

# **AVIS DE DROIT**

rédigé à l'intention du

## **CONSEIL D'ETAT DU CANTON DU VALAIS**

à propos de l'

### **Organisation d'un scrutin avec variantes, lors du vote sur la révision totale de la Constitution du canton du Valais**

**Admissibilité – Modalités – Mise en œuvre**

par

**Prof. Dr JACQUES DUBEY**

Département de droit public  
Chaire de droit constitutionnel  
Université de Fribourg

**Me Dr CAMILLA JACQUEMOUD**

Avocate, Docteure en droit,  
Chargée de cours  
à l'Université de Fribourg

le 30 janvier 2023



# INDEX

## PREMIÈRE PARTIE : CONTEXTE, OBJET, CADRE ET MÉTHODE D'ANALYSE

---

### I. Contexte et objet d'analyse

#### A. Révision totale de la Constitution du canton du Valais

1. Projet de révision totale
  - a. Acceptation d'une initiative tendant à la révision totale 1
  - b. Election d'une Constituante chargée de la révision totale 1
2. Proposition de variantes
  - a. Deuxième lecture bis de la Constituante (en début d'année 2023) 1
  - b. Organisation du scrutin par le Conseil d'Etat (à une date à déterminer) 2

#### B. Admissibilité de principe et modalités pratiques d'un scrutin avec variantes

1. Examen abstrait dans le présent avis à la lumière du droit applicable 2
2. Examen concret à venir sur la base des variantes adoptées dans l'intervalle 2
3. Délimitation avec d'autres questions non traitées 3

### II. Cadre d'analyse

#### A. Bases légales et réglementaires de droit cantonal valaisan

1. Constitution du canton du Valais du 8 mars 1907 (RSV 101.1)
  - a. L'art. 104 al. 3 Cst.-VS 3
  - b. Les art. 100 ss Cst.-VS du Titre VIII consacré à la révision de la Constitution 3
2. Loi cantonale valaisanne sur les droits politiques du 13 mai 2004 (RSV 160.1)
  - a. Analogie légale entre variante et contre-projet direct (art. 93 LcDP-VS) 5
  - b. Régime en cas d'initiative avec contre-projet direct (art. 92 LcDP-VS) 5
3. Règlement de la Constituante du canton du Valais du 5 juin 2019 6

#### B. Exigences constitutionnelles fédérales

1. La garantie des droits politiques de l'art. 34 Cst.
  - a. La liberté de vote en général 6
  - b. Exigences de légalité en matière de droits politiques 7
  - c. Exigences quant à la liberté de contenu du vote 7
  - d. Exigences quant à la fidélité et à la sûreté du scrutin 7
  - e. La légalité (régularité) comme première garantie de fidélité et de sécurité du scrutin 8
2. Les principes
  - a. Principe de la démocratie de l'art. 51 al. 1 Cst. 8
  - b. Principe de la légalité des art. 36 al. 1 et 5 al. 1 Cst. 8
  - c. Principe de la séparation des pouvoirs 9

### III. Méthode d'analyse

#### A. Examen de la régularité juridique d'un scrutin avec variantes

1. Examen de la conformité au droit cantonal et fédéral
  - a. Le droit cantonal comme droit en vigueur 9
  - b. Le droit fédéral comme droit supérieur 9
2. Examen successif de la conformité au droit cantonal puis fédéral 10

#### B. Le droit cantonal prévoit-il l'organisation d'un scrutin avec variante(s) ?

1. Admissibilité d'un scrutin à variante(s) en cas de révision totale ? 10
2. Question d'interprétation du droit cantonal
  - b. Analogie légale entre variante(s) (art. 93 LcDP-VS) et contre-projet (art. 92 LcDP-VS) 10
  - c. Extension prétorienne de l'analogie légale, de la révision partielle à la révision totale ? 10
3. Méthodes d'interprétation 11

#### C. Le droit cantonal suffit-il à l'organisation d'un scrutin avec variante(s) ?

1. Modalités d'un scrutin à variante(s) en cas de révision totale ?	
a. Question de la densité normative des art. 104 al. 3 Cst.-VS et 93 al. 1 LcDP-VS	11
b. Analogie légale entre contre-projet (art. 92 LcDP-VS) et variante(s) (art. 93 LcDP-VS)	11
2. Question de conformité au droit fédéral	
a. Respect de la réserve de la loi en cas de scrutin avec une seule variante ?	11
b. Respect de la réserve de la loi en cas de scrutin avec plusieurs variantes ?	11
3. Critères d'analyse du respect de la réserve de la loi	
a. Exigences de liberté, de fidélité et de sécurité du vote...	12
b. ...telles qu'elles devraient être assurées par la régularité du scrutin	12
c. La pluralité des modalités possibles comme indice de densité normative insuffisante	12
d. La recherche de modalités neutres du point de vue du résultat	12
e. La recherche d'un équilibre entre liberté, fidélité et sécurité du vote	12

## **DEUXIÈME PARTIE :**

### **ANALYSE DES BASES LÉGALES EXIGÉES ET EXISTANTES**

---

#### **I. Exigence d'une base légale suffisante**

##### **A. En matière de droits politiques en général**

1. Principe de la réserve d'une base légale	13
2. Portée de la réserve d'une base légale	
a. Rang de la base légale	13
b. Densité de la base légale	14

##### **B. En matière de vote sur des variantes en particulier**

1. Etat de la question	
a. Jurisprudence muette	15
b. Doctrine peu détaillée	15
c. Pratique législative prudente	15
2. Approche	16

#### **II. Existence de bases légales suffisantes**

##### **A. Bases constitutionnelles et légales sujettes à interprétation**

1. Dispositions relatives au vote sur des variantes de révision constitutionnelle	
a. Dispositions constitutionnelles	16
b. Dispositions de la loi cantonale sur les droits politiques	17
2. Méthode d'interprétation	
a. Interprétation légale en général	17
b. Interprétation constitutionnelle en particulier	17

##### **B. Interprétation des bases constitutionnelles et légales cantonales**

1. Hypothèse visée par le texte des art. 104 al. 3 Cst.-VS et 93 al. 1 LcDP-VS	
a. Initiative du Grand Conseil...	18
b. ... tendant à une révision partielle...	18
c. ... élaborée par le Grand Conseil	19
2. Hypothèse réalisée en l'espèce	
a. Initiative populaire...	19
b. ... tendant à une révision totale...	19
c. ... élaborée par la Constituante	19
3. Application de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS au vote sur une révision constitutionnelle totale	
a. Interprétation extensive compte tenu de l'analogie entre hypothèse visée et hypothèse réalisée	19
b. Impulsion du Grand Conseil ou du peuple...	19
c. ...tendant à une révision partielle ou totale...	20
d. ...élaborée par le Grand Conseil ou la Constituante	21
4. Non-application (directe) de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS au vote sur une révision totale	
a. Exclusion d'une interprétation extensive nonobstant l'analogie entre hypothèse visée et réalisée	22
b. Lacune du droit valaisan s'agissant des modalités d'un vote sur des variantes de révision totale	22

### III. Portée et limites des bases légales existantes

#### A. Bases légales suffisantes...

#### B. ...quant au principe

1. Objet du scrutin
  - a. Concours... 23
  - b. ...de révisions constitutionnelles totales 23
2. Mode du scrutin
  - a. Articulation de plusieurs propositions 24
  - b. Vote simultané 24
  - c. Vote sur plusieurs versions totales ou sur un projet total et des variantes partielles 24

#### C. ...quant aux modalités

1. Base légale suffisante moyennant le complètement de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS par application analogique des art. 93 al. 1 cum 92 LcDP-VS
  - a. Renvoi au système « HAAB » applicable en cas de vote sur une initiative et un contre-projet 25
  - b. Application du système « HAAB » au vote sur des variantes de révision constitutionnelle partielle 25
  - c. Application par analogie des art. 93 al. 1 cum 92 LcDP-VS à des variantes de révision totale 26
2. Base légale plus faible mais suffisante moyennant le complètement de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS par interprétation conforme à l'art. 34 al. 2 Cst.
  - a. Incertitude quant à l'existence d'une base légale suffisante 26
  - b. Incertitude quant au respect des bases légales existantes 26

### TROISIÈME PARTIE :

### BASE LÉGALE SUFFISANTE POUR UN SCRUTIN AVEC ALTERNATIVE SELON LE SYSTÈME « HAAB »

---

#### I. Système « HAAB » de la double votation avec question subsidiaire

##### A. Application initiale dans l'hypothèse d'un vote sur une initiative et un contre-projet

1. Système prévu en droit fédéral et cantonal 28
2. Double votation sur l'initiative et le contre-projet
  - a. Votations simultanées 28
  - b. Votations principales 28
3. Question subsidiaire sur la préférence entre initiative et contre-projet
  - a. Exclusion d'une double révision 29
  - b. Vote éventuel simultané 29

##### B. Application possible dans d'autres hypothèses

1. Système de vote alternatif sur trois options 30
2. Système connu du droit cantonal 30

#### II. Application du système « Haab » au vote sur une révision constitutionnelle totale

##### A. Avec une seule variante

1. Modalités correspondant au vote sur une initiative et un contre-projet
  - a. Double votation sur un projet de base et sa variante 31
  - b. Question subsidiaire sur la préférence entre le projet de base et la variante 31
2. Obligation de présenter deux projets alternatifs de révision totale
  - a. Inapplicabilité du système « HAAB » au vote sur une variante formellement individualisée 31
  - b. Intégration de la variante dans un projet alternatif de révision totale 32

##### B. Avec plusieurs variantes

1. Système HAAB au sens strict
  - a. Extension envisageable en théorie 32
  - b. Procédure complexe en pratique 32
2. Développement par analogie
  - a. Hypothèse 33

b. Réfutation	33
---------------	----

### III. Limites du système « HAAB » lors du vote sur des variantes de révision totale en Valais

<b>A. Limitation à une seule variante formelle (deux versions de révision totale)</b>	
1. Exigence de conformité du système aux bases constitutionnelles et légales	34
2. Opposition d'un projet de base « total » à une variante « totale »	35
3. Formulation des questions soumises au vote	35
<b>B. Limitation à une seule variante matérielle (un point divergent)</b>	
1. Exigence de conformité du système à la liberté de contenu du vote (art. 34 al. 2 Cst.)	36
2. Unité de la matière de la divergence entre projet de base et variante	
a. Unité de la matière en général	36
b. Unité de la matière en cas de vote alternatif	36
c. Unité de la matière en cas de vote alternatif sur des révisions constitutionnelles totales	36
3. Précision des questions soumises au vote	37

## QUATRIÈME PARTIE : BASE LÉGALE PLUS FAIBLE MAIS SUFFISANTE POUR UN SCRUTIN AVEC VARIANTES AU SENS STRICT

---

### I. Position de la question

<b>A. Pluralité de variantes partielles à la lumière des art. 92 s. LcDP-VS : question de suprématie de la loi</b>	
1. Rapport entre projet de base et variante dans le système « HAAB » de l'art. 93 LcDP-VS	
a. Variantes intégrales (ou totales)	38
b. Adoption ou rejet intégral et exclusif	38
2. Rapport entre texte de base et variantes partielles multiples	
a. Variantes partielles	39
b. Adoption ou rejet avec ou sans telle ou telle variante partielle	39
3. Incompatibilité entre variantes partielles et système « HAAB » <i>stricto sensu</i>	
a. Limitation par les art. 92 s. LcDP-VS à deux projets de constitution complets	39
b. Non-application des art. 92 s. LcDP-VS en cas de variantes partielles multiples	40
<b>B. Pluralité de variantes partielles à la lumière de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS : question de réserve de la loi</b>	
1. Question du système de vote en cas de révision totale avec variantes partielles	
a. Hypothèse de l'inapplicabilité directe de l'art. 92 LcDP-VS en cas de révision totale	40
b. Hypothèse de l'applicabilité directe de l'art. 104 al. 3 LcDP-VS en cas de révision totale	40
c. Exclusion d'une analogie avec l'art. 92 LcDP-VS en cas de révision totale	40
d. Comblement par interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS conforme à l'art. 34 al. 2 Cst.	40
2. Question de la base légale requise pour assurer la fidélité et la sécurité du vote	
a. Besoin d'un autre système que celui de « HAAB »	41
b. Possibilité pour la Constituante et le Conseil d'Etat de définir ce système	41

### II. Questions laissées ouvertes par l'art. 104 al. 3 Cst.-VS

<b>A. Questions relatives à la forme des variantes partielles multiples</b>	
1. Absence de réglementation légale	
a. Principe des variantes partielles multiples ?	42
b. Scrutin unique ou scrutins multiples ?	42
c. Scrutin unique avec texte à trous ou complet ?	42
2. Appréciation sous l'angle de l'exigence d'une base légale suffisante	
a. Sous l'angle des critères formels de l'objet, du mode et des principales modalités de scrutin	43
b. Sous l'angle des critères matériels de la liberté, de la fidélité et de la sécurité du vote	44
c. Base légale faible mais suffisante	46
3. Modalités de mise en œuvre conformes à l'art. 34 al. 2 Cst.	

a. Scrutin unique	48
b. Forme unique	48
c. Formulation article par article (ou groupe d'articles)	48
d. Variation au sein de chaque article (ou groupe d'articles)	48
e. Système à deux questions seulement	49
<b>B. Questions liées au nombre de variantes partielles multiples</b>	
1. Absence de réglementation légale	
a. Combien d'articles assortis d'une variante ?	50
b. Combien de versions pour chaque article ?	51
2. Appréciation sous l'angle de l'exigence d'une base légale suffisante	
a. Sous l'angle des critères formels de l'objet, du mode et des principales modalités de scrutin	51
b. Sous l'angle des critères matériels de la liberté, de la fidélité et de la sécurité du vote	51
c. Base légale faible mais suffisante	52
3. Modalités de mise en œuvre conformes à l'art. 34 al. 2 Cst.	
a. Trois (groupes d') articles au maximum	53
b. Une seule variante (deux versions) par article	53
<b>C. Questions relatives au contenu des variantes partielles multiples</b>	
1. Absence de réglementation légale	
a. Nature, ampleur et importance de la matière ?	53
b. Unité de la matière ?	53
2. Appréciation sous l'angle de l'exigence d'une base légale suffisante	
a. Sous l'angle des critères formels de l'objet, du mode et des principales modalités de scrutin	53
b. Sous l'angle des critères matériels de la liberté, de la fidélité et de la sécurité du vote	54
c. Base légale suffisante	54
3. Modalités de mise en œuvre conformes à l'art. 34 al. 2 Cst.	
a. Unité de la matière au sein de chaque variante	54
b. Unité de la matière entre les deux versions d'un même (groupe d') article(s).	55
c. Exhaustivité de la matière au sein de chaque variante	55
d. Non-contradiction entre variante et texte principal	56
e. Non-contradiction au sein des variantes	56
f. Exclusion de variantes systémiques	56
<b>III. Risque associé à un scrutin comportant une ou plusieurs variantes (partielles) au sens strict</b>	
<b>A. Variantes partielles multiples</b>	
1. Absence de ressemblance avec l'hypothèse visée aux art. 92 s LcDP-VS	
a. Silence de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS sur des questions critiques sous l'angle de l'art. 34 Cst.	56
b. Possibilités de recours contre la convocation ou le résultat du scrutin	57
2. Relativisation et suppression du risque juridique	
a. Admissibilité d'un système à deux questions en cas de variantes partielles multiples	57
b. Adoption d'une base légale explicite pour un scrutin à variantes multiples	57
3. Opportunité politique	58
<b>B. Variante partielle unique</b>	
1. Fausse ressemblance avec l'hypothèse visée aux art. 92 s LcDP-VS	
a. Applicabilité d'un système à deux questions en cas de variante partielle unique	58
b. Aléas particulier d'un système à deux questions en cas de variante partielle unique	58
2. Opportunité politique	59
<b>RESUMÉ / CONDENSÉ DES CONSTATS</b>	<b>60</b>
<b>CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS FINALES</b>	<b>63</b>
<b>ANNEXES</b>	<b>64</b>
<b>I. Bibliographie</b>	<b>64</b>
<b>II. Documents officiels</b>	<b>65</b>
<b>A. Canton du Valais</b>	<b>65</b>
<b>B. Confédération</b>	<b>65</b>





## PREMIÈRE PARTIE : CONTEXTE, OBJET, CADRE ET MÉTHODE D'ANALYSE

### I. Contexte et objet d'analyse

#### A. Révision totale de la Constitution du canton du Valais

##### 1. Projet de révision totale

###### a. Acceptation d'une initiative tendant à la révision totale

Les soussigné.e.s<sup>1</sup> sont consulté.e.s à l'approche de la « deuxième lecture bis » d'un projet de nouvelle Constitution cantonale valaisanne. Ce projet fait suite à l'initiative populaire tendant à une révision totale acceptée par le corps électoral valaisan le 4 mars 2018 (art. 100 s. Cst.-VS). 1

###### b. Election d'une Constituante chargée de la révision totale

Le même jour, le peuple a décidé de confier la rédaction du projet de nouvelle Constitution à une constituante (art. 101 al. 5 Cst.-VS), plutôt qu'au Grand Conseil. L'élection des 130 membres (art. 103 al. 3 avec art. 84 Cst.-VS) de la Constituante a eu lieu le 25 novembre 2018. 2

##### 2. Proposition de variantes

###### a. Deuxième lecture bis de la Constituante (en début d'année 2023)

En juin puis en septembre et octobre 2022, la Constituante est entrée en matière puis a procédé à une lecture de détail d'un avant-projet issu d'une première lecture, tel qu'expertisé par les Prof. ODILE AMMAN ET PASCAL MAHON. La Constituante a ensuite décidé de procéder au début de l'année 2023 à une « deuxième lecture bis » de ce projet de Constitution après deuxième lecture d'octobre 2022. 3

Plus précisément, la Constituante a décidé le 8 novembre 2022 de rouvrir la discussion à propos de 12 articles, pour les soumettre à la « lecture 2 bis ». 4

Lors de la même séance, la Constituante s'est également prononcée « en faveur du principe de soumettre une ou des variantes au vote du peuple », le « traitement des propositions de variantes [devant également avoir] lieu au premier trimestre 2023. » 5

Il ressort d'un document intitulé « Point 5.2 de l'ordre du jours [de la séance du 8 novembre 2022] : propositions de thèmes de variantes » qu'à la date en question, 7 variantes étaient envisagées sur les thèmes suivants : 6

No. Demande <i>Nr. Antrag</i>	Proposition de thème de variante <i>Vorschlag Thema für eine Variante</i>	Art. correspondant <i>Entsprechender Art.</i>
1	Préambule <i>Präambel</i>	Préambule <i>Präambel</i>
2	Titulaires des droits politiques au plan communal (droit de votes des étrangers/ères) <i>Inhaberinnen und Inhaber der politischen Rechte in</i>	Art. 45 al. 1 <i>Art. 45 Abs. 1</i>

<sup>1</sup> Le texte qui suit est rédigé en langage épïcène, dans la mesure où la clarté du propos le permet. Lorsque le masculin est retenu selon la règle traditionnelle, le terme inclut également les femmes.

**Scrutin avec variante(s) lors du vote sur la révision totale de la Constitution du Valais**

	<i>Gemeindeangelegenheiten (Ausländer:innenstimmrecht)</i>	
<b>3</b>	Composition du Grand Conseil (réduction à 100-100) <i>Zusammensetzung des Grossen Rates (Reduzierung auf 100-100)</i>	Art. 66 <i>Art. 66</i>
<b>4</b>	Nombre de membres du Conseil d'État <i>Anzahl Mitglieder des Staatsrates</i>	Art. 81 al. 1 <i>Art. 81 Abs. 1</i>
<b>5</b>	Mode d'élection des membres du Conseil d'État <i>Wahl der Mitglieder des Staatsrates</i>	Art. 82 al. 2 <i>Art. 82 Abs. 2</i>
<b>6</b>	Nombre de membres du Conseil d'État + mode d'élection <i>Anzahl Staatsräte + Wahl der Staatsräte</i>	Art. 81 al. 1 / art. 82 al. 2 <i>Art. 81 Abs. 1 / Art. 82 Abs. 2</i>
<b>7</b>	Congé parental <i>Elternurlaub</i>	Art. 148 al. 2 <i>Art. 148 Abs. 2</i>

- 7 Lors de sa séance du 8 novembre 2022, la Constituante a accepté le principe des variantes. Deux thèmes de variantes (1 et 7) ont été rejetés. Un thème a été retiré (3). Quatre propositions de thèmes ont été reportés après la lecture 2bis (2 et 4 à 6).
- 8 Au jour de la rédaction du présent avis, les variantes envisagées par la Constituante concernaient donc deux domaines : la *titularité des droits politiques au plan communal* (droit de vote des étrangers/ères) ; le *nombre et/ou le mode d'élection des membres du Conseil d'Etat*.
- b. Organisation du scrutin par le Conseil d'Etat (à une date à déterminer)
- 9 La décision de principe de la Constituante de soumettre des variantes au vote du peuple, lors du scrutin à venir sur le projet de révision totale de la Constitution valaisanne confronte le Conseil d'Etat à des questions apparemment inédites, quant au principe et aux modalités de l'organisation concrète de ce scrutin. Agissant par le Service des affaires intérieures et communales du Département des affaires intérieures et du Sport, le Conseil d'Etat a mandaté les soussigné.e.s le 29 novembre 2022 pour analyser « dans quelle mesure et de quelle manière ce scrutin pourrait avoir lieu ».
- 10 Le présent avis de droit a été commandé pour le 15 janvier 2023, de manière à ce que la Constituante en dispose lors de sa « lecture 2 bis ». Cela, pour que la Constituante puisse à sa convenance tenir compte des conclusions de cet avis, pour décider des variantes à proposer au vote du peuple.

**B. Admissibilité de principe et modalités pratiques d'un scrutin avec variantes****1. Examen abstrait dans le présent avis à la lumière du droit applicable**

- 11 Le présent avis de droit analyse de manière abstraite la question de l'admissibilité d'un scrutin avec variantes, dans le contexte d'une révision totale de la Constitution valaisanne confiée à une Constituante. Cela étant, les soussigné.e.s intègrent à leur analyse le nombre et le contenu des variantes envisagées par la Constituante au 8 novembre 2022.

**2. Examen concret à venir sur la base des variantes adoptées dans l'intervalle**

- 12 Il est convenu entre les soussigné.e.s et leur mandant que l'analyse qui suit fera l'objet d'une mise à jour et d'une concrétisation sur la base du texte des variantes effectivement et éventuellement

adoptées par la Constituante dans l'intervalle, aux fins de validation et/ou d'adaptation de ce qui suit.

### **3. Délimitation avec d'autres questions non traitées**

Le présent avis de droit ne porte que sur la question de l'admissibilité et des modalités d'un scrutin avec variantes, dans le cadre et le contexte décrits ci-dessus. Il s'en tient à une analyse juridique de cette question, sans préjudice de l'opportunité politique d'un tel scrutin avec variantes, dont l'appréciation appartient à la Constituante. 13

Que ce soit dans le cadre de leur première analyse abstraite ou de leur seconde analyse concrète, les soussigné.e.s n'examinent pas la conformité des dispositions et des variantes en cause avec le droit supérieur. Le contenu des prescriptions en question n'est pris en considération que si et dans la mesure où il importe du point de vue de l'admissibilité et des modalités du scrutin à organiser à leur propos. 14

## **II. Cadre d'analyse**

### **A. Bases légales et réglementaires de droit cantonal valaisan**

#### **1. Constitution du canton du Valais du 8 mars 1907 (RSV 101.1)**

a. L'art. 104 al. 3 Cst.-VS

En droit constitutionnel valaisan, la notion de variante apparaît à l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, dans sa version acceptée le 24 octobre 1993 et en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juin 1994 : « *Dans tous les cas, le Grand Conseil peut décider une lecture supplémentaire. Il peut également demander au peuple de se prononcer sur des variantes* ». 15

b. Les art. 100 ss Cst.-VS du Titre VIII consacré à la révision de la Constitution

Le sens de l'art. 104 al. 3 Cst. n'étant pas clair, en ce qui concerne l'hypothèse d'une révision totale confiée à une constituante, cet article devra faire l'objet d'une interprétation (n° 95 ss) fondée en particulier sur la systématique du Titre VIII de la Constitution du Canton du Valais du 8 mars 1907 consacré à la « Révision de la Constitution ». Pour la bonne compréhension de cette analyse systématique, les huit articles qui composent ce titre sont reproduits ci-après : 16

#### **Art. 100**

<sup>1</sup> *Six mille citoyens actifs peuvent demander la révision totale de la Constitution.*

<sup>2</sup> *Toute initiative populaire doit être soumise au vote du peuple dans les trois ans qui suivent son dépôt. Ce délai peut être prolongé d'un an au plus par une décision du Grand Conseil.*

<sup>3</sup> *Le Grand Conseil constate la nullité de l'initiative qui :*

- a. est contraire au droit fédéral ;*
- b. vise plus d'une matière ;*
- c. ne respecte pas l'unité de la forme ;*
- d. n'entre pas dans le domaine de la Constitution ;*
- e. est irréalisable.*

#### **Art. 101**

<sup>1</sup> *L'initiative conçue en termes généraux est soumise au vote du peuple, avec un préavis du Grand Conseil.*

<sup>2</sup> Si le peuple la rejette, elle est classée.

<sup>3</sup> Si le peuple l'accepte, le Grand Conseil est tenu d'y donner suite sans retard.

<sup>4</sup> En rédigeant les règles demandées par l'initiative non formulée, le Grand Conseil respecte les intentions de ses auteurs.

<sup>5</sup> Le peuple décide en même temps si, en cas de vote affirmatif, la révision totale doit être faite par le Grand Conseil ou par une constituante.

#### **Art. 102**

<sup>1</sup> La révision partielle de la Constitution peut être demandée sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces.

<sup>2</sup> Le Grand Conseil peut recommander le rejet ou l'acceptation ou également lui opposer un contre-projet.

<sup>3</sup> Lorsqu'il élabore un contre-projet, il en délibère en deux sessions ordinaires. Le Grand Conseil peut décider une lecture supplémentaire.

<sup>4</sup> Lorsque le Grand Conseil adopte un contre-projet, les citoyens sont invités à répondre, sur le même bulletin de vote, aux trois questions suivantes :

- a. Acceptez-vous l'initiative populaire ?
- b. Acceptez-vous le contre-projet ?
- c. Au cas où les deux textes obtiennent la majorité absolue des votants, est-ce l'initiative ou le contre-projet qui doit entrer en vigueur ?

#### **Art. 103**

<sup>1</sup> Si, par suite du vote populaire, la révision doit se faire par le Grand Conseil, elle est discutée en deux sessions ordinaires.

<sup>2</sup> Si elle se fait par une Constituante, elle est discutée en deux débats.

<sup>3</sup> Les élections à la Constituante se font sur la même base que les élections au Grand Conseil. Aucune des incompatibilités prévues pour ces dernières ne leur est applicable.

#### **Art. 104**

<sup>1</sup> Le Grand Conseil peut aussi, de sa propre initiative, réviser la constitution.

<sup>2</sup> Les révisions font d'abord l'objet d'un débat sur l'opportunité, puis de deux débats sur le texte, dans des sessions ordinaires.

<sup>3</sup> Dans tous les cas, le Grand Conseil peut décider une lecture supplémentaire. Il peut également demander au peuple de se prononcer sur des variantes.

#### **Art. 105**

La Constitution révisée par le Grand Conseil ou par une Constituante est soumise à la votation du peuple.

#### **Art. 106**

La majorité absolue des citoyens ayant pris part au vote décide dans les votations ordonnées en exécution des art. 102 et 105.

**Art. 107**

<sup>1</sup> Toute demande de révision émanant de l'initiative populaire doit être adressée au Grand Conseil.

<sup>2</sup> Les signatures qui appuient la demande sont données par 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 paraîtraient suspectes.

**2. Loi cantonale valaisanne sur les droits politiques du 13 mai 2004 (RSV 160.1)**

a. Analogie légale entre variante et contre-projet direct (art. 93 LcDP-VS)

La notion de variante apparaît encore dans la loi cantonale valaisanne sur les droits politiques du 13 mai 2004 (LcDP-VS, RSV 160.1), dont l'art. 93 renvoie à l'art. 92 en ce qui concerne le « vote des variantes » : 17

**Art. 93 Vote des variantes**

<sup>1</sup> Lorsqu'une disposition constitutionnelle est soumise au peuple munie d'une variante, le vote a lieu selon la procédure applicable à une initiative avec contre-projet.

Ce faisant, la LcDP-VS établit en ce qui concerne la procédure applicable au vote une analogie 18  
entre deux situations : celle d'une « disposition constitutionnelle munie d'une variante » (art. 93)  
et celle d'une initiative populaire rédigée de toute pièce à laquelle le Grand Conseil n'adhère pas  
et oppose un *contre-projet direct* (art. 92) – comme l'art. 34 al. 3 Cst.-VS lui en donne la faculté.

b. Régime en cas d'initiative avec contre-projet direct (art. 92 LcDP-VS)

L'art. 92 LcDP-VS concrétise l'art.34 Cst.-VS en précisant les modalités de vote dans l'hypothèse 19  
où une initiative populaire (n.b. rédigée de toutes pièces tendant à la révision partielle de la  
Constitution) se voit opposer un contre-projet direct par le Grand Conseil. Cet article a la teneur  
suivante :

**Art. 92 Initiative et contre-projet**

<sup>1</sup> L'initiative et le contre-projet sont soumis au vote du peuple en même temps.

<sup>2</sup> Trois questions figurent sur le bulletin de vote :

a. Acceptez-vous l'initiative populaire ?

b. Acceptez-vous le contre-projet ?

c. Si l'initiative et le contre-projet obtiennent la majorité requise, lequel des deux textes  
doit entrer en vigueur : l'initiative ou le contre-projet ?

<sup>3</sup> Pour la réponse à la troisième question, le citoyen est appelé à marquer son choix en cochant  
sur le bulletin la case correspondante.

<sup>4</sup> La majorité est calculée séparément pour chacune des questions.

<sup>5</sup> Lorsque tant l'initiative que le contre-projet sont adoptés à la majorité requise, le résultat  
donné par les réponses à la troisième question emporte la décision. Entre en vigueur le texte  
qui, à cette question, recueille le plus de voix de citoyens.

<sup>5</sup> Le Conseil d'Etat met à disposition des communes un programme informatique de saisie des  
résultats lorsqu'un contre-projet est opposé à une initiative.

### **3. Règlement de la Constituante du canton du Valais du 5 juin 2019**

- 20 Le 5 juin 2019, la Constituante a adopté un règlement d'organisation et de fonctionnement fondé sur l'art. 103 Cst.-VS et sur un décret du Grand Conseil du 14 juin 2018, dont l'art. 1 précise qu'il « traite en outre de ses relations avec les autorités cantonales et la population ». Voici l'art. 63 de ce règlement, intitulé « Variantes » :

#### **Art. 63 Variantes**

<sup>1</sup> *La Constituante décide avant la fin des délibérations de la deuxième lecture si le peuple doit être consulté sur des variantes.*

<sup>2</sup> *Dans l'affirmative, la discussion est ouverte sur les propositions de variantes. La Constituante peut aussi charger la commission thématique concernée d'élaborer une ou des variantes sur des points particuliers.*

<sup>3</sup> *Chaque projet de variante fait l'objet d'une délibération et d'un vote séparés. La discussion d'une variante s'effectue article par article. La Constituante vote ensuite sur l'ensemble du projet de variante.*

<sup>4</sup> *La Constituante procède ensuite à un vote global portant sur le projet de Constitution et sur la ou les variantes retenues.*

- 21 Ce règlement interne régit l'organisation du travail au sein de la Constituante, en l'occurrence en ce qui concerne la délibération des variantes. On relève qu'il part de l'idée que la Constitution (art. 104 al. 3 Cst.-VS) et la loi cantonale valaisanne sur les droits politiques (art. 93 al. 1 LcDP-VS) sont des bases légales suffisantes pour soumettre une ou plusieurs variantes au vote du peuple, dans le présent contexte d'une révision totale confiée à la Constituante.
- 22 En d'autres termes, ce règlement interne présuppose que la réponse à l'une des questions soumises à analyse dans le présent avis est positive : celle d'organiser un scrutin portant sur une ou plusieurs variantes se rapportant au projet de nouvelle constitution.
- 23 Cela étant, il faut d'emblée rappeler que, pour des raisons de rang hiérarchique, l'admissibilité d'un scrutin portant sur une ou plusieurs variantes dans le cas d'une révision totale confiée à une constituante ne dépend pas du règlement interne de ladite constituante, mais des sources de droit cantonales supérieures, dans la mesure où celle-ci respectent les exigences constitutionnelles fédérales.

