

Publications des départements et des offices de la Confédération

Référendum

lancé contre l'arrêté fédéral portant approbation de l'accord concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers entre la Suisse et l'Allemagne et du protocole le modifiant

Non-aboutissement

La Chancellerie fédérale suisse,

vu les art. 59a à 64, 66 et 80, al. 2 de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP)¹,

vu les art. 5, 25, 28 à 32 et 36 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)²,

vu les art. 82, let. c, 88, al. 1, let. b, 89, al. 3, 90, 95 et 100, al. 1, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)³,

vu les rapports, d'une part, de la section des droits politiques de la Chancellerie fédérale, et, d'autre part, du groupe interdépartemental de second contrôle, sur la vérification des listes de signatures déposées le 27 septembre 2012 à l'appui du référendum contre l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 portant approbation de l'accord concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers entre la Suisse et l'Allemagne et du protocole le modifiant⁴,

décide:

1. Le référendum contre l'arrêté fédéral portant approbation de l'accord concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers entre la Suisse et l'Allemagne et du protocole le modifiant n'a pas abouti, les 50 000 signatures valables d'électeurs suisses exigées par l'art. 141, al. 1, de la Constitution (Cst.)⁵ n'ayant pas été recueillies dans le délai constitutionnel de 100 jours.

¹ RS 161.1

² RS 172.021

³ RS 173.110

⁴ FF 2012 5383

⁵ RS 101

2. Sur les 48 604 signatures déposées dans les délais à la Chancellerie fédérale, au maximum et dans l'hypothèse où tous les cas douteux seraient validés, 48 454 seraient valables.
3. Toutes les signatures déposées restent sous clef et sous la garde des autorités fédérales.
4. La présente décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours (art. 80, al. 2, LDP, et art. 100, al. 1, LTF).
5. La présente décision est publiée dans la Feuille fédérale et communiquée avec l'exposé des motifs aux comités référendaires:
 - a. Comité référendaire «Stop aux rapaces fiscaux étrangers»,
Case postale 669, 3001 Berne 31;
 - b. Jeunes UDC Suisse, Case postale 6803, 3001 Berne;
 - c. Comité référendaire accords fiscaux, Case postale 8208, 3001 Berne;
 - d. Lega dei Ticinesi, Via Monte Boglia 3, 6900 Lugano.

30 octobre 2012

Chancellerie fédérale suisse

La chancelière de la Confédération: Corina Casanova

Exposé des motifs

- A. Le comité référendaire «Stop aux rapaces fiscaux étrangers», les Jeunes UDC Suisse, le Comité référendaire accords fiscaux et la Lega dei Ticinesi ont lancé le référendum contre l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 portant approbation de l'accord concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers entre la Suisse et l'Allemagne et du protocole le modifiant. Le délai référendaire prévu par l'art. 141, al. 1, Cst. expirait le 27 septembre 2012 (FF 2012 5383). En même temps que les listes à l'appui du référendum contre l'accord fiscal avec l'Allemagne, des listes de signatures ont été déposées à l'appui des référendums contre les accords fiscaux avec le Royaume-Uni (FF 2012 5385) et l'Autriche (FF 2012 5387).
- B. Le 27 septembre 2012 à 16h30, les groupements mentionnés ont remis à la Chancellerie fédérale, selon leurs propres indications, le matériel suivant:
1. le comité référendaire «Stop aux rapaces fiscaux étrangers», les Jeunes UDC Suisse et le Comité référendaire accords fiscaux ensemble:
 - a. 42 417 signatures;
 - b. un colis postal fermé contenant un nombre imprécisé de signatures, et
 - c. un autre carton contenant un nombre imprécisé de signatures;
 2. la Lega dei Ticinesi: 5 099 signatures.
- C. La Chancellerie fédérale a ouvert le colis postal et le carton supplémentaire et compté les signatures qu'ils contenaient le jour même. Le colis postal contenait 770 signatures, le carton 257.
- D. Un représentant des trois premiers comités mentionnés ci-dessus a déposé le 27 septembre 2012 à 20 h 30 une enveloppe contenant, selon ses propres indications, 27 signatures.
- E. Après l'expiration du délai référendaire prévu par la Constitution, le lundi 1^{er} octobre 2012 à 17 h 00, le comité référendaire «Stop aux rapaces fiscaux étrangers» a déposé un paquet contenant, selon ses propres indications, 3086 signatures arrivées hors délai.
- F. La Chancellerie fédérale a contrôlé les signatures déposées à l'appui du référendum du jeudi 27 septembre au soir jusqu'au lundi 1^{er} octobre inclus. Selon le premier contrôle 48 189 signatures étaient valables et 310 non valables (cf. tableau 1). Il est apparu que pour pouvoir établir correctement l'aboutissement, certaines des signatures devaient être comptabilisées à l'appui d'un des deux autres référendums ou attribuées à des communes d'autres cantons. Inversement, des listes de signatures à l'appui des référendums contre les accords fiscaux avec le Royaume-Uni ou l'Autriche se rapportaient *de facto* à l'accord conclu avec l'Allemagne. La Chancellerie fédérale a procédé au fur et à mesure aux réattributions nécessaires.
- G. Le référendum contre l'accord fiscal avec l'Allemagne ayant manqué de relativement peu le nombre de signatures requis par la Constitution, la Chancellerie fédérale a procédé à un nouveau dépouillement pendant le

week-end avec d'autres équipes. Selon ce second contrôle, 48 193 signatures étaient valables et 340 non valables (cf. tableau 2).

