

Université de Neuchâtel

Faculté de droit et des sciences économiques

**Rôles et fonctions des services de la
Confédération chargés de tâches de
police judiciaire**

Thèse

présentée à la faculté de droit
et des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur en droit

par

Stefan Blättler

1988



IMPRIMERIE STÄMPFLI & CIE SA BERNE

Université de Neuchâtel
Faculté de droit et des sciences économiques

Monsieur **Stefan Blättler** est autorisé à imprimer sa thèse de doctorat en droit intitulée «Rôles et fonctions des services de la Confédération chargés de tâches de police judiciaire».

Il assume seul la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, 11 août 1987

Le doyen
de la Faculté de droit et
des sciences économiques
Denis Maillat

Le même ouvrage a été publié aux Editions Stämpfli & Cie SA à Berne comme fascicule 518 de la série

Abhandlungen zum schweizerischen Recht ASR

fondée par le professeur †Max Gmür, continuée par les professeurs †Théo Guhl et Hans Merz, dirigée par Heinz Hausheer, docteur en droit, juge fédéral à Lausanne.

A mes parents

Je tiens à exprimer ici ma profonde gratitude au professeur Pierre-Henri Bolle, directeur de thèse, qui par sa disponibilité, son soutien et son aide efficace m'a facilité l'élaboration de ce travail.

Mes remerciements vont également au professeur Philippe Bois, co-rapporteur de la thèse pour son appui et ses conseils avisés.

Je ne saurais oublier de remercier les représentants de tous les administrations et offices fédéraux pour les renseignements et documentations fournis.

Je remercie spécialement:

- M. le professeur J. Béguelin, ancien Directeur de l'Administration fédérale des contributions
- M. L. E. Matile, Suppléant du directeur général de l'Administration fédérale des douanes
- M. M. Peter, Substitut du procureur de la Confédération
- M. J.-D. Schouwey, chef de section à l'Office fédéral de police

Enfin, je ne saurais oublier mes collègues assistants à la faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Neuchâtel qui ont corrigé avec indulgence et patience les fantes de français de mon manuscrit.

Table des Matières	I
Bibliographie	IX
Actes législatifs consultés	XX
Abréviations	XXVII
Introduction	1
Première Partie	3
I. La police	3
1. Définition	3
1.1. La police au sens fonctionnel	3
1.1.1. La police administrative	3
1.1.2. La police judiciaire	4
1.2. La police au sens organique	4
1.3. Les organes chargés de tâches de police judiciaire	4
2. La police judiciaire	5
2.1. Les lois de procédure pénale comme base légale des activités de la police judiciaire	5
2.2. Missions et statut de la police judiciaire	6
II. Les lois fédérales de procédure pénale	8
1. La compétence de la Confédération de légiférer en matière de procédure pénale	8
2. L'exécution des lois fédérales par l'Administration fédérale	10
3. La poursuite des infractions par les autorités fédérales	11
3.1. Les infractions relevant de la juridiction pénale fédérale	11
3.2. Les infractions relevant de la juridiction pénale administrative	12
3.3. La collaboration des autorités fédérales à la poursuite des infractions menée par les autorités cantonales	14
4. Les dispositions relatives à la police judiciaire dans les lois fédérales de procédure pénale	15
4.1. La police judiciaire en procédure pénale fédérale	15
4.2. La police judiciaire en procédure pénale administrative	17
4.3. Les services de la Confédération qui disposent de certaines attributions de police judiciaire en vertu d'actes législatifs particuliers	20
III. Les services de la Confédération chargés de tâches de police judiciaire	22
A. Les services de police du Ministère public de la Confédération	22
1. Généralités	22
2. L'organisation du Ministère public	23

3.	Les services du Ministère public chargés de tâches de police	24
3.1.	Le service juridique	24
3.2.	La police fédérale, service de police du Ministère public de la Confédération	25
3.3.	Le Bureau central suisse de police	25
3.3.1.	Les offices centraux	26
3.3.2.	Le service d'identification	28
3.3.3.	Le Moniteur suisse de police	31
3.3.4.	Le service Interpol	32
3.3.5.	Conclusions	33
B.	Les organes de la Confédération chargés de la poursuite des infractions commises lors du passage de la frontière par des personnes ou des marchandises	34
1.	La frontière	34
2.	La législation applicable	34
3.	Le contrôle de frontière	36
3.1.	Définition	36
3.2.	Les bases légales et la nature juridique du contrôle de frontière	38
4.	Aspects de la compétence administrative	41
4.1.	Les organes chargés de l'exécution des actes législatifs régissant le passage de la frontière par des personnes ou des marchandises	41
4.1.1.	L'Administration fédérale des douanes	41
4.1.2.	L'Office vétérinaire fédéral	42
4.1.3.	Le Service sanitaire de frontière	43
4.1.4.	L'Office fédéral des affaires économiques extérieures	43
4.1.5.	Les organes des cantons	43
4.2.	Les organes chargés du contrôle de frontière	44
4.2.1.	Le Corps des gardes-frontière	44
4.2.1.1.	Généralités	44
4.2.1.2.	L'organisation	45
4.2.1.3.	Les tâches	47
4.2.1.3.1.	Les tâches douanières	47
4.2.1.3.2.	Les autres tâches de police	48
4.2.1.4.	Les tâches de police judiciaire	48
4.2.1.5.	L'engagement et l'équipement	50
4.2.1.6.	Considérations sur la base légale	50
4.2.2.	Les bureaux de douane	52
5.	La poursuite des infractions	52
5.1.	Les compétences de l'Administration fédérale des douanes	52
5.1.1.	L'Administration poursuit et juge les infractions conformément à la loi sur le droit pénal administratif	52
5.1.2.	L'Administration mène les enquêtes pénales au profit d'une autre autorité fédérale	55

5.1.3.	La collaboration de l'Administration à la poursuite des infractions dont le jugement incombe aux cantons	56
5.1.4.	Les organes de l'Administration chargés des enquêtes pénales	59
5.2.	Les compétences de l'Office vétérinaire fédéral	61
5.3.	Les compétences de l'Office fédéral des affaires économiques extérieures	61
C.	Les organes de la Confédération chargés de la poursuite des infractions à la législation fiscale	62
1.	La législation fiscale	62
2.	La poursuite des infractions à l'arrêté concernant la perception d'un impôt fédéral direct	63
2.1.	La taxation et la perception de l'impôt	63
2.2.	Les infractions à l'AIFD	63
2.3.	L'ouverture de la poursuite	65
2.4.	Les compétences de l'Administration fédérale des contributions	67
2.5.	Les organes spéciaux d'enquête fiscale	68
3.	La poursuite des infractions aux lois fiscales imposant les transactions commerciales	72
3.1.	Les impôts indirects et l'exécution fédérale	72
3.2.	Les dispositions pénales des lois fiscales	72
3.3.	La poursuite proprement dite	73
D.	Les organes de la Confédération chargés de la poursuite des infractions aux monopoles fédéraux	75
1.	Les monopoles de la Confédération	75
2.	La poursuite des infractions aux monopoles exploités par des établissements publics de la Confédération	76
2.1.	Les établissements publics	76
2.2.	La Régie fédérale des alcools	76
2.2.1.	La base légale	76
2.2.2.	L'organisation	77
2.2.3.	La poursuite des infractions	77
2.3.	Les entreprises des PTT	78
2.3.1.	Les bases légales	78
2.3.2.	Juridiction pénale fédérale et juridiction pénale administrative	79
2.3.3.	Les organes chargés de la poursuite des infractions	80
2.3.3.1.	La poursuite des infractions à la LSP	80
2.3.3.2.	La poursuite des infractions à la LCIT	81
3.	La poursuite des infractions à la législation sur les transports publics	82
3.1.	La législation fédérale relative aux transports publics	82
3.2.	L'exécution	83
3.3.	La poursuite des infractions à la régle de transport de personnes	83

3.4.	La poursuite des infractions à la législation sur la navigation aérienne	84
3.5.	L'enquête sur les accidents	86
3.6.	La sauvegarde de la souveraineté sur l'espace atmosphérique	86
4.	La poursuite des infractions à d'autres lois fédérales instituant un monopole fédéral	87
4.1.	La législation	87
4.1.1.	La législation sur le cinéma	87
4.1.2.	L'arrêté de l'Assemblée fédérale instituant une statistique du tourisme	87
4.1.3.	La régle des poudres	87
4.1.4.	La régle des monnaies et le monopole des billets de banque	87
4.2.	La poursuite des infractions	88
4.2.1.	Par le Département fédéral de l'intérieur	88
4.2.2.	Par le Département militaire fédéral	88
4.2.3.	Par la juridiction pénale fédérale: Les infractions à la régle des monnaies et au monopole des billets de banque	88
E.	Les organes de la Confédération chargés de la poursuite des infractions au droit administratif économique	89
1.	Le droit administratif économique	89
2.	La poursuite des infractions à la législation sur les banques	89
2.1.	Les bases légales	89
2.2.	La surveillance	90
2.3.	La poursuite des infractions	90
3.	La poursuite des infractions à la législation sur l'énergie	92
3.1.	Les bases légales	92
3.2.	La surveillance et l'exécution	92
3.3.	La poursuite des infractions	92
4.	La poursuite des infractions à la législation sur les assurances privées	93
4.1.	Les bases légales	93
4.2.	L'exécution	94
4.3.	La poursuite des infractions	94
5.	La poursuite des infractions à la législation sur les cartels et la surveillance des prix	94
5.1.	Les bases légales	94
5.2.	L'exécution	95
5.3.	La poursuite des infractions	95
6.	La poursuite des infractions à la législation sur l'agriculture	96
6.1.	Les bases légales	96
6.2.	La poursuite des infractions à la loi sur le blé	96
6.3.	La poursuite des infractions à l'AF sur le statut du lait	96

Deuxième partie	98
1. La compétence territoriale	98
1. Les principes	98
2. La compétence territoriale des autorités fédérales chargées de tâches de police judiciaire	98
2.1. Généralités	98
2.2. La compétence territoriale des agents exerçant la police de frontière	99
2.2.1. Généralités	99
2.2.2. Le lieu où peut s'effectuer le contrôle de frontière	100
2.3. La compétence des agents suisses sur territoire étranger conformément aux accords internationaux	102
2.3.1. Les traités internationaux	102
2.3.1.1. Le Traité concernant la réunion de la Principauté du Liechtenstein au territoire douanier suisse	103
2.3.1.2. La Convention entre la Suisse et le Liechtenstein concernant l'exploitation des services de la poste et des télécommunications par les PTT suisses	105
2.3.1.3. L'Accord monétaire entre la Suisse et le Liechtenstein	105
2.3.1.4. La Convention entre la Suisse et la République fédérale d'Allemagne sur l'inclusion de la commune de Büsingen am Hochrhein dans le territoire douanier suisse	107
2.3.1.5. Les compétences des autorités fédérales sur le territoire du Liechtenstein et à Büsingen	108
2.3.2. Les Conventions internationales relatives aux contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles en cours de route	110
2.3.2.1. Le problème	110
2.3.2.2. Le contrôle	112
2.3.2.3. La zone	113
2.3.2.4. Les agents	113
2.3.2.5. Les actes de la polices judiciaire	114
2.3.2.5.1. Le moment de l'intervention	114
2.3.2.5.2. Le lieu de l'intervention	114
2.3.2.5.3. Les mesures de contrainte	117
2.3.2.6. L'entraide	118
II. L'enquête de police judiciaire	120
1. Considérations générales sur l'enquête	120
1.1. Les méthodes d'enquête	120
1.2. Les caractéristiques de l'enquête	123
1.3. Quelques indications statistiques	125

2.	L'ouverture de la poursuite	128
2.1.	La dénonciation	128
2.1.1.	La dénonciation par un particulier	128
2.1.2.	La dénonciation par une autorité administrative ou un fonctionnaire agissant dans l'exercice de ses fonctions	134
2.1.3.	L'autorité compétente pour recevoir les dénonciations	136
2.2.	Les constatations faites par les organes exerçant des tâches de police judiciaire	137
3.	Le déclenchement de l'enquête	142
3.1.	La procédure de flagrant délit	142
3.2.	La poursuite ordinaire	146
4.	La direction	150
4.1.	La direction des enquêtes de police judiciaire en PPF	150
4.2.	La direction des enquêtes en DPA	153
4.3.	La direction des enquêtes en cas d'application simultanée de plusieurs lois de procédure	154
4.3.1.	Généralités	154
4.3.2.	L'interprétation des lois de procédure pénale	157
4.3.3.	La critique de la décision du Conseil fédéral	158
4.3.4.	Esquisse de solutions	160
5.	La durée des enquêtes de police judiciaire	162
6.	La fin de l'enquête de police judiciaire	165
III.	Les compétences des organes de police judiciaire	168
1.	Généralités	168
1.1.	Le principe de la légalité	168
1.2.	Les organes compétents	171
2.	La vérification d'identité	175
2.1.	Définition	175
2.2.	Les bases légales	175
2.3.	La procédure de vérification	177
3.	Le mandat de comparution et le mandat d'amener	179
3.1.	Définition	179
3.2.	La base légale	179
3.3.	La procédure	180
4.	La privation de la liberté du justiciable	182
4.1.	Définition	182
4.2.	Les bases légales	182
4.3.	Les organes compétents pour décerner un mandat d'arrêt	187
4.4.	La procédure	188
4.5.	La fin de la détention préventive	189
5.	Les séquestres	190
5.1.	Définition	190
5.2.	Les bases légales	190
5.3.	Les organes compétents et la procédure	193

6.	Les perquisitions	195
6.1.	Définition	195
6.2.	Les bases légales	195
6.3.	La procédure	197
7.	La fouille corporelle	199
7.1.	Définition	199
7.2.	Les bases légales	199
7.3.	La procédure	199
8.	Les mesures d'identification	200
8.1.	Définition	200
8.2.	Les bases légales	200
8.3.	La procédure	201
8.4.	La conservation du matériel signalétique	202
9.	Les mesures de surveillance	204
9.1.	Définition	204
9.2.	Les bases légales	204
9.3.	La procédure	205
10.	Les interrogatoires et auditions	209
10.1.	L'interrogatoire de l'inculpé	209
10.1.1.	La base légale	209
10.1.2.	Les organes compétents et la procédure	210
10.2.	Les auditions	211
10.2.1.	L'audition des personnes entendues à titre de renseignement	211
10.2.2.	L'audition des témoins	212
IV.	Les rapports entre les organes chargés de tâches de police judiciaire et les justiciables	213
1.	Le problème des relations spécifiques entre les particuliers et les organes chargés de tâches de police judiciaire	213
1.1.	La notion du statut particulier	213
1.2.	Le statut particulier en procédure pénale et ses conséquences sur les rapports entre justiciables et organes chargés de tâches de police judiciaire	216
2.	Les obligations du justiciable et les règles de déontologie de la police	219
3.	Les droits du justiciable	222
3.1.	Généralités	222
3.2.	Le droit d'être entendu	222
3.2.1.	En général	222
3.2.2.	Les droits de l'inculpé pendant les recherches de la police judiciaire en PPF	223
3.2.3.	Les droits de l'inculpé en DPA	227
3.3.	Les voies de recours	228
3.3.1.	Les voies de recours contre les opérations et omissions de la police judiciaire en PPF	228
3.3.2.	Les voies de recours contre les opérations et omissions du fonctionnaire enquêteur en DPA	231
3.3.3.	Les voies de recours contre les opérations des organes chargés du contrôle de frontière	232

Bibliographie

Les ouvrages seront cités par le seul nom de l'auteur. En cas de plusieurs publications du même auteur, la citation comprend en outre un mot clé (p.ex. Clerc, Initiation).

- Alderson J. Les droits de l'homme et la police, Conseil de l'Europe, Direction des Droits de l'Homme, Strasbourg, 1984
- Antognazza Giampietro Beschlagnahme und Hausdurchsuchung, in RPS 93 (1977), p. 64ss
- Aubert Jean-François Traité de droit constitutionnel suisse, 2 vol, Paris-Neuchâtel 1967. Supplément 1967-1982, Neuchâtel 1982; (cité: Aubert I, II, III)
- Aubert Maurice Une plus grande coopération internationale en matière pénale offerte par la Suisse, in RICPT 1983, p.78 (cité: Maurice Aubert)
- Aubert Maurice, Kernén Jean-Ph. Schönle Herbert Le secret bancaire suisse, 2^e éd. Berne 1982
- Barillon Jacques Le contrôle d'identité, Genève, 1982
- Battaglia Josi Die Zwangsmittel im bündnerischen Untersuchungsverfahren, thèse, Zurich, 1976
- Benfer Jost Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, 1982
- Bertschi Rudolf Die Rechtsstellung des Angeschuldigten im polizeilichen Ermittlungsverfahren und im strafrechtlichen Untersuchungsverfahren, in Ph 1960 Nos. 12 et 13, p. 187ss et 201ss
- Blumenstein Ernst Blumenstein Irene System des Steuerrechts, 3^e éd., Zurich, 1971
- Bodmer Daniel Kleiner Beat Lutz Benno Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Erstausgabe 1976, mit Nachlieferungen 1-3, Zurich, 1981, 1982, 1986,
- Boeckli Peter Zwei mal sieben Tücken des neuen Verwaltungsstrafrechts, in BfM 1979, No. 4, p. 169ss, (cité: Böckli, Zwei mal sieben Tücken)
- Harmonisierung des Steuerstrafrechts, in Arch. No. 51 (1982/1983), p. 105ss, (cité: Böckli, Harmonisierung)
- Bois Philippe L'effet négatif des Recueils systématiques, Le cas particulier du Moniteur suisse de police, in Mélanges André Grisel, Neuchâtel, 1983, p. 289ss, (cité: Bois, Effet négatif)
- Droit administratif et création artistique, in ZBI 1981, p. 290ss, (cité: Bois, Création artistique)

- Bolle Pierre-Henri Déontologie et statut de la police, in RICPT 1980, p. 21ss, (cité: Bolle, Déontologie)
- Les lenteurs de la procédure pénale, in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1982, p. 291ss, (cité: Bolle, Lenteurs)
- Cathala Fernand Pratiques et réactions policières, Paris, 1977, (cité: Cathala, Pratiques et réactions policières)
- La police face aux dénonciations anonymes, in RICPT 1978, p.149, (cité: Cathala, La police face aux dénonciations anonymes)
- Cavin Pierre Droit pénal fédéral et procédure cantonale, in RDS 1946, p. 1a ss
- Chambon Pierre Le juge d'instruction, Théorie et pratique de la procédure, 2^e éd., Paris 1980
- Clerc François L'instruction préparatoire en Suisse, in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1952, p. 203ss, (cité: Clerc, Instruction préparatoire)
- Le procès pénal en Suisse romande, Etude de l'influence du droit français sur les lois de procédure pénale en vigueur en Suisse romande, Paris, 1955, (cité: Clerc, Procès pénal)
- Initiation à la justice pénale en Suisse, tome I, Notions préliminaires et principes directeurs, Neuchâtel, 1975, (cité: Clerc, Initiation)
- Le Clerc M. La déontologie policière, in Revue internationale de police criminelle 1982, p. 144
- De Capitani Werner Internationale Rechtshilfe — Eine Standortsbestimmung, in RDS 1981, II, p. 365ss
- Denis Guy L'enquête préliminaire, Etude théorique et pratique, Paris, 1974
- Dominicé Christian Fédéralisme coopératif, in RDS 1969, II, p. 743ss
- Drews Bill
Wacke Gerhard
Vogel Klaus
Martens Wolfgang Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, vol. I, 8^e éd. 1975, vol. II, 8^e éd. 1977, Cologne, Berlin, Bonn, Munich
- Dussaix Roger La loi pénale et les nouvelles formes de l'abus des stupéfiants, in RPS 87 (1971), p. 265ss
- Fassbind Olivier Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur les lois suisses de procédure pénale, thèse, Neuchâtel, 1984
- Feraud H.
Schlanitz E. La coopération policière internationale, in RIDP 1974, p. 475

- Fleiner Fritz
Giacometti Zaccaria Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949
Réédition 1965
- Fleiner-Gerster Thomas Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen
Verwaltungsrechts, 2^e éd., Zurich, 1980
- Foëx Raymond La loi fédérale sur la protection de la vie privée du 23 mars
1979, in RPS 99 (1982), p. 47ss
- Frei Lionel Das neue Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in
Strafsachen — neue Lösungen und neue Probleme, in RPS
100 (1983), p. 57ss, (cité: Frei, Internationale Rechtshilfe)
- Schweizerische Rechtshilfebegehren in Strafsachen, in
RPS 102 (1985), pl 302, (cité: Frei, Rechtshilfebegehren)
- Futterlieb Raoul Personendurchsuchung, körperliche und geistige
Untersuchung im schweizerischen Strafprozess, thèse,
Zürich, 1978
- Gaillard Louis La confiscation des gains illicites, le droit des tiers, in Le
rôle sanctionnateur du droit pénal, Enseignement de 3^e cycle
de droit 1984, Fribourg 1985, p. 155ss
- Gauthier Jean La loi fédérale sur le droit pénal administratif, in Mémoires
publiées par la Faculté de droit de l'Université de Genève,
No. 46, 1975, Genève, p. 23ss, (cité: Gauthier, DPA)
- Fraude fiscale et droit pénal, in RPS 96 (1979), p. 264ss,
(cité: Gauthier, Fraude fiscale)
- La nouvelle législation suisse sur l'entraide internationale
en matière pénale, in RPS 101 (1984), p. 51, (cité:
Gauthier, EIMP)
- Germann Oskar Adolf Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Band I:
Allgemeiner Teil, Erste Lieferung, Zurich, 1953
- Giacometti Zaccaria Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungs-
rechts, Zurich, 1960
- Giesser Eugen H. Die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen im
Bereich der Verwaltung nach schweizerischem Recht mit
rechtsvergleichenden Ausblicken zur Bundesrepublik
Deutschland und den Vereinigten Staaten, thèse, Bâle,
1976
- Gölcüklü Feyyaz L'interrogatoire en matière pénale, thèse, Neuchâtel, 1952
- Graf Anna Die Pflicht zur Strafanzeige im Schweizerischen Recht,
thèse, Zurich, 1949
- De Graffenried Philippe Actes de la police judiciaire, thèse, Lausanne, 1981
- Grant Alan La police — un énoncé de politique, Etude effectuée pour la
Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa et
Montréal, 1981

- Grisel André Traité de droit administratif, 2 vol., Neuchâtel, 1984, (cité: Grisel, I, II)
- Grisel Etienne La définition de la police, in Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, Bâle, 1975, (cité: Étienne Grisel)
- Gygy Fritz Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd., Berne, 1983
- Häfelin Ulrich
Haller Walter Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Ein Grundriss, Zurich, 1984
- Hänni Ono Die schweizerische Bundesanwaltschaft, in Kriminalistik 1966, p. 371ss
- Hangartner Yvo Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Berne, Francfort-sur-le-Main, 1974
- Hanhardt Michel La concession de service public, Etude de droit fédéral et de droit vaudois, thèse Lausanne, 1977
- Hauser Robert Anonyme Gewährspersonen im Strafprozess, in RPS 82 (1966), p. 306ss, (cité: Hauser, Anonyme Gewährspersonen)
- Probleme und Tendenzen im Strafprozess, in RPS 88 (1972), p. 113ss, (cité: Hauser, Probleme und Tendenzen)
- Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zurich, 1974, (cité: Hauser, Zeugenbeweis)
- Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts auf dem Gebiete des Strafverfahrens, in RPS 90 (1974), p. 225ss, (cité: Hauser, Staatsrechtliche Rechtsprechung)
- Zeuge und Beschuldigter im Strafprozessrecht, in Kriminalistik 1978, p. 369ss, (cité: Hauser, Zeuge und Beschuldigter)
- Strafrecht I, 3^e éd., Zurich, 1983, (cité: Hauser, Strafrecht I)
- Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2^e éd., Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1984, (cité: Hauser, Kurzlehrbuch)
- Polizeiliche Eingriffe in die persönliche Freiheit und das Eigentum, in Kriminalistik 1986, p. 207ss, (cité: Hauser, Polizeiliche Eingriffe)
- Heyden Frank Begriff, Grundlagen und Verwirklichung des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips, thèse, Zurich, 1961
- Höhn Ernst Steuerrecht, 5^e éd., Berne, Stuttgart, 1986

- Huber Harald Das Verfahren in Bundesstrafsachen die von kantonalen Behörden zu beurteilen sind, thèse Zurich, 1939, (cité: Harald Huber)
- Huber Peter Die Stellung des Beschuldigten — insbesondere seine Rechte — in der Strafuntersuchung, unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, thèse, Zurich, 1974, (cité: Huber, Die Stellung des Beschuldigten)
- Der Schutz der persönlichen Geheimsphäre gemäss Bundesgesetz von 23. März 1979, in RPS 97 (1980), p. 291ss, (cité: Huber, Geheimsphäre)
- Einige Probleme aus dem Bereich des gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens im Bundesstrafprozess, Kompetenzfragen — Vernehmung — Haftrecht, in RPS 101 (1984), p. 391ss, (cité: Huber, Probleme)
- Hug-Beeli Gustav Persönliche Freiheit und besonderes Gewaltverhältnis, thèse, Zurich, 1976
- Huggenberger Julius Das polizeiliche Ermittlungsverfahren bei Verbrechen und Vergehen im schweizerischen Strafprozessrecht, thèse, Zurich, 1947, (cité: Huggenberger, Ermittlungsverfahren)
- Die kriminalpolizeiliche Tätigkeit im Lichte der schweizerischen Rechtsprechung, in Kriminalistik 1966, p. 429ss et 479ss, (cité: Huggenberger, Rechtsprechung)
- Jaeger Francis Tâches accessoires de la douane, FJS 418, (mise au point 1942), (cité: Jäger, FJS)
- Das Zollstrafrecht und das Zollstrafverfahren, in RSJ 1952, p. 265ss, (cité: Jäger, Zollstrafrecht)
- Kaufmann
Otto Konstantin Die beiden Brillen des Bundesgerichts, in Beiträge zur Methode des Rechts, St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1981, Berne, Stuttgart, 1981, p. 165ss
- Kleiner Beat Die Gesetzgebung über das Bankwesen in Bund und Kantonen, 2^e éd., Zurich, 1979
- Knapp Blaise Précis de droit administratif, 2^e éd., Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1982, (cité: Knapp)
- Le fédéralisme, in RDS 1984, II, p. 275ss, (cité: Knapp, Fédéralisme)
- Kohlbacher Ursula Verteidigung und Verteidigungsrechte unter dem Aspekt der "Waffengleichheit", mit einer kritischen Analyse der geltenden Regelungen insbesondere im Bund und im Kanton Zürich, thèse, Zurich, 1979
- Krause Dietmar
Nehring Günther Strafverfahrensrecht in der Polizeipraxis, Berlin, 1978

- Ladet Germaine Le statut de l'aéroport de Bâle - Mulhouse, Paris, 1984
- Locher Walter Die Zusammenarbeit zwischen Untersuchungsrichter und Polizei im st. gallischen Strafprozess, thèse, Zurich, 1982
- Logoz Paul Commentaire du Code pénal suisse, partie spéciale II, Neuchâtel et Paris, 1956
- Lüthi Werner Ministère Public de la Confédération I, FJS, No. 441
Ministère Public de la Confédération II, FJS, No. 446,
(mise au point 1942)
- Manz Hans Die rechtliche Stellung der Grenzwächter, thèse, Zurich, 1942
- Masshardt Heinz Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2^e éd., Zurich, 1985
- Matile Luc-Etienne La compétence territoriale des agents de la douane suisse, in RD 1983, p. 110
- Metzger Dieter Handbuch der Warenumsatzsteuer, Berne, 1983
- Meier-Hayoz Arthur Berner Kommentar, Einleitung, Art. 1-10 ZGB, Berne, 1962
- Merle Roger
Vitu André Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, 3^e éd., Paris, 1979
- Meyer Markus Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozess, Aarau, 1962
- Ministère Public de la Confédération Tâches et organisation du Ministère public de la Confédération, non publié, 1984 (cité: MPC)
- Monnier Jean Les principes et les règles constitutionnelles de la politique étrangère suisse, in RDS 1986, II, p.107
- Mossu Claude Les articles 130bis et 133bis AIN ou les limites du droit pénal fiscal en matière d'impôts directs, Réponse à l'article de W. Robert Pfund paru dans Arch. 48, p.1; in Arch. 48 (1979/1980), p. 577, (cité: Mossu, Arch. No. 48)
- Mesures contre la fraude fiscale, Commentaire de la loi du 9 juin 1977 (modification de l'AIFD/AIN), Zurich, 1982, (cité: Mosu, Commentaire)
- Müller Jörg-Paul Eléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux, Berne, 1983
- Nançoz Michel-A. La durée du procès pénal, in RPS 100 (1983), p. 384ss
- Noll Peter Technische Methoden zur Überwachung verdächtiger Personen im Strafverfahren, in RPS 91 (1975), p. 45ss, (cité: Noll, Technische Methoden)

- Strafprozessrecht, Vorlesungsskriptum, Zurich, 1977, (cité: Noll, Strafprozessrecht)
- Pellegrini Francesco M. Die Verordnung im besonderen Gewaltverhältnis, thèse, Bâle, 1979
- Peter Markus Bundesstrafgerichtsbarkeit und kantonale Gerichtsbarkeit, in RPS 1971, p. 166ss, (cité: Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit)
- Die Bundesanwaltschaft als Staatsanwaltschaft des Bundes, thèse, Berne, 1972, (cité: Peter, Bundesanwaltschaft)
- Ermittlungen nach Bundesstrafprozess, in Kriminalistik 1973, p. 516ss, et 563ss, 1974, p. 35ss, (cité: Peter, Ermittlungen)
- Das neue Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, in RPS 90 (1974), p. 337ss, (cité: Peter, Verwaltungsstrafrecht)
- Erste Erfahrungen mit dem BG über das Verwaltungsstrafrecht, in RPS 93 (1977), p. 353ss, (cité: Peter, Erste Erfahrungen)
- Das neue Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre, in RSJ 1979, p. 305ss, (cité: Peter, Geheimsphäre)
- Peters Karl Strafprozess, Ein Lehrbuch, 4^e éd., Heidelberg, 1985
- Pezard Alice L'Organisation Internationale de Police Criminelle et son accord de siège, in Annuaire Français de Droit International 1983, p. 564ss
- Pfund W. Robert Das Steuerstrafrecht, Bâle, 1954 (cité: Pfund, Steuerstrafrecht)
- Rechtliche Grundfragen des Zollanschlusses, in Arch. 35 (1966/1967), p. 81ss, (cité: Pfund, Zollanschluss)
- Verwaltungsrecht - Strafrecht (Verwaltungsstrafrecht), in RDS 1971, II, p. 107ss, (cité: Pfund, Verwaltungsrecht - Strafrecht)
- Das neue Verwaltungsstrafrecht des Bundes, unter besonderer Berücksichtigung des Steuerstrafrechts, in Arch. 42 (1973/1974) p. 161ss, (cité: Pfund, Das neue Verwaltungsstrafrecht)
- Der Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht, in ZBl 1973, p. 58ss, (cité: Pfund, Entwurf)
- Das Gestrüpp unseres Steuerstrafrechts, in Arch. 48 (1979/1980), p. 1ss, (cité: Pfund, Gestrüpp)

- Piquerez Gérard *Traité de procédure pénale bernoise et jurassienne, tome 1, Neuchâtel, 1983, (cité: Piquerez, traité)*
- *Précis de procédure pénale suisse, Lausanne, 1987, (cité: Piquerez, précis)*
- Poncet Dominique *Le nouveau Code de procédure pénale genevois annoté, Genève, 1978*
- Pradel Jean *Procédure pénale, 3^e éd., Paris, 1985, (cité: Pradel)*
- *La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé, in Revue internationale de police criminelle 1985, p. 69ss, (cité: Pradel, Phase préparatoire)*
- Raton Pierre *Le Liechtenstein, Histoire et institutions, 2^e éd., Genève, 1967*
- Ravier Paul *La neutralité dans la conduite des auditions et interrogatoires, in RICPT 1976, p. 265ss et 389ss*
- Reichmuth Alfred *Das schweizerische Alkoholmonopol, thèse, Fribourg, 1971*
- Rivier Jean-Marc *Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune, Neuchâtel, 1980*
- Robert Christian-Nils *Quelques remarques sur les nouvelles dispositions de la loi fédérale sur les stupéfiants, in RPS 93 (1977), p. 41*
- Ronellenfisch Michael *Das besondere Gewaltverhältnis - ein zu früh totesagtes Rechtsinstitut, in DöV 1981, p. 933ss*
- Roth Robert *Réflexions sur la place du droit pénal fiscal au sein de la législation pénale accessoire, in Arch. 52 (1983/1984), p. 529ss, (cité: Roth, Réflexions)*
- *Tribunaux pénaux, autorités administratives et droit pénal administratif, in RDAF 1981, p. 285ss et p. 381ss, (cité: Roth, Tribunaux pénaux)*
- Saladin Peter *Grundrechte im Wandel, 3^e éd., Berne, 1982*
- Sibold Walter *Le bureau central suisse de police, in Pb, 1977, p. 153ss*
- Sicot Marcel *Police générale et police judiciaire, in RICPT 1954, p. 32ss*
- Spitz Karl *Das schweizerische Zollstrafrecht, thèse, Zurich, 1944*
- Scherrer Rudolf Eugen *Der Zollanschluss der deutschen Enklave Büsingen an die Schweiz; zugleich ein Beitrag zur Lehre der Gebietshoheit, thèse, Zurich, 1973*
- Schmid Niklaus *Wirtschaftskriminalität in der Schweiz, in RDS 1985, II, p. 135ss, (cité: Schmid, Wirtschaftskriminalität)*

- Die nachträgliche Mitteilung von technischen Überwachungsmaßnahmen im Strafprozess, insbesondere bei der Überwachung des Telefonverkehrs, in RSJ 1986, p. 37ss, (cité: Schmid, Die nachträgliche Mitteilung)
- Schubarth Martin Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft, Berne, 1973, (cité: Schubarth, Die Rechte des Beschuldigten)
- Zur rechtsstaatlichen Problematik des Einbaus von Abhörgeräten durch Organe der Bundesanwaltschaft, BJM 1974, p. 9ss (cité: Schubarth, Rechtsstaatliche Problematik)
- Die Artikel 5 und 6 der Konvention, insbesondere im Hinblick auf das schweizerische Strafprozessrecht, in RDS 1975, 1, p. 465ss; (cité: Schubarth, Die Artikel 5 und 6)
- Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, 3. Band, Delikte gegen die Ehre, den Geheim- oder Privatbereich und gegen die Freiheit, Art. 173-186 StGB, Berne, 1984, (cité: Schubarth, Kommentar)
- Festnahme zum Zwecke der Photokonfrontation, in Recht 1984, p. 113ss, (cité: Schubarth, Photokonfrontation)
- Schürmann Leo La loi sur la Banque nationale et ses dispositions d'exécution, Commentaire et textes, traduit de l'allemand par Henri Donati, Berne, 1980, (cité: Schürmann, BNS)
- Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2^e éd., Berne, 1983, (cité: Schürmann, Wirtschaftsverwaltungsrecht)
- Schütz Alfred Die Kriminalpolizei im Kanton Zürich, thèse, Zurich, 1955
- Schultz Hans Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, 2 vol; 4^e éd., Berne, 1982, (cité: Schultz, I, II)
- Bericht und Vorentwurf zur Revision des dritten Buches "Einführung und Anwendung des Gesetzes" des Strafgesetzbuches, 1985, (cité: Schultz, Bericht und Vorentwurf)
- Schwander Vital Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2^e éd., Zurich, 1964
- Stämpfli Franz Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934, Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Registern, Berne, 1935
- Staub Peter Verdeckte Fahndung und Strafprozess, in Kriminalistik 1986, p. 321ss
- Stefani Gaston
Levasseur Georges
Bouloc Bernard Procédure pénale, Précis Dalloz, 12^e éd., Paris 1984
- Strasser Othmar Polizeiliche Zwangsmassnahmen, thèse, Zurich, 1981

- Stratenwerth Günter Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, Berne, 1982, (cité: Stratenwerth, AT)
- Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 3^e éd., Berne, 1983; Besonderer Teil II, 3^e éd., Berne, 1984, (cité: Stratenwerth, BT I/BT II)
- Studer Peter Die anonyme Gewährsperson im Strafprozess, thèse, Zurich, 1975
- Thormann Philipp
v. Overbeck Alfred Das Schweizerische Strafgesetzbuch (Kommentar):
1. Bd. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-110), Zurich
1940; 2. Bd. Besonderer Bestimmungen (Art. 111-332);
Einführung und Anwendung des Gesetzes (Art. 333-401),
Zurich, 1941
- Trechsel Stefan Die europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der
persönlichen Freiheit und die schweizerischen
Strafprozessrechte, Berne, 1974, (cité: Trechsel EMRK)
- Die Verteidigungsrechte in der Praxis zur europäischen
Menschenrechtskonvention, in RPS 96, (1979), p. 337ss,
(cité: Trechsel, Verteidigungsrechte)
- Treyvaud Dominique *Légalité ou opportunité de la poursuite pénale?*, thèse,
Lausanne, 1961
- Trüb Rudolf Die interkantonale Rechtshilfe im Schweizerischen
Strafrecht, thèse, Zurich, 1950
- Tuason Vicente
Romanens Meinrad *Le droit de l'entreprise des postes, téléphones et
télégraphes suisses*, 2^e éd. française, traduite de l'allemand
par Albert Laissue, Berne, 1980
- Valleix Claude Interpol, in *Revue Générale de Droit International Public*,
1984, p. 621ss
- Vincent Jean
Montagnier Gabriel
Varinard André *La justice et ses institutions*, Précis Dalloz, 2^e éd., Paris,
1985
- Waiblinger Max Das Strafverfahren für den Kanton Bern, Langenthal, 1937
- Walder Hans Die Tätigkeit des eidgenössischen Untersuchungsrichters,
in Pb 1963, p. 152ss, (cité: Walder, Tätigkeit)
- Die Vernehmung des Beschuldigten, dargestellt am Beispiel
des zürcherischen und deutschen Strafprozessrechts,
Hambourg, 1965, (cité: Walder, die Vernehmung des
Beschuldigten)
- Einvernahmetechnik, in RPS 88 (1972), p. 361ss, (cité:
Walder, Einvernahmetechnik)
- Walpen Laurent *Rôle et compétences de la police dans l'enquête
préliminaire*, in RPS 102 (1985), p. 152ss

- Weber Karl Die schweizerische Aussenhandelsgesetzgebung unter der besonderen Berücksichtigung der Handels und Gewerbefreiheit, thèse, Fribourg, 1975
- Widmer Anton Die Gestaltung des ordentlichen Untersuchungsverfahrens nach der Strafprozessordnung des Kantons Luzern, thèse, Zurich, 1979
- Wildhaber Luzius Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung, in Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, édité par Alois Riklin, Hans Haug und Hans Christoph Binswanger, Berne, Stuttgart, 1975, p. 237ss
- Wüthrich Boris Die Zentralstelle der schweizerischen Bundesanwaltschaft zur Bekämpfung der Falschmünzerei und des illegalen Betäubungsmittelverkehrs, in Kriminalistik 1969, p. 377ss
- Zelger Urs Peter Das Untersuchungsverfahren gegen Erwachsene nach nidwaldner Strafprozessrecht, thèse, Berne, 1983

Actes législatifs consultés

A. Droit interne

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874	RS	101
LF du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers	RS	142.20
ACF du 10 avril 1946 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers	RS	142.211
LF du 12 mars 1948 relative à la force obligatoire du Recueil systématique des lois et ordonnances de 1848 à 1947 et la nouvelle série du Recueil des lois	RS	170.513.1
LF du 6 octobre 1966 concernant la publication d'un nouveau Recueil systématique des lois et ordonnances de la Confédération	RS	170.513.2
LF du 23 mars 1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (Loi sur les rapports entre les conseils)	RS	171.11
LF du 19 septembre 1978 sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et l'administration fédérale (Loi sur l'organisation de l'administration)	RS	172.010
O du 9 mai 1979 réglant les tâches des départements, des groupements et offices (cité: O réglant les tâches)	RS	172.010.15
ACF du 17 novembre 1964 donnant aux départements et aux services qui en dépendent la compétence de régler certaines affaires	RS	172.011
LF du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative	RS	172.021
ACF du 16 juin 1942 déléguant au Département fédéral de justice et police la compétence de prendre certaines mesures prévues par le code pénal suisse	RS	172.213.12
ACF du 23 mars 1945 sur la représentation du procureur général de la Confédération	RS	172.213.51
ACF du 29 avril 1958 concernant le service de police du Ministère public fédéral	RS	172.213.52
ACF du 7 février 1905 désignant le Ministère public de la Confédération comme office central chargé de la répression de la traite des blanches	RS	172.213.53
ACF du 25 juillet 1911 désignant le Ministère public fédéral comme office central suisse pour l'exécution de l'arrangement international du 4 mai 1910 relatif à la répression de la circulation des publications obscènes	RS	172.213.54

AF	du 5 octobre 1948 concernant la ratification de la convention internationale pour la répression du faux monnayage	RS	172.213.55
O	du 1 ^{er} décembre 1986 concernant le Bureau central national INTERPOL suisse	RS	172.213.56
O	du 1 ^{er} décembre 1986 concernant le Service d'identification du Ministère public de la Confédération	RS	172.213.57
O	du 16 décembre 1985 sur le système de recherches informatisées de police (RIPOL)	RS	172.213.61
ACF	du 8 novembre 1946 réglant l'organisation de l'Administration des douanes	RS	172.215.14
LF	du 30 juin 1927 sur le statut des fonctionnaires	RS	172.221.10
LF	d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943	RS	173.110
LF	du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage	RS	211.423.4
LF	du 20 décembre 1985 sur les cartels et organisations analogues	RS	251
	Code pénal suisse du 21 décembre 1937	RS	311.0
LF	du 15 juin 1934 sur la procédure pénale	RS	312.0
LF	du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif	RS	313.0
	Code pénal militaire du 13 juin 1927	RS	321.0
	Procédure pénale militaire du 23 mars 1979	RS	322.1
LF	du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale	RS	351.1
	Arrêté de l'Assemblée fédérale du 12 avril 1933 instituant une statistique fédérale du tourisme	RS	431.935.1
LF	du 28 septembre 1962 sur le cinéma	RS	443.1
O	du 19 août 1981 sur la conservation des espèces	RS	453
LF	du 9 mars 1978 sur la protection des animaux	RS	455
LF	24 juin 1904 sur le contrôle de l'importation et de l'emploi des pigeons voyageurs	RS	514.47
LF	du 30 juin 1972 sur le matériel de guerre	RS	514.51
O	du 10 janvier 1973 sur le matériel de guerre	RS	514.511
LF	du 1 ^{er} octobre 1925 sur les douanes	RS	631.0
O	du 10 juillet 1926 relative à la loi sur les douanes	RS	631.01

O	du DFFD du 14 novembre 1974 réglant la compétence de punir pour l'Administration des douanes	RS	631.31
LF	du 19 juin 1959 sur le tarif des douanes suisses	RS	632.10
O	du 9 août 1972 concernant les taux selon le poids et la restitution de la surtaxe sur les carburants	RS	632.112.711
O	du 10 janvier 1972 sur la statistique du commerce extérieur	RS	632.14
LF	du 27 juin 1973 sur les droits de timbre	RS	641.10
ACF	du 29 juillet 1941 instituant un impôt sur le chiffre d'affaires	RS	641.20
LF	du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac	RS	641.31
ACF	du 4 août 1934 concernant un impôt fédéral sur les boissons	RS	641.411
Rex	du 27 novembre 1934	RS	641.411.1
ACF	du 9 décembre 1940 sur la perception d'un impôt fédéral direct	RS	642.11
O	du 23 novembre 1977 sur les organes spéciaux d'enquête fiscale	RS	642.131
LF	du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé	RS	642.21
LF	du 12 juin 1959 sur la taxe d'exemption du service militaire	RS	661
LF	du 21 juin 1932 sur l'alcool	RS	680
LF	du 23 juin 1944 sur la concession des distilleries domestiques	RS	680.1
O	du 6 avril 1962 relative à la loi sur l'alcool et à la loi sur les distilleries domestiques	RS	680.11
LF	du 20 juin 1930 sur l'expropriation	RS	711
LF	du 22 mars 1985 concernant l'utilisation du produit des droits d'entrée sur les carburants	RS	725.116.2
LF	du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations	RS	732.0
AF	du 6 octobre 1978 concernant la loi sur l'énergie atomique	RS	732.01
LF	du 18 mars 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire	RS	732.44
LF	du 24 juin 1902 concernant les installations électriques à faible et à fort courant	RS	734.0

O	du 27 octobre 1976 réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière	RS	741.51
O	du 12 septembre 1984 réglant la redevance sur le trafic des poids lourds	RS	741.71
O	du 12 septembre 1984 relative à une redevance pour l'utilisation des routes nationales (O sur la vignette routière)	RS	741.72
LF	du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer	RS	742.101
LF	du 11 mars 1948 sur les transports par chemins de fer et par bateaux	RS	742.40
O	du 8 novembre 1978 sur l'octroi de concessions aux téléphériques	RS	743.11
O	d'exécution II de la LF sur le service des postes du 4 janvier 1960 (O sur les concessions de transport par automobiles)	RS	744.11
LF	du 29 mars 1950 sur les entreprises de trolleybus	RS	744.21
LF	du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (Loi sur les installations de transport par conduites)	RS	746.1
O	du 11 septembre 1968 sur les installations de transport par conduites	RS	746.11
LF	du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure	RS	747.201
O	du 9 août 1972 concernant la navigation soumise à concession ou à autorisation	RS	747.211.1
LF	du 21 décembre 1948 sur la navigation aérienne	RS	748.0
O	du 17 octobre 1984 sur la sauvegarde de la souveraineté sur l'espace atmosphérique	RS	748.111.1
O	du 20 août 1980 concernant les enquêtes sur les accidents d'aviation	RS	748.126.3
LF	du 7 octobre 1959 sur le registre des aéronefs	RS	748.217.1
O	du 22 janvier 1960 sur les droits et devoirs du commandant d'aéronef	RS	748.225.1
LF	du 6 octobre 1960 sur l'organisation des PTT	RS	781.0
LF	du 2 octobre 1924 sur le Service des postes	RS	783.0
O	du 14 février 1984 sur la délégation de la compétence de punir les infractions à la loi sur le Service des postes et à la loi réglant la correspondance télégraphique et téléphonique	RS	783.05

LF	du 14 octobre 1922 réglant la correspondance télégraphique et téléphonique	RS	784.10
LF	du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants	RS	812.121
LF	du 21 mars 1969 sur le commerce des toxiques (Loi sur les toxiques)	RS	814.80
LF	du 8 décembre 1905 sur le commerce des denrées alimentaires et de divers objets usuels	RS	817.0
LF	du 24 juin 1910 sur l'interdiction de l'absinthe	RS	817.451
LF	du 18 décembre 1970 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies)	RS	818.101
O	du 17 juin sur le service sanitaire de frontière	RS	818.125.1
LF	du 8 octobre 1971 sur le travail dans les entreprises de transports publics (Loi sur la durée du travail)	RS	822.21
LF	du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants	RS	831.10
LF	du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité	RS	831.20
LF	du 3 octobre 1951 sur l'amélioration de l'agriculture et le maintien de la population paysanne (Loi sur l'agriculture)	RS	910.1
LF	du 20 mars 1959 sur l'approvisionnement du pays en blé (Loi sur le blé)	RS	916.111.0
Arrêté de l'Assemblée fédérale	du 29 septembre 1953 concernant le lait, les produits laitiers et les graisses comestibles (Arrêté sur le statut du lait)	RS	916.350
LF	du 1 ^{er} juillet 1966 sur les épizooties	RS	916.40
O	d'ex. du 15. décembre 1967 (O sur les épizooties)	RS	916.401
O	du 13 juin 1977 réglant les questions de droit en matière vétérinaire liées à l'importation, au transit et à l'exportation d'animaux et de marchandises	RS	916.443.11
LF	du 10 juin 1925 sur la chasse et la protection des oiseaux	RS	922.0
LF	du 14 décembre 1973 sur la pêche	RS	923.0
LF	du 18 décembre 1970 sur la monnaie	RS	941.10
LF	du 20 juin 1933 sur le contrôle du commerce des métaux précieux et des ouvrages en métaux précieux	RS	941.31
LF	du 25 mars 1977 sur les substances explosibles (Loi sur les explosifs)	RS	941.41
O	du 26 mars 1980 sur les explosifs	RS	941.411

LF	du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix	RS	942.20
LF	du 26 septembre 1958 sur la garantie contre les risques à l'exportation	RS	946.11
LF	du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures	RS	946.201
O	du 4 juillet 1984 sur l'origine	RS	946.31
LF	du 23 décembre 1953 sur la Banque nationale	RS	951.11
LF	du 1 ^{er} juillet 1966 sur les fonds de placement	RS	951.31
LF	du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne	RS	952.0
LF	du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées (Loi sur la surveillance des assurances)	RS	961.01
LF	du 4 février 1919 sur les cautionnements des sociétés d'assurances	RS	961.02
LF	du 25 juin 1930 sur la garantie des obligations assumées par les sociétés suisses d'assurances sur la vie	RS	961.03
LF	du 20 mars 1970 sur la garantie contre les risques de l'investissement	RS	961.03

B. Accords internationaux

Accord européen du 13 décembre 1957 sur le régime de la circulation des personnes entre les pays membres du Conseil de l'Europe	RS	0.142.103
Arrangement international du 18 mai 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches	RS	0.311.31
Arrangement du 4 mai 1910 relatif à la répression de la circulation des publications obscènes	RS	0.311.41
Convention internationale pour la répression du faux monnayage du 20 avril 1929	RS	0.311.51
Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959	RS	0.351.1
Accord du 13 novembre 1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et de faciliter son application	RS	0.351.913.61

Convention du 3 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction	RS	0.453
Traité du 23 novembre 1964 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne sur l'inclusion de la commune de Bilsingen am Hochrhein dans le territoire douanier suisse	RS	0.631.112.136
Traité du 29 mars 1923 entre la Suisse et la Principauté du Liechtenstein concernant la réunion de la Principauté du Liechtenstein au territoire douanier suisse	RS	0.631.112.514
Convention internationale du 10 janvier 1952 pour faciliter le franchissement des frontières aux voyageurs et aux bagages transportés par voie ferrée	RS	0.631.252.55
Convention internationale du 10 janvier 1952 pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée	RS	0.631.252.56
Convention du 1 ^{er} juin 1961 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relative à la création de bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles dans les véhicules en cours de route	RS	0.631.252.913.690
Convention du 2 septembre 1963 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche relative à la création de bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles dans les véhicules en cours de route	RS	0.631.252.916.320
Convention du 28 septembre 1960 entre la Suisse et la France relative aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles en cours de route	RS	0.631.252.934.95
Convention du 11 mars 1961 entre la Confédération suisse et la République italienne relative aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles en cours de route	RS	0.631.252.945.460
Convention du 9 janvier 1978 entre la Confédération suisse et la Principauté du Liechtenstein concernant l'exploitation des services de la poste et des télécommunications de la Principauté du Liechtenstein par l'Entreprise des postes, téléphones et télégraphes suisses	RS	0.783.595.14
Convention du 26 juin 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles	RS	0.812.121.6
Accord monétaire du 19 juin 1980 entre la Confédération suisse et la Principauté du Liechtenstein	RS	0.951.951.4

Table des Abréviations

ACF	Arrêté du Conseil fédéral
ACHA	ACF du 29 juillet 1941 instituant un impôt sur le chiffre d'affaires
AF	Arrêté fédéral
AFC	Administration fédérale des contributions
AFD	Administration fédérale des douanes
AG	Argovie
AI	Appenzell Rhodes-Intérieures
AI/DF	ACF du 9 décembre 1940 concernant la perception d'un impôt fédéral direct
al.	alinéa
AR	Appenzell Rhodes-Extérieures
Arch.	Archives de droit fiscal
art.	article
AP	avant-projet
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BE	Berne
BJM	Basler juristische Mitteilungen
BJP	Bulletin de jurisprudence pénale
BL	Bâle-campagne
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
BS	Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale (jusqu'en 1962)
BS	Bâle-Ville
CC	Code civil suisse
CE	Conseil des Etats
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CF	Conseil fédéral
cf.	confer, comparez
ch.	chiffre
chap.	chapitre
CN	Conseil national
consid.	considérant
conv.	convention
CPM	Code pénal militaire
CPS	Code pénal suisse
CPP	Code de procédure pénale
Cst. féd.	Constitution fédérale
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DPA	LF sur le droit pénal administratif
éd.	édition
EIMP	LF sur l'entraide internationale en matière pénale
etc.	et caetera
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
FF	Feuille fédérale
FJS	Fiches juridiques suisses
FR	Fribourg
GC	Grand Conseil
GE	Genève

GL	Glaris
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JT	Journal des Tribunaux
JU	Jura
LAI	LF sur l'assurance -invalidité
LAVS	LF sur l'assurance-vieillesse et survivants
LCart	LF sur les cartels et organisations analogues
LCTT	LF réglant la correspondance télégraphique et téléphonique
LD	LF sur les douanes
LF	Loi fédérale
LIA	LF sur l'impôt anticipé
lit.	lettre
LOA	LF sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et l'administration fédérale
LO-PTT	LF sur l'organisation des PTT
LPA	LF sur la procédure administrative
LSP	LF sur le service des postes
LStup	LF sur les stupéfiants
LT	LF sur les droits de timbre
LU	Lucerne
NE	Neuchâtel
No, Nos	numéro(s)
NW	Nidwald
O	ordonnance
OAC	O sur l'admission des personnes et véhicules à la circulation routière
OEIMP	O sur l'entraide pénale internationale
OTTE	O réglant les questions de droit en matière vétérinaire liées à l'importation, au transit et à l'exportation d'animaux et de marchandises
OJ	LF d'organisation judiciaire
OLD	O d'exécution de la LD
OSEF	organes spéciaux d'enquête fiscale
OW	Obwald
OVF	Office vétérinaire fédéral
P.	page
Pb	Der Polizeibeamte
p.ex.	par exemple
PPF	LF sur la procédure pénale
PPM	Procédure pénale militaire
Rapp. gest.	Rapport du Conseil fédéral sur sa gestion
RD	Revue des douanes
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RDS	Revue de droit suisse
Rex	règlement d'exécution de l'ACF concernant un impôt fédéral sur les boissons
RFA	République fédérale d'Allemagne
RICPT	Revue internationale de criminologie et de police technique
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RJB	Revue de la société des juristes bernois
RO	Recueil officiel
RPS	Revue pénale suisse
RS	Recueil systématique des lois fédérales
RSJ	Revue suisse des jurisprudences

RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	suiivante
ss	et suivantes
SG	Saint-Gall
SH	Schaffhouse
SO	Soleure
spéc.	spécialement
SZ	Schwyz
TF	Tribunal fédéral
TG	Thurgovie
TI	Tessin
UR	Uri
VD	Vaud
vol	volume
VS	Valais
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZG	Zoug
ZH	Zurich

Introduction

Notre travail vise essentiellement deux buts: d'une part, nous dressons l'inventaire complet de tous les services et organes administratifs de la Confédération qui, dans le cadre de leurs attributions, exercent des tâches de police judiciaire. D'autre part, nous analysons les compétences territoriales et matérielles de ces services et organes au cours de leurs enquêtes.