### **B. Exigences constitutionnelles fédérales**

#### **1. La garantie des droits politiques de l'art. 34 Cst.**

- a. La liberté de vote en général

- 24 Le principe et les modalités d'un scrutin portant sur un projet de révision totale de constitution muni d'une ou de plusieurs variantes ressort du domaine des droits politiques. Aux termes de l'art. 39 al. 1 Cst., « *la Confédération règle l'exercice des droits politiques au niveau fédéral [tandis que] les cantons règlent ces droits aux niveaux cantonal et communal* ». La liberté des cantons en matière de droits politiques est cependant limitée par diverses dispositions constitutionnelles fédérales, à commencer par la garantie des droits politiques de l'art. 34 Cst., qui « *protège la libre formation de l'opinion des citoyens et des citoyennes et l'expression fidèle et sûre de leur volonté* ».
- 25 Cette règle codifie depuis 1999 un considérant type du *Tribunal* fédéral très parlant, selon lequel « *aucun résultat de votation ou d'élection ne [peut être] reconnu s'il ne traduit pas de manière fidèle* ».

*et sûre la volonté librement exprimée du corps électoral* »<sup>2</sup>.

D'innombrables exigences sont déduites de l'art. 34 Cst., dont le respect est nécessaire à ce que le résultat d'un scrutin puisse être reconnu comme traduisant de manière fidèle et sûre de la volonté librement exprimée du corps électoral. On se limitera ci-après à mentionner celles qui paraissent pertinentes dans le cas soumis à analyse. 26

b. Exigences de légalité en matière de droits politiques

La première exigence topique posée par l'art. 34 Cst. est celle de la *réserve de la loi au sens large*, en matière de droits politiques. Contrairement à ce qui vaut de manière générale des autres libertés, la liberté de vote est soumise à la réserve de la loi, en ce sens que la Confédération, un canton ou une commune ne peut pas organiser de votations ou d'élections, sans que les modalités concrètes de ces scrutins soient *définies au préalable de manière suffisamment claire et précise dans des règles de droit de portée générale et abstraite*<sup>3</sup>. Aucun résultat d'un scrutin ne peut en effet être tenu pour l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (cf. art. 34 al. 2 Cst.), si la loi ne prévoit pas d'avance *qui* peut manifester sa volonté à propos de *quoi, quand, comment*, et surtout avec *quelle influence* sur le résultat final. 27

c. Exigences quant à la liberté de contenu du vote

Parmi les exigences déduites de l'art. 34 Cst. figure celle de la *liberté de contenu du vote* de chaque citoyen.ne. De manière générale, la liberté de vote garantie par l'art. 34 Cst. exige en effet que « les votations et élections soient organisées de telle manière que la volonté des électeurs puisse s'exercer librement, notamment sans pression ni influence extérieure »<sup>4</sup>. 28

L'expression de la volonté des citoyen.ne.s n'est libre que si une votation ou une élection est organisée de telle manière que les citoyen.ne.s peuvent effectivement exprimer un vote (de *votum*, la volonté en latin) conforme à leur volonté ou leur opinion. C'est typiquement pour protéger cette liberté de contenu que l'on interprète l'art. 34 Cst. en ce sens qu'il garantit le secret du vote – sauf exceptions sans pertinence ici. 29

d. Exigences quant à la fidélité et à la sûreté du scrutin

Il ne suffit pas que chacun exprime sa volonté de manière libre et égale pour faire émerger la volonté populaire. Encore faut-il que tous ces vœux (« *voti* ») soient effectivement traités ou dépouillés jusqu'à l'obtention d'un résultat, c'est-à-dire *agrégés conformément à un certain mode ou système de scrutin*, pour déterminer la « volonté populaire ». Pour le dire simplement, les exigences de fidélité et de sécurité d'expression de la volonté des citoyen.ne.s posées par l'art. 34 Cst. imposent de *définir et de respecter une certaine manière de (dé-)compter* les votes individuels, pour établir un résultat tenu pour être la « volonté populaire ». 30

La méthode d'établissement du résultat ou la manière d'additionner les votes individuels doit être telle qu'elle permette d'établir la (ou une) volonté populaire, en la *traduisant* ou en l'*exprimant* de manière fidèle (« *unverfälscht* ») et sûre (« *zuverlässig* »), c'est-à-dire sans la *fausser* ou la *biaiser*. En particulier, un mode ou un système de scrutin fausse ou biaise la volonté populaire lorsque qu'il conduit à un résultat qui ne respecte pas la liberté et l'égalité de vote des citoyen.ne.s. 31

Un mode ou un système de scrutin constitue cependant forcément une certaine mise en œuvre de la liberté et de l'égalité de vote, qui conditionne la manière dont les citoyen.ne.s peuvent exprimer leur volonté et la manière dont ces volontés sont littéralement prises en compte. Ce faisant, un mode ou un système de scrutin façonne nécessairement dans une certaine mesure le résultat dudit scrutin. Tel 32

<sup>2</sup> P. ex. ATF 123 I 63 [fr.], c. 4b ; cf. ég. ATF 118 Ia 259 = JdT 1994 I 4, c. 3.

<sup>3</sup> ATF 109 Ia 203 [non trad.], c. 4b.

<sup>4</sup> ATF 137 I 200 [fr.], c. 2.1 ; cf. ég. ATF 121 I 138 = JdT 1997 I 74, c. 3 ; 129 I 185 = JdT 2004 I 691, c. 5 ; 135 I 292 = JdT 2010 I 273, c. 2.

**Scrutin avec variante(s) lors du vote sur la révision totale de la Constitution du Valais**

---

est notoirement le cas selon que la méthode ou la règle appliquée est le *scrutin majoritaire ou proportionnel*. Tel est aussi le cas selon le régime applicable à une *initiative et à son contre-projet*. Tel est donc aussi le cas du régime applicable à une *proposition munie d'une ou de plusieurs variantes*.

e. La légalité (régularité) comme première garantie de fidélité et de sécurité du scrutin

- 33 En exigeant que le résultat d'un scrutin traduise de manière fidèle et sûre la volonté des citoyen.ne.s, l'art. 34 Cst. interdit que le (processus de) vote fasse l'objet de manipulations, de fraudes ou même d'influences qui affectent son « *intégrité* » (cpr art. 44 al. 3 Cst.-GE). C'est dire que la loi doit décrire les modalités pratiques de déroulement d'un scrutin de manière à le sécuriser, au sens d'éviter que son résultat soit faussé ou biaisé.
- 34 Cette exigence de légalité ou de régularité du processus, destinée à assurer la fidélité et la sécurité du résultat, ne vaut pas seulement en ce qui concerne la prévention et le contrôle des faits et gestes mal intentionnés (vote multiple, bourrage d'urne, etc.) ou relevant de la négligence (erreur de calcul, perte d'urne, etc.). Elle vaut plus fondamentalement en ce qui concerne le système ou le mode de scrutin lui-même, qui doit être *décrit de manière générale et abstraite à l'avance* pour tous les objets à venir, et non *pas défini de manière individuelle et concrète, au cas par cas*, ou selon l'objet en cause.
- 35 Car, dès lors que le mode ou le système de scrutin concourt nécessairement dans une certaine mesure à forger le résultat de ce scrutin, ce résultat ne peut être considéré comme la traduction fidèle et sûre de la volonté populaire que s'il procède d'un mode ou d'un système de scrutin décrit à l'avance par la loi (réserve de la loi) de manière suffisamment détaillée (densité normative). A défaut, il n'y a en effet guère de cadre de contrôle ou de référence permettant de vérifier et d'assurer que les modalités d'organisation et de déroulement d'un scrutin déterminé n'ont pas conduit à ce que son résultat soit faussé ou biaisé.
- 36 En d'autres termes, la *régularité d'un scrutin*, au sens littéral de la *conformité à une règle de scrutin générale et abstraite* est la condition de base du respect de la liberté politique protégée par l'art. 34 Cst.

## **2. Les principes**

a. Principe de la démocratie de l'art. 51 al. 1 Cst.

- 37 En disposant que « chaque canton se dote d'une constitution démocratique » et que « celle-ci doit avoir été acceptée par le peuple », l'art. 51 al. 1 Cst. exige que chaque révision d'une constitution cantonale soit soumise à un référendum obligatoire dont le sort doit dépendre de la majorité populaire. Les exigences que l'art. 51 al. 1 Cst. posent éventuellement en ce qui concerne le déroulement d'un référendum constitutionnel cantonal peuvent être considérées comme identiques à celles qui découlent de l'art. 34 Cst.

b. Principe de la légalité des art. 36 al. 1 et 5 al. 1 Cst.

- 38 Dans sa composante de réserve de la loi, le principe de la légalité consacré aux art. 36 al. 1 et 5 al. 1 Cst. comporte une exigence de *densité suffisante*, c'est-à-dire de *clarté et de précision suffisantes* des prescriptions générales et abstraites. Le niveau d'exigence varie selon la sécurité du droit ou la prévisibilité de son application à assurer dans chaque domaine. Là encore, on peut retenir que ces exigences de légalité correspondent à celles de l'art. 34 Cst. – si tant est que l'art. 36 al. 1 Cst. s'applique par analogie à la concrétisation des droits politiques cantonaux conformément aux art. 34 et 39 Cst.
- 39 Cela étant, l'exigence de clarté et de précision de la loi de l'art. 5 al. 1 Cst. a éventuellement une certaine portée propre dans le cas qui nous occupe, de l'organisation d'un scrutin portant sur la révision totale d'une constitution cantonale avec une ou plusieurs variantes. En exigeant que le texte de la nouvelle Constitution valaisanne soit *suffisamment clair et précis*, l'art. 5 al. 1 Cst. interdit qu'il



soit *ponctuellement contradictoire, incomplet ou obscur*. Ce qui doit être pris en compte dans l'analyse de l'admissibilité d'un scrutin portant sur une proposition munie d'une ou plusieurs variantes, lesquelles peuvent en effet conduire à des *conflits* ou des *lacunes*, selon leur contenu et leur sort en votation.

c. Principe de la séparation des pouvoirs

On considère que la séparation des pouvoirs est un principe de droit constitutionnel fédéral et cantonal non écrit<sup>5</sup>. Il peut entrer en ligne de compte dans la situation soumise à analyse, dès lors que l'organisation d'un scrutin avec variante(s) à propos d'une révision totale confiée à une constituante soulève la question du rôle respectif de cette constituante et du peuple. 40

Il est toutefois douteux que le droit constitutionnel fédéral pose des exigences particulières à cet égard, en dehors des exigences de démocratie et d'Etat de droit contenues respectivement par l'art. 5 al. 1 et l'art. 51 al. 1 Cst. Dans ce cadre, il appartient aux cantons de définir la répartition des compétences et les rapports entre les organes de l'Etat. 41

Sous cet angle, l'admissibilité d'un scrutin avec variants(s) dépendra donc de l'interprétation du droit constitutionnel et légal valaisan, conformément aux valeurs ou aux principes fédéraux de l'Etat de droit, de la démocratie et de la séparation des pouvoirs. 42

### III. Méthode d'analyse

#### A. Examen de la régularité juridique d'un scrutin avec variantes

##### 1. Examen de la conformité au droit cantonal et fédéral

###### a. Le droit cantonal comme droit en vigueur

Principe de la légalité oblige, la révision de l'actuelle Constitution cantonale valaisanne est soumise aux conditions prévues par elle-même. Il appartient à la Constituante de prévoir d'autres conditions pour l'avenir, mais ces modifications ne peuvent intervenir que conformément aux conditions du droit actuellement en vigueur, soit celles prévues par l'actuelle Constitution aux art. 100 ss Cst.-VS, et telles qu'elles sont mises en œuvre par les art. 92 s. LcDP-VS. 43

Dès lors qu'il n'appartient pas à la Constituante de définir elle-même les modalités d'adoption de sa proposition de révision totale, il ne lui appartenait pas de prévoir dans son règlement interne qu'elle munirait cette proposition d'une ou plusieurs variantes (art. 63), si le droit constitutionnel et légal en vigueur ne le prévoit ou ne le permet pas. 44

###### b. Le droit fédéral comme droit supérieur

Les conditions d'organisation d'un scrutin avec variante(s) tel qu'éventuellement prévu par les art. 100 ss Cst.-VS et les art. 92 s. LcDP-VS ne peuvent s'appliquer que si et dans la mesure où elles sont conformes aux exigences du droit supérieur fédéral recensées ci-dessus (n° 24 ss). Il faut donc de manière générale qu'un scrutin avec variante(s) soit prévu par le droit cantonal valaisan dans le cas qui nous occupe de telle manière que l'on puisse vérifier et assurer que le résultat de ce scrutin traduit de manière fidèle et sûre la volonté du peuple, avec tout ce que cela suppose en termes de liberté et d'égalité de vote, d'une part, et de réserve, de rang, de clarté, de précision, de sécurité et de prévisibilité de la loi d'autre part. 45

<sup>5</sup> DUBEY, II, N 3691.

**2. Examen successif de la conformité au droit cantonal puis fédéral**

46 Vu ce qui précède, la réponse à la question soumise à analyse passe selon les soussigné.e.s par les étapes de réflexions successives suivantes :

47 1. La première étape consiste à se demander *si et dans quelle mesure l'organisation d'un scrutin à variante(s) est permise ou interdite par le droit cantonal valaisan en vigueur*, dans le cas d'une révision totale de la Constitution (B).

48 2. En cas de réponse totalement ou partiellement affirmative à la première question, la seconde étape consiste à se demander *si et dans quelle mesure l'organisation d'un scrutin à variante(s), telle que permise par le droit cantonal valaisan en vigueur en cas de révision totale de la Constitution, est conforme au droit fédéral supérieur*, à savoir aux exigences de légalité (régularité), de liberté, de fidélité et de sécurité du vote présentées plus haut (art. 34 avec art. 5 al. 1, 36 al. 1 et 51 al. 1 Cst.) (C).

**B. Le droit cantonal prévoit-il l'organisation d'un scrutin avec variante(s) ?**

**1. Admissibilité d'un scrutin à variante(s) en cas de révision totale ?**

49 La première question à résoudre est celle de savoir si le droit cantonal valaisan permet ou interdit l'organisation d'un scrutin avec variante(s), dans le cas d'une révision totale de la Constitution confiée à une constituante.

**2. Question d'interprétation du droit cantonal**

a. Question du sens véritable des art. 104 al. 3 Cst.-VS et 93 al. 1 LcDP-VS

50 Selon les soussigné.e.s, cette question se pose parce qu'un doute survient à propos du sens véritable de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, lorsqu'il mentionne la figure des « variantes ». Cette disposition ne dit en effet pas expressément qu'une ou plusieurs variantes sont admissibles en cas de scrutin portant sur la révision totale de la constitution, lorsque celle-ci est confiée à une constituante. Or, de prime abord, divers éléments suggèrent que le Constituant et le législateur n'ont envisagé de variante(s) qu'en cas de révision partielle.

b. Analogie légale entre variante(s) (art. 93 LcDP-VS) et contre-projet (art. 92 LcDP-VS)

51 Outre en raison de la position systématique de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, la question de l'admissibilité de variante(s) en cas de révision totale se pose en raison de la manière dont l'art. 93 al. 1 LcDP-VS régit les modalités d'un scrutin avec variante(s), soit en renvoyant au régime de scrutin prévu par l'art. 92 LcDP-VS en cas de contre-projet direct opposé à une initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution. Or, si cette analogie légale se comprend bien en raison de la *ressemblance des situations entre contre-projet et variante en cas de révision partielle*, il ne va pas de soi qu'elle vise aussi *l'hypothèse de(s) variante(s) en cas de révision totale*.

c. Extension prétorienne de l'analogie légale, de la révision partielle à la révision totale ?

52 Si l'interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS et de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS révèle que le droit cantonal valaisan ne régit pas (lacune) mais n'interdit pas non plus (pas de silence qualifié) l'organisation d'un scrutin avec variante(s) en cas de révision totale de la Constitution, la question se posera de l'application de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS et de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS par analogie, c'est-à-dire de l'extension de l'analogie légale entre variante et contre-projet, de l'hypothèse visée de la révision partielle à l'hypothèse non visée de la révision totale.

**3. Méthodes d'interprétation**

Les questions qui précèdent sont des questions d'interprétation de la loi et de la constitution. Sous réserve de particularités que l'on intégrera à l'analyse en tant que besoin<sup>6</sup>, le droit constitutionnel s'interprète selon les mêmes méthodes que la loi, lesquelles sont considérées connues ci-après. 53

**C. Le droit cantonal suffit-il à l'organisation d'un scrutin avec variante(s) ?****1. Modalités d'un scrutin à variante(s) en cas de révision totale ?**

a. Question de la densité normative des art. 104 al. 3 Cst.-VS et 93 al. 1 LcDP-VS

Que les art. 104 al. 3 Cst.-VS et 93 al. 1 LcDP-VS s'appliquent directement ou par analogie à l'hypothèse d'une révision totale confiée à une constituante, la question se pose ensuite de la conformité de cette réglementation aux exigences du droit fédéral. Plus précisément, la question se pose de savoir si les art. 104 al. 3 Cst.-VS et 93 al. 1 LcDP-VS régissent les modalités d'un scrutin à variante(s) en cas de révision totale avec la densité normative requise pour remplir les exigences du droit fédéral. 54

b. Analogie légale entre contre-projet (art. 92 LcDP-VS) et variante(s) (art. 93 LcDP-VS)

La question de la densité de la réglementation cantonale se pose en raison du fait que cette réglementation ne prévoit pas de mode ou de régime de scrutin spécial, dans l'hypothèse d'une révision totale munie d'une ou plusieurs variantes. Or, si le renvoi de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS à l'art. 92 LcDP-VS permet de définir de manière assez détaillée les modalités d'un scrutin avec variante dans l'hypothèse d'une révision partielle, eu égard à la similitude de la situation avec celle d'une révision partielle avec contre-projet, tel n'est pas le cas dans l'hypothèse d'une révision totale, eu égard justement à la dissemblance des situations. Partant, un doute existe quant à savoir si les art. 104 al. 3 Cst.-VS et 93 al. 1 LcDP-VS respectent l'exigence de réserve de la loi à déduire pêle-mêle des art. 34, 5 al. 1, 36 al. 1 et 51 al. 1 Cst. 55

**2. Question de conformité au droit fédéral**

a. Respect de la réserve de la loi en cas de scrutin avec une seule variante ?

Selon les soussigné.e.s, la question du respect de la réserve de la loi dans l'hypothèse d'une révision totale doit être analysée séparément dans deux cas de figure. Le premier est celui où la proposition de révision totale ne serait munie que d'une seule variante. Ce cas est en effet plus proche ou analogue de celui d'une révision partielle avec contre-projet, de sorte que l'art. 92 auquel renvoie l'art. 93 LcDP-VS peut plus vraisemblablement constituer une base légale suffisante, en tant qu'elle est assez détaillée ou complète. 56

b. Respect de la réserve de la loi en cas de scrutin avec plusieurs variantes ?

Le second cas est celui où la proposition de révision totale serait munie de plusieurs variantes. Ce cas s'écarte en effet plus considérablement de celui d'une révision partielle avec contre-projet. Partant, des doutes bien plus importants existent quant à considérer que l'art. 92 auquel renvoie l'art. 93 LcDP-VS constitue une base légale suffisamment détaillée ou complète pour être suffisante au regard du droit fédéral. 57

<sup>6</sup> Cf. p. ex. CoRo Cst.-DUBEY / MARTENET, Introduction générale, N 55 ss.

### 3. Critères d'analyse du respect de la réserve de la loi

#### a. Exigences de liberté, de fidélité et de sécurité du vote...

58 Pour apprécier si les art. 92 s. LcDP-VS constituent une base suffisante en cas de scrutin organisé à propos d'une révision totale avec une seule ou plusieurs variantes, il conviendra de se référer à la garantie des droits politiques de l'art. 34 Cst. et à ses diverses exigences de liberté, de fidélité et de sécurité du vote.

#### b. ...telles qu'elles devraient être assurées par la régularité du scrutin

59 Comme exposé plus haut (n° 33 ss), *il dépend en première ligne de ce qu'un scrutin est régulier, au sens où il est organisé sur la base (réserve de la loi) et dans la limite (suprématie de la loi) d'une règle posée par avance* que l'on puisse affirmer que son résultat correspond de manière fidèle et sûre à la volonté populaire (art. 34 Cst.).

60 Inversement, plus les modalités concrètes d'un scrutin peuvent et doivent être déterminées ad hoc, faute que la base légale en cause présente une densité normative supérieure, plus il est loisible à l'autorité qui organise le scrutin de déterminer ces modalités de manière à favoriser tel ou tel résultat.

61 En d'autres termes résumés, une base légale est insuffisante, lorsque sa densité normative est si faible qu'elle permet à l'autorité qui organise le scrutin d'influencer son résultat en choisissant ses modalités.

62 Le résultat d'un scrutin dont le résultat dépend de modalités décidées par son organisateur ne peut pas être tenu pour « libre », « fidèle » et « sûr », dans la mesure justement où il a pu être « faussé » ou « biaisé » par ledit organisateur.

#### c. La pluralité des modalités possibles comme indice de densité normative insuffisante

63 Vu les critères de liberté, de fidélité et de sécurité à l'aune desquels il conviendra de mesurer la densité normative de la base légale applicable à un scrutin portant sur la révision totale de la constitution valaisanne avec variante(s), on peut retenir la règle d'analyse suivante : plus les art. 104 al. 4 Cst. et 93 al. 1 LcDP-VS laisseront de questions ouvertes à propos des modalités d'organisation du scrutin, dont les réponses peuvent avoir un effet sur le résultat, moins ces bases légales apparaîtront constituer une base légale suffisante à respecter le principe de la réserve de la loi des art. 34, 5 al. 1, 36 al. 1 et 51 al. 1 Cst.

#### d. La recherche de modalités neutres du point de vue du résultat

64 Cela étant, en l'absence de précisions en ce qui concerne l'organisation du scrutin en cause, il conviendra également d'essayer dans la mesure du possible d'*identifier des modalités qui peuvent être qualifiées de neutres du point de vue du résultat*, de sorte qu'en les choisissant, l'organisateur pourrait se prévaloir d'une base légale suffisante. Ou en tout cas, en cas de doute, il minimiserait les risques que les art. 104 al. 3 Cst. et 93 al. 1 LcDP-VS soient jugés insuffisamment denses pour fonder l'organisation d'un tel scrutin.

#### e. La recherche d'un équilibre entre liberté, fidélité et sécurité du vote

65 Les critères à respecter de liberté, de fidélité et de sécurité du vote, au sens de l'art. 34 Cst., ne vont en effet pas (forcément) dans le même sens. D'un côté, *le fait de proposer une ou plusieurs variantes tend à augmenter la liberté de vote* ; de l'autre côté, *la manière d'organiser le vote sur ces variantes doit respecter les exigences de fidélité et de sécurité du résultat*. La question se posera donc d'un certain équilibre à trouver, tant que faire se peut, entre la volonté de la Constituante d'offrir des variantes au vote des citoyen.ne.s (liberté) et l'obligation du Conseil d'Etat d'organiser un scrutin conforme aux autres exigences de l'art. 34 Cst. (fidélité et sécurité).

## DEUXIÈME PARTIE : ANALYSE DES BASES LÉGALES EXIGÉES ET EXISTANTES

### I. Exigence d'une base légale suffisante

#### A. En matière de droits politiques en général

##### 1. Principe de la réserve d'une base légale

Comme on l'a vu (n° 24), les cantons disposent d'une compétence propre en matière de droits politiques (art. 39 al. 1 Cst.). Sous réserve de leur obligation de prévoir un référendum constitutionnel obligatoire ainsi qu'une initiative constitutionnelle (art. 51 al. 1 Cst.), de respecter certaines prescriptions de droit fédéral (art. 39 al. 2-4 Cst.) et de garantir la libre formation et l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.), ils peuvent ainsi définir de façon autonome l'étendue et les modalités d'exercice des droits politiques<sup>7</sup>, y compris lors d'une révision totale de leur Constitution<sup>8</sup>. 66

Cela étant, les droits politiques, singulièrement les votations populaires, sont soumis au principe de la *réserve de la base légale*<sup>9</sup>. Aux yeux du Tribunal fédéral, « [c]ela correspond [...] au sens de la procédure des votations – par laquelle il est fait appel à l'ensemble des citoyens [et citoyennes] pour exercer une fonction publique, comme organe suprême de formation de la volonté étatique – *que cette procédure ne puisse être ordonnée qu'en vertu de la constitution et de la loi et qu'elle doive se dérouler dans un cadre juridique strictement fixé* »<sup>10</sup>. La protection de la garantie de l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.) suppose en effet qu'un scrutin se déroule de façon régulière, ce qu'il ne peut faire que s'il est au préalable régi par des dispositions suffisamment claires et précises (n° 33 ss). 67

##### 2. Portée de la réserve d'une base légale

###### a. Rang de la base légale

Dans la mesure où elles contiennent des dispositions importantes (cf. art. 39 al. 2 LOCRP-VS ; cpr art. 164 al. 1 let. a Cst. au niveau fédéral), les règles de droit relatives à l'exercice des droits politiques doivent revêtir le rang d'une *loi au sens formel*. Leur importance s'analyse à la lumière de leur effet du point de vue des garanties de fidélité et de sûreté de volonté populaire dont elles sont censées assurer l'expression, ce qui présuppose les garanties d'égalité et de liberté du vote<sup>11</sup>. 68

Le Tribunal fédéral a récemment précisé qu'il appartient au *droit cantonal* de déterminer si les droits politiques doivent être prévus dans la constitution (réserve d'une base légale constitutionnelle) ou s'ils peuvent être introduits au niveau de la loi. Dans le cas concret, en l'absence de disposition constitutionnelle excluant l'introduction au niveau de la loi du droit politique dont il était question ou qualifiant d'exhaustive l'énumération des droits populaires, il était admissible d'instituer un nouveau droit de référendum dans une loi<sup>12</sup>. 69

<sup>7</sup> ATF 139 I 195, c. 2 ; 131 I 126, c. 5.

<sup>8</sup> EHRENZELLER / NOBS, p. 7.

<sup>9</sup> ATF 104 Ia 226, c. 2c, JdT 1980 I 473. Cf. ég. ATF 142 I 216, c. 8.3.2 ; 104 Ia 343 ; arrêts TF 1C\_51/2014 du 25 mars 2014, c. 2 ; 1P.470/2005 du 23 décembre 2005, c. 4. Cf. ég. AEMISEGGER, 34, 46 s.

<sup>10</sup> ATF 104 Ia 226, c. 2c, JdT 1980 I 473.

<sup>11</sup> DUBEY, II, N 5349.

<sup>12</sup> Arrêt TF 1C\_638/2021 du 16.11.2022, c. 5.1 ss.

b. Densité de la base légale

- 70 L'exigence de rang comporte par la force des choses une exigence corrélative de densité normative, en ce sens que les dispositions de la constitution et de la loi régissant le type, le contenu et l'exercice des droits politiques cantonaux ou communaux doivent être *suffisamment claires et précises* pour que leur application soit prévisible, faute de quoi le résultat d'un scrutin fondé sur l'exercice de ces droits ne saurait être reconnu comme l'expression fidèle et sûre de la volonté librement exprimée des citoyen.ne.s (n° 24 ss).
- 71 La mise en œuvre des droits politiques ne peut toutefois pas intervenir au niveau de la loi, voire de la constitution, dans les moindres détails. Elle fait nécessairement intervenir des dispositions d'exécution, des décisions de mise en œuvre ainsi que des actes matériels<sup>13</sup>.
- 72 Cela étant, la jurisprudence ne définit pas abstraitement quels éléments la base légale instituant un droit politique doit réglementer en sus du principe même du droit en question. C'est au cas par cas que le Tribunal fédéral examine si l'acte ou le comportement visé en matière de droits politiques peut se fonder sur une base légale suffisante.
- 73 Dans ce contexte, la délimitation entre éléments définissant un droit politique, qui doivent figurer dans la loi, et la précision des conditions de l'exercice de ce droit peut être tenue<sup>14</sup>. Un examen de la *casuistique* permet néanmoins de recenser les principaux aspects de la matière des droits politiques assujettis à la réserve d'une base légale aux yeux du Tribunal fédéral :
- Premièrement, on déduit de la jurisprudence, qui retient qu'un référendum ne peut porter que sur les objets énoncés par les dispositions légales pertinentes<sup>15</sup>, que l'*objet* des droits politiques (sur quoi porte le vote ?) doit être défini par la loi<sup>16</sup>.
  - Deuxièmement, dès lors que le Tribunal fédéral retient de longue date que, faute de base légale, il est exclu de procéder à un vote consultatif<sup>17</sup>, le *mode de scrutin* (quelle est la portée du vote ?) apparaît également comme un point assujetti à la réserve de la base légale.
  - Troisièmement, le Tribunal fédéral ayant exigé qu'une modalité de vote aussi particulière que l'interdiction du double non lors d'une votation sur des mesures d'assainissement alternatives fasse l'objet d'une législation claire et précise<sup>18</sup>, on en infère que *certaines modalités de vote* (comment a lieu le vote ?), importantes à la lumière de la garantie des droits politiques (art. 34 al. 2 Cst.), ne peuvent être introduites sans base légale.
- 74 De façon générale, il ressort ainsi de la jurisprudence que la base légale doit au minimum fixer l'objet (quoi ?), le mode (avec quelle influence ?) ainsi que les modalités importantes (quand ? comment ?) du scrutin, de sorte à éviter une manipulation du résultat. A ces questions s'ajoute celle, non déterminante pour le présent avis, de la définition du corps électoral (qui est habilité à prendre part au vote ?)<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> Dans ce sens : arrêt CJ GE ACST/14/2019 du 25 mars 2019, c. 10a.

<sup>14</sup> Dans ce sens : arrêt CJ GE ACST/14/2019 du 25 mars 2019, c. 10a.

<sup>15</sup> Arrêt TF 1C\_28/2010 du 9 novembre 2010, c. 3.3.1.

<sup>16</sup> Dans ce sens ég. BISAZ, N 389.

<sup>17</sup> ATF 104 Ia 226, c. 2c, JdT 1980 I 473 ; arrêt TF 1C\_51/2014 du 25 mars 2014, c. 2.7.

<sup>18</sup> ATF 131 I 126.

<sup>19</sup> Cf. DUBEY, II, N 5348.

**B. En matière de vote sur des variantes en particulier****1. Etat de la question**

## a. Jurisprudence muette

A ce jour, la jurisprudence n'a pas été amenée à préciser la portée de la réserve de la base légale en matière de droits politiques s'agissant de la soumission au vote de variantes d'un projet. Le Tribunal fédéral ne s'est *jamais prononcé sur la densité de la base légale* nécessaire pour présenter au scrutin non seulement un objet principal, mais également des variantes relatives à cet objet (« vote sur des variantes » au sens strict [n° 131 s.]), respectivement d'opposer deux projets concernant un même objet lors d'un « vote alternatif » (n° 136 s.). Dans les quelques situations de ce type sur lesquelles il a été amené à se prononcer, le mode de scrutin en question était en effet expressément admis par une base constitutionnelle ou légale<sup>20</sup>. 75

## b. Doctrine peu détaillée

Au sein de la doctrine, les auteurs qui traitent de cette question considèrent qu'une *base légale expresse* est nécessaire pour soumettre au vote des projets alternatifs ou formulés en tant que variantes<sup>21</sup>. Ils ne détaillent toutefois pas ce que devrait prévoir une base légale pour couvrir la possibilité de soumettre au vote des variantes d'un projet. 76

## c. Pratique législative prudente

Outre le Valais, plus d'une dizaine de cantons prévoient dans leur constitution ou leurs lois des règles expresses sur la présentation au vote de variantes dans diverses circonstances<sup>22</sup>. 77

A l'époque de l'adoption de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, introduisant la possibilité du vote sur des variantes (n° 105), le Conseil d'Etat valaisan partait du principe que « [b]ien que la question n'ait pas encore fait l'objet d'une jurisprudence du Tribunal fédéral, il semble [...] que la votation sur des variantes ne soit admissible que si elle est prévue par le droit positif »<sup>23</sup>. 78

Cette position correspond à celle retenue par les autorités lors de la révision totale de la Constitution fédérale<sup>24</sup>. A l'époque, une disposition légale dans ce sens (art. 30<sup>bis</sup> aLREC<sup>25</sup>) avait d'ailleurs été 79

<sup>20</sup> ATF 139 I 195 (cpr § 79 al. 4 Cst.-ZG) ; 136 I 1 (cpr art. 34 Cst.-ZH) ; arrêt TF 1P.410/2002 du 2 septembre 2002 (cf. c. 3.1). Cf. ég. TORNAY, p. 204 s.