- H. Extrêmement peu de signatures ont été déclarées non valables à l'issue des deux contrôles; dans la moitié des cas, elles ont été invalidées parce que l'attestation de la qualité d'électeur manquait ou n'était pas signée (art. 62, al. 3, et 66, al. 1, LDP); dans près d'un tiers des cas parce qu'une seule et même personne avait signé plus d'une fois (jusqu'à huit fois; art. 34 et 136, al. 1, Cst. et art. 61, al. 3, LDP); dans un sixième des cas, parce que malgré la loi (art. 61, al. 1, LDP), le nom de l'électeur n'était pas accompagné de sa signature.
- I. Le nombre de signatures valables étant inférieur de moins de 5 % au nombre requis par la Constitution, le Conseil fédéral a, selon la pratique actuelle, décidé le 2 octobre 2012, donnant suite à la proposition de la Chancellerie fédérale, de constituer un groupe de contrôle interdépartemental indépendant. Celui-ci était composé de trois ou quatre représentants de chaque département à l'exclusion du Département fédéral des finances, responsable en la matière, et a recompté une nouvelle fois les résultats du référendum les 8 et 9 octobre 2012. Selon ce dernier contrôle, 48 604 signatures ont été déposées au total, dont 47 895 valables (cf. tableau 3).
- K. Si les différents groupes de contrôle et de dépouillement n'ont pas obtenu les mêmes résultats dans plusieurs cantons, un manque d'homogénéité dans l'appréciation des faits n'en est pas la cause: des listes de signatures «égérées», parfois dans des attestations collectives, n'étaient pas attribuées aux bons cantons et n'ont donc pu être comptabilisées correctement *qu'a posteriori*: une liste de signatures de la commune de Luzein était par exemple attribuée au canton de Lucerne au lieu du canton des Grisons, tandis que des signatures de la commune d'Häggligen (AG) étaient agrafées à une attestation collective de Lutry (VD). Les corrections ont été comptabilisées dans tous les cantons «touchés» mais se sont globalement compensées. Lorsque des documents détachés d'attestations collectives ont pu être réunis grâce au rétablissement d'un ordre rigoureux, des signatures supplémentaires ont pu être reconnues lors du 2^e contrôle et du 3^e dépouillement.
- L. L'examen des signatures du canton du Tessin s'est montré complexe, les différents comités référendaires ayant adopté des procédures différentes. Les uns ont récolté les signatures sur des listes regroupant les trois accords fiscaux sur la même feuille, puis ont séparé les listes et les ont fait contrôler séparément par les communes, dans le canton du Tessin également; les autres ont envoyé les listes référendaires concernant les trois accords sans les séparer en vue de l'établissement des attestations de la qualité d'électeur et les ont déposées toujours sans les séparer à la Chancellerie fédérale. Il est apparu au début du contrôle que des communes avaient contrôlé des listes non séparées concernant deux ou trois accords et avaient signé les attestations pour un seul des trois référendums. Il ne fallait donc pas séparer les feuilles, sinon un ou deux référendums auraient présenté des attestations lacunaires. Pour garantir le droit de vote des signataires, il fallait impérativement contrôler les feuilles individuellement mais intégralement pour les

trois référendums. L'ordre rigoureux appliqué aux référendums des autres comités ne pouvait être établi dans ce cas, ce qui explique les écarts plus importants dans les résultats obtenus par les différents groupes de contrôle et de dépouillement.

- M. Même si on comptabilisait pour chaque canton le nombre de signatures le plus élevé établi à l'issue des deux contrôles effectués par la Chancellerie fédérale et à l'issue de celui effectué par le groupe de contrôle interdépartemental (cf. tableau 4), il serait inférieur de plus de 1500 au nombre de signatures valables déposées dans le délai utile requis par la Constitution. Même si toutes les signatures pouvaient être déclarées valables, le référendum n'aurait pas abouti.
- N. La Chancellerie fédérale a communiqué le projet de décision de non-aboutissement aux quatre comités référendaires par lettre recommandée le 12 octobre afin qu'ils puissent faire usage de leur droit d'être entendus et se prononcer jusqu'au 19 octobre 2012. Le 16 octobre, le Secrétaire général d'«Action pour une Suisse neutre et indépendante ASIN» a demandé par fax une prolongation de ce délai jusqu'au vendredi 26 octobre à 16 h 00 faisant valoir une surcharge de travail et la complexité de l'objet de la décision. Il a été largement donné suite à sa requête par lettre du 17 octobre 2012 et le délai a été prolongé jusqu'au 26 octobre 2012 à 12 h 00 pour tous les comités.
- O. Seul le comité référendaire «Stop aux rapaces fiscaux étrangers» s'est prononcé sur la décision de non-aboutissement par lettre du 26 octobre 2012. Il a principalement fait valoir ce qui suit:
- a. En comptant les signatures déposées le 1^{er} octobre et écartées par la Chancellerie fédérale parce qu'arrivées hors délai, 51 295 signatures valables ont été récoltées et munies de l'attestation de la qualité d'électeur à l'appui du référendum contre l'accord conclu avec l'Allemagne dans le délai imparti pour la récolte des signatures (ch. 3 de la prise de position).
 - b. 148 communes ont renvoyé au comité référendaire des signatures munies de l'attestation de la qualité d'électeur par courrier B entre le 24 et le 26 septembre 2012; ces signatures sont parvenues au comité les 28 et 29 septembre et le 1^{er} octobre 2012. Si les signatures avaient été renvoyées par courrier A ou si les services compétents avaient averti le comité référendaire qu'il pouvait en prendre livraison, le référendum aurait abouti. Dans son communiqué du 5 octobre 2012, la Chancellerie d'État du canton de Genève reconnaît que 4200 signatures validées, à l'appui des trois référendums, ont été, par une erreur d'affranchissement, renvoyées en courrier B. Environ 1400 signatures par référendum sont parvenues en retard au comité. 198 communes ont établi les attestations de la qualité d'électeur dans le délai imparti pour la récolte des signatures, mais n'ont retourné celles-ci qu'après le 27 septembre 2012. Six autres communes ont bien adressé les signatures attestées au comité par courrier A mais la poste ne les a remises au comité qu'après

