

Parlamentsdienste

Services du Parlement

Servizi del Parlamento

Servetschs dal parlament



Service juridique
CH-3003 Berne
Tél. 031 322 97 25
Fax 031 322 99 21

Note à l'intention de la Commission de l'immunité du Conseil national

Le 4 avril 2012

Immunité des députés élus mais non assermentés

1. Contexte

Aux termes de l'art. 17, al. 1, de la loi sur le Parlement (LParl, RS 171.10), un député soupçonné d'avoir commis une infraction ayant un rapport direct avec ses fonctions ou ses activités parlementaires ne peut être poursuivi qu'avec l'autorisation des commissions compétentes des deux conseils – il s'agit de l'immunité relative. La Commission de l'immunité du Conseil national a chargé le Service juridique de répondre à la question suivante : l'immunité relative couvre-t-elle également les infractions qu'un conseiller national a commises avant d'entrer en fonction, c'est-à-dire après avoir été élu, mais avant d'être assermenté ?

2. Moment de l'entrée en fonction et effets juridiques

a) Moment de l'entrée en fonction

L'art. 145 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101) dispose que les membres du Conseil national sont élus pour quatre ans. À cet égard, il convient de souligner que la durée de fonction désigne la période pendant laquelle les membres d'un organe ou une personne peuvent exercer leur fonction¹.

Le début et la fin de la durée de fonction d'un conseiller national sont fixés dans la loi fédérale sur les droits politiques (LDP, RS 161.1) et dans la loi sur le Parlement : le Conseil national constate qu'il est constitué si l'élection de la majorité des députés n'a fait l'objet d'aucun recours ou a été validée (cf. art. 53, al. 1, LDP ; art. 1 du règlement du Conseil national [RCN, RS 171.13]). C'est à cet instant précis que s'achève la durée de fonction des conseillers nationaux de la législature précédente (cf. art. 57 LDP). Dans son rapport du 10 avril 2003 sur la révision du RCN (FF 2003 3065), la Commission des institutions politiques du Conseil national affirme que, s'il apparaissait que la constitution du nouveau conseil ne pouvait avoir lieu au cours de la première session prévue, le bureau pourrait convoquer immédiatement le conseil encore en fonction, par exemple pour la troisième semaine de la session, afin d'examiner les objets urgents (comme le budget de l'année suivante).

Après avoir constaté qu'il était constitué, le Conseil national procède à l'assermentation des députés présents dont l'élection n'a fait l'objet d'aucun recours

¹

SÄGESSER, Thomas, *Die Bundesbehörden*, commentaire de l'art. 145 Cst., n. 59, Berne 2000



ou a été validée (cf. art. 1, al. 2, let. c, RCN). C'est alors que les membres nouvellement élus du Conseil national entrent en fonction (cf. art. 3, al. 1, LParl). Cela signifie que les députés dont l'élection est encore l'objet d'un recours à ce moment-là ne peuvent pas être assermentés. Comme le fait de prêter serment ou de faire la promesse solennelle a un effet constitutif, les députés concernés ne peuvent pas encore entrer en fonction (cf. art. 3, al. 1 et 3, LParl).²

Les membres du Conseil national pour la législature 2011-2015 ont été élus le 23 octobre 2011. Conformément à l'art. 53, al. 1, LDP, la séance constitutive du Conseil national nouvellement élu s'est tenue le 5 décembre 2011. Toutes les élections ayant été validées, l'assermentation des 200 conseillers nationaux a pu avoir lieu ce jour-là. Les députés pour la législature 2011-2015 sont donc entrés en fonction le 5 décembre 2011 (BO 2011 N 1886).

S'agissant du Conseil des États, il ne connaît pas de renouvellement intégral. Une fois que le conseil a pris acte des communications des cantons relatives à l'élection des conseillers aux États, les députés nouvellement élus prêtent serment ou font la promesse solennelle (cf. art. 2 du règlement du Conseil des États). En vertu de l'art. 3, al. 1, LParl, ils entrent en fonction après avoir prononcé cet engagement. Au Conseil des États, il est plusieurs fois arrivé que des députés ne puissent prêter serment qu'à la session de printemps, parce qu'il avait fallu attendre l'expiration des délais de recours après le deuxième tour des élections et que l'assermentation n'avait pu avoir lieu pendant la session d'hiver.

b) Effets juridiques

Le député nouvellement élu n'entre en fonction qu'après son assermentation, devenant alors membre du Conseil national ou du Conseil des États. À partir de cet instant, il bénéficie des droits et est soumis aux obligations qui sont prévus par la Constitution et par la loi : ainsi, pour remplir sa fonction, il a par exemple le droit de participer aux séances de commission et de consulter des documents confidentiels ; il peut également déposer des interventions, des initiatives parlementaires et des propositions d'amendement.