<sup>21</sup> HANGARTNER / KLEY, N 1647, 2334 ; MASTRONARDI, p. 513 (au niveau fédéral) ; Comm. aCst.-WILDHABER, Art. 119/120, N 84 *cum* 58 (au niveau fédéral, mais dont le raisonnement s'applique *mutatis mutandis* au niveau cantonal). Cf. ég. FETZ, p. 137 ; SEFEROVIC, N 116 (en ce qui concerne le vote alternatif sur un contre-projet indirect).

<sup>22</sup> Cf. art. 34 Cst.-ZH *cum* § 144 ZH-Gesetz über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (161) ; art. 63 al. 2, 129 al. 3 Cst.-BE ; § 82o al. 1 LU-Gesetz vom 28. Juni 1976 über die Organisation und Geschäftsführung des Kantonsrates (30) ; art. 46 NW-Gesetz vom 26. März 1997 über die politischen Rechte im Kanton (132.2) ; § 79 al. 4 Cst.-ZG *cum* § 28 LU-Gesetz vom 28. September 2004 über die Wahlen und Abstimmungen (131.1) ; art. 122 FR-Loi du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques (115.1) ; art. 35 al. 2, 139 al. 3-4 Cst.-SO *cum* §§ 73-74 SO-Gesetz vom 22. September 1996 über die politischen Rechte (113.111) ; § 32 al. 1 Cst.-BL ; art. 35 Cst.-SH *cum* art. 33 SH-Gesetz vom 15. März 1904 über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte (160.100) ; art. 19, 101 al. 4 Cst.-GR ; art. 82 al. 2 Cst.-TI *cum* art. 25 TI-Legge del 19 novembre 2018 sull'esercizio die diritti politici (150.100) ; art. 173 al. 4 Cst.-VD.

<sup>23</sup> GC VS, Bulletin sept./oct. 1992, p. 27.

<sup>24</sup> Cf. CRC-N, Rapport Votations sur des variantes », FF 1997 III 1172 ; CF, Avis rapport CRC-N, FF 1997 IV 1404 ; CF, Rapport révision totale, FF 1985 140. Moins clair : CF, Message Cst., FF 1997 I 103.

<sup>25</sup> RO 1998 1418 (« <sup>1</sup> Le projet de révision totale de la constitution soumis au vote du peuple et des cantons peut comporter jusqu'à trois variantes au plus. [...] <sup>3</sup> Chaque disposition ou ensemble de dispositions ne peut comporter qu'une variante. Celle-ci est soumise au vote simultanément sous la forme d'une

adoptée spécialement en vue du vote sur le projet de nouvelle Constitution.

- 80 De la même façon, plusieurs cantons ont modifié leurs dispositions constitutionnelles ou légales afin de pouvoir proposer au peuple des variantes lors du vote sur la révision totale de leur constitution<sup>26</sup>.

## **2. Approche**

- 81 Sous la dénomination générale de « vote sur des variantes » se cache une multitude de systèmes envisageables (n° 125 ss, 146 ss, 207 ss), qui présentent chacun leurs propres caractéristiques s'agissant de l'objet (projet total ou partiel, de base ou variante), du mode (vote de principe ou définitif, simultané ou échelonné, alternatif, subsidiaire) et des modalités du scrutin – c'est-à-dire des points qui devraient faire l'objet d'une base légale si l'on s'en tient à la casuistique générale du Tribunal fédéral (n° 70 ss).
- 82 Dans ce contexte, plutôt que de déterminer dans l'abstrait quels points de chaque système envisageable devraient être inscrits dans la loi, le présent avis apprécie à la lumière de la portée générale de la réserve de la base légale en matière de droits politiques (n° 70 ss) la question de savoir si, en Valais, il existe des bases légales encadrant suffisamment le scrutin pour soumettre au vote des variantes de révision constitutionnelle totale élaborées par la Constituante.
- 83 Dans un premier temps (n° 84 ss), il s'agira d'identifier et d'interpréter les bases légales pertinentes pour déterminer si et dans quelle mesure l'organisation d'un scrutin à variantes est permise ou interdite par le droit cantonal valaisan en vigueur. Sur cette base, nous examinerons dans un second temps (n° 120 ss) si la législation valaisanne trace un cadre suffisamment précis de l'objet, du mode et des modalités d'un tel scrutin pour considérer que « cette procédure ne puisse être ordonnée qu'en vertu de la constitution et de la loi » et assurer qu'elle « se déroul[e] dans un cadre juridique strictement fixé »<sup>27</sup> qui permet d'assurer la régularité du scrutin à la lumière des exigences de liberté, de fidélité et de sécurité du vote (art. 34 al. 2 Cst.) (n° 24 ss).

## **II. Existence de bases légales suffisantes**

### **A. Bases constitutionnelles et légales sujettes à interprétation**

#### **1. Dispositions relatives au vote sur des variantes de révision constitutionnelle**

##### **a. Dispositions constitutionnelles**

- 84 Comme on l'a vu (n° 16), l'art. 104 al. 3 Cst.-VS autorise expressément le Grand Conseil à demander au peuple de se prononcer sur des variantes d'une révision constitutionnelle. Cette disposition conclut un article (art. 104 Cst.-VS) qui donne au Grand Conseil la compétence d'initier lui-même une révision constitutionnelle (al. 1), fixe le nombre minimum de débats à cette fin (al. 2) et précise que « [d]ans tous les cas, le Grand Conseil peut décider une lecture supplémentaire » (al. 3, 1<sup>re</sup> phr.).
- 85 Situé au Titre (8) consacré à la révision de la Constitution (n° 16 ss), l'art. 104 Cst.-VS fait suite à des articles consacrés à la révision par voie d'initiative populaire (art. 100-103 Cst.-VS) et précède les art. 105-106 Cst., d'après lesquels la Constitution révisée est soumise à la votation du peuple, qui prend sa décision à la majorité absolue des citoyens ayant pris part au vote.

---

question séparée. <sup>4</sup> Si une variante est acceptée par le peuple et les cantons, elle remplace la ou les dispositions correspondantes du projet de révision, à condition que celui-ci ait été accepté. »

<sup>26</sup> Tel est par exemple le cas de l'art. 108 al. 6 de l'aCst.-SH (Message garantie Cst.-SH, FF 1998 I 15), de l'ancien § 49a WAG-SZ (RR SZ, Bericht und Vorlage an den Kantonsrat vom 19. Februar 2013, Neue Kantonsverfassung : Änderung des Gemeindeorganisationsgesetzes und weiterer Erlasse, p. 10) ou encore de l'art. 54 al. 5 aCst.-GR (CF, Message garantie Cst.-GR, FF 1998 IV 3450).

<sup>27</sup> ATF 104 Ia 226, c. 2c, JdT 1980 I 473.



## b. Dispositions de la loi cantonale sur les droits politiques

La loi cantonale sur les droits politiques régit les modalités du vote sur une révision constitutionnelle lorsque celle-ci est « soumise au peuple munie d'une variante » (art. 93 LcDP-VS). Cas échéant, « le vote a lieu selon la procédure applicable à une initiative avec contre-projet ». L'art. 93 LcDP-VS renvoie ce faisant à l'art. 92 LcDP-VS, qui régit la procédure de vote sur une initiative et un contre-projet suivant les principes du système « HAAB », qui seront ultérieurement exposés (n° 146 ss).

**2. Méthode d'interprétation**

## a. Interprétation légale en général

La lecture des dispositions qui précèdent conduit à relever que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS ne dit pas expressément qu'une ou plusieurs variantes sont admissibles en cas de scrutin portant sur la révision totale de la constitution, lorsque celle-ci est confiée à une constituante.

A lui seul, le texte de ces dispositions est toutefois insuffisant pour déterminer le sens de celles-ci, en particulier pour établir la mesure dans laquelle la réglementation valaisanne autorise le vote sur des variantes de révision totale de la Constitution.

Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation *historique*), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation *téléologique*) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation *systématique*)<sup>28</sup>. L'interprétation systématique n'est pas limitée à l'examen de l'emplacement formel de la disposition, mais prend également en compte la cohérence matérielle des différentes dispositions<sup>29</sup>. Il s'agit notamment de leur prêter autant que possible un sens compatible avec les règles de droit supérieur applicables<sup>30</sup>.

En définitive, « [l]e Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste »<sup>31</sup>. Le sens littéral du texte légal ne constitue ainsi *pas une limite absolue à l'interprétation*<sup>32</sup>. L'historique, le but ainsi que les rapports logiques, systématiques voire comparatifs des dispositions en cause peuvent justifier de s'en écarter<sup>33</sup>.

## b. Interprétation constitutionnelle en particulier

Les éléments d'interprétation précités sont également pertinents en matière d'interprétation constitutionnelle. Cela étant, leur prise en compte doit tenir compte des particularités de l'acte interprété<sup>34</sup>, soit en l'espèce d'une constitution cantonale.

A cet égard, jurisprudence et doctrine considèrent qu'une constitution doit être interprétée comme un tout. Plutôt que de considérer de façon isolée une disposition, il convient de créer une certaine *concordance pratique* entre les divers intérêts et principes constitutionnels<sup>35</sup>.

<sup>28</sup> ATF 139 II 39, c. 5.3.1 (nous soulignons).

<sup>29</sup> RHINOW / SCHEFER / UEBERSAX, N 521.

<sup>30</sup> ATF 107 V 214, c. 2b ; 105 Ib 49, c. 3a ; 93 I 708, c. 3.

<sup>31</sup> ATF 139 II 39, c. 5.3.1.

<sup>32</sup> Cf. p. ex. ATF 146 V 87, c. 7.1 ; 145 I 108, c. 4.4.2 ; 140 II 202, c. 5.1 ; 135 II 78, c. 2.2 ; DUBEY / ZUFFEREY, N 392 s. ; MALINVERNI / HOTTELIER / HERTIG RANDALL / FLÜCKIGER, I, N 1517.

<sup>33</sup> CoRo Cst.-DUBEY / MARTENET, Introduction générale, N 44.

<sup>34</sup> Au sujet de la Cst. féd. : CoRo Cst.-DUBEY / MARTENET, Introduction générale, N 55, 64.

<sup>35</sup> CoRo Cst.-DUBEY / MARTENET, Introduction générale, N 58.

- 93 A cela s'ajoute que l'on traite traditionnellement de façon distincte l'interprétation des dispositions réglementant les rapports entre l'Etat et les justiciables et celle des *dispositions d'organisation*<sup>36</sup>. Aux yeux du Tribunal fédéral, « les normes d'organisation traduisent la volonté du constituant quant aux structures et aux mécanismes de fonctionnement de l'Etat. Une telle réglementation n'a guère besoin de concrétisation. Ce n'est pas par la voie de l'interprétation que l'on peut tenir compte des conceptions changeantes, mais seulement par une modification de la constitution. Pour l'interprétation de telles dispositions constitutionnelles, il faut partir de l'idée qu'en l'absence d'un texte clair et non équivoque, il y a lieu de recourir avant tout à l'interprétation historique : ce qui est déterminant, ce sont les conceptions du constituant au moment de l'adoption de la disposition, ainsi que la pratique subséquente des organes d'application »<sup>37</sup>. A l'inverse, les dispositions qui règlent le droit matériel des relations entre l'Etat et les citoyens ont davantage besoin de concrétisation qui puisse tenir compte aussi du changement des conditions historiques et des conceptions sociales, que d'interprétation<sup>38</sup>.
- 94 En ce qui concerne plus particulièrement la Constitution valaisanne, outre qu'elle présente la généralité et l'indétermination qui caractérisent de façon générale les dispositions constitutionnelles<sup>39</sup>, il faut garder à l'esprit qu'il s'agit d'un acte datant du début du XX<sup>e</sup> siècle, qui a fait l'objet de révisions sectorielles pas toujours globales ni coordonnées. Tel est notamment le cas du Titre 8 consacré à la révision de la Constitution, largement mais pas complètement refondu en 1993<sup>40</sup>. Cette situation est susceptible d'une part de *relativiser le poids des éléments littéral et systématique*, d'autre part de limiter les conclusions tirées de la volonté du législateur, dont les choix n'ont pas toujours été réexaminés de façon étendue au fil des différentes révisions.

## **B. Interprétation des bases constitutionnelles et légales cantonales**

### **1. Hypothèse visée par le texte des art. 104 al. 3 Cst.-VS et 93 al. 1 LcDP-VS**

#### a. Initiative du Grand Conseil...

- 95 Comme on l'a vu (n° 16, 84), la disposition constitutionnelle autorisant expressément la présentation au vote de variantes sur un projet de révision constitutionnelle (art. 104 al. 3 Cst.-VS) conclut un article qui donne au Grand Conseil la compétence d'initier lui-même une révision constitutionnelle (al. 1) et qui fixe le nombre minimum de débats à cette fin (al. 2).
- 96 Du point de vue de la systématique, l'art. 104 al. 3 Cst.-VS semble donc viser la révision constitutionnelle initiée par le Grand Conseil, par opposition à la révision constitutionnelle qui fait suite à une initiative populaire.

#### b. ... tendant à une révision partielle...

- 97 Lorsqu'il dispose que le Grand Conseil peut réviser la Constitution de sa propre initiative, l'art. 104 al. 1 Cst.-VS ne précise pas si cette révision ne peut être que partielle ou si le Grand Conseil dispose également de la compétence d'élaborer un projet de révision totale de la Constitution. L'art. 93 al. 1 LcDP-VS, fixant les modalités du vote des variantes, se rapporte en revanche pour sa part à « une disposition constitutionnelle », ce qui semble de prime abord concerner une révision partielle de la Constitution.

<sup>36</sup> CoRo Cst.-DUBEY / MARTENET, Introduction générale, N 56.

<sup>37</sup> ATF 112 Ia 208, c. 2a, JdT 1988 I 258. Cf. ég. CoRo Cst.-DUBEY / MARTENET, Introduction générale, N 56.

<sup>38</sup> ATF 112 Ia 208, c. 2a, JdT 1988 I 258. Cf. ég. CoRo Cst.-DUBEY / MARTENET, Introduction générale, N 56.

<sup>39</sup> CoRo Cst.-DUBEY / MARTENET, Introduction générale, N 55.

<sup>40</sup> Cf. ég. GC VS, Bulletin sept./oct. 1992, p. 10 ss.

c. ... élaborée par le Grand Conseil

Enfin, compte tenu de sa position systématique (disposition consacrée aux révisions initiées par le Grand Conseil) et de son texte (« Il » désignant le Grand Conseil), l'art. 104 al. 3 Cst.-VS se rapporte *prima facie* aux révisions constitutionnelles élaborées par le Grand Conseil. 98

## 2. Hypothèse réalisée en l'espèce

a. Initiative populaire...

Par comparaison, la révision constitutionnelle qu'il serait en l'espèce question de soumettre au peuple munie de variantes n'a pas été initiée par le Grand Conseil conformément à l'art. 104 al. 1 Cst.-VS, mais par une initiative populaire, conformément aux art. 100 al. 1 et 101 Cst.-VS. 99

Dans une telle hypothèse, ce n'est pas l'art. 104 al. 2 Cst.-VS, mais l'art. 103 Cst.-VS qui fixe le nombre de débats que le Grand Conseil (al. 1) ou la Constituante (al. 2) doivent conduire au sujet de la révision. 100

b. ... tendant à une révision totale...

Par ailleurs, la révision dont il est question prend la forme d'un projet de révision totale, visant à remplacer complètement la Constitution actuelle par une nouvelle Constitution. 101

c. ... élaborée par la Constituante

Enfin, dite révision est le fruit du travail de la Constituante instituée (art. 101 al. 5 Cst.) et élue (art. 103 al. 3 Cst.) conformément aux vœux du peuple. 102

## 3. Application de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS au vote sur une révision constitutionnelle totale

a. Interprétation extensive compte tenu de l'analogie entre hypothèse visée et hypothèse réalisée

Nonobstant le texte et la systématique des art. 103 et 104 al. 3 Cst.-VS, les soussigné.e.s considèrent qu'il est soutenable, sur la base d'arguments téléologiques et historiques, de considérer que le vote sur des variantes n'est pas exclusivement possible en présence d'une révision partielle initiée et élaborée par le Grand Conseil (n° 95 ss), mais également lorsqu'il en va d'une révision totale initiée par le peuple et élaborée par une Constituante (n° 99 ss). Le fait que le texte constitutionnel n'envisage pas expressément cette seconde hypothèse ne s'apparente en effet pas à un silence qualifié. 103

Compte tenu de l'analogie entre l'hypothèse expressément visée et l'hypothèse réalisée en l'espèce, il est au contraire justifié d'interpréter cette disposition en lui donnant une *portée plus large que celle ressortant de son texte*. S'agissant néanmoins d'une question d'interprétation, cette conclusion repose nécessairement sur un processus d'appréciation<sup>41</sup>, susceptible de ne pas être intégralement partagé par un tribunal. 104

b. Impulsion du Grand Conseil ou du peuple...

S'agissant premièrement de la question de savoir si le vote sur des variantes est réservé à l'hypothèse dans laquelle l'impulsion de la révision vient du Grand Conseil ou s'il est envisageable lorsque la révision est initiée par le peuple, il faut relever que la position particulière de la disposition relative au vote sur des variantes (art. 104 al. 3 Cst.-VS) s'explique *historiquement* par le fait que cette disposition a été adoptée lors d'une révision constitutionnelle qui visait principalement à réexaminer 105

<sup>41</sup> Cf. p. ex. MALINVERNI / HOTTELIER / HERTIG RANDALL / FLÜCKIGER, Etat, N 1504.

les modalités d'exercice des droits populaires<sup>42</sup> et non les modalités d'élaboration d'une révision constitutionnelle<sup>43</sup>. Le Conseil d'Etat a néanmoins proposé d'étendre la révision à l'art. 104 Cst.-VS en raison d'une certaine lourdeur de la procédure prévue par l'ancienne version de l'article, qui imposait au Grand Conseil deux débats d'opportunité pour initier une révision constitutionnelle, puis deux débats de fond sur le contenu de la révision<sup>44</sup>. La révision de cet article était ainsi principalement motivée par la volonté d'assouplir ce système en autorisant le Grand Conseil à mener un seul débat sur l'opportunité de la révision, comme le prévoit l'actuel art. 104 al. 2 Cst.-VS. C'est dans ce contexte que, sur proposition du Conseil d'Etat, le Grand Conseil a adjoint à l'art. 104 un 3<sup>e</sup> alinéa autorisant en tout état des lectures supplémentaires au sujet d'une révision constitutionnelle<sup>45</sup>. La possibilité, nouvelle, de présenter des variantes de révision constitutionnelle s'est retrouvée également réglée dans ce nouvel alinéa.

- 106 Par comparaison, une révision équivalente n'était pas nécessaire lorsque la révision constitutionnelle est initiée par le peuple, objet de l'art. 103 Cst.-VS, puisqu'il n'y a alors par définition aucun débat d'opportunité. C'est la raison pour laquelle, d'emblée, aucune révision de l'art. 103 Cst.-VS n'a été proposée. Selon le présent avis, il ne faut dès lors pas y voir un silence qualifié de la Constitution.
- 107 Dans ce contexte, il est admissible de recourir à l'analogie pour considérer que le vote sur des variantes est également possible lorsqu'il en va d'une révision initiée par le peuple. En effet, l'*objectif* du vote sur des variantes – offrir aux citoyen.ne.s la possibilité de « nuancer mieux [leur] vote au lieu d'accepter ou de refuser purement et simplement le projet élaboré »<sup>46</sup> – est tout aussi pertinent dans ce cas que lorsque l'impulsion de la révision vient du Grand Conseil. Lorsque le législateur est appelé à élaborer une révision à la suite d'une initiative, il agit certes en exécution d'un mandat populaire, mais il n'est « pas un simple agent de transmission »<sup>47</sup>. Même saisi à la suite d'une initiative rédigée en termes généraux, il dispose d'une marge de manœuvre plus ou moins large selon la teneur de l'initiative<sup>48</sup>. La différence de procédure initiale entre révision initiée par le peuple et révision initiée par les autorités ne justifie donc pas un traitement procédural distinct à la fin de la procédure d'élaboration de la révision, singulièrement lors du vote<sup>49</sup>.
- 108 Au surplus, même du point de vue *systématique et littéral*, l'emploi de l'expression « [d]ans tous les cas » au début de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS permet de relativiser le traitement dans deux dispositions distinctes (art. 103 al. 1, respectivement art. 104 al. 2 Cst.-VS) des travaux d'élaboration de la révision constitutionnelle dans l'une ou l'autre hypothèse. Le « dans tous les cas » est en effet susceptible de se rapporter non seulement à l'art. 104 al. 2, mais également à l'art. 103 al. 1 Cst.-VS. Dans le même sens, on peine à imaginer que le Grand Conseil serait autorisé à conduire une lecture supplémentaire sur un projet de révision constitutionnelle (art. 104 al. 3 1<sup>re</sup> phr. Cst.-VS) exclusivement lorsqu'il a lui-même initié celui-ci (art. 104 al. 2 Cst.) et non lorsqu'il agit en exécution d'un mandat populaire (cpr art. 103 al. 1 Cst.).

c. ...tendant à une révision partielle ou totale...

- 109 Deuxièmement, la limitation du vote sur des variantes aux révisions partielles que l'art. 93 al. 1 LcDP-VS semble apporter (n° 97) ne ressort ni du texte de l'art. 104 Cst., ni des *travaux préparatoires* de cette disposition. A l'époque de l'adoption de l'art. 104 Cst.-VS, l'impulsion d'une révision constitutionnelle ne devait pas d'emblée préciser si la révision devait être partielle ou totale. En matière d'initiative à tout le moins, c'est seulement dans un second temps, lors du vote sur l'initiative, que le peuple déterminait si la révision à entreprendre devait être totale ou partielle et si

<sup>42</sup> GC VS, Bulletin sept./oct. 1992, p. 13.

<sup>43</sup> Cpr GC VS, Bulletin sept./oct. 1992, p. 26.

<sup>44</sup> Cf. GC VS, Bulletin sept./oct. 1992, p. 26.

<sup>45</sup> Cf. GC VS, Bulletin sept./oct. 1992, p. 26.

<sup>46</sup> Cf. GC VS, Bulletin sept./oct. 1992, p. 27.

<sup>47</sup> ATF 115 Ia 148, c. 4b.

<sup>48</sup> Cf. p. ex. ATF 115 Ia 148, c. 4b.

<sup>49</sup> Cpr ég. BISAZ, N 854, qui indique que le fait que le fait qu'une révision totale ait été élaboré à la suite d'une initiative populaire n'a plus aucune importance au moment du vote sur cette révision totale.

elle devait être élaborée par le Grand Conseil ou une Constituante<sup>50</sup>. Par comparaison, on ne saurait considérer que l'intention du constituant était de limiter préventivement le Grand Conseil à une révision partielle<sup>51</sup>. Ce point n'ayant apparemment pas été remis en question ultérieurement<sup>52</sup>, on ne discerne pas de raison de considérer que le Grand Conseil ne dispose pas de la compétence d'initier et d'élaborer une révision totale de la Constitution et, par conséquent, de faire application de l'art. 104 al. 3 2<sup>e</sup> phr. Cst. en soumettant celle-ci au vote munie d'une variante<sup>53</sup>.

A cela s'ajoute que l'adoption de l'art. 104 al. 3 2<sup>e</sup> phr. Cst.-VS a précisément été envisagée afin d'éviter de faire échouer des « réformes importantes » en raison « d'un ou deux points controversés »<sup>54</sup>. Cet *intérêt* est d'autant plus présent lorsqu'il en va d'une révision totale de la Constitution. Dans ce contexte, l'absence de discussion ou de mention spéciale de l'hypothèse d'une révision totale de la Constitution lors de l'adoption de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS peut s'expliquer par le fait que, avant d'entamer des travaux visant une révision formellement totale de la Constitution, le canton du Valais suivait la voie d'une révision totale « par étapes », en révisant de façon sectorielle sa Constitution<sup>55</sup>. Une réglementation expresse de la présentation de variantes lors d'une révision formellement totale de la Constitution pouvait dès lors apparaître superflue. 110

d. ...élaborée par le Grand Conseil ou la Constituante

Troisièmement, si l'on admet que le Grand Conseil peut présenter au vote des variantes sur un projet de révision totale dont l'impulsion vient d'une initiative, l'argument *téléologique* conduit à admettre que la Constituante doit également disposer de cette possibilité. 111

A nouveau, le seul silence de l'art. 103 Cst.-VS comparé à l'art. 104 Cst.-VS sur ce point n'est pas suffisant pour considérer que le constituant a sciemment refusé cette prérogative à la Constituante. Comme on l'a vu (n° 105), la possibilité de conduire un vote sur des variantes a en effet été adoptée de façon quasi-accessoire à une révision de l'art. 104 Cst.-VS dont l'objectif principal était d'assouplir la procédure de débat d'entrée en matière sur une révision constitutionnelle au Grand Conseil. Dans ce contexte, l'absence de révision de l'art. 103 Cst.-VS – et donc de mention expresse pour la Constituante de la possibilité de présenter au vote des variantes – s'explique par le fait que cet article n'était pas concerné par la problématique principale visée par la révision. La question de savoir si une constituante pouvait ou non soumettre au vote des variantes n'avait vraisemblablement pas été identifiée par le Conseil d'Etat et le Grand Conseil. 112

En conclusion, malgré la lettre et la position systématique restrictives de l'art. 104 al. 3 Cst., nous sommes d'avis que l'application analogique de cette disposition à une révision constitutionnelle totale élaborée par la Constituante est conforme à la Constitution valaisanne. Le fait que cette question fasse l'objet d'une disposition d'organisation n'est en l'espèce pas un obstacle à cette analogie, dès lors qu'il ne s'agit pas de prêter à la Constitution une interprétation évolutive contraire 113

<sup>50</sup> Ancienne version de l'art. 102 al. 2 Cst.-VS ; GC VS, Bulletin fév./mars 1906, p. 424 ss. Cf. p. ex. GC VS, Décret du 25 mai 1904 concernant la votation sur la révision de la Constitution du 26 novembre 1875, Recueil lois, décrets et arrêtés du canton du Valais de 1902 à 1905, tome XX, p. 292.

<sup>51</sup> On notera d'ailleurs que le défaut de précision du Titre 8 s'est répercuté sur l'avant-projet de Constitution en 1<sup>re</sup> lecture et a en conséquence été relevé par les Prof. AMMANN et MAHON dans leur rapport du 8 février 2022 (N 13).

<sup>52</sup> Une motion visant la révision totale en une fois de la Constitution avait d'ailleurs été déposée en 1997. Dans son argumentation visant à la faire rejeter, le Conseil d'Etat considérait qu'une révision en une étape n'était pas adaptée, mais n'a pas relevé qu'elle serait contraire à la Constitution (GC VS, Bulletin oct. 1997, p. 69 s.).

<sup>53</sup> Certains auteurs déduisent de l'art. 101 al. 5 Cst.-VS que le lancement d'une révision totale est subordonné à un vote de principe du peuple (AUER, N 616 ; TANQUEREL, N 79). Même si tel est le cas – ce que la systématique de l'art. 101 Cst.-VS ne tend toutefois pas à confirmer –, on ne saurait à notre sens priver le Grand Conseil de son droit d'initier une révision constitutionnelle. Tout au plus faut-il alors considérer que cette autorité est tenue de soumettre au préalable la question de principe au peuple s'il entend entamer une révision totale.

<sup>54</sup> GC VS, Bulletin sept./oct. 1992, p. 27.

<sup>55</sup> CE VS, Message initiative pour une révision totale, p. 2 s. ; EHRENZELLER / NOBS, p. 4.

à la volonté historique du constituant (cpr n° 91 ss).

**4. Non-application (directe) de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS au vote sur une révision constitutionnelle totale**

a. Exclusion d'une interprétation extensive nonobstant l'analogie entre hypothèse visée et hypothèse réalisée

114 Si, compte tenu de l'analogie entre l'hypothèse qu'il vise expressément et l'hypothèse réalisée en l'espèce, l'art. 104 al. 3 Cst.-VS se prête aux yeux des soussigné.e.s à une interprétation extensive couvrant le vote sur des variantes lors d'une révision constitutionnelle totale, il n'en va pas nécessairement de même de l'art. 93 LcDP-VS. Cette disposition encadre le déroulement d'un scrutin sur des variantes en renvoyant aux modalités de vote sur une initiative et un contre-projet (art. 92 LcDP-VS).

115 Comme on l'a relevé (n° 97), le *texte* de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS se rapporte à « une disposition constitutionnelle munie d'une variante ». Certes, à lui seul, cet argument textuel n'exclut pas que l'on soumette au vote des variantes de révision totale dès lors que, au sein d'un projet global, les variantes se distinguent forcément par rapport à une disposition constitutionnelle.

116 Les travaux préparatoires ne limitent pas non plus expressément l'application de cet article à la présentation de variantes lors d'une révision partielle<sup>56</sup>. Cela étant, il faut relever que, *historiquement*, cette disposition a été adoptée dans l'*objectif* de régler l'hypothèse expressément visée par l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, soit la présentation de variantes lors d'une révision partielle (n° 95 ss)<sup>57</sup>. Cette circonstance tend à renforcer la limitation du champ d'application de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS au vote sur une révision partielle de la Constitution.

117 Le renvoi aux modalités lors d'un vote sur une initiative et un contre-projet est également de nature à exclure que l'art. 93 al. 1 LcDP s'applique directement au vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale. Du point de vue *systématique*, le contre-projet est en effet réservé à l'initiative rédigée de toutes pièces (art. 102 al. 2 Cst.-VS), laquelle ne peut, au niveau constitutionnel, porter que sur une révision partielle (art. 102 al. 1 Cst.-VS). Le système de l'art. 92 LcDP-VS auquel l'art. 93 al. 1 LcDP-VS renvoie est ainsi déjà prévu par l'art. 102 al. 4 Cst.-VS.

b. Lacune du droit valaisan s'agissant des modalités d'un vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale

118 Dans ce contexte, l'interprétation de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS ne conduit pas à retenir que cette disposition régit le vote sur des variantes non seulement en cas de révision constitutionnelle partielle, mais également en cas de révision constitutionnelle totale. Le droit valaisan présente ainsi une lacune s'agissant des modalités de vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale (n° 133 ss).

119 Cela étant, les soussigné.e.s relèvent que, de façon générale, l'interprétation de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS ne peut reposer que sur peu de points d'appui, de sorte qu'on ne peut catégoriquement exclure qu'un tribunal lui prête un autre sens, plus large, incluant le vote sur des variantes de révision totale. Par ailleurs, comme on le verra (n° 133 ss), la lacune que la LcDP-VS présente s'agissant du vote sur des variantes de révisions constitutionnelles totales peut être comblée par une application par analogie de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS. Ce qui tend à relativiser la portée de la conclusion selon laquelle l'art. 93 al. 1 LcDP-VS *ne s'applique pas directement* au vote sur une révision constitutionnelle totale.

---

<sup>56</sup> Cf. GC VS, Bulletin mars 2004, p. 134 ; CE VS, Message LcDP-VS, p. 30.

<sup>57</sup> Cf. GC VS, Bulletin mars 2004, p. 134 ; CE VS, Message LcDP-VS, p. 30.