En fonction de ces buts, nous avons divisé notre travail en deux parties:

La première partie est consacrée à la présentation de l'ensemble des services administratifs de la Confédération chargés de tâches de police judiciaire. Elle a un caractère descriptif et propose au lecteur un aperçu détaillé des mécanismes qui ont été institués par le législateur en vue d'assurer une poursuite et répression efficaces des infractions à la législation de droit administratif. Cette partie se veut donc un instrument de référence et répond par exemple à la question de savoir qui réprime les infractions douanières, de quelle façon sont découvertes les infractions à la loi sur l'alcool, et quel organe de la Confédération est compétent pour découvrir les contrevenants à la législation sur la communication télégraphique et téléphonique. Pour comprendre cependant la systématique de ce tableau, nous recommandons au lecteur de consulter préalablement le chapitre "Introduction et principes directeurs" qui se trouve au début du titre III de la première partie. Nous y présentons en détail les critères selon lesquels nous avons classifié les différents services chargés de tâches de police judiciaire.

Notre analyse se limite à la présentation des services civils, c'est-à-dire des organes de l'Administration qui mènent leurs enquêtes conformément aux lois de procédure pénale fédérale ou de procédure pénale administrative. Nous avons donc renoncé à traiter du rôle de police joué par l'armée. Nous ne parlerons pas non plus des problèmes liés à la poursuite et à la répression des infractions commises contre la sécurité de l'Etat.

La deuxième partie de notre travail est consacrée à l'examen des compétences dont disposent les services chargés de tâches de police judiciaire. Nous nous sommes concentré principalement sur cinq aspects, à savoir la compétence territoriale, le déroulement de l'enquête, les mesures de contrainte, les droits du justiciable et quelques aspects de l'entraide nationale et internationale. Nous avons fait un choix pour l'analyse des problèmes. Comme le lecteur pourra s'en rendre compte, nous avons mis l'accent sur l'étude de questions qui sont controversées ou qui n'ont jamais été abordées. C'est notamment le cas du chapitre V qui traite de la coopération au plan national et international. Nous nous sommes concentré sur l'examen de quelques problèmes de

l'entraide policière, mais nous avons laissé de côté les autres questions relevant de l'entraide pénale internationale.

Il convient également d'ajouter quelques observations d'ordre technique. Vu le nombre de lois fédérales et d'instruments internationaux que nous avons consultés, nous avons décidé de les publier en bloc sur une liste, avec mention de la date d'adoption, de ratification ou d'adhésion et de la référence au Recueil systématique des lois fédérales.

Afin de faciliter la lecture, les lois et conventions seront mentionnées dans le texte sans date de publication ni référence au Recueil systématique.

Nous parlerons très souvent de l'administration, de l'office ou d'un service. Pour éviter toute imprécision, nous avons utilisé des lettres majuscules pour désigner un office ou une administration déterminée (p. ex. Office fédéral de la police, Administration fédérale des douanes, etc.). Quand nous parlons de l'Administration, nous désignons ainsi tous les services de l'Administration fédérale. En revanche, si nous employons des lettres minuscules, nous désignons une administration, fédérale ou cantonale, soumise au pouvoir exécutif, ceci par rapport aux autorités relevant du pouvoir judiciaire.

Nous avons clos nos recherches à fin 1986. Législation, jurisprudence et doctrine sont mis à jour au 31 décembre 1986.

Première partie

I. La police

1. Définition

1.1. La police au sens fonctionnel

Dans un sens très large, on entend par "police" l'ensemble des règles imposées par l'autorité publique aux citoyens. Le pouvoir de police est le pouvoir d'imposer de telles règles. Dans ce sens, le mot "police" touche à toutes les branches du droit¹. Dans un sens plus restreint, doctrine² et jurisprudence³ comprennent par "mesure de police" toute intervention de l'Etat destinée à maintenir l'ordre public, à savoir la sécurité, la tranquillité, la santé, la moralité et la bonne foi publiques. La police appartient donc à l'administration restrictive, appelée en allemand "Eingriffsverwaltung"⁴. Cette fonction comporte deux aspects: d'une part, elle vise la prévention d'un comportement interdit, et l'on parle alors de police préventive ou administrative; d'autre part, elle vise la répression des activités délictueuses, et il s'agit alors de la police répressive ou judiciaire⁵.

1.1.1. La police administrative

Les tâches de la police administrative sont axées sur la prévention de la criminalité. Il s'agit d'empêcher que l'ordre public ne soit troublé et de le rétablir au besoin aussi rapidement que possible. L'évolution des sciences criminelles vers la prévention de la criminalité a pour conséquence d'accroître son rôle. Les agents chargés de ces tâches devront davantage être recrutés parmi les spécialistes des sciences sociales⁶.

1 Stefani, Levasseur, Bouloc, no 271, p. 325

2 Aubert, II, no 1759, p. 633; Drews/Wacke/Vogel/Martens, II, p. 31; E. Grisel, p. 97; cf également: Fritz Gygi, Zum Polizeibegriff, in Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel, Frankfurt, 1982, p. 235 ss; Andreas Jost, Die neueste Entwicklung des Polizeibegriffs im schweizerischen Recht, thèse, Berne, 1975, p. 15

3 parmi les innombrables arrêts du Tribunal fédéral voir ATF 106 Ia 267

4 Grisel, p. 66; Knapp, Précis, p. 21

5 Sicot, p. 32

6 Stefani, Levasseur, Bouloc, no. 273, p. 327

1.1.2. La police judiciaire

L'expression "police judiciaire" recouvre un ensemble d'opérations, consistant à découvrir les infractions, à en rassembler les preuves et à déférer leurs auteurs devant les tribunaux¹.

1.2. La police au sens organique

Le terme "police" désigne un groupe d'agents dont le rôle consiste à assurer l'exécution des prescriptions générales ou individuelles et des mesures appropriées, décidées par les autorités, en vue de réaliser le but fondamental: la sécurité et la tranquillité publiques². Ces agents sont non seulement chargés du maintien de l'ordre public et de l'application de la réglementation visant la prévention, mais aussi de la découverte et de la poursuite des infractions³. Il s'agit par conséquent de l'ensemble des agents qui exercent la fonction de police.

1.3. Les organes chargés de tâches de police judiciaire

Sont des organes chargés de tâches de police judiciaire l'ensemble des agents qui exécutent les fonctions de la police judiciaire. Ces agents sont nombreux. Il s'agit d'abord des agents de police proprement dits, autrement dit des agents qui appartiennent à un service de l'administration dont la mission est de maintenir l'ordre et la sécurité publiques⁴. Comme nous allons le démontrer, la Confédération dispose également de certains services qui peuvent être considérées comme services de police proprement dits⁵. En font également partie les magistrats, les membres des corps constitués, tels que les maires, et bien évidemment les services des administrations cantonales et fédérales⁶. Ces organes exercent d'autres activités, mais dans l'exercice de leurs fonctions, ils sont appelés à remplir des tâches de police judiciaire.

Pour les chapitres qui suivent, nous retenons donc la définition suivante de la police judiciaire: Seront appelés organes de police judiciaire tous les services de l'Administration qui sont chargés dans le cadre de leurs attributions de la découverte, de la poursuite et de l'instruction des infractions aux lois fédérales.

1 Merle, Vitu, no. 1024

2 Stefani, Lavasseur, Boulloc, no. 271, p. 325

3 cf Grant, p. 3

4 cf à titre d'exemple l'art. premier de la Loi neuchâteloise sur la police cantonale du 2 décembre 1948, RS NE 561.1

5 cf première partie, chap. III A et chap. III B 4.2.1

6 Clerc, Procès pénal, p. 104

Ajoutons cependant deux observations: tout d'abord, il faut préciser que l'organe de l'administration chargé des vérifications et des contrôles doit respecter les limites de la législation administrative. Ainsi, il ne peut procéder, pour découvrir une infraction, à des investigations impliquant le recours à des mesures de contrainte autres que celles prévues par cette législation. Il n'est possible d'aller plus loin que lorsque une enquête pénale est ouverte. Un simple contrôle est une activité administrative. Si des soupçons d'infraction existent, l'agent chargé du contrôle s'adresse au service des enquêtes compétent. Seul le droit douanier autorise l'organe chargé du contrôle à procéder à des visites pouvant entraîner le recours à la contrainte physique. Ce contrôle se trouve à cheval entre l'activité administrative et l'activité judiciaire¹.

La deuxième observation a trait à l'organisation de ces services. Même si la loi charge souvent l'administration compétente de poursuivre les infractions, ce sont souvent des services spécialisés de cette administration qui assument des tâches de police judiciaire².

2. La police judiciaire

2.1. Les lois de procédure pénale comme base légale des activités de la police judiciaire

L'ordre juridique régleme sous forme de prescriptions et interdictions les comportements humains. En cas de violation de ces règles, la société a le devoir de rétablir l'ordre³. L'Etat assure l'observation de ces règles par un système de sanctions auxquelles tout individu risque de s'exposer, s'il ne les respecte pas. Depuis des siècles, ce "ius puniendi", le droit de punir, appartient à l'Etat⁴.

Si le crime entraîne une sanction pénale, il faut éviter que celle-ci soit infligée d'une manière indistincte, arbitraire et aveugle⁵. La réaction de la société est réfléchie, régleme et essentiellement judiciaire⁶. Cela implique que le délinquant soit condamné à l'issue d'un procès pénal intenté par l'Etat⁷. Il ne peut être condamné cependant que si le jugement est prononcé par une autorité instituée à cet effet, et dans les formes prescrites par

1 cf première partie, chap. III B 3

2 cf première partie, chap. III B à F

3 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 1

4 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 1

5 Piquerez, traité, no. 1, p. 39

6 Stefani, Levasseur, Boulloc, no. 1, p. 1

7 Stefani, Levasseur, Boulloc, no. 1, p. 2; reste toutefois réservé ce que l'on appelle le "Privatstrafklageverfahren", permettant au lésé d'une infraction poursuivie sur plainte de se substituer aux organes de poursuite et de demander la condamnation du prévenu, cf à ce sujet Hauser, Kurzlehrbuch, p. 250 ss

la législation¹. L'organisation, le déroulement et le jugement de ce procès sont régis par un ensemble de règles, appelé procédure pénale². Selon M. Piquerez, la procédure pénale "est l'ensemble des règles qui déterminent l'organisation, la compétence et le fonctionnement des autorités judiciaires qui concourent à la répression des infractions et définissent la marche à suivre et les formalités à observer pour la constatation, l'instruction et le jugement des infractions."³

La procédure pénale concrétise les normes abstraites du droit matériel⁴. Cette activité se divise en deux phases: la poursuite (Strafverfolgung) et le jugement (Erkenntnisverfahren). La poursuite est "l'activité étatique déployée aux fins de mettre en jugement l'auteur d'un acte punissable"⁵ et englobe, selon le professeur Clerc⁶, toute une série d'opérations, à commencer par la constatation des infractions, l'enquête préliminaire, entreprise dans le but d'établir les faits et de réunir les éléments qui doivent permettre de décider s'il faut ouvrir l'action pénale, la mise en mouvement de l'action pénale, l'instruction préparatoire, et la mise en accusation.

La procédure pénale ne se contente pas seulement de déterminer l'organisation et la compétence des juridictions appelées à trancher les comportements délictueux. Avant la mise en accusation d'un individu, les autorités doivent procéder à des recherches leur permettant d'évaluer si les charges sont suffisamment graves pour la justifier. Cette activité, nécessaire à la préparation d'un procès, doit également reposer sur une base légale, ceci d'autant plus que c'est le représentant de l'Etat qui formule l'accusation et qui la soutient en justice. Par conséquent, les lois de procédure pénale fixent également les règles qui doivent être observées et les formes qui doivent être respectées pendant les recherches, la constatation et la poursuite des infractions⁷.

2.2. Missions et statut de la police judiciaire

C'est le Code d'instruction criminelle français de 1808 qui contient la formule devenue célèbre selon laquelle "la police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir." (art. 8)

¹ Piquerez, traité, no. 1, p. 39

² Stefani, Levasseur, Boulloc, no. 1, p. 2

³ Piquerez, traité, no. 2, p. 40

⁴ Hauser, Kurzlehrbuch, p. 1

⁵ Clerc, Initiation, no. 50, p. 63

⁶ Clerc, Initiation, no. 50, p. 64

⁷ Stefani, Levasseur, Boulloc, no. 2, p. 2

Cette notion de police judiciaire, ou simplement de police, apparaît dans la plupart des Codes modernes¹. Souvent, le législateur prend même le soin de préciser à qui incombe cette tâche. En principe, les organes chargés des tâches de police judiciaire procèdent de leur propre mouvement aux premiers actes d'instruction. Le but de cette enquête préliminaire est de réunir les éléments qui permettent à l'autorité compétente de décider s'il y a lieu d'ouvrir l'action pénale². Les services exerçant la police judiciaire restent ensuite en principe à disposition de l'autorité chargée de mener l'instruction préparatoire et exécutent le cas échéant des commissions rogatoires³. En d'autres termes, les organes de la police judiciaire interviennent tout au long de la première phase du procès pénal.

De quel ordre ressort la police judiciaire? On se souvient qu'il s'agit d'une fonction assumée par plusieurs organes de l'Etat. Les agents de la force publique, les gendarmes et les policiers, ressortissent de l'ordre administratif⁴. Cela s'explique par le fait que même si police administrative et police judiciaire se distinguent par leur but, elles sont souvent assurées par les mêmes agents⁵. On se rappelle cependant que la fonction est aussi attribuée à des magistrats relevant de l'autorité judiciaire⁶. Par conséquent la loi de procédure peut se contenter d'énumérer les autorités, administratives ou judiciaires, auxquelles incombe cette fonction. L'organisation et les attributions de ces services en revanche peuvent ressortir de la loi de droit administratif à laquelle la loi de procédure pénale peut renvoyer. Il convient d'ajouter qu'il y a des systèmes dans lesquels le Ministère public⁷ ou l'autorité chargée de l'instruction⁸ relèvent du pouvoir administratif. Il s'ensuit que les actes de procédure entrepris pendant la phase de la poursuite et de l'instruction peuvent être administrés par des autorités qui ne relèvent pas du pouvoir judiciaire. Selon l'avis du professeur Clerc⁹, la poursuite et l'instruction préparatoire sont en définitive des actes administratifs, "puisqu'il s'agit d'appliquer le droit sans trancher un différend ou appliquer une peine. Dès lors, ces opérations peuvent être confiées à des organes qui n'appartiennent pas au pouvoir judiciaire."

1 Clerc, *Initiation*, no. 51, p. 64; selon Noël (*Strafprozessrecht*, p. 25), cette notion n'est pas utile pour une bonne délimitation des compétences.

2 Clerc, *Initiation*, no. 50, p. 64

3 Piquerez, traité, no. 681, p. 460; Pradel, *Procédure pénale*, no. 120, p. 128

4 Clerc, *Initiation*, no. 51, p. 65

5 Pradel, *Procédure pénale*, no. 120, p. 128

6 Piquerez, traité, (p. 106 ss et 110 ss) oppose au sein des autorités de poursuite la police, relevant du pouvoir administratif, aux autorités de justice

7 p. ex. le Ministère public de la Confédération, cf Peter, *Bundesanwaltschaft*, p. 16

8 cf Hauser, *Kurzlehrbuch*, p. 58

9 *Initiation*, no. 43, p. 59

II. Les lois fédérales de procédure pénale

1. La compétence de la Confédération de légiférer en matière de procédure pénale

En vertu de l'art. 3 de la Constitution fédérale, la Confédération a la compétence de légiférer dans les domaines qui lui sont expressément réservés¹. La lecture de l'art. 64bis de la Constitution révèle que la Confédération a le droit de légiférer en matière de droit pénal, alors que l'organisation, la procédure et l'administration de la justice restent attribuées "aux cantons dans la même mesure que par le passé".

Comme le professeur Clerc le démontre, cela signifie que la Confédération peut, comme par le passé, c'est-à-dire comme avant 1898, date de l'adoption de cette disposition constitutionnelle, exercer des compétences en matière de procédure pénale². Dès 1848, la Confédération a promulgué des lois pénales destinées à protéger ses propres intérêts. Les infractions à ces dispositions étaient jugées par des tribunaux de la Confédération³ conformément aux prescriptions de la loi fédérale sur la procédure pénale⁴.

C'est la seule raison que l'on peut trouver pour l'application de l'art. 64bis al.2 Cst. Même après l'entrée en vigueur du Code pénal, la Confédération a continué d'exercer sa juridiction en matière d'infractions portant atteinte à ses intérêts⁵.

Il faut toutefois se demander si l'art. 64bis vise exclusivement le droit pénal "classique" ou normatif⁶. De nombreuses lois administratives contiennent des dispositions pénales, qui ont pour seul but de garantir le respect de ces prescriptions. Dans ce contexte-là, le droit pénal ne joue qu'un rôle sanctionnateur⁷. C'est à juste titre que l'on peut se demander si la compétence des cantons en matière de procédure pénale ne se limite qu'au droit pénal normatif ou si la règle constitutionnelle réserve l'autonomie des cantons en matière de procédure pénale pour toutes les lois pénales promulguées par la Confédération⁸. Très tôt, en 1849, il devenait nécessaire pour la Confédération de disposer d'un instrument qui lui permettait d'engager efficacement la lutte contre la fraude

1 Aubert, I, no. 611, p. 232; Fleiner/Giacometti, p. 67

2 Clerc, Initiation, no. 11, p. 21

3 Clerc, Initiation, no. 11, p. 21; Hauser, Kurzlehrbuch, p. 35

4 LF du 27 août 1851 sur la procédure pénale fédérale; LF du 22 mars 1893 sur l'organisation judiciaire, citées par Stämpfli, p. V

5 art. 340 CP

6 Fleiner/Giacometti, p. 845 emploient le terme de "Kriminalstrafrecht"; cf également Cesare Pedrazzi, Le rôle sanctionnateur du droit pénal, in Le rôle sanctionnateur du droit pénal, Enseignement de 3^e cycle de droit 1984, Fribourg, 1985, p. 15 ss

7 Clerc, Initiation, no. 11, p. 23

8 Clerc, Initiation, no. 11, p. 23

fiscale. Une loi fédérale¹ conféra à l'administration la poursuite des contraventions aux lois fédérales fiscales et de police. Si aucune disposition des Consommations de 1848 et de 1874 ne crée expressément une compétence fédérale en matière de procédure pénale administrative, personne n'a jamais dénié à la Confédération la compétence de poursuivre les infractions commises contre sa propre législation administrative. Il s'agit avant tout de veiller à l'application uniforme dans tous les cantons des lois régaliennes fédérales. Selon le Conseil fédéral, il fallait que l'Administration fédérale procède aux contrôles nécessaires et poursuive elle-même les infractions constatées. Les craintes du gouvernement fédéral étaient bien fondées, car un certain nombre de cantons frontaliers n'accueillirent pas avec beaucoup d'enthousiasme le nouveau régime douanier. Le Conseil fédéral craignait en effet que, s'ils avaient été laissés libres de juger selon leur procédure ordinaire², les tribunaux de ces cantons n'eussent peut-être pas prêté leur concours avec une énergie suffisante à la lutte contre les infractions.

Lors de l'adoption de la Loi fédérale sur la procédure pénale de 1934, le législateur maintint le système élaboré en 1849 et chargea l'Administration fédérale de la poursuite des infractions à la législation fiscale et de police de la Confédération³. La Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif abrogea les dispositions précitées et unifia toutes les règles de procédure applicables à l'enquête menée par l'Administration. Certes, la Confédération peut introduire des dispositions pénales dans les lois fédérales. L'ensemble de ces dispositions législatives forment ce que la doctrine appelle le droit pénal administratif au sens large⁴, mais aucune disposition de la Constitution fédérale ne souffle mot de la poursuite des infractions. La Confédération dispose cependant non seulement des compétences qui sont nécessaires à l'exercice d'une compétence fédérale, mais aussi des compétences propres à faciliter cet exercice⁵. Il va sans dire que la poursuite des infractions commises contre la législation fédérale administrative facilite l'exercice d'une compétence fédérale. Selon le principe "a maiore ad minus", la Confédération peut investir l'Administration fédérale de la compétence de poursuivre les infractions à sa législation administrative⁶.

1 LF du 30 juin 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, RO I, 1848 - 1850, p. 87

2 A. Martin, Etude de la loi du 30 juin 1849 sur le mode de procéder..., in JT 1896, p. 289 s; cf FF 1849 I p. 571

3 quatrième partie, art. 279 à 320, et cinquième partie, art. 321 ?a 326

4 Fleiner/Giacometti l'appellent "Bundesverwaltungsstrafrecht", p. 845; selon Pfund (Verwaltungsrecht - Strafrecht p. 121 s), le droit pénal administratif est une branche du droit pénal accessoire. Outre le droit pénal administratif, le droit pénal accessoire comporte notamment le droit pénal routier et les dispositions sur la concurrence déloyale. En ce sens, le droit pénal administratif est l'ensemble des dispositions pénales relatives aux lois administratives

5 Aubert, I, no. 633, p. 241 s; cf également FF 1971 I p. 1048

6 Fleiner/Giacometti, p. 107

Très fréquemment, la législation fédérale désigne les autorités judiciaires cantonales pour juger ces infractions. Or, là où l'Administration fédérale exécute elle-même les dispositions législatives, elle entreprend également la poursuite des infractions¹.

2. L'exécution des lois fédérales par l'Administration fédérale

La clef de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons se trouve à l'art. 3 de la Constitution. Elle attribue à la Confédération "la législation"² dans certains domaines, ou le droit "d'édicter des dispositions législatives"³ et "des prescriptions"⁴. Ainsi, le constituant a-t-il voulu distinguer les compétences législatives, c'est-à-dire le droit d'édicter des normes abstraites et générales⁵, des compétences administratives qui visent l'exécution des règles de droit⁶. On peut se demander si la compétence de légiférer n'englobe pas la compétence administrative. Si la Confédération possède la compétence législative, elle dispose en principe également de la compétence administrative⁷. Parfois la Constitution réserve expressément cette compétence⁸. C'est le cas des dispositions attribuant à la Confédération l'exercice d'un monopole⁹ et le droit de prélever un impôt.^{10,11} En principe, le législateur est totalement libre de restituer tout ou partie de cette compétence aux cantons¹².

Néanmoins, un certain nombre de dispositions constitutionnelles limitent la compétence législative de la Confédération à l'établissement de principes¹³. Les cantons légifèrent alors dans le cadre fixé par la législation fédérale et sont responsables de l'exécution de celle-ci¹⁴.

1 "Comme c'est elle (l'Administration) qui exécute, c'est elle aussi qui connaît le mieux les diverses manières de tourner la loi. Il est bon qu'elle puisse elle-même être chargée de la poursuite". Aubert, BO CN, 1973, p. 454; cf également les chap. 2 et 3 ci-dessous

2 p. ex. art. 22^{bis}

3 p. ex. art. 22^{ter}

4 p. ex. art. 24^{quinqüies}

5 art. 5 al. 2 LF sur les rapports entre les conseils

6 Hangartner, p. 109

7 Aubert, I, no. 729, p. 277, et no. 733, p. 279; Fleiner/Giacometti, p. 104 s; Häfelin/Haller, no. 339, p. 100; Hangartner, p. 111

8 Fleiner/Giacometti, p. 103; Häfelin/Haller, no. 338, p. 100

9 Fleiner/Giacometti, p. 104; Giesser, p. 94

10 art. 41^{bis}, 41^{ter}, 42 Cst. féd.

11 Il est contesté si la Confédération peut déléguer par une loi la totalité ou une partie de cette législation aux cantons. Fleiner/Giacometti (p. 104 s) paraissent être opposés à ce point de vue

12 Aubert, I et III, nos. 731 et 732; Fleiner/Giacometti, p. 105

13 Aubert, I, no. 689, p. 263

14 Hangartner, p. 114; Knapp, Fédéralisme, p. 347

De plus, des dispositions constitutionnelles¹ réservent expressément l'exécution de la législation fédérale par les cantons².

En pratique la Confédération s'est réservée l'exécution de la législation visant des tâches publiques qui ne se prêtent pas à une coopération avec les cantons. Il s'agit en effet des domaines d'activités étatiques pour lesquels les cantons ne disposent ni de l'infrastructure nécessaire, ni des organes administratifs correspondants à ceux de la Confédération.

C'est la raison pour laquelle nous prétendons que, si l'Administration fédérale est chargée de l'exécution d'un secteur de la législation, la poursuite des infractions commises en ce domaine incombe à la juridiction pénale fédérale ou à la juridiction pénale administrative.

3. La poursuite des infractions par les autorités fédérales

3.1. Les infractions relevant de la juridiction pénale fédérale

La Loi fédérale sur la procédure pénale du 15 juin 1934 règle l'organisation judiciaire fédérale en matière pénale ainsi que la procédure pénale fédérale proprement dite. En outre, elle contient quelques dispositions de droit fédéral qui doivent être observées par les législations cantonales de procédure en matière pénale fédérale³. Les domaines où la Confédération s'est attribuée la compétence de poursuivre et de punir sont peu nombreux et touchent à ses intérêts les plus élémentaires, à savoir le maintien de la sécurité et de l'indépendance du pays, ainsi que la protection des institutions de l'Etat fédéral et de ses représentants⁴. Il s'agit principalement des infractions énumérées à l'art. 340 CPS, auxquelles s'ajoutent les infractions à un certain nombre de lois administratives jugées suffisamment graves pour être soumises à la juridiction pénale fédérale⁵. A quelques exceptions près, ces lois administratives sont appliquées par l'Administration fédérale⁶.

1 art. 69bis, 69ter, 22bis, 27quinquies Cst. féd. p. ex.

2 Aubert, I et III, no. 730; Fleiner/Giacometti, p. 103; Hangartner, p. 114

3 cf notamment Sümpfli, p. VIII; Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 171 ss

4 Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 167

5 cf le tableau dressé par Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 168 ss

6 notamment: LF sur le matériel de guerre; LF sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations; LF sur la navigation aérienne; LF sur le service des postes; LF sur la correspondance téléphonique et télégraphique; LF sur la monnaie; LF sur les mesures économiques extérieures; LF sur la Banque nationale

La Loi fédérale sur la procédure pénale énumère les autorités de poursuite ainsi que leurs tâches. Ce sont le juge d'instruction¹, le Procureur général², la police judiciaire³, et la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral.^{4,5} Le juge d'instruction est un magistrat nommé par le Tribunal fédéral⁶. En revanche, le Ministère public et la police judiciaire relèvent de l'ordre administratif. Leur organisation et leurs attributions sont réglementées dans plusieurs ordonnances et arrêtés fédéraux⁷.

3.2. Les infractions relevant de la juridiction pénale administrative

La Loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974, loi que d'aucuns qualifient de "monument hybride"⁸, contient d'une part des dispositions relevant du droit de fond (art. 1 à 18), et englobe d'autre part l'ensemble de la procédure pénale administrative. Elle s'applique chaque fois qu'une loi fédérale charge une autorité administrative fédérale de poursuivre et de juger les infractions⁹. Il convient de préciser d'entrée la terminologie. Il n'est pas possible dans le cadre de ce travail d'engager un débat consacré à la définition du droit pénal administratif¹⁰. Selon le professeur Aubert¹¹, le droit pénal administratif est l'ensemble des règles de droit qui punissent les infractions aux lois de droit administratif, c'est-à-dire aux lois qui ne sont ni de droit civil ni de droit purement pénal. Le professeur Gauthier constate que le droit pénal administratif est une partie de la législation pénale accessoire ou complémentaire, précisément celle qui comprend les infractions aux prescriptions des lois administratives¹².

On aurait pu s'imaginer que la DPA s'applique à l'ensemble de la législation précitée. L'avantage serait manifeste: des règles cohérentes de droit matériel et formel régiraient la répression des infractions aux lois administratives. Le législateur se rendit cependant bien compte que l'harmonisation de l'ensemble des lois administratives contenant des dispositions pénales prendrait trop de temps et risquerait de dépasser les forces du

1 art. 13 PPF

2 art. 14 à 16 PPF

3 art. 17 PPF

4 art. 11 PPF

5 cf Clerc, *Initiation*, no. 50, p. 63 s

6 art. 13 PPF

7 cf première partie, chap. III A ci-après

8 Roth, *Réflexions*, p. 532; cf également les critiques de Mossu, *Commentaire*, p. 159

9 art. premier DPA

10 cf Pfund, *Verwaltungsrecht - Strafrecht*, p. 120 ss

11 BO CN 1973, p. 453

12 Gauthier, *DPA*, p. 26

parlement¹. Ainsi, la loi ne s'applique qu'à environ un quart des lois fédérales de droit administratif².

Inutile de préciser que les autres lois munies de dispositions pénales continuent d'être régies par les dispositions générales du CPS. Si, par la suite, nous employons le terme de droit pénal administratif, nous comprendrons l'ensemble des dispositions appliquées par l'administration compétente chargée de poursuivre les infractions d'après la procédure instituée par la DPA.

La Confédération a la compétence de poursuivre les infractions commises à l'encontre des lois de droit administratif³. Nous avons vu qu'elle s'est réservée l'exécution de certains domaines de la législation fédérale. Par conséquent, l'Administration doit être responsable de la poursuite des infractions à cette législation, dans la mesure où elle est seule investie de la compétence exécutive. Un examen approfondi de toutes les lois contenant des dispositions pénales le prouve⁴:

La poursuite des infractions à toutes les lois fédérales exécutées par les cantons et contenant des dispositions pénales incombe exclusivement aux cantons. Il en va de même pour les cas de compétences administratives parallèles entre la Confédération et les cantons⁵. Il s'ensuit que les lois fédérales exécutées par l'Administration fédérale doivent en principe être soumises à la juridiction pénale fédérale ou à la juridiction pénale administrative des autorités fédérales. Nous avons déjà vu que certaines infractions aux lois fédérales exécutées par l'Administration fédérale sont poursuivies et jugées par la juridiction pénale fédérale. Les infractions aux autres lois appartenant à cette catégorie sont en effet poursuivies par l'Administration fédérale. Toutefois, il faut rappeler ici une particularité de procédure. Il arrive que le législateur soumette les infractions particulièrement graves, les crimes, à la juridiction du Tribunal fédéral, alors que les délits ou contraventions sont poursuivis et jugés par l'Administration⁶.

La soumission de la poursuite à la DPA entraîne nécessairement l'application des dispositions du droit matériel de cette loi (art. 2 à 16 DPA). En désignant l'autorité de poursuite, le législateur statue implicitement sur les conditions de la punissabilité, étant

¹ cf BO CN 1973, p. 454: la motion qui demandait la révision des dispositions relatives à la procédure pénale administrative date de 1954 déjà

² BO CN 1973, p. 454

³ cf chap. II 1. ci-devant; FF 1971 I p. 1048

⁴ il y a actuellement 126 lois fédérales, 10 arrêtés fédéraux et 254 ordonnances et arrêtés du Conseil fédéral qui contiennent des dispositions pénales (état au 31 mars 1987)

⁵ Une solution "hybride" a été choisie dans les ordonnances du 12 septembre 1984, l'une réglant la redevance sur le trafic des poids lourds, l'autre introduisant la vignette autoroutière. La première prévoit l'exécution par l'AFD à la frontière, et par les cantons sur le reste du territoire (art. 25), mais la poursuite et le jugement des infractions incombe exclusivement à l'AFD (art. 24). La deuxième ordonnance stipule également l'exécution parallèle, mais les douaniers peuvent constater les infractions et les poursuivre selon les règles de procédure de la DPA. Cependant, la poursuite pénale des contraventions constatées à l'intérieur du territoire incombe aux cantons

⁶ cf à titre d'exemple les infractions à la LF sur la navigation aérienne et à la LF sur le service des postes, cf première partie, chap. III D 2.3 et 3.4 ci-après

donné que les art. 2 à 13 DPA sont des dispositions particulières par rapport à la partie générale du CPS¹.

Tout de même, il y a un certain nombre d'exceptions au principe que nous venons d'établir. Certaines lois sont mises en œuvre par l'Administration fédérale, alors que la poursuite et le jugement des infractions incombent aux cantons². A une exception près³, ces lois sont entrées en vigueur avant 1974. Elles n'ont pas été réexaminées lors de l'élaboration de la DPA. Si le législateur s'était laissé guider par le principe de l'exécution de la législation fédérale, il aurait peut-être incorporé ces quelques lois dans l'annexe de la loi de 1974.

3.3. La collaboration des autorités fédérales à la poursuite des infractions menée par les autorités cantonales

La législation fédérale oblige la Confédération et les cantons à se prêter assistance en matière pénale⁴. Mise à part cette obligation générale, un certain nombre de dispositions législatives consacrent des droits et des obligations spécifiques pour certaines autorités fédérales. Ainsi, aux conditions de l'art. 258 PPF, une autorité fédérale peut requérir les autorités cantonales de poursuivre les infractions aux lois fédérales qui attribuent à la Confédération un droit de haute surveillance⁵. En vertu de traités internationaux, la Suisse a créé des offices centraux qui coordonnent la lutte contre certaines infractions à l'intérieur du pays et maintiennent le contact avec les offices centraux des Etats étrangers⁶.

La législation sur l'impôt fédéral direct prévoit à certaines conditions la mise à disposition des cantons des organes spéciaux d'enquête fiscale. Ces services ont pour mission de procéder aux enquêtes auprès des contribuables suspectés de graves infractions fiscales⁷. Les organes de la douane qui constatent la violation des prescriptions fédérales relatives au passage de la frontière dénoncent les cas aux autorités cantonales compétentes, si la poursuite n'incombe pas à une autorité fédérale⁸.

¹ sur les conditions de la punissabilité en DPA voir Gauthier, DPA, p. 31 ss

² LF sur l'expropriation; LF concernant la surveillance de l'importation et de l'emploi des pigeons voyageurs; LF sur les chemins de fer; LF sur le transport par chemins de fer et par bateaux; LF sur le travail dans les entreprises du trafic public; LF sur la garantie contre les risques de l'investissement; LF sur les banques et les caisses d'épargne; LF sur la garantie contre les risques à l'exportation

³ La LF sur la surveillance des institutions d'assurance institue simplement le droit de l'Office fédéral des assurances privées de dénoncer les infractions aux autorités cantonales, conformément à l'art. 258 PPF

⁴ art. 352 ss CPS; cf deuxième partie, chap. V

⁵ cf. deuxième partie, chap. II 1.1.2

⁶ cf première partie, chap. III A

⁷ cf première partie, chap. III C

⁸ cf première partie, chap. III B

Comme nous pouvons aisément le constater, ces prescriptions particulières ne figurent nullement dans les lois de procédure pénale, mais dans des lois fiscales ou administratives, voire dans des traités internationaux.

4. Les dispositions relatives à la police judiciaire dans les lois fédérales de procédure pénale

4.1. La police judiciaire en procédure pénale fédérale

La PPF contient toute une série de dispositions consacrées aux recherches de la police judiciaire et aux compétences du procureur de la Confédération¹. Aux termes de l'art. 17 al. 1er, la police judiciaire est dirigée par le procureur général. Elle se trouve sous la surveillance du Département fédéral de justice et police. La police judiciaire est exercée par les ministères publics des cantons, par les fonctionnaires et employés de police de la Confédération et des cantons, et par les autres fonctionnaires et employés de la Confédération et des cantons dans la limite de leurs attributions. On s'étonne peut-être de trouver parmi ces organes des autorités cantonales et fédérales, mais l'obligation des cantons de participer aux recherches policières conformément à la procédure pénale fédérale fait partie des tâches qui leur sont imposées en tant que membres de la Confédération². C'est la raison pour laquelle la loi n'impose pas de structure détaillée aux organes chargés de tâches de police judiciaire, étant donné que les cantons sont souverains en matière de police³.

Les recherches de la police judiciaire⁴ constituent le premier volet de la procédure pénale fédérale. Ces recherches doivent toujours être entreprises si un individu est soupçonné d'avoir commis une infraction dont la poursuite incombe à la juridiction pénale fédérale⁵. La loi ne contient que quelques dispositions à caractère plutôt général dessinant le but et l'ampleur des recherches de la police judiciaire⁶. Le législateur l'a voulu ainsi, car les recherches de la police judiciaire doivent garder en principe les proportions d'une simple procédure préliminaire⁷. Les agents de la police judiciaire "relèvent les traces des infractions et veillent à leur conservation. Ils procèdent aux opérations d'instruction qui ne souffrent aucun retard."⁸ Ces opérations doivent permettre au procureur général de

1 Peter, Ermittlungen, p. 517

2 Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 171

3 FF 1929 II, p. 625

4 art. 100 à 107 PPF

5 Peter, Ermittlungen, p. 517

6 art. 101 et 102 PPF

7 Rapp. gest. 1944, p. 187

8 art. 102 PPF

décider selon le principe de la légalité s'il faut suspendre les recherches¹, ou si la poursuite doit continuer, soit devant une autorité cantonale², soit, très rarement, devant le juge d'instruction fédéral.³

Il s'ensuit que les recherches préliminaires doivent se dérouler rapidement, ce qui est dans l'intérêt du justiciable, mais également dans celui de la police judiciaire, car les affaires à traiter sont nombreuses. Elle peut ainsi consacrer son temps à d'autres missions⁴. La loi ne fixe aucune limite à la durée de l'enquête, mais la police doit se concentrer sur les actes d'instruction qui ne peuvent souffrir d'aucun retard⁵.

L'enquête doit être ouverte conformément au principe de la légalité, mais en matière d'infractions politiques, le droit fédéral suit le principe de l'opportunité des poursuites⁶. Dans ce cas-là, la police judiciaire ne prend que les mesures conservatoires nécessaires.

La deuxième phase de la poursuite en PPF est celle de l'instruction préparatoire⁷. Le procureur général requiert le juge d'instruction fédéral de l'ouvrir. La PPF connaît une nette distinction entre les recherches préliminaires et l'instruction préparatoire. Cette distinction des deux phases de la poursuite trouve son origine dans le Code d'instruction criminelle de 1808. Le juge d'instruction ne peut se saisir d'une affaire que s'il a été requis par le procureur. Cette division de l'enquête en recherches préliminaires et instruction préparatoire est appelée en allemand "zweiggliedrige Untersuchung"⁸. Le législateur fédéral a opté pour ce système afin de pouvoir profiter de la présence de 25 (aujourd'hui 26) juridictions cantonales auxquelles il peut déléguer les affaires à juger⁹. Les recherches préliminaires ont donc aussi pour but de montrer aux autorités fédérales compétentes si l'infraction révèle une importance telle du point de vue juridique et politique, qu'elle doit être soumise à la Cour pénale fédérale, voire aux Assises fédérales¹⁰, ou si les instances cantonales peuvent en être chargées.

1 art. 106 PPF

2 art. 18 PPF

3 art. 13 et 108 ss PPF; cf Peter, Ermittlungen, p. 518

4 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 39; Rapp. gest. 1943, p. 214

5 Huber, Probleme, p. 391

6 art. 105 PPF; art. 302 CPS; Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 175

7 art. 108 à 124 PPF

8 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 214

9 cf Harald Huber, p. 4. La délégation de la poursuite était déjà consacrée par la Loi fédérale sur le droit pénal de 1853. Ce texte prévoyait l'attribution de la compétence de juger aux cantons, à l'exception des cas soumis au jugement des Assises fédérales.

10 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 51

Le juge d'instruction fédéral est un magistrat relevant de l'ordre judiciaire¹. Il n'est pas un organe de la police judiciaire. "Au moment où le juge d'instruction entre en fonction commence aussi la poursuite judiciaire proprement dite, et les recherches de la police sont terminées"².

Le juge d'instruction peut-il disposer de la police judiciaire? En principe, celle-ci procède à la sauvegarde de tous les moyens de preuve pendant les recherches préliminaires, ce qui fait que le juge peut se contenter de l'interrogatoire du prévenu, des témoins, et de recourir aux experts³. Le professeur Clerc estime qu'il fait "en définitive figure d'un notaire préposé à constater officiellement les éléments de preuve obtenus par la police judiciaire"⁴. Le professeur Walder cependant précise que l'instruction ne peut être menée sommairement, car les parties pourraient découvrir d'éventuelles lacunes et demander des compléments d'instruction⁵. De plus, le juge d'instruction peut lui aussi recourir à des mesures de contrainte⁶, qu'il ne peut exécuter sans le concours de la police. M. Peter ne se prononce que sur le droit du procureur général de réclamer des actes d'instruction complémentaires, pour lesquels on met la police à disposition du juge d'instruction⁷. A notre avis, le juge d'instruction doit, pour pouvoir assumer son rôle, toujours bénéficier de l'assistance de la police judiciaire, dans la mesure où l'instruction l'exige.

Dans les considérations qui suivent, nous ne parlerons que des actes de la police judiciaire exécutés dans le cadre des recherches préliminaires. Les commissions rogatoires⁸ dont elle peut être chargée se déroulent conformément aux règles applicables aux enquêtes policières.

4.2. La police judiciaire en procédure pénale administrative

La procédure pénale administrative fait l'objet du titre troisième de la DPA⁹, divisé en sept chapitres:

- autorités et dispositions générales de procédure (art. 19 à 31)
- enquêtes et décisions pénales de l'administration (art. 32 à 72)
- procédure judiciaire (art. 73 à 83)
- révision (art. 84 à 89)

¹ cf Clerc, *Initiation*, no. 53, p. 68

² *Rapp. gest.* 1944, p. 187

³ Walder, *Tätigkeit*, p. 154

⁴ Clerc, *Instruction préparatoire*, p. 216

⁵ Walder, *Tätigkeiten*, p. 153

⁶ Walder, *Tätigkeiten*, p. 153 s

⁷ Peter, *Bundesanwaltschaft*, p. 60

⁸ cf Piqueres, *traité*, no. 112, p. 109

⁹ art. 19 à 103 DPA

- exécution (art. 90 à 93)
- frais, indemnité et recours contre un tiers (art. 94 à 102)
- et finalement procédure contre les absents (art. 103).

C'est en vain que l'on cherche une disposition sur la police judiciaire dans cette loi qui ne la mentionne même pas. Il nous paraît toutefois faux de vouloir en conclure à l'inexistence, en procédure pénale administrative, des fonctions de police judiciaire. A la lumière de la définition que nous avons dégagée, nous essayerons de prouver le contraire.