Il en résulte a contrario que le député nouvellement élu ne bénéficie d'aucun des droits et n'est soumis à aucune des obligations qui sont prévus par la Constitution et par la loi (art. 6 ss LParl) tant qu'il n'a pas été assermenté ; en toute logique, il ne peut dès lors agir en qualité de membre de l'Assemblée fédérale.

La LDP assure néanmoins aux députés élus le droit de participer à la séance constitutive du Conseil national (cf. art. 53, al. 1) et d'y prendre la parole. En effet, « [t]out député qui justifie de sa qualité par une attestation de son élection, que lui délivre le gouvernement cantonal, peut prendre part à cette délibération et émettre son vote, sauf en ce qui concerne sa propre élection » (art. 53, al. 2).

Le fait que les députés nouvellement élus reçoivent, de la part des Services du Parlement, tous les documents utiles à l'exercice de leur fonction, et plus

² Cf. rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 1^{er} mars 2001, FF 2001 3353



précisément à la préparation de la première session de la législature, ne change rien au fait qu'ils ne bénéficient des droits et ne sont soumis aux obligations qui sont prévus par la Constitution et par la loi qu'après avoir été assermentés. Il s'agit là de documents publics, qui sont pour la plupart consultables sur Internet (programme de la session, listes et répertoires, messages et rapports du Conseil fédéral ou des commissions, dépliants, etc.).

Il en va de même des députés nouvellement élus qui sont intégrés dans un groupe parlementaire et, avant même leur entrée en fonction, participent à la séance de leur groupe en vue de préparer la première session de la législature : leur statut juridique ne s'en trouve nullement changé. En 2003, la Délégation administrative (DA) a décidé que les députés nouvellement élus seraient aussi indemnisés pour leur participation à la séance de groupe organisée avant le début de la législature, bien qu'ils n'aient pas encore été assermentés. En 2007, elle a pris la même décision et décrété que cette règle resterait valable jusqu'à nouvel ordre (cf. lettre de la DA du 20 novembre 2007, en annexe). Cette démarche prouve que la DA estime elle aussi que les députés nouvellement élus n'ont en principe pas droit à l'indemnité, mais que celle-ci semble justifiée dans ce cas précis, à titre exceptionnel, un peu comme les indemnités versées aux experts qui prennent part à une séance de commission.

3. Rôle de l'immunité relative

L'immunité parlementaire vise, dans l'intérêt public, à permettre aux membres de l'Assemblée fédérale de remplir leur fonction parlementaire librement et sereinement et à les prémunir contre toute pression ou perturbation dans l'exercice de leur mandat³. Les députés doivent en effet, d'une part, être protégés contre toute poursuite pénale tendancieuse et arbitraire émanant des autorités judiciaires et, d'autre part, pouvoir accomplir sans restriction leur travail parlementaire afin que le processus décisionnel démocratique se déroule sans encombre⁴. C'est pourquoi la responsabilité pénale des membres de l'Assemblée fédérale est limitée par l'immunité absolue et par certains autres privilèges, comme l'inviolabilité parlementaire.

Définie dans les art. 17 ss LParl, l'immunité relative est une forme spécifique de l'immunité parlementaire. Dans l'optique du rôle de l'immunité parlementaire, il importe que les députés soient protégés même en dehors des conseils et de leurs organes contre les poursuites pénales résultant d'infractions, en tant que ces dernières ont un rapport direct avec leurs fonctions ou leurs activités parlementaires. Il convient finalement de faire en sorte que le député puisse « exercer correctement son activité, loin de toute pression »⁵.

³ GADIENT, Brigitta M., *Die parlamentarische Immunität im Bund* in : Le Parlement – « Autorité suprême de la Confédération » ?, Berne 1991, p. 283 ; MAURER, Hans, *Besondere Aspekte des Strafverfahrens gegen eidgenössische Parlamentarier* in : AJP/PJA 2/2005, p. 142 ; TSCHANNEN, Pierre, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Berne 2012, p. 402 ; AUBERT, Jean-François, *Petit commentaire de la Cst.*, art. 162, n. 2, Zurich 2003

⁴ VON WYSS, Moritz, *Commentaire saint-gallois de la Cst.*, art. 162, n. 2, Zurich 2002

⁵ Cf. rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 19 août 2010, FF 2010 6734



4. Validité de l'immunité relative dans le temps

En relation avec l'explication donnée au ch. 2, selon laquelle un membre de l'Assemblée fédérale n'entre en fonction qu'après avoir été assermenté (conformément à l'art. 3, al. 1, LParl), la question se pose de savoir si l'immunité relative pourrait déployer ses effets de manière anticipée, soit avant l'entrée en fonction du député.