**III. Portée et limites des bases légales existantes****A. Bases légales suffisantes...**

Dûment interprété en tenant compte de l'analogie qui doit guider l'application de l'art. 104 al. 3 Cst. (n° 103 ss) et nonobstant la lacune relative aux modalités concrètes du scrutin (n° 118 s.), l'ordre juridique valaisan trace aux yeux des soussigné.e.s un cadre suffisamment précis du scrutin pour considérer qu'une votation sur des variantes d'un projet de révision constitutionnelle totale élaborées par la Constituante peut être « ordonnée [...] en vertu de la constitution et de la loi », « dans un cadre juridique strictement fixé »<sup>58</sup>, comme l'exige la réserve de la base légale en matière de droits politiques (n° 66 ss). 120

L'objet et le mode de scrutin ressortent en effet directement des dispositions en vigueur (n° 122 ss), lesquelles sont susceptibles d'être complétées de façon suffisamment précise s'agissant des modalités du scrutin (n° 133 ss). Dans ce contexte, les règles en vigueur, telles que dûment complétées (n° 146 ss, 207 ss), peuvent être qualifiées de suffisantes pour éviter que le scrutin soit l'objet de manipulations portant atteinte à la libre formation et à l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.), car elles ne laissent pas aux autorités une marge de manœuvre dans la mise en place du scrutin qui permettrait d'influencer le résultat de celui-ci. 121

**B. ...quant au principe****1. Objet du scrutin****a. Concours...**

S'agissant d'abord de l'objet du scrutin, il ressort de l'art. 105 al. 1 Cst.-VS, qui dispose que « [l]a Constitution révisée par le Grand Conseil ou par une constituante est soumise à la votation du peuple ». La loi régit ainsi expressément l'objet du vote, à savoir la *révision constitutionnelle adoptée par la Constituante*. 122

Compte tenu de l'analogie entre l'hypothèse expressément visée par l'art. 104 al. 3 Cst.-VS et l'hypothèse réalisée en l'espèce (n° 103 ss), on peut admettre que la Constituante n'est pas tenue d'adopter une seule révision constitutionnelle, mais peut adopter et présenter au vote *plusieurs variantes (ou versions) de révision totale*. Un concours de projets<sup>59</sup> peut donc faire l'objet du scrutin. 123

**b. ...de révisions constitutionnelles totales**

La Constituante étant un organe *ad hoc* institué exclusivement dans le contexte d'une révision totale de la Constitution et en vue d'adopter dite révision totale (art. 101 al. 5 Cst.-VS), la révision constitutionnelle qu'elle adopte ne peut en revanche être que *totale*, faute de disposition prévoyant le contraire. La révision de la Constitution valaisanne en 1993 a en effet expressément abrogé la possibilité pour le peuple de demander qu'une Constituante élabore une révision constitutionnelle partielle (cpr ancienne version de l'art. 102 al. 2 Cst.-VS). *A contrario*, la Constituante *ne peut donc pas présenter au vote de façon indépendante des révisions partielles* de la Constitution. Elle outrepasserait ce faisant les compétences qui lui sont constitutionnellement attribuées et, par conséquent, l'objet du vote délimité par l'art. 105 Cst.-VS. Comme on le verra (n° 128 ss), cette limitation de l'objet du scrutin a une influence sur le mode de scrutin admissible. 124

<sup>58</sup> ATF 104 Ia 226, c. 2c, JdT 1980 I 473.

<sup>59</sup> Sur la notion (*Antragshäufung*) : BISAZ, N 209.

**2. Mode du scrutin**

## a. Articulation de plusieurs propositions

125 Si un vote sur plusieurs variantes de révision constitutionnelle totale présentées par la Constituante est admissible par interprétation extensive de l'art. 104 al. 3 Cst. (n° 103 ss), il ne peut avoir lieu de n'importe quelle façon. La Constitution et la législation valaisanne limitent le mode de scrutin applicable pour permettre de départager les différentes propositions tout en assurant que la révision constitutionnelle finalement adoptée soit approuvée par une majorité du corps électoral ayant pris part au vote (art. 51 al. 1 Cst. ; art. 105 al. 1 et 106 al. 1 Cst.-VS).

## b. Vote simultané

126 D'une part, selon les soussigné.e.s, l'ordre juridique valaisan exige que le vote sur une révision constitutionnelle ait lieu en un seul scrutin, y compris en présence de plusieurs variantes. L'art. 105 Cst.-VS dispose en effet que la Constitution révisée est soumise à la votation du peuple, sans réserver un vote en plusieurs étapes, qui consisterait en plusieurs scrutins. Rien de contraire ne ressort de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS.

127 Compte tenu de cette restriction, il est *exclu de dissocier temporellement* le vote, en demandant au peuple de se prononcer en premier lieu sur la variante à retenir sur tel ou tel point puis sur le projet de révision totale (*Vorabstimmung*<sup>60</sup>) ou, à l'inverse, en demandant au peuple d'abord d'approuver le projet de révision totale de la Constitution puis de compléter celui-ci en choisissant parmi plusieurs variantes (*Sukzessivabstimmung*<sup>61</sup>). Seul un vote simultané sur le projet de révision totale et ses variantes est admissible. En cela déjà, la législation encadre le déroulement du scrutin.

## c. Vote sur plusieurs versions totales ou sur un projet total et des variantes partielles

128 D'autre part, dès lors que l'objet du scrutin ne peut être qu'une ou plusieurs révisions constitutionnelles totales lorsque la révision émane d'une Constituante (n° 124), il est *exclu de dissocier matériellement* le projet global de Constitution. Aux yeux des soussigné.e.s, celui-ci ne devrait dès lors pas pouvoir faire l'objet d'un vote partiel sur certaines dispositions (*Teilabstimmung*<sup>62</sup>). Combinée à la restriction temporelle du mode du scrutin (n° 126 s.), cette restriction matérielle a pour conséquence que seules deux formes de scrutin sont *prima facie* envisageables en droit valaisan.

129 D'une part, le vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale pourrait avoir lieu sous la forme d'une votation alternative (*Alternativabstimmung*), *i.e.* d'un scrutin simultané sur plusieurs objets principaux de même nature – en l'espèce plusieurs versions du projet de révision totale – à l'issue duquel seul un de ces objets est accepté (n° 133 ss)<sup>63</sup>.

130 Dans le contexte d'une révision partielle de la Constitution, les modalités d'une telle votation sont décrites, par renvoi de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS, à l'art. 92 LcDP-VS, A défaut de s'appliquer directement dans le contexte d'une révision totale (n° 114 ss), ces articles sont susceptibles de régir par analogie ce mode de scrutin (n° 146 ss), en comblement de la lacune que présente le droit valaisan sur ce point. Cas échéant, la législation pose un cadre suffisamment restreint pour assurer la régularité d'un tel scrutin (n° 133 ss).

131 D'autre part, le scrutin pourrait prendre la forme d'un vote sur des variantes au sens strict (*Variantenabstimmung*<sup>64</sup>), par quoi il faut entendre une articulation entre un vote sur le projet global en tant qu'objet principal (« Acceptez-vous le projet de révision totale de la Constitution ? ») et un

---

<sup>60</sup> A ce sujet : BISAZ, N 738.

<sup>61</sup> A ce sujet : BISAZ, N 851 ss.

<sup>62</sup> A ce sujet : BISAZ, N 760.

<sup>63</sup> BISAZ, N 300.

<sup>64</sup> A ce sujet : BISAZ, N 761, 843.



vote sur certaines de ses dispositions en tant qu'objet subsidiaire (« Si le projet de révision totale est accepté, préférez-vous la variante relative à l'article X au projet de base ? ») (n° 241 s.). La seconde composante de la combinaison (vote sur la variante) porte certes sur un point partiel de la révision (*Einzelpunktbestimmung*)<sup>65</sup>, mais est indissociablement liée au vote sur le projet de révision totale. En raison de ce caractère subordonné, l'objet du vote demeure une révision constitutionnelle totale (n° 124) – à tout le moins lorsque le nombre de variantes est limité (n° 307).

Comme on le verra (n° 143 s.), ce second mode de scrutin ne correspond pas au régime décrit par les art. 92 et 93 al. 1 LcDP-VS appliqués par analogie. Pour cette raison, il est plus faiblement encadré par les bases légales valaisannes que le système du vote alternatif précédemment décrit. Cela étant, une interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS conforme à la garantie de la libre formation et de l'expression fidèle et sûre de la garantie populaire (art. 34 al. 2 Cst.) permet de subordonner ce mode de scrutins à des règles suffisamment précises pour assurer la régularité du scrutin (n° 70 ss). La réserve de la base légale en matière de droits politiques ayant pour objectif que le scrutin soit suffisamment encadré par le droit, il est dès lors soutenable, mais un peu moins évident ou clair juridiquement (n° 347 ss), de considérer que ce mode de scrutin est admissible en droit valaisan. 132

### C. ...quant aux modalités

#### 1. Base légale suffisante moyennant le complètement de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS par application analogique des art. 93 al. 1 cum 92 LcDP-VS

a. Renvoi au système « HAAB » applicable en cas de vote sur une initiative et un contre-projet

Il ressort de ce qui précède que, dès lors que l'art. 93 al. 1 LcDP-VS ne s'applique directement qu'aux seules révisions partielles de la Constitution (n° 114 ss), le droit valaisan est lacunaire s'agissant des modalités d'un vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale (n° 118 s.). Cela étant, les soussigné.e.s sont d'avis que cette lacune est susceptible d'être comblée de deux façons. 133

En premier lieu, nonobstant sa non-application directe, l'art. 93 al. 1 LcDP-VS est susceptible d'être appliqué par analogie au vote sur une révision constitutionnelle totale. L'art. 93 al. 1 LcDP-VS concrétise les modalités d'un vote sur des variantes de révisions constitutionnelles en renvoyant à celles applicables en matière de vote sur une initiative et un contre-projet, réglées à l'art. 92 LcDP-VS<sup>66</sup>. 134

Comme on le verra ultérieurement en détail (n° 146 ss), l'art. 92 LcDP-VS consacre un système (intitulé « HAAB » du nom de son principal concepteur) de double votation simultanée avec question subsidiaire pour départager une initiative d'un contre-projet. Ce système permet de voter sur une alternative à trois termes : 1) une initiative, 2) son contre-projet et 3) le *statu quo*. 135

b. Application du système « HAAB » au vote sur des variantes de révision constitutionnelle partielle

*Mutatis mutandis*, le système « HAAB » permet de voter sur un projet de révision constitutionnelle partielle « de base » et une variante de ce projet, respectivement sur deux versions alternatives équivalentes (version A et version B) d'une révision constitutionnelle. Ce type de vote porte en effet également sur une alternative à trois termes : 1) le projet de révision « de base » (ou la version A du projet), 2) la variante du projet (ou la version B du projet) et 3) le *statu quo* (n° 158 ss)<sup>67</sup>. Dans ce contexte, qui sera détaillé ci-après (n° 165 ss), les variantes qui peuvent être opposées à un projet ne sont pas des *parties* variables d'un projet soumises distinctement au vote, mais des *versions* distinctes 136

<sup>65</sup> ODERMATT, p. 112.

<sup>66</sup> Dans ce sens : BISAZ, N 846 et nbp 2109.

<sup>67</sup> ODERMATT, p. 116.

d'un même projet, faisant toutes deux l'objet d'un vote principal<sup>68</sup>.

c. Application par analogie des art. 93 al. 1 cum 92 LcDP-VS au vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale

137 Les modalités qui viennent d'être brièvement décrites et qui ressortent des art. 93 al. 1 cum 92 LcDP-VS sont susceptibles de s'appliquer par analogie au vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale.

138 L'analogie est le procédé consistant à appliquer à une situation une règle régissant une autre situation, à raison et dans la mesure de la ressemblance essentielle de ces deux situations. En l'espèce, la situation à régir (*révision totale*) présente une ressemblance suffisante avec la situation régie par l'art. 93 LcDP-VS (*révision partielle*) pour que cette disposition serve de fondement de réglementation. Il est en effet possible d'intégrer le point de la révision constitutionnelle totale qui fait l'objet d'une variante dans un projet alternatif intégral (n° 173 s.), de sorte que, formellement, deux projets complets s'opposent *statu quo*. Cas échéant, le vote porte sur une alternative à trois termes, de la même façon qu'un vote sur des révisions partielles (n° 135) ou sur une initiative et un contre-projet (n° 136). Rien ne s'oppose dès lors à ce que le même système de vote soit employé pour encadrer le scrutin.

139 L'application par analogie des art. 93 al. 1 cum 92 LcDP-VS permet ainsi de dégager des modalités qui encadrent de façon précise un vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale, assurant ce faisant que le résultat de ce scrutin exprime de façon fidèle et sûre la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.). En s'orientant à de telles modalités, le vote sur des variantes s'appuie de l'avis des soussigné.e.s sur des bases légales suffisamment précises pour respecter l'exigence d'une base légale (n° 66 ss).

## **2. Base légale plus faible mais suffisante moyennant le complètement de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS par interprétation conforme à l'art. 34 al. 2 Cst.**

a. Incertitude quant à l'existence d'une base légale suffisante

140 En second lieu, l'art. 104 al. 3 Cst.-VS peut être complété en déduisant directement de l'art. 34 al. 2 Cst. des principes encadrant un scrutin sur variantes au sens strict (*Variantenabstimmung*), qui permettrait de choisir parmi deux variantes ou plus sur plusieurs points d'un projet (n°+++). Du point de vue juridique, cette voie présente toutefois un certain risque à deux égards.

141 D'une part, le système de vote sur une variante partielle encadré directement par le seul art. 34 al. 2 Cst. ne bénéficie pas d'une base légale aussi précise que l'application par analogie des art. 92 et 93 al. 1 LcDP-VS. Selon le présent avis, l'encadrement des modalités par l'art. 34 al. 2 Cst.-VS se situe néanmoins dans la limite de l'admissible du point de vue de l'exigence de la réserve de la base légale (n° 207 ss)<sup>69</sup>. Cette conclusion est renforcée par la comparaison avec les dispositions d'autres cantons en la matière, dont il ressort que celle-ci fait rarement l'objet d'une réglementation détaillée (n° 77). Cela étant, il n'est pas exclu qu'un tribunal parvienne à la conclusion contraire.

b. Incertitude quant au respect des bases légales existantes

142 D'autre part, comme on l'a vu (n° 119), la conclusion des soussigné.e.s selon laquelle l'art. 93 al. 1 LcDP-VS ne régit pas (directement) le vote sur des révisions constitutionnelles totales repose sur une appréciation susceptible d'être renversée. Si une autorité devait retenir que l'art. 93 al. 1 LcDP-VS réglemente également le vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale, le renvoi de cette disposition au système « HAAB » (art. 92 LcDP-VS) ferait naître un doute quant à

---

<sup>68</sup> BISAZ, N 841.

<sup>69</sup> Cpr arrêt TF 1P.410/2002 du 2 septembre 2002, dans lequel le TF a admis l'admissibilité du système dans un cas dans lequel le droit applicable prévoyait que la variante pouvait être soumise au vote de façon anticipée ou, de façon individualisée (« *gesondert* »), en même temps que le projet complet.

l'admissibilité d'un système du vote sur des variantes au sens strict à la lumière du principe de suprématie de la loi.

En effet, si le système « HAAB » et le système du vote sur des variantes partielles permettent tous deux un vote simultané sur plusieurs projets, ils se distinguent tant au niveau des objets du vote (n° 122 ss) que du mode de combinaison de ces objets (n° 125 ss)<sup>70</sup>. Tandis que le système « HAAB » combine deux votes principaux (sur deux projets globaux) et une question subsidiaire (permettant de départager les deux projets) (n° 165 ss)<sup>71</sup>, le système du vote sur des variantes au sens strict combine un vote principal (sur un projet total) et un ou plusieurs votes subsidiaires (sur des parties de ce projet) (n° 241 s.)<sup>72</sup>. 143

De surcroît, le système de la double votation avec question subsidiaire permet d'exprimer les 13 ordres de préférence non contradictoires qui peuvent exister entre un projet A, un projet B et le *statu quo*<sup>73</sup>, respectivement 9 d'entre eux si les bulletins blancs partiels sont pris en compte dans le calcul<sup>74</sup>. Parmi ceux-ci figure le choix de donner sa préférence à un des projets face au *statu quo* (par exemple le projet A), mais au *statu quo* face à l'autre projet (par exemple le projet B). Le vote peut ainsi approuver une révision constitutionnelle à la condition qu'elle présente le contenu du projet A. Par comparaison, le système qui consiste à présenter un projet global au vote et à demander aux citoyen.ne.s de se prononcer séparément sur une variante d'un point particulier de ce projet ne permet pas d'approuver la révision constitutionnelle seulement si elle présente le contenu de la variante<sup>75</sup>. Sur ce point également, le système du vote sur des variantes au sens strict n'est donc pas assimilable au système « HAAB ». 144

Compte tenu de ces différences, il est envisageable que le système de vote sur des variantes partielles soit qualifié de contraire à l'art. 93 LcDP-VS, à tout le moins lorsque le projet fait l'objet d'une seule variante et est dès lors susceptible d'être soumis au vote selon les modalités du système « HAAB »<sup>76</sup>. 145

<sup>70</sup> Cf. ég. BISAZ, N 832. Cpr ég. CRC-N, Rapport Votations sur des variantes, FF 1997 III 1169, qui « élimin[e] » le système HAAB au profit d'un système de vote sur des variantes, ce qui démontre à nouveau la différence des deux systèmes.

<sup>71</sup> CoRo Cst.-DUBEY / JACQUEMOUD, Art. 139b, N 22 ss.

<sup>72</sup> Arrêt TF 1P.410/2002 du 2 septembre 2022, c. 3.1 ; BISAZ, N 843.

<sup>73</sup> A savoir : 1. A > B > SQ ; 2. A > SQ > B ; 3. B > A > SQ ; 4. B > SQ > A ; 5. SQ > A > B ; 6. SQ > B > A ; 7. A = B > SQ ; 8. A = SQ > B ; 9. A > B = SQ ; 10. B = SQ > A ; 11. B > A = SQ ; 12. SQ > A = B ; 13. A = B = SQ (*mutatis mutandis* : CoRo Cst.-DUBEY / JACQUEMOUD, Art. 139b, N 18 et nbp 49).

<sup>74</sup> CoRo Cst.-DUBEY / JACQUEMOUD, Art. 139b, N 28.

<sup>75</sup> BISAZ, N 844 s. ; ODERMATT, p. 114 s.

<sup>76</sup> Cpr arrêt TF 1P.410/2002 du 2 septembre 2022, dans lequel le TF a admis l'admissibilité du système dans un cas dans lequel le droit applicable ne prévoyait pas l'application du système HAAB.

## TROISIÈME PARTIE : BASE LÉGALE SUFFISANTE POUR UN SCRUTIN AVEC ALTERNATIVE SELON LE SYSTÈME « HAAB »

### I. Système « HAAB » de la double votation avec question subsidiaire

#### A. Application initiale dans l'hypothèse d'un vote sur une initiative et un contre-projet

##### 1. Système prévu en droit fédéral et cantonal

146 Il ressort de ce qui précède que les modalités de vote sur une initiative et un contre-projet direct régissent directement le vote sur des variantes de révision constitutionnelle partielle (art. 93 al. 1 LcDP-VS) et, par analogie, le vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale (n° 133 ss). Les modalités en question combinent simultanément une double votation sur deux objets et une question subsidiaire permettant d'exprimer sa préférence pour l'un ou l'autre (art. 102 al. 4 Cst.-VS *cum* art. 92 LcDP-VS)<sup>77</sup>.

147 Ce système – dit « HAAB » (n° 86 et 135) – régit également le vote sur une initiative et un contre-projet au niveau fédéral (art. 139b Cst. et 76 LDP) ainsi que dans tous les cantons (cf. p. ex. art. 60 al. 2 Cst.-BE ; art. 125 al. 5 LEDP-FR ; art. 33 al. 3 LEDP-VD ; art. 113 LDP-NE ; art. 63 al. 3 Cst.-GE), à l'exception de ceux du Jura (art. 76 al. 5 Cst.-JU *cum* art. 93 al. 2 LDP-JU) et d'Argovie (§ 65 al. 3 Cst.-AG *cum* § 59 al. 2 GPR-AG)<sup>78</sup>.

##### 2. Double votation sur l'initiative et le contre-projet

###### a. Votations simultanées

148 Selon ce système de vote, le corps électoral se prononce sur l'initiative et le contre-projet, soit deux objets distincts, dans le cadre du même scrutin (art. 92 al. 1 LcDP-VS ; cpr au niveau fédéral art. 139b al. 1 Cst.). Les deux projets lui sont soumis sur le même bulletin de vote.

###### b. Votations principales

149 Tant l'initiative que le contre-projet font inconditionnellement l'objet d'une votation principale. Les citoyen.ne.s se prononcent sur les deux projets comme si ceux-ci étaient présentés séparément au vote. Ils peuvent approuver à la fois l'initiative et le contre-projet (art. 92 al. 2 LcDP-VS ; cpr au niveau fédéral : art. 139b al. 2 1<sup>re</sup> phr. Cst.), ce qui leur permet d'exprimer une préférence en faveur de n'importe laquelle des deux révisions plutôt que le *statu quo*. Concrètement, les bulletins sont susceptibles de contenir 9 combinaisons<sup>79</sup>.

150 Dès lors qu'il s'agit de deux objets distincts, les résultats des votations principales sont indépendants l'un de l'autre. Les voix sont décomptées et la majorité absolue calculée séparément pour chaque objet (art. 92 al. 4 LcDP-VS ; cpr au niveau fédéral : art. 76 al. 2 1<sup>re</sup> phr. LDP). Compte tenu de l'interprétation dominante de l'art. 106 Cst.-VS et contrairement à ce qui vaut au niveau fédéral, voter blanc à l'initiative ou au contre-projet seulement revient toutefois *de facto* à refuser cet objet, car les voix des citoyen.ne.s ayant voté blanc sont prises en compte dans le calcul de la majorité requise pour renverser le *statu quo*. Les citoyen.ne.s ne peuvent dès lors pas approuver ou rejeter un

<sup>77</sup> Pour une description *mutatis mutandis* du système au niveau fédéral : CoRo Cst.-DUBEY / JACQUEMOUD, Art. 139b, N 22 ss et les réf. cit.

<sup>78</sup> Pour une brève description de ces deux exceptions : CoRo Cst.-DUBEY / JACQUEMOUD, Art. 139b, N 26, 50.

<sup>79</sup> A savoir : oui/oui ; non/non ; oui/non ; non/oui ; blanc/oui ; blanc/non ; oui/blanc ; non/blanc ; blanc/blanc.

objet et exprimer une indifférence entre l'autre objet et le *statu quo*.

Comme toute révision constitutionnelle, l'initiative comme le contre-projet doit réunir la majorité absolue des voix pour être accepté et renverser le *statu quo* (art. 105 al. 1 et 106 al. 1 Cst.-VS). Si tel n'est pas le cas, l'objet est rejeté. Ni l'un, ni l'autre n'est subordonné au résultat obtenu par son alternative. Les deux peuvent respectivement être acceptés ou rejetés. Si les deux objets sont rejetés, il n'y a pas de révision de la Constitution. Si l'un des objets seulement est accepté, la Constitution est révisée dans ce sens. En revanche, si l'initiative et le contre-projet sont tous deux acceptés, un vote éventuel sur une question subsidiaire les départage et permet d'éviter une double révision constitutionnelle (art. 92 al. 5 LcDP-VS). 151

### 3. Question subsidiaire sur la préférence entre initiative et contre-projet

#### a. Exclusion d'une double révision

Lorsqu'un objet de révision constitutionnelle comme une initiative ou un contre-projet recueille la majorité, il est accepté (art. 105 al. 1 *cum* 106 al. 1 Cst.-VS). Dès lors que les citoyen.ne.s peuvent approuver à la fois l'initiative et le contre-projet, il est possible que tous deux recueillent la majorité et soient acceptés. 152

Cas échéant, le *rapport d'exclusion* entre initiative et contre-projet exclut que leur double acceptation conduise à une double révision constitutionnelle. La procédure doit assurer qu'une seule révision constitutionnelle soit adoptée à l'issue du scrutin, y compris en cas de double acceptation. 153

#### b. Vote éventuel simultané

Pour empêcher une double révision constitutionnelle en cas de double acceptation, l'art. 92 al. 2 let. c *cum* al. 3 et 5 LcDP-VS prévoit que l'initiative et le contre-projet sont directement opposés sous la forme d'une *alternative exclusive* dans une troisième question, subsidiaire aux principales. Il s'agit d'un vote supplémentaire et distinct des votes principaux sur l'initiative et le contre-projet, mais qui a lieu en même temps et sur le même bulletin que ceux-ci. 154

La réponse à la question subsidiaire est *indépendante* des réponses aux questions principales. Celui ou celle qui refuse à la fois l'initiative et le contre-projet peut quand même exprimer sa préférence sur le projet qui devrait être adopté en cas de double acceptation. Il est également possible de ne pas répondre à la question subsidiaire ou de répondre seulement à celle-ci. Ce système permet d'exprimer 9 ordres de préférence<sup>80</sup> sur les 13 ordres de préférence non contradictoires possibles entre initiative, contre-projet et *statu quo*, y compris les 4 combinaisons indiquant une préférence entre initiative et contre-projet lorsque les deux sont préférés au *statu quo*<sup>81</sup> ou lorsque, à l'inverse, le *statu quo* leur est préféré<sup>82</sup>. 155

Le vote sur la question subsidiaire est *éventuel*. Contrairement aux votations principales, il n'est pas pris en compte inconditionnellement, mais est subordonné au résultat de celles-ci. Sa portée éventuelle s'actualise seulement dans l'hypothèse de la double acceptation de l'initiative et du contre-projet lors du vote principal. Dans tous les autres cas, seuls les résultats des votations principales sont déterminants. 156

Le résultat du vote sur la question subsidiaire permet de trancher quelle révision, de l'initiative ou du contre-projet, est adoptée. Elle conduit nécessairement à un choix entre ces deux projets, dès lors que le résultat de l'un est subordonné au résultat de l'autre. Seule une des révisions peut recueillir la majorité en réponse à la question subsidiaire. 157

<sup>80</sup> A savoir : 1. A > B > SQ ; 2. A > SQ > B ; 3. B > A > SQ ; 4. B > SQ > A ; 5. SQ > A > B ; 6. SQ > B > A ; 7. A = B > SQ ; 12. SQ > A = B ; 13. A = B = SQ (CoRo Cst.-DUBEY / JACQUEMOUD, Art. 139b, N 28).

<sup>81</sup> 1. I > CP > SQ ; 3. CP > I > SQ.

<sup>82</sup> 5. SQ > I > CP ; 6. SQ > CP > I.

**B. Application possible dans d'autres hypothèses****1. Système de vote alternatif sur trois options**

- 158 Le vote sur une initiative et un contre-projet se caractérise du point de vue de la logique de la décision par le fait que les citoyen.ne.s ont à leur disposition trois options (l'initiative, le contre-projet et le *statu quo*) dont deux (l'initiative et le contre-projet) s'opposent respectivement à la troisième (le *statu quo*).
- 159 Cette situation de décision peut se retrouver dans d'autres hypothèses, par exemple lorsqu'un contre-projet populaire s'oppose à un projet parlementaire (référendum constructif), lorsque le parlement présente deux projets alternatifs ou encore lorsque les autorités conduisent une votation de principe comprenant deux variantes. Dans toutes ces situations, les citoyen.ne.s doivent exprimer leurs préférences entre trois options : *deux propositions matérielles alternatives et équivalentes* et le *statu quo*. Comme c'est le cas lors du choix entre initiative, contre-projet et *statu quo* (n° 144, 155), ces préférences peuvent à chaque fois s'ordonner de 13 façons non contradictoires<sup>83</sup>.
- 160 L'application du système de double votation avec question subsidiaire est dès lors envisageable dans toutes ces situations<sup>84</sup>. Il permet aux citoyen.ne.s d'exprimer lors d'un seul scrutin l'ensemble des 13 ordres de préférence non contradictoires possibles entre les trois options à leur disposition (respectivement les 9 ordres de préférence possibles lorsqu'il en va d'une révision constitutionnelle en Valais), tout en assurant que l'option victorieuse recueille la majorité absolue des votantes et votants et en évitant les résultats contradictoires ou incomplets. Ces caractéristiques permettent d'exclure des manœuvres tactiques sur la votation<sup>85</sup>.
- 161 Cela étant, nonobstant l'admission du double oui (n° 149), ce système présente un certain risque de diviser les citoyen.ne.s favorables à une réforme, dont on ne peut exclure qu'ils/elles votent « oui » à une seule version du projet et « non » à l'autre version. Ces refus respectifs, combinés aux votes des personnes opposées à toute réforme, présentent le risque qu'aucun des deux projets ne recueille la majorité absolue. Cela est d'autant plus vrai en Valais compte tenu de la prise en compte des bulletins blancs dans le calcul de la majorité (art. 106 Cst.-VS).

**2. Système connu du droit cantonal**

- 162 Plusieurs cantons ont mis en place le système de double votation avec question subsidiaire dans d'autres hypothèses que le vote sur une initiative et un contre-projet.
- 163 Outre le canton du Valais (art. 93 al. 1 *cum* 92 LcDP-VS), ils sont plusieurs à employer la technique du renvoi à la procédure de vote sur une initiative et un contre-projet pour régler le vote sur plusieurs versions d'un projet (§ 28 al. 2 WAG-ZG ; art. 33 al. 2 Wahlgesetz-SH) ou le vote « multiple » (*Mehrfachabstimmungen*), c'est-à-dire posant plus d'une question (§ 74 GpR-SO ; § 20 al. 1 GPR-BL)<sup>86</sup>.
- 164 Dans d'autres cantons, la législation régleme même directement et non par renvoi les modalités de la procédure de vote sur des variantes (§ 144 GPR-ZH ; art. 46 WAG-NW [vote consultatif]) ou sur un projet parlementaire et un contre-projet citoyen (art. 138 LDP-BE) de sorte qu'elle corresponde au système « HAAB »<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> BISAZ, N 833. A savoir : 1. A > B > SQ ; 2. A > SQ > B ; 3. B > A > SQ ; 4. B > SQ > A ; 5. SQ > A > B ; 6. SQ > B > A ; 7. A = B > SQ ; 8. A = SQ > B ; 9. A > B = SQ ; 10. B = SQ > A ; 11. B > A = SQ ; 12. SQ > A = B ; 13. A = B = SQ.

<sup>84</sup> BISAZ, N 833 ; ODERMATT, p. 108.

<sup>85</sup> BISAZ, N 838 ; ODERMATT, p. 95 s.

<sup>86</sup> Cf. ég. BISAZ, N 846.

<sup>87</sup> Cf. ég. BISAZ, N 846.