L'enquête, ouverte d'office ou sur dénonciation, est de la compétence des services de l'Administration fédérale concernés¹. Cette enquête est l'activité déployée par le fonctionnaire responsable aux fins de mettre en jugement l'auteur d'un acte punissable. En ce sens, l'enquête se confond avec les opérations qui forment la poursuite ordinaire en procédure pénale². Il s'agit donc d'une enquête qui ne connaît qu'une seule phase³, car le fonctionnaire enquêteur se saisit lui-même de l'affaire. Contrairement à la procédure pénale fédérale, la DPA ne connaît pas les recherches préliminaires⁴. L'enquête a pour but de constater les faits et de veiller à la conservation des preuves⁵. Malgré les différences profondes qu'il peut y avoir entre les affaires — des affaires bénignes ne demandent pas d'actes d'instruction, tandis que d'autres exigent des enquêtes aussi complètes que possible⁶ — l'enquête implique un certain nombre d'opérations dont notamment le recours à des mesures de contrainte⁷. La loi elle-même prévoit que les auditions, qui sont l'objet de procès-verbaux, les inspections locales et les mesures de contrainte confiées à des fonctionnaires spécialement formés à cet effet⁸. C'est l'expression de la volonté du législateur de confier la tâche difficile qu'est l'enquête à des personnes qualifiées. Sans nul doute, il s'agit d'une enquête pénale, d'autant plus que les actes de procédure exécutés par le fonctionnaire enquêteur peuvent faire l'objet d'une plainte auprès de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral⁹.

1 Gauthier, DPA, p. 52

2 Clerc, Initiation, no. 50, p. 63

3 "eingliedrige Untersuchung", cf Hauser, Kurzlehrbuch, p. 215

4 Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 343; Gauthier, DPA, p. 55

5 art. 37 al. 1^{er} DPA

6 Gauthier, DPA, p. 55s; Pfund, Entwurf, p. 70 ss; Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 343

7 art. 45 - 60 DPA; Gauthier, DPA, p. 56

8 art. 20 al. 1 DPA; le projet de loi sur le droit pénal administratif, art. 22, ne disait rien sur les qualifications exigées des fonctionnaires enquêteurs. C'est le Conseil national, sur proposition de sa commission, qui a ajouté la deuxième phrase au premier alinéa de l'art. 20, modification approuvée par le Conseil fédéral (intervention de M. Furgler); cf BO CN 1973, p. 475; BO CE 1973, p. 582

9 art. 26 et 27 DPA; cf deuxième partie, chap. IV 4

Nous avons vu que les tâches de police judiciaire peuvent parfaitement être assumées par des organes relevant du pouvoir administratif¹. Cette solution a l'avantage de confier l'enquête en mains d'enquêteurs qui dominent bien la matière². En effet, il n'y aurait que peu de sens à abandonner la poursuite des infractions fiscales, par exemple, aux autorités de poursuite ordinaires³. Si les organes du pouvoir administratif devaient abandonner leurs investigations dès le moment où ils seraient en mesure de dénoncer les coupables, ceux-ci pourraient plus facilement tenter de faire disparaître les preuves existantes. Or, les premiers actes d'instruction sont toujours déterminants pour découvrir les infractions intellectuelles, telles que l'escroquerie et la fraude fiscale. Seul un fonctionnaire qualifié de l'administration peut garantir que l'enquête se fasse conformément à cet objectif.

A la clôture de l'enquête, si le fonctionnaire enquêteur estime qu'une infraction a été commise, il dresse un procès-verbal final⁴. L'enquête est ainsi terminée. Le procès-verbal final est la base de décision pour l'administration. Elle peut rendre un mandat de répression⁵. Si elle estime qu'une peine privative de liberté doit être prononcée, ou si le prévenu demande à être jugé par un tribunal, l'administration renvoie le dossier contenant un exposé des faits et indiquant les dispositions pénales applicables au ministère public cantonal à l'intention du tribunal compétent⁶. Le renvoi constitue en principe l'acte d'accusation⁷. Une enquête n'est pas nécessaire, vu qu'elle a déjà été faite par l'administration. On passe ainsi directement à la phase du jugement⁸. A la lumière de ces réflexions on peut affirmer que le ou les fonctionnaires de l'Administration qui mènent l'enquête exercent des tâches de police judiciaire.

Comme en procédure pénale fédérale, la procédure pénale administrative impose aux corps de police des cantons l'obligation de concourir aux enquêtes de l'Administration⁹. Les fonctionnaires et employés de police des cantons ont-ils également la qualité d'agents de la police judiciaire en procédure pénale administrative, à l'instar de ce que prévoit l'art. 17 PPF? Aux termes de la DPA, les dénonciations peuvent être déposées auprès d'un

1 cf p 7 ss ci-devant

2 Notons une particularité: il n'y a pas d'officiers de police judiciaire chargés de diriger les opérations. Cette qualité est reconnue aux seuls fonctionnaires enquêteurs. Ceux-ci restent cependant soumis aux ordres de leurs supérieurs hiérarchiques.

3 Pfund, Das neue Verwaltungsstrafrecht, p. 182, note 47

4 art. 61 DPA

5 art. 64 DPA; si l'infraction est manifeste, si l'amende ne dépasse pas 500 francs, et si l'inculpé renonce expressément à tout recours, le mandat de répression peut être décerné par le fonctionnaire enquêteur, sans qu'un procès-verbal final ait été dressé préalablement. Le mandat de répression décerné en procédure simplifiée est assimilé à un jugement passé en force (art. 65 DPA)

6 art. 73 DPA

7 Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 354

8 art. 73 al. 3 DPA

9 art. 19 al. 3 DPA

service de police. Celui-ci est obligé de les transmettre à l'administration compétente. Les agents de police doivent également dénoncer les infractions dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions¹. En revanche, la police cantonale ne jouit pas d'une autonomie identique à celle consacrée en procédure pénale fédérale². Par ailleurs, la DPA n'impose aucune obligation aux polices des cantons de rechercher les infractions³. Dans la mesure où la police cantonale accomplit des actes de procédure au sens de l'art. 19 al. 3 DPA, ceux-ci sont régis par les dispositions de la DPA⁴. La police cantonale n'est qu'un auxiliaire du service de l'Administration fédérale compétent, chargé de l'assister dans l'exécution de ses tâches⁵.

4.3 Les services de la Confédération qui disposent de certaines attributions de police judiciaire en vertu d'actes législatifs particuliers

On peut distinguer au sein de l'Administration fédérale deux groupes de services qui ont de attributions de police judiciaire. Le premier englobe les services administratifs qui n'interviennent pas directement dans la recherche et l'enquête des infractions. Il s'agit d'autorités qui jouent un rôle auxiliaire, tels que les offices centraux⁶ au le Bureau central suisse de police⁷, ainsi que des autorités fédérales compétentes en matière d'entraide internationale⁸.

Le deuxième groupe comprend des services dont l'activité est régie par les lois de procédure pénale (PPF et DPA), mais dont l'intervention est également réglementée par d'autres dispositions spéciales. Ces services ont pour mission de conserver les moyens de preuve et de rassembler les éléments nécessaires permettant aux autorités compétentes de décider s'il faut mener une enquête. Par conséquent, ces services procèdent en quelque sorte à des enquêtes préliminaires. Appartiennent à cette catégorie les services des douanes chargés des contrôles de frontière⁹ et les organes spéciaux d'enquête fiscale¹⁰. Dans le tableau que nous allons dresser, nous distinguerons entre les services de l'Administration qui, dans le cadre de leurs attributions, exercent des tâches de police judiciaire, et les services de police proprement dits. Les premiers peuvent avoir des

¹ art. 19 al. 2 DPA

² Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 343

³ Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 342

⁴ Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 343

⁵ art. 20 al. 2 et 30 al. 3 DPA; cf Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 343

⁶ voir première partie, chap. III A 3.3.1

⁷ voir première partie, chap. IV A 3.3.2 et 3.3.3

⁸ voir deuxième partie, chap. V B

⁹ cf première partie, chap. III B 4.2

¹⁰ cf première partie, chap. III C 3.4

compétences de police judiciaire tant en procédure pénale fédérale qu'en procédure pénale administrative. Les derniers en revanche n'exécutent pas forcément des tâches de police judiciaire au sens de notre définition.

C'est la raison pour laquelle nous avons choisi pour critère de distinction l'application d'une législation déterminée, ou d'un ensemble d'actes législatifs qui régissent un certain domaine de l'activité étatique. Ce tableau a la prétention d'être complet. Mais il faut bien se rendre compte du fait que seul un certain nombre des services présentés ci-après procède régulièrement à la poursuite des infractions. Nous en avons tenu compte en ce sens que nous traiterons dans une large mesure des services chargés de la répression des infractions douanières, fiscales et aux monopoles fédéraux, alors que les autres services, notamment ceux chargés de poursuivre les infractions au droit administratif économique, ne feront l'objet que d'une présentation succincte.

Chaque service de l'Administration sera présenté de la manière suivante: seront d'abord mentionnées les principales dispositions législatives applicables. Ensuite nous esquisserons la structure des services chargés de l'exécution ou de la surveillance de la législation sur le plan administratif. Finalement nous essayerons de mettre en œuvre les mécanismes de la découverte, de la poursuite et du jugement des infractions. Cette forme de la présentation a l'avantage de mettre en évidence le lien qui existe entre l'exécution et l'application d'une législation déterminée, et la poursuite des infractions qui incombent, comme nous venons de le démontrer, au même service de l'Administration.

Il n'était toutefois pas possible dans le cadre de ce travail d'étudier d'une façon approfondie les problèmes posés par le droit pénal matériel. Nous nous contenterons dès lors de mentionner les principales dispositions pénales que ces organes sont chargés d'appliquer, et nous n'approfondirons l'étude de ces prescriptions que dans la mesure où cela nous semble nécessaire pour une meilleure compréhension des problèmes posés par la loi de procédure pénale applicable.

Nous présenterons dans un premier chapitre les organes chargés de la poursuite des infractions aux prescriptions réglementant le passage de la frontière par des personnes ou des marchandises¹. Seront ensuite présentés les organes chargés de la répression des infractions aux lois fiscales². Un troisième chapitre sera consacré à l'étude des organes chargés de la poursuite des infractions aux monopoles de la Confédération³, et un dernier aux organes fédéraux qui poursuivent les infractions à la législation administrative économique⁴. Tout d'abord, nous présenterons les services de police rattachés au Ministère public de la Confédération⁵.

1 voir chap. III B

2 voir chap. III C

3 voir chap. III D

4 voir chap. III E

5 voir chap. III A

- III. Les services de la Confédération chargés de tâches de police judiciaire
- A. Les services de police du Ministère public de la Confédération
- 1. Généralités

Le Ministère public de la Confédération (Bundesanwaltschaft) est un organe de l'Administration fédérale, plus précisément un office du Département fédéral de justice et police¹. A sa tête se trouve le procureur général². Le procureur et ses adjoints exercent les fonctions du parquet de la Confédération. Il est chargé de la poursuite des crimes et délits soumis à la juridiction pénale fédérale³ et soutient, le cas échéant, l'accusation devant les tribunaux de la Confédération⁴.

Le procureur général dirige, pendant les recherches préliminaires, la police judiciaire⁵. Quant aux fonctionnaires de police des cantons, il est évident qu'ils sont soumis tactiquement au procureur dans les cas soumis à la juridiction pénale fédérale. Hiérarchiquement par contre, ils restent subordonnés aux autorités compétentes des cantons⁶.

L'art. 17 al. 2 PPF distingue parmi les organes de la Confédération — comme parmi ceux des cantons d'ailleurs — les fonctionnaires et employés de police, des autres fonctionnaires et employés qui exercent des tâches de police judiciaire "dans la limite de leurs attributions". Dans cette catégorie de fonctionnaires se trouvent notamment ceux de l'Administration fédérale des douanes, des PTT et de l'Office fédéral de l'aviation civile⁷, étant donné qu'ils exercent occasionnellement des tâches de police judiciaire.

Quid des services de police de la Confédération? La réponse est donnée par la législation sur le Ministère public de la Confédération: la Loi fédérale du 28 juin 1889 sur le Ministère public de la Confédération⁸ chargeait le procureur général non seulement des fonctions qui lui sont attribuées par la PPF, mais également d'autres missions relevant du domaine pénal qui entrent dans les attributions du DFJP⁹.

1 art. 58 LOA; Peter, Bundesanwaltschaft, p. 16

2 Lüthi, chap. III

3 Lüthi, chap. II/2

4 FF 1958 II p. 715

5 art. 15 et 17 al. 1 PPF

6 cf deuxième partie, chap. II 5

7 cf première partie, III B, III D 2.3.3 et 3.4 ci-après

8 abrogée par l'art. 72 lit q LOA

9 cf RS I p. 379 s, art. 3

Le nombre des tâches administratives n'a pas cessé d'augmenter¹. Mentionnons à titre d'exemple l'administration des offices centraux et du Bureau central suisse de police². Actuellement, l'ensemble des tâches du Ministère public se trouve énuméré à l'art. 7 ch. 5 de l'Ordonnance réglant les tâches des départements, des groupements et offices, ainsi qu'à l'art. 19 de l'ACF donnant aux départements et aux services qui en dépendent la compétence de régler certaines affaires.

Parmi ces tâches administratives au sens large nous pouvons distinguer, à l'instar de M. Peter³, des tâches administratives non policières, telles que la participation à l'élaboration de la législation pénale ou de procédure pénale, la délégation des affaires pénales fédérales aux cantons et la haute surveillance sur l'exécution des peines prononcées par le Tribunal fédéral.

D'autre part, le Ministère public exerce des tâches de police proprement dites⁴. La question se pose de savoir si les services qui assurent ces tâches de police au sein du Ministère public doivent être considérés comme service de police au sens de l'art. 17 al. 2 PPF; ce qui n'est le cas, à notre avis, que si deux conditions sont réalisées: premièrement, ils participent à la recherche des infractions qui tombent sous le coup de la juridiction pénale fédérale⁵, et deuxièmement, une loi au sens matériel⁶ attribuée à ces services des tâches de police.

2. L'organisation du Ministère public

Le Ministère public de la Confédération comprend trois divisions principales: le service juridique, le service de police et le Bureau central suisse de police⁷. Les développements qui suivent seront brefs, étant donné que les activités et les tâches du Ministère public de la Confédération ont déjà été abondamment traitées par la doctrine⁸.

1 voir FF 1958 II, p. 712 ss

2 cf le rapport du CF à l'Assemblée fédérale concernant les faits en corrélation avec le décès du procureur général Dubois et la condamnation de l'inspecteur de la police fédérale Max Ulrich, FF 1958 II, p. 696 ss, spéc. p. 715

3 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 23 ss

4 voir art. 7 ch. 5 lit. d, f à h O réglant les tâches

5 éventuellement à la poursuite des infractions à des lois qui attribuent à la Confédération un droit spécial de haute surveillance, art. 259 PPF

6 une ordonnance ou une loi par exemple

7 MPC, p. 2

8 cf Werner Lüthi, Die schweizerische Bundesanwaltschaft, Berne, 1923; Peter, Bundesanwaltschaft; Häni; Wiltlich

3. Le service du Ministère public chargé des tâches de police

3.1 Le service juridique¹

Le service juridique est principalement chargé de tâches inhérentes à la magistrature debout². Il prépare les décisions du procureur relatives à la poursuite judiciaire et l'assiste dans ses interventions au cours des différents stades de la procédure. Il prépare les décisions qui ont trait à la délégation de la poursuite des infractions aux cantons³ et rédige les propositions à l'intention du Conseil fédéral relatives à la poursuite des délits politiques. C'est également le service juridique qui s'occupe des recours que le procureur de la Confédération est habilité à interjeter conformément aux art. 266 et 270 al. 6 PPF, et aux art. 24 et 74 DPA.

Le service juridique participe également aux travaux législatifs⁴, rend des avis de droit et examine s'il y a lieu d'autoriser une poursuite pénale contre un fonctionnaire fédéral en raison d'infractions commises en rapport avec sa fonction⁵. Le service juridique prépare les propositions du Conseil fédéral à l'intention de l'Assemblée fédérale lors du dépôt d'un recours en grâce⁶. Il incombe également à ce service de s'occuper de tous les dossiers relatifs à l'exécution des peines prononcées par le Tribunal fédéral⁷.

A ces tâches s'ajoutent des attributions de police judiciaire dans les recherches ouvertes pour les infractions à l'art. 273 CPS (service de renseignements économiques). En règle générale, ces enquêtes, en raison des problèmes de droit complexes, inhérents aux affaires de ce genre, sont confiées à un juriste du service juridique⁸. Cependant, ce collaborateur ne peut être considéré comme un fonctionnaire de police proprement dit. Il remplace le procureur général qui, en tant que directeur des enquêtes préliminaires, mène les recherches de la police judiciaire. Il a seulement qualité de membre de la police judiciaire dans le cadre de ses attributions. Vu qu'aucun texte législatif n'institue auprès du Ministère public de la Confédération un service de police chargé de la répression du service de renseignements économiques, le service juridique ne peut être considéré comme service de police de la Confédération.

1 Hänni, p. 372

2 MPC, p. 4

3 cf art. 19 ch. 5 O réglant les tâches

4 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 23

5 art. 15 LF sur la responsabilité; art. 37 règlement des fonctionnaires (2); art. 49 Règlement des fonctionnaires (3); art. 44 Règlement des employés

6 MPC p. 7; art. 7 ch. 5 O réglant les tâches

7 art. 19 ch. 6 ACF donnant aux départements la compétence de régler certaines affaires

8 MPC, p. 7

3.2 La police fédérale, service de police du Ministère public de la Confédération

Dans son Message aux Chambres fédérales relatif à la Loi sur la procédure pénale, le Conseil fédéral releva que la Confédération ne possédait aucun organe de police judiciaire, à l'exception des services de douane¹, et ne prévut pas d'instituer une police criminelle fédérale proprement dite². Tout de même, en 1935, l'AF du 21 juin, tendant à garantir la sûreté de la Confédération, a renforcé le Ministère public par l'attribution de fonctionnaires et d'employés de police chargés des enquêtes dans l'intérêt de la sûreté intérieure et extérieure de la Confédération. Cette disposition fut ensuite insérée, par la Loi d'organisation judiciaire de 1943, à l'art. 17 PPF.

Existe donc un service de police rattaché au Ministère public de la Confédération, dont le procureur général n'est pas uniquement le directeur tactique des opérations, mais également le supérieur hiérarchique³.

Nous renonçons à approfondir le rôle et la mission de la police fédérale, car la nature particulière de sa tâche ne se prête pas à une analyse scientifique. Signalons simplement que ce service de police s'occupe d'une part de la surveillance et de la prévention des actes propres à compromettre la sûreté intérieure et extérieure de la Confédération et, d'autre part, procède aux recherches de police judiciaire dans la poursuite des infractions portant atteinte aux intérêts vitaux de l'Etat. Il s'ensuit que la police fédérale exerce la police judiciaire dans un secteur bien déterminé. Elle ne mène pas d'enquête de police judiciaire dans les domaines de la criminalité de droit commun⁴, sa sphère d'activité étant limitée par l'art. 17 al. 3 PPF⁵. S'agissant des compétences et attributions de police judiciaire, la police fédérale procède conformément aux dispositions de la PPF.

3.3 Le Bureau central suisse de police

Le Bureau central suisse de police a été créé par l'AF du 26 octobre 1903^{6,7}. Ce n'est pas tellement la création d'un office fédéral qui a exigé l'établissement d'une base légale, mais plutôt les tâches que ce service est appelé à exécuter⁸. En 1903, ces tâches étaient au

¹ FF 1929 II, p. 637; le CF s'est trompé, car le Ministère public de la Confédération avait déjà été désigné comme office central chargé de la répression de la traite des blanches (7 février 1905) et de la répression de la circulation des publications obscènes (25 juillet 1911)

² Message précité, p. 625

³ cf notamment l'art. 2 al. 2 et 3 de l'ACF concernant le service de police du Ministère public fédéral

⁴ FF 1958 II, p. 722; Huber, *Probleme*, p. 393

⁵ Peter, *Bundesanwaltschaft*, p. 36, note 131

⁶ RO 20, p. 22

⁷ "d'accord avec la grande majorité des cantons" comme disait le CF dans son Message (FF 1902 IV, p. 35), tout en se dispensant ainsi de se poser la question quant à la constitutionnalité de ce texte

⁸ Bois, *Effet négatif*, p. 289

nombre de trois: la classification des signalements anthropométriques, l'établissement et la tenue du casier judiciaire central et la publication du Recueil suisse des signalements, mieux connu sous le nom de "Moniteur suisse de police". Jusqu'en 1929, le Bureau central suisse de police resta attaché à la Division fédérale de la police. Depuis lors, il est une division du Ministère public de la Confédération. Seul le Moniteur suisse de police reste rattaché à l'Office fédéral de la police¹. En janvier 1962, le Conseil fédéral a créé le service "Interpol" auprès du Bureau central suisse de police, après avoir chargé le Ministère public des fonctions d'un "Bureau central national" de cette Organisation². Le Ministère public fut restructuré en 1975³. Aujourd'hui, le Bureau central suisse de police comprend quatre sections: les offices centraux, le service Interpol, le service d'identification et le casier judiciaire central⁴.

3.3.1 Les offices centraux

Conformément aux instruments internationaux en la matière, le Ministère public⁵ fonctionne comme office central national pour la répression de la traite des femmes et des enfants⁶, des publications obscènes⁷, du faux monnayage⁸, et du trafic illicite des stupéfiants⁹. De plus, il a été adjoint au Ministère public un office central chargé de réprimer la fabrication et le trafic illicites de matériel de guerre. Ce service-ci n'a pas été créé sur la base d'un accord international, mais en vertu de l'art. 13 de la LF sur le matériel de guerre.

La tâche de ces services consiste à enregistrer, exploiter et diffuser des informations permettant d'empêcher la commission d'infractions dans ces domaines, et de faciliter la découverte et la punition des coupables¹⁰. C'est donc avant tout un travail de

1 art. 7 ch. 3 O réglant les tâches

2 Sibold, p. 153

3 Rapp. gest. 1975, p. 142

4 Sibold, p. 153

5 Lüthi, chap. II/4

6 art. premier de l'Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches; ACF désignant le Ministère public de la Confédération comme office central chargé de la répression de la traite des blanches

7 art. premier de l'Arrangement international relatif à la répression de la circulation des publications obscènes; ACF désignant le Ministère public fédéral comme office central suisse pour l'exécution de l'arrangement international du 4 mai 1919 relatif à la répression de la circulation des publications obscènes

8 art. 12 de la Convention internationale pour la répression du faux-monnayage; AF concernant la ratification de la Convention internationale pour la répression du faux-monnayage, art. 2

9 art. 11 de la Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles; art. 35 de la convention unique sur les stupéfiants, RO 1970, p. 809; art. 29 LF sur les stupéfiants

10 Wüthrich, p. 377

coordination des activités policières qu'accomplissent les offices centraux¹. A cet effet, ils sont en contact étroit avec les autorités de police et les autorités judiciaires cantonales, avec d'autres offices de la Confédération (la monnaie, la Banque nationale, l'Office fédéral de la santé publique, l'Administration fédérale des douanes, etc.), ainsi qu'avec les offices centraux des pays étrangers correspondants^{2,3}.

La répression du faux-monnaillage⁴, ainsi que des infractions à la législation sur la monnaie⁵ et à la loi sur le matériel de guerre⁶ sont soumises à la juridiction pénale fédérale⁷. Dans ces cas, l'enquête préliminaire est dirigée par le procureur général, mais la véritable enquête policière est confiée aux offices centraux qui travaillent de concert avec les autorités de police cantonales⁸.

Aux termes de l'art. 259 PPF, le procureur général de la Confédération peut ordonner des recherches préliminaires en cas d'infraction aux lois fédérales qui attribuent à la Confédération un droit spécial de haute surveillance. Toutefois, la loi exige que l'acte punissable ait été commis totalement ou partiellement à l'étranger ou sur le territoire de plusieurs cantons. Cette disposition tient compte des tâches des offices centraux⁹. Il faut qu'un organe central ordonne des recherches avant l'ouverture des poursuites par une autorité cantonale. Dans son Message à l'appui de la Loi fédérale sur la procédure pénale, le Conseil fédéral souligne que ces recherches se sont montrées nécessaires "pour les infractions aux lois fédérales sur les stupéfiants, sur les loteries et les paris professionnels, sur la traite des femmes et des enfants et les publications obscènes"¹⁰.

Dans la mesure où une recherche de la police judiciaire sous la direction du procureur général se révèle nécessaire, ce sont les fonctionnaires des offices centraux qui mènent l'enquête¹¹.

1 pour plus de détails, voir les contributions précitées de Hänni, Sibold et Wüthrich

2 Wüthrich, p. 377; FF 1948 II, p. 244 s. Seul l'Office central chargé de réprimer la fabrication et le trafic illicite de matériel de guerre ne peut entrer directement en contact avec des autorités étrangères, car il n'a pas été créé sur la base d'un traité international

3 cf deuxième partie, chap. V B

4 art. 240 à 250 CPS

5 art. 9 LF sur la monnaie

6 art. 23 LF sur le matériel de guerre

7 an 340 CPS

8 Wüthrich, p. 378

9 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 85

10 FF 1929 II, p. 669

11 Wüthrich, p. 378; voir également Rudolf Gerber, Das revidierte Betäubungsmittelgesetz, in Kriminalistik 1976, p. 275 ss et 322 ss, spéc. p. 326

Toutefois, une intervention des offices centraux sur la base de l'art. 259 PPF reste exceptionnelle¹. Incontestablement, les fonctionnaires des offices centraux sont des organes de police, dont la mission est avant tout de coordonner les enquêtes policières au niveau national et international. Dans la mesure où l'acte punissable tombe sous le coup de la juridiction pénale fédérale, les offices accomplissent de véritables tâches de police judiciaire. Ils doivent être considérés comme services de police de la Confédération au sens de l'art. 17 al. 2 PPF.

3.3.2 Le service d'identification

L'AF de 1903 précité fournissait la base légale permettant à la Confédération, particulièrement au Bureau central suisse de police, de recueillir des signalements. Aujourd'hui, le service d'identification enregistre, exploite et délivre du matériel signalétique, à savoir des fiches d'empreintes digitales, empreintes palmaires, photos et signalements à des services de police suisses et étrangers².

Cependant, l'AF de 1903 n'est plus en vigueur, étant donné que ce texte tombait sous le coup de la Loi fédérale du 12 mars 1948 relative à la force obligatoire du Recueil systématique des lois et ordonnances de 1848 à 1947, et à la nouvelle série des lois. L'AF en question ne figure pas dans le Recueil systématique de 1948, et par conséquent il est abrogé³. Certes, l'Ordonnance réglant les tâches des départements, des groupements et des offices donne au Ministère public de la Confédération la compétence de "tenir les registres et fichiers en matière de police criminelle, notamment du Service d'identification, du Casier judiciaire central, du Fichier des détenus, ainsi que d'autres répertoires généraux de signalement et d'information dont l'établissement incombe au Ministère public de la Confédération"⁴. Cette ordonnance charge également l'Office fédéral de la police d'"accomplir des tâches en matière de police, notamment de publier le répertoire des signalements et le Moniteur suisse de police..."⁵. L'ordonnance se base sur l'art. 61 al. 1 LOA qui, à son tour, s'appuie sur l'art. 85 ch. 1^{er} Cst. féd.

Cette disposition ne peut être constitutive de compétences fédérales. De telles compétences doivent trouver leur base dans la première partie de la Constitution⁶. L'Ordonnance concernant le service d'identification du Ministère public de la Confédération du 1er décembre 1986 n'a pas de base légale non plus. Elle précise simplement que le service

1 Hüber, *Probleme*, p. 396

2 Sibold, p. 154

3 Bois, *Effet négatif*, p. 291; voir art. premier al. 1 de la loi de 1948, RO 1949, p. 1627

4 art. 7 ch. 5 lit. i

5 art. 7 ch. lit. d

6 Aubert, I, no 615, p. 234

d'identification tient des fichiers de données signalétiques et exploite le système automatique d'identification des empreintes digitales¹.

Nous laissons le soin aux spécialistes de droit constitutionnel d'analyser si la Confédération a la compétence de centraliser l'ensemble du matériel signalétique des individus recherchés et condamnés. Le Conseil fédéral avait affirmé, à juste titre nous semble-t-il, la compétence fédérale en matière de police de sécurité². On ne peut cependant pas reprendre ce raisonnement tel quel pour justifier une compétence fédérale permettant aux autorités compétentes de collecter un ensemble de fiches contenant du matériel signalétique d'un très grand nombre de personnes, d'autant plus que la plupart de ces individus ne mettent pas en cause la sécurité de la Confédération. D'autre part, personne ne doute que cette tâche de police est indispensable. Sans un service d'identification efficace, toute opération de recherche de personnes est vouée à l'échec.

Deux remarques s'imposent ici: la répression de la grande criminalité internationale ne peut se faire que par la collaboration étroite de tous les pays intéressés. C'est une des raisons pour lesquelles de nombreux Etats ont conclu des conventions, ou y ont adhéré, destinées à combattre certains types d'infractions. Ces instruments prévoient que les Etats établissent des offices centraux qui ont notamment pour mission d'échanger toute information utile permettant la poursuite efficace des grands criminels internationaux.

La Suisse fait ainsi partie de l'Organisation internationale de police criminelle. Dans le cadre de cette Organisation, les autorités compétentes procèdent à un vaste échange de renseignements, notamment de matériel signalétique.

Si une loi ou un traité international fixe un objectif, il donne en principe implicitement les moyens aux autorités compétentes d'y parvenir. Les traités que nous venons de signaler³ obligent *expressis verbis* "les Etats contractants d'établir des offices centraux chargés de

1 voir deuxième partie, chap. III 8.4

2 La Confédération a entrepris des démarches dans le but de se donner des forces de police, afin de pouvoir mieux faire face notamment au danger que constitue le terrorisme international. Il est incontestablement de la tâche de la Confédération de prendre les mesures de sécurité nécessaires quand elle s'acquiesce de ses obligations internationales, spécialement lorsque des conférences et réunions internationales sont organisées sur son territoire (cf Aubert, III, no 616, p. 66). Les deux tentatives de mise sur pied de forces de police fédérales ont échoué: le projet de la police mobile intercantonale (AF du 4 juin 1969, RO 1969, p. 533) a été abandonné par les cantons, la Loi fédérale sur l'accomplissement de tâches de la Confédération en matière de police de sécurité (FF 1977 II, p. 241ss) a été rejetée par le peuple suisse le 3 décembre 1978 (FF 1979 I, p. 197). Notons toutefois que les tâches de police que le législateur a voulu octroyer à la Confédération n'auraient pas constitué des tâches de police judiciaire proprement dites, mais des tâches de police de sécurité, qui sont par définition d'ordre préventif. En cas d'infractions dont la poursuite et le jugement incombent à la juridiction de la Confédération, ces services auraient pu être considérés comme organes de la police judiciaire (art. 17 PPF).

3 voir p. 365 ci-devant

l'échange de renseignements"¹. Dans la mesure où la Suisse a adhéré à ces conventions et Organisations internationales, elle peut centraliser les fiches signalétiques auprès du Bureau central suisse de police². Elle doit même le faire, dans la mesure où elle veut respecter les obligations internationales qu'elle a contractées.

L'avant-projet de révision du Livre troisième du Code pénal, élaboré par le professeur Schultz, contient un art. 358^{bis}, dont la note marginale est intitulée "collaboration dans le service d'identification". Ce texte crée ainsi une base légale expresse pour le service d'identification du Bureau central; il autorise le service d'identification à recueillir toutes les informations reçues par des autorités de poursuite cantonales, fédérales ou étrangères, en faire les comparaisons nécessaires et donner les renseignements nécessaires demandés. Cependant, l'avant-projet dit bien qu'il s'agit de données collectées et transmises par les autorités cantonales, en tenant compte de leur propre législation de procédure pénale³. Une ordonnance du Conseil fédéral réglera les détails, notamment le cercle des personnes concernées, leurs droits, la responsabilité du service d'identification ainsi que la haute surveillance sur ses activités. On peut s'imaginer que cette ordonnance s'inspirera de celle qui règle le fonctionnement du système RIPOL⁴. L'Ordonnance précitée sur le service d'identification pourrait finalement trouver une base légale expresse dans cette nouvelle disposition du Code pénal.

Cela nous amène à la deuxième constatation: le service d'identification enregistre seulement les signalements et fiches qui lui sont transmis. Pour le surplus, il incombe à la législation sur la procédure pénale ou sur la police de fixer les conditions selon lesquelles une personne peut être soumise à des mesures d'identification⁵ et d'établir les critères d'après lesquels les documents doivent être conservés ou détruits.

Quant à la tâche du service d'identification, elle consiste dans l'enregistrement, l'exploitation et la délivrance de matériel signalétique à des services de police suisse et étrangers. Ce travail est lié à une activité intense d'identification consistant en comparaisons dactyloscopiques pour établir l'identité de personnes ou de cadavres inconnus, ou de criminels au moyen de traces d'empreintes relevées sur les lieux d'un crime⁶. L'introduction du système automatique d'identification des empreintes digitales constitue

1 voir titre d'exemple l'art. 11 ch. 2 lit. b de la Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles: L'office central "centralise tous les renseignements de nature à faciliter les recherches et la prévention des faits prévus à l'art. 2"

2 voir deuxième partie, chap. V B

3 "... von den Kantonen erhobenen Daten (...) um hervorzuheben, dass es den Kantonen zusteht, ob sie von dieser Möglichkeit der Zusammenarbeit Gebrauch machen wollen", cf Schultz, Bericht und Vorentwurf, p. 9

4 cf première partie, chap. 3.3.3 ci-après

5 cf deuxième partie, chap. III 8 et l'art. 3 al. 1 O sur le service d'identification

6 Sibold, p. 154

une amélioration importante¹. Ce système fonctionne depuis 1985². Toutes les traces d'empreintes digitales relevées sur les lieux des infractions commises en Suisse peuvent être comparées automatiquement dans la collection dactyloscopique du service d'identification³.

3.3.3. Le Moniteur suisse de police

La publication du Moniteur suisse de police incombe à l'Office fédéral de la police. Il s'agit d'une part de publier la liste des personnes recherchées dans l'intérêt d'une enquête pénale, de l'exécution d'une peine ou d'une mesure, ou d'une procédure administrative, telle que la privation de liberté à des fins d'assistance⁴.

D'autre part, l'Office publie tous les six mois un résumé qui contient la liste des noms diffusés⁵. L'ordonnance du Conseil fédéral du 22 août 1984⁶ a raccordé, à titre d'essai, certains postes frontières et certains commandements de police cantonaux au Répertoire suisse informatisé des signalements de personnes RIPOL. La nouvelle ordonnance sur le système de recherches informatisées de police du 16 décembre 1985⁷ prévoit le raccordement de tous les postes de gardes-frontière⁸, du Ministère public de la Confédération, de l'Office fédéral de la police et des commandements de police cantonaux au système RIPOL⁹. Outre la recherche des personnes déjà mentionnées, le RIPOL facilite le refoulement, le renvoi et le contrôle de l'expulsion et des interdictions d'entrée avec effet immédiat¹⁰, ainsi que la publication d'interdictions de permis de conduire étrangers non valables en Suisse et la recherche de personnes circulant avec un véhicule à moteur non couvert par une assurance responsabilité civile¹¹. Ce système permet également la découverte de véhicules et d'autres objets recherchés¹².

A vrai dire, le système RIPOL n'est rien d'autre que le Moniteur suisse de police informatisé¹³. L'introduction des données dans l'ordinateur d'une part, et la publication

-
- 1 Automatic Fingerprints Identifications System - AFIS, voir Rapp. gest. 1984, p. 172
 - 2 Rapp. gest. 1985, p. 166
 - 3 MPS, p. 13
 - 4 art. premier al. 1 O RIPOL
 - 5 Bois, Effet négatif, p. 289s
 - 6 RO 1984, p. 956
 - 7 RO 1986, p. 7
 - 8 Les postes de gardes-frontière n'ont accès qu'aux données publiées dans le Répertoire suisse des signalements, art. 4 al. 2 O RIPOL
 - 9 art. 2 O RIPOL
 - 10 art. premier al. 1 lit. c O RIPOL
 - 11 art. premier al. 1 lit. d et e O RIPOL
 - 12 art. premier al. 1 lit. f O RIPOL
 - 13 art. premier al. 2 O RIPOL

dans le Répertoire suisse des signalements et le Moniteur suisse d'autre part sont soumises aux mêmes dispositions qui régissent l'application du RIPOL. Les avantages du système informatisé sont considérables. Bien que les contrôles de frontière se déroulent en général rapidement, le nombre de personnes arrêtées a sensiblement augmenté depuis l'introduction de ce système. De plus, les recherches policières peuvent être accélérées, vu que les services de police raccordés peuvent directement s'introduire dans le réseau pour y puiser des renseignements. D'autre part, des mandats d'arrêt peuvent sans délai être annulés, ce qui évite des arrestations injustifiées, notamment à la frontière¹.

La base légale du Moniteur suisse de police se trouvait à l'origine dans l'AF de 1903 qui créait le Bureau central suisse de police, arrêté dont on sait qu'il n'est plus en vigueur. L'ordonnance sur le RIPOL que est également censée régir le Moniteur suisse de police ne peut remplacer l'arrêté en question, vu qu'elle ne repose sur aucune base légale². Toutefois, nos réflexions relatives au service d'identification valent également pour le Moniteur suisse de police. Le Conseil fédéral est conscient du problème. En réponse à une interpellation d'un conseiller national³, il signale avoir chargé le DFJP d'élaborer les bases légales pour les domaines qui ont trait au système RIPOL ainsi qu'aux activités des sections "Interpol" et du service d'identification du Ministère public de la Confédération. Cependant, dans l'avant-projet précité du professeur Schultz⁴ il n'est question ni du Moniteur suisse de police, ni du RIPOL, ni du service Interpol. Le Conseil fédéral envisage-t-il la création d'une loi spéciale? A notre avis, l'ensemble de ces questions peut facilement être traité aux art. 352ss du Code pénal. Il est dès lors souhaitable que le Code pénal ne règle pas seulement la collaboration dans le service d'identification, mais qu'il contienne également une base légale permettant aux autorités fédérales le traitement par ordinateur des signalements et leur diffusion au plan national et international.

3.3.4. Le service Interpol

Le Ministère public de la Confédération fonctionne comme Bureau central national de l'OIPC-Interpol⁵. Nous reviendrons sur ses tâches quand nous aborderons les problèmes de la collaboration internationale⁶.

¹ NZZ no. 179, du 6 août 1986, p. 25

² cf Philippe Bois, Fichiers de police: illégal, Impartial du 9 octobre 1984; voir cependant les art. 64 PPF et 54 al. 3 DPA relatifs à la publication des mandats d'arrêt

³ BO CN 1986, p. 1510

⁴ cf chap. 3.3.2 ci-devant

⁵ art. premier O concernant le Bureau central national INTERPOL suisse

⁶ cf deuxième partie chap. V B

3.3.5. Conclusions

Le Bureau central suisse de police (et l'Office fédéral de la police pour le Moniteur suisse de police) exerce des tâches de police. Sa mission principale est la coordination des recherches sur le plan national et international. Il sert également d'important centre de documentation. Or, seuls les offices centraux sont des organes de police au sens de l'art. 17 al. 2 PPF. Les autres organes fonctionnent certainement comme organes de police au sens large du terme, mais ils n'interviennent pas directement dans les recherches de police judiciaire; par conséquent, ils ne disposent pas des attributions réservées aux organes de police judiciaire.

B. Les organes de la Confédération chargés de la poursuite des infractions commises lors du passage de la frontière par des personnes ou des marchandises

1. La frontière

Le territoire d'un Etat est défini et circonscrit par sa frontière. Celle-ci limite ainsi les compétences de l'Etat, circonscrit sa souveraineté et par conséquent le champ d'application de ses lois et décisions¹. Au-delà de cette frontière, l'Etat ne peut plus accomplir d'acte officiel en vertu de son imperium sans y être formellement habilité par une règle du droit international².

Il n'est cependant pas exclu que des actes législatifs d'un Etat s'appliquent sur une portion ou la totalité du territoire d'un autre Etat, notamment voisin. Ceci n'est possible qu'en vertu d'un traité international. Ainsi, un Etat peut connaître en sus de la frontière politique dans le sens que nous venons de lui donner, d'autres frontières, ou démarcations d'ordre administratif, qui délimitent le domaine d'application d'un secteur déterminé de sa législation. Ces lignes de démarcation ne doivent pas forcément coïncider avec les frontières politiques. C'est ainsi que l'art. 2 LD définit la ligne des douanes: en principe, elle est identique avec la frontière politique de la Suisse, mais la loi précise que des dérogations sont possibles. Des portions du territoire suisse près de la frontière politique peuvent être exclus du territoire douanier, tandis que des parties du territoire étranger en zone frontalière peuvent être incorporées en territoire douanier national suisse³.

Dans les développements qui suivent nous retiendrons la définition politique de la frontière, les problèmes spécifiques des enclaves douanières étant traités dans la deuxième partie de ce travail⁴.

2. La législation applicable⁵

Chaque individu qui veut pénétrer en Suisse doit justifier de son identité. Conformément à la législation sur les étrangers⁶ et sur l'asile⁷, l'étranger doit produire un passeport

1 Aubert, I, no. 897, p. 340

2 Aubert, I, no 898, p. 341

3 art. 2 al. 2 à 4 LD

4 cf deuxième partie, chap. I 2.3

5 Dans le cadre de ce travail, il n'est pas possible de présenter toutes les dispositions applicables au franchissement de la frontière. Nous nous contentons d'énumérer certaines dispositions caractéristiques pour les différentes catégories d'actes législatifs régissant cette matière. Sur l'ensemble de la législation suisse applicable au commerce extérieur, voir la thèse de Karl Weber.

6 art. premier et art. 2 al. 1 ACF concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers

7 art. 13 al. 2 lit. a LF sur l'asile

valable indiquant sa nationalité ou un document équivalent, et le cas échéant un visa¹. Les ressortissants suisses peuvent entrer en Suisse à condition qu'ils rapportent d'une manière quelconque la preuve de leur nationalité²

L'entrée en Suisse ne peut s'effectuer qu'aux postes frontières désignés par le DFJP et ouverts au grand trafic³. Par ailleurs, la Confédération peut toujours refuser l'entrée en Suisse et expulser du territoire Suisse des étrangers qu'elle juge indésirables⁴.

Si le contrôle des papiers est une mesure policière, l'assujettissement au contrôle douanier a pour premier objectif la sauvegarde des intérêts fiscaux de la Confédération. La Loi sur les douanes (LD) précise que sont assujetties au contrôle douanier les personnes qui franchissent la frontière avec des marchandises⁵. Le contrôle douanier sert à la fixation des droits de douane payables pour chaque marchandise importée ou exportée. Les droits de douane sont des droits fiscaux et se composent des droits d'entrée⁶, des droits supplémentaires⁷, des droits sur les carburants⁸ et des droits de sortie⁹. Le contrôle permet également le foulement ou le séquestre de marchandises dont l'importation en Suisse est prohibée¹⁰.

Lors du contrôle douanier, les autorités vérifient que d'autres prescriptions fédérales, non douanières, soient appliquées¹¹. Les droits de douane à payer constituent la base pour la fixation d'autres redevances fiscales, à savoir l'impôt sur les chiffres d'affaires¹², l'impôt sur le tabac¹³, l'impôt sur les boissons¹⁴. Indépendamment de la perception des droits de douane, les organes de contrôle perçoivent la taxe sur les poids lourds¹⁵ et la redevance pour l'utilisation des routes nationales par des véhicules à moteur¹⁶.

1 Cette obligation a été supprimée à l'encontre des ressortissants d'un grand nombre de pays; voir à titre d'exemple l'Accord européen sur le régime de la circulation des personnes entre les pays membres du Conseil de l'Europe

2 art. 2 al. 3 ACF concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers; cf également FF 1978 II, p. 197

3 art. 7 ACF concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers

4 art. 70 Cst. féd.; art. 13 LF sur l'établissement et le séjour des étrangers

5 art. 9, 29 32 LD

6 cf Weber, p. 273ss et la LF sur le tarif douanes suisses

7 art. 8 LF sur le tarif des douanes suisses

8 LF concernant l'utilisation du produit des droits d'entrée sur les carburants; O du CF concernant les taux selon le poids et la restitution de la surtaxe sur les carburants

9 art. 21 LD; LF sur le tarif des douanes suisses, annexe c
cf p. ex. LF sur l'interdiction de l'absinthe; Weber, p. 49s

11 Jäger, FIS no. 418, p. 1ss

12 ACF instituant un impôt sur le chiffre d'affaires

13 LF sur l'imposition du tabac

14 ACF concernant un impôt fédéral sur les boissons

15 O réglant la redevance sur le trafic des poids lourds

16 O relative à une redevance pour l'utilisation des routes nationales

Lors du passage de la frontière, les douaniers assurent la perception des droits régaliens¹. Ils établissent la statistique du commerce extérieur², vérifient les certificats d'origine³ et procèdent au contrôle des métaux précieux⁴. Certaines marchandises ne peuvent passer la frontière que moyennant la production d'un permis d'importation ou d'exportation⁵. D'autres contrôles sont de nature purement policière. Rappelons à titre d'exemple⁶ le service sanitaire de frontière⁷ dont la mission consiste à empêcher la propagation de maladies contagieuses sur le territoire de la Confédération. Ce service procède aux contrôles des ressortissants étrangers venant en Suisse dans l'intention d'y travailler, des réfugiés et des apatrides.

Les autorités contrôlent les denrées alimentaires⁸. Elles surveillent l'importation des stupéfiants⁹, ce qui implique la lutte contre le trafic illicite. Elles assurent également la police des épizooties¹⁰ et veillent au respect des prescriptions de la législation sur la chasse et la pêche¹¹.

Signalons pour terminer les contrôles relevant de la police de sécurité. Il s'agit notamment de la surveillance de l'importation et de l'exportation de matériel de guerre¹² et d'explosifs¹³.

3. Le contrôle de frontière

3.1. Définition

Toute loi doit rester lettre morte si son respect n'est pas assuré par un des organes de contrôle de l'Etat. Le grand nombre de lois qui s'appliquent d'une manière ou d'une autre lors du passage de la frontière par des personnes ou des marchandises exige la présence de fonctionnaires qui veillent à leur respect et assurent ce qu'on appelle le contrôle de frontière.

-
- 1 LF sur l'alcool; Weber, p. 144s et p. 269ss
 - 2 art. 10 LF sur le tarif des douanes suisses; O sur la statistique de commerce extérieur
 - 3 O sur l'origine
 - 4 LF sur le contrôle du commerce des métaux précieux et des ouvrages en métaux précieux
 - 5 art. premier LF sur les mesures économiques extérieures; cf Weber, chap. 5, p. 156ss
 - 6 sur toutes les restrictions d'importation und d'exportation de nature policière, voir Weber, p. 36 à 93
 - 7 art. 7 LF sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme; O sur le services sanitaire de frontière
 - 8 LF sur le commerce des denrées alimentaires et de divers objets usuels, art. 26
 - 9 art. 2 al. 2 ch. 2 LF sur les stupéfiants
 - 10 LF sur les mesures à prendre pour combattre les épizooties; art. 2 O relative à la loi sur les épizooties
 - 11 art. 36 LF sur la chasse et la protection des oiseaux; art. 29 al. 3 LF sur la pêche
 - 12 art. 16 O sur le matériel de guerre
 - 13 art. 28 al. 2 LF sur les explosifs

A notre avis, deux types de contrôle de frontière doivent être distingués. Le premier est celui auquel procèdent les fonctionnaires au moment où une personne s'annonce à la frontière pour entrer en Suisse ou pour faire entrer des marchandises en Suisse. Ce contrôle englobe toute la procédure de dédouanement. C'est donc l'ensemble des opérations auxquelles un particulier doit se soumettre quand il se présente à la frontière. Les organes procèdent au dédouanement, au prélèvement des taxes et aux visites des animaux, denrées alimentaires ou autres marchandises pour lesquelles une autorisation d'importation est nécessaire. Autrement dit, c'est l'ensemble des vérifications auxquelles procèdent les autorités sur la base des renseignements que leur a donnés la personne qui souhaite entrer en Suisse et qui, conformément à l'obligation légale, s'est annoncée au bureau compétent¹.

Ce contrôle implique cependant non seulement l'application des prescriptions de la LD, mais la vérification de l'ensemble des dispositions législatives que l'Administration des douanes est chargée d'appliquer². Dans le cadre de ces opérations, les douaniers peuvent vérifier la marchandise et examiner les échantillons³. Ces contrôles sont des actes administratifs⁴ et sont régis par la Loi sur la procédure administrative. Ce type de contrôle ne nous intéresse pas pour la suite de nos développements.