- le 27 septembre 2012 (ch. 4 de la prise de position et copies justificatives annexées).
- c. 4974 signatures à l'appui du référendum contre l'accord fiscal conclu avec l'Allemagne se trouvaient encore dans les communes le 27 septembre 2012 alors qu'elles leur avaient été adressées au moins par courrier A les 19, 24 et 25 septembre 2012. Une grande partie des signatures a été traitée et renvoyée en temps utile. Une partie des signatures restantes a été déposée à la Chancellerie fédérale le 1^{er} octobre 2012 et le reste (2000 à 3000 signatures par référendum) est parvenu encore plus tard au comité référendaire (ch. 5 de la prise de position).
 - d. L'organisation chargée de demander les attestations a rappelé deux fois l'urgence de l'opération dans sa lettre d'accompagnement (ch. 6 de la prise de position et trois copies justificatives annexées).
 - e. Une ville a retourné le 2 octobre 2012 au comité une attestation collective qu'elle avait établie le 23 juillet 2012. La publication anticipée des trois accords fiscaux par rapport au référendum contre la loi sur l'aménagement du territoire a peut-être amené certains services à tirer des conclusions erronées concernant l'urgence des attestations de la qualité d'électeur (ch. 7 de la prise de position).
 - f. En raison des faits évoqués, la volonté politique de 50 000 citoyens ayant le droit de vote n'a pas été respectée comme l'exige la Constitution. Dans quelle mesure peut-on rendre responsable le comité référendaire de phénomènes (tels que la surcharge des services compétents pour attester la qualité d'électeur, l'affranchissement insuffisant du courrier ou un problème de la poste) qui échappent totalement à son contrôle, quand bien même il lui appartient de prouver que les signataires ont le droit de vote dans le délai imparti? La volonté politique des citoyens doit avoir le pas sur un délai formel (ch. 8 de la prise de position).
 - g. Les lois fédérales doivent être interprétées conformément à la Constitution (ch. 9 de la prise de position); en vertu de l'art. 141 de la Constitution, il suffit que 50 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote le demandent dans les 100 jours à compter de la publication officielle de l'acte pour qu'un référendum aboutisse (ch. 10 de la prise de position).
 - h. Le contrôle de la qualité d'électeur est indispensable (art. 62 LDP) à cet égard; la Confédération l'a «délégué» aux communes via les cantons (ch. 11 de la prise de position). L'attestation de la qualité d'électeur n'est toutefois qu'un instrument de contrôle: elle ne limite pas davantage les droits populaires que l'art. 141 de la Constitution dont la teneur est sans ambiguïté (ch. 11 de la prise de position).
 - i. Le fait que l'art. 59a LDP attribue au comité référendaire la responsabilité de se procurer suffisamment tôt l'attestation de la qualité d'électeur et de la transmettre ensuite à la Chancellerie fédérale, peut faire capoter un référendum bien qu'il ait récolté les signatures nécessaires (ch. 12 de la prise de position). C'est ce qui s'est produit dans le

cas du référendum lancé contre l'accord conclu avec l'Allemagne (ch. 13 de la prise de position).

- k. Les travaux préparatoires relatifs à l'art. 59a LDP (FF 1993 III 405) montrent qu'en contrepartie de la prolongation du délai référendaire de 90 à 100 jours, on s'est accommodé de l'idée de faire porter au comité référendaire la responsabilité de la perte d'envois postaux ou d'un faux cachet de la poste. Cette prolongation ne masque pas le fait que l'art. 59a LDP viole l'art. 141 Cst. Le constituant n'avait pas l'intention de lier l'aboutissement d'un référendum aux lenteurs bureaucratiques ou à une erreur des services compétents s'agissant du dépôt du courrier à la poste: sinon les communes pourraient décider du sort d'un référendum en fonction de leurs sympathies. La prolongation de dix jours du délai référendaire n'est pas une solution. La situation actuelle est insoutenable et a suscité l'ire générale, tous partis confondus (ch. 14 de la prise de position).
- l. Le fait que l'art. 190 de la Constitution oblige les autorités à appliquer les lois fédérales, n'exclut pas, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, que les autorités interprètent une loi conformément à la Constitution (ATF 129 II 249 ss; 132 II 234 ss) et qu'elles s'écartent même de sa lettre lorsque des motifs pertinents permettent d'exclure que celle-ci corresponde au sens véritable de la loi, en particulier lorsque son sens apparaît conforme à la Constitution contrairement à sa lettre (ATF 131 II 217 ss, ch. 15 de la prise de position).
- m. A la lumière de l'art. 141 de la Constitution, l'art. 59a LDP ne peut viser qu'à garantir la validité des signatures. Le commentaire de cet article dans le message du Conseil fédéral montre que ce dernier estimait à tort que l'art. 59a ne restreindrait en rien les droits des électeurs. La pratique montre que cette hypothèse était fautive. L'art. 59a LDP doit donc être réinterprété conformément à la Constitution (ch. 16 de la prise de position).
- n. Le terme «déposée» tel qu'il apparaît à l'art. 59a LDP a jusqu'ici toujours été compris dans son acception physique: «déposée dans les locaux de la Chancellerie fédérale»; cette interprétation n'est plus défendable à la lumière du véritable sens de la disposition qui est d'assurer un contrôle efficace sans entraver la libre formation de la volonté politique. La délégation du contrôle au service compétent selon le droit cantonal impose que la date du dépôt à la Chancellerie fédérale coïncide avec celle à laquelle les listes de signatures arrivent aux services chargés d'établir les attestations puisque les communes agissent dans ce domaine en qualité de «représentants de la Chancellerie fédérale». Il serait ainsi fait droit à l'obligation des comités référendaires et des électeurs de signer le référendum dans le délai imparti; ils ne seraient plus liés au rythme de l'établissement des attestations et aux autres activités qui échappent à leur influence (ch. 17 de la prise de position). Toute autre interprétation est contraire au sens véritable de la loi, conduit à une entrave intolérable à la libre formation de la volonté politique et est incompatible non seulement avec l'art. 141 de la Consti-