## II. Application du système « HAAB » au vote sur une révision constitutionnelle totale

### A. Avec une seule variante

#### 1. Modalités correspondant au vote sur une initiative et un contre-projet

##### a. Double votation sur un projet de base et sa variante

A l'instar du vote sur une initiative et un contre-projet (n° 146 ss), l'application du système « HAAB » au vote sur des variantes d'une révision constitutionnelle totale – par application analogique de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS (n° 133 ss) – suppose de combiner deux votations principales opposant les deux révisions constitutionnelles proposées au *statu quo* avec une question subsidiaire permettant d'exprimer la préférence entre les deux révisions dans l'hypothèse où elles seraient toutes deux acceptées. Les trois votes ont lieu de façon simultanée et sur le même bulletin (art. 92 al. 1 et 2 LcDP-VS, par renvoi de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS). 165

Les deux révisions constitutionnelles proposées – le projet de base et sa variante (n° 170 ss) – doivent d'abord faire chacune l'objet d'un vote principal par lequel chaque citoyen.ne peut accepter ou refuser chaque révision indépendamment de son vote sur l'autre révision. Une double approbation est possible. 166

Pour être acceptée, chaque révision doit obtenir la majorité absolue lors du vote principal l'opposant au *statu quo*. La majorité est calculée séparément pour chaque projet (art. 92 al. 4-5 LcDP-VS, par renvoi de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS). L'adoption de l'un des textes ne doit pas dépendre du résultat obtenu par l'autre projet. 167

##### b. Question subsidiaire sur la préférence entre le projet de base et la variante

Dans l'hypothèse où les deux projets de révision constitutionnelle – tant le projet de base que la variante – sont acceptés, une question subsidiaire permet ensuite de les départager (art. 92 al. 2 let. c et 3 LcDP-VS, par renvoi de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS). Les citoyen.ne.s se prononcent ainsi sur leur préférence entre les deux projets lors d'un vote éventuel simultané. Ce vote a lieu dans tous les cas, mais son résultat est pris en compte exclusivement en cas d'approbation des deux projets de révision. 168

Concrètement, la question subsidiaire permet de cocher sur le bulletin une case correspondant à l'un ou l'autre projet (art. 92 al. 3 LcDP-VS, par renvoi de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS). Entre en vigueur celui qui, en réponse à cette question, recueille le plus de voix (art. 92 al. 5 LcDP-VS, par renvoi de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS). 169

#### 2. Obligation de présenter deux projets alternatifs de révision totale

##### a. Inapplicabilité du système « HAAB » au vote sur une variante formellement individualisée

L'application du système « HAAB » au vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale suppose de présenter au vote *deux textes alternatifs équivalents*, c'est-à-dire deux projets de révision totale – qu'ils soient présentés comme un projet de base et sa variante ou comme deux versions égales aux yeux des autorités. 170

Les modalités de ce système excluent en effet de l'employer (directement) pour procéder au vote sur un projet de révision totale et une variante portant sur une partie formellement individualisée de ce projet (une ou plusieurs dispositions) (*Einzelpunktabstimmung*) (ég. n° 143 ss). Si l'on procédait de la sorte en présentant au vote ces objets de façon indépendante, le résultat du scrutin pourrait aboutir à un rejet du projet global et une acceptation de la variante, ce qui signifierait l'adoption d'une partie seulement de la Constitution, soit de dispositions non intégrées à un acte. 171

- 172 Cette situation ne peut être évitée que si le système de vote sur une variante portant sur un point ponctuel assure que l'échec du projet global entraîne celui de la variante. Une variante formellement limitée à une partie du projet total ne peut donc faire l'objet que d'un vote éventuel et non d'un vote principal. Elle ne peut dès lors pas être opposée au projet global selon les modalités du système « HAAB », qui se caractérise par l'opposition de deux projets dans une double votation principale.
- b. Intégration de la variante dans un projet alternatif de révision totale
- 173 Compte tenu de ce qui précède, si les autorités entendent opposer à un projet de révision totale « de base » une variante portant sur un point précis de ce projet, elles doivent intégrer cette variante dans un projet de révision totale symétrique au projet de base pour s'en tenir aux modalités du système « HAAB »<sup>88</sup>.
- 174 Concrètement, les citoyen.ne.s doivent ainsi avoir le choix entre trois options : le projet de révision totale « de base », le projet de révision totale « alternatif » (variante) et le *statu quo*. De la sorte, tant le projet de base que la variante sont susceptibles d'échouer séparément sans affecter le résultat de l'autre projet.

## **B. Avec plusieurs variantes**

### **1. Système HAAB au sens strict**

- a. Extension envisageable en théorie
- 175 La description qui précède se rapporte à l'application du système « HAAB » au choix entre trois options (deux projets et le *statu quo*). Du point de vue de la logique de décision, la situation de base est la même lorsque le choix se multiplie et porte sur trois, quatre, cinq projets ou plus *versus* le *statu quo*<sup>89</sup>. En théorie, l'extension du système de la double votation avec question subsidiaire à un système de votations principales multiples avec questions subsidiaires multiples est dès lors possible<sup>90</sup>.
- b. Procédure complexe en pratique
- 176 Cela étant, la multiplication des options entraîne la multiplication des ordres de préférence non contradictoires envisageables dont le système « HAAB » vise à permettre l'expression. Les citoyen.ne.s sont ainsi susceptibles de se forger 75 ordres de préférence non contradictoires lorsque trois projets sont opposés au *statu quo* (soit quatre options), respectivement 541 lorsque le vote porte sur quatre projets (soit cinq options)<sup>91</sup>.
- 177 Pour permettre l'expression de l'ensemble de ces combinaisons, une extension du système « HAAB » devrait d'abord opposer chaque projet au *statu quo* dans une votation principale (1. « Acceptez-vous le projet A ? ; 2. Acceptez-vous le projet B ? ; 3. Acceptez-vous le projet C ? »).
- 178 Des questions subsidiaires devraient ensuite permettre d'exprimer une préférence entre un projet et l'autre. Afin d'assurer une expression suffisamment différenciée de la volonté, ces questions ne peuvent toutefois opposer que deux projets entre eux (« 4. Si le projet A et le projet B sont acceptés, lequel préférez-vous ? ; 5. Si le projet B et le projet C sont acceptés, lequel préférez-vous ? ; 6. Si le projet A et le projet C sont acceptés, lequel préférez-vous ? »)<sup>92</sup>.
- 179 Cela a pour conséquence que, si les projets sont tous acceptés en votation principale, les questions subsidiaires ne permettent pas de les départager en un tour. Une question supplémentaire (sub-subsidiaire) devrait donc être prévue pour demander aux citoyen.ne.s quel projet devrait être écarté

<sup>88</sup> BISAZ, N 841, 846 ; ODERMATT, p. 114, 116. Pour un exemple : ATF 136 I 1 ; SCHUMACHER, p. 56.

<sup>89</sup> ODERMATT, p. 98.

<sup>90</sup> ODERMATT, p. 102 ss, 114. Cf. ég. BISAZ, N 834 s.

<sup>91</sup> BISAZ, N 834 s. ; ODERMATT, p. 98.

<sup>92</sup> ODERMATT, p. 105.



si les trois sont acceptés (7. « Si les projets A, B et C sont acceptés, lequel doit être écarté pour la prochaine votation ? »)<sup>93</sup>. Le nombre de tours et de questions potentiellement nécessaires augmentent ainsi en fonction du nombre de projet soumis au vote : deux tours lorsque le vote porte sur trois projets, trois tours lorsque le vote porte sur quatre projets, etc.<sup>94</sup>.

Compte tenu de sa complexité, l'extension du système « HAAB » à des votes sur plus de deux projets présente un risque à la lumière de l'exigence de compréhensibilité et de clarté du système de vote pour les citoyen.ne.s<sup>95</sup>. Or, ce risque ne peut être écarté de façon sûre, dès lors que, à la connaissance des soussigné.e.s, l'application de cette méthode dans de telles circonstances n'a jamais été validée par le Tribunal fédéral. La pratique à ce sujet semble au surplus quasi inexistante<sup>96</sup>. 180

## 2. Développement par analogie

### a. Hypothèse

A des fins d'exhaustivité, l'on peut encore se demander si le système « HAAB » ne pourrait pas faire l'objet d'une adaptation de sorte à l'appliquer dans le contexte d'un vote sur plusieurs variantes tout en évitant la mise en place d'une procédure complexe telle que celle qui vient d'être écrite. 181

Concrètement, il s'agirait de renoncer à présenter deux projets totaux et de présenter un projet de base complet de révision constitutionnelle (*Hauptantrag*), accompagné de variantes de certaines dispositions soumises au vote séparément de façon éventuelle (*Einzelpunktabstimmungen*) et de demander au peuple d'exprimer sa préférence entre la version de base et la variante d'un article dans une question subsidiaire. A mi-chemin entre le système « HAAB » et le vote sur des variantes partielles au sens strict, la logique des questions posées pourrait être de l'ordre de ce qui suit : 182

1. *Question principale de base* : « Acceptez-vous la révision totale de la Constitution du canton du Valais, y compris la version de base des art. X, Y et Z qui figure dans son texte ? » ;
2. *Série de questions principales conditionnelles* : « Si la révision totale de la Constitution du canton du Valais obtient la majorité requise, acceptez-vous la variante de l'art. X ? » (même question pour l'art. Y, Z, etc.) ;
3. *Série de questions subsidiaires* : Si la révision totale de la Constitution du canton du Valais dans sa version de base et la variante de l'art. X obtiennent la majorité requise, lequel des deux textes doit entrer en vigueur : la version de base de l'art. X ou la variante de l'art. X ? ».

### b. Réfutation

Aux yeux des soussigné.e.s, la formulation des questions de vote similaire à celles posées dans le cadre du système « HAAB » est insuffisante pour considérer que le système décrit ci-dessus représente une adaptation par analogie du système « HAAB ». Ce système présente les mêmes divergences du système « HAAB » que le système du vote sur des variantes au sens strict (n° 143 s.). 183

D'abord, l'objet des votes « principaux » n'est pas le même. A la différence de ce qui vaut dans le système « HAAB », le (deuxième) vote (principal) sur la version ou variante non intégrée au texte de base ne doit avoir lieu ici *que de manière conditionnelle*, soit en cas d'acceptation du texte de base – n.b. complété d'ores et déjà avec une variante ou version des (groupes d') articles sujets à variantes. Les deux textes ne sont donc pas placés sur un pied d'égalité. Le fait d'intégrer une certaine version des (groupes d') articles munis d'une (voire de plusieurs) variante(s) dans le texte de base invariant soumis au vote a au contraire pour conséquence d'établir une hiérarchie ou un ordre de priorité 184

<sup>93</sup> ODERMATT, p. 105.

<sup>94</sup> BISAZ, N 834 s. ; ODERMATT, p. 105, 111.

<sup>95</sup> Dans ce sens : BISAZ, N 835. En général au sujet de l'exigence de compréhensibilité : TSCHANNEN, N 719 s.

<sup>96</sup> Cf. ég. BISAZ, N 766.

*entre les deux ou plusieurs versions d'un même (groupe) d'article(s). Dans ce cas en effet, la version intégrée au texte de base invariant devient une version par défaut, donc prioritaire ou privilégiée si ce n'est juridiquement du moins matériellement, par rapport à la version qui fait l'objet d'un vote séparé et distinct, laquelle est ou apparaît au contraire comme étant secondaire, alternative, voire optionnelle, ou carrément minoritaire.*

- 185 Ensuite, le système décrit ci-dessus, comme le système de vote sur des variantes partielles au sens strict (n° 144) et contrairement au système « HAAB » (n° 155), ne permet pas de donner sa préférence à l'un des projets face au *statu quo* (par exemple le projet A), mais au *statu quo* face à l'autre projet (par exemple le projet B). Les citoyen.ne.s ne peuvent ainsi pas approuver la révision constitutionnelle seulement si elle présente le contenu de la variante.
- 186 Enfin, ce système de scrutin implique dans une certaine mesure de se contredire pour préférer la version non intégrée (alternative) à la version intégrée (par défaut). Or, le système « HAAB » des art. 92 s. LcDP-VS n'impose pas une telle contradiction entre les deux votes principaux ; ces deux votes étant indépendants l'un de l'autre, il est en effet possible de dire « non » à l'un pour dire « oui » à l'autre. C'est d'ailleurs bien tout le sens de ce système « HAAB » que de permettre aux citoyen.ne.s de ne voter qu'en faveur du contre-projet (art. 92) ou de la variante officielle (art. 93) – et de rejeter l'initiative populaire respectivement le projet officiel.
- 187 Outre ces divergences de fond, on relève que tant la Constitution (art. 102 al. 4 Cst.-VS) que la loi valaisanne sur les droits politiques (art. 92 al. 2 LcDP-VS) prévoient elles-mêmes avec précision quelle doit être la formulation des questions posées dans le cas de l'application directe (initiative populaire - contre-projet direct) ou par renvoi (projet de révision partielle – variante officielle) du système « HAAB ». On mesure ainsi également la difficulté de fonder ce système sur une analogie avec l'art. 92 LcDP-VS à l'ampleur des modifications à apporter à ces formulations constitutionnelles et légales, pour les adapter au cas de figure d'une révision totale assortie de multiples variantes partielles.

### **III. Limites du système « HAAB » lors du vote sur des variantes de révision constitutionnelle totale en Valais**

#### **A. Limitation à une seule variante formelle (deux versions de révision totale)**

##### **1. Exigence de conformité du système aux bases constitutionnelles et légales**

- 188 Comme on l'a annoncé (n° 133 ss), le droit valaisan comprend à notre sens des bases légales suffisamment claires et précises pour présenter au vote selon le système « HAAB » un projet de base et une variante de révision constitutionnelle totale élaborés par la Constituante.
- 189 L'interprétation par analogie de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS autorise en effet la Constituante à présenter au vote des variantes au sujet de la révision constitutionnelle totale de la Constitution (n° 103 ss). La façon dont les art. 93 al. 1 *cum* 92 LcDP-VS, applicables par analogie, concrétisent la procédure de vote sur des variantes, de même que la définition constitutionnelle de l'objet du scrutin (n° 122 ss), limite les modalités envisageables pour mettre en place un tel vote d'une façon suffisante pour protéger l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 al. 2 Cst.). En renvoyant au système applicable en cas de vote sur une initiative et un contre-projet (art. 92 LcDP-VS), l'art. 93 al. 1 LcDP-VS impose en effet que les variantes de révision constitutionnelle soient présentées au vote sous la forme d'une double votation principale avec question subsidiaire, selon les modalités qui ont été exposées ci-avant (n° 165 ss). Dans ce contexte, le scrutin peut s'inscrire dans un cadre suffisamment détaillé pour que sa régularité puisse faire l'objet d'un contrôle.
- 190 Pour que le scrutin soit régulier et puisse se fonder sur les bases légales précitées, encore faut-il qu'il respecte les limites qui découlent de ces bases légales. Or, les modalités de vote du système « HAAB » tel que l'art. 92 LcDP-VS le concrétise limitent le nombre formel de variantes que la Constituante

peut présenter au vote.

## 2. Opposition d'un projet de base « total » à une variante « totale »

Afin de respecter la procédure de vote décrite à l'art. 92 LcDP-VS, seules *deux versions alternatives de révision constitutionnelle totale*, respectivement un projet de révision constitutionnelle totale initial ou de base et une variante totale de ce projet, peuvent être soumises au vote. 191

D'une part, le système des art. 92 et 93 al. 1 LcDP-VS exclut de présenter au vote des variantes individualisées sur un ou plusieurs points du projet global. Le système de double votation principale avec question subsidiaire est en effet inapplicable lorsque les projets présentés au vote ne sont pas équivalents (n° 170 ss). Quant au système de vote éventuel qui permettrait de se prononcer séparément sur des parties du projet présentées en tant que variantes, il ne partage pas les caractéristiques qui définissent le système « HAAB » (n° 143 s.), même en présence d'une question subsidiaire (n° 181 ss). Dans le système « HAAB », seuls des projets de révision totale, dans lesquels s'intègrent les divergences ponctuelles (n° 173 s.), peuvent être opposés l'un à l'autre. 192

D'autre part, en exigeant que le vote sur les révisions constitutionnelles ait lieu en même temps (art. 93 al. 1 *cum* 92 al. 1 LcDP-VS ; cf. ég. art. 105 al. 1 Cst.-VS), le droit valaisan exclut à notre sens une extension du système « HAAB » à un vote sur plus de deux projets, qui pourrait nécessiter un ou plusieurs scrutins supplémentaires (n° 175 ss). Seuls deux projets de révision totale – deux versions jugées équivalentes ou un projet de base et une variante – peuvent donc être opposés l'un à l'autre lors du vote. 193

## 3. Formulation des questions soumises au vote

Sur le modèle du vote sur une initiative et un contre-projet (art. 92 LcDP-VS), les questions soumises au corps électoral lors d'un vote sur un projet de révision constitutionnelle totale et sa variante (ou sur deux versions de révision constitutionnelle totale jugées équivalentes par la Constituante) peuvent se formuler comme suit : 194

1. Acceptez-vous le projet de Constitution de la République et Canton du Valais du ... (*projet de base*) ?
2. Acceptez-vous le projet de Constitution de la République et Canton du Valais du ... (*variante*) ?
3. Si les deux projets obtiennent la majorité requise, lequel des deux textes doit entrer en vigueur : le projet de base ou la variante ?

Si la Constituante n'entend pas distinguer un projet de base et une variante mais proposer deux projets équivalents aux yeux de ses membres, les autorités pourraient également opter pour la formulation suivante : 195

1. Acceptez-vous le projet de Constitution de la République et Canton du Valais du ... (*version A*) ?
2. Acceptez-vous le projet de Constitution de la République et Canton du Valais du ... (*version B*) ?
3. Si les deux projets obtiennent la majorité requise, lequel des deux textes doit entrer en vigueur : la version A ou la version B ?

**B. Limitation à une seule variante matérielle (un point divergent)****1. Exigence de conformité du système à la liberté de contenu du vote (art. 34 al. 2 Cst.)**

- 196 Outre au respect des règles constitutionnelles et légales (n° 188 ss), la régularité du scrutin à la lumière de la garantie des droits politiques (art. 34 al. 2 Cst.) est subordonnée au respect de la liberté de contenu du vote (n° 28 s.). Faute pour les citoyen.ne.s de pouvoir exprimer un vote conforme à leur volonté librement formée, le résultat du scrutin ne traduit en effet pas de manière fidèle et sûre la volonté librement exprimée du corps électoral.
- 197 Cette composante de la garantie des droits politiques a une incidence sur le contenu d'une éventuelle variante opposée au projet de révision constitutionnelle de base, respectivement sur la divergence de contenu que peuvent présenter les deux versions du texte constitutionnel soumises au vote.

**2. Unité de la matière de la divergence entre projet de base et variante****a. Unité de la matière en général**

- 198 Jurisprudence et doctrine déduisent de la liberté de contenu du vote un principe d'unité de la matière, qui interdit de présenter ensemble plusieurs propositions qui ne sont pas liées par un rapport intrinsèque objectif et une unité de but (n° 28 s.)<sup>97</sup>. Afin que les citoyen.ne.s puissent se forger librement une volonté au sujet des propositions qui leur sont présentées et exprimer fidèlement cette volonté sous la forme d'un vote, il importe en effet qu'ils puissent se prononcer séparément sur chacune de ces propositions. A défaut, ils seraient contraints d'apporter une seule réponse commune (« oui », « non » ou « blanc ») à des propositions qui auraient pu en appeler deux différentes<sup>98</sup>. Dans de telles conditions, le vote (global) n'exprimerait plus fidèlement la volonté (différenciée)<sup>98</sup>.

**b. Unité de la matière en cas de vote alternatif**

- 199 Le principe de l'unité de la matière ne s'applique pas seulement dans les cas où il est explicitement garanti par les règles de droit fédéral ou cantonal applicables à un scrutin (cf. p. ex. art. 33 al. 3 let. c et 100 al. 3 let. b Cst.-VS ; cpr art. 139 al. 3 Cst.), mais de façon plus générale à toutes les votations<sup>99</sup>.
- 200 Ainsi, même en l'absence de disposition légale expresse, il est admis que le principe de l'unité de la matière régit les rapports que peuvent entretenir deux objets soumis au vote de façon alternative. La contrainte procédurale que représente le vote alternatif – les citoyen.ne.s sont (ultimement) obligés de choisir entre l'un ou l'autre de ces objets (même s'ils peuvent tous deux les approuver dans un premier temps) – doit en effet trouver une justification matérielle : seuls des projets qui *s'excluent matériellement* peuvent s'exclure formellement<sup>100</sup>.

**c. Unité de la matière en cas de vote alternatif sur des révisions constitutionnelles totales**

- 201 Lorsqu'il s'agit de soumettre au vote un projet de révision constitutionnelle totale et une variante de ce projet selon le système « HAAB », ce qui précède conduit à notre sens de surcroît à *exclure que les deux projets varient sur plus d'un objet ou d'une matière*<sup>101</sup>. Dans le cas contraire, le rapport matériel entre les deux projets (divergences sur deux points ou plus) ne se refléterait pas dans leur rapport formel (une alternative)<sup>102</sup>. Cas échéant, les citoyen.ne.s ne pourraient plus exprimer de façon fidèle leur volonté sur les points divergents, le destin de ceux-ci étant inextricablement entrelacé. Outre à

<sup>97</sup> ATF 137 I 200, c. 2 et les réf. cit.

<sup>98</sup> En général : BISAZ, N 403 ; DUBEY, II, N 5217.

<sup>99</sup> DUBEY, II, N 5219.

<sup>100</sup> BISAZ, N 303, 432 ss. Cf. ég. SÄGESSER, p. 200 s.

<sup>101</sup> *Mutatis mutandis* au sujet de l'unité de la matière au sein d'une variante lorsqu'un projet peut contenir plusieurs variantes : HANGARTNER / KLEY, N 741.

<sup>102</sup> Au sujet de l'exigence de corrélation entre la procédure formelle de vote et le rapport matériel entre les objets soumis au vote : BISAZ, N 430.

la garantie des droits politiques, une telle situation serait contraire à l'objectif visé par la présentation de variantes, qui est de permettre au corps électoral une expression plus différenciée de sa volonté (n° 107).

A titre d'*illustration*, la variante opposée au projet de base de révision totale ne pourrait s'écarter de ce projet à la fois sur la question de la composition et du mode d'élection du Conseil d'Etat ainsi que sur la question du droit de vote des étrangères et étrangers. Ces deux questions ne présentent en effet pas de rapport suffisant pour exiger que les citoyen.ne.s soient tenus de leur réserver un sort commun. En d'autres termes, on ne saurait exiger de la citoyenne qui adhère à certaines modalités relatives à la composition du Conseil d'Etat qu'elle doive approuver le droit de vote des étrangères et étrangers afin d'être en mesure d'exprimer un vote conforme à sa volonté sur le premier objet. De même, on ne peut imposer au citoyen favorable au vote des étrangères et étrangers de renoncer à un certain mode d'élection du Conseil d'Etat parce que les modalités en question se trouvent dans la version du projet de Constitution sans vote des étrangères et étrangers. 202

Le seul fait que les projets soumis d'une part et d'autre au vote soient des révisions constitutionnelles totales – auxquelles l'unité de la matière ne s'applique pas puisque les citoyen.ne.s sont par définition contraints d'approuver ou de refuser en bloc un objet régissant plusieurs matières<sup>103</sup> – ne change rien à ce qui précède. La présentation de variantes individualise en effet une partie du projet global, qui fait l'objet d'une divergence. Or, il importe que les citoyen.ne.s puissent librement exprimer leur volonté à propos de cette divergence. 203

La présentation de variantes au sujet d'une révision constitutionnelle totale n'est pas non plus comparable à la situation dans laquelle les autorités opposent un contre-projet à une initiative populaire où une partie du corps électoral lance un contre-projet citoyen à un projet parlementaire. En effet, si les contre-projets peuvent diverger sur plusieurs points du projet initial, ces points s'inscrivent tous dans une même matière, car, contrairement à une révision totale, tant le projet initial que le contre-projet doivent déjà présenter en eux-mêmes une unité de la matière (dite « au sens strict »). Le contre-projet doit au surplus se trouver dans un rapport d'unité de la matière (dite « au sens large ») avec le projet initial<sup>104</sup>. 204

### 3. Précision des questions soumises au vote

Afin d'assurer que les citoyen.ne.s forment librement et expriment fidèlement leur volonté, il est indispensable qu'ils/elles saisissent le point divergent entre les deux projets de révision constitutionnelle qui leur sont soumis. Pour cela, il convient de leur fournir une information suffisante sur la différence de contenu entre le projet de base et sa variante ainsi que sur la procédure de vote<sup>105</sup>. Afin d'assurer la clarté des questions soumises au vote<sup>106</sup>, il peut de surcroît être utile de préciser les questions soumises au vote en donnant à chaque projet un intitulé exprimant ce point, comme dans l'illustration suivante : 205

1. Acceptez-vous le projet de Constitution de la République et Canton du Valais du ... (*projet de base – avec vote des étrangères et étrangers au niveau communal*) ?
2. Acceptez-vous le projet de Constitution de la République et Canton du Valais du ... (*variante – sans vote des étrangères et étrangers au niveau communal*) ?
3. Si les deux projets obtiennent la majorité requise, lequel des deux textes doit entrer en vigueur : le projet de base ou la variante ?

Alternativement, la formulation suivante est envisageable : 206

1. Acceptez-vous le projet de Constitution de la République et Canton du Valais du ...

<sup>103</sup> TANQUEREL, N 36 s. et les réf. cit.

<sup>104</sup> DUBEY, II, N 5229.

<sup>105</sup> En général sur l'exigence d'information suffisante : DUBEY, II, N 5194 ss.

<sup>106</sup> En général sur l'exigence de formulation suffisamment claire des questions : DUBEY, II, N 5237 ss.

(version A – avec vote des étrangers au niveau communal) ?

2. Acceptez-vous le projet de Constitution de la République et Canton du Valais du ...  
(version B – sans vote des étrangers au niveau communal) ?

3. Si les deux projets obtiennent la majorité requise, lequel des deux textes doit entrer en vigueur : la version A ou la version B ?

## **QUATRIÈME PARTIE : BASE LÉGALE PLUS FAIBLE MAIS SUFFISANTE POUR UN SCRUTIN AVEC VARIANTES AU SENS STRICT**

---

### **I. Position de la question**

#### **A. Pluralité de variantes partielles à la lumière des art. 92 s. LcDP-VS : question de suprématie de la loi**

##### **1. Rapport entre projet de base et variante dans le système « HAAB » de l'art. 93 LcDP-VS**

###### a. Variantes intégrales (ou totales)

207 Comme on l'a dit (n° 146 ss), le système « HAAB » prévu par l'art. 92 LcDP-VS auquel renvoie l'art. 93 al. 1 LcDP-VS en matière de « vote des variantes » permet d'organiser un vote portant sur trois options alternatives (projet A, projet B ou *statu quo*) qui respecte les exigences de liberté, de régularité, de fidélité et de sécurité de l'art. 34 Cst. moyennant un scrutin unique qui combine *deux votes principaux* (« Acceptez-vous le projet A ? » et « Acceptez-vous le projet B ? ») et une *question subsidiaire* (« Si le projet A et le projet B sont acceptés, préférez-vous A ou B ? »). Dans ce système, deux versions d'une même disposition ou d'un même texte sont donc mises en concurrence l'une contre l'autre, de manière exclusive. On peut dire qu'il s'agit de *variantes intégrales* (ou *totales*).

###### b. Adoption ou rejet intégral et exclusif

208 Dans ce système de vote prévu par la loi valaisanne aux art. 92 s. LcDP-VS, les deux projets alternatifs ou concurrents ont un statut égal, puisqu'ils font tous les deux l'objet d'un vote principal d'acceptation, indépendant l'un de l'autre. Les deux versions du même texte mises en concurrence sont totalement exclusives l'une à l'autre (choix du type *entweder-oder*, hormis le *statu quo*), en ce sens que le vote sur la question subsidiaire conduit à ce que l'intégralité de l'une soit adoptée (puisque acceptée et préférée à la majorité), tandis que l'intégralité de l'autre soit rejetée (puisque acceptée à la majorité mais pas préférée à la majorité).

209 Dans le cas d'une révision totale de la constitution, cela a les conséquences décrites ci-avant, à savoir en particulier qu'il ne peut y avoir sur la base de l'art. 92 LcDP-VS appliqué par renvoi de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS lui-même appliqué par analogie (n° 137 ss) qu'une *seule variante* proposée au peuple (n° 170 ss et 180 ss) et que celle-ci doit porter formellement sur l'*ensemble du texte* de la constitution (n° 196 ss). Dès lors qu'il en va d'une révision totale de la Constitution, la (seule) variante (possible) doit en somme elle-aussi être intégrale ou totale, pour faire l'objet d'un scrutin selon le système « HAAB ».

**2. Rapport entre texte de base et variantes partielles multiples**

## a. Variantes partielles

Les soussigné.e.s ont cependant été mandaté.e.s à l'heure où la Constituante envisageait de proposer plusieurs variantes au vote du peuple. Au jour de la rédaction de ces lignes, quatre variantes portant sur deux thèmes étaient encore à l'ordre du jour (n° 8). 210

Il ressort par ailleurs des échanges entre les soussigné.e.s et les représentants de leur mandant que, dans l'esprit de la Constituante et de son règlement, les variantes en question devraient avoir un *caractère optionnel* ou *modulaire*, en ce sens qu'elles consisteraient à proposer au peuple *deux (ou plusieurs) versions de certaines parties seulement du texte de la nouvelle Constitution*. 211

L'idée ou le projet de la Constituante est donc de proposer au peuple un projet de révision totale de la Constitution sous la forme d'un *texte de base qui n'est pas sujet à variante* et de lui proposer également *certain (groupes d') articles dans deux (ou plusieurs) versions différentes*, ces versions différentes ou divergentes étant appelées « variantes ». On peut appeler ça des *variantes partielles*. 212

## b. Adoption ou rejet avec ou sans telle ou telle variante partielle

Dans la perspective des travaux et du règlement de la Constituante, le scrutin à organiser doit donc permettre au peuple d'accepter ou de rejeter la révision totale de la Constitution telle que prévue sous la forme d'un texte « de base » invariant, mais également de choisir entre au moins deux versions différentes de divers (groupes d') articles. 213

Ainsi, par exemple, entre deux articles définissant la citoyenneté active au niveau communal, l'un *avec* et l'autre *sans droit de vote des étrangers* ; ou, par exemple, entre deux ou trois (groupes d') articles régissant l'élection du Conseil d'Etat, le premier en prévoyant l'élection de *9 Conseillers d'Etat au suffrage proportionnel*, le second en optant pour l'élection de *7 Conseillers d'Etat au suffrage majoritaire*, ou encore le troisième en prévoyant un gouvernement à *9 Conseillers d'Etat élus au suffrage majoritaire*. 214

S'agissant de versions alternatives de certaines parties seulement d'un même texte invariant pour le reste, les variantes multiples et partielles envisagées par la Constituante n'entretiennent pas le même rapport, ni avec le texte de base invariant ni entre elles, que le rapport établi ou présumé par le système « HAAB » entre une initiative populaire et un contre-projet, ou entre un projet officiel de révision partielle et une variante ayant formellement et matériellement le même périmètre. 215

Dans le cas de variantes partielles, l'acceptation et l'adoption de celles-ci n'a pas pour effet d'exclure l'acceptation et l'adoption de l'ensemble du texte de base invariant de la Constitution, mais seulement justement de certains de ses (groupes d') articles. En d'autres termes simples, les diverses variantes partielles envisagées par la Constituante ne sont pas censées exclure ou écarter le reste du texte de base invariant ; elles sont bien plutôt destinées à le compléter ou le remplir avec telle version de certains (groupes d') articles, plutôt que telle autre. 216

**3. Incompatibilité entre variantes partielles et système « HAAB » stricto sensu**

## a. Limitation par les art. 92 s. LcDP-VS à deux projets de constitution complets

On a vu que la mise au vote de (plus de deux) variantes partielles, telles qu'envisagées par la Constituante, n'est pas conforme au système de vote « HAAB » que prévoit l'art. 92 LcDP-VS et auquel renvoie l'art. 93 al. 1 LcDP-VS « lorsqu'une disposition constitutionnelle est soumise au vote muni d'une variante ». En tant qu'il combine *deux votes principaux* et *une question subsidiaire*, ce système ne peut être appliqué tel quel en cas de révision totale de la Constitution qu'en mettant en opposition deux projets de constitution complets (n° 205 ss) qui ne diffèrent que sur un point matériel (n° 208 ss). 217

b. Non-application des art. 92 s. LcDP-VS en cas de variantes partielles multiples

218 Selon les soussigné.e.s, l'organisation d'un scrutin portant sur la révision totale de la Constitution valaisanne n'est pas prévue par le régime légal des art. 92 s. LcDP-VS, au-delà de la présentation d'une seule variante présentée sous la forme d'un texte complet.

219 Plus que d'une question de *réserve de la loi*, il en va d'une question de *suprématie de la loi*, laquelle non seulement ne prévoit pas de système pour organiser un vote sur des variantes partielles multiples, mais semble également exclure implicitement l'organisation d'un tel vote en renvoyant à l'art. 93 al. 1 LcDP-VS au système « HAAB » de l'art. 92 LcDP-VS.

## **B. Pluralité de variantes partielles à la lumière de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS : question de réserve de la loi**

### **1. Question du système de vote en cas de révision totale avec variantes partielles**

a. Hypothèse de l'inapplicabilité directe de l'art. 92 LcDP-VS en cas de révision totale

220 Ce qui précède ne suffit cependant pas encore à affirmer de manière définitive que la Constituante et le Conseil d'Etat n'auraient pas la faculté de proposer au peuple des variantes partielles (variantes au sens strict), uniques ou multiples, lors du scrutin à organiser à propos de la révision totale de la Constitution cantonale.