En revanche, une autre notion de contrôle retiendra notre attention. La loi utilise une terminologie relativement floue pour définir l'activité qui consiste à rechercher les personnes qui enfreignent la législation régissant le passage de la frontière. Elle parle de "visites de contrôle"⁵, et elle oblige le "conducteur de marchandises", aux termes de la loi, rencontré au voisinage de la ligne des douanes "de fournir sur demande la preuve que ses marchandises ont satisfait aux obligations douanières"⁶. C'est d'ailleurs une obligation à laquelle tout individu ayant passé la frontière est soumis, s'il est intercepté par une patrouille douanière⁷.

Le législateur semble faire une distinction entre le contrôle administratif, consistant en plusieurs opérations successives et permettant la fixation des droits de douane et autres redevances, et le contrôle de frontière qui a pour but de retrouver ceux qui se sont dérobés à l'obligation de payer les droits.

1 art. 6 à 9 LD, voir également art. 30 al. 2 LD

2 art. 7 al. 1 LD; voir également art. 2 al. 2 ch. 2 LF sur les stupéfiants

3 art. 3 al. 2 LD

4 sur la notion d'acte administratif, voir Grisel, I, p. 401

5 art. 138 al. 1 LD

6 art. 30 al. 4 LD

7 Matile, p. 110

Ce contrôle se fait auprès de chaque individu rencontré au voisinage de la frontière et suspecté de porter sur lui des marchandises prohibées ou passibles de droits. Certes, les contrôles ne peuvent être systématiques, faute de personnel notamment, mais la possibilité de procéder à ces interventions exerce certainement un effet préventif.

Dorénavant, nous appelons contrôle de frontière toutes les interventions des autorités chargées de la police de la frontière qui sont destinées à prévenir les infractions à la législation relative au passage de la frontière, à découvrir les individus en infraction, et permettent aux organes chargés des enquêtes d'ouvrir l'action pénale en cas de besoin.

En pratique, ce contrôle est souvent combiné avec les formalités douanières. Si l'assujetti déclare au poste de garde-frontière n'avoir rien à déclarer, les organes de la douane peuvent vérifier sur le champ la véracité de ces allégations¹.

3.2. Les bases légales et la nature juridique du contrôle de frontière

Pour assurer un contrôle de frontière efficace, la législation permet aux organes compétents de recourir à des mesures de contrainte². La législation sur les étrangers³ et sur l'asile⁴ fixent les conditions dans lesquelles une personne peut entrer en Suisse. Si ces conditions ne sont pas réalisées, l'étranger est en principe refoulé par l'agent chargé du contrôle. En cas d'entrée illégale en Suisse cependant, la personne en question a commis une infraction⁵. Dans ce cas-là, la LD donne aux agents chargés du contrôle, comme nous allons le démontrer, le droit d'interpeller, de fouiller et d'arrêter cet individu. La LD prévoit que le transporteur de marchandises rencontré à proximité de la frontière doit fournir, s'il est interpellé, la preuve "que ses marchandises ont satisfait aux obligations douanières"⁶. Les personnes qui franchissent la ligne des douanes et qui sont suspectées de porter sur elles des marchandises prohibées ou passibles de droits peuvent être soumises à une visite corporelle⁷. De plus, le droit de vérification s'applique à tous les véhicules repérés dans le voisinage de la ligne des douanes⁸. Le détenteur de la marchandise est obligé de fournir des pièces justificatives⁹. Aux termes de l'art. 89 LD les agents chargés de poursuivre les infractions douanières peuvent interpeller les

1 Il est de même des couloirs verts et rouges aux aéroports. Passé le couloir vert, chaque personne peut être soumis au contrôle au sens de notre définition

2 Nous y reviendrons en détail quand nous traiterons des mesures de contrainte, deuxième partie, chap. III

3 art. 25 al. 1 lit. a LF sur le séjour et l'établissement des étrangers

4 art. 13 al. 2 lit. a et b LF sur l'asile

5 art. 23 al. 1 LF sur le séjour et l'établissement des étrangers

6 art. 30 al. 4 LD

7 art. 36 al. 5 LD

8 art. 54 OLD

9 art. 43 OLD

personnes suspectées de fraude qu'ils rencontrent à proximité de la frontière, visiter les bagages, les marchandises et les véhicules, procéder aux arrestations provisoires, pénétrer en cas de tentative de fuite dans les propriétés et habitations voisines de la frontière, et ramener le suspect au poste de douane le plus proche.

Du point de vue systématique, on constate que les articles 30 et 36 figurent dans le deuxième chapitre de la LD qui traite des opérations douanières. Il s'ensuit que l'intervention conforme à ces deux dispositions a un caractère essentiellement administratif. En revanche, l'art. 89 se trouve dans le chapitre IV de la LD qui traite des infractions douanières, plus précisément dans le 7^{ème} titre consacré à la poursuite pénale. Sans aucun doute, cette intervention a un caractère pénal. Nous constatons qu'une même activité est une fois réglée par des dispositions relevant du droit administratif, une autre fois par des prescriptions de procédure pénale.

Le Tribunal fédéral¹ a eu l'occasion de préciser la portée de la visite corporelle au sens de l'art. 36 al. 5 LD. Il a constaté tout d'abord qu'une telle mesure pouvait également être ordonnée en vertu de l'art. 48 al. 2 DPA². En soulignant que les décisions visant à soumettre un individu à une telle fouille ou visite corporelle pouvaient être attaquées, compte tenu des dispositions invoquées, selon des voies de droit différentes³, la Cour suprême, examinant si, dans le cas d'espèce, l'individu avait pu être fouillé en application de l'art. 36 LD, s'est contentée de constater que lors de l'adoption de la DPA, de très nombreuses dispositions de la LD avaient été revues, alors que les articles 30 et 36 de cette loi étaient restés inchangés. Le Tribunal fédéral en conclut que le législateur avait voulu conserver à ces dispositions toute leur importance et leur portée. Tout en admettant que les autorités de contrôle peuvent recourir à des mesures de contrainte au sens des art. 45ss DPA en cas d'infractions douanières, le Tribunal fédéral place la visite corporelle selon l'art. 36 LD dans la procédure de dédouanement. Autrement dit, cette mesure est un *instrument sui generis* du droit douanier.

Toutefois, il nous semble que le Tribunal fédéral a omis de résoudre un problème. Il dir lui-même qu'il convient de distinguer les mesures telle que la visite corporelle du droit douanier des mesures de contrainte de la procédure pénale administrative. Il ne fournit cependant aucun critère de distinction permettant de savoir quelle disposition est applicable à un cas d'espèce.

1 ATF 106 Ib 109

2 Les infractions à la LD sont poursuivies conformément aux dispositions de procédure de la DPA, art. 87 LD

3 art. 109. al. 1 lit. b LD et art. 26 DPA; voir deuxième partie, chap. IV 4.3

Certes, on pourrait arguer que la fouille corporelle¹ lors du contrôle douanier se fonde sur les dispositions particulières de la LD, ce qui aurait pour conséquence bizarre que les organes de contrôle disposeraient des compétences particulières attribuées par la DPA, à l'exception de celles qui ont trait à l'interrogatoire et à la fouille corporelle. Rappelons tout de même que l'art. 89 al. 1 LD autorise également les organes douaniers chargés de la poursuite des infractions, à interpellier les personnes suspectées de fraude et à les soumettre à une visite préliminaire.

L'opération du contrôle vise à découvrir ceux qui ont enfreint les prescriptions relatives au passage de la frontière. Par conséquent, elle se situe dans une phase préliminaire aux poursuites pénales². Le contrôle de frontière, par définition, a un double caractère, administratif et de police judiciaire. Les agents chargés du contrôle ne sont pas seulement obligés de dénoncer les infractions constatées³, mais ils disposent de pouvoirs et attributions plus étendus, spéciaux, qui font d'eux de véritables policiers. Dès qu'ils découvrent, lors d'un contrôle, une infraction, ils sont tenus de procéder immédiatement à la sauvegarde des moyens de preuve. Le contrôle se transforme en enquête préliminaire, inconnue en procédure pénale administrative.

Si des agents fédéraux constatent une infraction, ils en dénoncent les auteurs aux services d'enquête de l'administration intéressée ou à l'autorité de poursuite cantonale compétente. A notre avis, les art. 87ss LD s'appliquent également aux cas où, lors d'un contrôle, les fonctionnaires responsables découvrent une infraction de droit commun. Ils remettront simplement et sans délai l'individu arrêté entre les mains de l'autorité de poursuite compétente.

Bien que les art. 30 et 36 LD d'une part, et 87 ss LD d'autre part visent le même but, ce sont des critères essentiellement formels qui permettent à notre avis de savoir laquelle de ces dispositions s'applique. L'étude des services chargés du contrôle de frontière nous apportera des éclaircissements à ce sujet⁴. Pour l'instant, nous constatons que la nature juridique du contrôle de frontière est ambiguë: celui-ci relève à la fois de la procédure administrative et de la procédure judiciaire.

1 La visite corporelle et la fouille corporelle sont des termes synonymes. Conformément à la terminologie de la PPF et de la DPA, nous ne parlerons dorénavant que de "fouille corporelle".

2 cf Strasser, p. 6

3 cf. deuxième partie, chap. II 2

4 voir première partie, chap. B 4.2 ci-après

4. Aspects de la compétence administrative

4.1. Les organes chargés de l'exécution des actes législatifs régissant le passage de la frontière par des personnes ou des marchandises

Parmi les dispositions législatives que nous venons de présenter, quelques-unes sont appliquées par les seuls services de la Confédération, tandis que les autres le sont par des organes de la Confédération et des cantons en commun, ou exclusivement par les cantons. Certes, le législateur aurait pu prévoir que chacune des autorités administratives fédérales et cantonales chargées de l'exécution d'un secteur de la législation fédérale procède elle-même aux contrôles nécessaires à la frontière. Toutefois, des raisons d'ordre pratique s'y opposent. Par conséquent, il se peut que seul un petit nombre d'administrations et d'offices soient responsables de l'exécution et du contrôle de la législation applicable lors du passage de la frontière, ce qui implique que ces organes exécutent des actes législatifs "étrangers" à leur domaine propre d'activité.

4.1.1. L'Administration fédérale des douanes

Le législateur a attribué à l'Administration fédérale des douanes toute une série de tâches. La principale est la perception des droits de douane¹. La LD stipule l'application par le personnel des douanes d'autres dispositions qui ne visent pas seulement le domaine des douanes². La LD précise que l'observation de ces prescriptions fait partie de l'assujettissement au contrôle douanier³. L'Administration fédérale des douanes encaisse, à titre de droits supplémentaires, droits fiscaux, impôts et taxes, une douzaine de redevances la frontière.

De plus, elle assure l'imposition du tabac et des boissons alcooliques à l'intérieur du pays⁴.

Vu les facilités accordées aux marchandises en provenance des pays de la CEE et de l'AELE, le contrôle de l'origine est devenu une nécessité primordiale, afin de pouvoir déceler les produits falsifiés et les déclarations inexactes⁵. Les personnes assujetties au contrôle douanier (au sens administratif du terme) doivent également observer les prescriptions sur la statistique du commerce, les monopoles et les régales de la Confédération⁶.

1 art. 5 ACF sur l'organisation de l'Administration des douanes; art. 58 LOA; art. 11 ch. 6 O réglant les tâches; art. 128ss LD

2 art. 59 LD

3 art. 7 LD

4 FF 1977 III, p. 783

5 FF 1977 III, p. 783; voir art. premier O sur l'origine

6 Jäger, FJS, no. 418

L'AFD prête également son concours à l'exécution de la législation fédérale qui incombe, à l'intérieur de la Suisse, aux cantons. Dans l'ensemble, elle applique une quarantaine de lois ou arrêtés fédéraux et plus d'une centaine d'ordonnances qui relèvent de domaines autres que douaniers¹.

4.1.2. L'Office vétérinaire fédéral

Les tâches de l'Office vétérinaire fédéral sont au nombre de quatre: la lutte contre les épizooties, l'hygiène de la viande, la protection des animaux et la conservation des espèces².

La LF sur les épizooties est exécutée par les cantons, mais à la frontière douanière, toutes ces attributions relèvent entièrement de la Confédération. Ces tâches sont attribuées à l'Office vétérinaire fédéral³.

Le service vétérinaire de frontière, une division de l'Office fédéral, examine à la frontière douanière les animaux et la viande destinés à l'importation, au transit et à l'exportation⁴. Une dizaine de vétérinaires, engagés à plein temps, et un grand nombre de vétérinaires qui travaillent à temps partiel en sont responsables⁵. Lors des contrôles, ils ont la compétence de prendre des mesures administratives, telles que la confiscation ou le refoulement, si des animaux ou de la viande ne correspondent pas aux prescriptions sanitaires suisses⁶.

La collaboration avec l'AFD est étroite. Les agents du service vétérinaire de frontière travaillent dans les locaux des bureaux de douane et peuvent compter sur le concours de douaniers expérimentés et formés à cet effet⁷.

L'Office vétérinaire fédéral veille à l'application de la Convention de Washington⁸ et de l'Ordonnance sur la conservation des espèces. Il incombe également à cet Office de délivrer les permis nécessaires pour l'importation, le transit et l'exportation des espèces animales énumérées aux annexes I et III de la Convention⁹, de même que les permis pour l'importation de viande et de préparations de viande au sens des articles 2, 3 et 4 al. 1 de l'Ordonnance sur le contrôle des viandes¹⁰.

1 FF 1977 III, p. 784

2 RD 1984, no. 1 p. 10

3 art. 54 al. 1 LF sur les épizooties; art. 13 ch. 5 O réglant les tâches; art. 54 ACF donnant aux départements et aux services qui en dépendent la compétence de régler certaines affaires

4 art. 2 O relative à la LF sur les épizooties; voir art. 26 al. 1 lit. b et art. 34 de la LF sur le commerce des denrées alimentaires

5 art. 4 OITE

6 RD 1984, no. 1 p. 12s

7 art. 7 à 9 OITE

8 Convention sur le commerce international des espèces de faune ou de flore sauvages menacées d'extinction, du 3 mars 1973

9 à l'exception des chiens et des chats, art. 4 et 5 O sur la conservation des espèces; art. premier et art. 30 OITE

10 art. 37 OITE, avec quelques exceptions pour le trafic des voyageurs

4.1.3. Le Service sanitaire de frontière

L'Office fédéral de la santé publique est le service compétent pour prendre les mesures appropriées destinées à empêcher que des maladies transmissibles de l'homme ne soient introduites de l'étranger¹. Ses médecins examinent aux postes sanitaires de frontière les personnes entrant en Suisse, aux fins de dépister des maladies transmissibles².

4.1.4. L'Office fédéral des affaires économiques extérieures

Les tâches de ce service sont multiples³. Son activité principale consiste en la négociation de traités commerciaux entre la Suisse et d'autres pays ou Organisations internationales. En vertu de la LF sur les mesures économiques extérieures, la Confédération dispose de compétences particulières qui lui permettent de lutter contre les effets nuisibles de mesures prises à l'étranger, ou lors d'autres circonstances économiques extraordinaires⁴.

L'Office n'est pas directement impliqué dans le contrôle de frontière des marchandises. C'est l'AFD qui veille à ce que les marchandises désignées par l'Office ne puissent entrer ou ne soient importées qu'en quantités limitées en Suisse, conformément aux prescriptions de la politique extérieure⁵. Il va de même du contrôle de l'origine qui incombe à l'Office, mais qui est assuré à la frontière par les Bureaux de douane⁶.

4.1.5. Les organes des cantons

Fréquemment, le législateur fédéral confie l'application et le contrôle d'une législation à la frontière aux autorités fédérales, alors qu'à l'intérieur du pays, cette tâche incombe aux cantons⁷. En pratique, il ne reste aux cantons qu'un seul domaine dans lequel il sont appelés à procéder aux contrôles de frontière: la législation sur la police des étrangers, à

¹ art. premier O sur le service sanitaire de frontière

² Actuellement, l'Office fédéral examine les personnes entrant en Suisse, aux fins de dépister la tuberculose pulmonaire, art. premier al. 1 O du DFI sur les mesures à prendre par le service sanitaire de frontière. En cas d'urgence, l'Office peut ordonner que l'examen des personnes entrant en Suisse porte également sur d'autres maladies, art. premier al. 3 de l'O précitée. Une telle maladie pourrait par exemple être le SIDA, cf à ce sujet O instituant des mesures propres à empêcher la transmission par le sang et les produits sanguins de maladies infectieuses dangereuses, du 9 avril 1986, RS 818.112

³ art. 13 ch. 2 O réglant les tâches

⁴ cf art. premier lit. a LF sur les mesures économiques extérieures

⁵ RD 1986, no. 6, p. 15

⁶ art. 15 O sur l'origine

⁷ voir p. ex. LF sur le commerce des denrées alimentaires; LF sur la protection des animaux; LF sur les épizooties; LF sur les stupéfiants; LF sur les toxiques

laquelle appartient notamment le contrôle des passeports. La législation actuelle habilite la Confédération à édicter des instructions sur le contrôle de frontière¹, des personnes et de désigner les postes-frontière² (routes, gares, aérodromes, ports) ouverts au grand trafic. Ces tâches ont constitué des charges considérables pour certains petits cantons. Ils se sont adressés à la Confédération, lui demandant de contribuer d'une manière plus efficace à ce contrôle. Le Département de justice et police, après avoir obtenu l'accord de l'Administration fédérale des douanes, envoya une circulaire aux directions de police des cantons³ dont l'objet essentiel était l'engagement pris par la Confédération, c'est-à-dire par l'Administration fédérale des douanes, de procéder au contrôle des passeports aux passages routiers et dans les ports. Selon cette circulaire qui date de 1964 déjà, les cantons procèdent au contrôle des personnes et de leur documents de voyage dans les aéroports et gares internationales⁴.

Notons toutefois que les cantons gardent toutes les attributions qui découlent de la législation cantonale et fédérale sur l'ensemble de leur territoire. La présence de fonctionnaires fédéraux à la frontière nationale et les compétences que le législateur fédéral leur attribue n'ont pas pour but d'évincer les cantons d'un certain domaine d'activité, mais de les en décharger. Pourtant, les fonctionnaires fédéraux et les organes des cantons doivent collaborer étroitement, car le fédéralisme coopératif⁵ fait aussi appel au bon sens de ceux qui sont censés le pratiquer.

4.2. Les organes chargés du contrôle de frontière

4.2.1. Le Corps des gardes-frontière

4.2.1.1. Généralités

La première loi sur les douanes⁶ de 1850 chargeait, probablement pour des raisons politiques et financières⁷, les cantons d'assurer la surveillance de la frontière douanière. Ceux-ci s'exécutaient, plutôt mal que bien, à l'aide de leurs forces de police.

¹ art. 8 ACF concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers

² art. 7 ACF concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers

³ Circulaire du DFJP du 14 mai 1964, non publiée

⁴ Avec la LF du 19 juin 1981 sur les étrangers, cette activité aurait reçu une base légale expresse (art. 6 al. 2). FF 1981 II p. 554; cette loi fut rejetée en votation populaire le 6 juin 1982, FF 1982 II p. 985

⁵ voir Dominic, p. 817

⁶ LF sur les péages. RO I 1848-1850, p. 179

⁷ Marz, p. 7

Après avoir fait beaucoup de mauvaises expériences au cours d'une quarantaine d'années¹, le Conseil fédéral proposa aux Chambres fédérales, lors de la révision de la loi sur les douanes en 1893, de créer un Corps fédéral de gardes-frontière. Selon lui il était absolument indispensable que la Confédération puisse compter sur un organe n'ayant d'ordres à recevoir que des autorités fédérales². La même année encore, le Corps des gardes-frontière fut institué et formé. Un règlement de service délimitait sa mission et les compétences de chaque agent³. Actuellement, l'organisation et les attributions du Corps des gardes-frontière sont réglées par la loi sur le statut des fonctionnaires, par les art. 137 et 138 LD, ainsi que par le règlement de service du 31 décembre 1983.

4.2.1.2. L'organisation

L'Administration fédérale des douanes connaît quatre organes: La Direction générale des douanes, les directions d'arrondissement, les bureaux de douane ainsi que le Corps des gardes-frontière (art. 130 al. 1 LD). Intégré à l'Administration des douanes, le Corps des gardes-frontière se distingue néanmoins des autres organes de cette administration, chargés du service de douane proprement dit, à savoir des opérations douanières que la loi impose aux personnes assujetties⁴. Les gardes-frontière, quant à eux, assurent la surveillance de la frontière⁵.

Le Corps des gardes-frontière est organisé militairement⁶. Il est subordonné au commandement supérieur exercé par la Direction générale des douanes⁷. La structure du Corps est adaptée à l'organisation de l'Administration des douanes⁸. A chacune des six directions d'arrondissement est attribuée une unité du Corps des gardes-frontière, dont le commandant est subordonné au Directeur d'arrondissement⁹. En ce sens le Corps des gardes-frontière a le caractère d'un corps de police, étant donné qu'il est équipé à l'instar d'un corps de police d'un canton¹⁰.

¹ sur les expériences faites avec la première loi sur les douanes, voir Manz, p. 6ss

² FF 1892 II p. 786

³ Règlement du 27 décembre 1893; Manz, p. 11

⁴ art. 29-72 LD; Chapitre II intitulé opérations douanières

⁵ art. 137 al. 1 LD; il est d'ailleurs intéressant de constater que le législateur distingue le service des douanes du service de la surveillance de la frontière (art. 5 ACF sur l'organisation de l'Administration des douanes). Cette distinction horizontale entre le service civil et le service de surveillance de la frontière s'oppose à la hiérarchie verticale de l'Administration des douanes qui veut que le Corps des gardes-frontière soit à disposition des directions d'arrondissement (art. 137 al. 3 LD).

⁶ Les agents du Corps des gardes-frontière sont soumis au CPM et à la juridiction pénale militaire durant l'exercice du service, et en dehors du service en relation avec leurs devoirs et leur fonction officielle, s'ils portent l'uniforme, art. 2 ch. 6 CPM.

⁷ art. 137 al. 1 et 2 LD; art. 6 Règlement; Manz, p. 64

⁸ FF 1977 III p. 786

⁹ art. 137 al. 4 LD

¹⁰ FF 1924 I p. 63s; FF 1977 III p. 786

Cette incorporation aux structures décentralisées de l'Administration des douanes peut soulever d'ailleurs un conflit de compétence: Qui dirige les gardes-frontière, la Direction générale ou les directions d'arrondissement? M. Manz oppose le principe de la direction unique par la Direction générale au principe de la décentralisation par arrondissements¹.

Compte tenu des besoins d'un service rationnel, les travaux purement administratifs, l'examen des questions de principe et la direction générale de l'exploitation doivent être du ressort de l'autorité centrale. La surveillance du service d'exploitation est cependant confiée aux directions d'arrondissement². Il en découle que la Direction générale en tant que détentrice du commandement supérieur du Corps des gardes-frontière dirige le service de surveillance des frontières. Elle s'acquitte de cette tâche par l'élaboration d'un règlement de service³, et par des inspections dans les offices subordonnés⁴. La Direction générale est chargée du recrutement et de la formation des agents du Corps. Elle fixe les principes régissant l'activité du Corps, l'engagement de son personnel et l'attribution de ses moyens, et surveille la marche du service⁵. Dans ces tâches spécifiques, le directeur général est assisté d'un état-major formé de la section de surveillance de la Direction générale⁶.

Au niveau des arrondissements, le Corps des gardes-frontière est à la disposition du directeur d'arrondissement. Le commandant, qui est en même temps membre de l'organe directeur de la direction d'arrondissement, est responsable du service de la troupe et de l'organisation de la surveillance à la frontière⁷. Bien que la loi place le commandant sous les ordres du directeur d'arrondissement, celui-ci n'est qu'un organe de contrôle de la Direction générale⁸. Dans cette perspective, les compétences du directeur d'arrondissement à l'égard du Corps des gardes-frontière sont limitées et se résument à veiller à la collaboration efficace entre le service civil des douanes et les gardes-frontière⁹. C'est pour cette seule raison que le directeur d'arrondissement a le droit de donner des ordres au commandant des gardes-frontière.

Dans chaque arrondissement, la frontière est divisée en secteurs et sous-secteurs qui comprennent des postes de garde-frontière¹⁰. La planification de la surveillance et le contrôle de son exécution incombent au chef de secteur. Le poste de garde-frontière

1 Manz, p. 64ss

2 FF 1924 I p. 64; Manz p. 64

3 art. 137 al. 6 LD; Règlement de service du 31 décembre 1983, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1984

4 art. 5 ACF sur l'organisation de l'Administration des douanes

5 art. 11 Règlement

6 FF 1977 III p. 786

7 art. 13 al. 2 Règlement; il a le grade de lieutenant-colonel, art. 10

8 Manz, p. 66; art. 8 ACF sur l'organisation de l'Administration des douanes

9 art. 2 Règlement

10 FF 1977 III p. 786; très souvent, un poste de surveillance et un bureau de douane se trouvent réunis au même lieu

exécute la service de surveillance et veille à l'application des prescriptions relatives au franchissement de la frontière.

4.2.1.3. Les tâches

En tant qu'organe de l'Administration fédérale des douanes, le Corps des gardes-frontière doit contribuer à l'exécution des tâches que le législateur a confiées aux douanes. Pourtant, l'antagonisme entre la service civil, les bureaux de douanes notamment, et les gardes-frontière, instruits et équipés comme une véritable police, peut difficilement être caché. Si, au sein d'une administration, un groupe de fonctionnaires est soumis à un statut particulier, il faut que cela soit justifié par les tâches qui lui sont attribuées.

Les tâches principales des gardes-frontière sont au nombre de quatre: des tâches douanières proprement dites, des tâches de police, des tâches militaires¹, et des tâches particulières.

4.2.1.3.1. Les tâches douanières

La première mission que les gardes-frontière se voient confiée est la lutte contre la contrebande. Il leur incombe d'exercer les tâches de la police des douanes². Ils le font par des contrôles réguliers, malgré le nombre peu élevé des agents. Leur mission consiste à veiller à ce que toutes les marchandises qui franchissent la frontière soient présentées aux bureaux des douanes³. En ce sens, le Corps des gardes-frontière est un auxiliaire des services civils des douanes, mais un auxiliaire dont ces derniers ne peuvent se passer car, par leur présence à la frontière, les gardes-frontière exercent un effet préventif et dissuasif sur les contrebandiers potentiels. Ils arrêtent et conduisent aux bureaux de douane le plus proche les personnes transportant des marchandises prohibées ou passibles de droits et qui franchissent la frontière en empruntant des routes fermées au passage de la frontière ou en choisissant des lieux d'atterrissage ou d'abordage interdits.

Les agents du Corps des gardes-frontières peuvent se voir attribuer l'administration des bureaux de douane secondaires⁴ dont le gérant est un chef de poste de garde-frontière. Les gardes-frontière procèdent également aux formalités douanières aux bureaux de douane frontières ou aux postes de surveillance.

1 Les tâches militaires du Corps des gardes-frontière ne seront pas traitées dans ce travail

2 art. 27 et 137 LD

3 Matie, p. 111

4 art. 12 al. 4 ACF sur l'organisation de l'Administration des douanes art. 19 Règlement

4.2.1.3.2. Les autres tâches de police

Par tâches de police nous comprenons essentiellement les contrôles destinés à garantir l'observation des actes législatifs à caractère policier¹. Le Corps des gardes-frontière procède au contrôle des documents dans le trafic routier et par eaux et contribue ainsi à la recherche de personnes, de choses et de véhicules. Il contrôle également la circulation routière². Ces tâches de police peuvent avoir un véritable caractère de police judiciaire lorsqu'il s'agit, en étroite collaboration avec les autres organes de police, de rechercher des individus suspects ou prévenus d'une infraction. Dans son Message à l'appui de la Loi fédérale sur les douanes en 1924³, le Conseil fédéral constatait que l'Administration des douanes est l'organe qui coopère à l'exécution de toutes les lois fiscales et de police de la Confédération lorsqu'il s'agit du trafic à la frontière nationale. Il en concluait que cette tâche lui donne pleinement le caractère d'une police fédérale.

La constatation qu'a faite le Conseil fédéral est à la fois imprécise et juste. Elle est imprécise parce que c'est sinon l'Administration des douanes en entier, du moins l'un de ses organes, les gardes-frontière, qui constituent cette police fédérale; mais elle est juste, compte tenu des tâches et attributions du Corps.

4.2.1.4. Les tâches de police judiciaire

Le Corps des gardes-frontière a pour première mission d'empêcher le trafic prohibé à la frontière. En ce sens là, il exerce une tâche de police préventive. Cependant empêcher la commission des infractions et les découvrir va presque toujours de pair. En surveillant la frontière le garde-frontière est obligé d'interpeller toute personne qui se trouve en situation irrégulière ou qui est suspecte d'avoir enfreint une disposition régissant le trafic à la frontière. La tâche de surveiller et de contrôler le trafic à la frontière englobe en elle-même les aspects de police préventive et répressive. Par conséquent, le Corps des gardes-frontière est l'organe chargé de procéder au contrôle de frontière au sens de notre définition⁴. Les compétences des gardes-frontière découlent de l'art. 138 LD selon lequel le Corps peut, pour faire des visites de contrôle, pénétrer dans les propriétés, dans les enclos et bâtiments sis sur les rives des eaux frontières, à l'exception des habitations. Dès qu'ils constatent une infraction, les gardes-frontière disposent de compétences au sens de l'art. 89 LD et de l'art. 48 et 51 DPA. Cela signifie que lorsqu'ils interpellent, à proximité de la frontière, une personne qui ne leur répond pas, il y a soupçon d'infraction, et les gardes-frontière peuvent, conformément à l'art. 138 al. 2, qui renvoie aux art. 89 LD, 48

1 cf première partie, chap. B 2 ci-devant

2 art. 136 OAC

3 FF 1924 I. 63 s

4 voir première partie, chap. B. 3.1 ci-devant

et 51 DPA, l'interpeller, la fouiller, la conduire au poste et l'arrêter provisoirement. L'art. 138 ne mentionne pas les art. 30 et 36 LD. Dès lors, le Corps des gardes-frontière ne peut fonder son intervention sur ces deux dispositions.

Les gardes-frontière ne mènent pas d'enquête proprement dite, à moins qu'ils soient responsables de l'exploitation d'un bureau de douanes¹. L'enquête est menée par les services des enquêtes des directions d'arrondissement, soit par d'autres administrations fédérales, soit par les autorités cantonales.

Toutefois, en cas d'infraction poursuivie et jugée par la juridiction pénale fédérale, le Corps des gardes-frontière a qualité de police judiciaire au sens de l'art. 17 PPF². Il est, comme par ailleurs les autres organes de la douane, soumis à la direction du procureur de la Confédération qui dirige l'enquête. En revanche, si l'enquête incombe à l'administration, les gardes-frontière doivent établir les faits, dresser procès-verbal et transmettre le dossier à l'office compétent pour poursuivre et juger l'infraction.

En cas de poursuite par les cantons, les gardes-frontière transmettent le dossier à l'autorité cantonale compétente. Cette obligation découle impérativement de la législation qui charge les organes de la douane de procéder aux contrôles nécessaires à la frontière. En cas de découverte, lors d'un contrôle, d'une infraction de droit commun³ ou d'une infraction à une loi fédérale dont l'exécution incombe aux cantons, il est évident que les gardes-frontière prêtent leur concours aux organes des cantons. Cette obligation est déduite de la haute surveillance qu'exerce la Confédération sur l'activité législative et administrative des cantons⁴. L'intérêt de la Confédération à une correcte application de la législation fédérale justifie que des organes fédéraux, qui constatent des infractions dans l'exercice de leur mission, assistent les autorités cantonales dans les tâches qui leur incombent en vertu du droit fédéral.

Les gardes-frontière se concentrent sur la recherche de personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions dans les zones frontalières. Cette activité est devenue de plus en plus importante, ce qui est souligné par le raccordement des postes de gardes-frontière au système RIPOL. Toutefois, s'il n'y a pas de tâches prioritaires par rapport aux autres⁵, le Conseil fédéral souligne que ce sont surtout les dispositions sur le contrôle des passeports, sur la circulation routière et sur les stupéfiants qui leur reviennent⁶.

Notons que l'intervention du Corps des gardes-frontière est rapide et se concentre sur la constatation des faits et sur la sauvegarde des moyens de preuve. Il s'agit d'une procédure

¹ voir première partie, chap. B5 2.4 ci-après

² FF 1929 II p. 637

³ cf art. 136 et 137 OAC

⁴ Aubert I no. 785, p. 298

⁵ voir cependant l'art. 36 LF sur la chasse et la protection des oiseaux et l'art. 29 al. 3 LF sur la pêche; les tâches de surveillance sont alors subsidiaires.

⁶ FF 1977 III p. 786

préliminaire au sens technique du terme. S'il apparaît qu'une infraction a été commise, les agents dénoncent les cas. Il incombe aux autorités chargées de l'instruction ou de l'enquête d'ouvrir le cas échéant l'action pénale. C'est à partir de ce moment-là que le suspect devient prévenu et qu'il jouit des garanties procédurales¹.

4.2.1.5. L'engagement et l'équipement

Le garde-frontière connaît deux types de service: le service de planton et le service extérieur². Le premier se déroule sur l'emplacement officiel, à savoir le poste-frontière³. Le second comprend la surveillance du terrain sis entre les bureaux de douanes. Ce terrain n'est pas facile à surveiller, d'autant plus que les effectifs du Corps sont limités. Il incombe au chef du secteur de concentrer le cas échéant pour une certaine période ses agents sur un espace limité⁴. A cet effet des postes motorisés peuvent être déplacés aux points névralgiques pour assurer la surveillance qui est, par la force des choses, limitée dans le temps et dans l'espace⁵. Les équipes de vérification des automobiles sont composées de spécialistes des contrôles approfondis des moyens de transport⁶.

Une surveillance appropriée implique un équipement à la hauteur des exigences. Ainsi, les gardes-frontière sont armés⁷ et disposent des moyens de transport nécessaires, notamment de bateaux militaires pour la surveillance de la frontière sur les lacs-frontière⁸. L'installation du grand réseau de radiotéléphonie vient d'être achevée et relie actuellement tous les arrondissements douaniers⁹.

4.2.1.6. Considérations sur la base légale

Selon l'art. 130 LD, le Corps des gardes-frontière est un organe de l'Administration des douanes. Par conséquent, les bases légales de l'activité douanière se fondent sur la loi sur les douanes. Comme nous venons cependant de le démontrer, les gardes-frontière veillent en outre au respect d'innombrables dispositions qui sont étrangères aux activités

1 cf deuxième partie, chap. IV 3. et 4.

2 art. 37 et 38 Règlement

3 Celui-ci peut être rattaché un bureau de douane

4 Ce "terrain" peut poser un grand nombre de problèmes. Les stations d'hiver notamment qui se sont implantées dans les régions frontalières des Alpes et qui relient les domaines skiables suisses et étrangers deviennent de plus en plus difficiles à surveiller; voir RD 1985 no. 2 p. 23

5 voir RD 1985 No. 1 p. 17

6 art. 35 Règlement; RD 1985 No. 1 p. 14

7 art. 45 Règlement

8 FF 1977 III p. 788; "24 heures", du 20 aot 1984, p. 21

9 Rapp. gest. 1984, p. 265

douanières. Il nous semble qu'une activité de contrôle et de surveillance aussi importante et variée que celle des gardes-frontière doit s'appuyer sur des bases légales précises.

Actuellement, ces bases légales se trouvent dans la LD. Dans son rapport sur l'Administration des douanes et le Corps des gardes-frontière, le Conseil fédéral ne voit pas la nécessité de les compléter¹. Pourtant, l'inventaire des dispositions législatives sur lesquelles reposent les activités des gardes-frontière nous paraît maigre.

L'art. 59 LD auquel se réfère le Conseil fédéral n'est pas une disposition attributive de compétences. Elle charge l'Administration des douanes de l'exécution de lois autres que douanières, conformément à leurs propres prescriptions. Certes, nous avons démontré que les art. 87ss et 138 LD sont des bases légales suffisantes permettant aux agents d'interpeller tout individu rencontré au voisinage de la frontière et suspect d'avoir commis une infraction, mais le simple fait que ces dispositions se trouvent dans la LD prouve que le contrôle de frontière est avant tout un contrôle douanier². Vu qu'actuellement les tâches du Corps des gardes-frontière sont purement policières, on peut se demander si cette évolution ne doit pas conduire à la révision des dispositions régissant le contrôle de frontière. A notre avis, il serait parfaitement possible d'introduire dans la loi des dispositions expresses relatives au contrôle de frontière. Le Titre VI du Chapitre premier de la LD se réfère déjà à la police de la frontière. Une modification de l'art. 27 nous semble souhaitable. Le législateur doit définir le contrôle de frontière, désigner les organes chargés du contrôle et fixer leurs compétences. Tout en restant un organe de l'Administration fédérale des douanes³, les gardes-frontières accompliraient officiellement d'autres tâches de police dans l'intérêt de la Confédération.

Dès lors, il ne serait plus nécessaire de recourir à des constructions juridiques quelque peu artificielles pour justifier l'interpellation d'un individu soupçonné de trafic illicite de stupéfiants, par exemple. Actuellement, l'art. 87 LD autorise les agents d'interpeller une personne si elle est "suspecte de fraude", donc suspecte d'avoir commis une infraction douanière. A notre avis, la loi devrait expressément autoriser les organes compétents à contrôler tout individu suspect d'avoir commis des infractions, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer une éventuelle infraction à la législation douanière. Le législateur n'est pas invité à modifier ou à élargir les compétences des organes fédéraux, mais simplement à rendre plus transparente une mission nécessaire.

1 FF 1977 III p. 787

2 voir l'art. 27 LD qui, traitant de la police de la frontière, charge le Conseil fédéral de prendre toutes les mesures pour "assurer la perception des droits à la frontière".

3 Nos voisins chargent deux administrations différentes du contrôle de frontière. En France, ce sont d'une part les douaniers, mais la police de la frontière incombe à la police de l'air et des frontières, qui est un service de la police nationale; voir Vincent, Montagnier, Vainard, p. 633ss. En RFA, le Bund dispose, à côté des douanes, du Bundesgrenzschutz, qui est une véritable police fédérale. Sa mission consiste dans la surveillance policière de la frontière, dans le contrôle du trafic la frontière et dans la poursuite des infractions; voir Krause/Nehring, p. 22s

4.2.2. Les bureaux de douane

Même si les bureaux de douane n'ont pas pour mission d'assurer la police des douanes, ils exercent tout de même des compétences inhérentes au contrôle de frontière. Au moment où les douaniers procèdent au dédouanement, ils vérifient les déclarations de l'administré assujéti. Pour ce faire, ils disposent du droit de visiter les bagages et véhicules. S'il le faut, ils peuvent fouiller les personnes suspectes d'avoir des marchandises non déclarées sur elles¹. Par conséquent, les dispositions particulières des art. 30. et 36 LD constituent la base légale de l'intervention des agents civils des bureaux de douane.

Ce sont également des fonctionnaires civils qui procèdent aux contrôles dans les trains en marche accompagnés par des agents de la police cantonale compétente. Les premiers exécutent le contrôle douanier proprement dit, les seconds le contrôle des papiers.

Signalons que le contrôle vétérinaire de frontière est normalement assuré par un vétérinaire. S'il constate une infraction, il la dénonce au bureau de douane auquel il est rattaché et participe à l'enquête si celle-ci s'avère nécessaire².

5. La poursuite des infractions

5.1. Les compétences de l'Administration fédérale des douanes

5.1.1. L'Administration poursuit et juge les infractions conformément à la loi sur le droit pénal administratif

L'Administration des douanes poursuit, conformément aux prescriptions de procédure de la Loi sur le droit pénal administratif les infractions à la Loi sur les douanes. La LD incrimine quatre comportements: la contravention douanière (art. 74), le trafic prohibé (art. 76), le recel douanier (art. 78) et le détournement du gage douanier (art. 79). Commet une contravention douanière celui qui soustrait un droit de douane dû, ou qui, dans certains cas, met en danger sa perception³. Le législateur énumère casuistiquement les cas dans lesquels cette infraction est réalisée. Toutefois, l'art. 74 ch. 16 LD constitue une espèce de clause générale. Est ainsi punissable pour contravention douanière toute personne qui soustrait des droits, qui procure à elle-même ou à un tiers un avantage illicite, ou qui cherche à empêcher que le droit soit déterminé conformément à la loi. La

¹ cf BS CE 1924, p. 146, où il est question de "Zollämter"

² cf première partie, chap. B 5.3 ci-après

³ Jäger, Zollstrafrecht, p. 265; Spitz, p. 65

pratique distingue la contrebande proprement dite des comportements qui compromettent la perception des droits de douane, notamment les déclarations inexactes¹. Quant au trafic prohibé, notons simplement que cette infraction n'est pas de nature fiscale. Cette disposition est destinée avant tout à la protection des intérêts économiques du pays. Le législateur l'a tout de même introduite dans la législation douanière, car elle est souvent commise en concours avec une contravention douanière². Cette disposition est cependant subsidiaire par rapport aux prescriptions des lois spéciales, notamment celles de la loi sur le matériel de guerre³.

Le législateur a confié à l'Administration des douanes l'exécution de la législation sur l'imposition du tabac et des boissons, ainsi que sur l'impôt sur le chiffre d'affaires lors de l'importation de marchandises⁴. Dès lors, il est compréhensible qu'il ait chargé l'Administration des douanes de la poursuite et du jugement des infractions à ces prescriptions⁵.

Quant à l'impôt sur le chiffre d'affaire, l'ACF punit la mise en péril de l'impôt ou sa soustraction⁶.

Vu les rapports étroits entre l'obligation de payer les droits de douane et celle de s'acquitter de l'impôt sur le chiffre d'affaires lors de l'importation de marchandises, il va de soi que celui qui se rend coupable de l'infraction à l'ICHA est également punissable pour contravention douanière⁷. Pour la fixation de la peine, l'autorité tient compte de l'infraction estimée la plus grave et l'augmente proportionnellement⁸. Toutefois, même si le comportement ne constitue pas une contravention douanière,⁹ les dispositions relatives aux infractions douanières restent applicables¹⁰.

Les dispositions pénales de l'impôt sur les boissons se trouvent dans le règlement d'exécution. L'art. 10 de l'ACF, approuvé par l'Assemblée fédérale, autorise le Conseil fédéral à édicter les dispositions d'exécution et pénales nécessaires. Lors de l'adoption de la DPA, le Conseil fédéral s'est vu attribuer la compétence d'adapter le règlement d'exécution aux dispositions de la DPA (art. 104 al. 2 DPA). L'ordonnance du Conseil

1 Jäger, Zollstrafrecht, p. 265

2 Jäger, Zollstrafrecht, p. 266, Spitz, p. 66

3 art. 17 al. 1 lit. a LF sur le matériel de guerre

4 art. 2 ch. 1 et 2 ACF instituant un impôt sur le chiffre d'affaires

5 art. 42 ch. 1 al. 2 LF sur l'imposition du tabac; art. 52 ACHA; art. 67 al. 2 REx

6 art. 51 ACHA

7 Metzger, no. 1040, p. 406

8 cf également l'art. 42 sur l'imposition du tabac; l'ACF concernant un impôt fédéral sur les boissons ne connaît pas une telle règle; voir aussi art. 9 DPA

9 p. ex. des marchandises pour lesquelles il n'y a pas de droits de douane à payer à cause de certaines conventions internationales, Metzger, no. 990, p. 357

10 art. 52 ACHA

fédéral du 25 novembre 1974¹ a assimilé les dispositions pénales du règlement d'exécution à la systématique des autres lois fiscales².

L'Administration des douanes perçoit pour le compte de la Régie fédérale des alcools les droits de monopole et de compensation, ainsi que les taxes supplémentaires payables lors de l'importation de boissons³.

Aux termes de l'art. 59 al. 3 de la loi sur l'alcool, le Conseil fédéral peut charger l'Administration des douanes de la poursuite et du jugement des infractions de peu de gravité à cette loi découvertes par ses organes. Le gouvernement a fait usage de ses compétences. L'art. 113 de l'ordonnance relative à la loi sur l'alcool et à la loi sur les distilleries domestiques précise ce qu'il faut comprendre par un cas de peu de gravité: il s'agit d'une infraction à la loi sur l'alcool découverte et constatée par les douaniers dont l'objet de l'enquête ne dépasse pas 5 litres d'eaux-de-vie, bitters, liqueurs, etc..., ou 20 kilogrammes de poids brut de produits contenant de l'alcool⁴.

Dans ces cas, les infractions sont poursuivies et jugées par l'Administration des douanes⁵. En revanche, si l'infraction ne peut plus être considérée comme étant de peu de gravité, l'Administration participe à l'enquête, mais la compétence de juger appartient exclusivement à la Régie fédérale des alcools⁶. Il faut noter enfin que même si le recours contre la fixation des charges fiscales par l'Administration des douanes est à adresser à la Régie, les oppositions aux mandats de répression et ordonnances de confiscation, de même que les demandes de jugement par le tribunal, sont traitées, s'il s'agit d'affaires de peu de gravité, par l'Administration fédérale des douanes⁷. La poursuite et le jugement se déroulent conformément à la loi sur le droit pénal administratif⁸.

L'Administration fédérale des douanes poursuit et juge quelques infractions à la LF sur les explosifs. En principe, la poursuite incombe aux autorités cantonales⁹. En revanche, le défaut d'autorisation de fabrication, d'importation, d'exportation ou de transit de marchandises explosives est poursuivi selon les dispositions pénales de la législation sur le matériel de guerre¹⁰.

1 RO 1974, p. 1955

2 art. 60 REX: soustraction ou mise en péril de l'impôt, subsidiarité par rapport à l'art. 14 DPA; selon Metzger, p. 407, il y a concours possible avec les art. 15 et 16 DPA

3 art. 34 LF sur l'alcool

4 art. 113 al. 1 in fine O sur l'alcool

5 art. 113 al. 2 O sur l'alcool

6 art. 101 al. 2 O sur l'alcool; cf première partie, chap. D 2.2 ci-après

7 art. 113. al. 3 O sur l'alcool

8 art. 59 LF sur l'alcool

9 art. 41 al. 1 LF sur les explosifs

10 art. 40 al. 2 LF sur les explosifs; la poursuite des infractions à la LF sur le matériel de guerre incombe à la juridiction pénale fédérale, art. 23

Les infractions à la régle des poudres, d'autre part, sont jugées par un service du Département militaire fédéral¹. L'Administration fédérale des douanes peut décerner, pour les infractions de peu de gravité, des mandats de répression en procédure simplifiée au sens de la DPA, si l'infraction est constatée lors du contrôle à la frontière².

La législation fédérale a attribué la compétence de poursuivre les infractions à la loi sur les épizooties et à la loi sur la protection des animaux aux juridictions cantonales³. En revanche, si l'infraction est constatée lors de l'importation, du transit ou de l'exportation de marchandises par les autorités de contrôle, c'est un service de l'administration fédérale qui poursuit l'infraction selon la procédure pénale administrative⁴. L'art. 52 al. 2 de la loi sur les épizooties prévoit que l'Administration fédérale des douanes peut décerner des mandats de répression en procédure simplifiée. Il en est de même pour les infractions à l'art. 28 de la LF sur la protection des animaux⁵, pour autant que l'auteur ait également commis une infraction douanière⁶. Les infractions à l'ordonnance sur la conservation des espèces sont poursuivies conformément à la LD, à moins que l'art. 28 de la loi sur la protection des animaux ne s'applique⁷. Si la loi sur la protection des animaux n'est pas applicable, l'infraction à l'ordonnance sur la conservation des espèces doit être qualifiée de trafic prohibé au sens de l'art. 76 LD.

De plus, l'Administration fédérale des douanes poursuit les infractions à l'ordonnance réglant la redevance sur le trafic des poids lourds⁸ et l'ordonnance sur la vignette autoroutière.

5.1.2. L'Administration mène les enquêtes pénales au profit d'une autre autorité fédérale

Les services compétents de l'Administration sont appelés à procéder aux enquêtes pénales dans deux situations: la première est celle d'une infraction découverte lors du contrôle de frontière, dont la poursuite incombe à la juridiction pénale fédérale. Nous pensons particulièrement à certaines infractions à la régle des postes, aux infractions aux monopoles des billets de banque et surtout à la législation sur le matériel de guerre. En principe, les douaniers peuvent se contenter de la dénonciation de l'infraction à l'autorité

1 art. 41 al. 2 LF sur les explosifs; cf première partie, chap. D 4.1.3. ci-après

2 art. 41 al. 2 in fine LF sur les explosifs

3 art. 32 al. 1 LF sur la protection des animaux, art. 52 al. 1 LF sur les épizooties

4 art. 32 al. 2 LF sur la protection des animaux, art. 52 al. 2 LF sur les épizooties

5 voir chap. 5.3. ci-après

6 art. 32 al. 2 LF sur la protection des animaux

7 art. 23 al. 1 O sur la conservation des espèces

8 art. 24 al. 1

administrative compétente. Toutefois, l'importation, le transit ou l'exportation illicites de matériel de guerre, par exemple, doivent nécessairement intéresser les services de la douane. S'ils constatent une infraction à cette loi, il y a presque toujours concours avec une contravention douanière. Les services des enquêtes douanières informent dans tous les cas le Ministère public de la Confédération. Par conséquent, ils travaillent autant comme organe de police judiciaire au sens de l'art. 17 PPF, que comme fonctionnaires enquêteurs au sens de l'art. 20 DPA.