La *formulation adoptée dans la loi* prévoit explicitement la protection d'un *député* (art. 17, al. 1, art. 18, al. 1, let. a, et al. 2, LParl). Or, d'après les éléments ci-dessus, le terme de *député* désigne uniquement un conseiller national ou un conseiller aux États assermenté. Jamais le législateur n'a prévu que l'immunité relative puisse déployer ses effets de manière anticipée. D'ailleurs, l'Assemblée fédérale n'a jamais eu à traiter cette question.

Considérant le *rôle* de l'immunité relative, il est permis de se demander si la protection qu'elle offre ne devrait pas être déjà en vigueur avant l'entrée en fonction du député. Attendu que celui-ci – ainsi qu'il l'a été indiqué plus haut – n'effectue aucun acte officiel, du point de vue juridique, avant son entrée en fonction (exception : art. 53, al. 2, LDP), il serait toutefois difficile de prouver un rapport direct entre une infraction quelconque et ses fonctions ou ses activités parlementaires⁶, d'autant plus « en gardant à l'esprit la volonté restrictive du législateur », exprimée dans le cadre de la révision de l'art. 17 LParl en 2011⁷. Il n'y a qu'une situation où l'immunité doit être accordée de manière anticipée, en raison de son rôle protecteur : pour les infractions qui ont un rapport direct avec des actes officiels que les conseillers nationaux élus, mais non assermentés, ont dû accomplir dans le cadre de la séance constitutive du Conseil national en vertu de la loi (par ex. le discours du député le plus jeune qui siège pour la première fois au Conseil national, cf. art. 1, al. 2, let. a, RCN). Ces actes officiels sont énumérés de façon claire et exhaustive dans la loi et dans le règlement (art. 53, al. 2, LDP ; art. 1, al. 2, let. a,b et c, art 3 et 4, RCN), et le droit de vote et le droit à la parole propres à la séance constitutive sont expressément réglés à l'art. 53, al. 2, LDP.

La *littérature de référence plus ancienne*⁸ fixe le début de la protection offerte par l'immunité aux membres de l'Assemblée fédérale au moment de la publication des résultats des élections et de leur communication aux élus (soit avant même l'expiration des délais de recours). Les auteurs *Urs Schwarz* et *Regula Lanz-Baur*

⁶ Thomas Säggerer soutient même qu'il n'y a pas de rapport avec les fonctions ou les activités parlementaires lorsque l'infraction a été commise avant l'entrée en fonction (in : *Handkommentar zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG [LOGA] vom 21. März 1997*, art. 61a, n. 23, Berne 2007)

⁷ Cf. rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 19 août 2010, FF 2010 6734

⁸ SCHWARZ, Urs, *Die parlamentarische Immunität der Mitglieder der schweizerischen Bundesversammlung*, thèse de doctorat, Zurich 1929, p. 104 s. ; LANZ-BAUR, Regula, *Die parlamentarische Immunität im Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft*, contributions zurichoisées à la doctrine juridique, Zurich 1963, pp. 52 et 82



justifient cette interprétation par le besoin de protection qu'ont les députés dans le cadre de la séance constitutive du Conseil national (immunité absolue). Ils ne donnent cependant aucune explication claire en ce qui concerne le début de la protection offerte par l'immunité relative. Quant à la *littérature de référence plus récente*⁹, elle non plus ne comporte guère d'explications à ce sujet. Seul *Hans Maurer* reprend dans un numéro de l'AJP/PJA, en note de bas de page¹⁰, l'opinion de M. *Schwarz* et de Mme *Lanz- Baur* pour ce qui est des membres du Conseil national. S'agissant des membres du Conseil des États, il affirme – au contraire de M. *Schwarz* et de Mme *Lanz- Baur* – que l'immunité ne commence à déployer ses effets de manière générale que lors de l'assermentation (se référant à l'art. 3, al. 1, LParl). Le texte de M. *Maurer* ne contient toutefois aucune justification de la raison pour laquelle l'immunité relative des députés nouvellement élus au Conseil national devrait déjà commencer à déployer ses effets avant leur entrée en fonction.

Ni la teneur de la loi, ni la genèse de son élaboration, ni le rôle de l'immunité relative ne permettent de conclure que cette dernière devrait déployer ses effets de manière anticipée. Étant donné que l'immunité relative constitue un privilège octroyé aux députés par rapport à tout un chacun – privilège contraire au principe de l'égalité devant la loi garantie par la Constitution (art. 8, al. 1)¹¹ –, il faudrait selon nous une base légale précise, au sens de l'art. 164 Cst., pour que sa protection s'étende au-delà de ce que prévoit actuellement la loi. Avant l'assermentation, il ne pourrait donc être question que d'infractions ayant un rapport direct avec les actes officiels, énumérés de façon exhaustive dans la loi et le règlement, qui doivent être accomplis par les députés nouvellement élus dans le cadre de la séance constitutive du Conseil national.