221 On a en effet interprété l'art. 93 al. 1 LcDP-VS en ce sens qu'il ne renvoie à l'art. 92 LcDP-VS qu'en cas de *révision partielle* de la constitution (cf. « lorsqu'une disposition constitutionnelle est soumise au vote muni d'une variante »). La loi n'imposant pas le système « HAAB » en cas de *révision totale*, elle n'exclut pas que cette révision totale soit assortie de variantes partielles, uniques ou multiples. Il n'y a donc guère de problème de suprématie de la loi, mais bien plutôt une *lacune à combler* en ce qui concerne les modalités du vote à organiser à propos de véritables variantes partielles (*Variantenabstimmung*).

b. Hypothèse de l'applicabilité directe de l'art. 104 al. 3 LcDP-VS en cas de révision totale

222 Dans l'hypothèse de l'inapplicabilité de l'art. 92 LcDP-VS au scrutin portant sur une révision totale de la Constitution valaisanne, la question de l'organisation d'un scrutin portant sur un projet muni de variantes partielles ne serait régie que par l'art. 104 al. 3 Cst.-VS.

223 On a interprété ci-dessus cette disposition en ce sens qu'elle ne s'applique pas qu'aux révisions partielles, mais également aux révisions totales (n° 109 ss). En dépit de sa faible densité normative, on pourrait l'interpréter en ce sens qu'elle est d'application directe, si elle était suffisamment claire et précise pour servir de fondement à l'organisation d'un scrutin, sans règle de mise en œuvre<sup>107</sup>.

c. Exclusion d'une analogie avec l'art. 92 LcDP-VS en cas de révision totale

224 Pour combler les lacunes affectant le droit valaisan en cas de révision totale munie de variantes partielles, l'art. 92 LcDP-VS ne peut pas être appliqué par analogie, pour les raisons exposées plus haut (n° 191 ss).

d. Comblement par interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS conforme à l'art. 34 al. 2 Cst.

225 Faute de possibilité d'analogie avec la situation visée par l'art. 92 LcDP-VS, l'art. 104 al. 3 Cst.-VS offrira une base légale suffisante si et dans la mesure où il peut être interprété de manière conforme à l'art. 34 al. 2 Cst., en ce sens qu'on peut fonder sur lui un système de vote sur des véritables variantes partielles qui assure le meilleur *équilibre entre liberté, fidélité et sécurité du scrutin*. Pour les raisons indiquées plus haut (n° 64 s.), les modalités en question sont *celles qui sont le plus neutre*

---

<sup>107</sup> Cf. p. ex. ATF 139 I 16, c. 4.2.3.



possible sur le résultat du scrutin.

## 2. Question de la base légale requise pour assurer la fidélité et la sécurité du vote

### a. Besoin d'un autre système que celui de « HAAB »

La question de l'applicabilité directe de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS se confond avec celle de l'exigence d'une base légale suffisante en matière de droits politiques. 226

Dans ce domaine, on a vu que le principe de la *réserve de la loi* exige qu'une règle de scrutin soit suffisamment détaillée ou dense pour satisfaire aux exigences de *liberté*, de *régularité*, de *fidélité* et de *sécurité* du vote, telles que posées par l'art. 34 Cst. (n.° 24 ss et 58 ss). 227

On a vu aussi que la jurisprudence tend à considérer que tel est le cas lorsque la règle définit au moins l'*objet du scrutin*, le *mode de scrutin* et *certaines modalités dudit scrutin* (n.° 70 ss). 228

De manière résumée, la réserve de la loi veut qu'une procédure de vote ne puisse être ordonnée qu'*en vertu de la constitution et de la loi* et qu'elle se déroule dans un « *cadre juridique strictement fixé* ». 229

### b. Possibilité pour la Constituante et le Conseil d'Etat de définir ce système

Dans ces circonstances, la question à résoudre est de savoir si l'interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS conforme à l'art. 34 al. 2 Cst. offre une base légale (constitutionnelle) suffisante pour que la Constituante et le Conseil d'Etat déterminent les modalités d'un scrutin portant sur la révision totale de la Constitution et sur des variantes partielles multiples, de telle manière que ce scrutin soit aussi libre, fidèle et sûr que l'exige l'art. 34 Cst. (n.° 24 ss). 230

Comme déjà énoncé sous l'angle méthodologique (n.° 58 ss), la réponse à cette question dépend en particulier du fait que le choix pour certaines modalités de scrutin ne soit pas susceptible de « fausser » ou de « biaiser » la volonté des citoyens. 231

Cela présuppose que le scrutin soit, dans une certaine mesure, organisé conformément à une certaine règle ou à un certain mode ou système de scrutin (exigence de *régularité* au sens littéral de *conformité à une règle* [cf. « cadre juridique strictement fixé »]), faute de quoi il n'y a guère de cadre ou de méthode de contrôle permettant de déterminer si et dans quelle mesure telle ou telle modalité de scrutin conduit à en « biaiser » ou en « fausser » le résultat, en violation des exigences de fidélité et de sécurité de l'art. 34 Cst. (n.° 24 ss). 232

Conformément à la règle d'analyse énoncée plus haut (n.° 63), plus l'art. 104 al. 3 Cst. laisse de *questions ouvertes à propos des modalités d'organisation du scrutin*, dont les réponses peuvent avoir un effet sur le résultat, moins ces bases légales apparaîtront constituer une base légale suffisante à respecter le principe de la réserve de la loi des art. 34, 5 al. 1, 36 al. 1 et 51 al. 1 Cst. 233

Cela étant, et comme aussi énoncé plus haut (n.° 64), l'art. 104 al. 3 Cst.-VS peut constituer une base légale suffisante dans la mesure où son interprétation à la lumière de l'art. 34 al. 2 Cst. permet de dégager des *modalités suffisamment neutres du point de vue du résultat du scrutin*, c'est-à-dire des *modalités qui ne portent pas d'atteinte à la liberté, à la fidélité et à la sécurité de vote, au-delà de ce qu'implique par définition un vote avec variantes partielles* tel que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS le prévoit bel et bien, dans l'interprétation retenue ici<sup>108</sup>. 234

<sup>108</sup> Cf. arrêt TF 1P.410/2002 du 2 septembre 2002, c. 3 i.f.

## II. Questions laissées ouvertes par l'art. 104 al. 3 Cst.-VS

### A. Questions relatives à la forme des variantes partielles multiples

#### 1. Absence de réglementation légale

##### a. Principe des variantes partielles multiples ?

235 Sous l'angle de la réserve de la loi, il faut d'abord constater que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS ne mentionne pas expressément la possibilité pour le Grand Conseil ou la Constituante d'assortir un projet de révision totale de la Constitution de variantes partielles multiples. Vu ce qui précède à propos de l'art. 92 LcDP-VS (n.° 137 ss), il est exclu de réfléchir à ce propos en matière de révision totale par analogie au système prévu en cas de révision partielle.

##### b. Scrutin unique ou scrutins multiples ?

236 Faute d'envisager expressément le principe des variantes partielles multiples, l'art. 104 al. 3 LcDP-VS n'indique pas si celles-ci doivent ou peuvent faire l'objet d'un scrutin unique ou de scrutins multiples. Or, comme cela ressort des bases légales prévues dans d'autres législations cantonales<sup>109</sup>, la question se pose en matière de variantes partielles multiples de savoir en particulier si ces dernières peuvent ou doivent être soumises au vote *avant le vote* ou *simultanément au vote* sur le projet de texte de base invariant mais de manière séparée (sous forme de deuxième question).

##### c. Scrutin unique avec texte à trous ou complet ?

237 L'art. 104 al. 3 LcDP-VS ne régissant pas la question du nombre de scrutins, en cas de révision totale avec variantes partielles multiples, il ne décrit pas non plus la manière dont le texte de base invariant et les (groupes d') articles variables doivent être soumis au vote. Or, de nombreuses possibilités existent à cet égard, dont le choix importe du point de vue de l'*adoption* du texte de base invariant, du fait qu'il soit complet et ne présente pas de *lacune*, que sa *numérotation* soit continue, ou encore que le *choix* entre ses parties variables soit intelligible.

238 Pour ne prendre qu'un exemple, on peut imaginer au moins trois systèmes différents en cas de scrutin unique portant à la fois sur une révision totale avec variantes partielles.

239 (1) Une première possibilité consiste à soumettre le texte de base invariant au vote sous la forme d'un « texte à trous », c'est-à-dire sans y intégrer l'une ou l'autre version des différents (groupes d') articles munis d'une variante ; dans ce cas, *il faut que l'acceptation du texte de base soit subordonnée à l'acceptation et à l'adoption d'une version de chaque variante, et réciproquement* – à défaut de quoi la nouvelle constitution pourrait par exemple ne pas contenir de (groupe d') article(s) décrivant le système d'élection de l'exécutif cantonal, dans l'hypothèse où aucune des versions proposées n'obtenait la majorité ; inversement, il se pourrait que telle ou telle version de chaque partie variable soit adoptée sans pouvoir s'intégrer dans une révision totale, faute par le texte de base invariant d'avoir été accepté.

240 (2) La seconde possibilité a déjà été évoquée (et a déjà été exclue) plus haut (n° 181 ss), qui consiste à soumettre au vote du peuple un texte de constitution complet (« *Hauptantrag* »), c'est-à-dire d'un texte de base invariant dans lequel l'une ou l'autre version des (groupes d') articles faisant l'objet de variante a d'ores et déjà été intégrée ; dans ce cas, le vote sur le texte complet en question n'a pas la même portée selon les parties (invariantes ou variables) qui le composent ; (a) dans le premier cas, il s'agit d'un vote principal qu'on pourrait qualifier de « définitif » ; (b) dans le second cas, il s'agit d'un vote principal qu'on peut dire « provisoire », puisque la variante ou version non-intégrée au texte complet peut ensuite être elle-même acceptée (deuxième vote principal) et préférée (question subsidiaire). A la différence de ce qui vaut dans le système « HAAB », le (deuxième) vote (principal)

---

<sup>109</sup> Cf. p. ex. l'art. 108 al. 6 de l'aCst.-SH (« *vorgängig oder gleichzeitig gesondert* »).

sur la version ou variante non intégrée au texte de base ne doit avoir lieu ici *que de manière conditionnelle*, soit en cas d'acceptation du texte de base – n.b. complété d'ores et déjà avec une variante ou version des (groupes d') articles sujets à variantes.

(3) Une troisième possibilité est de soumettre au vote du peuple un texte complet de constitution (« *Hauptantrag* ») et de lui assortir des variantes partielles dont le contenu diffère du texte de base ; compte tenu de la particularité des variantes partielles en cas de révision totale, on ne pose que deux types de questions : le texte de base fait l'objet du *vote principal* ; les variantes font chacune l'objet d'un vote subsidiaire ou conditionnel, subordonné à la condition que le texte de base soit accepté ; ce vote consiste à exprimer directement sa préférence pour chaque variante (non intégrée) par rapport à la version de base (intégrée) ; ce *système à deux questions* diffère considérablement du système « Haab », en raison du fait que dans l'hypothèse d'une révision totale avec (véritables) variantes partielles, le choix offert aux citoyen.ne.s est forcément plus restreint que dans l'hypothèse des art. 92 s. LcDP-VS (de variantes « totales ») ; comme la question de la variante ne se pose qu'en cas d'acceptation du texte de base, le système de vote ne doit pas permettre d'approuver la révision constitutionnelle seulement si elle présente le contenu de la variante. 241

Dans ce troisième système, les diverses versions des mêmes (groupes d') articles sujets à variante(s) ne sont donc *pas placées sur pied d'égalité* parce que soumises au même vote : non seulement le vote sur la version non intégrée au texte de base est conditionnel, mais il est également *ponctuel* ou *partiel*, en ce sens qu'il ne porte que sur le (groupe d') article(s) variant(s) ; au contraire, le vote principal portant sur la version ou variante intégrée est *inconditionnel*, au sens où la question à son propos ne dépend pas du résultat d'un autre vote ; mais surtout, ce vote principal sur la version intégrée est mêlé au vote principal sur le texte de base invariant (c'est là tout son sens) de sorte que la volonté des citoyen.ne.s doit ici s'exprimer de manière *globale* ou *totale*. 242

## 2. Appréciation sous l'angle de l'exigence d'une base légale suffisante

a. Sous l'angle des critères formels de l'objet, du mode et des principales modalités de scrutin

Vu ce qui précède, on ne peut pas affirmer sans réserve que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS serait une base légale suffisante pour organiser un (ou plusieurs) scrutin(s) portant sur la révision totale de la Constitution valaisanne en munissant un texte invariant de plusieurs (véritables) variantes partielles. 243

La diversité des systèmes envisageables n'est toutefois pas telle qu'il faudrait exclure que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, interprété à la lumière de l'art. 34 al. 2 Cst., puisse constituer un « cadre juridique strictement fixé » (n° 66 ss) régissant de manière suffisante l'objet, le mode et les principales modalités d'un pareil scrutin (n° 70 ss), ainsi que l'exigent les art. 34, 36 et 51 Cst. sous l'angle de la réserve de la loi. 244

Cette appréciation est confortée par la comparaison avec les réglementations cantonales existantes, dont certaines ne sont guère plus précises<sup>110</sup> et dont d'autres ne sont pas beaucoup plus précises<sup>111</sup>. 245

A ce propos, on relève en particulier que l'art. 108 al. 6 de l'aCst.-SH (« *vorgängig oder gleichzeitig gesondert* ») qui a donné lieu à l'arrêt du TF 1P.410/2002 du 2 septembre 2002 n'a pas conduit à ce que le TF s'interroge à son propos – ce que l'art. 51 Cst. ne l'empêchait pas de faire par *obiter dictum* en cas de besoin. Or, la précision supplémentaire que contient cet article consiste justement à laisser le choix entre deux possibilités (scrutin antérieur ou scrutin simultané mais séparé sur les variantes), ce dont on peut inférer que l'une et l'autre étaient indifférentes du point de vue de la liberté/fidélité/sécurité du vote aux yeux du constituant schaffhouseois. 246

Sous l'angle de ces critères formels, les soussigné.e.s sont d'avis que *l'organisation de scrutins multiples est exclue* sur la seule base de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, comme déjà énoncé (n° 126). 247

<sup>110</sup> N.B. parfois en précisant expressément que les variantes sont possibles en cas de révision totale.

<sup>111</sup> Cf. p. ex. § 144 GRP-ZH; art. 139 al. 4 Cst.-BE; § 85 StRG-LU; § 28 WAG-ZG; art. 43 al. 4 Cst.-VD.

- 248 De même, faute de base légale claire, il paraît également exclu d'organiser un scrutin unique lors duquel le vote sur le texte de base et le vote sur chaque version d'un (groupe d') article(s) faisant l'objet d'une variante serait totalement distinct et dépendant l'un de l'autre, parce que le texte de base serait soumis au vote sans intégration de telle ou telle version – soit avec des trous (n° 239). Car dans ce cas, l'acceptation de la révision totale de la constitution ne dépend pas que du *résultat d'un seul vote* (sur un projet complet), mais du résultat de *plusieurs votes* (sur le texte à trous et sur chaque variante). Or, ce sont là des modalités ou des conditions de révision totale de la constitution qu'il n'appartient pas à la Constituante ou au Conseil d'Etat de décider sans base constitutionnelle et légale.
- 249 Dans ces conditions, il faut bien constater que, interprété de manière conforme à l'art. 34 Cst., l'art. 104 al. 3 Cst.-VS suggère fortement l'organisation d'un scrutin fondé sur un système à deux questions, dès lors qu'il en va d'une révision totale munie de véritables variantes (partielles multiples).
- b. Sous l'angle des critères matériels de la liberté, de la fidélité et de la sécurité du vote
- 250 Abstraction faite des critères que l'on peut dire « formels » (de l'objet, du mode et des principales modalités de scrutin), la question se pose des critères qu'on peut appeler « matériels », à l'aune desquels apprécier l'exigence d'une base légale suffisante.
- 251 Cette question consiste à se demander si, en déterminant elles-mêmes l'objet, le mode et les principales modalités du scrutin par interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, les autorités valaisannes respecteraient les exigences de liberté, de fidélité et de sécurité du vote que le principe de la réserve de la loi sert en la matière. Cela, dans l'hypothèse où ces autorités organisaient un scrutin unique, lors duquel le texte de base invariant serait d'ores et déjà complété par une version des (groupes d') articles soumis à variante.
- 252 Car, comme on l'a dit (n° 184), en cas de variantes partielles multiples, le fait d'intégrer une certaine version des (groupes d') articles munis d'une (voire de plusieurs) variante(s) dans le texte de base invariant soumis au vote a au contraire pour conséquence d'*établir une hiérarchie ou un ordre de priorité entre les deux ou plusieurs versions* d'un même (groupe) d'article(s), soit entre la version intégrée au texte de base invariant (qui devient une version par défaut, donc prioritaire ou privilégiée) et la version qui fait l'objet d'un vote séparé et distinct (laquelle est ou apparaît au contraire comme étant *secondaire, alternative, voire optionnelle, ou carrément minoritaire*).
- 253 Contrairement à ce que fait le système « HAAB », ce système de vote implique une double distinction entre les deux (ou plusieurs) versions d'un même (groupe d') article(s) soumis au vote. Toutes (les deux) ne sont en effet pas acceptées dans les mêmes conditions. A deux égards, il y a inégalité sous l'angle de leur acceptation :
- 254 Premièrement, *l'acceptation de la version non intégrée* n'entre en ligne de compte que si le texte de base est lui-même préalablement accepté, et avec lui la version intégrée de l'article ou du groupe soumis à variante, de sorte que son acceptation dépend de l'acceptation préalable de l'autre version intégrée
- 255 Secondement, *l'acceptation de la version intégrée* de l'article ou du groupe sujet à variante a lieu le cas échéant en même temps que le texte de base invariant auquel elle est intégrée, de sorte que son acceptation ne dépend pas que de son seul contenu, mais de tout ce qui peut la favoriser ou la désavantager dans le reste du texte qu'elle complète.
- 256 Le seul fait qu'*un tel système de vote implique de distinguer et de hiérarchiser* entre version intégrée (prioritaire ou par défaut) et version non intégrée (secondaire, alternative ou optionnelle) d'un même (groupe d') article(s) sujet(s) à variante n'est toutefois pas en soi problématique, puisque les deux versions en question émanent de la Constituante. Contrairement à ce qui vaut dans la situation initialement visée par le système « HAAB » de l'art. 92 LcDP-VS, de l'initiative populaire auquel le législatif oppose un contre-projet direct, on ne voit pas que l'art. 34 Cst. impose ici d'égalité entre

les textes mis en concurrence.

Cela étant, on ne saurait voir dans cette mise en œuvre ou formalisation du droit de vote des citoyen.ne.s qu'une pure augmentation de leur liberté, sans conséquence sur la fidélité et la sécurité du vote. 257

D'une part, *la fidélité et la sécurité du vote sont mises en tension par une telle concrétisation de la liberté de vote*, puisque celle-ci consiste à mélanger des votes de portée différente au sein d'une même question, soit celle par laquelle on demande au peuple s'il accepte le texte de base invariant (acceptation et adoption définitive en cas de majorité) tel que complété avec l'une des versions de chaque article variant (acceptation provisoire car sans adoption). Il faut alors comprendre que certaines parties de la révision totale peuvent être remplacées par d'autres, soumises à acceptation par autant de questions supplémentaires. Cette particularité inhérente à la révision totale d'une constitution munie de variantes partielles a toutefois été jugée compatible avec l'art. 34 Cst. par le TF, moyennant des explications suffisantes dans le matériel de vote.<sup>112</sup> 258

D'autre part, *cette mise en œuvre de la liberté de vote n'est pas sans incidence sur la liberté de contenu de vote*, au sens de la faculté des citoyen.ne.s d'exprimer par leur vote la volonté la plus conforme possible à leur volonté interne – sans parler des comportements de vote qu'elle pourrait provoquer. 259

On sait qu'une révision totale de la constitution n'est pas soumise au principe de l'unité de la matière. En pareille circonstance, il est en effet dans la nature des choses que l'on accepte ou que l'on rejette le texte proposé dans son intégralité sur la base d'une appréciation d'ensemble, et donc que l'on accepte le texte complet en dépit de tel ou tel article qui y figure ou qui n'y figure pas, ou au contraire que l'on rejette le texte dans son entier en raison d'une certaine disposition qui y figure ou qui n'y figure pas. 260

En proposant diverses variantes partielles, la Constituante vise d'ailleurs sans doute à améliorer la situation de ce point de vue, en permettant aux citoyen.ne.s d'exprimer un vote plus nuancé ou plus circonstancié, c'est-à-dire plus proche de leur volonté interne que ne leur permettrait un projet de révision totale sans autre alternative que l'acceptation ou le rejet global. 261

En admettant que le texte de base intègre la version *la plus proche du statu quo, la moins innovante ou la moins débattue* de chaque (groupe d') article(s) soumis à variante, on peut postuler que les citoyen.ne.s sont d'un côté en mesure d'exprimer un vote plus libre, du fait qu'ils/elles sont moins contraint.e.s d'accepter un texte entier en raison du fait qu'il comprend une disposition (plus innovante ou débattue) dont ils/elles ne veulent pas, respectivement de rejeter ce texte entier au motif qu'il ne contient pas une disposition (plus innovante ou débattue) qu'ils/elles ne souhaitent. 262

Cela étant, même mis en œuvre dans cette perspective par la Constituante, ce système de vote exerce d'un autre côté des *contraintes particulières sur la liberté de contenu du vote*. Car, comme on l'a dit (n° 241), quiconque est en faveur de la version non intégrée de la variante doit, pour que le vote à son propos entre seulement en ligne de compte, voter en faveur du texte de base invariant et donc simultanément aussi pour la version intégrée de la variante. En d'autres termes simples, ce système de vote contraint les citoyen.ne.s qui sont en défaveur d'une version (intégrée) et en faveur d'une autre version (non intégrée) d'une variante, de voter néanmoins en faveur de la première pour pouvoir exprimer leur soutien et ensuite leur préférence pour la seconde. 263

On pourra objecter que ces citoyen.ne.s jouissent de plus de liberté avec que sans un vote principal séparé portant sur la version non intégrée d'une variante. Sans cette variante, ils/elles n'auraient d'autre choix que d'accepter ou de refuser le texte dans son ensemble, au vu de la seule réglementation proposée sans variante par la Constituante. La situation n'est toutefois pas aussi claire du point de vue de la liberté de contenu du vote dès lors que, comme déjà dit (n° 186), *ce système de* 264

<sup>112</sup> Arrêt TF 1P.410.2002 du 2 septembre 2002, c. 3 (« *im Abstimmungsmagazin in verständlicher Form dargelegt* »).

*scrutin sur des variantes partielles multiples implique dans une certaine mesure de se contredire pour préférer la version non intégrée (alternative) à la version intégrée (par défaut) – contrairement au système « HAAB » des art. 92 s. LcDP-VS justement (n° 146 ss).*

- 265 Ainsi par exemple, à supposer que la Constituante offre ce choix dans ce sens, il faut voter pour un texte global qui n'octroie pas le droit de vote aux étrangers au niveau communal (question principale) pour pouvoir accepter la variante octroyant ce droit de cité communal aux étrangers (question principale conditionnelle) ; la même chose typiquement pour l'élection du Conseil d'Etat au scrutin majoritaire ou proportionnel.
- 266 Cela étant, cette contradiction doit être relativisée au regard du fait que les deux acceptations interviennent à la même majorité mais *pas dans les mêmes conditions* : la version intégrée de la variante est acceptée avec et donc aussi au regard du reste du texte (« oui pour le tout, y compris les versions intégrées [par défaut] ») ; chaque version non intégrée est quant à elle acceptée pour elle-même (« oui à cette autre version [alternative] »).
- 267 De plus, moyennant des *explications suffisantes* dans le matériel de vote, les citoyen.ne.s sont en mesure de comprendre et de tolérer que le premier vote sur le texte invariant et la variante intégrée n'est que provisoire s'agissant de la variante intégrée, en ce sens qu'il ne vaut que sous réserve de leur autre vote sur la variante non intégrée. Leur liberté de vote s'en trouve *in fine* effectivement augmentée, sans que la fidélité et la sécurité de ce vote et du scrutin soient *per se* compromises.
- 268 S'agissant de la révision totale d'une constitution cantonale, on peut par ailleurs exclure que la version intégrée ou non intégrée d'une variante soit d'une nature ou d'une importance telle que cette contrainte (obligation de se contredire dans une certaine mesure) ne soit pas raisonnablement exigible de la part des citoyen.ne.s. Toutes les versions d'une variante devant être conformes au droit fédéral (art. 49 Cst.) et être susceptibles d'obtenir la garantie fédérale (art. 51 Cst.), on peut exclure que la contradiction imposée aux citoyen.ne.s soit disproportionnée.
- 269 Enfin, il faut relever que le TF a jugé que le procédé consistant à intégrer une variante partielle dans le texte invariant d'un projet de révision totale (« *Hauptantrag* ») créait certes une situation critique ou difficile (« *zwar nicht ganz einfach* ») du point de vue de la liberté de vote, mais que des explications de vote adaptées permettaient aux citoyen.ne.s de bien (comprendre comment voter pour) exprimer leur véritable volonté<sup>113</sup>.

c. Base légale faible mais suffisante

- 270 La Constituante ayant reçu mandat du peuple de rédiger un projet de révision totale (art. 101 al. 5 Cst.-VS [la révision totale doit être faite par...]), son projet d'assortir ce projet de révision de variantes partielles multiples revient en quelque sorte à *déléguer au peuple lui-même* une partie de sa tâche législative, laquelle consiste à arbitrer tous les grands choix d'organisation et d'orientation de l'Etat au sein d'un même texte intégré et cohérent. Or, le fait que la délibération et la décision de ces grands choix aient lieu au sein d'une Constituante (ou du Grand Conseil) ou au sein du corps électoral n'est pas indifférent en termes de répartition et de séparation des pouvoirs entre organes étatiques.
- 271 Vu la garantie de l'art. 34 Cst., on ne saurait simplement reconnaître à la Constituante le droit de prévoir des variantes multiples partielles en interprétant l'art. 104 al. 3 Cst.-VS à la lumière de l'adage « qui peut le plus peut le moins » (*a maiore ad minus*).
- 272 Vu les exigences de liberté, de fidélité et de sécurité du vote à organiser, il ne suffit en effet pas d'affirmer que la Constituante pourrait ne proposer au peuple qu'une seule solution pour chaque (groupe d') article(s), pour en déduire qu'elle peut lui en proposer plusieurs à choix.
- 273 En prévoyant des variantes partielles multiples, la Constituante peut, selon le nombre (n° 304 ss) et le contenu de ces variantes (n° 327 ss), faciliter ou compromettre l'acceptation de la révision totale

<sup>113</sup> Arrêt TF 1P.410.2002 du 2 septembre 2002, c. 3.

à la majorité requise.

D'un côté, on peut conjecturer que l'acceptation de la version intégrée d'une variante profite non seulement du fait qu'elle est intégrée au reste du texte, mais également du fait qu'on l'assortit d'une version non intégrée – puisqu'on a vu qu'il faut dire oui au texte de base si l'on veut pouvoir dire oui à la variante non intégrée (n° 263 ss). 274

D'un autre côté, on peut aussi imaginer que la version non intégrée d'une variante exerce inversement un effet repoussoir sur le texte de base invariant et la version intégrée de la variante. Pour éviter que la version non intégrée soit acceptée et ensuite préférée, des citoyen.ne.s pourraient en effet prendre le parti de rejeter le texte dans son ensemble – auquel cas la question de la variante ne se pose pas. 275

Tel peut être le cas dans au moins trois types de situation, où chaque lettre représente dans l'ordre le *statu quo* (première lettre), la *variante intégrée* (deuxième lettre) puis la *variante non intégrée* (troisième lettre) : 276

(1) dans une situation du type « A-B-C », les citoyen.ne.s qui ne veulent pas de la solution C pourraient vouloir s'en tenir à la situation A (*statu quo*) et rejeter la solution B (*variante intégrée*), qui ouvre la voie à un vote sur la réglementation C (*variante séparée*) ; 277

(2) dans une situation de type « A-A-B », les citoyen.ne.s qui ne veulent pas de la solution B (*variante séparée*) pourraient aussi préférer rejeter le texte entier (*variante intégrée*), puisque cela garantit le maintien de A (*statu quo*), faute de vote sur la solution B ; 278

(3) dans une situation de type « A-B-A », les citoyen.ne.s en faveur de la solution A (*statu quo* et *variante séparée*) pourraient également préférer rejeter le texte entier et maintenir le *statu quo*, pour ne pas courir le risque que la variante intégrée B ne l'emporte sur la variante non intégrée A. 279

Comme cela résulte de ce qui précède, le fait de proposer des variantes multiples n'est pas sans incidence sur le résultat du scrutin, vu les comportements de vote que cela peut induire, en tout cas si la variante porte sur un point suffisamment important pour les citoyen.ne.s. Il ne va en tout cas pas de soi que la mise à disposition de variantes facilite *per se* l'adoption d'une révision totale. 280

Sous l'angle juridique, la *marge de manœuvre stratégique* que cela ouvre pour la Constituante et ses différentes composantes politiques (consistant à favoriser telle ou telle solution en encourageant tel ou tel comportement de vote) apparaît *critique sous l'angle de la réserve de la loi de l'art. 34 Cst.* Il s'agit en effet d'une formalisation ou mise en œuvre prétorienne de la liberté et de l'égalité de vote, dont on ne peut dire sans réserve qu'elle permet l'expression libre, fidèle et sûre de la volonté du peuple, dans la mesure justement où l'art. 104 al. 3 Cst. ne donne pas de cadre de contrôle clair et précis. 281

Faute que l'objet, le mode et les principales modalités d'un tel scrutin soient décrites par une règle de droit, on ne peut pas affirmer sans autre qu'il n'aurait pas été « biaisé » ou « faussé » par toutes décisions prises dès lors par la Constituante et le Grand Conseil à propos de la manière de soumettre ces variantes partielles au peuple. 282

Dans la mesure où des variantes partielles sont susceptibles d'influer sur le résultat du vote – selon leur nombre (n° 304 ss) et leur importance (n° 327 ss), mais d'ores et déjà selon le choix d'intégrer la version la plus proche du *statu quo* ou la moins innovante, ou justement l'inverse – l'art. 104 al. 3 Cst.-VS doit être qualifié de *base légale faible* au regard des exigences de l'art. 34 al. 2 Cst. 283

Pour autant, on ne peut pas non plus affirmer sans nuance que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS serait une base légale insuffisante, quelle que soit l'interprétation qu'on en fait. Car, comme le TF l'a lui-même retenu dans le cas de la révision totale de la Constitution du canton de Schaffhouse<sup>114</sup>, l'éventualité que la version non intégrée d'un article (« Variante ») ne triomphe finalement pas de la version intégrée au texte de base (« Hauptantrag »), avec ce que cela suppose sur le comportement de vote à 284

<sup>114</sup> Arrêt TF 1P.410.2002 du 2 septembre 2002, c. 3.

propos de ce texte de base – soit la propension à le rejeter de peur que la variante séparée ne soit pas acceptée ou préférée – *est inhérente à un vote avec variante* dont l’art. 104 al. 3 Cst.-VS prévoit lui-même le principe, y compris en cas de révision totale selon l’interprétation des soussigné.e.s.

- 285 A cela s’ajoute que le choix d’assortir le projet de révision totale d’une ou de plusieurs (véritables) variantes partielles, comme le choix d’intégrer au texte de base telle version d’un article (plus ou moins innovante) plutôt que telle autre (moins respectivement plus innovante), revient en définitive à l’organe chargé de la révision totale, soit en l’occurrence à la Constituante à défaut du Grand Conseil. Dans la limite de l’obligation de présenter un projet complet, cohérent et intégré, ce choix revient à cet organe en vertu de l’art. 104 al. 3 Cst.-VS, dès lors qu’on l’interprète en ce sens qu’il s’applique aussi à l’hypothèse d’une révision totale. Les conséquences que ce choix peut avoir sur le sort politique du projet de révision total en question, dans un sens comme dans l’autre, ne peuvent pas être tenues en tant que telles pour des influences qui « faussent » ou qui « biaisent » le scrutin. Elles sont en effet inhérentes à un scrutin avec variantes, eu égard aux modalités particulières de ce scrutin.
- 286 Dans ces conditions, les soussigné.e.s sont d’avis que l’art. 104 al. 3 Cst.-VS peut constituer une base légale suffisante à un vote comportant des variantes partielles, avec un degré de sécurité acceptable, moyennant son interprétation et son application selon des modalités les plus neutres possibles du point de vue du résultat du scrutin, conformes à l’art. 34 al. 2 Cst., à défaut d’analogie avec l’art. 92 LcDP-VS.
- 287 Faute de précédent tranché par le Tribunal fédéral à propos du droit constitutionnel valaisan, l’affirmation qui précède relève toutefois d’une appréciation des soussigné.e.s, selon la méthode d’analyse juridique à suivre à leur avis.