La deuxième situation particulière est celle des infractions découvertes dont la poursuite incombe à une autre autorité administrative fédérale. Nous avons vu au chapitre précédent que l'Administration fédérale des douanes est chargée, pour un certain nombre de lois administratives fédérales, de poursuivre seulement certaines infractions de peu de gravité. Si l'infraction est plus grave, ou qu'elle ne puisse être liquidée en procédure simplifiée, on peut se demander à quel organe incombe la poursuite. La loi fédérale sur l'alcool, plus particulièrement l'ordonnance d'exécution à l'art. 101 al. 2, stipule que les agents de la douane qui découvrent une infraction mènent immédiatement l'enquête nécessaire. Le cas échéant, le dossier doit être transmis à la Régie. Le même procédé est prévu à l'art. 25 al. 3 de l'ordonnance sur l'origine. Les enquêtes peuvent être confiées par l'Office fédéral des affaires économiques extérieures à l'Administration fédérale des douanes. La loi sur la protection des animaux, art. 32 al. 2, connaît le même régime.

Par conséquent, les services des enquêtes de la douane constituent le dossier, dressent le procès-verbal final et le remettent à l'administration compétente.

Ce système paraît logique. Dans la plupart des cas, les organes de la douane procèdent également aux enquêtes pour infractions douanières, ce qui permet la concentration et la systématisation des enquêtes en mains d'une seule autorité.

5.1.3. La collaboration de l'Administration à la poursuite des infractions dont le jugement incombe aux cantons

Dans la mesure où l'Administration des douanes surveille à la frontière l'application de la législation dont l'exécution incombe pour le surplus aux cantons, la poursuite des infractions est du ressort de la juridiction cantonale¹. En principe, les organes de la douane n'ont aucune obligation d'engager la poursuite, à moins que le fait incriminé constitue également une contravention douanière. On peut cependant se demander, si l'art. 59 LD octroie des compétences particulières aux organes de la douane. En fait, cette disposition règle le concours des organes de la douane à l'exécution de prescriptions

¹ Le partage de la poursuite pénale selon le critère territorial (frontière ou intérieur du pays), à l'instar de la loi sur la protection des animaux et de la loi sur les épizooties, est exceptionnel

autres que douanières. La question se pose de savoir si l'obligation de prêter la main forte à l'exécution d'une législation engendre des compétences dans le cadre de la poursuite des infractions.

Rappelons à ce propos que le législateur n'a pas suivi le Conseil fédéral qui voulait préciser dans un second alinéa de l'art. 59 LD que l'exécution de la tâche spéciale ne doit pas nuire au service douanier proprement dit. Le parlement, particulièrement le Conseil des Etats, était de l'avis qu'une gradation des obligations de la douane selon leur importance ne peut se faire dans une loi: soit une tâche est importante et doit être exécutée par les services de la douane, soit elle ne l'est pas et on y renonce¹. Il nous semble dès lors que là où la douane collabore à l'application d'une législation, elle a également des obligations dans le domaine de la répression des infractions. En principe, et dans la mesure où la loi attribue la poursuite aux cantons, cette obligation se limite à la dénonciation de l'infraction découverte lors du contrôle. Il est évident que les douaniers prennent les mesures provisoires nécessaires destinées à la sauvegarde des moyens de preuve s'il y a péril en la demeure. Or, la base légale de cette intervention, nous l'avons démontré, se trouve aux art. 30, 36 et 87ss LD. Autrement dit, l'art. 59 LD n'attribue pas de compétences nouvelles, mais renvoie les organes de la douane aux dispositions de la LD sur la poursuite des infractions ainsi qu'aux lois particulières à l'exécution desquelles ils participent.

Un cas particulier est celui de la poursuite des infractions à la LF sur les stupéfiants. Leur poursuite et jugement incombent aux cantons, mais le législateur a modifié l'art. 27 de la loi². Avant cette réforme, l'importation et l'exportation des stupéfiants constituaient également une infraction à la LD et à l'ACHA. Alors qu'il s'agissait toujours d'un concours idéal entre la violation des dispositions pénales de la LF sur les stupéfiants et de la législation douanière et fiscale, l'art. 68 CPS ne s'appliquait pas "car l'infraction à la LF sur les stupéfiants est poursuivie et jugée par les autorités cantonales, tandis que l'infraction fiscale l'est par l'administration fédérale conformément à la loi fédérale sur le droit pénal administratif"³, ce qui permettait aux organes de la douane, aux services des enquêtes en particulier, de mener des investigations sur tout le territoire de la Suisse. Une collaboration efficace entre services des enquêtes et autorités d'instruction cantonales était assurée.

Deux initiatives parlementaires ont demandé qu'"en cas d'importation, d'exportation ou de transit illégaux de stupéfiants selon l'art. 19, les dispositions pénales de la loi sur les douanes et de l'arrêté fédéral instituant un impôt sur le chiffre d'affaires (ne soient) pas

¹ BS CE 1924, p. 154 et 356

² LF du 14 décembre 1984, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1985 RO 1985, p. 412

³ FF 1984 II p. 680; voir art. 9 DPA

applicables"¹. La Commission du Conseil national a proposé un contreprojet, selon lequel les dispositions pénales de la LD ne seraient pas applicables dans les cas où une peine serait prononcée en vertu de la loi sur les stupéfiants². Le Conseil fédéral jugeait la solution de la Commission trop étroite, car elle n'aurait pas été applicable dans la mesure où le juge ne prononce pas une peine, mais une mesure³.

Le texte finalement adopté énonce clairement que les dispositions pénales de la LD et de l'ACHA ne s'appliquent pas en cas d'importation, d'exportation ou de transit illégaux de stupéfiants. Par conséquent, les organes de l'Administration des douanes ne peuvent plus entreprendre des enquêtes particulières destinées à découvrir des stupéfiants. Les recherches des services des enquêtes sur tout le territoire entier de la Confédération sont ainsi devenues impossibles, vu que l'importation de stupéfiants ne constitue plus une infraction à la LD ni à l'ACHA. Or, très fréquemment, de telles enquêtes sont entreprises dans le seul but d'identifier des trafiquants de drogues...⁴.

En l'état actuel des choses, les services des enquêtes doivent se concentrer sur la recherche d'autres infractions, tout en dénonçant les crimes et délits à la LF sur les stupéfiants constatés lors de leurs investigations.

A notre avis, le législateur aurait dû préciser que les organes de la douane continuent de mener les recherches et enquêtes en ce domaine. Beaucoup plus simple aurait été la solution consistant à introduire dans la LF sur les stupéfiants une disposition précisant qu'en cas de condamnation pour infraction à la loi sur les stupéfiants, les dispositions pénales de la LD et de l'ACHA ne s'appliquent pas.

L'avantage de cette solution est évident: les services des enquêtes continueraient de procéder aux recherches nécessaires, mettraient à disposition des autorités cantonales le dossier ainsi constitué et attendraient ensuite le jugement des autorités judiciaires cantonales. En cas de non-lieu ou d'acquiescement, les organes de la douane seraient libres de continuer à poursuivre et juger d'éventuelles infractions à la LD et à l'ACHA.

Certes, en matière de contrôle de frontière, les organes de la douane gardent toutes leurs attributions, car le contrôle, nous l'avons vu, couvre toutes les lois à l'exécution desquelles la douane participe⁵. Par contre, des opérations de la douane de grande envergure sur tout le territoire de la Confédération ne sont en principe plus possibles. Les services de la douane peuvent cependant participer, sous la direction du procureur de la Confédération et de l'office central pour la répression du trafic illicite des stupéfiants, à

1 Texte de l'art. 27 al. 2 LF sur les stupéfiants finalement adopté par les Chambres

2 FF 1984 II p. 677

3 FF 1984 II p. 681

4 Entretien avec M. Maule, suppléant du Directeur de l'Administration fédérale des douanes, le 5 juillet 1984

5 concernant la compétence territoriale, cf deuxième partie, chap. I 2.2

de larges enquêtes policières¹. Ils ont alors qualité d'organe de police judiciaire au sens de l'art. 17 PPF.

5.1.4. Les organes de l'Administration chargés des enquêtes pénales

La Direction générale des douanes est compétente pour rendre toutes les décisions de l'administration. L'art. 87 al. 2 LD autorise cependant le Département fédéral des finances à déléguer ces attributions par échelons aux directions d'arrondissement et aux bureaux de douane. L'ordonnance du 14 novembre 1974 réglant la compétence de punir pour l'Administration des douanes attribue le pouvoir de décerner les mandats de répression et de rendre les ordonnances spéciales de confiscation aux directions d'arrondissement², aux bureaux de douane principaux, aux offices pénaux des directions d'arrondissement³ et aux bureaux de douane secondaires⁴.

¹ cf art. 258 PPF

² pour les infractions douanières et la soustraction ou la mise en péril de l'impôt sur le chiffre d'affaires: jusqu'à concurrence d'un droit de douane éludé ou compromis ou d'un impôt soustrait ou mis en péril de 1000 francs ou d'une valeur de marchandises de 2000 francs, ainsi que, dans le cas de franchissement de la frontière en dehors des routes douanières et de transports internes avec des véhicules automobiles non dédouanés, lorsque l'amende envisagée ne dépasse pas 1000 francs; art. 3 lit. a

pour l'inobservation de prescriptions d'ordre pour un montant d'amende de 200 francs au plus; art. 4 lit. a pour les infractions à la loi sur l'imposition du tabac, jusqu'à concurrence d'un impôt soustrait ou mis en péril de 1000 francs, ainsi que pour les inobservations de prescriptions d'ordre, si l'amende n'excède pas 100 francs; art. 5 lit. a

pour les infractions à la loi sur les épizooties, des mandats de répression selon les valeurs de marchandises indiquées l'art. 3 lit. a, art. 7a;

pour les infractions à l'ordonnance sur le trafic des poids lourds, jusqu'à concurrence d'une redevance de 1000 francs éludés ou mis en péril, art. 7b lit. a

³ pour les infractions douanières et la soustraction et la mise en péril de l'impôt sur le chiffre d'affaires: jusqu'à concurrence d'un droit de douane éludé ou compromis ou d'un impôt soustrait ou mis en péril de 100 francs, ou d'une valeur de marchandises de 300 francs, art. 3 lit. b; pour l'inobservation de prescriptions d'ordre jusqu'à concurrence d'un montant d'amende de 50 francs, art. 4 lit. b;

pour les infractions à la loi sur l'imposition du tabac; jusqu'à concurrence d'un impôt soustrait ou mis en péril de 100 francs, ou lorsque l'amende envisagée ne dépasse pas 50 francs, art. 5 lit. b; pour les infractions à la loi sur les explosifs, tous les mandats de répression en procédure simplifiée, art. 6 lit. a;

pour les infractions à la loi sur l'alcool: tous les mandats de répression; art. 7 al. 1;

pour les infractions à la loi sur les épizooties: des mandats de répression en procédure simplifiée pour les valeurs de marchandises indiquées à l'art. 3 lit. b; art. 7a al. 2

pour les infractions à l'ordonnance sur le trafic des poids lourds, jusqu'à concurrence d'une redevance de 100 francs, art. 7b lit. b;

pour les infractions à l'ordonnance sur la vignette routière: tous les mandats de répression; art. 7c

⁴ pour les infractions douanières et la soustraction ou la mise en péril de l'impôt sur le chiffre d'affaires: jusqu'à concurrence d'un droit de douane éludé ou compromis ou d'un impôt soustrait ou mis en péril de 30 francs, ou d'une valeur de marchandises de 150 francs, art. 3 lit. c;

pour l'inobservation de prescriptions d'ordre: jusqu'à concurrence d'un montant d'amende de 20 francs, art. 4 lit. c;

pour les infractions à la loi sur l'imposition du tabac, jusqu'à concurrence d'un impôt soustrait ou mis en péril de 30 francs, ou lorsque l'amende d'ordre envisagée ne dépasse pas 20 francs, art. 5 lit. c;

pour les infractions à la loi sur les explosifs, lorsque la valeur de la marchandise n'excède pas 50 francs, art. 6 lit. b;

Les Bureaux de douane sont ainsi habilités à liquider les affaires de peu de gravité et qui ne nécessitent pas une enquête pénale. Dès qu'ils se trouvent confrontés à des infractions graves dépassant leur compétences ou qui exigent une enquête pénale proprement dite, ils font appel aux services compétents des directions d'arrondissement. Chacun des six arrondissements dispose d'un service des enquêtes. Ces services font leurs enquêtes à trois niveaux: ils instruisent les affaires pénales qui relèvent en principe des Bureaux de douane, mais qui exigent une enquête approfondie. Dans ces cas là, les services des enquêtes peuvent eux-mêmes décerner des mandats de répression et des ordonnances spéciales de confiscation conformément aux compétences attribuées aux bureaux de douane. Les services des enquêtes mènent également les enquêtes nécessaires en vue de la préparation des dossiers pénaux traités par les directions d'arrondissement. Ils établissent le procès-verbal final sur la base duquel la direction décerne les mandats de répression dans la cadre de ses compétences. Finalement, les services des enquêtes contribuent à l'instruction des grandes infractions douanières dont la poursuite et le jugement sont réservés à la Direction générale. En effet, la section des affaires pénales de la Direction générale des douanes doit affronter un nombre croissant d'infractions douanières. De nombreux cas sont pendants. Le Conseil fédéral déplore constamment le manque de personnel qualifié car, précise-t-il à juste titre, la lenteur de la procédure va à l'encontre des intérêts de l'inculpé et viole ses droits fondamentaux¹.

Les services des enquêtes de l'Administration des douanes existent depuis longtemps. Déjà dans les années 1930, l'Administration se voyait obligée de développer son service de découverte et de poursuite de la contrebande et des infractions à la LD².

Cependant, c'est encore pour une autre raison que les services des enquêtes ont été créés. On vient de constater que le personnel dont dispose la douane ne permet pas un contrôle de frontière suffisamment efficace. La mission des services des enquêtes consiste effectivement dans la poursuite de ces individus dont on sait ou présume qu'ils ont commis des infractions en relation avec le passage de la frontière. Comme le constatait jadis le Conseil fédéral, "il serait injuste de laisser impunis les délits qui n'ont pu être découverts à la frontière."³

pour les infractions à la loi sur l'alcool, limitées aux mandats de répression en procédure simplifiée, art. 7 al. 2;

pour les infractions à la loi sur les épizooties, des mandats de répression en procédure simplifiée selon les valeurs des marchandises indiquées l'art. 3c; art. 7c;

pour les infractions à l'ordonnance sur le trafic des poids lourds, jusqu'à concurrence d'une redevance de 30 francs éludés ou mis en péril; art. 7c

1 Rapp. gest. 1981, p. 222

2 Rapp. gest. 1933, p. 561

3 Rapp. gest. 1934, p. 544

5.2. Les compétences de l'Office vétérinaire fédéral

L'Office vétérinaire fédéral poursuit et juge, conformément aux prescriptions de la procédure pénale administrative, les infractions à la LF sur les épizooties, dans les mesures où celles-ci ont été commises lors de l'importation ou de l'exportation d'animaux ou de marchandises. De plus, ce service punit les contraventions à l'ordonnance sur la conservation des espèces et à la Convention de Washington précitée.

Les principales infractions dont l'Office doit s'occuper sont au nombre de quatre¹: la contrebande de viande², la contrebande d'animaux³ et d'animaux protégés⁴ et la contrebande de plantes protégées⁵.

S'agissant de la poursuite, mis à part les cas où l'Administration des douanes a la compétence de juger selon la procédure simplifiée, l'instruction des infractions est assurée par les services des enquêtes de la douane⁶. Les dossiers sont transmis ensuite au service juridique de l'Office vétérinaire fédéral. En règle générale, les autorités douanières poursuivent parallèlement les contraventions douanières. La collaboration étroite entre ces deux administrations se manifeste en outre par le fait que c'est l'Administration des douanes qui notifie les ordonnances pénales de l'Office vétérinaire fédéral à l'inculpé, s'il y a eu en même temps infraction douanière.

5.3. Les compétences de l'Office fédéral des affaires économiques extérieures

Les infractions à l'ordonnance sur l'origine sont poursuivies par l'Office fédéral des affaires économiques extérieures⁷, qui peut faire appel, pour les enquêtes relatives à des infractions constatées lors du trafic à travers la frontière, au service des enquêtes de l'Administration des douanes⁸. Cette disposition est intéressante, car elle précise expressément que, dans le cadre de la poursuite des infractions, la délégation de certaines tâches à un autre service de l'administration est possible.

Notons que les infractions à la LF sur les mesures économiques extérieures sont soumises à la juridiction pénale fédérale. Les fonctionnaires de l'Office appelés à collaborer dans l'enquête ont qualité d'agents de la police judiciaire, au sens de l'art. 17 PPF⁹.

1 réponse écrite de l'OVF du 23 août 1984

2 art. 37, 39, 42 OITE; art. 47 LF sur les épizooties

3 art. 30-32 OITE; art. 47 LF sur les épizooties

4 art. 30-32 OITE; voir art. III et IV de la Convention de Washington et les art. 5, 10 et 12 de l'O sur la conservation des espèces; LF sur la protection des animaux, art. 28

5 art. III et IV de la Convention de Washington, art. 5, 10 et 12 O sur la conservation des espèces

6 réponse écrite de l'OVF du 23 août 1984

7 art. 25 al. 2 O sur l'origine

8 art. 25 al. 3 O sur l'origine

9 voir cependant art. 7 al. 4 LF sur les mesures économiques extérieures; voir deuxième partie, chap. II 4.3.6

C. Les organes de la Confédération chargés de la poursuite des infractions la législation fiscale

1. La législation fiscale

Les impôts que la Confédération a le droit de prélever sont limitativement énumérés dans la Constitution^{1,2}.

La doctrine distingue les impôts directs des impôts indirects³, sans qu'il soit possible de donner une définition unique de ces deux types d'impôts⁴. Toujours est-il que la Confédération prélève un impôt sur le revenu des personnes physiques et morales et un impôt sur la fortune des personnes morales. Il est communément admis que l'arrêté du Conseil fédéral du 9 décembre 1940 sur la perception d'un impôt fédéral direct appartient à la première catégorie d'impôts. Toutefois, en matière d'impôts directs, la Confédération et les cantons ont des compétences parallèles⁵, les cantons imposant également le revenu et la fortune.

En revanche, la Confédération a conservé l'exclusivité de la compétence en matière des impôts sur les transactions commerciales, autrement dit des impôts indirects. Elle perçoit les droits de timbre⁶, un impôt sur le chiffre d'affaires⁷, l'impôt sur le tabac et les boissons⁸, et l'impôt anticipé⁹.

C'est l'exclusivité de la compétence en matière d'impôts sur les transactions commerciales, et le parallélisme des compétences dans le domaine des impôts directs qui a incité le législateur fédéral à adopter des procédures différentes en matière de taxation et de perception des redevances. Les impôts directs sont perçus en collaboration avec les administrations cantonales. Les impôts fédéraux sur les transactions sont en revanche encaissés directement par l'administration fédérale. Ce partage des compétences exécutives n'est pas sans influence sur celle de poursuivre les infractions.

¹ art. 41 bis et 41 ter Cst. fd.

² les autres ressources financières sont énumérées à l'art. 42 Cst. féd.

³ Rivier, p. 39

⁴ ATF 96 I 582, consid. 5

⁵ Rivier, p. 42; Aubert I, no. 703, p. 268

⁶ LF sur les droits de timbre du 27 juin 1972

⁷ ACF du 29 juillet 1941 instituant un impôt sur le chiffre d'affaires

⁸ cf première partie, chap. B 4.1.1 ci-devant

⁹ LF sur l'impôt anticipé du 13 octobre 1965

2. La poursuite des infractions à l'arrêté concernant la perception d'un impôt fédéral direct.

2.1. La taxation et la perception de l'impôt

Les cantons perçoivent l'impôt fédéral direct¹, la Confédération s'étant réservé la surveillance de cette activité². Lors de l'adoption de la LF renforçant les mesures contre la fraude fiscale,³ le législateur n'y a rien changé. C'est ce lien très étroit, cette "vie en symbiose"⁴, entre l'impôt fédéral direct et les impôts directs des cantons et des communes qui fait que sur le plan du droit matériel et sur le plan du droit formel, l'AIFD se distingue des impôts indirects et autres impôts directs.

Au sein du Département fédéral des finances, c'est l'Administration fédérale des contributions qui est chargée de l'exécution des tâches qui incombent à la Confédération en matière d'impôt fédéral direct⁵. En principe, les contrôles auprès des contribuables sont assumés par les administrations cantonales⁶. Toutefois, les inspecteurs de la Division principale de l'impôt fédéral direct de l'Administration des contributions peuvent participer exceptionnellement aux contrôles comptables⁷, et cela en tant qu'organe de l'autorité de surveillance⁸.

Dans la mesure où l'Administration des contributions a des compétences dans le domaine de la poursuite des infractions, il incombe aux inspecteurs et juristes de cette division d'entreprendre les démarches nécessaires.

2.2. Les infractions à l'AIFD

Avec la loi fédérale sur le droit pénal administratif, le législateur voulait unifier l'ensemble des dispositions pénales de la législation fiscale fédérale; mais les dispositions pénales de la DPA ne s'appliquent actuellement qu'en matière d'impôts fédéraux indirects⁹. Qui plus est, la LF renforçant les mesures contre la fraude fiscale a fait un pas en arrière, en ce sens

¹ art. 67 AIFD

² art. 65 AIFD; selon Masshardt, ad art. 65, p. 382s, sont des organes de surveillance le Département des finances, l'Administration des contributions, le Tribunal fédéral, la commission fédérale de remise de l'impôt (art. 65 al. 3), et les OSEF

³ LF du 9 juin 1977, RO 1977, p. 2103; FF 1975 I p. 336

⁴ Mossu, Arch. no. 48, p. 578

⁵ art. 65 et 72 AIFD

⁶ art. 67 AIFD

⁷ Ce contrôle est un contrôle administratif, similaire à celui exercé par les organes de la douane; pour la vérification que peuvent entreprendre les OSEF auprès des contribuables soupçonnés de graves infractions fiscales, cf. première partie, chap. C 2.5 ci-après

⁸ art. 93 al. 2 AIFD; FF 1984 I p. 129

⁹ Roth, Réflexions, p. 533

qu'elle a créé des dispositions pénales pour l'AIFD qui sont fort différentes de celles de la DPA¹. Cela a même incité un auteur à parler d'un "grand schisme" et de tendances centrifuges dans le droit pénal fiscal suisse². Nous nous contenterons de parcourir le droit positif d'autant plus rapidement que de nombreux auteurs s'en sont déjà largement occupés en commentant l'AIFD et plus particulièrement la loi de 1977³.

L'art. 129 AIFD réprime la simple soustraction d'impôts, sanctionnée par une révision de la taxation et la perception de l'impôt qui aurait dû être payé, avec un intérêt de retard, ainsi qu'une amende qui peut s'élever au quadruple de l'impôt soustrait⁴. La procédure se déroule devant l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct, le cas échéant provoquée par une demande de l'Administration des contributions⁵. Il s'agit d'une procédure purement administrative⁶, ce qui a pour conséquence que l'autorité saisie n'a que les compétences dont dispose l'autorité de taxation⁷. Cette procédure administrative ne nous intéresserait pas si le législateur n'avait pas créé les OSEF, les organes spéciaux d'enquête fiscale, qui procèdent à de véritables instructions en cas de grave infraction fiscale. Nous en reparlerons au chap. 2.5. ci-après.

L'usage de faux et l'escroquerie à l'inventaire au sens de l'art 130^{bis} AIFD sont des délits. Leur poursuite incombe aux cantons⁸. Le législateur, par souci de précision, distingue les lois fiscales cantonales pour lesquelles l'infraction constitue également un délit selon le droit cantonal, des autres législations cantonales qui n'en font pas une

1 cf. art. 130^{bis} AIFD: usage de faux et escroquerie à l'inventaire

2 Boeckli, Harmonisierung, p. 105; voir également Roth, *Réflexions*, p. 353; Mossu, *Commentaire*, p. 98

3 voir Mossu, *Commentaire*; Pfund, Gestrüpp, Masshardt, sur les infractions fiscales en particulier, voir Höhn, p. 589ss

4 Gauthier, *Fraude fiscale*, p. 273

5 art. 132 al. 1 AIFD

6 Masshardt, ad art. 133^{bis}, no. 1, p. 538

7 art. 89ss AIFD; voir circulaire de l'AFC du 28 mars 1958 (*Arch.* 26, p. 422); voir Masshardt, ad art. 132, no. 5, p. 534

8 art. 133^{bis} AIFD

infraction proprement dite¹. Toutefois, ceci n'est qu'une précision qui a trait à la fixation de la peine en cas de concours d'infractions² et qui déroge au système de l'art. 68 CPS³.

2.3. L'ouverture de la poursuite

Selon Pfund⁴, l'autorité cantonale en matière d'impôt fédéral direct doit, en cas d'usage de faux, déférer l'affaire aux organes de poursuite des cantons une fois la procédure de soustraction terminée. Le texte de l'art. 130^{bis} al. 1 semble lui donner raison. Mossu est en principe du même avis. Il constate que "les délits visés à l'art. 130^{bis} (...) ne sont généralement poursuivis que lorsque l'administration fiscale a déjà traité le cas sur le plan administratif"⁵. Il n'exclut cependant pas que les procédures administratives et pénales puissent se dérouler parallèlement, afin de faire profiter la procédure administrative pour soustraction d'impôt des preuves obtenues grâce au recours aux mesures de containte en procédure pénale⁶. Selon Masshardt⁷, le délit réprimé à l'art. 130^{bis} al. 1 est un faux et non pas une soustraction. C'est la raison pour laquelle la répression de cette infraction reste réservée⁸. En revanche, l'escroquerie à l'inventaire (art. 130^{bis} al. 2) ne présuppose pas une soustraction, car cette infraction entrave plutôt l'imposition future du rendement de la fortune⁹.

S'agissant du faux, le législateur exige que l'administration cantonale présume qu'il en ait été fait usage lors d'une soustraction d'impôt¹⁰. En principe, la soustraction doit avoir été prouvée¹¹. Il est fort possible cependant que cette preuve ne puisse être rapportée, car les

¹ art. 133^{bis} al. 1 lit. a et b; Pfund (Gestrüpp, p. 14) se demande si les art. 247-253 et 258-278 PPF s'appliquent dans les cas prévus par l'art. 133^{bis} al. 1 lit. a AIFD. A son avis et à la lumière d'une interprétation a contrario, les autorités fédérales ne peuvent intervenir dans la procédure, et le procureur fédéral ne peut interjeter un recours selon le droit cantonal (art. 266 PPF), car le Conseil fédéral ne peut décréter l'obligation de renseigner selon l'art. 265 PPF, vu que la lit. a de l'art. 133^{bis} s'y oppose. De plus, l'ouverture d'une procédure selon la procédure pénale administrative (art. 133^{bis} al. 2 AIFD) par l'AFC est impossible, le principe ne bis in idem ferme cette voie. Mossu cependant (Commentaire, p. 149s) démontre habilement que les art. 247-253, 258-265 et 278 PPF s'appliquent à toutes les infractions de droit fédéral soumises à la juridiction ordinaire des cantons. Il en tire la conclusion, à laquelle nous nous rallions, que la précision insérée dans la lettre b de l'art. 133^{bis} al. 1 est inutile.

² Il s'agit du concours d'infractions à la loi cantonale et la loi fédérale

³ Mossu, Commentaire, p. 150; ajoutons que le Conseil fédéral a modifié le 12 novembre 1984 l'ordonnance réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales. Dorénavant, les autorités cantonales sont tenues de communiquer tous les jugements prononcés administratifs et ordonnances de non-lieu rendus en application de l'AIFD, dans la mesure où ils ont trait à l'art. 130^{bis}

⁴ Pfund, Gestrüpp, p. 12

⁵ Mossu, Commentaire, p. 153

⁶ Mossu, Commentaire, p. 153

⁷ Masshardt, ad art. 130^{bis} no. 4, p. 525

⁸ art. 130^{bis} al. 1 in fine

⁹ Masshardt, ad art. 130^{bis}, no. 207, p. 525

¹⁰ sur la notion de "soupçon fondé de grave infraction" et de présomption, cf chap. 2.5 ci-après

¹¹ Mossu, Arch. no. 48, p. 621

faux sont généralement bien faits, et souvent, les moyens de preuve ne peuvent être obtenus qu'en recourant à la perquisition ou au séquestre; or ces mesures sont exclues en procédure de contrôle¹.

Deux solutions sont envisageables: Premièrement, lorsqu'une soustraction semble vraisemblable, mais impossible à prouver faute de moyens de preuve, et si l'administration cantonale a la présomption que ces soustractions ont été faites à l'aide de faux, les autorités cantonales déclenchent la poursuite pénale. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les autorités fiscales peuvent exiger de la part des autorités de poursuite la communication de renseignements obtenus dans le cadre d'une enquête pénale². Ces arrêts traitent de procédures ouvertes pour infractions autres que fiscales. A plus forte raison, il faut admettre que l'ensemble du dossier soit mis à disposition d'une administration fiscale si l'enquête pénale a également été menée pour infraction fiscale. Toutefois, une telle pratique risque d'être dangereuse, car l'administration pourrait être tentée de dénoncer un contribuable pour faux afin de pouvoir mieux vérifier une taxation, et cela grâce aux renseignements tirés de l'enquête pénale.

Il nous semble ainsi indispensable que l'administration rende vraisemblable ses présomptions. Sans cela les autorités de poursuite ne sauraient ouvrir l'action pénale³. Il n'est dès lors pas exclu que l'enquête pénale ne puisse pas prouver l'usage de faux, malgré de fortes présomptions, mais fournisse la preuve indéniable d'une soustraction d'impôt. Il est tout à fait normal que l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct profite des résultats de l'enquête pénale, à condition que ses soupçons d'usage de faux aient été fondés.

Une autre solution, apparemment préférée par Masshardt⁴, consiste à faire appel, en cas de soupçon fondé de grave soustraction fiscale, aux OSEF⁵. Comme on le verra plus loin, ces organes, dont l'intervention est soumise à des conditions strictes, peuvent recourir à certaines mesures de contrainte conformément aux dispositions de la procédure pénale administrative. C'est sur la base de leur rapport final que les administrations cantonales et fédérales décident de l'ouverture d'une poursuite pénale pour infraction fiscale.

1 art. 132 AIFD; seul le droit douanier, nous venons de le démontrer, connaît le recours à des mesures de contrainte dans cette phase précédant l'ouverture d'une enquête.

2 ATF 108 Ib 23t; Arch. no. 48, p. 482; FF 1984 I p. 120

3 voir dans le même sens Gauthier, *Fraude fiscale*, p. 292

4 Masshardt, ad art. 133^{bis}, no. 1

5 voir chap. 2.5 ci-après

2.4. Les compétences de l'Administration fédérale des contributions

Les inspecteurs de l'Administration fédérale des contributions qui constatent lors de leurs révisions des irrégularités, les dénoncent aux autorités administratives cantonales de l'impôt fédéral direct. Il incombe aux cantons d'engager la procédure administrative de soustraction, le cas échéant de dénoncer un usage de faux et une escroquerie à l'inventaire aux autorités de poursuite, mais l'Administration fédérale ne peut se substituer à un service de revision cantonal. Elle peut seulement souligner les insuffisances constatées et donner des conseils aux administrations cantonales¹. Cependant elle peut aussi sur la base du dossier et du rapport des OSEF, requérir l'ouverture d'une procédure pénale² auprès de l'autorité cantonale compétente³. Si l'autorité cantonale ne donne pas suite à cette demande, l'Administration des contributions poursuit elle-même l'infraction selon les prescriptions de la procédure pénale administrative.

Quant à l'autorité auprès de laquelle l'Administration doit réclamer l'ouverture d'une procédure pénale, Mossu préconise que celle-ci doit demander à l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct de dénoncer tel ou tel acte délictueux à l'autorité de poursuite. Si l'administration cantonale refuse de le faire sur la base des indications qu'elle lui a fournies, l'Administration des contributions ouvre la poursuite de son propre chef selon les dispositions de la DPA⁴.

Nous doutons que cette interprétation corresponde à la ratio legis. Il nous semble qu'en cas de refus de transmission de la dénonciation par l'autorité cantonale, l'Administration des contributions doit dénoncer elle-même l'infraction à l'autorité cantonale de poursuite compétente. A l'appui de notre thèse nous invoquons l'art. 258 PPF applicable en la matière⁵. Cette disposition de la PPF oblige les autorités cantonales à poursuivre les infractions aux lois fédérales qui attribuent à la Confédération un droit de haute surveillance, si l'autorité fédérale compétente le demande. En l'occurrence, l'autorité compétente est l'Administration des contributions. Quant au droit de haute surveillance, on peut le déduire du fait que le législateur fait expressément allusion à l'art. 258 PPF d'une part, et d'autre part du fait que l'AIFD réserve l'intervention des autorités fédérales⁶. Donc, tout dépend de ce qu'il faut comprendre par "autorité cantonale" au sens de l'art. 258 PPF. Cette autorité est évidemment celle, désignée par le droit cantonal, chargée d'ouvrir l'action pénale et d'instruire les infractions⁷.

1 FF 1984 I p. 129

2 art. 133^{bis} al. 2 in initio AIFD

3 cf deuxième partie, chap. II 2 ci-après

4 Mossu, Commentaire, p. 156

5 voir art. 133^{bis} al. 1 lit. b:

6 Pfund, Gestrüpp, p. 17

7 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 84; Heyden, p. 53; Treyvand, p. 126; FF 1929 II p. 669

C'est le sens qu'il faut donner à l'alinéa 2 de l'art. 133^{bis} AIFD: si l'autorité administrative cantonale ne dénonce pas l'infraction, il appartient aux autorités fédérales de le faire. Il est vrai que l'application de l'art. 258 pose des problèmes pratiques, en ce sens que les autorités cantonales sont obligées de donner suite à la dénonciation qui leur parvient et d'ouvrir l'action pénale. Pfund, en revanche, constate à juste titre que, selon l'art. 133^{bis} al. 2 in fine, l'autorité cantonale n'est pas obligée de donner suite à la dénonciation, car l'Administration fédérale des contributions garde le droit de poursuivre elle-même l'infraction constatée¹. Autrement, ajoute-t-il, cette disposition n'aurait pas de raison d'être. Etant donné que l'art. 133^{bis} al. 2 AIFD est une disposition spéciale par rapport à l'art. 258 PPF, l'Administration des contributions peut directement s'adresser à l'autorité de poursuite d'un canton, mais cette dernière n'est pas obligée d'ouvrir l'action pénale. Si elle y renonce, l'Administration fédérale ouvre la poursuite conformément aux dispositions de procédure de la DPA.

Il s'ensuit que l'Administration des contributions poursuit les infractions à l'art. 130^{bis} AIFD selon les dispositions de procédure de la DPA, à condition qu'une dénonciation auprès d'une autorité cantonale soit restée sans suite. En revanche, si l'autorité de poursuite rend une décision de non-lieu, l'ouverture d'une procédure par l'Administration des contributions est exclue, car le principe ne bis in idem s'y oppose².

2.5. Les organes spéciaux d'enquête fiscale

La LF renforçant les mesures contre la fraude fiscale a institué les organes spéciaux d'enquête fiscale, abrégés OSEF (art. 139 AIFD). Leur intervention dépend de deux conditions: il faut qu'un canton ait fait une demande expresse³ et que le chef du Département des finances donne son accord (art. 139 al. 1 AIFD). La loi ne fixe pas d'autres conditions, mais l'ordonnance d'exécution prévoit que ces contrôles ne peuvent être ordonnés qu'en cas de soupçon fondé de grave infraction fiscale⁴.

A première vue, l'art. 139 AIFD paraît être la base légale d'une sorte de "police fédérale des finances". Ce n'est certainement pas le cas, d'une part parce que la dotation en personnel est très faible⁵, d'autre part parce que les interventions dépendent essentiellement des cantons. La demande d'un canton entraîne cependant un examen par l'Administration des contributions qui, selon la gravité de l'affaire, propose au Chef du Département de l'accepter ou de la rejeter. Inversement, si l'Administration fédérale,

1 Pfund, Gestrüpp, p. 17

2 contra: Gauthier, Fraude fiscale, p. 291

3 La doctrine (Mossu, Commentaire, p. 166) et la jurisprudence (ATF 106 IV 421, consid. 5a) estiment qu'il suffit qu'un canton demande l'intervention des OSEF, et cela même si l'enquête s'étend par la suite sur des contribuables ayant leur domicile dans un autre canton.

4 art. premier al. 1 de l'ordonnance

5 Seul un fonctionnaire y est rattaché à titre permanent, FF 1984 I p. 130 s

exerçant son pouvoir de surveillance, découvre des irrégularités, elle les signale à l'autorité cantonale compétente. Elle ne peut en revanche pas contraindre les cantons à demander l'intervention des OSEF¹.

Les OSEF n'interviennent que lorsqu'il y a soupçon fondé de grave infraction fiscale, car il faut "que l'administration puisse se baser sur des éléments concrets ou à tout le moins sur un faisceau d'indices qui permettent raisonnablement, notamment en tenant compte des données de l'expérience (et) (...) avec une vraisemblance qui confine à la certitude", d'y conclure². Par conséquent, le terme de soupçon de grave infraction se confond avec celui de présomption que nous avons rencontré aux art. 130^{bis} et 133^{bis} AIFD³.

On peut certainement se demander comment l'autorité, avant l'ouverture de l'enquête, peut savoir si l'on se trouve en présence d'une soustraction continue de montants importants d'impôt ou d'un usage faux, et si elle le sait, pourquoi elle doit encore ouvrir une enquête⁴.

Quant à la nature juridique de l'intervention des OSEF, l'art. 139 AIFD stipule qu'ils procèdent à des "contrôles" auprès des contribuables et que leurs "enquêtes" sont régies par les art. 37-50 DPA. L'art. premier al. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral précise que les OSEF interviennent lorsqu'il y a soupçon de grave infraction fiscale. Dans l'ordonnance précitée le Conseil fédéral se contente de donner des exemples de ce qu'il entend par grave infraction fiscale: la soustraction continue de montants importants d'impôts, l'usage de faux et l'escroquerie à l'inventaire⁵. Le problème fondamental auquel nous avons déjà fait allusion est que la soustraction d'impôt est réprimée par voie administrative, alors que l'usage de faux et l'escroquerie à l'inventaire le sont par une procédure pénale. Il est donc possible que les autorités de taxation d'un canton, qui ne réussissent pas à se déterminer sur l'existence d'une soustraction d'impôt qu'elles suspectent, fassent intervenir les OSEF. Ceux-ci peuvent alors exercer les compétences particulières des art. 37-50 DPA et procéder aux perquisitions visant des papiers et aux perquisitions domiciliaires. Si les faits ne peuvent être élucidés autrement, des témoins peuvent être entendus. Les banques ne bénéficient pas du droit de refuser d'informer et ne peuvent invoquer le secret bancaire⁶. Si le banquier détient des papiers du contribuable, il est obligé de les remettre aux OSEF, le détenteur n'étant pas seulement le propriétaire, mais

1 FF 1984 I p. 131

2 Mossu, Commentaire, p. 148 et 167

3 voir chap. 2.3 ci-devant

4 Pfund, Gestrüpp, p. 18

5 art. premier al. 3 in fine O OSEF; Mossu, Commentaire, p. 167

6 Masshardt, ad. art. 139, no. 6 p. 546; en procédure administrative par contre, le secret bancaire peut être opposé: art. 16 al. 2 LPA; voir Aubert, Kernen, Schönle, p. 114; Kleiner, p. 70

aussi le dépositaire¹. Signalons cependant que les OSEF n'ont pas la compétence de procéder aux arrestations.

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que les OSEF "peuvent dans le cadre de leurs enquêtes requérir l'aide de la police s'ils rencontrent de la résistance lors d'un acte qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions. (...) Il suit de là que les organes spéciaux d'enquête fiscale sont autorisés à prendre de véritables mesures d'instruction"².

L'Administration fédérale des contributions précise que les OSEF n'interviennent pas en matière de soustraction de peu d'importance ou de travaux de taxation, même si ces cas peuvent se révéler très complexes³. Il incombe aux cantons de prendre les mesures adéquates. L'enquête des OSEF aura lieu dans des cas où les cantons "ne sont pas à même d'entreprendre immédiatement une enquête efficace, notamment lorsque les relations d'affaires du contribuable concerné s'étendent à plusieurs cantons ou lorsqu'il est d'une autre manière difficile de s'en faire une vue d'ensemble."⁴

Au moment où les OSEF interviennent à la demande du canton intéressé, celui-ci a en principe déjà ouvert un procédure pour soustraction d'impôt, mais il se peut parfaitement que l'administration cantonale fasse d'abord la demande auprès de l'Administration fédérale des contributions pour que celle-ci ordonne une enquête des OSEF. Sur la base des résultats de l'enquête, l'administration cantonale peut alors décider de l'ouverture de la procédure et éventuellement porter plainte pour faux ou escroqueries à l'inventaire⁵.

Par conséquent, les OSEF préparent, dans des cas bien déterminés, la procédure pour soustraction d'impôt et fournissent éventuellement les indices nécessaires permettant l'ouverture d'une action pénale. Dans une certaine mesure, le but de leur intervention peut être comparé à celui des organes de la douane qui procèdent au contrôle de frontière. Dans les deux cas, il s'agit d'établir les faits permettant de décider s'il faut engager une procédure pénale.

En pratique, le Département fédéral des finances n'accorde aux cantons l'intervention des OSEF qu'au comptegouttes. Cela s'explique d'une part par le manque de personnel, et

1 Aubert, Kernen, Schönle, p. 121; RDAF, 1970, p. 135

2 ATF 106 IV 413, 422, consid. 5b; trad. JT 1982 IV p. 125

3 circulaire de l'AFC du 12 décembre 1977, Arch. no. 46 p. 314ss

4 Arch. no. 64 p. 322; voir aussi l'art. 259 PPF

5 Mossu, Commentaire, p. 165

d'autre part, parce que le Conseil fédéral estime que cet organe doit garder son caractère d'instrument exceptionnel¹.

Cette pratique très restrictive a des inconvénients majeurs. Notamment, il est impossible de savoir combien d'infractions fiscales ne sont pas poursuivies ou combien de fois les autorités administratives cantonales se contentent de poursuivre seulement pour soustraction d'impôt, tout en renonçant à dénoncer l'infraction aux autorités de poursuite. Certes, le projet de LF sur l'impôt fédéral direct² prévoit que les OSEF soient engagés sans qu'une demande des cantons soit nécessaire, mais vu la pratique actuelle du Département fédéral des finances, on ne peut s'attendre à une augmentation sensible du nombre d'enquêtes menées par les OSEF. Pourtant, leur particularité réside dans le fait qu'ils ont des compétences dont les administrations cantonales ne disposent pas.

A notre avis, le législateur est confronté à une alternative: ou bien prévoir l'intervention des OSEF chaque fois qu'un canton en fait la demande, avec obligation pour le Département fédéral des finances d'y donner suite, ainsi que dans les cas où, indépendamment des cantons, le Département ou l'Administration des contributions décide de procéder à une enquête auprès d'un contribuable. Il est vrai que cette idée a peu de chances d'être acceptée, du fait surtout qu'elle porterait atteinte à l'équilibre Confédération-cantons au plan de l'exécution de la législation fédérale.

La deuxième solution consisterait à donner aux services des administrations cantonales les mêmes compétences dont disposent actuellement les OSEF, ce qui pourrait se faire en modifiant les art. 89-92 AIFD. Si l'on reconnaît à l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct la compétence de procéder à des perquisitions et d'entendre des témoins, il est presque superflu de maintenir les OSEF.

Les autorités administratives pourraient alors recourir à des mesures de contrainte réservées en principe aux autorités pénales³. Bien sûr, rien n'empêcherait aussi d'élever la soustraction d'impôt au rang d'une véritable infraction pénale ... Il nous paraît paradoxal de vouloir maintenir une procédure administrative en soustraction d'impôts, alors que, pour certains cas compliqués, on admet la possibilité de faire une sorte de recherche préliminaire, confiée aux OSEF, qui prend le caractère d'une enquête pénale. Le principe de la sécurité juridique exige que le justiciable sache à quel moment il peut faire l'objet d'une enquête des OSEF. Actuellement le hasard décide trop fréquemment si une procédure en soustraction, menée par l'administration cantonale et qui précède normalement une dénonciation pour usage de faux ou pour escroquerie à l'inventaire, peut

¹ Le Conseil fédéral estime que 2 ou 3 interventions annuelles suffisent pour absorber le potentiel d'intervention de l'AFC. FF 1984 I p. 131

² art. 196-201; FF 1983 III p. 242ss

³ La LF sur la taxe d'exemption du service militaire permet aux administrations cantonales de l'impôt fédéral direct de rendre des ordonnances pénales qui ont force de chose jugée art. 44

aboutir à recourir aux OSEF, avec les conséquences que nous venons de démontrer. Il incombe au législateur d'y remédier.

3. La poursuite des infractions aux lois fiscales imposant les transactions commerciales

3.1. Les impôts indirects et l'exécution fédérale

A l'exception de l'impôt fédéral direct, les autres impôts que prélève la Confédération sont perçus par l'Administration fédérale des contributions et l'Administration des douanes¹. Les administrations cantonales ne remplissent que des fonctions auxiliaires.

3.2. Les dispositions pénales des lois fiscales

Lors des travaux préparatoires de la loi sur le droit pénal administratif, les experts se sont vite rendus compte que certaines dispositions de droit matériel devaient être incorporées dans le texte qu'ils étaient censés élaborer². Ces dispositions, introduites dans la deuxième partie de la DPA, se réfèrent avant tout à la législation fiscale au sens large, à laquelle appartient évidemment aussi la législation douanière. Selon M. Pfund, les besoins du droit pénal fiscal ont reçu une attention particulière de la part du législateur³. Pourtant, cela n'a pas empêché le législateur de créer des dispositions pénales spécifiques pour chaque loi administrative à laquelle la DPA est applicable⁴, tout en précisant que, si les conditions d'application des art. 14-17 DPA sont réunies, ces dispositions s'appliquent. Ainsi a-t-il évité le problème du concours⁵. Cette revision cependant a rompu la systématique du droit pénal fiscal. Les impôts indirects suivent le schéma dessiné par la DPA, et cela sur le plan du droit matériel et du droit formel, mais il n'y a aucune compatibilité entre l'escroquerie en matière de prestations et de contributions (art. 14 DPA), le faux dans les titres (art. 15 DPA) et l'usage de faux, et l'escroquerie à l'inventaire au sens de l'art. 130^{bis} AIFD. Selon le professeur Boeckli⁶ il s'agit en effet d'une discordance flagrante entre les lois fiscales imposant les transactions commerciales et l'AIFD⁷.

¹ art. 32 LF sur les droits de timbre; art. 35 et 36 LF sur l'impôt anticipé

² Pfund, *Das neue Verwaltungsstrafrecht des Bundes*, p. 162

³ Pfund, *op. cit.* p. 162 s

⁴ soustraction de l'impôt: art. 36 ACHA; art. 61 LIA; art. 45 LT; mise en péril de l'impôt: art. 38 ACHA; art. 62 LIA; art. 46 LT; inobservation de prescriptions d'ordre: art. 39 ACHA; art. 64 LIA; art. 47 LT

⁵ Pfund, *op. cit.* p. 168

⁶ Boeckli, *Harmonisierung*, p. 105

⁷ pour illustrer le débat, voir Roth, *Réflexions*, p. 519ss; Boeckli, *Harmonisierung*, p. 97ss; voir chap. 2.2. ci-dessus

3.3. La poursuite proprement dite

Les lois¹ désignent l'Administration fédérale des contributions en tant qu'autorité administrative compétente pour poursuivre et juger les infractions.

Sur le plan interne, c'est la Division principale de l'impôt sur le chiffre d'affaires qui instruit les infractions à l'ACHA². Cette tâche est confiée au service pénal qui est administrativement séparé de l'inspectorat. Sa collaboration est sollicitée si, au cours des opérations de contrôle³, les fonctionnaires de l'inspectorat découvrent des irrégularités⁴. Une organisation identique est mise sur pied à l'intérieur de la Division principale du droit de timbre et de l'impôt anticipé⁵.