- tution mais également avec ses art. 9 (protection contre l'arbitraire), 29 (interdiction du formalisme excessif et protection de la bonne foi) et 34 (garantie des droits politiques) (ch. 18 de la prise de position).
- o. Le principe de la réception, au cœur de la révision de la loi de 1996, est respecté: il serait juste anticipé puisque c'est la date d'arrivée dans les communes qui devient déterminante (ch. 19 de la prise de position).
- P. La prise de position est centrée sur une nouvelle interprétation de l'art. 59a LDP.
- a. La *lettre* de l'art. 59a dépasse clairement ce que le comité référendaire identifie comme un problème. La disposition précise expressément, en parfaite conformité avec l'art. 141 de la Constitution («citoyens ayant le droit de vote») que le nombre de signatures requis *et les attestations* de la qualité d'électeur doivent être *déposés* à la *Chancellerie fédérale* avant l'expiration du délai référendaire. Il correspond également au commentaire du message (FF 1993 III 456) selon lequel «dans le cas des référendums populaires, le délai référendaire inclut l'établissement des attestations de la qualité d'électeur. En contrepartie, il est prolongé de dix jours, passant à 100 jours». La notion de «dépôt» a indubitablement une connotation physique dans la LDP: elle apparaît également à l'art. 21, al. 2, en relation avec la date à laquelle les listes de candidats doivent parvenir à l'autorité cantonale: «Les listes de candidats doivent parvenir à l'autorité cantonale au plus tard à la date limite du dépôt des listes».
 - b. S'agissant du référendum, le législateur a bâti un *système* de dispositions cohérent: les comités référendaires doivent adresser les listes de signatures *suffisamment tôt avant* (non pas *à*) l'expiration du délai référendaire au service compétent selon le droit cantonal pour attester la qualité d'électeur (art. 62, al. 1, LDP). Le service renvoie ensuite *sans retard* les listes attestées *aux expéditeurs* (art. 62, al. 2, LDP): il ne renvoie donc pas les signatures à un «satellite» de la Chancellerie fédérale chargé de les transmettre à la «centrale». Si c'était le cas, les possibilités de recours seraient *de facto* réduites à néant.
 - c. Le législateur a par ailleurs prévu à l'art. 66, al. 2, let. b et c, des *effets juridiques* inconciliables avec l'interprétation proposée par le comité référendaire: la Chancellerie fédérale doit déclarer nulles les signatures données par des personnes dont la qualité d'électeur n'a pas été attestée ou qui figurent sur des listes déposées après l'échéance du délai référendaire (cf. à cet égard BO 1976 N 74, CN Alder). L'art. 20 de l'ordonnance sur les droits politiques (RS 161.11) ne permet pas non plus de cautionner raisonnablement l'interprétation du comité référendaire.
 - d. Le *message* de 1993 met en évidence que le délai référendaire a été prolongé de 10 jours, passant de 90 à 100 jours, justement en contrepartie du partage des charges (FF 1993 III 456), en raison des difficultés rencontrées lors du référendum de 1992 contre les NLFA (impossibilité de comptabiliser correctement les listes de signatures attestées adressées

directement à la Chancellerie fédérale et arrivées en retard lorsque le cachet de la poste était illisible). Si l'expression de la volonté des signataires doit être protégée, il n'en demeure pas moins que les non-signataires ont également droit à ce qu'un référendum n'ayant pas recueilli le nombre de signature requis ne soit pas soumis au vote. La lettre et la systématique de la loi plaident donc contre l'interprétation du comité référendaire. Celle-ci n'est pas appuyée non plus par la doctrine, bien au contraire: «(...) es versteht sich von selbst, dass die Gemeinde nicht trödeln darf. (...) Das Stimmrecht verschafft keinen Anspruch auf Prüfung und Beglaubigung der Unterschriften noch während laufender Sammlung. Die Komitees müssen also eine «Sicherheitsmarge» einrechnen und deutlich mehr als das verlangte Unterschriftenminimum einreichen (ZBI 1979, p. 24 s., consid. 2, 3 b)». (Pierre Tschannen: Stimmrecht und politische Verständigung. Beiträge zu einem erneuerten Verständnis direkter Demokratie. Bâle/Francfort sur le Main 1995, p. 71 s., n. 115; dans le même sens: Pierre Tschannen: Eidgenössisches Organisationsrecht. Grundlagen für das Studium. Berne 1997, 311 § 46 IV 2 b et Pierre Tschannen: Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Berne 2004, p. 634 § 51, n. 13). Le message du Conseil fédéral de 1975 (FF 1975 I 1366) indiquait déjà: «Le délai référendaire devant être respecté, l'autorité doit attester aussi rapidement que possible les listes. Les listes ou les cartes de signatures ne doivent, il est vrai, pas être présentées à l'attestation trop peu de temps avant l'échéance du délai référendaire; il faut avoir égard au temps matériellement nécessaire à l'autorité pour accomplir son travail. Il sera avantageux de remettre les listes par envois successifs à l'autorité compétente».