### **3. Modalités de mise en œuvre conformes à l’art. 34 al. 2 Cst.**

#### a. Scrutin unique

- 288 Pour les raisons exposées plus haut (n° 243 ss), et à l’instar de ce qui vaut selon le système « HAAB » de l’art. 92 LcDP-VS, il devrait s’agir d’un scrutin unique.

#### b. Forme unique

- 289 Par souci de fidélité et de sécurité du vote comme de conformité aux règles de révision totale de la constitution, toutes les variantes devraient présenter la même forme, au sens du même rapport avec le projet de texte invariant.

- 290 La tâche confiée à la Constituante – de « faire » la révision totale (art. 101 al. 5 Cst.-VS) – implique que celle-ci soumette au peuple un texte complet que celui-ci doit pouvoir accepter à la majorité d’un seul vote (art. 105 Cst.). Dans ces conditions, il faut que le projet de révision totale intègre, outre le texte invariant, une version de chaque (groupe d’) article(s) faisant l’objet d’une variante. C’est à cet égard que la dissemblance entre révision partielle et révision totale limite l’analogie avec l’art. 92 LcDP-VS.

#### c. Formulation article par article (ou groupe d’articles)

- 291 Par souci de fidélité et de sécurité du vote au sens de l’art. 34 Cst. comme par respect pour la notion de révision totale de la constitution de l’art. 100 Cst.-VS, chaque variante doit s’étendre à un article (voire plusieurs articles) clairement identifié par son numéro et son titre – éventuellement l’alinéa, la lettre ou le chiffre concerné. Il ne doit pas s’agir de phrases ou de parties de phrases éparses. La même chose vaut pour le préambule.

#### d. Variation au sein de chaque article (ou groupe d’articles)

- 292 Par souci de fidélité et de sécurité du vote au sens de l’art. 34 Cst. comme par respect pour la notion



**Scrutin avec variante(s) lors du vote sur la révision totale de la Constitution du Valais**

de révision totale de la constitution de l'art. 100 Cst.-VS, chaque variante doit consister en une formulation différente du même article (alinéa, lettre ou chiffre) ou groupe d'articles.

Selon cette logique « article contre article » (alinéa contre alinéa, etc.), aucune variante ne doit être proposée qui consiste en l'adjonction ou en la suppression d'un article. Il n'en va pas seulement de la continuité de la numérotation des articles dans la nouvelle constitution, mais également de la fidélité et de la sécurité du scrutin d'art. 34 Cst. 293

e. Système à deux questions seulement

Selon les soussigné.e.s, le choix de la ressemblance la plus grande entre le système de vote de l'art. 92 LcDP-VS et le mode de scrutin à organiser dans l'hypothèse d'une révision totale avec (de véritables) variantes partielles n'est pas la manière d'appliquer l'art. 104 al. 3 Cst.-VS de la manière la plus conforme à l'art. 34 al. 2 Cst. Tout le sens du système « HAAB » est en effet de permettre de voter de manière indépendante sur les deux textes mis en concurrence, et donc en particulier de pouvoir rejeter le premier (I) mais d'accepter le second (II). 294

Or, cela n'est justement pas possible en cas de révision totale avec variante partielle, dont une version est intégrée au texte invariant. Dans ce cas en effet, le vote sur la variante non intégrée ou séparée n'a de sens et n'a lieu que si le texte invariant et la variante intégrée ont été acceptés lors du premier vote. Comme on l'a dit (n° 263), en pareille circonstance, qui veut accepter la variante non intégrée lors du deuxième vote (II) doit accepter (définitivement) le texte invariant et (provisoirement) la version intégrée du texte variable lors du premier vote. 295

Dans ces conditions, il est artificiellement et inutilement compliqué de poser trois questions, deux principales et l'une subsidiaire. Ce mode de scrutin permet en effet des ordres de préférence qui ne doivent pas pouvoir être exprimés en cas de révision totale avec révision partielle. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la deuxième question principale formulée ci-dessus (n° 182) est déjà conditionnelle (« *Si la révision totale de la Constitution du canton du Valais obtient la majorité requise...* ») et la question subsidiaire est pour sa part doublement conditionnelle (« *Si la révision totale de la Constitution du canton du Valais dans sa version de base et la variante de l'art. X obtiennent la majorité requise...* »). 296

Dans une approche plus conforme à l'art. 34 al. 2 Cst., il est préférable de s'en tenir par souci de liberté, de fidélité et de sécurité du vote à deux questions du type suivant pour chaque article ou alinéa sujet à variante (sous réserve de leur formulation exacte) : 297

1. *Question de base* : « Acceptez-vous la révision totale de la Constitution du canton du Valais, y compris la version de base des art. X, Y et Z qui figure dans son texte ? » ;
2. *Série de questions conditionnelles* : « Si la révision totale de la Constitution du canton du Valais obtient la majorité requise, préférez-vous la variante de l'art. X à sa version de base ? » (même question pour l'art. Y, Z, etc.).

Ce mode de scrutin est plus simple et donc plus sûr, partant plus conforme aux exigences de fidélité et de sécurité de l'art. 34 Cst., sans que la liberté de vote des citoyen.ne.s ne soit réduite par rapport à un système à trois questions formulées sur le modèle de l'art. 92 LcDP-VS, avec les adaptations (adjonction des conditions) que cela implique par ailleurs nécessairement (n° 187). En demandant aux citoyen.ne.s s'ils/elles « préfèrent » la variante (version non intégrée) à la version de base (non intégrée), on leur permet en effet *en même temps d'accepter la variante et d'exprimer qu'elle doit remplacer la version intégrée de base*. 298

On ne leur permet certes pas de rejeter la variante non intégrée tout en la préférant à la variante intégrée, c'est-à-dire d'en faire la « moins pire » des solutions. En votant « oui » à la seconde question, les citoyen.ne.s favorisent donc l'acceptation d'une solution dont ils ne veulent pas en soi, mais seulement par préférence sur la version intégrée. (Tel n'est pas le cas dans le système « HAAB », où l'on peut rejeter un contre-projet (art. 92 LcDP-VS) ou une variante officielle (art. 93 LcDP-VS) 299

que l'on peut cependant préférer à l'initiative populaire ou au projet officiel en cas d'acceptation des deux textes en concurrence).

- 300 Cela n'est toutefois pas problématique dans le cas d'une révision totale avec variante(s) partielle(s), abstraction du fait que, dans ce cas, *la Constituante pourrait de toute façon ne pas proposer de variante* à la version de base. Dans ce cas en effet, il faut par définition que l'une des deux versions soit acceptée, si le texte de base l'est, et la question de la variante ne se pose que si le texte de base est accepté avec la version intégrée de l'article litigieux. Dans ces conditions, *on ne saurait vouloir préférer la variante sans vouloir l'accepter*. Qui préfère la variante ne peut pas la rejeter au préalable sans se contredire. Car ce serait ne vouloir ni la version de base intégrée, ni la version non intégrée proposée comme variante, ce qui n'est pas admissible dans le contexte d'une révision totale avec variante partielle, sauf évidemment à rejeter le texte entier, ce qui est bel et bien possible en votant « non » à la première question.
- 301 On signale d'ailleurs que dans la base légale adoptée dans la perspective d'une révision totale de la Constitution fédérale assortie de variantes partielles (et abrogée dans l'intervalle), le législateur fédéral avait prévu un système de vote à deux questions seulement – quand bien même le vote sur chaque question était soumis à la double majorité du peuple et des cantons<sup>115</sup>. L'al. 4 de cet art. 30<sup>bis</sup> aLREC précisait que « *si une variante est acceptée par le peuple et les cantons, elle remplace la ou les dispositions correspondantes du projet de révision, à condition que celui-ci ait été accepté* ». Une semblable disposition n'existant pas en droit valaisan, cette condition devrait figurer en toute lettre dans la seconde question.
- 302 On relève que c'est aussi un tel système qui semble avoir été appliqué lors de la révision totale de la constitution du canton de Schaffhouse, sur la base de l'art. 108 al. 6 Cst.-SH<sup>116</sup>, alors la constitution et – semble-t-il – la loi sur les droits politiques ne le décrivaient pas de manière détaillée, et ne contenaient pas de renvoi au système « HAAB », comme c'est aussi la situation en Valais, dans l'interprétation de retenue de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS et de l'art. 93 LcDP-VS.
- 303 Un système à deux questions semble enfin en ligne avec les art. 105 et 106 Cst.-VS, dès lors qu'il consiste bel et bien à soumettre tout texte destiné à entrer en vigueur à la majorité absolue du peuple.

## **B. Questions liées au nombre de variantes partielles multiples**

### **1. Absence de réglementation légale**

a. Combien d'articles assortis d'une variante ?

- 304 Comme on l'a soutenu plus haut (n° 95 ss), le seul fait que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS parle littéralement de « variantes » au pluriel ne signifie pas que le constituant ait prévu ou permis qu'un projet de révision totale soit assorti de variantes partielles multiples – cette interprétation étant corroborée tant par la lettre de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS (« lorsqu'une disposition constitutionnelle est soumise au peuple munie d'une variante ») que par la teneur de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS (qui renvoie au système « HAAB » qui est conçu pour une opposition entre deux textes exclusifs l'un à l'autre [*Alternativabstimmung*]).
- 305 Cela étant, il faut constater que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS ne contient *a fortiori* aucune indication sur le nombre maximal d'articles ou de groupes d'articles pouvant faire l'objet d'une variante. Or, tel est le cas de certaines bases légales cantonales prévoyant expressément le principe de variantes partielles multiples en cas de révision totale<sup>117</sup>. C'était aussi le cas de l'art. 30<sup>bis</sup> aLREC. Ce manque de précision appelle également une analyse sous l'angle de la réserve de la loi, et de la compatibilité de celle-ci avec l'art. 34 al. 2 Cst.

<sup>115</sup> Art. 30bis aLREC reproduit en note de bas de page ci-dessus n. 25.

<sup>116</sup> Arrêt TF 1P.410.2002 du 2 septembre 2002, en fait.

<sup>117</sup> Cf. p. ex. art. 122 al. 1 LEDP-FR.

## b. Combien de versions pour chaque article ?

De même, il faut relever que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS ne contient aucune indication sur le nombre de versions ou d'alternatives dont chaque article sujet à variante peut être muni, contrairement à ce que font certaines bases légales cantonales en pareille situation<sup>118</sup> et de ce que faisait l'art. 30<sup>bis</sup> aLREC. Ce point pose aussi question en termes de base légale et de conformité à l'art. 34 Cst.

**2. Appréciation sous l'angle de l'exigence d'une base légale suffisante**

## a. Sous l'angle des critères formels de l'objet, du mode et des principales modalités de scrutin

Selon les soussigné.e.s, le nombre maximal d'articles variables (variantes) et le nombre maximal de variations par article variable (versions) susceptible d'accompagner un projet de révision totale de la constitution fait partie des *principales modalités d'un scrutin*, dont la jurisprudence exige de manière générales qu'elles soient prévues par la loi, pour que ce scrutin repose sur une base légale suffisante à ce qu'il « se déroule dans un cadre juridique strictement fixé » (cf. n° 67 ss). D'emblée, il faut cependant remarquer que toutes les bases légales cantonales ne contiennent pas de précision à ces deux propos.

Avec l'augmentation du nombre de variantes, on peut se demander si c'est aussi l'*objet du scrutin* que l'on modifie, dans la mesure où la délibération et la décision politiques tendent alors à se déplacer d'une campagne et d'un vote portant sur une révision totale de la constitution, à *diverses campagnes* et à divers votes portant sur diverses thématiques ou articles, dont l'addition formera la nouvelle constitution.

Avec l'augmentation des versions ou des variations par article ou thème de variante, c'est également le *mode de scrutin* que l'on affecte, puisque la votation à propos de trois ou quatre textes alternatifs (en sus du *statu quo*) ne peut pas avoir lieu selon le même mode de scrutin qu'à propos de deux – mode de scrutin qui doit lui-même être distingué du système « HAAB », dès lors qu'il en va d'une révision totale (cf. n° 181 ss).

Sous cet angle formel, il faut constater que l'art. 104 al. 3 Cst., n'atteint probablement pas complètement le degré de densité normative requis par l'art. 34 Cst., sauf à l'interpréter en ce sens qu'il limite le nombre de variantes et de variations à ce qui permet de garantir matériellement la fidélité et la sécurité du vote.

Selon les soussigné.e.s cela exclut toutefois d'emblée qu'un article fasse l'objet de plus de deux versions, soit une version intégrée au texte de base (par défaut) et une version non intégrée (alternative ou option), vu l'absence complète de référence, constitutionnelle ou légale (cpr. art. 92 s. LcDP-VS), en ce qui concerne le mode de scrutin applicable alors, pour permettre aux citoyen.ne.s d'exprimer librement tous les ordres de préférence pertinents.

## b. Sous l'angle des critères matériels de la liberté, de la fidélité et de la sécurité du vote

La question du nombre de variantes partielles (et de leurs variations) est à l'évidence de grande importance sous l'angle des critères matériels de la liberté, de la fidélité et de la sécurité du vote. Comme on l'a dit sous l'angle de la *forme* (cf. n° 250 ss), et comme cela apparaîtra encore avec la question du *contenu* des variantes, on ne peut d'abord pas affirmer de manière totalement apodictique que la liberté de vote augmente avec le nombre de variantes. Ensuite, dans la mesure où l'augmentation du nombre de variantes accroît effectivement la liberté de vote, elle met simultanément en jeu, voire en péril, la fidélité ou la sécurité du scrutin.

On a exclu plus haut (n° 183 ss) d'appliquer par analogie un système de vote à trois questions inspiré ou dérivé de l'art. 92 LcDP-VS dans l'hypothèse d'une révision totale avec (véritables) variantes partielles multiples. A toutes fins utiles, c'est toutefois le lieu de répéter ici que ce système à trois

<sup>118</sup> Cf. p. ex. art. 122 al. 2 LEDP-FR.

questions présente en soi une complexité source d'une certaine insécurité, puisqu'il impose de poser des *questions principales conditionnelles* (« Si la révision totale de la Constitution du canton du Valais obtient la majorité requise, acceptez-vous... ») et des *questions subsidiaires doublement conditionnelles* (« Si la révision totale de la Constitution du canton du Valais dans sa version de base et la variante de l'art. X obtiennent la majorité requise »).

- 314 A cela s'ajoute que la question principale (de base) non conditionnelle consiste à *mêler des votes de portée différente*, selon qu'il s'agit du corps de texte invariant ou des articles dont la version de base a été intégrée (« Acceptez-vous la révision totale de la Constitution du canton du Valais, y compris la version des art. X, Y et Z qui figure dans son texte de base ? ») : dans le premier cas, le texte entrera en vigueur ; dans le second cas, le texte n'entrera en vigueur que si la version non intégrée de l'article en cause n'obtient pas la majorité ou n'est pas préférée.
- 315 Cependant, même dans un système de vote à deux questions (n° 294 ss), *la deuxième question est conditionnelle et elle comporte une certaine contradiction avec la première*, à laquelle il faut dire provisoirement mais globalement « oui », avant de préférer la variante partielle en répondant également « oui » à la seconde question.
- 316 La complexité du vote, l'attention requise de la part des citoyen.ne.s, l'éventualité d'erreurs d'attention ou de compréhension étant certainement plus importantes avec un nombre de variantes plus important, il y a sans doute une limite à poser pour respecter l'art. 34 al. 2 Cst., dont l'art. 104 al. 3 Cst.-VS ne dit mot mais qu'il faut justement déduire de l'art. 34 al. 2 Cst. lui-même.
- 317 Dans ces conditions, même un faible nombre de variantes pourrait éventuellement être jugé dépourvu de base légale suffisante, faute de cadre de contrôle permettant d'affirmer que le scrutin est régulier, fidèle et sûr.
- c. Base légale faible mais suffisante
- 318 Comme celle du principe des variantes partielles multiples (n° 270 ss), la question du nombre de variantes partielles (et de leurs variations) est aussi sensible du point de vue de la répartition constitutionnelle des tâches et des compétences, dans le processus de révision totale de la constitution, puisqu'il en dépend que le rôle de la Constituante (ou du Grand Conseil) soit plus ou moins important par rapport à celui du peuple. Là encore, à supposer que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS permette par principe à la Constituante de déléguer au peuple certains des grands choix d'organisation, d'activité, de modération et d'orientation de l'Etat, on aurait souhaité une base légale plus circonstanciée.
- 319 Selon les soussigné.e.s, l'art. 104 al. 3 Cst.-VS n'offre donc qu'une base légale faible pour prévoir des variantes partielles multiples, fussent-elles peu nombreuses (n° 316).
- 320 Cette appréciation est renforcée par le fait que cette disposition constitutionnelle, par hypothèse dépourvue de concrétisation légale en cas de révision totale (n° 222), ne restreint pas le nombre de variantes partielles admissibles, que ce soit par une limite quantitative ou par un critère qualitatif – par exemple en réservant expressément les variantes aux dispositions qui les justifient ou les nécessitent dans le contexte d'une révision totale, en tant qu'elles sont les plus disputées ou sensibles politiquement et/ou socialement.
- 321 Cela étant, les soussigné.e.s estiment qu'une interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS conforme à l'art. 34 al. 2 Cst., c'est-à-dire orientée vers la recherche des modalités les plus neutres possible du point de vue du résultat du scrutin, permet d'organiser un scrutin comportant des variantes partielles dans des conditions suffisantes de liberté, de fidélité et de sécurité du vote, ainsi que d'équilibre entre ces différentes garanties.

**3. Modalités de mise en œuvre conformes à l'art. 34 al. 2 Cst.****a. Trois (groupes d') articles au maximum**

Selon les soussigné.e.s, le risque qu'un scrutin portant sur une révision totale de la Constitution du canton de Valais et comportant plusieurs variantes partielles soit jugé dépourvu de base légale suffisante est *mineur mais non nul*. Ce risque existerait, quand bien même le nombre de variantes ne serait que de deux, soit une de plus que ce que permet l'application directe de l'art. 92 par renvoi de l'art. 93 al. 1 LcDP-VS. Ce risque augmente avec le nombre de variantes et leur effet potentiel ou effectif sur la fidélité et la sécurité du vote. 322

La limite à trois objets pouvant faire l'objet d'une variante, et donc à trois (groupes d') articles rédigés en deux versions différentes, telle que posée par exemple par la législation fribourgeoise (n° 306) ou anciennement par la législation fédérale (n° 306) accrédite cette affirmation<sup>119</sup>. 323

Moyennant un argument d'interprétation de droit comparé, *ce nombre de trois peut faire office de modalité la plus neutre possible* sur le résultat du scrutin, abstraction faite du nombre de deux variantes qui ne se distingue pas beaucoup de la variante unique, si ce n'est du point de vue juridique en tout cas du point de vue numérique. 324

Compte tenu de ces points de comparaison en droit cantonal et fédéral, un nombre supérieur à trois (groupes d') articles soumis à variante semble en tout cas exposer de manière beaucoup plus importante au reproche qu'une pareille atteinte à la sécurité et à la fidélité du vote aurait dû être prévue textuellement au niveau de la Constitution ou de la loi, plutôt que par interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst. à la lumière de l'art. 34 Cst. 325

**b. Une seule variante (deux versions) par article**

On rappelle que, pour les raisons indiquées plus haut (n° 311), un article ou un groupe d'articles ne devrait en aucun cas faire l'objet de plus de deux versions, soit une version intégrée (de base ou par défaut)<sup>120</sup>, et une autre version (alternative ou optionnelle). 326

**C. Questions relatives au contenu des variantes partielles multiples****1. Absence de réglementation légale****a. Nature, ampleur et importance de la matière ?**

L'art. 104 al. 3 Cst.-VS ne fournit aucune indication en ce qui concerne la nature, l'ampleur et l'importance de la matière susceptible de faire l'objet de variantes partielles multiples. En cela, il ne se distingue pas des bases légales cantonales existantes plus détaillées. 327

**b. Unité de la matière ?**

L'art. 104 al. 3 Cst.-VS ne précise pas non plus si et comment le principe de l'unité de la matière doit être respecté au de sein de chaque variante partielle. 328

**2. Appréciation sous l'angle de l'exigence d'une base légale suffisante****a. Sous l'angle des critères formels de l'objet, du mode et des principales modalités de scrutin**

Abstraction faite des questions de principe et de forme des variantes partielles multiples, les soussigné.e.s, sont d'avis que le principe de la réserve de la loi n'exige pas qu'une règle générale et abstraite en régitte le contenu possible. Sous l'angle des critères de l'objet, du mode et des 329

<sup>119</sup> Cf. ég. art. 30bis aLREC reproduit en note de bas de page ci-dessus n. 25.

<sup>120</sup> Cf. ég. art. 30bis aLREC reproduit en note de bas de page ci-dessus n. 25.

principales modalités de scrutin, il faut en effet distinguer entre l'*objet du scrutin au sens formel* du type d'acte soumis à votation, d'une part, et l'*objet du scrutin au sens matériel* du contenu de l'acte soumis à votation.

b. Sous l'angle des critères matériels de la liberté, de la fidélité et de la sécurité du vote

330 De même, les critères matériels de la liberté, de la fidélité et de la sécurité du vote n'exigent pas que le contenu possible de variantes partielles multiples soit réglementé au niveau de la constitution ou de la loi cantonale, dès lors que les exigences à respecter à ce propos peuvent être déduites par interprétation de l'art. 34 al. 2 Cst.

c. Base légale suffisante

331 Sous l'angle du contenu des variantes partielles multiples, l'art. 104 al. 3 Cst. n'appelle pas de critique en termes de densité normative, moyennant cependant les modalités de mise en œuvre suivantes, conformes à l'art. 34 Cst.

### **3. Modalités de mise en œuvre conformes à l'art. 34 al. 2 Cst.**

a. Unité de la matière au sein de chaque variante

332 On oppose traditionnellement *révision totale* et *révision partielle* de la constitution en retenant que la seconde est soumise au principe de l'unité de la matière (cf. p. ex art. 100 al. 3 let. b Cst.-VS ; cpr ég. art. 33 al. 3 let. b Cst.-VS), tandis que la seconde ne l'est naturellement pas. Selon les soussigné.e.s, la situation dans laquelle une révision totale est assortie de variantes partielles multiples impose cependant une approche plus nuancée, par souci de liberté de contenu du vote au sens de l'art. 34 Cst.

333 On sait en effet que le principe de l'unité de la matière veut que toutes les parties d'une proposition soumise au vote présentent entre elles un *rapport matériel dit intrinsèque et/ou objectif*, en ce sens qu'il doit exister entre ces parties un lien de connexité suffisant du point de vue du but, des moyens et/ou du domaine<sup>121</sup>, pour qu'il apparaisse justifié d'en faire *une seule et même question politique*. Il en va de la liberté de contenu de vote, laquelle est en effet violée, lorsqu'on demande aux citoyen.ne.s d'exprimer un seul vote à propos de deux questions différentes – soit dépourvues justement de rapport matériel objectif. Le vote n'est pas libre et le résultat d'un scrutin est faussé ou biaisé, lorsqu'il porte sur un objet qui rassemble des matières réunies de manière arbitraire, artificielle, subjective, idéologique ou stratégique.

334 Il va de soi que le principe de l'unité de la matière n'a pas cours en tant que tel, en cas de révision totale de la constitution, puisque toutes les matières constitutionnelles sont alors justement visées. Le propre de la révision totale est de *réunir toutes ces matières en une seule et même question politique globale*, auquel le projet de texte donne une réponse globale, intégrée et cohérente. La liberté de contenu du vote consiste alors à accepter ou rejeter ce choix (de société) global.

335 Selon les soussigné.e.s, le principe de l'unité de la matière retrouve toutefois son sens et sa portée en cas de révision totale assortie de variantes partielles multiples, dès lors que celles-ci ont justement pour but et pour objet de permettre un *vote séparé supplémentaire à propos de certaines matières*. Car en effet, la question de la liberté de contenu de vote ne se pose pas différemment à propos d'une variante partielle que d'une (initiative tendant à une) révision partielle.

336 Le fait que le système de scrutin appliqué en cas de révision totale avec variantes partielles nécessite une base légale en bonne et due forme, selon les soussigné.e.s, tient d'ailleurs aussi à ce que le vote sur la version intégrée (de base) d'un article et sa variante non intégrée (alternative) n'intervient pas dans les mêmes conditions du point de vue de l'unité de la matière, puisque la première doit être

---

<sup>121</sup> ATF 129 I 381, c. 2.

acceptée ou rejetée avec le reste du texte, tandis que la seconde peut (mais doit) l'être seule.

Il suit de ce qui précède que la version non intégrée d'un (groupe d') article(s) faisant l'objet d'une variante doit respecter le principe de l'unité de la matière. Dès lors qu'il s'agit d'un objet de vote (principal conditionnel) unique qui ne porte pas sur toutes les matières constitutionnelles, seule une matière unique doit le composer. 337

Ce qui précède découle aussi de l'analogie que l'on peut faire à ce modeste égard (cpr cpdt n° 183 ss) entre le système de scrutin décrit ci-dessus et le système « HAAB » de l'art. 92 LcDP-VS, puisque l'on sait que le principe de l'unité de la matière est de rigueur entre une initiative constitutionnelle et son contre-projet direct<sup>122</sup>. 338

b. Unité de la matière entre les deux versions d'un même (groupe d') article(s).

Pour la même raison, il faut que la version non intégrée d'un (groupe d') article(s) faisant l'objet d'une variante porte sur la même matière unique que la version intégrée du même (groupe d') article(s) – sans quoi il ne s'agit à vrai dire plus d'une variante du même article, mais d'un autre article. Cela reviendrait aussi à introduire une autre forme de variante (qui supprime ou qui ajoute plutôt qu'elle modifie), au prix de la liberté, de la fidélité et de la sécurité du vote (n° 24 ss). 339

Là encore, une comparaison avec le régime appliqué en cas d'initiative constitutionnelle (partielle) et de contre-projet direct conduit au même résultat. 340

c. Exhaustivité de la matière au sein de chaque variante

Le principe de l'unité de la matière s'entend ici aussi d'une exigence d'exhaustivité de la matière, en ce sens que l'ensemble d'une question politique ne doit faire l'objet que d'une seule variante. Les divers sous-aspects d'un même sujet ou objet politique ne peuvent en effet pas être répartis dans diverses variantes soumises chacune à un vote distinct, sans que la liberté, la fidélité et la sécurité du vote s'en trouvent atteintes ou compromises – sans base légale suffisante. Chaque variante partielle devrait donc au besoin être étendue au groupe d'alinéas ou d'articles régissant les divers sous-aspects d'une même question. 341

Ainsi, par exemple, la question du mode d'élection du gouvernement cantonal ne peut pas faire l'objet de deux variantes, l'une opposant *scrutin majoritaire* et *scrutin proportionnel* (mode d'élection [art. 82 al. 2 pCst.-VS après 2<sup>ème</sup> lecture]), l'autre mettant au choix *sept* ou *neuf* (ou plutôt *cing*) membres (nombre d'élus [art. 81 al. 1 pCst.-VS après 2<sup>ème</sup> lecture]). Ces sous-aspects appartiennent à la même question politique. Les citoyen.ne.s ne sauraient se prononcer de manière libre, fidèle et sûre par plusieurs votes à ce propos, parce qu'ils/elles ne pourraient alors pas vraiment exprimer leur volonté en ce qui concerne la composition ou la représentation politique de leur gouvernement, mais seulement sur divers paramètres conduisant à une certaine composition ou représentation, au gré du résultat de chaque vote. 342

On a vu plus haut qu'en l'absence d'un système de scrutin prévu de manière détaillée par la loi, les exigences de l'art. 34 al. 2 Cst. ne pouvaient en tout cas pas être respectées si une variante était déclinée en *plus de deux versions*. Or, en divisant une même question ou matière politique en plusieurs variantes, on parviendrait au même résultat. Ainsi, si le *nombre d'élus* et le *mode d'élection* au Conseil d'Etat faisait l'objet de deux variantes distinctes, c'est en réalité quatre versions de gouvernement cantonal ( $2 \times 2 = 4$ ) qui seraient mises aux voix (p.ex. majoritaire à sept, majoritaire à neuf [ou cinq], proportionnel à sept, proportionnel à neuf [ou cinq]). Ce qui ne saurait être fait sans une base légale suffisamment claire et précise pour respecter les exigences de liberté, de fidélité et de sécurité du vote de l'art. 34 Cst., tant que faire se peut. 343

<sup>122</sup> DUBEY, II, N° 5151.

d. Non-contradiction entre variante et texte principal

344 A toutes fins utiles, on précisera sous l'angle du contenu de variantes partielles multiples, qu'elles ne peuvent donner lieu à un vote conforme à l'art. 34 Cst., à supposer que ce vote puisse avoir lieu sur la seule base de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS (n° 270 ss), qu'en l'absence de contradictions entre elles et le corps du texte invariant.

e. Non-contradiction au sein des variantes

345 Toutes les variantes partielles multiples étant susceptibles d'entrer en vigueur si elles sont acceptées et/ou préférées à leur concurrente, elles ne doivent pas non plus présenter de contradiction entre elles, sous peine d'empêcher un vote libre, fidèle et sûr à leur propos, comme à propos du texte de base, comme l'exige pourtant l'art. 34 Cst.

f. Exclusion de variantes systémiques

346 Toujours sous l'angle du contenu et pour les mêmes raisons de conformité à l'art. 34 Cst., aucune version non intégrée (alternative) d'une variante ne doit comporter d'élément si important, systémique ou exorbitant, qu'il empêche d'exprimer une volonté libre et de parvenir à un résultat fidèle et sûr à propos du texte de base. Tel est le cas si l'on peut penser qu'un nombre considérable de citoyen.ne.s font du succès ou de l'échec d'une disposition proposée comme variante un critère fondamental dans leur décision d'accepter ou de refuser l'ensemble du projet<sup>123</sup>. Ainsi, pour prendre un exemple clair au point d'être caricatural, une version de la disposition régissant la restriction des droits fondamentaux (art. 43 pCst.-VS après 2<sup>ème</sup> lecture) dont un alinéa supplémentaire préciserait que la proportionnalité ne doit pas être respectée à l'égard de telle ou telle catégorie de personnes.

### **III. Risque associé à un scrutin comportant une ou plusieurs variantes (partielles) au sens strict**

#### **A. Variantes partielles multiples**

##### **1. Absence de ressemblance avec l'hypothèse visée aux art. 92 s LcDP-VS**

a. Silence de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS sur des questions critiques sous l'angle de l'art. 34 Cst.

347 Vu le droit légal et constitutionnel actuellement en vigueur, l'organisation d'un scrutin portant sur la révision totale de la Constitution du canton du Valais serait associé à un *certain risque juridique*, si la Constituante décidait d'assortir son projet de plusieurs variantes partielles.

348 Les art. 92 s. LcDP-VS ne régissent pas ce cas de figure, en tant qu'ils ne visent que deux hypothèses (initiative vs contre-projet direct [art. 92] ou projet de révision partielle vs variante officielle du Grand Conseil [art. 93]) où deux textes sont totalement exclusifs l'un à l'autre et peuvent donc être départagés selon le système « HAAB ».

349 Quant à l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, il ne répond à aucune des questions qui se posent dès lors que le(s) scrutin(s) doi(ven)t permettre l'acceptation d'une partie de texte invariant, ainsi que le choix entre plusieurs parties de texte variables (variantes), dans deux ou plusieurs versions.