Deux principes doivent guider les activités des inspecteurs et des fonctionnaires des services des enquêtes: celui de la rapidité et celui de l'efficacité. Si, lors d'une révision auprès d'un contribuable, des soupçons d'infraction fiscale surgissent, il faut que les fonctionnaires responsables interviennent rapidement et sans avertissement. M. Pfund constate à juste titre que les autorités fiscales doivent s'inspirer du principe de la liquidation, autrement dit, (sic) "müssen im Steuerstrafrecht vor allem dem Erledigungsprinzip huldigen, das etwas Geld in die Kasse bringt"⁶. Procéder à des enquêtes efficaces signifie aussi qu'il vaut mieux mettre de temps en temps la main sur un grand fraudeur, afin de montrer qu'une peine sévère frappe tous les coupables, plutôt que de "perdre" du temps avec de nombreux contribuables inculpés pour de petites soustractions d'impôts⁷. Quel que soit le nombre des fonctionnaires attribué à l'inspectorat, il ne sera jamais possible de découvrir toutes les infractions fiscales. Le contribuable éludant l'impôt a certainement peur d'être découvert: plus les services des enquêtes sont efficaces, plus il craint les conséquences d'une découverte. Par conséquent, le rôle des services pénaux est à la fois préventif et répressif.

Signalons que la LF sur l'impôt anticipé prévoit la collaboration des cantons. L'art. 62 oblige les autorités cantonales à dénoncer les infractions constatées dans une procédure cantonale. Il s'agit d'une obligation pour une autorité cantonale de dénoncer les infractions au droit fédéral dont la poursuite incombe à une autorité fédérale. Si le contribuable se rend coupable d'inobservation d'une prescription d'ordre, l'administration cantonale peut infliger des amendes d'ordre. Ainsi il apparaît qu'une loi soumise à la procédure

1 art. 50 LT; art. 64 ACHA; art. 67 LIA

2 Metzger, p. 410

3 voir art. 35 ACHA

4 Metzger, p. 410

5 renseignement obtenu auprès du professeur J. Béguelin, directeur de l'AFC, le 4 décembre 1986

6 Pfund, Das neue Verwaltungsstrafrecht des Bundes, p. 181

7 Pfund, op. cit. p. 182

pénale administrative permet aux cantons d'infliger des amendes d'ordre aux termes d'une procédure cantonale de nature administrative.

D. Les organes de la Confédération chargés de la poursuite des infractions aux monopoles fédéraux

1. Les monopoles de la Confédération

Un monopole est l'exercice exclusif d'une activité¹. L'Etat dispose d'un monopole de droit lorsque, par des moyens juridiques, il empêche les administrés et les autres collectivités publiques de se livrer à une activité qu'il se réserve². Conformément à une interprétation incontestée de la doctrine, la Confédération exerce un monopole dans le domaine des postes et des télégraphes (art. 36 Cst. féd.), dans le domaine des transports ferroviaires (art. 26 Cst. féd.), fluviaux, maritimes (art. 24^{ter} Cst. féd.), et aériens (art. 37^{ter} Cst. féd.), de la monnaie et des billets de banque (art. 38 et 39 Cst. féd.), de l'alcool (art. 32^{bis} Cst. féd.) et de la poudre de guerre (art. 41 al. 1 Cst. féd.)³. Le constituant fédéral s'est également réservé des monopoles dans les domaines du transport par conduite de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (art. 23 et 24 quater Cst. féd.)⁴, et de l'importation et de la distribution de films (art. 27^{ter} Cst. féd.).

En principe, l'Etat a trois possibilités pour exercer l'activité faisant l'objet d'un monopole⁵. Il peut rattacher l'activité concernée directement à son administration générale. C'est notamment le cas dans l'exercice du monopole fiscal⁶ ou de la défense nationale. L'Etat peut confier l'exercice à un établissement public, à une régie. Enfin, il peut céder cette activité à des particuliers moyennant l'octroi d'une concession.

C'est en fonction de cette distinction tripartite que nous allons présenter les services administratifs ou les régies de la Confédération qui sont chargés de poursuivre les infractions aux lois fédérales assurant à la Confédération un monopole de droit. Nous présentons d'abord les établissements publics, puis nous traiterons des organes chargés de la poursuite des infractions en matière de transports publics. Enfin, nous présenterons les services de l'administration qui poursuivent les infractions à d'autres lois instituant un monopole fédéral.

1 Grisel, I, p. 201

2 Grisel, I, p. 201

3 Aubert II, no. 1952, p. 695

4 Hangartner, p. 153

5 cf Aubert, I, no. 1949, p. 694

6 cf Reichmuth, p. 44, qui distingue les "Verwaltungsmonopole" des monopoles fiscaux. Sont des "Verwaltungsmonopole" toutes les activités administratives qui assument des fonctions économiques ou de politique sociale

2. La poursuite des infractions aux monopoles exploités par des établissements publics de la Confédération

2.1. Les établissements publics

Selon l'art. 58 al. 1 lit. e LOA, sont des entreprises ou établissements publics de la Confédération les Ecoles polytechniques fédérales, la Régie fédérale des alcools, l'Entreprise des PTT et les chemins de fer fédéraux. Cette liste n'est pas exhaustive. On peut y ajouter l'Institut suisse de droit comparé, les Caisses de compensation de la Confédération et la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents¹.

Parmi ces établissements, deux vont retenir notre attention: la Régie fédérale des alcools et les PTT. Ces deux établissements sont chargés d'exécuter l'activité faisant l'objet d'un monopole. Il est dès lors logique que la Confédération attribue à ces établissements la compétence de poursuivre et de juger les infractions aux législations qu'ils sont censés mettre en œuvre.

En ce qui concerne les autres établissements de la Confédération, il nous suffit de constater qu'ils partagent leurs activités avec des particuliers (CNA, CFF p. ex.), ou qu'ils sont des institutions qui trouvent leur raison d'être dans la recherche ou l'enseignement. Dans le premier cas, la poursuite des infractions à la législation concernée doit revenir à la juridiction cantonale; dans le second cas n'y a pas de dispositions pénales applicables².

2.2. La Régie fédérale des alcools

2.2.1. La base légale

La Confédération, par l'intermédiaire de la Régie fédérale des alcools, exerce le droit exclusif de la fabrication, de la rectification, de l'importation, de l'exportation, du transit et de l'imposition des boissons distillées³.

La Régie accorde des concessions soit à des distilleries professionnelles⁴, soit à des producteurs propriétaires d'une distillerie domestique. Les distillateurs sont obligés de fournir la totalité de leur production à la Régie⁵. L'obligation de livrer n'existe pas pour

1 Grisel, I. p. 224

2 voir cependant l'ordonnance sur la discipline à l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne du 17 septembre 1986, RO 1986 II 1694, qui institue un règlement de sanction disciplinaires.

3 art. premier LF sur l'alcool

4 art. 4 à 13 LF sur l'alcool; Reichmuth, p. 77

5 art. 10 LF sur l'alcool

les distilleries de spécialités ni pour les distilleries à façon¹; il en va de même pour les distilleries domestiques, dans la mesure où leur production ne dépasse pas la quantité nécessaire au ménage ou à l'exploitation agricole².

Seule la Régie est autorisée à importer des boissons distillées en grande quantité³. La Régie a le statut de personne morale.

2.2.2. L'organisation

La Régie fédérale des alcools est dirigée par un directeur auquel est attribué le nombre de fonctionnaires et employés nécessaire à l'exercice de sa tâche. Actuellement, elle est composée de six divisions dont chacune est responsable d'un domaine particulier⁴. A cela s'ajoute le service extérieur composé de 16 inspectorats d'arrondissements et 9 fonctionnaires-contrôleurs qui eux-mêmes surveillent les offices locaux de surveillance des distilleries et instruisent les préposés et leurs suppléants⁵.

2.2.3. La poursuite des infractions

Les infractions à la LF sur l'alcool sont poursuivies et jugées conformément aux dispositions de procédure de la DPA⁶. Outre les infractions visées aux art. 14 à 17 DPA, la loi déclare punissable l'atteinte aux prérogatives de la Confédération (art. 52) et la mise en péril de ses prérogatives (art. 53). Sont ensuite punissables le fait d'éluder ou de compromettre un droit (art. 54), l'obtention illicite de contributions (art. 55) et le recel (art. 56). Vu que la loi réglemente le commerce et la publicité des boissons distillées, destinées à la consommation, l'art. 57 réprime la violation de ces prescriptions.

En tant qu'établissement de droit public, il incombe à la Régie fédérale des alcools de poursuivre et de juger les infractions à la législation sur l'alcool. Le législateur a précisé à l'art. 59 al. 2 de la loi que la Régie jouit des mêmes prérogatives et attributions que tout autre service de l'administration fédérale en matière de droit pénal administratif.

1 art. 12 et 13 LF sur l'alcool

2 art. 16 LF sur l'alcool

3 art. 28 LF sur l'alcool

4 Division chimique et technique; Division des fruits; Division des pommes de terre; Division des marchandises; Division de la distillerie et des charges fiscales; Divisions des affaires juridiques et du contrôle; voir Rapp. gest. de la Régie fédérale 1982/1983, p. 6

5 Il y a actuellement 2277 offices locaux de surveillance des distilleries; renseignements reçus du chef de la section des affaires pénales de la Régie, le 2 juillet 1984

6 art. 59 LF sur l'alcool

Nous avons déjà démontré que les organes de l'Administration fédérale des douanes procèdent aux enquêtes portant sur les infractions constatées lors du contrôle à la frontière. D'ailleurs, ils les jugent directement si elles sont de peu de gravité.

Dans les autres cas, il incombe aux fonctionnaires du service extérieur d'ouvrir les enquêtes nécessaires s'ils constatent une infraction, par exemple des cas de distillation clandestine ou de distillation de matières premières interdites¹. Ils peuvent solliciter dans l'exercice de cette tâche la collaboration des polices cantonales et communales².

En revanche, les préposés aux offices locaux de surveillance n'ont pas la qualité de fonctionnaires enquêteurs. Toutefois, ils sont tenus de dénoncer les infractions constatées à l'inspecteur ou directement à la Régie. Le cas échéant, ils procèdent à la conservation des moyens de preuve et dressent un procès-verbal de dénonciation. Par ailleurs, ils n'ont pas d'attributions particulières de police judiciaire³.

Il est évident que le succès d'une enquête pénale dépend largement de l'intervention rapide des fonctionnaires qui se trouvent sur place dans leurs arrondissements respectifs. Néanmoins, il est parfaitement possible que des opérations d'enquête d'une plus grande envergure soient directement lancées par la section du contrôle fiscal. Toujours est-il que le chef de la Division des affaires juridiques et du contrôle est responsable de la conduite des enquêtes. Il veille à ce que les prescriptions relatives à l'enquête (art. 32 à 61 DPA) soient respectées.

Il incombe au service des affaires pénales de juger les cas sur la base des rapports et procès-verbaux finaux que les fonctionnaires enquêteurs ont établis. Toutefois, les fonctionnaires du service extérieur peuvent décerner des mandats de répression en procédure simplifiée.

2.3. Les entreprises des PTT

2.3.1. Les bases légales

L'art. 36 Cst. féd. attribue à la Confédération la régle des postes et des télécommunications. Le législateur a confié l'exploitation de ce monopole à l'Entreprise des postes, téléphones et télégraphes⁴. Cette entreprise fédérale, autonome mais sans personnalité juridique, assure le service postal et les services téléphoniques. La régle est codifiée dans

¹ Toutes les indications que nous donnons nous ont été fournies par le chef de la section des affaires pénales de la Régie fédérale des alcools, le 2 juillet 1984

² art. 20 al. 2 DPA

³ leurs attributions découlent de l'art. 19 al. 3 DPA

⁴ Tuason/Romanens, p. 1; art. premier LO-PTT

deux dispositions législatives, soit dans la LF sur le service des postes (LSP)¹ et dans la LF réglant la correspondance télégraphique et téléphonique (LCTT)².

2.3.2. Juridiction pénale fédérale et juridiction pénale administrative

Les infractions commises dans le domaine des entreprises des PTT ne sont pas toutes poursuivies par la même autorité³. Les infractions à la LSP et à la LCTT sont poursuivies soit par les PTT, soit par les autorités judiciaires.

Sont soumis à la juridiction pénale fédérale⁴:

- la falsification de timbres-poste, de timbres et de cachets de l'entreprise des PTT, ainsi que la fabrication d'appareils destinés à la contrefaçon et à l'usage de tels timbres⁵;
- la contrefaçon de chèques postaux et d'autres titres utilisés dans le service des PTT⁶;
- l'imitation et le port non autorisé d'uniformes⁷;
- les infractions aux devoirs de fonction et aux devoirs professionnels, particulièrement la violation du secret des PTT et du secret de fonction⁸;
- l'installation de stations émettrices sises hors du territoire national, et la mise en danger d'émissions des services de sécurité⁹;

En revanche, les entreprises des PTT poursuivent et jugent les infractions à la régle des postes¹⁰ et des téléphones et télégraphes¹¹, la mise en danger de l'exploitation¹² des postes et les inobservances des prescriptions d'ordre¹³. Autrement dit, il s'agit de

¹ art. premier al. 1 LSP: l'entreprise des PTT a le droit exclusif: a) de transporter des voyageurs par des courses régulières, en tant que ce droit n'est pas limité par d'autre lois fédérales; b) de transporter des lettres ouvertes et fermées, des cartes et autres envois fermés de toute nature jusqu'à 5 kg

² art. premier LCTT: l'entreprise des PTT a le droit d'établir et d'exploiter des installations expéditrices et réceptrices, ou des installations de n'importe quelle nature servant à la transmission électrique ou radioélectrique de signaux, d'images ou de sons.

³ Tuason/Romanens, p. 174

⁴ nous avons repris cette classification de Tuason/Romanens, p. 175

⁵ art. 245 et 247 CPS, art. 85 LSP, art. 40 LCTT

⁶ art. 251 CPS, art. 58 LSP, art. 39 LCTT

⁷ art. 59 LSP, art. 41 LCTT

⁸ art. 312 à 317, 320 CPS, art. 57 LSP, art. 39 LCTT

⁹ art. 41 a et 41 b LCTT

¹⁰ art. 62 LSP

¹¹ art. 42 LCTT

¹² art. 60 LSP

¹³ art. 63 LSP, art. 43 LCTT

comportements qui portent atteinte ou qui mettent en danger les intérêts fiscaux de la Confédération¹.

2.3.3. Les organes chargés de la poursuite des infractions

Il faut distinguer les comportements punissables pour lesquels la compétence de juger et de poursuivre incombe à la juridiction pénale fédérale de ceux que l'administration juge elle-même.

Dans le premier cas, il est évident que les organes des entreprises des PTT collaborent à la poursuite des infractions, car ils ont qualité d'organe de police judiciaire au sens de l'art. 17 PPP. Comme le constatent à juste titre MM. Tuason et Romanens², ce sont probablement les organes des PTT eux-mêmes qui découvrent les infractions et procèdent aux premières enquêtes. Ces constatations doivent être transmises sans délai au Ministère public de la Confédération, qui décide de la délégation de l'instruction et du jugement à une autorité cantonale, au sens des art. 18 et 247ss PPF, comme cela est généralement le cas. En tant que directeur des opérations de la police judiciaire, le procureur a le droit de donner des instructions aux organes d'enquête des PTT³.

Quant aux infractions à la régle des postes et des télécommunications, elles sont poursuivies conformément aux dispositions de procédure de la DPA⁴.

Sur la base des art. 66 al. 2 LSP et 45 al. 2 LCTT, le Département fédéral des transports, des communications et de l'énergie a édicté l'ordonnance sur la délégation de la compétence de punir les infractions à la loi sur le service des postes et à la loi réglant la correspondance télégraphique et téléphonique. Cette ordonnance délègue par échelons la compétence de punir aux directions d'arrondissement postal, aux directions d'arrondissement des télécommunications et à certaines sections de la direction générale des PTT.

2.3.3.1. La poursuite des infractions à la LSP

Les infractions aux art. 60, 62 et 63 LSP⁵ sont poursuivies par les 11 directions d'arrondissement postal. Les enquêtes sont menées par des fonctionnaires dotés d'une formation spéciale. Sur la base du procès-verbal final, le directeur d'arrondissement

¹ Tuason/Romanens, p. 182; l'avant-projet de la LTel de 1986 propose d'ailleurs de maintenir ce système, voir art. 45 AP LTel.

² Tuason/Romanens, p. 175.

³ Tuason/Romanens distinguent les organes des PTT des organes de police judiciaire (p. 175). Cela nous paraît erroné, car les services des PTT ont qualité de police judiciaire dans le cadre de leurs attributions; il suffit de penser aux art. 41 a et 41 b LCTT.

⁴ art. 66 al. 2 LSP, art. 45 al. 2 LCTT.

⁵ Les infractions à l'art. 61 LSP sont poursuivies par l'Office fédéral des transports, voir première partie, chap. D 3.3 ci-après.

décerne le mandat de répression ou l'ordonnance spéciale de confiscation. Le montant d'amende infligée ne doit cependant pas dépasser 5000 francs¹. Dans la mesure où une amende plus lourde entre en ligne de compte, où une infraction aux art. 14 à 17 paraît réalisée², ou lorsqu'un prononcé pénal sur opposition doit être rendu, c'est la section IV de la Division principale des services du contentieux de la Direction générale des PTT qui est compétente³. La section statue sur la base des procès-verbaux finaux faits par les fonctionnaires enquêteurs des directions d'arrondissement⁴. Ajoutons cependant qu'en pratique, la section IV n'a presque jamais à connaître des infractions à la LSP, la quasi totalité de ces actes punissables étant liquidée par les directions d'arrondissement⁵.

2.3.3.2. La poursuite des infractions à la LCTT

L'ordonnance sur la délégation attribue la compétence de poursuivre et de juger les infractions aux art. 42 et 43 LCTT à la section de la surveillance des radiocommunications de la Division de la régie des radiocommunications de la Direction générale des PTT, ainsi qu'aux directions d'arrondissement des télécommunications, dans la mesure où le mandat de répression ne dépasse pas le montant de 5000 francs. De plus, ces services notifient les ordonnances spéciales de confiscation⁶.

Dans les autres cas, notamment en cas d'infractions aux art. 14 à 17 DPA, ou lorsque opposition a été formée, c'est la section IV de la Division principale des services du contentieux de la Direction générale des PTT qui statue sur la base des enquêtes menées par les services précités⁷.

Reste la question de savoir dans quelle situation il appartient à la section de la surveillance des radiocommunications de mener l'enquête, et à quelles occasions ce sont les directions d'arrondissement des télécommunications qui doivent le faire. D'après les renseignements que nous ont donnés les représentants du service de surveillance⁸ et de la section IV, le partage des compétences se fait de la manière suivante:

Les services de concession des directions d'arrondissement mènent les enquêtes lorsque la violation de la régie de réception est en jeu. Il s'agit notamment des cas de réception de radiodiffusion sonore ou de télévision sans concession valable. Les arrondissements

1 art. 1er lit. a ch. 1er et lit. c ch. 2 O sur la délégation de la compétence de punir

2 art. 3 lit. b O sur la délégation de la compétence de punir

3 art. 1er lit. a ch. 2 et lit. c ch. 2 O sur la délégation de la compétence de punir

4 renseignement reçu auprès de la section IV le 13 juin 1985

5 renseignement reçu auprès de la section IV le 13 juin 1985; cf art. 3 lit. b in fine O sur la délégation de la compétence de punir

6 art. 2 lit. a ch. 1er et lit. b ch. 1er O sur la délégation de la compétence de punir

7 art. 2 lit. a ch. 2 et lit. b ch. 2 O sur la délégation de la compétence de punir

8 renseignement de la section de la surveillance du 30 novembre 1984; renseignement de la section IV des 3 juillet 1984 et 13 juin 1985

poursuivent les infractions à la régle de l'émission, à la restriction que les fonctionnaires des directions d'arrondissement se contentent du contrôle des concessions radioamateurs. La section de la surveillance des radiocommunications se charge principalement des enquêtes pénales ouvertes pour violation de la régle de l'émission et de l'installation. Ces enquêtes ne peuvent être menées sans recourir à des moyens techniques sophistiqués. En effet les fonctionnaires de ce service assurent la police des ondes, et ont pour première mission de rechercher les sources de dérangement. C'est au cours de ces opérations qu'ils découvrent les émetteurs "noirs", ce qui leur permet d'intervenir rapidement et de poursuivre les contrevenants¹.

3. La poursuite des infractions à la législation sur les transports publics

3.1. La législation fédérale relative aux transports publics

La Confédération détient le monopole dans le domaine des transports par chemins de fer, par bateaux et par aéronefs. L'exercice de cette activité est cédé à des tiers moyennant l'octroi d'une concession de service public².

Le transport par chemins de fer est régi par la LF du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer, qui prévoit qu'une concession fédérale est nécessaire pour construire et exploiter un chemin de fer.

Actuellement, cette activité est exercée concurremment par les entreprises des CFF³ et des concessionnaires privés⁴.

L'administration des PTT a le droit exclusif de transporter des voyageurs par des courses régulières. Cependant, le Département des transports, des communications et de l'énergie a la faculté d'accorder des concessions à des particuliers⁵. Il en est de même pour les transports par trolleybus⁶. La régle des postes s'étend également au transport régulier et

1 Nous ne traitons pas dans ce contexte des compétences du DFTCE en matière de violation de concessions d'émission, cf AF sur l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision, du 7 octobre 1983, RS 784.45

2 Hanhardt, p. 29

3 cf LF du 26 juin 1944 sur les chemins de fer fédéraux

4 Hanhardt, p. 39

5 art. 20 de l'O sur les concessions de transport par automobiles du 4 janvier 1960

6 LF sur les entreprises de trolleybus du 29 mars 1950

périodique de personnes par bateaux sur les lacs et cours d'eau¹, au transport par téléphériques, télécabines, ascenseurs publics et funiculaires².

Le législateur a aussi réglementé le domaine de la navigation aérienne³. L'art. 37^{ter} Cst. féd. accorde à la Confédération le monopole des transports aériens, non seulement pour le transport de voyageurs et du courrier postal, mais également pour le transport des biens et des marchandises par voie des airs⁴.

3.2. L'exécution

L'exécution de la législation en matière de transports publics est du ressort des autorités fédérales. Par conséquent, la poursuite des infractions à ces dispositions doit ressortir de la compétence des autorités fédérales.

Toutefois, il faut signaler une particularité. L'exécution de la LF sur la navigation intérieure incombe aux cantons⁵. C'est seulement en matière de concessions que la Confédération s'en est réservée l'exécution⁶. Il s'ensuit que les infractions à cette législation, à l'exception de celles à la régale des postes, sont poursuivies par les autorités cantonales.

En revanche c'est l'office fédéral de l'aviation civile qui exerce la surveillance immédiate sur la navigation aérienne. La poursuite des infractions à cette législation incombe donc aux autorités fédérales.

3.3. La poursuite des infractions à la régale du transport de personnes

Les infractions à la régale du transport régulier de personnes (art. 61 LSP) sont poursuivies par l'Office fédéral des transports⁷. En règle générale, l'instruction est ouverte sur la base de constatations faites par l'Office ou de communications d'entreprises de transports publics. L'enquête est dirigée contre des entreprises dont il y a lieu d'admettre qu'elles effectuent ou qu'elles ont l'intention d'effectuer des transports professionnels réguliers de personnes au moyen de véhicules à moteur ou de bateaux. La

¹ Hanhardt, p. 43; voir art. 7 LF sur la navigation intérieure; voir également LF sur les transports par chemins de fer et par bateaux, O concernant la navigation soumise à concession ou à autorisation

² O sur l'octroi de concessions aux téléphériques

³ LF sur la navigation aérienne

⁴ Hanhardt, p. 45, FF 1945 I p. 238

⁵ art. 58 al. 1 LF sur la navigation intérieure

⁶ art. 57 LF sur la navigation intérieure

⁷ art. 66 al. 2 LSP, art. 1^{er} lit. b et lit. c. al. 1 O sur la délégation de la compétence de punir les infractions à la loi sur le service des postes et à la loi réglant la correspondance télégraphique et téléphonique

procédure incombe, parmi d'autres tâches, à un juriste et à un inspecteur du service des concessions, qui sont au bénéfice d'une solide expérience dans les questions relatives à la régle¹.

3.4. La poursuite des infractions à la législation sur la navigation aérienne

Contrairement aux dispositions sur la circulation routière et la navigation intérieure, le législateur a attribué toutes les compétences résultant de l'exécution de la loi sur la navigation aérienne à l'Office fédéral de l'aviation civile², et non seulement celle de poursuivre les infractions au monopole des transports aériens³. En ce sens, il a réservé à la juridiction pénale fédérale toutes les infractions commises à bord d'un aéronef⁴: d'une part, les infractions spécialement réprimées par la loi sur la navigation aérienne, à savoir la violation d'une interdiction de circuler⁵, le pilotage d'un aéronef portant de fausses marques⁶, la mise en danger de la navigation aérienne⁷ et l'ivresse d'un membre de l'équipage de conduite⁸; d'autre part, ce sont les infractions de droit commun commises à bord d'un aéronef, contre un aéronef ou des installations destinées à la sécurité d'avions en vol, et cela même si l'infraction a été commise en dehors de la Suisse⁹. Par contre, l'Office fédéral de l'aviation civile est l'autorité compétente pour poursuivre et juger, selon la procédure prévue par la loi fédérale sur le droit pénal administratif, les contraventions réprimées par l'art. 91 de la loi¹⁰. Il est en outre chargé de la poursuite et de la répression des infractions à la LF sur le registre des aéronefs¹¹.

Selon les renseignements que nous avons eus de l'Office fédéral de l'aviation civile¹², les fonctionnaires chargés de la poursuite et de la répression des infractions ont tous une formation de juriste¹³. Un juriste du service juridique se consacre exclusivement aux affaires pénales et aux mesures administratives.

-
- 1 Renseignement de l'Office fédéral des transports, du 24 août 1984
 - 2 art. 3 LF sur la navigation aérienne
 - 3 ce qui constitue une contravention au sens de l'art. 91 de la loi
 - 4 art. 98 al. 1 LF sur la navigation aérienne
 - 5 art. 88 LF sur la navigation aérienne
 - 6 art. 89 LF sur la navigation aérienne
 - 7 art. 90 LF sur la navigation aérienne
 - 8 art. 90^{bis} LF sur la navigation aérienne
 - 9 art. 96, 97, 97^{bis} LF sur la navigation aérienne
 - 10 art. 98 al 2 LF sur la navigation aérienne
 - 11 art. 65 LF sur le registre des aéronefs
 - 12 lettre de l'Office fédéral de l'aviation civile du 10 août 1984
 - 13 Quelques cas simples (vol sans permis) sont traités par des non-juristes.

Dans la mesure où il s'agit d'infractions relevant de la juridiction pénale fédérale, les fonctionnaires de l'Office agissent comme organe de police judiciaire au sens de l'art. 17 PPF.

L'art. 99 de la loi fixe les attributions du commandant si une infraction a été commise à bord d'un avion suisse. Le commandant est obligé tout d'abord de prendre toutes les mesures requises pour la conservation des moyens de preuve. Il peut fouiller les passagers et les membres de l'équipage. En outre, il a la compétence de séquestrer les objets qui peuvent servir de moyen de preuve¹. Sont applicables en l'occurrence les art. 39, 40 et 45 à 52 de la DPA².

Selon l'ordonnance du Conseil fédéral sur les droits et devoirs du commandant d'aéronef³, le commandant remplit des fonctions officielles, notamment en cas de crimes et délits à bord^{4,5}.

Curieusement, le texte de cette ordonnance n'a pas été modifié lors de l'adoption de la DPA. Ainsi, l'ordonnance renvoie, s'agissant des mesures de contrainte, aux art. 62 à 64, 65, 69 et 74 à 85 de la PPF. L'ordonnance d'exécution se réfère par conséquent à d'autres actes législatifs que le fait la loi dont elle dépend. Certes, il s'agit d'un oubli du Conseil fédéral, ou plutôt de l'administration. Toutefois, nous partons de l'idée que la révision d'une loi a pour conséquence que les dispositions des ordonnances d'exécution qui sont contraires à la loi ne s'appliquent pas. Cependant, en vertu du principe du parallélisme des formes, une disposition légale doit être remplacée par une autre du même niveau⁶.

Qu'il nous soit tout de même permis de critiquer non pas l'ordonnance qui n'a pas (encore) été adaptée, mais la loi elle-même. Pourquoi le législateur a-t-il modifié l'art. 99? Le Conseil fédéral constate laconiquement dans son Message aux Chambres que les modifications proposées à la loi sur la navigation aérienne se bornent essentiellement à adapter la loi au projet de la loi sur le droit pénal administratif⁷. Le Conseil fédéral semble avoir oublié que les infractions commises à bord d'un avion sont soumises à la juridiction pénale fédérale. L'enquête est dès lors régie par les dispositions de la PPF, et celui qui y procède est le commandant de bord, investi pour cette mission de fonctions officielles.

1 art. 99 al. 3 LF sur la navigation aérienne

2 art. 99 al. 5 LF sur la navigation aérienne

3 Ordonnance du 22 janvier 1960

4 art. 15 et 16 de l'O précitée

5 La "mesure" la plus fréquemment appliquée est la confiscation temporaire de boissons de certains passagers en état d'ébriété qui dérangent les autres passagers à bord... (renseignement de l'Office reçu le 24 juin 1985)

6 Grisel, 1, p. 306

7 FF 1971, 1, p. 1044

Par conséquent, il ne faut pas adapter l'ordonnance à la loi, mais plutôt revenir sur une révision de la loi qui, du point de vue de la systématique, ne s'imposait pas du tout.

3.5. L'enquête sur les accidents

Un bureau d'enquête sur les accidents d'aviation est rattaché au Département fédéral des transports, des communications et de l'énergie¹. Sa tâche consiste à élucider les circonstances et les causes des accidents d'aéronefs. Le Conseil fédéral précise dans l'ordonnance du 20 août 1980 que ces enquêtes poursuivent un but préventif, afin d'éviter la répétition de cas analogues².

Dans la mesure où une enquête pénale est ouverte, les rapports du bureau peuvent être mis à disposition des autorités judiciaires et administratives qui en font la demande³. Les actes d'enquête du bureau sont régis par les dispositions de procédure de la PPF⁴. L'enquête terminée, le rapport est transmis devant la Commission fédérale d'enquête sur les accidents d'aéronefs qui s'assure que les rapports du bureau d'enquête sont complets et concluants. La commission peut proposer des améliorations à la sécurité aérienne⁵.

3.6. La sauvegarde de la souveraineté sur l'espace atmosphérique

Une surveillance du territoire national et des frontières ne serait pas efficace, si l'espace aérien correspondant n'était pas contrôlé⁶. La loi attribue la police aérienne aux organes désignés par le Conseil fédéral⁷. C'est l'Office fédéral de l'aviation civile qui est chargé de la surveillance en temps de paix. Le commandement des troupes d'aviation et de défense contre avions doit assister l'Office dans le but de faire appliquer les règles de la navigation aérienne⁸.

1 art. 25 LF sur la navigation aérienne

2 art. 2 O concernant les enquêtes sur les accidents d'aviation

3 art. 3 O concernant les enquêtes sur les accidents d'aviation

4 art. 24 al. 3 LF sur la navigation aérienne

5 art. 26 LF sur la navigation aérienne

6 voir NZZ nos. 67 et 71 des 21 et 26 mars 1985

7 art. 12, 21 et 40 LF sur la navigation aérienne

8 O du 17 octobre 1984 sur la sauvegarde de la souveraineté de l'espace atmosphérique, art. 2 al. 2; art. 4

4. La poursuite des infractions à d'autres lois fédérales instituant un monopole fédéral

4.1. La législation

4.1.1. La législation sur le cinéma

La loi fédérale sur le cinéma soumet l'importation de films scéniques de long métrage au système du contingentement. Les importateurs doivent par conséquent obtenir un permis¹. C'est le Département fédéral de l'intérieur qui est compétent pour les délivrer.

4.1.2. L'arrêté de l'Assemblée fédérale instituant une statistique du tourisme

Toute personne qui loge des voyageurs contre rémunération est tenue de communiquer les fiches de ses clients à la fin de chaque mois à l'autorité compétente². L'Office fédéral de la statistique est chargé de dresser une statistique du tourisme sur la base de ces données³.

4.1.3. La régle des poudres

Le droit de fabriquer, d'importer et de vendre de la poudre de guerre appartient exclusivement à la Confédération⁴. La Confédération peut également, moyennant l'octroi d'une concession, autoriser un tiers à fabriquer, importer ou vendre de la poudre de guerre⁵. Cette concession est accordée par l'Intendance du matériel de guerre ou par la Direction de l'Administration militaire fédérale⁶.

4.1.4. La régle des monnaies et le monopole des billets de banque

La Confédération exerce tous les droits inhérents à la régle des monnaies. Elle seule a le droit de battre monnaie⁷. C'est la Monnaie fédérale, un service du Département fédéral des finances qui s'en charge.

La Confédération exerce également le monopole d'émission des billets de banque. Elle a chargé la Banque nationale de cette mission⁸.

¹ art. 10 al. 1 LF sur le cinéma; Schürmann, p. 207ss

² art. 2 AF sur la statistique du tourisme

³ art. premier O sur l'organisation d'une statistique du tourisme

⁴ art. 8 al. 1 LF sur les substances explosibles

⁵ art. 8 al. 3 LF sur les substances explosibles

⁶ art. 13 O sur les substances explosibles

⁷ art. 4 al. 1 LF sur la monnaie

⁸ art. 17 LF sur la Banque nationale

4.2. La poursuite des infractions

4.2.1. Par le Département fédéral de l'intérieur

Les infractions à la loi sur le cinéma et à l'AF sur la statistique du tourisme sont poursuivies par le Département fédéral de l'intérieur, conformément aux dispositions de procédure de la LF sur le droit pénal administratif¹. A de très rares exceptions près, les infractions sont poursuivies selon la procédure simplifiée, l'office compétent, soit l'Office fédéral de la culture ou l'Office fédéral de la statistique, dressant le mandat de répression prévu l'art. 65 DPA. Si l'inculpé ne retourne pas à l'Office le mandat de répression signé dans le délai imparti, l'infraction est dénoncée au Département. Reprenant alors l'enquête, la Division juridique du Secrétariat général est en mesure, dans presque tous les cas, de dresser immédiatement un procès-verbal final. Il en va de même quand, très exceptionnellement, l'Office fédéral compétent ne peut liquider l'affaire par la voie du mandat de répression².

4.2.2. Par le Département militaire fédéral

Les infractions à la régle des poudres se poursuivent selon la loi sur le droit pénal administratif. Cependant, l'Administration des douanes poursuit elle-même les infractions qu'elle a constatée et décerne également des mandats de répression en procédure simplifiée³. Dans les autres cas, l'enquête est menée, et des mandats de répression sont décernés par l'Intendance du matériel de guerre du Département militaire fédéral.

4.2.3. Par la juridiction pénale fédérale: Les infractions à la régle des monnaies et au monopole des billets de banque

Les actes délictueux sont énumérés aux art. 240 à 244 CPS, 9 et 10 de la loi sur la monnaie et 64 et 65 de la loi sur la Banque nationale. Toutes les infractions sont soumises à la juridiction pénale fédérale⁴. Les fonctionnaires du Département fédéral des finances et de la Banque nationale peuvent cependant être appelés à prêter leur concours dans le cadre de l'enquête de police judiciaire.

¹ art. 23 LF sur le cinéma; art. 4 ch. 3 AF sur la statistique du tourisme

² Renseignement de la Division juridique du Secrétariat général du DFI, du 10 juillet 1984

³ art. 41 al. 2 LF sur les substances explosibles; art. 6 O réglant la compétence de punir pour l'Administration des douanes

⁴ art. 340 al. 3 CPS; art. 9 al. 3 LF sur la monnaie; an. 65 al. 3 LF sur la Banque nationale

E. Les organes de la Confédération chargés de la poursuite des infractions au droit administratif économique

1. Le droit administratif économique

L'art. 31 Cst. féd. garantit la liberté du commerce et de l'industrie. Cette liberté, comme chaque droit fondamental, souffre parfois de certaines restrictions. Ces restrictions peuvent être de nature policière ou de politique économique. Comme le démontre le professeur Schürmann¹, les règles essentielles relatives au développement et à la réglementation de certaines activités économiques en Suisse sont couchées dans la Constitution. Ainsi se sont créées une multitude de dispositions constitutionnelles et législatives qu'il faut essayer de systématiser. Avec le professeur Schürmann nous pouvons constater: "Wirtschaftsverfassungsrecht zieht Wirtschaftsverwaltungsrecht nach sich"².

Dans les considérations qui suivent, nous nous bornerons à présenter les lois administratives qui réglementent l'exercice d'un commerce ou d'une industrie et qui réservent la poursuite des infractions aux autorités fédérales. C'est toujours le cas quand une autorité administrative est appelée à surveiller et assurer l'application correcte de la législation en question ou à accomplir une activité qui est attribuée à l'Etat.

Il s'agit des législations sur l'énergie, sur les banques et les caisses d'épargne, sur les cartels et la surveillance des prix, sur la surveillance des assurances privées et sur l'agriculture.

2. La poursuite des infractions à la législation sur les banques

2.1. Les bases légales

Il y a quatre actes législatifs qui forment, au sens large, la législation fédérale sur les banques: la loi sur les banques et les caisses d'épargne, la loi sur les fonds de placements, la loi sur la Banque nationale et la loi sur l'émission des lettres de gage.

1 Schürmann, p. 24

2 Schürmann, p. 24

2.2. La surveillance

La surveillance des banques est confiée à la Commission fédérale des banques¹. La Confédération préfère ainsi laisser le contrôle des établissements bancaires aux mains d'une autorité indépendante². La Commission prend les décisions nécessaires à l'application de la loi et veille au respect des prescriptions légales³.

Le législateur a également chargé la Commission fédérale des banques de la surveillance des fonds de placement⁴ et de l'émission des lettres de gage⁵.

En revanche, c'est la Banque nationale qui a pour tâche d'œuvrer comme régulateur du marché de l'argent, de faciliter les opérations de paiement et de pratiquer une politique du crédit et une politique monétaire servant les intérêts généraux du pays⁶. Les instruments de la Banque nationale sont l'imposition de réserves minimales aux banques et caisses d'épargne⁷, le contrôle des émissions⁸, la limitation en cas de nécessité des fonds en provenance de l'étranger⁹ et l'obligation imposée aux banques de renseigner la Banque nationale¹⁰. Même si la Banque nationale ne peut procéder elle-même aux contrôles, elle peut charger les organes de revision, prévus par la loi sur les banques et les caisses d'épargne, de vérifications particulières auprès d'un établissement bancaire. Ainsi, elle exerce indirectement le contrôle sur les banques et leur direction¹¹.

2.3. La poursuite des infractions

La poursuite des infractions à cette législation exécutée par les organes de la Confédération¹² est de la compétence des autorités fédérales. Les infractions à la loi sur la Banque nationale¹³, à la loi sur l'émission de lettres de gage¹⁴ et à la loi sur les fonds

1 art. 23 LF sur les banques

2 Kleiner, p. 54

3 art. 23 bis al. 1 LF sur les banques

4 art. 40 LF sur les fonds de placement

5 art. 39 LF sur l'émission de lettres de gage

6 FF 1978 I p. 758

7 art. 16a à 16f LF sur la Banque nationale

8 art. 16g à 16i LF sur la Banque nationale

9 art. 16i LF sur la Banque nationale

10 art. 16k LF sur la Banque nationale

11 Schürmann, BNS, no. 5 ad art. 16k

12 La Commission fédérale des banques est une autorité administrative autonome de la Confédération. Elle correspond avec le Conseil fédéral par l'entremise du Département fédéral des finances. Elle ne lui est cependant pas soumise (Bodmer, Kleiner, Lutz, ad. art. 23 no. 2). La BNS a un statut mixte: elle relève la fois du droit public et du droit privé. Elle peut cependant être considérée comme un établissement autonome de la Confédération au sens de l'art. 98 lit. d OJ (Grisel, I, p. 245s)

13 art. 65a à 65e LF sur la Banque nationale; les infractions au monopole des billets de banque sont poursuivies par la juridiction pénale fédérale, voir art. 64 et 65 LF sur la Banque nationale.

14 art. 45 et 46 LF sur l'émission de lettres de gage

de placement¹ sont poursuivies selon les dispositions de procédure de la loi sur le droit pénal administratif².

Ce ne sont cependant pas les autorités de surveillance et de contrôle qui poursuivent les infractions. Contrairement à ce que nous avons vu en droit douanier, les organes de contrôle ne disposent pas de moyens de contrainte. Quand la Commission fédérale des banques apprend l'existence d'une infraction, elle doit la dénoncer à l'autorité de poursuite. L'obligation de dénoncer les actes punissables se réfère cependant aux seules dispositions pénales spécifiques de la loi sur les banques et les caisses d'épargne³. Par conséquent, la Commission a seulement l'obligation de dénoncer les infractions commises par le personnel des banques dans l'exercice de leur activité, à l'exclusion de celles commises par des clients. La Commission n'est par conséquent pas un organe chargé de tâches de police judiciaire au sens de notre définition.

Les art. 47 (violation du secret bancaire) et 48 (atteinte au crédit d'une banque) sont des dispositions du droit pénal ordinaire⁴. Leurs poursuite et jugement incombent aux tribunaux des cantons, malgré le fait que l'exécution de la loi est confiée à des autorités fédérales. Par contre, les autres infractions à cette loi⁵ sont poursuivies selon les dispositions de procédure de la loi sur le droit pénal administratif.

L'autorité administrative compétente pour juger les infractions à la législation bancaire au sens large est toujours le Département fédéral des finances. C'est un juriste du service juridique de l'Administration fédérale des finances qui mène l'enquête. Le cas échéant, le mandat de répression est signé par un chef de service⁶. Les services compétents de la Banque nationale mènent l'enquête préparatoire en cas d'infraction à la loi sur la Banque nationale. Ils remettent le dossier avec une proposition de sanction au Département des finances⁷.

¹ art. 48 et 50 LF sur les fonds de placement

² art. 65c LF sur la Banque nationale; art. 47 LF sur l'émission de lettres de gage; art. 52 LF sur les fonds de placement.

³ Bodmer, Kleiner, Lutz, ad art. 23^{ter}, nos. 7-10

⁴ Kleiner, p. 64

⁵ art. 46, 49, 50 et 50^{bis} LF sur les banques; cf. Kleiner p. 65

⁶ renseignement reçu de l'administration fédérale des finances, le 16 août 1984

⁷ Schürmann, BNS, ad art. 65d no.2

3. La poursuite des infractions à la législation sur l'énergie

3.1. Les bases légales

La Confédération a légiféré dans le domaine de l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire¹ et dans le domaine des installations électriques². De plus, la loi fédérale sur les installations de transports par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux, subordonne la construction et l'exploitation de ces installations à une concession³.

3.2. La surveillance et l'exécution

L'exécution de la législation sur l'énergie incombe à la Confédération⁴. L'Office fédéral de l'énergie est chargé de préparer et d'exécuter les actes législatifs sur les installations de transport par conduites, sur le transport, l'importation et l'exportation d'énergie électrique et les lois touchant le domaine de l'énergie nucléaire⁵.

Le contrôle technique des installations à courant fort est délégué à l'Inspection des installations à courant fort de l'Association suisse des électriciens⁶.

La surveillance et le contrôle des installations de transports par conduites sont confiés à l'Association suisse des propriétaires de chaudière à vapeur. Le service de cette association qui s'occupe du contrôle est appelé "Inspection fédérale des pipelines"⁷.

3.3. La poursuite des infractions

Les infractions⁸ à la loi sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique relèvent de la juridiction pénale fédérale⁹.

L'Office fédéral de l'énergie poursuit les infractions à la LF sur la responsabilité civile en matière nucléaire¹⁰. S'agissant des infractions à la loi sur les installations électriques, l'art. 57 charge l'Office fédéral de l'énergie de la poursuite des infractions. Le législateur

1 LF sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique, AF concernant la loi sur l'énergie atomique

2 LF concernant les installations électriques à faible et à fort courant

3 art. 2 LF sur les installations de transport par conduites

4 art. 37 LF sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique; art. premier AF concernant la loi sur l'énergie atomique; art. premier LF concernant les installations électriques; art. 16 al. 1 LF sur les installations de transport par conduites

5 art. 15 ch. 5 lit. b,c,d O réglant les tâches

6 art. 21 ch. 3 LF sur les installations électriques

7 art. 17 al. 1 LF sur les installations de transport par conduites; art. 2 O sur les installations de transport par conduites

8 art. 19 à 35 LF sur l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire

9 art. 36 al. 2 LF sur l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire

10 art. 31 à 33 LF sur la responsabilité civile en matière nucléaire

permet au Département fédéral des transports, des communications et de l'énergie de déléguer l'instruction et le jugement aux organes des PTT et à l'Inspection des installations à courant fort¹. Le Conseil fédéral y a renoncé. Toutefois, l'Inspection fédérale et les PTT sont obligés, en tant qu'organe de l'administration, de dénoncer les infractions.

En pratique, c'est la violation de l'art. 56 de la loi sur les installations électriques qui est le plus souvent appliquée: d'après cette disposition, est punissable celui qui enfreint les dispositions de la loi, en dépit d'un avertissement et de la menace d'une peine. Très souvent, l'autorité doit recourir au séquestre d'appareils qui ne correspondent pas à la norme légale².

Les infractions à la loi sur l'installation de transports par conduites sont soumises à la juridiction pénale fédérale³ et à la juridiction pénale administrative⁴. Les fonctionnaires de l'Office fédéral de l'énergie agissent autant comme organes de police judiciaire au sens de l'art. 17 PPF, que comme fonctionnaires enquêteurs. L'enquête est menée par un juriste du service juridique. Les affaires que cette office doit traiter sont d'habitude de peu de gravité, comme par exemple la construction d'un immeuble à proximité d'une installation de conduite sans autorisation préalable de l'autorité de surveillance. Très souvent, l'Office se contente d'un avertissement ou d'une petite amende⁵.

4. La poursuite des infractions à la loi sur les assurances privées

4.1. Les bases légales

La Confédération exerce la surveillance des institutions d'assurances privées⁶. La législation fédérale impose aux compagnies d'assurance la constitution d'un cautionnement auprès du Conseil fédéral⁷. De plus, la loi fédérale sur la garantie des obligations assumées par les sociétés suisses d'assurance sur la vie oblige les compagnies pratiquant ce type d'assurances sur la vie à constituer un fonds de sûreté⁸.

1 art. 57 al. 2 LF sur les installations électriques
 2 renseignement reçu le 6 août 1984 de l'Office fédéral de l'énergie
 3 art. 44, art. 46a al. 1
 4 art. 45 et 45a, art. 46a al. 2
 5 renseignement reçu le 4 août 1984 de l'Office fédéral de l'énergie
 6 art. premier LF sur la surveillance
 7 art. premier al. 1 LF sur les cautionnements des sociétés d'assurance
 8 art. premier al. 1 LF sur la garantie; art. 7 ch. 6 O réglant les tâches

4.2. L'exécution

L'Office fédéral des assurances privées est responsable de l'exécution de l'ensemble des actes législatifs et traités internationaux relatifs aux assurances privées¹.

4.3. La poursuite des infractions

Bien que l'exécution de la loi sur la surveillance des assurances privées incombe aux autorités fédérales, les infractions à cette loi sont poursuivies par la juridiction pénale des cantons. L'Office fédéral peut requérir l'ouverture de l'instruction auprès des autorités cantonales conformément à l'art. 258 PPF², et poursuivre l'inobservation de prescriptions d'ordre à cette loi³.

La poursuite des infractions à la loi sur les cautionnements⁴ et à la loi sur la garantie⁵ est réservée à la juridiction pénale fédérale. Seule l'inobservation de prescriptions d'ordre est punie par l'Office fédéral⁶. Les infractions aux prescriptions d'ordre sont poursuivies et jugées conformément aux dispositions de procédure de la DPA. L'enquête est confiée à un fonctionnaire juriste⁷.

5. La poursuite des infractions à la législation sur les cartels et la surveillance des prix

5.1. Les bases légales

La loi sur les cartels et organisations analogues et la loi sur la surveillance des prix sont entrées en vigueur le 1er juillet 1986.