- e. Si les responsabilités n'avaient pas été clairement délimitées conformément à la lettre de la loi, la prolongation du délai référendaire n'aurait pas été acceptée en 1996 (BO 1995 N 453–457, 1996 E 49). A la lumière de ces travaux préparatoires, l'interprétation du comité référendaire aboutirait à *une prolongation du délai référendaire prévu par la Constitution*. Une telle modification ne saurait être entreprise par la voie de l'interprétation ni par la Chancellerie fédérale. L'obligation faite aux autorités d'appliquer les lois fédérales (art. 190 Cst.) a été maintenue pendant tout le processus de révision de la Constitution des deux dernières décennies et a été confirmée cette année même (BO 2012 E 431–445). La pratique du Tribunal fédéral concernant le rapport entre la lettre d'une disposition et le principe de l'interprétation conforme à la Constitution est fluctuant (cf. René A. Rhinow/Beat Krähenmann: Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung. Die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, erläutert an Entscheiden der Verwaltungsbehörden und Gerichte. Ergänzungsband. Bâle/Francfort sur le Main 1990, p. 76 s. n° 24 II a avec annexes). Dans le cas présent, il ne s'agit toutefois pas d'un texte de loi contraire à la Constitution mais d'une collaboration nécessaire de tous les acteurs (comités référendaires et services compétents, cf. art. 62, al. 1 et 2, LDP) voulue par le législa-

teur. A cet égard, les deux parties ont commis des erreurs. Il est important de le souligner parce qu'en donnant sa signature à un référendum, l'électeur ne peut se prévaloir d'un droit à ce que le référendum soit déposé dans le délai imparti (FF 1975 I 1367; cf. Etienne Grisel: Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse. 3^e éd. Berne 2004, p. 319 n^o 841: «Les personnes ou les associations qui ont récolté des signatures ont exercé un droit, elles n'ont pas accompli un devoir. Elles ont la faculté de renoncer à leur entreprise et ne sont donc pas obligées de déposer les listes.»). Le comité référendaire a le pouvoir de déposer la demande de référendum ou d'y renoncer, aussi est-il indispensable qu'il dépose physiquement les signatures à la Chancellerie fédérale, faute de quoi personne ne contrôlerait le référendum ce qui rendrait toute protection juridique illusoire.

- f. *La lettre de la loi, sa structure, son historique et son but* ne laissent planer aucun doute sur la volonté du législateur, laquelle, dans une optique globale et conformément à la Constitution, exige que les comités référendaires et les services compétents collaborent: même lorsque le référendum est demandé contre une loi fédérale déclarée urgente (art. 165, al. 2 et 4, Cst.) pendant une année électorale et qu'il n'est donc pas possible voter à la fin de l'été, le référendum ne doit pas rendre la loi caduque *sans* que le peuple se soit exprimé.
- Q. Le législateur fédéral n'a pas non plus «délégué» l'établissement des attestations de la qualité d'électeur aux cantons. La tenue des registres électoraux n'a jamais fait partie des compétences de la Confédération: la Suisse s'étant construite du bas vers le haut, cette compétence a toujours été une affaire cantonale. Les services compétents selon le droit cantonal pour attester la qualité d'électeur ne sauraient donc être considérés comme des satellites de la Chancellerie fédérale. Par conséquent, on ne voit pas dans quelle mesure l'art. 59a LDP pourrait être contraire à la Constitution. Ce serait le cas s'il avait créé de nouvelles restrictions, *inadéquates*, des droits populaires. Il n'en est rien. En 1995, le Conseil national a examiné la possibilité de conserver un délai référendaire de 90 jours et de prévoir un délai de 30 jours pour se procurer les attestations de la qualité d'électeur. Les difficultés pratiques de cette solution ont conduit à l'adoption de la nouvelle règle: prolongation du délai référendaire de 10 jours mais dépôt des signatures munies des attestations de qualité d'électeur à la Chancellerie fédérale; le législateur a souhaité laisser la plus grande latitude aux comités référendaires pour organiser la récolte des signatures et l'attestation de celles-ci dans le délai imparti (BO 1995 N 453–457, 1996 E 49). Il n'a jamais été envisagé de prolonger le délai référendaire *sans* cette suite logique. Il est vrai que selon Etienne Grisel «... la Chancellerie fédérale devra ... examiner elle-même les listes qui ont été déposées sans attestation. A cet égard, elle jouit apparemment d'un certain pouvoir d'appréciation et tranche suivant les circonstances: les listes qui ont été envoyées trop tard au service cantonal seront regardées comme nulles; en revanche, lorsqu'elles lui ont été adressées à temps et qu'il a fait preuve d'une lenteur excessive, elles seront validées par la Chancellerie» (Etienne Grisel, op. cit., p. 318 n^o 838). C'est toutefois