350 La lacune qui affecte l'art. 104 al. 3 Cst.-VS en ce qui concerne les modalités d'organisation d'un

---

<sup>123</sup> Dans le même sens : CRC-N, Rapport Votations sur des variantes, FF 1997 III, p. 1166 (« Certaines questions ne se prêtent pas à la présentation de variantes. Les variantes doivent être exclues si l'on peut penser qu'un nombre considérable de citoyens font du succès ou de l'échec de cette disposition un critère fondamental dans leur décision d'accepter ou de refuser l'ensemble du projet. Dans ce cas, la liberté de vote serait considérablement entravée si le citoyen était appelé à se prononcer simultanément sur un texte principal et sur un texte alternatif »).



scrutin comportant des multiples variantes partielles, c'est-à-dire des variantes au sens strict, ne peut pas être comblée par application analogique de l'art. 93 LcDP-VS et donc de l'art. 92 LcDP-VS et de son système « HAAB », compte tenu de ce qui distingue l'hypothèse visée (deux textes alternatifs sur pied d'égalité) et l'hypothèse réalisée (un texte complet avec divers articles dans une version alternative).

Dans ces conditions, appelé.e.s à se prononcer sur cette question, des juges pourraient considérer que le scrutin en question ne va pas se dérouler ou ne s'est pas déroulé dans le « cadre juridique strictement fixé » qu'exige l'art. 34 Cst., ainsi que les art. 5, 36 et 51 Cst. par souci de *régularité* du scrutin, laquelle est une condition de base de sa *liberté*, sa *fidélité* et à sa *sécurité*, c'est-à-dire de la garantie qu'il ne sera ou n'a pas été faussé ou biaisé. 351

b. Possibilités de recours contre la convocation ou le résultat du scrutin

Le risque susmentionné pourrait se concrétiser par une intervention au Conseil d'Etat contre la convocation du scrutin (art. 212 s. al. 1 Cst.-VS) ou par un recours contre le résultat du scrutin, sans doute auprès du Grand Conseil s'agissant d'une votation cantonale (art. 215 al. 1 LcDP-VS), puis possiblement<sup>124</sup> auprès du Tribunal fédéral (art. 82 let. c LTF). 352

## 2. Relativisation et suppression du risque juridique

a. Admissibilité d'un système à deux questions en cas de variantes partielles multiples

*Le risque susmentionné pourrait être fortement limité, encore que pas totalement réduit à zéro*, en organisant le scrutin selon les modalités les plus neutres possible du point de vue du résultat, telles qu'elles ont été décrites ci-dessus, successivement, à propos de la forme (n° 36 ss), du nombre (n° 304 ss) et du contenu des variantes partielles (n° 327 ss). 353

Ces modalités déduites par interprétation conforme à l'art. 34 al. 2 Cst. de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS permettent en effet selon les soussigné.e.s d'*assurer matériellement la fidélité et la sécurité du scrutin*, sans porter à la liberté de vote d'autre atteinte que celle qu'implique nécessairement le principe même des variantes partielles multiples que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS mentionne lui-même, selon l'interprétation retenue ici. 354

Ces modalités consistent de manière résumée à adopter un *système à deux questions* pour soumettre *jusqu'à trois variantes*, chacune *limitée à deux versions* et *correctement délimitées* en termes d'unité et d'exhaustivité de la matière. 355

Ces modalités de mise en œuvre de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS semblent d'autant plus conformes à l'art. 34 al. 2 Cst., qu'elles servent en définitive à accroître la liberté de vote des citoyen.ne.s à propos du contenu de la révision totale de la Constitution du canton du Valais, sans que la fidélité et la sécurité du vote n'en souffrent de manière inadmissible. Il s'agit en somme d'une mise en œuvre de l'art. 34 al. 2 Cst. qui ne semble contrevenir à aucune de ses exigences matérielles, si ce n'est que ses sous-aspects ne sont pas précisés par la Constitution elle-même ou par la loi. 356

Ces modalités ont déjà été appliquées lors de la révision totale d'une constitution cantonale (munie d'une seule variante), sans que le Tribunal fédéral ne trouve à y redire, compte tenu du droit cantonal applicable en l'espèce, soit le droit schaffhousois (n° 284). 357

b. Adoption d'une base légale explicite pour un scrutin à variantes multiples

*Le risque susmentionné pourrait être écarté par l'adoption préalable dans la LcDP-VS d'une base légale* régissant avec le degré de détail requis l'objet, le mode et les principales modalités d'un (ou 358

<sup>124</sup> L'on peut se demander si, en application de l'art. 88 al. 2 LTF (et de l'art. 77a LPJA-VS), la question devrait faire l'objet d'un recours au TC avant le recours au TF (dans ce sens: MARKIC, N 176 ; cf. ég. ATF 143 I 426).

de plusieurs) scrutin(s) portant sur la révision totale de la constitution et sur de multiples variantes partielles.

### **3. Opportunité politique**

- 359 Outre d'une question de régularité juridique, la décision d'assortir le projet de révision totale de la constitution de variantes partielles multiples relève de l'opportunité politique, qu'il revient à la Constituante d'apprécier, compte tenu notamment de l'effet que des variantes partielles multiples peuvent avoir sur la teneur et la tournure de la campagne de votation, le comportements de vote des citoyen.ne.s et éventuellement sur le sort de la révision totale dans son ensemble.

## **B. Variante partielle unique**

### **1. Fausse ressemblance avec l'hypothèse visée aux art. 92 s LcDP-VS**

#### **a. Applicabilité d'un système à deux questions en cas de variante partielle unique**

- 360 Dès lors que, d'une part, l'on interprète l'art. 93 LcDP-VS en ce sens qu'il ne vise pas le cas de la révision totale, y compris si celle-ci n'est munie que d'une seule variante, et que, d'autre part, on considère que l'art. 104 al. 3 Cst. permet d'assortir une révision totale de variantes, y compris jusqu'à trois, rien ne s'oppose en soi à ce qu'on applique à une révision totale munie d'une seule variante au sens strict le système décrit ci-dessus à deux questions adapté au cas de figure particulier de la révision totale. Du strict point de vue juridique, dès lors qu'un système de vote à deux questions est admissible pour plusieurs variantes partielles, ce système peut aussi être appliqué pour une seule variante partielle.

#### **b. Aléas particulier d'un système à deux questions en cas de variante partielle unique**

- 361 Cela étant, l'application d'un système à deux questions déduit de l'interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS conforme à l'art. 34 al. 2 Cst. présente selon les soussigné.e.s un risque plus important si la révision totale est assortie d'une seule variante partielle, que si elle en comporte plusieurs – si ce n'est juridiquement, du moins matériellement.

- 362 Du point de vue matériel, il est en effet assez probable que des citoyen.ne.s ne s'avisent pas de la différence entre révision partielle et révision totale de la constitution, et qu'ils/elles s'étonnent que l'art. 92 LcDP-VS ne soit pas appliqué de manière directe par renvoi de l'art. 93 LcDP-VS. Même des explications circonstanciées du Conseil d'Etat (au demeurant difficiles à formuler autrement que de manière technique et donc délicate) pourraient ne pas suffire à dissuader ces citoyen.ne.s d'une contestation ou d'un recours. Même si le Conseil d'Etat devait finalement obtenir gain de cause, un tel malentendu lié à des apparences juridiques trompeuses serait fâcheux, ne serait-ce qu'en raison de la durée des procédures à envisager.

- 363 Selon les soussigné.e.s, la ressemblance entre l'hypothèse visée aux art. 92 s LcDP-VS et l'hypothèse réalisée en cas de variante partielle unique est trompeuse ou n'est qu'apparente, compte tenu de la différence de rapport entre les divers textes mis en vote, soit deux textes complètement exclusifs l'un à l'autre dans le premier cas (système à trois questions) et deux textes partiellement exclusifs l'un à l'autre dans le second cas (système à deux questions). Il n'empêche que ces deux hypothèses présentent un point commun, à savoir que la variation n'est proposée que sur un seul point matériel.

- 364 Dans ces conditions, les soussigné.e.s ne peuvent pas exclure que des juges privilégient une autre appréciation de la situation légale que celle retenue ci-dessus, cela sur deux points : *primo*, ils ou elles pourraient retenir que l'art. 93 LcDP-VS s'applique bel et bien en cas de révision totale, au moins lorsque celle-ci n'est munie que d'une seule variante ; *secundo*, ils ou elles pourraient considérer que l'art. 93 LcDP-VS ne s'applique effectivement pas à la révision totale de la constitution, mais que la lacune de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS doit alors être comblée par application analogique des art. 92 s. LcDP-VS, dans toute la mesure où cela se justifie par la ressemblance entre

les deux situations (révision partielle, d'un côté, et révision totale avec une seule variante partielle, de l'autre côté).

En d'autres termes, des juges pourraient, par souci de légalité, considérer que le droit valaisan en vigueur interdit de présenter une *variante unique* au vote sous la forme d'une *variante au sens strict* (*Variantenabstimmung* ; système à deux questions), respectivement qu'il impose de la proposer en tant que variante intégrale ou totale (*Alternativabstimmung*, trois questions), dès lors que les art. 92 s. LcDP-VS prévoient un régime de vote adapté ou adaptable à cette hypothèse de la variante unique – que ce soit dans le contexte d'une révision partielle ou totale. 365

On pourra objecter à ce qui précède que le système à deux questions a déjà été implicitement avalisé par le Tribunal fédéral, précisément dans un cas (schaffhousois) où une révision totale n'était munie que d'une seule variante (n° 284). Ce à quoi il faut opposer que ce précédent n'est pas pertinent pour la situation valaisanne, puisque sa législation comporte à l'art. 93 LcDP-VS un renvoi au système « HAAB » de l'art. 92 LcDP-VS qui ne semble pas avoir (eu) d'équivalent en droit schaffhousois (à l'époque des faits). 366

## 2. Opportunité politique

On a vu plus haut (n° 161) que le système « HAAB » est susceptible de partager en deux camps politiques les partisans d'une révision totale (version A vs version B), selon notamment l'importance ou la polarisation autour du sujet de la variante. Malgré la possibilité du double « oui », et compte tenu du groupe des opposants à une révision totale, ce système pourrait donc tendanciellement fractionner le corps électoral en trois, avec ce que cela implique en termes de majorité à atteindre au sens de l'art. 106 Cst.-VS. 367

Le système à deux questions déduit par interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS conforme à l'art. 34 al. 2 Cst. ne présente pas les mêmes enjeux d'opportunité politique, puisqu'il consiste justement à assortir le projet de révision totale de la constitution d'une variante au sens strict. Comme on ne vote alors à propos de la variante que si le projet de base est accepté (« *Si la révision totale de la Constitution du canton du Valais obtient la majorité requise, préférez-vous la variante de l'art. X à sa version de base ?* » [n.° 182]), le fait de présenter une variante est sans incidence sur le sort de ce projet de base. 368

En cas de variante unique, le choix entre le système « HAAB » à trois questions et le système déduit de l'art. 34 Cst. à deux questions n'est toutefois pas une question d'opportunité politique – mais bel et bien une question de régularité juridique. Si tel était le cas, il faudrait constater que l'organisateur du scrutin en cause aurait le choix entre des modalités différentes qui peuvent affecter le sort de la révision totale, ce qui serait contraire à l'art. 34 Cst. 369

Ne serait-ce que pour ne pas susciter ou encourir le soupçon d'avoir contourné les art. 92 et 93 LcDP-VS par souci de favoriser l'adoption de la nouvelle Constitution – ce qui ne manquerait pas de peser sur l'appréciation juridique de la situation – il semble aux soussigné.e.s que l'incertitude juridique en ce qui concerne le système de vote à appliquer à une *variante unique* devrait être tranchée en faveur de l'application analogique du système « HAAB », c'est-à-dire en optant pour une *variante intégrale* soumise à trois questions (*Alternativabstimmung*), plutôt qu'une véritable variante partielle donnant lieu à deux questions (*Variantenabstimmung*). 370

**RESUMÉ / CONDENSÉ DES CONSTATS**

1. La réserve d'une base légale exige en général que la loi décrive au minimum l'objet, le mode et les modalités importantes d'un scrutin, de sorte que celui-ci ait lieu dans un cadre juridique strict. Cela étant, la jurisprudence ne se prononce pas sur la question de savoir si la possibilité de présenter au vote des variantes doit être expressément prévue par la loi, et avec quel degré de détail. Par comparaison, plusieurs cantons autorisent expressément le vote sur des variantes, mais peu décrivent le système de vote à mettre en place à cette fin (n° 66 ss).
2. En Valais, l'art. 104 al. 3 Cst.-VS autorise expressément le Grand Conseil à présenter au vote des variantes de révisions constitutionnelles. Cette disposition vise principalement le vote sur une révision constitutionnelle partielle initiée et élaborée par le Grand Conseil. Aux yeux des soussigné.e.s, son interprétation conduit néanmoins à retenir que le constituant valaisan n'a pas exclu un vote sur des variantes dans d'autres hypothèses. En l'absence de silence qualifié, l'analogie entre l'hypothèse expressément visée par l'art. 104 al. 3 Cst.-VS et l'hypothèse d'un vote sur une révision constitutionnelle totale initiée par le peuple et élaborée par la Constituante permet de considérer que le vote sur des variantes trouve également un ancrage constitutionnel dans cette autre hypothèse (n° 84 ss).
3. Compte tenu de cette interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst., la Constituante peut, de l'avis des soussigné.e.s, présenter simultanément plusieurs variantes de révisions constitutionnelles totales, sous la forme d'un vote alternatif sur deux projets de révisions totales (1<sup>re</sup> hypothèse) ou d'une combinaison entre un vote sur un projet de révision totale et des votes éventuels sur une variante de certaines dispositions (2<sup>de</sup> hypothèse) (n° 120 ss).
4. Dès lors que l'art. 93 LcDP-VS, qui renvoie aux modalités de vote sur une initiative et un contre-projet (art.92 LcDP-VS), peut être appliqué par analogie au vote sur une révision constitutionnelle totale munie d'une variante, la 1<sup>re</sup> hypothèse dispose d'une base légale décrivant de façon détaillée les modalités de vote. Par comparaison, la 2<sup>de</sup> hypothèse, dispose d'un ancrage légal plus faible car son encadrement ne repose que sur une interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS conforme à l'art. 34 al. 2 Cst. (n° 133 ss).
5. S'agissant de la 1<sup>re</sup> hypothèse, sur le modèle du système « HAAB » applicable au vote sur une initiative et un contre-projet direct, le scrutin devrait prendre la forme d'une double votation principale opposant chacune deux projets de révision au *statu quo* et d'une question subsidiaire permettant d'exprimer sa préférence entre les deux projets. Les citoyen.ne.s doivent avoir la possibilité d'exprimer un « double oui ». Cela étant, on ne peut exclure que, tout en étant favorables à une réforme, ils/elles se prononcent déjà au stade des questions principales pour la version du projet qu'ils/elles préfèrent et contre l'autre version (n° 146 ss).
6. Le système « HAAB » permet ainsi de présenter au vote un projet de base « complet » de révision constitutionnelle totale et une variante « complète » de révision constitutionnelle totale. Il exclut en revanche un vote sur certaines parties seulement de la révision, fût-il subordonné au vote sur le projet complet. Compte tenu de sa complexité, l'extension de ce système à un vote sur plus de deux projets est, de façon générale, sujette à caution (n° 165 ss).
7. En Valais, afin de respecter la procédure de vote décrite à l'art. 92 LcDP-VS (*cum* 93 al. 1<sup>er</sup> LcDP-VS appliqué par analogie), un vote sur des variantes de révision constitutionnelle selon les modalités du système « HAAB » imposerait en tout état de se limiter à une variante du point de vue formel (deux projets de révision totale...) et du point de vue matériel (...divergeant sur un seul point) (n° 188 ss).
8. S'agissant de la 2<sup>de</sup> hypothèse, il faut constater qu'elle se distingue de celle que vise le système « HAAB », que ce soit dans le cas de l'art. 92 ou dans celui de l'art. 93 LcDP-VS. En cas de révision totale avec variante partielle, la question de la variante ne se pose en effet qu'à la

condition que la révision totale ait été acceptée. Partant, la liberté de vote ne peut alors pas comporter la faculté de n'accepter la révision constitutionnelle qu'à la condition qu'elle présente le contenu de la variante – contrairement à ce que permet justement le système « HAAB ». En cas de variantes partielles, il faut bien plutôt accepter la révision totale pour accepter l'une ou l'autre de ses variantes (n° 207 ss).

9. Selon les soussigné.e.s, le fait que les art. 92 s. LcDP-VS ne réglementent pas l'organisation d'un scrutin portant sur une révision totale munie de multiples variantes partielles ne signifie pas qu'un tel scrutin serait forcément dépourvu de base légale suffisante, dans la mesure où l'art. 104 al. 3 Cst. peut être interprété et appliqué de manière conforme aux exigences matérielles de l'art. 34 al. 2 Cst., c'est-à-dire aux exigences de liberté, de fidélité et de sécurité du vote (n° 220 ss).
10. Cette interprétation conforme consiste à identifier des modalités d'organisation suffisamment neutres du point de vue du résultat du scrutin, c'est-à-dire des modalités qui ne portent pas d'atteinte à la liberté, à la fidélité et à la sécurité de vote, au-delà de ce qu'implique par définition un vote avec variantes partielles – tel que l'art. 104 al. 3 Cst.-VS le prévoit lui-même selon l'interprétation de son texte retenue ici (n° 230 ss).
11. Dans cette approche, un scrutin comportant plusieurs variantes partielles serait doté d'une base légale plus faible, mais suffisante de l'avis des soussigné.e.s, dès lors qu'il serait organisé selon les modalités décrites ci-après. Cet avis relevant de l'appréciation des soussigné.e.s, il pourrait être infirmé par un tribunal, en cas de contestation de la convocation du scrutin ou de recours contre le résultat du scrutin. Ce risque juridique peut cependant être qualifié de raisonnablement acceptable. A cela s'ajoute qu'un scrutin avec variantes partielles (2<sup>de</sup> hypothèse) n'exposerait pas au risque de polarisation politique que comporte un scrutin mettant en concurrence deux projets de révisions totales (1<sup>re</sup> hypothèse) (n° 347 ss).
12. L'interprétation de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS conforme à l'art. 34 al. 2 Cst. permet mais impose selon les soussigné.e.s d'organiser le scrutin dans la 2<sup>de</sup> hypothèse en respectant les conditions suivantes, relatives respectivement à la forme (n° 235 ss), au nombre (n° 304 ss) et au contenu (n° 327 ss) de variantes proprement dites.
13. Sous l'angle de la forme des (véritables) variantes partielles, la base légale de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS est faible mais suffisante au regard de l'art. 34 al. 2 Cst. selon les soussigné.e.s, aux conditions suivantes (n° 235 ss) :
  - les variantes partielles doivent être soumises au vote du peuple lors du même scrutin que le projet de révision totale (n° 288) ;
  - le projet de révision totale doit être soumis au vote du peuple sous la forme d'un texte complet, qui comporte à la fois l'entier du texte invariant et la version de base (intégrée) des dispositions faisant l'objet d'une variante (non intégrée) (n° 289 s.) ;
  - les variantes partielles doivent toutes présenter la même forme (n° 289 s.) ;
  - les variantes partielles doivent toutes s'étendre à un article (voire plusieurs articles) clairement identifié par son numéro et son titre – éventuellement l'alinéa, la lettre ou le chiffre concerné ; il ne doit pas s'agir de phrases ou de parties de phrases éparses ; la même chose vaut pour le préambule (n° 291) ;
  - chaque variante doit consister en une formulation différente du même article (alinéa, lettre ou chiffre) ou groupe d'articles ; aucune variante ne doit être proposée qui consiste en l'adjonction ou en la suppression d'un article (n° 292 s.) ;
  - plutôt qu'un système à trois questions (déduites du système « HAAB ») (n° 182 s.), il paraît préférable, parce que plus conforme aux exigences de l'art. 34 al. 2 Cst., de soumettre la révision totale et ses variantes partielles à deux questions (n° 294 ss) ;

- **la question de base relative à la révision totale** (texte invariant et version intégrée du texte variable) devrait être libellée comme suit (sous réserve de sa formulation exacte) : « *Acceptez-vous la révision totale de la Constitution du canton du Valais, y compris la version de base des art. X, Y et Z qui figure dans son texte ?* » (n° 297) ;
  - **les questions conditionnelles relatives aux variantes** (version non intégrée du texte variable) devraient être libellées comme suit (sous réserve de leur formulation exacte) : « *Si la révision totale de la Constitution du canton du Valais obtient la majorité requise, préférez-vous la variante de l'art. X à sa version de base ?* » (même question pour l'art. Y, Z, etc.) (n° 297).
14. Sous l'angle du nombre de variantes partielles, la base légale de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS est faible mais suffisante au regard de l'art. 34 al. 2 Cst. selon les soussigné.e.s, aux conditions suivantes (n° 304 ss) :
- le nombre d'articles ou de groupes d'articles faisant l'objet d'une variante ne devrait pas être supérieur à trois (n° 322 ss) ;
  - chaque article ou groupe d'articles muni d'une variante ne devrait en aucun cas donner lieu à plus d'une variante, soit deux versions, l'une intégrée au texte de base, l'autre non intégrée (n° 326).
15. Sous l'angle du contenu des variantes partielles, la base légale de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS est suffisante au regard de l'art. 34 al. 2 Cst. selon les soussigné.e.s, mais les conditions suivantes doivent être respectées (n° 327 ss) :
- le principe de l'unité de la matière doit être respecté tant au sein de chaque variante (n° 332 ss) qu'entre les deux versions d'un même (groupe) d'article(s) (n° 339 s.) ;
  - chaque variante doit porter sur l'ensemble d'une question politique, conformément à ce qu'on pourrait appeler le principe de l'exhaustivité de la matière (n° 341 ss) ; à titre d'exemple, la question de l'élection du gouvernement cantonal (nombre d'élu.e.s et mode d'élection) constitue une telle question, laquelle ne peut pas faire l'objet de deux variantes sans atteinte inadmissible à la liberté, à la fidélité et à la sécurité du vote garanties par l'art. 34 al. 2 Cst. (n° 342 s.) ;
  - il ne doit y avoir de contradiction ni entre variantes et texte de base (n° 344), ni au sein des variantes entre elles (n° 345) ;
  - aucune variante ne doit comporter d'élément si important, systémique ou exorbitant, qu'il empêche d'exprimer une volonté libre et de parvenir à un résultat fidèle et sûr à propos du texte de base ; tel est le cas si l'on peut penser qu'un nombre considérable de citoyen.ne.s font du succès ou de l'échec d'une variante un critère fondamental dans leur décision d'accepter ou de refuser l'ensemble du projet (n° 346).
16. Le risque juridique associé à l'organisation d'un scrutin comportant plusieurs variantes partielles serait fortement limité, moyennant le respect des conditions qui précèdent, mais il ne serait pas réduit à zéro (n° 353 ss).
17. Le risque susmentionné pourrait être écarté par l'adoption préalable dans la LcDP-VS d'une base légale régissant avec le degré de détail requis l'objet, le mode et les principales modalités d'un (ou de plusieurs) scrutin(s) portant sur la révision totale de la constitution et sur de multiples variantes partielles. (n° 358).
18. Au cas où la Constituante ne retenait finalement qu'une seule thématique ou question politique soumise à variante, le système décrit pour la 2<sup>de</sup> hypothèse pourrait aussi être appliqué, plutôt que celui décrit dans la 1<sup>re</sup> hypothèse (« HAAB »), à rigueur de droit selon les soussigné.e.s.
19. Cela étant, dans l'incertitude qui existe en ce qui concerne la manière de combler la lacune de

l'art. 104 al. 3 Cst-VS en cas de variante unique (deux manières paraissent soutenables), la solution la plus sûre juridiquement paraît être d'appliquer le système « HAAB » à trois questions (variante intégrale), plutôt que le système à deux questions déduit de l'art. 34 al. 2 Cst. (véritable variante partielle) (n° 360 ss).

20. Le système à deux questions ne comporte pas la même éventualité que le système à trois questions dit « HAAB », d'un fractionnement du corps électoral en trois camps (contre A et B / pour A et contre B / pour B et contre A). Cela étant, en cas de variante unique, l'application analogique des art. 92 ss LcDP-VS semble préférable, en termes de base légale, à l'application directe de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, fût-ce à la lumière de l'art. 34 al. 2 Cst. (n° 364 ss).
21. Au demeurant, le fait même de choisir le système le moins risqué du point de vue politique est susceptible de soulever des doutes ou des contestations juridiques (n° 367 ss). Au contraire, le choix du système « HAAB » à trois questions, même appliqué par analogie, prémunit mieux contre une contestation soutenant, respectivement contre une sentence retenant que l'art. 93 LcDP-VS s'applique bel et bien de manière directe aux révisions totales, à tout le moins lorsqu'elles ne sont assorties que d'une variante unique (n° 370).

## CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS FINALES

En conclusion à l'analyse qui précède, les soussigné.e.s peuvent formuler les recommandations suivantes en ce qui concerne l'organisation d'un scrutin, au cas où la Constituante déciderait d'assortir son projet de révision totale d'une ou de plusieurs variantes, ce qui lui appartient de faire selon son appréciation des conséquences politiques que cela peut comporter :

- I. **Si la Constituante ne retenait qu'une seule variante**, la solution juridiquement la plus sûre serait de la soumettre au vote en tant que variante intégrale, c'est-à-dire d'organiser un scrutin conforme au système à trois questions prévu par les art. 92 s. LcDP-VS, appliqué ici par analogie selon les soussigné.e.s, s'agissant d'une révision totale de la constitution.
- II. **Si la Constituante retenait deux ou trois variantes**, celles-ci devraient être soumises au vote en tant que variantes partielles (variantes au sens strict), sans donc de possibilité d'analogie avec les art. 92 s LcDP-VS. L'application directe de l'art. 104 al. 3 Cst.-VS, interprété de manière conforme à l'art. 34 al. 2 Cst., permettrait cependant d'organiser un scrutin selon un système à deux questions, dans des conditions de légalité plus faibles mais suffisantes selon les soussigné.e.s, moyennant le respect des diverses exigences décrites ci-dessus.

Fribourg, le 30 janvier 2023

Genève, le 30 janvier 2023

Prof. Dr Jacques Dubey



Dr Camilla Jacquemoud, av.



## ANNEXES

---

### I. Bibliographie

- AEMISEGGER HEINZ, Das Legalitätsprinzip – Überlegungen aus dem Blickwinkel des Bundesgerichts, *in* : Uhlmann Felix (édit.), Das Legalitätsprinzip in Verwaltungsrecht und Rechtsetzungslehre, Zurich / St-Gall 2017.
- AUER ANDREAS, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Berne 2016.
- BISAZ CORSIN, Direktdemokratische Instrumente als Anträge aus dem Volk an das Volk – Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, thèse d’habilitation, Zurich 2020.
- DUBEY JACQUES, Droits fondamentaux, vol. I : Notion, garantie, restriction et juridiction et vol. II : Libertés, garanties de l’Etat de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018.
- DUBEY JACQUES / JACQUEMOUD CAMILLA, Art. 139b, *in* : Martenet Vincent / Dubey Jacques (édit.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021.
- DUBEY JACQUES / MARTENET VINCENT, Introduction générale, *in* : Martenet Vincent / Dubey Jacques (édit.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Bâle 2021.
- DUBEY JACQUES / ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Droit administratif général, Bâle 2014.
- EHRENZELLER BERNHARD / NOBS ROGER, Gemeinsamkeiten und Unterschiede der totalrevidierten Kantonsverfassungen, ZBl 110/2009 p. 1.
- FETZ URSIN, Bündner Gemeinrecht, Zurich 2020.
- HANGARTNER YVO / KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte im Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2000.
- MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL / HERTIG RANDALL MAYA / FLÜCKIGER ALEXANDRE, Droit constitutionnel suisse, vol. I : L’Etat et vol. II : Les droits fondamentaux, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2021.
- MARKIĆ LUKA, Das kantonale Rechtsschutzverfahren im Bereich der politischen Rechte, Zurich 2022.
- MASTRONARDI PHILIPPE, Verfassungsreform 96 : Ein Instrument der Staatsreform ?, ZBl 98/1997 p. 501.
- ODERMATT LUZIAN, Das Abstimmungsverfahren bei Grundsatz- und EinzelpunktAbstimmungen, mit und ohne Varianten, ZBl 92/1991 p. 93.
- RHINOW RENÉ / SCHEFER MARKUS / UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2016.
- SÄGESSER THOMAS, Alternativ- und Variantenabstimmungen in der Stadt Bern, JAB 1998 p. 193.
- SCHUMACHER CHRISTIAN, Initiative und Referendum in der neuen Zürcher Kantonsverfassung, ZBl 110/2009 p. 32.



SEFEROVIC GORAN, *Volksinitiative zwischen Recht und Politik – Die staatsrechtliche Praxis in der Schweiz, den USA und Deutschland*, thèse d’habilitation, Berne 2018.

TANQUEREL THIERRY, *La procédure d’adoption et de révision des constitutions cantonales et communales*, in : DIGGELMANN Oliver / HERTIG RANDALL Maya / SCHINDLER Benjamin (édit.), *Droit constitutionnel suisse, vol. III : Organes constitutionnels, Procédures, Constitutions thématiques*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2020, p. 1913.

TORNAY BÉNÉDICTE, *La démocratie directe saisie par le juge – L’empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse*, thèse, Genève / Zurich / Bâle 2008.

TSCHANNEN PIERRE, *Stimmrecht und politische Verständigung – Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie*, thèse d’habilitation, Bâle / Francfort-sur-le-Main 1995.

WILDHABER LUZIUS, Art. 119/120, in : Aubert Jean-François *et al.* (édit.), *Commentaire de la Constitution fédérale du 29 mai 1874*, Bâle / Berne / Zurich 1987-1996.

## **II. Documents officiels**

### **A. Canton du Valais**

CONSEIL D’ÉTAT DU CANTON DU VALAIS, Message du 9 août 2017 accompagnant l’initiative populaire « Pour une révision totale de la Constitution du canton du Valais du 8 mars 1907 » (cit. CE VS, Message initiative pour une révision totale).

CONSEIL D’ÉTAT DU CANTON DU VALAIS, Message du 14 janvier 2004 accompagnant le projet de loi sur les droits politiques (cit. CE VS, Message LcDP-VS).

GRAND CONSEIL DU VALAIS, Bulletin des séances, Session de mars 2004 (cit. GC VS, Bulletin mars 2004).

GRAND CONSEIL DU VALAIS, Bulletin des séances, Session ordinaire d’octobre 1997 (cit. GC VS, Bulletin oct. 1997).

GRAND CONSEIL DU VALAIS, Bulletin des séances, Session prorogée de mai 1992 (deuxième partie septembre/octobre 1992), 52<sup>e</sup> législature (1989-1993) (cit. GC VS, Bulletin sept./oct. 1992).

GRAND CONSEIL DU VALAIS, Bulletin des séances, Session prorogée de novembre 1905 (session de février/mars 1906) (cit. GC VS, Bulletin fév./mars 1906).

### **B. Confédération**

COMMISSION DE LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DU CONSEIL NATIONAL, Rapport du 27 mai 1997 sur l’initiative parlementaire « Révision totale de la constitution fédérale – Votations sur des variantes », FF 1997 III 1162 (cit. CRC-N, Rapport Votations sur des variantes, FF 1997 III).

CONSEIL FÉDÉRAL, Avis du 17 septembre 1997 sur le rapport CRC-N du 27 mai 1997, FF 1997 IV 1401 (cit. CF, Avis rapport CRC-N, FF 1997 IV).

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 6 novembre 1985 sur la révision totale de la Constitution fédérale, FF 1985 III 1 (cit. CF, Rapport révision totale, FF 1985 III).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 29 septembre 1997 concernant la garantie de la constitution révisée des cantons de Lucerne, d’Unterwald-le-Haut, de Zoug, de Schaffhouse et de Vaud, FF 1998 I 3 (cit. CF, Message garantie Cst.-SH, FF 1998 I).

**Scrutin avec variante(s) lors du vote sur la révision totale de la Constitution du Valais**

---

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 20 mai 1998 concernant la garantie de la constitution révisée des cantons d'Uri, d'Appenzell Rhodes-Extérieures et des Grisons, FF 1998 IV 3441 (cit. CF, Message garantie Cst.-GR, FF 1998 IV).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 (cit. CF, Message Cst., FF 1997 I).