1 art. 43 LF sur la surveillance; art. 25 LF sur les cautionnements; art. 42 LF sur la garantie; art. 7 ch. 6 O réglant les tâches

2 art. 50 ch. 4 LF sur la surveillance

3 art. 49 al. 2 LF sur la surveillance

4 art. 20 LF sur les cautionnements

5 art. 34 LF sur la garantie

6 art. 19 LF sur les cautionnements; art. 31 LF sur la garantie

7 renseignement reçu le 4 septembre 1984 de l'Office fédéral des assurances privées

5.2. L'exécution

Le Conseil fédéral a institué une Commission des cartels¹ qui a pour tâche d'élaborer des recommandations au Conseil fédéral² et d'établir à la demande de tribunaux et d'autorités administratives des avis sur des questions de concurrence. Elle mène les enquêtes pour savoir si un cartel ou une organisation analogue a des conséquences nuisibles d'ordre économique ou social³. La Commission adresse des recommandations aux intéressés⁴. Si elles ne sont pas acceptées, le Département de l'économie publique ordonne les mesures nécessaires⁵.

Le Conseil fédéral a également nommé un préposé à la surveillance des prix⁶ qui peut, en cas d'abus, interdire tout ou partie de l'augmentation des prix ou en ordonner un abaissement, voire ordonner un rabais⁷.

5.3. La poursuite des infractions

La loi sur les cartels réprime l'inobservation de recommandations acceptées ou de décisions administratives⁸. La loi sur la surveillance des prix incrimine le comportement de celui qui n'aura pas procédé à la réduction d'un prix ordonnée, ou aura augmenté un prix malgré l'interdiction, ou aura relevé un prix fixé à l'amiable⁹. Des sanctions pénales peuvent aussi être prononcées pour assurer l'observation du devoir d'annoncer, de fournir des renseignements et de garder le secret¹⁰.

Les infractions sont poursuivies selon les dispositions de procédure de la DPA, l'autorité administrative compétente étant le Département fédéral de l'économie publique¹¹. Il est intéressant de constater que le législateur semble respecter le principe que nous avons dégagé selon lequel la poursuite des infractions incombe aux autorités fédérales au cas où celles-ci sont chargées de l'exécution administrative de la loi.

1 art. 10 L Cart

2 art. 25 L Cart

3 art. 29 L Cart

4 art. 32 L Cart

5 art. 37 L Cart

6 art. 3 LF sur la surveillance des prix

7 art. 10 LF sur la surveillance des prix

8 art. 39 L Cart

9 art. 23 sur la surveillance des prix

10 art. 40 L Cart; art. 24 LF sur la surveillance des prix; FF 1981 II p. 1318; FF 1984 II p. 823

11 art. 41 L Cart, art. 25 LF sur la surveillance des prix

6. La poursuite des infractions à la législation sur l'agriculture

6.1. Les bases légales

Il est ici impossible de donner un aperçu de la législation agricole¹. Deux actes législatifs ont retenu notre attention: la loi sur l'approvisionnement du pays en blé et l'arrêté de l'Assemblée fédérale concernant le lait, les produits laitiers et les graisses comestibles, brièvement appelé AF sur le statut du lait. Ces deux textes sont les seuls de toute la législation agricole qui soumettent la poursuite des infractions conformément aux prescriptions de la DPA.

6.2. La poursuite des infractions à la loi sur le blé

Le commerce du blé est surveillé par la Confédération². Le Conseil fédéral a chargé l'Administration des blés de l'exécution de la loi³ et de la poursuite des délits, contraventions et inobservances de prescriptions d'ordre⁴. Les inspecteurs de la section d'inspection, rattachée à la division juridique, procèdent aux enquêtes pénales. Dans chaque phase de l'enquête, les inspecteurs sont en étroit contact avec les juristes. En revanche, ils ne s'occupent pas du règlement proprement dit des affaires pénales, sauf en cas de mandat de répression en procédure simplifiée, dans la mesure seulement où la contravention est de peu de gravité. Les cas d'infraction aux prescriptions sur l'approvisionnement direct sont traités par un fonctionnaire de l'administration et le chef de la division juridique qui signe les mandats de répression. Le jugement des autres infractions est du ressort des juristes de la division juridique⁵.

6.3. La poursuite des infractions à l'AF sur le statut du lait

Les infractions à l'AF sur le statut du lait sont réprimées conformément aux dispositions de la loi sur l'agriculture⁶. La poursuite incombe aux cantons.

En revanche, l'AF consacre dans son Titre IX un chapitre aux mesures administratives. En cas d'évasion de taxes ou de violation des dispositions sur les rapports obligatoires⁷, les prescriptions de la loi sur le droit pénal administratif sont applicables. L'Office fédéral de l'agriculture est chargé de la poursuite de ces infractions. En effet, bien que le

1 voir pour une présentation succincte: Schürmann, p. 137 ss

2 art. 39 al. 1 LF sur le blé

3 art. 40 LF sur le blé

4 art. 46 à 49 LF sur le blé

5 renseignements reçus de l'Administration fédérale des blés le 4 janvier 1985

6 art. 47 LF sur le statut du lait

7 art. 41 et 42 AF sur le statut du lait

législateur fasse figurer ces dispositions dans le chapitre relatif aux mesures administratives, il s'agit de véritables infractions pénales¹. L'application des prescriptions relatives à la procédure pénale administrative en est la preuve.

¹ renseignement reçu de l'Office fédéral de l'agriculture le 2 décembre 1986

Deuxième partie

I. La compétence territoriale

1. Les principes

Dans la mesure où, conformément aux règles relatives à l'application de la loi pénale dans l'espace (art. 3 à 7 CPS), une infraction relève de la juridiction pénale suisse, il convient de savoir si la poursuite est du ressort des autorités fédérales ou cantonales.

Les règles relatives à la juridiction pénale fédérale ou cantonale prévues aux art. 340 à 344 CPS, ainsi que les règles de compétences matérielles et locales des autorités cantonales (art. 345ss) délimitent le champ d'application des lois de procédure pénale.

C'est le principe "locus regit actum"¹ qui détermine le champ d'application d'une loi de procédure. Dans un Etat fédéral, cela ne pose aucune difficulté, "car la procédure de la Confédération s'applique sur tout le territoire national, tandis que chaque canton administre la justice sur son propre territoire, selon sa législation"². Cette règle s'applique donc à tous les actes d'entraide judiciaire opérés sur le territoire d'un autre canton³ ou d'un Etat étranger qui collabore à un procès pénal instruit en Suisse⁴.

2. La compétence territoriale des autorités fédérales chargées de tâches de police judiciaire

2.1. Généralités

En cas de poursuite et de jugement d'infractions par la juridiction pénale fédérale, les autorités de poursuite peuvent accomplir les actes de procédure sur l'ensemble du territoire suisse⁵. Les actes d'enquête et d'instruction se font conformément aux dispositions de la PPF jusqu'au moment où le Conseil fédéral délègue la poursuite à une autorité cantonale⁶. A partir de ce moment-là, c'est le droit de procédure cantonale qui s'applique, et, en cas d'entraide, celui du canton requis⁷. Il faut préciser que, si le Procureur général de la Confédération ordonne des enquêtes conformément à l'art. 258

¹ Clerc, *Initiation*, no. 28 p. 38

² Clerc, *Initiation*, no. 28 p. 39

³ art. 355 al. 2 CPS

⁴ Piquerez, *traité*, no. 12, p. 46

⁵ les art. 345 à 358 CPS s'appliquent seulement si la poursuite incombe à la juridiction cantonale, voir Thormann/von Overbeck, *ad art. 345*, voir également p. 315 s

⁶ Peter, *Bundesanwaltschaft*, p. 51 et p. 82

⁷ art. 352 CPS

PPF, les autorités fédérales y participant agissent conformément aux prescriptions de la PPF. Il va sans dire que leur intervention peut se faire sur l'ensemble du territoire national¹.

En cas de poursuite et de jugement selon la DPA, l'autorité appelée à poursuivre et à juger procède aux actes d'enquêtes sur l'ensemble du territoire national si le cas l'exige, car la législation fédérale est en vigueur partout en Suisse², sauf dans les cas où le législateur déclare expressément qu'elle n'est applicable que pour une partie déterminée du pays³.

Qu'en est-il des organes de la Confédération qui interviennent dans une procédure pénale ouverte selon le droit cantonal?

Les offices centraux ne jouent que le rôle d'auxiliaires des organes de police des cantons. En cas d'infraction soumise à la juridiction pénale cantonale, ils sont obligés de fournir les renseignements qu'on leur demande, même si ceci n'est pas statué par la loi. Lors d'une enquête engagée conformément à l'art. 258 PPF, les offices centraux, on vient de le démontrer, agissent sur l'ensemble du territoire suisse.

Les OSEF procèdent aux enquêtes à la demande d'un canton et sur ordre du Chef du Département des finances, mais une fois l'enquête ouverte, ils ont la compétence d'agir sur l'ensemble du territoire suisse si cela s'avère nécessaire pour rassembler les moyens de preuve⁴.

2.2. La compétence territoriale des agents exerçant la police de frontière

2.2.1. Généralités

Loin d'être un problème purement théorique, la question de la compétence territoriale des organes chargés de la police de frontière se pose aux praticiens presque tous les jours⁵. Peuvent-ils intervenir à la frontière, dans la zone limitrophe ou même, en profondeur, à l'intérieur du pays?

Il faut d'emblée exclure la fiction selon laquelle ces organes n'interviennent que le long de la ligne de frontière. La loi elle-même s'oppose à une telle conception. L'art. 134 al. 3 LD prévoit la création de bureaux de douane à l'intérieur du pays pour tenir compte des besoins du commerce et du trafic. La LD détermine où doivent se dérouler les opérations douanières, en principe sur l'emplacement officiel du bureau compétent⁶. Dans des

1 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 85

2 Giacometti, p. 194; Grisel, I, p. 158; Knapp, no. 123, p. 32

3 Giacometti, p. 195

4 voir aussi ATF 106 IV 413, 421

5 voir Matile, p. 110 ss

6 art. 33 al. 3 LD; art. 45 al. 2 OLD

circonstances particulières, ces opérations peuvent pourtant avoir lieu ailleurs, dans la mesure où cela contribue à rationaliser le travail sans que les intérêts fiscaux ne soient mis en cause¹. On se souvient certainement qu'un certain nombre de lois sont appliquées à la frontière par les organes de la douane, mais à l'intérieur du pays par les cantons, ce qui n'empêche pas les bureaux de douane situés à l'intérieur du pays de contribuer à l'exécution de ces tâches. Mieux vaut donc utiliser les termes de certains textes législatifs qui prévoient la collaboration de la douane lors de l'importation, de l'exportation ou du transit de marchandises².

Le problème se pose différemment pour le Corps des gardes-frontière, lors de la création duquel le législateur ne semble pas s'être imaginé que ces fonctionnaires pourraient être engagés ailleurs qu'à la frontière douanière³. Il est dès lors permis de se demander si les gardes-frontière ne peuvent évoluer que le long de la frontière douanière ou si, en revanche, ils ont également le droit de procéder aux contrôles à l'intérieur du pays.

2.2.2. Le lieu où peut s'effectuer le contrôle de frontière

Le texte de la loi paraît sans équivoque: les contrôles de frontière ne peuvent se faire qu'à la frontière⁴. Une analyse du Message du Conseil fédéral relatif au projet de loi sur les douanes de 1924 ne nous apprend pas grand chose à ce sujet. Aux Chambres fédérales, ce problème ne constitua jamais le cœur des débats.

Pour bien cerner le problème, il convient de rappeler l'attribution et le partage des compétences entre la Confédération et les cantons. La législation sur les douanes est exclusivement appliquée par des autorités fédérales. On peut en déduire que le contrôle peut s'effectuer n'importe où en Suisse. Il faut cependant tenir compte de deux objections. La première est d'ordre systématique, la seconde d'ordre pratique.

Nombreuses sont les lois à l'application desquelles la douane doit collaborer. Nous avons vu que le critère délimitant les compétences entre les autorités fédérales et cantonales est l'importation, le transit ou l'exportation de marchandises, quel que soit l'endroit où l'opération a lieu. Or, le contrôle de frontière est intimement lié aux opérations douanières qui le précèdent. Il s'ensuit que si les opérations douanières se déroulent à l'intérieur du

¹ Matile, p. 111

² cf LF sur le commerce des toxiques, art. 26; LF sur la police des denrées alimentaires et de divers objets usuels, art. 28; voir Matile, p. 112

³ BS CN 1925 p. 110: il n'était pas question d'engager les gardes-frontière ailleurs qu'à la frontière

⁴ art. 30 et 36 LD (voisinage de la frontière); art. 89 al. 1 LD (proximité de la frontière)

pays, le contrôle de frontière peut également se faire loin des frontières douanières. Il faut toutefois nuancer cette affirmation.

Le contrôle à la frontière ne doit pas se faire exclusivement sur la ligne des douanes. Il est vrai que l'art. 27 LD oblige les autorités fédérales à prendre les mesures nécessaires pour contrôler cette ligne. Les compétences prévues aux art. 30, 36 et 89 LD précités ne sont que la conséquence directe de cette tâche générale, mais ces dispositions ne limitent pas territorialement les compétences des organes de contrôle¹.

Venons-en à l'objection d'ordre pratique: il est évidemment absurde de vouloir contrôler un individu à l'intérieur du pays et lui prouver qu'il a contrevenu aux dispositions régissant le trafic à travers la frontière. Le contrôle doit donc se faire à un moment où l'intéressé n'a pas encore pu intervenir dans le commerce intérieur du pays. Il s'agit d'éviter que des marchandises soumises aux droits de douane ou dont l'importation fait l'objet de restrictions entrent dans le circuit commercial intérieur. Cela n'empêche pas les organes de la police de frontière de procéder à des contrôles en deçà de la ligne de la frontière, dans une zone située entre celle-ci et les premières habitations ou villages². La surveillance près de la frontière s'étend sur les routes douanières ainsi que leur voisinage, sauf sur les petits chemins pédestres et dans les eaux frontalières³. A ce propos, il est notoire que les effectifs limités des gardes-frontière les contraignent à rationaliser au mieux leurs interventions. Par conséquent, la surveillance se fait davantage en deçà de la frontière, précisément dans une zone où doivent obligatoirement accéder les voies vers l'intérieur du pays. Ce contrôle peut se faire, entre autres, aux carrefours et sur les ponts⁴, mais également auprès des bureaux de douane situés à l'intérieur du pays, dans les gares et aéroports internationaux. Toutefois, le contrôle s'effectue dans des zones fermées et surveillées, et notamment à des endroits par où tous les voyageurs entrant en Suisse doivent obligatoirement passer avant d'atteindre l'enceinte de l'aéroport ou de la gare proprement dite.

Cette façon de délimiter le lieu du contrôle de frontière nous paraît conforme à la loi. Rien ne s'oppose toutefois à ce que les douaniers poursuivent un individu qui se dérobe au contrôle. Etant un corps de police, les gardes-frontières peuvent invoquer l'art. 356 CPS qui leur attribue le droit de suite⁵. Dans ce cadre-là, les organes de la douane disposent des compétences des art. 30, 36 et 89 LD.

1 Matile, p. 110

2 voir art 89 al. 3 LD qui permet la visite dans des propriétés et habitations près de la frontière

3 art. 29 et 30 Règlement de service

4 Matile, p. 111

5 FF 1977 III p. 787

Les mêmes critères s'appliquent pour les contrôles effectués en cours de route dans les trains. Les douanes ont créé des patrouilles, appelées équipes de vérification dans les trains¹, à propos desquelles la question se pose de savoir jusqu'où elles peuvent opérer. Selon les conventions internationales conclues avec nos pays voisins, les contrôles de frontière peuvent se faire dans les trains internationaux en cours de route². Des accords spécifiques déterminent les tronçons de voie de chemins de fer sur lesquels les agents du pays limitrophe peuvent faire leurs contrôles sur territoire étranger conformément à leur propre législation. Il nous semble que ce qui vaut pour les douaniers étrangers effectuant des contrôles en cours de route sur le territoire suisse s'applique mutatis mutandis aux agents suisses. Le contrôle doit se faire pendant le parcours du train et être terminé avant l'arrivée à la prochaine gare. S'il est évident que les agents étrangers doivent quitter le train à la première gare frontière sur territoire suisse, la question se pose de savoir si les agents suisses peuvent les relayer dans les contrôles qu'ils effectuent. Les membres de ces équipes de vérification peuvent-ils procéder à des perquisitions de grande envergure dans des trains internationaux qui traversent la Suisse? A la lumière des critères susmentionnés, il faut répondre négativement: leur pouvoir de contrôle se limite aux zones-frontières.

2.3. La compétence des agents suisses sur territoire étranger conformément aux accords internationaux

2.3.1. Les traités internationaux

"La frontière marque la limite de la compétence territoriale de l'Etat, sans égard à la continuité de fait qui peut rapprocher les régions situées de part et d'autre"³. Par conséquent, les autorités suisses ne peuvent exécuter des actes officiels au-delà de cette limite⁴. Si les organes de police des cantons ont le droit de suite à travers la frontière cantonale dans la mesure où les circonstances l'exigent⁵, ce droit n'existe pas dans les relations internationales⁶.

En revanche l'application d'une loi dans l'espace peut être étendue au-delà des frontières nationales en vertu d'un traité international⁷. La Suisse a conclu avec deux Etats voisins

1 EVT, voir Matile, p. 110

2 voir chap. 2.3.2 ci-après

3 Thierry, Combacan, Sur. Vallée. Droit international public, 4^e éd., Paris, 1984 p. 246 s

4 Et les autorités étrangères n'ont aucun droit d'accomplir des actes officiels en Suisse, bien entendu sous réserve des contrôles nationaux juxtaposés et en cours de route, cf chap. 2.2.3 ci-après

5 art. 356 al. 1 CPS

6 Les relations personnelles et amicales entre deux fonctionnaires de deux pays voisins sont parfois capables de faire oublier l'obstacle que constitue une frontière...

7 Giacometti, p. 195

des traités aux termes desquels certaines prescriptions du droit suisse sont applicables sur la totalité ou une portion du territoire étranger: le traité conclu le 23 novembre 1964 avec la République fédérale d'Allemagne sur l'inclusion de la commune de Büsingen am Hochrhein dans le territoire douanier suisse, et le traité entre la Suisse et la Principauté du Liechtenstein concernant la réunion de la Principauté du Liechtenstein au territoire douanier suisse du 29 mars 1923, la convention entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein concernant l'exploitation des services de la poste et des télécommunications de la Principauté du Liechtenstein par l'Entreprise des postes, téléphones et télégraphes suisses du 9 janvier 1978, et enfin l'accord monétaire conclu avec la Principauté le 19 juin 1980.

2.3.1.1. Le Traité concernant la réunion de la Principauté du Liechtenstein au territoire douanier suisse

Le traité international conclu le 29 mars 1923 eut pour conséquence principale l'intégration du territoire de la Principauté au territoire douanier suisse¹. Si les frontières de droit international des deux pays sont restées sans modifications, la frontière douanière de la Suisse englobe le territoire de la Principauté et se situe à la frontière entre le Liechtenstein et l'Autriche².

Par cette convention, les barrières douanières entre la Suisse et le Liechtenstein ont été supprimées³. La législation fédérale relative au trafic à travers la frontière est applicable dans la Principauté, pour autant que l'union douanière en exige l'application⁴.

Dans la mesure où la Principauté doit appliquer le droit suisse sur son territoire, "elle se trouve placée dans la même situation juridique que les cantons suisses" (art. 6 du traité).

Le traité ne précise pas de quels actes législatifs il s'agit. L'art. 9 se contente de renvoyer aux annexes du traité qui doivent être tenues à jour⁵. Néanmoins, l'application du droit suisse se fonde directement sur l'art. 4 du traité^{6,7}.

La législation suisse s'applique de plein droit dans la Principauté. Ceci implique l'application de dispositions pénales relatives à ces prescriptions, car les normes de droit

1 FF 1974 I p. 159

2 FF 1974 I p. 159

3 Raton, p. 93

4 art. 4 du traité

5 la dernière publication des annexes se trouve dans la version allemande de la FF de 1979

6 FF 1974 I p. 161

7 On est étonné de constater en parcourant l'annexe I le grand nombre de prescriptions du droit suisse qui sont applicables. Outre la législation douanière proprement dite, il s'agit de la législation sur les épizooties, la protection des animaux, le matériel de guerre, sur l'économie de guerre, sur les impôts indirects, sur l'alcool, les stupéfiants, les denrées alimentaires, l'absinthe, les épidémies, l'origine, les métaux précieux et les voyageurs de commerce.

administratif forment une unité avec les dispositions pénales, les unes ne pouvant être dissociées des autres¹.

Il reste la question de savoir à quelle (ou à quelles) autorité (s) incombe de pourvoir à l'exécution des ces dispositions et à la poursuite des infractions. Le droit d'un Etat ne consiste pas simplement en des textes législatifs abstraits². En font également partie l'application de ces textes par les administrations et les tribunaux. Selon Pfund, la compétence administrative des autorités suisses est une nécessité, car sinon il s'agirait d'une "...blosser (formalen) Transformierung schweizerischer Gesetze, (...) die mit diesem Zollanschluss bezweckte Wirkung würde nicht erreicht."³

Le traité statue que l'Administration fédérale des douanes assure le service douanier⁴ et pourvoit à la protection de la frontière austro-liechtensteinoise. Par conséquent, les fonctionnaires et employés des douanes dans la Principauté sont nommés, rétribués et congédiés par les autorités suisses⁵. Ce ne sont toutefois pas seulement les fonctionnaires de la douane suisse qui agissent sur territoire liechtensteinois, mais également les fonctionnaires de toutes les administrations fédérales qui contribuent à l'exécution de la législation suisse applicable dans la Principauté.

Si la loi suisse s'applique par une administration suisse, logiquement la juridiction pénale y relative incombe aussi aux autorités suisses.

Les art. 27 à 32 du traité déterminent le régime de la poursuite des contraventions à la législation fédérale applicable dans la Principauté. Est réservée tout d'abord la compétence des autorités fédérales en matière d'infractions qui tombent sous le coup de la juridiction pénale fédérale⁶. Ensuite, les infractions à la législation suisse sont poursuivies par l'administration compétente en cas d'application de la DPA⁷. Le tribunal princier de première instance tranche les cas pour lesquels un jugement pénal est demandé, ou pour lesquels l'administration envisage une peine privative de liberté. De plus, ce tribunal juge les infractions dont la poursuite incombe aux cantons. L'appel peut être interjeté auprès du Tribunal cantonal de St-Gall. Le pourvoi en nullité au Tribunal fédéral reste réservé⁸.

1 Pfund, Zollanschluss, p. 88

2 Pfund, Zollanschluss, p. 87

3 Pfund, Zollanschluss, p. 88

4 art. 11 du traité

5 art. 19 du traité

6 art. 30 du traité

7 art. 27 du traité; cet article renvoie à la LF du 30 juin 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération

8 art. 28 du traité

2.3.1.2. La Convention entre la Suisse et le Liechtenstein concernant l'exploitation des services de la poste et des télécommunications par les PTT suisses

La Convention date du 9 janvier 1978 et a remplacé celle du 10 mars 1920. Aux termes de l'art. 4 de la nouvelle Convention, les prescriptions légales et administratives suisses sont applicables au Liechtenstein, dans la mesure où elles concernent soit les postes et les télécommunications, soit l'application correcte de la Convention¹.

La poursuite des actes punissables est réglée comme dans le traité d'union douanière. Si une infraction tombe sous le coup de la DPA, c'est l'administration fédérale suisse compétente, très fréquemment les PTT, qui la poursuit et la juge². La Convention réserve en outre la compétence de la Cour pénale fédérale³. Le jugement des autres infractions est confié en première et en deuxième instances aux tribunaux de la Principauté. Restent réservés les pourvois en nullité auprès de la Cour de cassation du Tribunal fédéral contre les jugements de la Cour suprême de la Principauté⁴. Rien n'empêche d'ailleurs le Conseil fédéral de déléguer une affaire qui tombe sous le coup de la juridiction pénale fédérale au tribunal princier compétent⁵.

Toutefois, la souveraineté de la Principauté en matière de radio et de télévision est pleinement reconnue, sous réserve des intérêts nationaux de la Suisse⁶. Il s'ensuit que les autorités liechtensteinoises sont compétentes en la matière. Elles poursuivent et jugent les infractions aux dispositions relatives aux concessions^{7,8}.

2.3.1.3. L'Accord monétaire entre la Suisse et le Liechtenstein

En vertu de cet instrument "s'appliquent à la Principauté de Liechtenstein toutes les prescriptions légales et administratives suisses (...) en tant qu'elles concernent la politique de crédit et la politique monétaire au sens de la loi sur la Banque nationale, ou la

1 FF 1978 I p. 985 s

2 art. 21 ch. 1 Conv. ; voir Tuason/Romanens, p. 16 s

3 art. 22 ch. 3 de la Convention

4 art. 22 ch. 1 et 2 de la Convention

5 art. 18 PPF par analogie

6 art. 27 de la Convention; FF 1978 I p. 988

7 art. 21 ch. 2 de la Convention

8 La version officielle de la Convention est écrite en allemand. Il nous semble qu'une erreur s'est glissée dans la traduction française de l'art. 21 ch. 1. Le texte allemand est ainsi conçu: "Wiederhandlungen gegen das gemäss Artikel 4 in Liechtenstein geltende Bundesverwaltungsrecht werden nach Massgabe der dort dafür vorgesehenen Vorschriften verfolgt und beurteilt." Il paraît que le traducteur a compris le mot allemand "dort" au sens géographique du terme, car le texte français précise que les infractions au droit fédéral seront poursuivies et jugées "conformément aux prescriptions liechtensteinoises prévues à cet effet." C'est aberrant, car le texte allemand dit juste le contraire. Il faut remplacer "liechtensteinoises" par "fédérales" ou "suissees".

sauvegarde de la monnaie et des billets de banque, ou que l'exécution de l'accord exige leur application dans la Principauté du Liechtenstein." ¹

Comme c'était le cas pour le traité d'union douanière, les parties contractantes ont publié en annexe une liste des prescriptions suisses applicables dans la Principauté en vertu de l'article premier de l'Accord.

Quant à la poursuite des infractions, on pourrait s'attendre à ce que les parties aient adopté le même système que celui prévu par les autres conventions. Il y a toutefois des nuances. L'art. 6 de l'Accord désigne les autorités et tribunaux liechtensteinois compétents pour poursuivre les infractions aux lois suisses applicables en vertu du dit accord. En première instance les infractions sont jugées par le "Landgericht" et en deuxième par l'"Obergericht". Les jugements de cette cour peuvent faire l'objet d'un pourvoi en nullité auprès du Tribunal fédéral².

Si l'infraction tombe sous le coup de la juridiction pénale fédérale, ce sont les autorités fédérales qui engagent la poursuite, à moins qu'il n'y ait délégation de l'affaire aux autorités liechtensteinoises.

En revanche, l'accord ne contient aucune disposition réservant la compétence des autorités administratives fédérales de poursuivre les infractions conformément à la procédure pénale administrative. Cependant, certaines dispositions législatives applicables dans la Principauté soumettent totalement ou partiellement la poursuite et le jugement à la DPA³.

Le deuxième alinéa de l'art. 6 de l'Accord oblige le Ministère public liechtensteinois à engager une procédure pénale, "à la requête de la Banque nationale ou en cas de transfert de la compétence juridictionnelle."⁴ Conformément à l'art. 65d ch. 1^{er} al. 3 de la loi sur la Banque nationale, celle-ci doit en principe, si elle a connaissance d'une infraction aux art. 65a à 65c de la loi, informer sans tarder le Département fédéral des finances. Cette précision s'explique par le fait que la poursuite des infractions incombe au Département.

En vertu de l'Accord monétaire, la Banque nationale doit, en cas d'infraction commise dans la Principauté, requérir les autorités princières. Il s'agit donc d'une entorse au principe de l'application intégrale du droit suisse dans la Principauté. Les tribunaux de la Principauté ne sont pas considérés comme des tribunaux suisses, et le Procureur général de la Confédération jouit des droits de recours prévus par le droit liechtensteinois⁵. Par conséquent, et malgré l'application de certaines lois fédérales, la compétence des autorités de poursuite suisses est limitée.

¹ art. 1^{er} al. 1 de l'Accord

² art. 6 al. 5 de l'Accord

³ art. 65 à 65c de la LF sur la BNS; cf la LF sur les banques, art. 7 à 10

⁴ le second cas se fait en application des dispositions sur la délégation de la compétence de juger, art. 18 PPF

⁵ art. 6 al. 3 de l'Accord

2.3.1.4. La Convention entre la Suisse et la République fédérale d'Allemagne sur l'inclusion de la commune de Büsingen am Hochrhein dans le territoire douanier suisse

La commune de Büsingen est complètement enclavée dans le territoire suisse. Le 1^{er} janvier 1947 déjà, l'Administration fédérale des douanes a supprimé le cordon douanier autour de l'enclave. Dès lors, la totalité du trafic des marchandises entre la République fédérale et Büsingen est soumise à la législation suisse¹. Pourtant, cette situation était précaire, car la commune de Büsingen continuait d'être exclusivement régie par le droit allemand, le droit suisse n'y étant formellement pas applicable². Le 23 novembre 1964, la Suisse et la République fédérale d'Allemagne ont conclu une convention incluant la commune de Büsingen dans le territoire douanier suisse.

Depuis, le territoire de cette commune reste exclu du territoire douanier allemand et est rattaché, "nonobstant son appartenance politique à la République fédérale d'Allemagne, au territoire douanier suisse"³.

Contrairement au traité d'union douanière avec le Liechtenstein, le traité germano-suisse énumère explicitement les domaines et matières soumis au droit suisse⁴.

La poursuite pénale en cas d'infraction au droit suisse applicable à Büsingen a posé des problèmes particuliers. Pour des motifs d'ordre constitutionnel, les autorités allemandes ont hésité à abandonner aux suisses la compétence de poursuivre les infractions au droit suisse commises à Büsingen⁵. Il fallut donc trouver une solution pratique. La Suisse concéda finalement d'introduire dans la convention les "garanties demandées par les autorités allemandes compte tenu des droits fondamentaux garantis par la Constitution allemande"⁶. Ces garanties figurent à l'art. 15 de la Convention, qui précise dans quelles circonstances les autorités allemandes doivent être informées et peuvent participer aux actes d'une procédure engagée par les autorités suisses sur territoire de la commune de Büsingen⁷.

1 FF 1965 II p. 1167

2 FF 1965 II p. 1168

3 art. 1^{er} de la Convention

4 art. 2 ch. 1^{er} lit. a - lit. d. Aux termes du chiffre 6 lit. a du protocole final, le Département fédéral des affaires étrangères doit remettre aux autorités allemandes une liste qui contient toutes les dispositions suisses applicables en vertu de l'art. 2 ch. 1^{er} du traité. Cette liste a seulement un caractère déclaratoire; voir Scherrer, p. 134. Si l'on compare cette liste avec l'annexe I du traité d'union douanière Suisse-Liechtenstein, on constate une large similitude. Le traité germano-suisse va plus loin, car il incorpore des dispositions relatives à l'agriculture; voir pour plus de détails Scherrer, paragraphe 9, et FF 1965 II p. 1172

5 FF 1965 II p. 1173

6 FF 1965 II p. 1174

7 FF 1965 II p. 1174; voir aussi chap. 2.3.1.5 ci-après

Un deuxième élément dont il a fallu tenir compte était l'absence de structures administratives et judiciaires suffisantes dans la commune de Büssingen. En effet, cette dernière ne forme pas un district judiciaire autonome, mais est rattachée à l'Amtsgericht dont le siège se trouve en dehors du territoire douanier rattaché. Par conséquent, il était impossible d'attribuer la compétence de poursuivre et de juger les infractions en cause à un tribunal allemand. Une solution analogue à celle du traité d'union douanière entre la Suisse et la Principauté du Liechtenstein était donc exclue¹. Tenant compte de son degré d'organisation modeste, Büssingen est considéré, dans le cadre des rapports avec la Suisse découlant de la Convention, comme une commune du canton de Schaffhouse. Les infractions aux lois suisses en vigueur à Büssingen sont ainsi poursuivies conformément aux dispositions de la PPF, de la DPA et de la procédure pénale schaffhousoise^{2,3}.

2.3.1.5. Les compétences particulières des autorités fédérales sur territoire du Liechtenstein et à Büssingen

Il convient tout d'abord de vérifier si la nature, les effectifs et l'activité des organes suisses remplissant des tâches de police judiciaire est limitée par les traités et conventions. Le traité d'union douanière avec la Principauté du Liechtenstein laisse à la Direction générale des douanes la compétence de désigner les bureaux de douane et les postes de surveillance⁴. Les effectifs des gardes-frontière ne sont pas limités par le traité, et le gouvernement liechtensteinois "ne peut non plus protester éventuellement contre des effectifs pléthoriques"⁵.

La particularité des tâches douanières exige la présence permanente d'un certain nombre de fonctionnaires suisses dans la Principauté. Le gouvernement princier peut formuler des réclamations contre le maintien d'un fonctionnaire suisse travaillant à la douane⁶, sauf s'il s'agit d'un garde-frontière⁷.

La situation se présente différemment à Büssingen, enclave dans le territoire suisse. Aucun agent suisse ne s'y trouve en permanence.

1 Pfund, Zollanschluss, p. 91 s

2 FF 1965 II p. 1174

3 Scherrer (p. 138 et p. 166) a interprété d'une façon erronée la fin du premier chiffre de l'art. 14 de la Convention: le texte allemand dit "auch soweit sie (l'infraction) zugleich eine strafbare Handlung nach dem deutschen Strafgesetzbuch darstellt." Selon cet auteur, une disposition de l'ensemble de la législation pénale suisse ne peut être appliquée que si l'acte est aussi incriminé en RFA. A notre avis, la disposition en question réserve l'application du droit pénal suisse, même si le droit allemand connaît également des dispositions pénales identiques.

4 art. 14 traité d'union douanière avec le Liechtenstein

5 Raton, p. 96

6 art. 21, al. 1 traité d'union douanière avec le Liechtenstein

7 Raton, p. 96

En cas d'infraction aux dispositions du droit suisse applicables sur son territoire, les traités et conventions conclus avec le Liechtenstein ne limitent pas l'activité des organes suisses d'enquête.

En revanche la convention germano-suisse relative à la commune de Büsingen consacre sa quatrième partie à la situation des fonctionnaires d'un des deux Etats contractants appelés à intervenir sur le territoire de l'autre.¹ Les fonctionnaires suisses sont autorisés à porter leur uniforme et à se munir de leur équipement officiel, mais le nombre de fonctionnaires suisse en uniforme et armés qui se trouvent en même temps à Büsingen ne doit pas dépasser dix. De plus, leur séjour doit se limiter à la durée nécessaire pour l'accomplissement de leurs fonctions. Tout fonctionnaire suisse accomplissant des actes officiels à Büsingen doit en outre être muni d'une attestation de service².

En parcourant la liste des dispositions du droit suisse applicables au Liechtenstein et à Büsingen, on constate que la plupart des services de la Confédération chargés de tâches de police judiciaire peuvent être appelés à y accomplir des actes d'enquête et d'instruction. En pratique ce sont avant tout les services des enquêtes de la douane. Le Ministère public de la Confédération peut y envoyer ses agents dans la mesure où l'infraction tombe sous le coup de la juridiction de la Cour pénale fédérale. La police princière du Liechtenstein se voit ainsi pourvue d'attributions de police judiciaire au sens de l'art. 17 PPF³, ce qui signifie qu'un organe de police étranger peut assumer des fonctions officielles en vertu du droit suisse.

Toutefois, en cas d'infraction à la législation suisse applicable à Büsingen, l'art. 15 du traité germano-suisse prévoit des dispositions particulières de procédure. Quelle que soit la loi de procédure applicable, les règles de l'art. 15 ont le caractère de *leges speciales* et ont le pas sur les dispositions de droit fédéral ou cantonal⁴. Certes, la plupart des garanties de procédure correspondent à celles accordées par la législation suisse⁵, mais la révision des dispositions sur le droit pénal administratif n'a pas eu pour conséquence l'abolition automatique de l'art. 15⁶.

Toute personne arrêtée sur le territoire de la commune de Büsingen et suspectée d'avoir commis une infraction au droit suisse applicable doit être présentée au juge schaffhousois

¹ art. 31 à 38 de la convention germano-suisse

² art. 31 ch. 2 de la convention germano-suisse

³ L'art. 24 al. 3 du traité d'union douanière prévoit que les autorités princières doivent prêter assistance aux autorités suisses. Si le territoire de la Principauté est assimilé, pour les besoins du traité, à un canton suisse, sa police doit avoir le statut d'une police cantonale dans ces cas-là.

⁴ cf Scherrer, p. 149 à 152

⁵ FF 1965 II p. 1174

⁶ Scherrer, p. 152

compétent dans les 24 heures qui suivent¹. En cas d'arrestation d'un citoyen allemand, les autorités suisses doivent en outre en informer le "Landratsamt" de Constance dans le même délai. Un recours peut être formé auprès du Tribunal supérieur du canton de Schaffhouse contre une décision d'arrestation ou de refus de mise en liberté².

La perquisition domiciliaire ne peut être ordonnée que par le juge compétent selon le droit schaffhousois³. Dans ce cas-là, un fonctionnaire allemand doit obligatoirement être présent, de même si le fonctionnaire suisse estime nécessaire de séquestrer un objet contre la volonté de l'ayant droit. Dans les deux hypothèses, le fonctionnaire allemand veille à ce que la mesure ne s'éloigne pas de son but⁴.

Lorsque l'enquête ne relève pas des autorités judiciaires, un fonctionnaire ne peut prendre connaissance de papiers et de livres commerciaux que pour autant qu'il soit investi d'un droit de perquisition particulier⁵, ou que le détenteur l'y autorise. Le détenteur peut toujours demander que les papiers soient mis sous scellés et soumis au juge schaffhousois compétent. Cette règle est également consacrée à l'art. 69 PPF et à l'art. 50 DPA.

Dans tous les cas, si le fonctionnaire allemand estime que la mesure prise par son collègue suisse s'éloigne de son but, il peut exiger que le juge-auditeur de Schaffhouse tranche le litige, d'entente avec le "Landrat" de Constance. En attendant cette décision, les objets saisis doivent être déposés à la mairie de Büsingen.

2.3.2. Les Conventions internationales relatives aux contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles en cours de route

2.3.2.1. Le problème

La Suisse a conclu avec ses Etats voisins des accords presque identiques relatifs à la création de bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles dans les véhicules en cours de route⁶. Le but de ces accords consiste à réunir les contrôles de frontière sur le

1 C'est le juge d'instruction de Schaffhouse qui est compétent; Scherrer, p. 149, note 99

2 art. 15 ch. 1 lit. a du traité

3 Pendant la phase de l'instruction, c'est le juge d'instruction de Schaffhouse; Scherrer p. 150

4 art. 15 ch. 1 lit. b et ch. 2 lit d du traité

5 Scherrer, p. 150, note 103, cite à titre d'exemples l'art. 18 LD et l'art. 40 OLD

6 Convention entre la Suisse et la France relative aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles en cours de route du 28 septembre 1960;

Convention entre la Confédération suisse et la République italienne relative aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles en cours de route du 11 mars 1961;

Convention entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relative à la création de bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles dans les véhicules en cours de route du 1er juin 1961;

Convention entre la Confédération suisse et la République d'Autriche relative à la création de bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles dans les véhicules en cours de route du 2 septembre 1963

territoire de l'un des deux Etats voisins et cela soit par la création de bureaux de douane communs, soit par l'exercice du contrôle dans des trains ou bateaux en cours de route¹, ce qui implique que les autorités suisses accomplissent des actes officiels sur le territoire d'un Etat voisin. Le corollaire de ce droit est l'obligation de tolérer des actes officiels d'un Etat étranger sur territoire suisse. Toutefois, il subsiste une différence fondamentale par rapport aux traités internationaux que nous avons présentés au chapitre précédent. Ces accords internationaux traitent de l'incorporation d'une partie plus ou moins importante d'un territoire soumis à la souveraineté d'un Etat étranger au territoire douanier suisse. En revanche, les conventions sur les bureaux à contrôles nationaux juxtaposés n'ont d'autre but que la simplification des procédures de dédouanement.

Ainsi, des actes officiels d'un Etat peuvent être exécutés sur le territoire de l'Etat voisin. Le Conseil fédéral souligne que "le déplacement du contrôle frontière sur territoire étranger n'entraîne, du point de vue juridique, aucun préjudice pour les voyageurs. Ceux-ci ne peuvent se rendre légalement d'un Etat à l'autre sans se soumettre aux contrôles de sortie et d'entrée. Ils doivent de toute manière, en franchissant la frontière, s'attendre à un contrôle et aux mesures d'exécution qui en découlent. Que ces formalités soient effectuées à la frontière même, dans un train en marche ou dans un poste frontière situé sur le territoire du pays limitrophe, il n'y a pas de différence essentielle" ².

Les quatre conventions que la Suisse a conclues avec ses voisins sont des conventions-cadre. Elles fixent les règles et prescriptions relatives aux contrôles de frontière, aux droits et obligations des agents des Etats contractants ainsi que le régime applicable à la partie du territoire de l'Etat de séjour où les agents de l'Etat limitrophe sont habilités à effectuer le contrôle³. Mais ces règles ne s'appliquent qu'aux bureaux de contrôle et aux parcours de train désignés spécialement à cet effet dans des arrangements bilatéraux^{4,5}. Si l'on reconnaît aux agents de l'Etat contractant le droit d'appliquer leurs propres lois et règlements à l'intérieur d'une zone déterminée située sur territoire étranger⁶, il convient

1 FF 1961 I p. 712

2 FF 1961 I p. 715

3 Techniquement appelée "zone", cf art. 2 convention franco-suisse

4 FF 1961 I p. 716

5 En vertu de la convention italo-suisse, 12 arrangements ont été négociés. La convention entre la Suisse et l'Italie concernant le service de péages dans les gares internationales de Chiasso et Luino (RS 0.631.252.945.43) et la convention entre la Suisse et l'Italie réglant le service des douanes sur la ligne du chemin de fer du Simplon entre Brigue et Domodossola (RS 0.631.252.945.44) sont restées en vigueur; en vertu de la convention germano-suisse 30 accords ont été conclus; en vertu de la convention austro-suisse 5 arrangements sont en vigueur. La convention entre la Suisse et l'Autriche concernant le service des douanes autrichiennes aux gares de St. Margrethen et de Buchs (RS 0.631.252.916.31) reste partiellement en vigueur

6 Ladet, p. 109; il faut toutefois préciser que ces lois et règlements doivent se référer au contrôle de frontière.

aussi de leur reconnaître la compétence d'arrêter et de refouler des personnes¹. Cela explique pourquoi le Conseil fédéral a longuement hésité à accorder ce droit aux organes étrangers et à le revendiquer pour ses propres agents². Un premier pas timide fut cependant accompli lors de la ratification par la Confédération de deux conventions internationales³, signées le 10 janvier 1952 à Genève, destinées à faciliter le franchissement des frontières aux voyageurs, bagages et marchandises transportés par voie ferrée. Le mérite de ces conventions réside dans le fait qu'elles invitent les gouvernements à examiner "conjointement la possibilité de désigner d'un commun accord une gare proche de la dite frontière, dans laquelle s'effectuent les contrôles prévus par la législation des deux pays en ce qui concerne l'entrée et la sortie"⁴.

La convention relative aux voyageurs et aux bagages propose de créer des zones à l'intérieur desquelles les agents de l'Etat limitrophe sont autorisés à effectuer le contrôle des voyageurs et des bagages dans les deux sens⁵. Il faut souligner cependant que les pouvoirs et les compétences de ces agents doivent faire l'objet de négociations bilatérales entre les autorités compétentes des parties⁶. Par conséquent, cette Convention ne représente qu'une simple déclaration d'intention et n'affecte pas directement la souveraineté nationale des pays signataires.

Il ne fait pas de doute que ces conventions servaient de modèle aux conventions-cadre conclues par la Suisse⁷. Nous examinerons par la suite les compétences dont jouissent les autorités suisses chargées du contrôle de frontière aux postes situés à l'étranger, ainsi que celles des organes étrangers sur territoire suisse.

Par ailleurs, nous allons nous pencher sur les conditions auxquelles un contrôle dans les véhicules en cours de route est possible.

2.3.2.2. Le contrôle

Par souci de précision, les conventions-cadre définissent ce qu'il faut entendre par contrôle. En principe, il s'agit de "l'application de toutes les prescriptions légales, réglementaires et administratives (.....) concernant le franchissement de la frontière par des personnes, ainsi que l'entrée, la sortie et le transit de marchandises"⁸. Il s'agit donc

1 FF 1961 I p. 714

2 FF 1961 I p. 717

3 Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux voyageurs et aux bagages transportés par voie ferrée; convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée

4 art. 1er ch. 1 de la Convention internationale relative aux voyageurs et aux bagages

5 FF 1957 I p. 38

6 art. 3 de la convention précitée

7 FF 1961 I p. 713

8 voir à titre d'exemple art. 2 ch. 1 de la convention germano suisse

de toutes les opérations dont l'exécution incombe aux organes de la douane chargés précisément de la procédure de dédouanement et du contrôle de frontière¹.

2.3.2.3. La zone²

La zone est la partie délimitée du territoire de l'Etat de séjour à l'intérieur de laquelle les agents de l'Etat limitrophe peuvent procéder au contrôle de frontière³. Elle est circonscrite dans les arrangements bilatéraux relatifs aux postes-frontière juxtaposés communs.

La zone peut comprendre des parties et des locaux d'une gare, d'un aéroport ou d'un poste frontière. Elle englobe également le parcours déterminé d'une ligne de chemin de fer ou d'un bateau en cas de contrôle en cours de route⁴.

2.3.2.4 Les agents⁵

La première question qui se pose est de savoir si tous les organes de la Confédération ayant des tâches de police judiciaire peuvent, le cas échéant, intervenir dans la zone située sur le territoire de l'Etat limitrophe. Les conventions utilisent l'expression d'agent, ce qui désigne "les personnes appartenant aux administrations chargées du contrôle et qui exercent leurs fonctions dans les bureaux à contrôles nationaux juxtaposés ou dans des véhicules en cours de route"⁶. Il en découle que les seuls agents qui procèdent aux contrôles dans la zone sont ceux qui sont chargés par la législation interne de procéder au contrôle de frontière. Au nombre des agents suisses, il s'agit des employés de la douane, de l'Office vétérinaire fédéral et du service sanitaire de frontière. Il faut encore mentionner les organes de police des cantons chargés du contrôle des passeports dans les aéroports et gares internationales et des trains en cours de route. Il s'ensuit que le cercle des agents suisses pourvus de la compétence d'agir dans la zone est restreint.

Il est entendu que les mêmes restrictions valent *mutatis mutandis* pour les agents étrangers exerçant le contrôle dans la zone située sur territoire suisse.

1 cf première partie, chap. III B 3 ci-devant

2 cf Ladet, p. 108

3 voir à titre d'exemple art. 2 ch. 3 de la convention franco-suisse

4 voir par exemple: arrangement entre la Suisse et la France relatif à la création dans la gare de Pontarlier, en territoire français, d'un bureau à contrôles nationaux juxtaposés (RS 0.631.252.934.953.2), art. 2 relatif au contrôle dans la gare de Pontarlier, art. 3 relatif au contrôle en cours de route. Pour l'aéroport de Bâle-Mulhouse, voir Ladet, p. 180 ss

5 voir Ladet, p. 111

6 voir à titre d'exemple l'art. 2 de la convention franco-suisse

2.3.2.5. Les actes de la police judiciaire

Stationnés dans la zone sise sur territoire de l'Etat de séjour, les agents de l'Etat limitrophe appliquent la législation régissant le trafic à travers la frontière de la même façon que si le contrôle avait lieu sur le territoire national, ce qui implique par conséquent que les agents doivent pouvoir recourir à des mesures de contrainte le cas échéant, soit pour forcer un individu à se soumettre aux obligations qui lui sont imposées par la loi, soit pour arrêter une personne recherchée. Les agents exercent par conséquent la totalité de leurs compétences douanières et policières dans la zone¹. Il convient toutefois d'examiner à quel moment ces interventions sont possibles et quelles sont les restrictions apportées par les conventions.

2.3.2.5.1. Le moment de l'intervention

Le contrôle du pays de sortie est effectué avant celui du pays d'entrée². Il est tout aussi évident que les voyageurs, une fois libérés par les agents du pays de sortie, ne peuvent plus être soumis à un contrôle par ces derniers. Ainsi, même si les agents des deux Etats contractants inversent, d'un commun accord, l'ordre des contrôles, les agents du pays d'entrée ne peuvent procéder à des arrestations ou des saisies sans que préalablement les agents du pays de sortie aient terminé le contrôle ou renoncé à prendre de telles mesures³.