impossible, puisque la Chancellerie fédérale ne dispose pas des registres électoraux. Mais Grisel n'envisageait cette solution qu'en cas de lenteur excessive du service compétent. Selon Yvo Hangartner et Andreas Kley: «Die Vorschrift, die Unterschriften während der Referendumsfrist amtlich bescheinigen zu lassen, führt faktisch zu einer Sammelfrist von weniger als 100 Tagen. Die Unterschriftenlisten sind so rechtzeitig einzureichen, dass die Bescheinigung von den zuständigen Beamten in der ordentlichen Arbeitszeit vorgenommen werden kann. Die Amtsstelle hat jedoch unverzüglich zu bescheinigen (Art. 62 Abs. 2 BPR) und sie ist daher entsprechend zu organisieren.» (Yvo Hangartner/Andreas Kley: Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft. Zurich 2000, p. 416, ch. 1013). «Die Referendumsfrist beträgt 100 Tage von der amtlichen Veröffentlichung an (Art. 59 BPR). (Bis 1997 betrug sie 90 Tage ... Die Frist wurde 1996 verlängert, weil gleichzeitig die Regelung gestrichen wurde, dass allfällige von der Bundeskanzlei entdeckte Mängel von der zur Bescheinigung zuständigen Amtsstelle, nötigenfalls auch nach Ablauf der Referendumsfrist, behoben werden (Art. 65 BPR, gestrichen durch Änderung des BPR vom 21. Juni 1996, AS 1997 753).» (Hangartner/Kley, op. cit., p. 413, ch. 1004 et n. 190). «Die Bundeskanzlei kontrolliert die Unterschriftenlisten ein zweites Mal, wenn auch zwangsläufig summarisch. Bei knappen Zahlen wird gemäss Praxis nachgezählt. Allfällige Mängel können nicht mehr behoben werden.» (Hangartner/Kley, op. cit., p. 416, ch. 1015). Dans ce contexte, on se souviendra qu'il a fallu attendre la révision des droits populaires de 2003 (RO 2003 1949) pour que le délai référendaire soit réglé au niveau constitutionnel. Rien dans les travaux préparatoires (FF 2001 4607 5789: «D'autres modifications, telles que la prolongation pour des raisons techniques du délai référendaire de 90 à 100 jours [modification de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques; LDP; RS 161.1] ne sont pas prévues dans un avenir proche. La nécessité d'une réforme constitutionnelle pour des raisons d'ordre technique ne justifie pas que l'on refuse de régler les délais de récolte au niveau de la Constitution.») ne laisse supposer que le délai de récolte des signatures (munies des attestations de la qualité d'électeur) devrait être compris autrement.

- R. La prolongation du délai référendaire de 90 à 100 jours visait à laisser aux comités référendaires la marge nécessaire pour qu'ils puissent effectivement se procurer les attestations de la qualité d'électeur *suffisamment tôt avant l'expiration du délai référendaire*. Les retards évoqués par le comité référendaire (ch. 5 et 6 de sa prise de position) concernent 4974 signatures, envoyées aux communes pour être attestées les 19, 24 et 25 septembre 2012, selon le comité, soit dans les huit jours précédant l'expiration du délai référendaire. Le comité était évidemment dans son bon droit. Mais cela prouve que la plupart des cas de figure qu'il fait valoir entrent justement dans la catégorie de ceux que le législateur historique n'a pas réglés dans l'optique de faciliter l'exercice des droits populaires mais de justifier la prolongation des délais par la prise en compte des risques. Les erreurs dans le renvoi des signatures attestées sont une chose, l'envoi suffisamment tôt des listes de

signatures qui doivent être attestées en est une autre (art. 62, al. 1, LDP). Les indications fournies par le comité référendaire sont en corrélation avec celles mentionnées par le Conseil d'Etat de Genève dans la lettre qu'il a adressée au Conseil fédéral le 10 octobre 2012 :

« Le service cantonal en charge des votations et élections contrôle les signatures pour le compte de 29 des 45 communes genevoises représentant 88 % de l'électorat cantonal. Ce service a traité, validé et expédié, avant le 20 septembre 2012, 3533 signatures à l'appui des référendums lancés contre les accords fiscaux passés par la Suisse avec des pays de l'Union européenne: 1161 pour l'Allemagne, 986 pour l'Autriche et 1386 pour le Royaume-Uni.

Du 20 au 26 septembre 2012, le service concerné a encore reçu et contrôlé 4421 signatures. Plus de 87 % d'entre elles, soit au total 3874, ont été remises par le comité référendaire à ce service pour contrôle le 24 septembre ou plus tard, soit entre le 97^{ème} et le 99^{ème} jour du délai référendaire.

Compte tenu de ces envois tardifs, les collaboratrices et collaborateurs de ce service ont été mobilisés le lundi 24 et le mardi 25 septembre 2012 de 7 heures à 22 heures, afin d'être en mesure de contrôler et de valider le plus grand nombre de signatures possibles.

Un colis contenant 4200 signatures validées (1453 pour l'Allemagne, 1561 pour l'Autriche et 1186 pour le Royaume-Uni) a été remis au guichet commercial de la Poste de la Praille le mercredi 26 septembre 2012 vers 15 h 15.

Ces colis sont normalement envoyés en «Postpack priority» et en «envoi signature» (anciennement «recommandé») afin de pouvoir en suivre le traitement par la Poste. Le colis en question a été déclaré ainsi dans le registre des envois tenu par le service des votations et élections.

Après que le comité référendaire a annoncé que ce colis était arrivé un jour après l'échéance du délai référendaire, nos services ont procédé à des vérifications qui ont montré, sur le site dédié au contrôle de traitement par la Poste, que ce colis avait été acheminé en mode économique.

Il apparaît que ce colis se trouvait le 27 septembre 2012 à 7 h 30 au centre de tri de Daillens, puis le même jour à 12 h 50 à Härkingen, avant d'être distribué à 7 h 36, le 28 septembre 2012 à Ostermundigen.

Un document remis par la Poste et reproduisant un scanner du colis expédié montre que, si l'étiquette «Signature» figurait bien sur celui-ci, celle du «Postpack priority» faisait défaut.»

Dans le canton de Genève 48,7 % des signatures récoltées sont donc parvenues au service chargé de les attester le 97^e jour du délai référendaire au plus tôt.