En tout état de cause, à supposer que l'immunité relative déploie ses effets de manière anticipée, ce qui irait à l'encontre du point de vue défendu par la présente note, il convient de se demander à partir de quand exactement ce serait le cas.

Si un citoyen élu bénéficiait déjà de l'immunité relative au moment de son élection ou de la communication des résultats des élections (cf. art. 52, al. 1, LDP), il pourrait s'ensuivre que les commissions compétentes de l'Assemblée fédérale doivent se pencher sur des requêtes visant à lever l'immunité de personnes qui ne deviendraient peut-être jamais membres de l'Assemblée fédérale¹². Si le début de l'immunité relative correspondait au moment de la transmission du procès-verbal par le canton à la Chancellerie fédérale, soit à l'expiration du délai de recours (cf. art. 52, al. 4, LDP), le début de la protection offerte par l'immunité relative varierait d'un canton à l'autre.

⁹ GADIENT, Brigitta M., *Die parlamentarische Immunität im Bund* ; VON WYSS, Moritz, art. 162 ; AUBERT, Jean-François, art. 162 ; BIAGGINI, Giovanni, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, art. 162, Zurich 2007 ; ZIMMERLI, Ulrich, § 66 Assemblée fédérale, n. 14 s., in : Thürer/Aubert/Müller, *Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001

¹⁰ MAURER, Hans, *Besondere Aspekte des Strafverfahrens gegen eidgenössische Parlamentarier* in : AJP/PJA 2/2005, p. 142, n. de bas de page 11

¹¹ MAURER, Hans, p. 142 ; BIAGGINI, Giovanni, art. 162, n. 7 ; GADIENT, Brigitta M., p. 295

¹² Cf. cas de Mme Monica Duca Widmer, dans le canton du Tessin, en octobre 2011 ; à la suite d'un recours déposé au Tribunal fédéral, auquel celui-ci avait fait droit, le tirage au sort a été répété et c'est finalement M. Marco Romano qui a été déclaré élu.



Par ailleurs, il convient de noter qu'une décision en ce sens s'appliquerait également aux personnes élues par l'Assemblée fédérale (par ex. les membres du Tribunal fédéral, du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal administratif fédéral et de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération, le procureur général de la Confédération, etc.), qui bénéficient de l'immunité relative en vertu de l'art. 14 de la loi sur la responsabilité (LRCF, RS 170.32). Comme le temps qui sépare leur élection par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) de leur entrée en fonction peut aller jusqu'à six mois, une interprétation aussi généreuse de la loi et la protection exhaustive qui en découlerait seraient extrêmement discutables.

5. Conclusion

À notre sens, c'est l'entrée en fonction qui est déterminante pour qu'une personne bénéficie des droits et soit soumise aux obligations qui résultent du statut de député et, partant, pour que l'immunité relative commence à déployer ses effets ; or, l'entrée en fonction a lieu après que le membre de l'Assemblée fédérale a prêté serment ou fait la promesse solennelle, ainsi que l'art. 3, al. 1, LParl l'indique sans équivoque.

Nous estimons qu'il n'existe aucune base légale justifiant une application anticipée de l'immunité relative de manière générale.

Cornelia Theler

3

9

Parlamentsdienste

Services du Parlement

Servizi del Parlamento

Servetschs dal parlament



Ressourcen, Sicherheit und Logistik

CH-3003 Bern

Tel. 031 322 97 05

Fax 031 324 86 71

www.parlament.ch

rsi@pd.admin.ch

An die Fraktionssekretariate
der Bundesversammlung

20. November 2007

Entschädigung Fraktionssitzungen

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Verwaltungsdelegation hat anlässlich ihrer Sitzung vom 16. November 2007 betreffend Entschädigung ausserordentlicher Fraktionssitzungen zwischen den Nationalratswahlen und dem Legislaturwechsel folgenden Entscheid gefällt:

1. In den Jahren mit Nationalratswahlen werden den Fraktionen maximal zwei zusätzliche Sitzungstage entschädigt.
2. An den Fraktionssitzungen zwischen den Nationalratswahlen und dem Legislaturbeginn werden auch die neu gewählten, jedoch noch nicht vereidigten Ratsmitglieder für ihre Teilnahme im Rahmen des Parlamentsressourcengesetzes und der Verordnung der Bundesversammlung zum Parlamentsressourcengesetz entschädigt.
3. Diese Regelung gilt bis zum Widerruf.

Bitte melden Sie die Teilnehmenden an den erwähnten Sitzungen mittels der üblichen Präsenzliste.

Mit freundlichen Grüßen

Hans Peter Gerschwiler
Stellvertretender Generalsekretär
der Bundesversammlung

Kopie an: Fraktionspräsidien