Dans sa prise de position, le comité référendaire part du principe que toutes les signatures non valables restantes (tableau 5, colonne h) auraient été valables si les signatures déposées tardivement avaient été comptabilisées. Cette question ne peut que rester ouverte. Le chiffre indiqué dans la colonne h, ne peut être qu'un maximum. Ce que la Chancellerie fédérale n'a pu contrôler

c'est si ces signatures étaient bien parvenues au service compétent selon le droit cantonal pour les attester avant l'expiration du délai référendaire. D'autre part, le comité référendaire n'a remis que le 1^{er} octobre 2012 à la Chancellerie fédérale les signatures qui lui avaient été renvoyées par le canton de Genève le 28 septembre.

- S. Le comité référendaire fait valoir deux cas intolérables d'attestations établies mais non renvoyées ou refusées (ch. 7 de sa prise de position; cf. O. e. ci-dessus) mais n'en quantifie qu'un (trois signatures à l'appui du présent référendum). En l'occurrence, le recours au gouvernement cantonal aurait été recevable (art. 77, al. 1, let. a, et 2). Sa prise de position n'indique pas qu'il a fait usage de cette possibilité. Le comité référendaire n'affirme pas non plus valoir que ces signatures auraient permis l'aboutissement du référendum.
- T. Selon l'art. 141, al. 1, de la Constitution, les objets sujets au référendum facultatif sont soumis au vote du peuple pour autant que 50 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote le demandent dans le délai de 100 jours. La demande de référendum doit être déposée à la Chancellerie fédérale avant l'expiration du délai référendaire, munie du nombre de signatures requis et des attestations de la qualité d'électeur (art. 59a LDP). En vertu de l'art. 66, al. 2, let. c, LDP, la Chancellerie fédérale doit déclarer nulles les signatures qui sont déposées après l'échéance du délai référendaire. Elle a donc pris livraison des signatures déposées hors délai le 1^{er} octobre 2012 et les a examinées et comptabilisées (cf. tableau 5); la loi ne l'autorise cependant pas à les déclarer valables, car cela équivaldrait à une prolongation du délai référendaire. Il appartient au comité référendaire de prouver que les signataires ont le droit de vote. Le législateur fédéral s'est sciemment abstenu de fixer un délai précis pour l'établissement des attestations de la qualité d'électeur mais il a prévu que les listes de signatures attestées doivent être renvoyées «*sans retard* aux expéditeurs» (art. 62, al. 2, LDP). Il a ainsi tenu compte du fait que le nombre de signatures à attester peut varier fortement d'un service compétent à l'autre. De longues années d'expérience ont permis d'établir qu'une personne expérimentée est en mesure de délivrer de 300 à 350 attestations au plus par jour (cf. BO 1975 N 1502). Le législateur a par conséquent également prévu que «*les listes de signatures doivent être adressées suffisamment tôt avant l'expiration du délai référendaire* au service compétent selon le droit cantonal pour attester la qualité d'électeur» (art. 62, al. 1, LDP). Comme le message du Conseil fédéral de 1975 (FF 1975 I 1366), le guide de la Chancellerie fédérale à l'usage des auteurs d'un référendum insiste expressément sur ce point au chapitre «*Demande immédiate de la qualité d'électeur*» (p. 35, ch. E1 et E12: «*Les attestations de la qualité d'électeur devraient si possible être demandées immédiatement, régulièrement et en plusieurs fois afin (...): que les périodes de surcharge de travail des préposé(e)s au registre puissent être évitées*». Aussi, lorsque le législateur a supprimé en 1996 la possibilité de corriger *a posteriori* les défauts d'attestation a-t-il prolongé en même temps le délai référendaire de 90 à 100 jours (RO 1997 753, art. 59; RO 1978 700, art. 59; cf. FF 1993 III 409).

- U. En conséquence, la décision de non-aboutissement doit être communiquée aux comités référendaires par lettre recommandée et portée à la connaissance de l'ensemble des citoyens ayant le droit de vote par publication dans la Feuille fédérale.

Contrôle et dépouillement A de la Chancellerie fédérale

Tableau 1

Canton	total signatures déposées	attestation défect.	listes défect.	signatures de la même main	signatures non manu- scrites	signatures données plusieurs fois	total des signatures non valables	signatures valables
a	b	c	d	e	f	g	h	i
ZH	13 181	63	0	0	14	0	77	13 104
BE	4 560	19	0	0	1	2	22	4 538
LU	1 580	0	0	0	0	0	0	1 580
UR	133	4	0	0	0	0	4	129
SZ	1 804	0	0	0	0	0	0	1 804
OW	284	7	0	0	0	0	7	277
NW	372	0	0	0	1	0	1	371
GL	186	0	0	0	0	0	0	186
ZG	1 127	0	0	0	1	0	1	1 126
FR	702	0	0	0	0	1	1	701
SO	827	4	0	2	0	2	8	819
BS	523	58	0	0	0	0	58	465
BL	1 046	1	0	0	0	0	1	1 045
SH	409	5	0	0	0	0	5	404
AR	427	0	0	0	1	0	1	426
AI	107	0	0	0	2	0	2	105
SG	2 647	3	0	0	4	5	12	2 635
GR	920	7	0	0	0	3	10	910
AG	4 621	25	0	0	2	6	33	4 588
TG	1 419	0	0	1	0	0	1	1 418
TI	7 253	21	0	0	4	15	40	7 213
VD	1 714	2	0	0	2	1	5	1 709
VS	887	4	0	2	1	0	7	880
NE	186	0	0	0	1	2	3	183
GE	1 469	10	0	0	1	0	11	1 458
JU	115	0	0	0	0	0	0	115
CH	48 499	233	0	5	35	37	310	48 189

Contrôle et dépouillement B de la Chancellerie fédérale

Tableau 2

Canton	total signatures déposées	attestation défect.	listes défect.	signatures de la même main	signatures non manu- scrites	signatures données plusieurs fois	total des signatures non valables	signatures valables
a	b	c	d	e	f	g	h	i
ZH	13 152	65	0	2	19	56	142	13 010
BE	4 542	19	3	1	0	1	24	4 518
LU	1 558	0	0	0	3	0	3	1 555
UR	133	4	0	0	0	0	4	129
SZ	1 798	0	0	0	0	0	0	1 798
OW	283	6	0	0	2	0	8	275
NW	365	1	0	0	1	0	2	363
GL	190	0	0	0	0	0	0	190
ZG	1 125	0	0	0	3	0	3	1 122
FR	713	9	0	0	2	7	18	695
SO	813	2	0	1	0	2	5	808
BS	586	0	0	0	1	0	1	585
BL	1 052	1	2	0	1	2	6	1 046
SH	433	9	0	0	0	0	9	424
AR	400	0	0	0	1	0	1	399
AI	105	0	0	0	0	0	0	105
SG	2 644	1	0	1	4	2	8	2 636
GR	921	1	0	0	2	4	7	914
AG	4 635	21	0	0	4	11	36	4 599
TG	1 423	0	0	0	0	0	0	1 423
TI	7 291	18	2	3	4	11	38	7 253
VD	1 727	1	0	0	2	4	7	1 720
VS	878	0	0	0	3	0	3	875
NE	178	0	0	0	0	0	0	178
GE	1 473	12	0	0	3	0	15	1 458
JU	115	0	0	0	0	0	0	115
CH	48 533	170	7	8	55	100	340	48 193

*Contrôle C par le groupe de contrôle interdépartemental**Tableau 3*

Canton	total signatures déposées	signatures valables
a	b	i
ZH	13 042	12 983
BE	4 555	4 517
LU	1 565	1 562
UR	133	129
SZ	1 793	1 715
OW	286	276
NW	369	367
GL	201	189
ZG	1 130	1 127
FR	713	697
SO	832	823
BS	586	586
BL	1 038	1 027
SH	424	424
AR	430	429
AI	106	104
SG	2 748	2 574
GR	999	928
AG	4 654	4 624
TG	1 472	1 395
TI	7 141	7 101
VD	1 721	1 711
VS	901	853
NE	193	183
GE	1 457	1 457
JU	115	114
CH	48 604	47 895

*Contrôle et dépouillement A, B et C par canton,
avec le nombre maximal de signatures valables*

Tableau 4

Canton	nombre max. signatures valables
ZH	13 104
BE	4 538
LU	1 580
UR	129
SZ	1 804
OW	277
NW	371
GL	190
ZG	1 127
FR	701
SO	823
BS	586
BL	1 046
SH	424
AR	429
AI	105
SG	2 636
GR	928
AG	4 624
TG	1 423
TI	7 253
VD	1 720
VS	880
NE	183
GE	1 458
JU	115
CH	48 454

*Contrôle et dépouillement des signatures déposées
hors délai le 1^{er} octobre 2012 et donc non valables*

Tableau 5

Canton	total signatures déposées et non valables	attestation défect.	listes défect.	signatures de la même main	signatures non manuscrites	signatures données plusieurs fois	signatures non valables restantes
a	b	c	d	e	f	g	h
ZH	256	13	0	0	0	0	243
BE	179	26	0	0	0	0	153
LU	59	20	0	0	0	0	39
UR	13	0	0	0	0	0	13
SZ	5	0	0	0	0	0	5
OW	10	0	0	0	0	0	10
NW	9	0	0	0	0	0	9
GL	11	0	0	0	0	0	11
ZG	8	0	0	0	0	0	8
FR	79	7	0	0	0	0	72
SO	35	0	0	0	0	0	35
BS	18	18	0	0	0	0	0
BL	17	0	0	0	0	0	17
SH	27	0	0	0	0	0	27
AR	13	0	0	0	0	0	13
AI	7	0	0	0	0	0	7
SG	163	10	0	0	0	0	153
GR	70	7	0	1	0	0	62
AG	175	7	0	0	0	0	168
TG	46	0	0	0	0	0	46
TI	83	12	0	0	0	0	71
VD	134	2	0	0	0	0	132
VS	52	1	0	0	0	0	51
NE	9	0	0	0	0	0	9
GE	1521	0	42	0	0	0	1479
JU	9	1	0	0	0	0	8
CH	3008	124	42	1	0	0	2841

**Référendum
lancé contre l'arrêté fédéral portant approbation de l'accord
concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés
financiers entre la Suisse et l'Allemagne et du protocole le modifiant**

Signatures par canton

Tableau 6

Canton	Signatures	
	nombre maximal signatures valables	nombre minimal signatures non valables
Zurich	13 104	48
Berne	4 538	4
Lucerne	1 580	0
Uri	129	4
Schwyz	1 804	0
Obwald	277	6
Nidwald	371	1
Glaris	190	0
Zoug	1 127	0
Fribourg	701	1
Soleure	823	4
Bâle-Ville	586	0
Bâle-Campagne	1 046	0
Schaffhouse	424	0
Appenzell Rh.-Ext.	429	1
Appenzell Rh.-Int.	105	0
Saint-Gall	2 636	8
Grisons	928	40
Argovie	4 624	11
Thurgovie	1 423	0
Tessin	7 253	0
Vaud	1 720	1
Valais	880	7
Neuchâtel	183	3
Genève	1 458	11
Jura	115	0
Suisse	48 454	150