2.3.2.5.2. Le lieu de l'intervention

S'agissant des contrôles dans les bureaux à contrôles nationaux juxtaposés, rappelons que la plupart de ces postes se trouvent à proximité immédiate de la frontière de l'un ou l'autre côté. Certains postes sont toutefois situés plus à l'intérieur de l'Etat de séjour. Les agents de l'Etat limitrophe doivent alors parcourir le territoire de l'Etat étranger sur une route déterminée pour se rendre sur place⁴.

Les contrôles dans des véhicules en cours de route vont davantage retenir notre attention. La Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux voyageurs et aux bagages transportés par voie ferrée⁵ stipule que les contrôles doivent en principe s'effectuer à l'intérieur des voitures des trains internationaux. Tout doit être mis en oeuvre, notamment de la part des agents des chemins de fer, pour empêcher que les

1 FF 1961 I p. 715

2 voir à titre d'exemple: art. 6 ch. 1 de la convention franco-suisse

3 voir à titre d'exemple: art. 6 ch. 4 de la convention franco-suisse

4 à l'intérieur de la Suisse, on peut mentionner la gare de Genève-Cornavin et l'aéroport de Cointrin. Des postes suisses se trouvent notamment à Domodossola, Pontarlier et Bâle-Mulhouse

5 art. 6 ch. 1

voyageurs soumis au contrôle quittent le train avant la fin des contrôles¹. Cependant, les agents de l'Etat limitrophe doivent pouvoir disposer de locaux et de salles de visite leur permettant de procéder le cas échéant à des vérifications plus approfondies².

Il est évident que ces contrôles prennent du temps, et il apparaît dès lors souhaitable de réduire la durée du contrôle en les faisant en cours de route. Logiquement, ces contrôles ne peuvent se faire que dans les trains internationaux. Ce postulat de la Convention précitée de 1952 a été repris dans les conventions-cadre dont il est question ici³. Nombreux sont les arrangements que la Suisse a conclus avec ses voisins sur la base de ces conventions⁴.

Ces arrangements attribuent la compétence de désigner les trains dans lesquels ces contrôles se font aux administrations des douanes et des chemins de fer des deux pays intéressés qui prennent cette décision d'un commun accord⁵. Il est clair que les contrôles ne peuvent se faire dans tous les trains. Il nous semble toutefois que les actes officiels entrepris par des agents étrangers doivent se limiter au strict minimum. Mais ce sont finalement les autorités administratives qui ont la compétence de négocier des "arrangements", non publiés, désignant les trains dans lesquels les contrôles ont lieu. Il nous paraît étrange que les accords sur la création des bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et les contrôles dans les véhicules en cours de route, qui règlent par ailleurs quantité de détails, laissent toute liberté aux organes administratifs pour désigner les trains dans lesquels ces contrôles auront lieu. Le citoyen doit pourtant avoir le droit de savoir dans quel train international il subit le contrôle de frontière en cours de route. Le principe de la sécurité juridique exige que ces arrangements administratifs soient publiés. Cette exigence correspond d'ailleurs au texte des quatre Conventions-cadre. Les contrôles en cours de route se font toujours sur un parcours menant vers ou provenant d'une gare

¹ FF 1957 I p. 39

² voir à titre d'exemple: Echange de notes entre la Suisse et la France relatif à la création, à la gare d'Annemasse, d'un bureau à contrôles nationaux juxtaposés (RS 0.631.252.934.951.2), art. 2 ch. 2 lit. b

³ voir à titre d'exemple: art. 3 ch. lit. c (train), ch. 2 lit. d (voitures) et ch. 3 lit. d (bateaux) de la convention franco-suisse

⁴ 5 avec la France, 4 avec l'Italie, 7 avec la République fédérale d'Allemagne, 2 avec l'Autriche

⁵ Exemples: avec la France: Arrangement concernant la création d'un bureau à contrôles nationaux juxtaposés en gare de Vallorbe et les contrôles en cours de route sur le parcours Frasne-Vallorbe-Lausanne (RS 0.631.252.934.952.7), art. 3;

avec l'Italie: Accord relatif à la création de bureaux à contrôles nationaux juxtaposés dans la gare ferroviaire de Chiasso et au contrôle en cours de route sur le parcours Lugano-Come (RS 0.631.252.945.461.4), art. 14;

avec l'Allemagne: Arrangement concernant le contrôle en cours de route dans les trains de voyageurs sur le parcours Bâle gare badoise-Lörrach (RS 0.631.252.913.692.7), art. 4;

avec l'Autriche: Arrangement concernant le contrôle en cours de route dans les trains de voyageurs sur le parcours Bludenz-Feldkirch-Buchs-Sargans, ainsi que les bureaux à contrôles nationaux juxtaposés en gare de Buchs (RS 0.631.252. 916.321), art. 7;

internationale. Dans la mesure où le train s'arrête suffisamment longtemps¹, le contrôle doit se faire à la gare même.

Un autre aspect lié étroitement à la désignation des trains concerne le parcours sur lequel ces contrôles doivent être faits. Il va de soi que les arrangements désignent les localités où débutent et où finissent les trajets. Toutefois, l'arrangement passé entre la Suisse et la France relatif à un bureau à contrôles nationaux juxtaposés dans la gare de Pontarlier² précise que le contrôle peut se faire en cours de route sur le parcours Pontarlier-Les Verrières et vice versa. "En cas de nécessité, le contrôle pourra s'étendre au trajet Les Verrières-Neuchâtel"³. Cette clause de nécessité a été introduite par l'arrangement sans toutefois avoir été définie⁴. Il faut relever à cet égard que les législations nationales régissant le trafic à travers la frontière sont fort différentes les unes des autres⁵. Il est donc tout à fait concevable que des agents d'un Etat soient obligés de pousser à fond leurs contrôles, parce qu'un individu a violé des dispositions essentielles de la législation de ce pays, alors que les agents de l'autre Etat ne s'intéressent pas du tout à ces agissements.

Dans cette hypothèse, il peut arriver que des agents français se trouvant dans le train en cours de route entre Pontarlier et Les Verrières doivent affronter un de ces cas graves et que, passablement retardés, ils n'aient pas encore terminé les contrôles de sortie une fois arrivés aux Verrières. Ont-ils le droit de se prévaloir d'un cas de nécessité? Dans l'affirmative, cela impliquerait de reconnaître aux agents étrangers le droit de déterminer unilatéralement dans quels cas ils peuvent prolonger le parcours vers l'intérieur du pays pour y faire des contrôles.

Il nous semble important, comme nous l'avons déjà dit, que ces contrôles soient limités au strict minimum. Il est donc indispensable que les contrôles ne se fassent que dans des trains en marche. Dès que le train s'arrête dans la première gare de l'Etat limitrophe, les contrôles doivent prendre fin. Les agents peuvent ramener les individus suspectés dans le pays de sortie par le prochain train. On ne saurait dès lors admettre que les contrôles de frontière continuent, surtout lors qu'ils sont effectués par des agents des Etats limitrophes⁶. C'est la seule façon de garantir que le principe de la souveraineté soit respecté et que les voyageurs ne subissent aucun préjudice⁷.

1 voir l'Arrangement relatif à la création, à la gare d'Annemasse, d'un bureau à contrôles nationaux juxtaposés (RS 0.631.252.934.951.2), art. 1er ch. 2: seuls les contrôles suisses d'entrée et de sortie se font dans les trains en cours de route, les contrôles français se font à la gare d'Annemasse

2 RS 0.631.252.934.953.5

3 art. 1er ch. 2 de l'arrangement précité

4 Clause similaire à l'art. 1er ch. 2 de l'Arrangement relatif au contrôle en cours de route sur le parcours Bludenz-Feldkirch-Buchs-Sargans précité

5 par exemple le contrôle des changes et devises...

6 voir aussi chap. 2.2.2 ci-devant relatif aux agents suisses

7 cf FF 1961 I p. 715

2.3.2.5.3. Les mesures de contrainte

Nous avons relevé que les agents désignés dans les conventions-cadre disposent en principe de la totalité de leurs attributions. Par conséquent, ils peuvent, le cas échéant, recourir à des mesures de contrainte.

Lors des négociations, le droit d'arrestation dans la zone située sur le territoire de l'Etat limitrophe était contesté. Tout d'abord, le Conseil fédéral s'est opposé à l'octroi de ce droit aux organes étrangers et ne l'a pas revendiqué pour les agents suisses¹. Toutefois, à l'issue des tractations menées avec les Etats voisins, la Suisse a adopté des solutions différentes avec la France et l'Italie d'une part, et avec la République fédérale d'Allemagne et l'Autriche d'autre part.

Une première restriction est commune aux quatre conventions: si les agents de l'Etat limitrophe aperçoivent dans la zone un individu recherché et contre lequel existe un mandat d'arrêt, il faut, pour qu'ils puissent l'arrêter, qu'il ait eu l'intention de se rendre dans le dit Etat, à moins qu'il n'ait violé dans le secteur même des prescriptions particulières de l'Etat limitrophe relatives au contrôle de frontière². Cette solution s'explique par le fait que les zones ne sont pas des enclaves soumises exclusivement au droit de l'Etat limitrophe. Au contraire, l'Etat de séjour garde l'entière souveraineté sur la zone; seul l'exercice de cette souveraineté est restreint. Il est théoriquement possible qu'une personne, même recherchée par un Etat voisin, s'égaré dans la zone de l'Etat limitrophe, alors qu'elle n'a pas l'intention de se rendre dans cet Etat. Par exemple, un individu contre lequel existe un mandat d'arrêt en Suisse, qui s'égaré dans la zone suisse d'un poste frontière situé à l'étranger sans qu'il ait l'intention de se rendre en Suisse, ne peut être arrêté par les agents helvétiques.

Plus difficile à résoudre était le problème de l'arrestation dans la zone des ressortissants de l'Etat de séjour par les agents de l'Etat limitrophe. Dans son Message concernant l'approbation des conventions conclues avec la France et l'Italie, le Conseil fédéral s'était montré farouchement opposé au droit d'arrestation et de refoulement par des agents de l'Etat voisin sur territoire suisse, car il craignait que ce droit s'exerce "non seulement à l'égard d'étrangers, mais également de ressortissants suisses, et ce pour des infractions non punissables en droit suisse"³. Dans le même Message, cependant, le Conseil fédéral proposait aux Chambres d'approuver les deux conventions internationales allant pourtant à l'encontre de ce qu'il défendait: les agents stationnés aux postes-frontière situés dans

¹ FF 1961 I p. 714

² art. 5 convention franco-suisse; art. 6 convention italo-suisse; art. 5 al. 1 convention germano-suisse; art. 5 al. 2 convention austro-suisse

³ FF 1961 I p. 714

l'Etat limitrophe disposaient sans restrictions du droit d'arrestation, même à l'égard des ressortissants de l'Etat de séjour. A notre avis, ce fut une maigre consolation que d'invoquer "que cette réglementation est fondée sur la réciprocité"¹. Le Conseil fédéral a simplement cédé aux pressions de la France et de l'Italie. Preuve en est une remarque significative dans le Message: "Cette réglementation est d'ailleurs entrée aujourd'hui dans la pratique internationale. La plupart des accords bilatéraux conclus entre pays européens ayant une frontière commune prévoit l'application de ce principe dans les bureaux à contrôles nationaux juxtaposés"².

Les accords conclus plus tard avec la République fédérale d'Allemagne et l'Autriche démontrent à quel point cette réglementation est entrée "dans la pratique internationale"³. En principe, l'Etat limitrophe a le droit d'arrestation dans la zone⁴ mais, "contrairement aux dispositions des conventions passées avec la France et l'Italie, ce droit ne s'applique cependant pas aux ressortissants de l'Etat de séjour"⁵.

Il est frappant de constater que des compétences refusées aux Allemands et Autrichiens ont été accordées à des fonctionnaires italiens ou français.

Quoi qu'il en soit, la solution consacrée dans les conventions passées avec l'Allemagne et l'Autriche mérite notre attention. Si la personne est un ressortissant de l'Etat de séjour, les agents de l'Etat limitrophe peuvent la retenir pour un interrogatoire destiné à la constatation des faits⁶. Les autorités de l'Etat limitrophe peuvent confisquer la marchandise importée illicitement et infliger une amende. Afin d'assurer que tout se passe régulièrement, l'intéressé doit être accompagné lors de l'interrogatoire par un agent de l'Etat de séjour. Toutefois, la rétention d'un ressortissant de l'Etat de séjour doit rester passagère et servir au seul interrogatoire destiné à établir les faits⁷. Même si la personne ne peut être arrêtée dans la zone, les agents de l'Etat limitrophe peuvent la refouler.

2.3.2.6. L'entraide

Les conventions-cadre contiennent des dispositions particulières relatives à l'entraide. Lorsqu'une infraction aux règlements de l'Etat limitrophe est commise dans la zone, les

1 FF 1961 I p. 716, cf Ladet, p. 110

2 FF 1961 I p. 716

3 FF 1963 II p. 1041

4 art. 4 des deux conventions

5 FF 1963 II p. 1042

6 art. 5 al. 1 de la convention germano-suisse; art. 5 al. 3 de la convention austro-suisse

7 art. 5 al. 1 de la convention germano-suisse; art. 5 al. 3 de la convention austro-suisse

agents de l'Etat de séjour sont tenus de collaborer à leur découverte. Nous reviendrons sur ce sujet quand nous aborderons les aspects d'entraide internationale¹.

¹ voir deuxième partie, chap. V

II. L'enquête de police judiciaire

1. Considérations générales sur l'enquête

1.1. Les méthodes d'enquête

La phase préparatoire a nécessairement trois fonctions: une fonction de poursuite, une fonction d'investigation et une fonction de sélection¹. "C'est pourquoi cette phase constitue dans le procès un moment à la fois obligatoire (en raison de la nature des choses) et privilégié (par sa proximité de l'infraction)"².

L'enquête a toujours pour objet la recherche de la vérité. Les recherches cependant se font dans les limites de la loi et les procédés illicites et déloyaux n'y trouvent pas place³. Les organes chargés de tâches de police judiciaire doivent rester polis et mesurés. Mais il est incontestable que pour être efficaces ils doivent également être attentifs, subtils et manœuvriers⁴. Comme le constate M. Cathala, "il ne saurait être question que les policiers, pour parvenir à leurs fins, puissent employer tous les moyens, si discutables et malhonnêtes soient-ils. Personne ne soutient d'ailleurs qu'une telle nécessité s'impose. Mais si certains procédés sont à bannir rigoureusement, d'autres au contraire doivent être utilisés sous peine d'aboutir à une regrettable inefficacité de la police"⁵.

Incontestablement, les organes d'enquête et d'instruction peuvent recourir aux informateurs⁶, mais il est généralement admis que les organes de police judiciaire ne doivent pas jouer le rôle d'"agents provocateurs". La doctrine affirme la punissabilité du comportement de l'agent provocateur, car celui-ci incite un autre individu à commettre une activité délictueuse⁷.

Quid de l'agent qui, sans influencer la décision de l'auteur, procure à celui-ci une occasion de commettre une infraction? On ne peut reprocher à cet agent de s'être rendu

1 Pradel, Phase préparatoire, p. 64

2 Pradel, Phase préparatoire, p. 64

3 Denis, p. 309; voir également F. Frautschi, *Rechtswidrig erlangte Täteridentifikation und Verfassungsrecht*, in *RSJ* 1985, p. 41; l'auteur analyse le cas dans lequel la police procède à l'identification de l'auteur d'une infraction par des moyens illicites, notamment en poussant un témoin par des procédures suggestives à "identifier" un individu déterminé.

4 Denis, p. 315

5 Cathala, *Pratiques et réactions policières*, p. 43

6 Cathala, *Pratiques et réactions policières*, p. 97

7 Schultz, *AT I*, p. 295; Schultz, *Täterschaft und Teilnahme im modernen schweizerischen Strafrecht*, in *RPS* 71 (1956), p. 275 note 1; Trechsel, *Der Strafgrund der Teilnahme*, Bern 1967, p. 94

coupable d'instigation¹. Il s'agit d'un cas de poursuite masquée². Selon M. de Graffenried, "il s'agit généralement d'un policier introduit volontairement dans le milieu pour donner un maximum de renseignements sur l'activité des criminels et, le cas échéant, démanteler le réseau de l'association des malfaiteurs"³.

Malheureusement, la limite entre ce comportement et la provocation est très difficile à tracer⁴. L'introduction dans la LF sur les stupéfiants de l'art. 23 al. 2 qui exclut la punissabilité et l'illicéité des actes du fonctionnaire qui, aux fins de l'enquête, aura accepté une offre de stupéfiants, ou en aura pris possession sans révéler ses qualités, n'a pas facilité le problème. Le professeur Robert qualifie cette disposition de "théoriquement dangereuse et pratiquement inutile"⁵. Soit l'activité rentre dans le devoir de fonction du policier au sens de l'art. 32 CPS⁶, ce qui justifie à la limite, selon lui, l'offre ou l'acceptation de stupéfiants, "soit le législateur estime que les actes nécessaires à la poursuite des "trafiquants" dépassent la proportionnalité bien comprise du devoir de fonction, et l'art. 23 al. 2 est nécessaire: dès lors, son existence même conduit à des pratiques très discutables"⁷.

La jurisprudence s'est montrée restrictive dans l'appréciation de l'activité des soi-disant agents provocateurs. Un arrêt du Strafgericht du canton de Bâle-Ville⁸ précise que l'art. 23 al. 2 de la LF sur les stupéfiants doit être interprété restrictivement. Le fonctionnaire de police restera passif et se contentera de recevoir l'offre. S'il incite par son comportement autrui à commettre une infraction, il se rend punissable d'instigation.

L'Obergericht du canton de Zurich⁹ compare le rôle joué par l'agent dans le milieu de la drogue à celui des indicateurs et dénonciateurs anonymes. Le Tribunal reconnaît implicitement que cette activité est nécessaire et que les autorités ne pourraient pas facilement s'en passer. Toutefois, l'agent qui mène une poursuite masquée n'a le droit d'intervenir qu'au moment où le délinquant passe à l'acte, c'est-à-dire au moment où celui-ci s'est décidé librement à commettre l'activité délictueuse. Pour des raisons dues aux exigences posées par l'Etat de droit, la preuve de l'existence d'une intention délictueuse antérieure à l'intervention de l'agent de police doit être rapportée d'une façon incontestable.

1 Robert, p. 59; Schultz, Täterschaft und Teilnahme, p. 275, note 1

2 ce que le droit anglo-saxon désigne d'"undercover-agent", voir de Graffenried, p. 54

3 de Graffenried, p. 54

4 Robert, p. 59

5 Robert, p. 61

6 contesté par Trechsel, p. 93: "Kein Amt und kein Beruf kann jemanden dazu berechtigen, geschweige denn verpflichten, einen Dritten zu strafbaren Handlungen zu verleiten, am allerwenigsten derjenige eines Strafverfolgungsorgans"

7 Robert, p. 62

8 BJM 1984, p. 258. BJP 1985, no. 808

9 ZR 1984, no. 124, p. 293. BJP 1985, no. 907; cf Kriminallistik 1986, p. 14; voir ATF du 8 avril 1986, publié in Praxis 1986, p. 449, qui confirme cette jurisprudence

Il se pose la question de savoir si le juge peut prendre en considération des preuves qui ont été obtenues en violation de prescriptions légales. La doctrine l'admet dans la mesure où les faits auraient également pu être découverts légalement¹; la loi peut cependant faire obstacle à la preuve. L'art. 83 al. 2 PPF déclare nulle la déposition exigée d'une personne qui peut se prévaloir du secret professionnel. Existente en outre des méthodes d'enquête inadmissibles² et les preuves ainsi produites sont considérées comme non administrées. Il s'agit des méthodes qui influencent la volonté de la personne interrogée, telles que la narco-analyse³ ou le détecteur de mensonges⁴. Ces interdictions s'adressent aux organes d'enquête. Comme le constate le professeur Clerc, les autorités, à l'instar des particuliers, sont tenues d'observer le principe de la bonne foi⁵. Selon lui, "il convient de bien distinguer la tromperie, qui est interdite, et l'astuce qui est légitime: tromper, c'est jouer avec des cartes truquées, tandis que l'astuce suppose un jeu habile avec des cartes normales." Mais où se trouvent les limites?

Il faut se rappeler que l'interdiction de certaines méthodes d'enquête assure la garantie d'un jugement correct et impartial. En cas de non-respect d'une telle interdiction, la preuve ainsi administrée ne doit pas être prise en considération. Il s'agit notamment des aveux extorqués sous la menace, sous l'influence de drogues ou obtenus par des promesses fallacieuses. Ces "preuves" doivent disparaître du dossier. En revanche, les moyens de preuve rassemblés en dépit d'une violation de certaines prescriptions de forme et de procédure gardent toute leur valeur. C'est par exemple le cas d'une fouille corporelle exercée par un organe de police sur une personne de l'autre sexe. Le défaut de procédure n'est pas grave au point de violer d'une manière intolérable les droits de la personnalité⁶. En principe, les particuliers qui veulent user de moyens de preuve qu'ils ont obtenus illicitement n'ont pas le droit de les administrer⁷. Les règles que nous avons rappelées pour les organes de police et de l'instruction leur sont également applicables. Par contre, si l'infraction est particulièrement grave, certains moyens de preuve obtenus illicitement peuvent tout de même être rapportés. Il s'agit notamment des preuves obtenues en violation du secret des postes, téléphones et télégraphes⁸. Le Tribunal fédéral estime que ce serait aller trop loin d'interdire la production comme preuve de tout indice fondé sur une écoute téléphonique non autorisée. Pour se déterminer, le juge doit mettre en balance

1 Clerc, *Initiation*, no. 144, p. 149; Hauser, *Kurzlehrbuch*, p. 163; Zelger, p. 191s

2 en allemand on parle de "Beweismethodenverbot"; Hauser, *Kurzlehrbuch*, p. 162

3 Hauser, *Probleme und Tendenzen*, p. 114ss

4 Jürg Rüschi, *Über die Recht- und Zweckmässigkeit des Polygraphen*, thèse, Zurich, 1971

5 Clerc, *Initiation*, no. 143, p. 148

6 Hauser, *Kurzlehrbuch*, p. 164

7 Hauser, *Kurzlehrbuch*, p. 165

8 cf Hans Walder, *Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Strafprozess*, in RPS 82 (1966), p. 36ss, p. 50

l'intérêt de l'Etat à ce qu'un soupçon concret soit confirmé ou infirmé et, d'autre part, la sauvegarde des droits personnels de l'accusé.

Lorsqu'il s'agit d'un délit très grave, l'intérêt public à la vérité l'emporte sur l'intérêt de l'accusé à ce qu'une conversation téléphonique reste secrète. Si l'on se montrait trop absolu, on risquerait d'aboutir à des résultats absurdes¹.

1.2. Les caractéristiques de l'enquête

Il n'est pas facile de présenter les particularités de l'enquête menée par les organes de la Confédération. Elle peut être régie par deux lois de procédure.

En procédure pénale fédérale, la poursuite se divise en recherches de la police judiciaire et instruction préparatoire. Si l'enquête préliminaire ne révèle pas d'indices suffisants obligeant le procureur à demander au juge d'instruction fédéral l'ouverture de l'instruction, les recherches sont suspendues². Dans le cas contraire, le procureur demande au juge d'instruction d'ouvrir l'instruction. Ces cas, très rares, ne se produisent qu'exceptionnellement³. Normalement, les autorités fédérales délèguent à la fin des enquêtes préliminaires les affaires pénales aux autorités cantonales⁴.

Ainsi, la Cour pénale fédérale se voit-elle saisie des seuls cas revêtant une signification juridique ou politique particulière⁵.

Une fois l'affaire déléguée à une autorité cantonale, la poursuite continue conformément au droit cantonal, sous réserve des art. 254 à 257 PPF⁶.

En procédure pénale administrative, on peut distinguer quatre types d'enquête⁷. Ces quatre types n'apparaissent certes pas à la première lecture de la loi, mais sont, comme le

1 ATF 109 Ia 244

2 art. 106 al. 1 PPF

3 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 43

4 art. 18, 254a - 275 PPF.

Le Conseil fédéral a délégué au Ministère public de la Confédération la compétence de décider du renvoi aux autorités cantonales d'affaires pénales relevant de la compétence de la Cour pénale fédérale ou de la jonction des procédures d'instruction par-devant les autorités cantonales en cas de concours d'infractions ou de lois pénales aux termes de l'art. 344 CPS (art. 19 ch. 5 ACF donnant aux départements la compétence de régler certaines affaires). Reste réservée la compétence du Département de justice et police de décider de la poursuite judiciaire des délits politiques et de l'ouverture d'une poursuite pénale contre des fonctionnaires (art. 12 ch. 9 et 19 ch. 5 in fine de l'ACF précité)

5 Rapp. gest. 1979, p. 134

6 Häuser, Kurzlehrbuch, p. 40

7 conformément à la classification établie par Pfund, Entwurf, p. 70ss; reprise par Gauthier, p. 55 et Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 343ss

dit le professeur Gauthier, prévus par le législateur afin d'assurer la souplesse nécessaire à la procédure¹.

Le premier type comprend les cas de peu de gravité, les bagatelles. La contravention est manifeste, l'amende est peu élevée et le contrevenant, qui a pris connaissance du montant de l'amende et de la prestation qu'il doit fournir ou restituer, renonce à tout recours. Le mandat signé par le fonctionnaire enquêteur entre en force à l'acceptation du contrevenant. Si celui-ci refuse de signer, la procédure ordinaire sera entamée. Signalons que même si la loi parle du fonctionnaire enquêteur, il n'y a pas eu enquête, vu qu'elle n'était pas nécessaire. Dans ce cadre-là, la tâche de police judiciaire se limite à très peu de choses: à la constatation de l'infraction et à l'établissement d'un mandat de répression en procédure simplifiée. Cette procédure est principalement appliquée par les bureaux de douane et par les directions d'arrondissement des PTT pour infraction à la LCIT².

Un deuxième type comprend les infractions relativement peu graves qui, elles aussi, ne nécessitent pas d'actes d'instruction³. La procédure reste écrite et le fonctionnaire enquêteur établit un procès-verbal de constat, appelé procès-verbal final⁴, le justiciable gardant tout de même le droit de se prononcer. L'administration décerne un mandat de répression contre lequel l'intéressé peut faire opposition⁵, ou prononce un non-lieu. L'administration rend ensuite un prononcé pénal motivé⁶. Le justiciable peut toujours demander à être jugé par un tribunal⁷.

Le troisième type d'actes punissables réunit les infractions qui ne sont pas particulièrement graves, mais dont la constatation nécessite une instruction et des mesures de contrainte⁸. Pfund les attribue également aux "Bagatellfälle der Massendelinquenz"⁹. Toutefois, ces affaires ne peuvent plus être liquidées sur place ou simplement par écrit. Ces infractions demandent des actes d'instruction tels que le séquestre d'un émetteur clandestin ou d'un poste de télévision pour lequel la taxe régaliennne n'a pas été payée¹⁰.

Le dernier type comprend les actes punissables graves et complexes, qui sont difficiles à élucider. Il s'agit notamment des cas relevant de la criminalité économique et fiscale. Dans

1 Gauthier, DPA, p. 55

2 Pfund, Entwurf, p. 71

3 Gauthier, DPA, p. 55

4 art. 37 al. 3 et 61 DPA

5 art. 67 DPA

6 art. 70

7 art. 71 et 72 DPA

8 Gauthier, DPA, p. 56

9 Pfund, Entwurf, p. 71

10 Gauthier, DPA, p. 56

ces situations, l'administration doit procéder à une instruction aussi complète que possible, afin que le tribunal qui, le cas échéant, devra statuer¹, dispose d'un dossier solide. Il est indispensable que le fonctionnaire enquêteur recourt à des mesures de contrainte, telles que le séquestre, la perquisition domiciliaire, voire l'arrestation.

La procédure pénale administrative offre aux fonctionnaires enquêteurs tous les moyens et instruments d'une procédure pénale efficace². Il faut également signaler qu'en procédure pénale administrative, les organes chargés de l'enquête se distinguent de ceux qui jugent les infractions³. On constate une séparation entre l'instruction, là où elle est nécessaire, et le jugement. Les services des enquêtes ou le fonctionnaire enquêteur compétents mènent les enquêtes jusqu'au bout et remettent le dossier entre les mains des juristes des services pénaux de l'administration compétente. Ce sont eux, voire le juge en cas de demande de jugement, qui statuent en toute indépendance sur le cas.

1.3. Quelques indications statistiques

Pour illustrer l'ampleur des activités des services de la Confédération chargés de tâches de police judiciaire, nous donnons ci-après quelques indications statistiques. Nous avons demandé à tous les services de nous indiquer pour les années 1984 et 1985 le nombre d'enquêtes ouvertes, de procédures suspendues, de mandats de répression décernés et le nombre d'affaires renvoyées devant les tribunaux⁴.

1 si le département auquel l'administration compétente est subordonnée estime qu'une peine privative de liberté doit être requise, art. 73 DPA

2 Pfund, Entwurf, p. 72

3 sauf le cas du mandat de répression en procédure simplifiée, art. 65 DPA: c'est le fonctionnaire enquêteur qui l'établit

4 Pour les années 1978 à 1983: voir Schmid, Wirtschaftskriminalität, p. 185ss

A. Procédure pénale fédérale

	Cour pénale fédérale 1984/1985		Délégation aux cantons 1984/1985	
Ministère public de la Confédération	—	—	248	286

B: procédure pénale administrative

	enquêtes ouvertes		enquêtes suspendues		mandats de répression		jugements	
	84	85	84	85	84	85	84	85
Département fédéral de l'intérieur	12	15	6	3	9	11	—	—
Office fédéral des assurances privées	1	—	—	—	1	—	—	—
Intendance du matériel de guerre	4	—	—	—	4	—	—	—
Administration fédérale des finances	1	3	1	1	1	1	—	1
Administration fédérale des contributions	**	**	3*	**	4400	3103	**	**
Administration fédérale des douanes	**	**	**	**	3916 35847*	3758 45541*	**	**
Régie fédérale des alcools	889	916	3	—	741	859	20	13
Office fédéral des affaires écono- miques extérieures	1	1	—	—	1	—	1	1
Office fédéral de l'agriculture	6	10	—	—	6	10	—	—
Office vétérinaire fédéral	112	89	18	19	93	87	5	2
Office fédéral des transports	35	18	27	11	8	7	—	—
Office fédéral de l'aviation civile	368	414	72	106	139	135	13	16
Office fédéral de l'énergie	104	103	23	23	90	89	—	—
Administration fédérale des blés	419	560	115	130	295	415	—	—

* mandat de répression en procédure simplifiée

** pas de données disponibles

Ces statistiques démontrent bien l'importance et l'ampleur des enquêtes que font les services chargés de la poursuite des infractions. On est tenté de parler de délinquance de masse¹.

¹ Schmid, Wirtschaftskriminalität, p.190

2. L'ouverture de la poursuite
 - 2.1. La dénonciation
 - 2.1.1. La dénonciation par un particulier

La dénonciation est le fait de porter à la connaissance des autorités compétentes la commission d'une infraction dont on demande la poursuite¹.

Très souvent, le dénonciateur et le lésé sont une seule et même personne². C'est compréhensible car, en tant que victime de l'acte punissable, il a un intérêt tout particulier à obtenir la réparation du dommage. Les lois de procédure lui attribuent donc une place prépondérante. S'il porte plainte, il est partie à la procédure³. Fréquemment, le plaignant se constituera partie civile et le juge pénal peut, à certaines conditions, statuer sur le sort de cette action⁴.

De la dénonciation, qu'elle émane de la victime ou d'un tiers, il faut distinguer la plainte du lésé au sens de l'art. 28 CPS. C'est la "déclaration de volonté par laquelle le lésé - ou une autre personne légalement autorisée à porter plainte en son lieu et place - demande l'introduction d'une poursuite pénale"⁵. C'est une condition de la poursuite⁶. Le législateur est libre de reconnaître au plaignant la qualité de partie.⁷

En procédure pénale fédérale, le lésé qui se constitue partie civile est considéré comme partie⁸. En revanche, il ne peut se contenter de demander la condamnation pénale de l'auteur sans déposer de conclusions civiles. La notion de plaignant est donc identique à celle de partie civile⁹.

La PPF connaît également le dénonciateur¹⁰. A cette qualité toute personne qui porte à la connaissance des autorités de police ou de justice la commission d'une infraction sans pour autant être lésée. Le dénonciateur ne jouit pas des droits de partie au procès¹¹.

¹ Huggenberger Ermittlungsverfahren, p. 64

² Locher, p. 42

³ voir p. ex. art. 129 et 144 CPP NE; §§ 24 et 25 CPP NW: les qualités de plaignant et de partie civile peuvent être réunies, voir Zelger, p. 41

⁴ cela dépend de la législation en question: voir Clerc, Initiation, nos. 106 à 111, 123 à 128, p. 123ss

⁵ Piquerez, traité no. 253.2, p. 194

⁶ ATF 98 IV 146, consid. 2

⁷ Selon Schultz, AT 1, p. 237, la plainte est une condition objective de la punissabilité

⁸ art. 34 PPF

⁹ Clerc, Initiation, no. 115, p. 130

¹⁰ art. 100 al. 2 PPF

¹¹ Peter, Bundesanwaltschaft, p. 40; Rapp, gest. 1941, p. 179

En procédure pénale administrative, seul l'inculpé est partie¹. Les dénonciations émanant des particuliers peuvent être déposées auprès de tout fonctionnaire de l'administration ou d'un service de police².

Un cas particulier est ce que l'on appelle l'auto-dénonciation. Elle n'est pas traitée différemment de la dénonciation ordinaire³. La DPA prévoit, à certaines conditions, l'impunité pour celui qui se dénonce spontanément⁴. Selon le Conseil fédéral, une telle garantie doit encourager les auto-dénonciations⁵. Ce privilège cependant n'est accordé qu'à celui qui ne s'est jamais dénoncé auparavant pour une infraction intentionnelle de même nature⁶. Le législateur a ainsi voulu se mettre à l'abri de ceux qui pourraient périodiquement se dénoncer en vue de profiter d'une sorte d'armistie durable⁷. Nous partageons cependant les réserves du professeur Boeckli⁸ quant aux conditions d'application de l'art. 13 DPA: si l'intéressé doit agir de son propre mouvement, il faut, par conséquent, qu'il ignore l'ouverture d'une enquête menée contre lui. On attend de sa part une collaboration efficace dans le but d'établir les bases de son assujettissement à la prestation ou à la restitution. On peut se demander si cela implique même la coopération dans la recherche des complices. Cette exigence irait manifestement trop loin.

La personne qui sait qu'une infraction a été commise est-elle obligée de porter ce fait à la connaissance des autorités? Certes la dénonciation des infractions est un devoir civique, mais les lois de procédure ignorent généralement une telle obligation⁹. Existente tout de même quelques législations cantonales de procédure qui prévoient ce devoir¹⁰. Nous mentionnons à titre d'exemple le Code de procédure pénale genevois qui astreint les citoyens à dénoncer les crimes contre la vie et l'intégrité corporelle, le patrimoine, la liberté, les mœurs, l'Etat, la défense nationale ou qui créent un danger collectif. Toutefois, cette disposition n'est pas accompagnée de sanctions en cas d'inobservation de ce devoir civique¹¹.

En droit fédéral, les lois de procédure pénale n'imposent pas une telle obligation aux justiciables. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur le rapport entre l'art. 305 CPS (entrave à l'action pénale) et les dispositions de droit cantonal imposant aux

1 Gauthier, p. 54

2 art. 19 DPA

3 Huggenberger, Ermittlungsverfahren, p. 64

4 art. 13 DPA

5 FF 1971 I 1031

6 art. 13 al. 3 DPA

7 Pfund, Das neue Verwaltungsstrafrecht, p. 179

8 Boeckli, Zwei mal sieben Tücken, p. 178

9 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 212; voir aussi Locher, p. 56

10 voir Graf, p. 56, mais les quelques lois citées ont été modifiées entretemps

11 art. 10. CPP GE; Poncet, p. 87

citoyens l'obligation de dénoncer les infractions¹. Après avoir précisé que cette infraction peut être réalisée par action ou par omission, il constata qu'une obligation générale de dénoncer les infractions est inconnue de l'ordre juridique suisse². En revanche, il s'agit d'un devoir pour les personnes auxquelles la loi impose des obligations particulières face à la collectivité, par exemple aux fonctionnaires³.

Celui qui dénonce une infraction s'adresse à l'autorité compétente qui dresse un procès-verbal. Le dénonciateur peut-il garder l'anonymat⁴? La pratique démontre que certains actes punissables, notamment ceux qui portent atteinte à la sécurité et à l'indépendance de l'Etat, ainsi que les graves infractions fiscales et douanières⁵ ou les infractions à la législation sur les stupéfiants ne peuvent être découverts que grâce à l'aide de personnes dignes de confiance dont l'identité ne peut être divulguée. Celles-ci encouraient le risque de représailles de toutes sortes de la part des dénoncés et de leur entourage⁶. Les praticiens⁷ avouent que le succès des enquêtes policières dépend d'une manière non négligeable de ces informations discrètes⁸.

Il est relativement simple de trouver une solution à ce problème dans la mesure où la police découvre, à l'issue de ces révélations, d'autres moyens de preuve, soit par l'audition des suspects, l'interrogatoire de témoins, soit par le séquestre de documents ou d'autres objets. A ce moment-là, le nom du dénonciateur ne doit pas figurer dans le dossier, car les faits constatés suffisent comme pièces à conviction et peuvent être établis par la recherche policière⁹.

Que se passe-t-il si les informations reçues ne peuvent être confirmées par d'autres moyens de preuve?

1 ATF 74 IV 164

2 "... da eine allgemeine Pflicht, strafbare Handlungen den Behörden zur Kenntnis zu bringen, nicht besteht" (p. 166s). Voir aussi ATF 106 IV 276: Ne se rend pas coupable de l'infraction à l'art. 305 le témoin qui refuse de nommer un inconnu suspecté d'avoir commis une infraction aux règles de la circulation et qui l'a chargé de réparer le dommage causé lors d'un accident dans lequel il était impliqué. "Les cantons peuvent prévoir dans leur loi de procédure l'obligation de témoigner (art. 335 ch. 1, al 2 CPS) ... Subsidiairement (les autorités de poursuite et de jugement) peuvent faire application de l'art. 292 CP" (JT 1982 IV 21)

3 Schwander, no. 771, p. 504; l'art. 79 CPM qui punit celui qui, ayant connaissance d'un projet de mutinerie, de désertion ou de trahison, ne le dénonce pas, à condition toutefois que l'acte punissable ait été commis ou tenté ultérieurement, cf Hauri, ad. art. 79, no. 6; voir chap. 1.1.2 ci-après

4 voir Rapp. gest. 1948, p. 200s, où le Conseil fédéral constate que de tels renseignements par des personnes privées sont utiles et usuels, dans la mesure bien sûr où ces personnes ne se sont pas rendues coupables d'une violation de dispositions légales. Cela pose la question des preuves obtenues illégalement, voir chap. 1.1 ci-devant

5 ATF 86 IV 136

6 Hauser, Anonyme Gewährspersonen, p. 306

7 Huggenberger, Rechtsprechung, p. 428; voir également Cathala, L'exploitation par la police des témoignages confidentiels, p. 55

8 souvent on trouve la formule: "von nicht genannt sein wollender Seite wird mitgeteilt..."; dans une situation analogue à celle du dénonciateur anonyme se trouve le fonctionnaire qui procède à une enquête masquée. Son identité ne peut pas être divulguée non plus

9 Huggenberger, Rechtsprechung, p. 429

Selon M. de Graffenried, "les renseignements fournis par des personnes dignes de foi et désirant garder l'anonymat sont intrinsèquement dépourvus de toute valeur probante, (...) ils ne constituent que des indications"¹. Cet auteur n'accepte pas qu'un suspect puisse être condamné "exclusivement sur la base d'un rapport de police reproduisant les déclarations d'un tiers qui ne soit pas désigné avec précision".

A la lumière des réflexions du professeur Hauser² et de la thèse de M. Studer³, voyons si, en droit fédéral, les organes chargés de tâches de police judiciaire sont tenus de mentionner au procès-verbal les noms des informateurs ou dénonciateurs, et si une condamnation pénale du prévenu est possible sans que le tribunal ait entendu le dénonciateur.

L'art. 100 al. 2 PPF prescrit que les autorités compétentes reçoivent les dénonciations et dressent un procès-verbal. En DPA, une telle règle explicite n'existe pas. Les art. 20 al. 1 et 40 stipulent que les auditions font l'objet de procès-verbaux, mais se réfèrent seulement à l'enquête déjà ouverte. Mais pour des raisons d'ordre pratique, l'organe auquel un comportement punissable a été signalé mentionne cette information. Il est sans importance que le nom du dénonciateur figure ou non au procès-verbal. Il s'agit avant tout d'une prescription d'ordre et l'indication de l'identité du dénonciateur n'est pas une formalité dont dépend la validité de la dénonciation⁴. Cela nous paraît d'autant plus indiqué que la PPF ne fixe pas le contenu du procès-verbal de dénonciation⁵.

D'autre part, il faut se rendre compte que les organes de la justice ont un intérêt particulier à connaître le dénonciateur. Cela s'explique par le devoir du juge et des autorités de poursuite de réprimer les infractions⁶. Les intérêts des organes de police et ceux de la justice sont alors diamétralement opposés.

Si le Procureur général, dans le cadre de la PPF, estime nécessaire d'ouvrir l'instruction préparatoire, il requiert le juge d'instruction compétent de le faire. En même temps, il transmet au juge le dossier et les pièces à conviction⁷. Il est généralement admis que le

¹ de Graffenried, p. 52s

² Hauser, Anonyme Gewährspersonen, p. 306ss

³ Studer, Die anonyme Gewährsperson im Strafprozess

⁴ Studer, p. 76; voir aussi Hauser, Anonyme Gewährspersonen, p. 307; Locher, p. 60 note 20, et l'arrêt de la Chambre d'accusation du canton de St-Gall, cité par ces trois auteurs, qui qualifie l'obligation d'indiquer le nom du dénonciateur de "Sollvorschrift" (GVP 1961, no. 38 p. 111)

⁵ L'art. 33 PPF, relatif au contenu et à la forme du procès-verbal, ne s'applique qu'aux actes d'instruction proprement dits, étant entendu que les actes de la police judiciaire doivent également respecter les formes de la loi (art. 103 al. 1); Peter, Bundesanwaltschaft, p. 42

⁶ Clerc, Initiation, no. 80, p. 98; Studer, p. 71: "Das Offenbarungsinteresse der Strafjustiz (Untersuchungsrichter, Staatsanwalt, Gericht) ergibt sich aus der strafprozessrechtlich gebotenen Aufklärungspflicht"

⁷ art. 108 al. 1 PPF

suspect n'a pas le droit de consulter le dossier de la police judiciaire¹. Dès que le dossier est communiqué au juge d'instruction, il fait partie du dossier d'instruction et peut, dès lors, aux conditions fixées par la loi², être consulté par les parties³. Or, la question de savoir si la police judiciaire est obligée de mentionner au dossier l'identité du dénonciateur qui requiert l'anonymat est tranchée à la lumière des rapports entre le secret de fonction et l'obligation de témoigner⁴.

Ce problème se pose un peu différemment en DPA⁵. Le fonctionnaire enquêteur peut requérir des informations par oral ou par écrit. Il peut également entendre des personnes en vue d'obtenir des renseignements⁶. En revanche il ne recourt à l'audition de témoins qu'à condition que les faits ne puissent être établis d'une autre manière⁷.

Les dispositions de la PPF sont alors applicables par analogie à "l'audition et à l'indemnisation des témoins"⁸. Il s'ensuit, a contrario, que ces règles ne sont pas applicables si une personne est entendue dans le but de fournir des renseignements⁹ ou si d'autres informations sont recueillies¹⁰. La personne entendue peut renoncer à signer le procès-verbal, mais le motif du refus doit être indiqué au procès-verbal¹¹. S'il est loisible au fonctionnaire enquêteur de porter au dossier le nom du dénonciateur, la question se pose de savoir si, en cas de jugement, le fonctionnaire enquêteur est obligé de divulguer l'identité du dénonciateur¹².

L'art. 320 CPS incrimine la violation du secret de fonction. Le fonctionnaire ne peut en être délié qu'avec le consentement écrit de son supérieur¹³. L'art. 78 PPF stipule qu'aucun fonctionnaire ne peut être entendu comme témoin à propos d'un secret qu'il détient en vertu de sa charge, ni astreint à produire des documents officiels sans le consentement de l'autorité supérieure. Cette disposition s'adresse aux fonctionnaires

1 Hauser, Anonyme Gewährspersonen, p. 308; Studer, p. 79; voir cependant deuxième partie, chap. IV 3.2.3 ci-après

2 art. 119 al. 2 PPF, art. 61 al. 2 DPA

3 Studer, p. 80, note 8

4 Studer, p. 80

5 JAAC 1966/67, no. 93, p. 51, no. 23: L'administration n'a aucune obligation de signifier au dénoncé l'identité du dénonciateur, même s'il se révèle que la dénonciation est mal fondée.

L'administration n'est pas tenue de mettre à disposition des particuliers des extraits du dossier

6 art. 40 DPA

7 art. 41 al. 1 DPA; Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 347

8 art. 41. al. 2 DPA

9 à l'exception du droit de refuser le témoignage, art. 40 in fine

10 le Conseil fédéral attribue à l'audition des témoins peu d'importance à cause de la prédominance de la procédure écrite, FF 1971 I, p. 1034

11 art. 38 al. 2 et 3 DPA

12 le dossier contient notamment les procès-verbaux et le procès-verbal final qui n'a cependant pas caractère d'arrêt de renvoi; Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 344. Le tribunal peut, à la requête d'une partie ou d'office, compléter ou faire compléter le dossier avant les débats, art. 75 al. 2 DPA

13 art. 320 al. 2 CPS

fédéraux et cantonaux. Elle s'explique par le fait que la police judiciaire est exercée par des organes de la Confédération et des cantons.

L'art. 28 de la LF sur le statut des fonctionnaires, dont la teneur est identique à celle de l'art. 78 PPF, s'applique également à tous les fonctionnaires fédéraux, donc aussi à ceux chargés de poursuivre et de punir les infractions conformément à la DPA¹.

Selon le professeur Hauser², la solution du problème relève moins du droit de procédure ou du droit administratif que de l'étude des rapports entre l'administration et le pouvoir judiciaire. Conformément au principe de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire ne peut rien exiger du pouvoir administratif, et inversement³.

En d'autres termes, le tribunal dépend dans une large mesure de l'entraide que lui accorde le pouvoir administratif.

Un tribunal ou un juge d'instruction ne peut jamais obliger un fonctionnaire chargé de tâches de police judiciaire à témoigner ou à produire des documents officiels. Dans l'arrêt 86 IV 136, le Tribunal fédéral s'est prononcé dans le même sens. La demande d'autoriser un fonctionnaire fédéral à témoigner et à produire des pièces officielles constitue une requête d'entraide judiciaire au sens de l'art. 352 CPS. Le devoir de la Confédération de prêter assistance n'existe que pour autant que les mesures requises ne se heurtent pas à des restrictions à la faculté d'administrer certaines preuves. Si l'Administration est entravée de manière essentielle dans l'exercice de sa tâche du fait de la renonciation au secret, l'autorité ne peut être obligée de prêter son concours. En l'occurrence, le Tribunal fédéral constate dans cet arrêt que le service des enquêtes douanières dépend dans une large mesure du concours d'informateurs dont l'identité doit rester secrète. Le service des enquêtes doit s'en contenter. Il est réduit dans une mesure non négligeable à la tenir secrète pour pouvoir satisfaire aux exigences de sa tâche.

D'une toute autre nature est la question de savoir si le tribunal peut condamner un prévenu sur la simple base des allégations d'un dénonciateur anonyme. Selon l'art. 249 PPF, le juge apprécie librement les preuves. Nous partageons les réticences du professeur Hauser à ce sujet⁴. Le tribunal ignore les motivations du dénonciateur et il ne peut, forcément, vérifier la crédibilité de ses dires. Selon Studer, le témoignage indirect porte atteinte aux droits de la défense. Selon lui, le législateur devrait interdire la prise en considération exclusive de ces témoignages⁵. Les renseignements donnés par des personnes désirant

1 Studer, p. 83 et les références citées

2 Hauser, *Besondere Zeugen im schweizerischen Strafverfahren*, Kriminalistik, 1964, p. 157ss et 261ss, p. 262s

3 dans le même sens Staub, p. 323

4 Hauser, *Anonyme Gewährpersonen*, p. 311

5 Studer, p. 157

garder l'anonymat doivent seulement servir de moyen de trouver d'autres éléments de preuve. Il en est de même du témoignage d'un policier qui procède à une enquête "masquée"¹. Son témoignage ne peut fournir un moyen de preuve s'il est simplement contenu dans un rapport de police. Il est également inadmissible qu'un fonctionnaire de police témoigne devant le tribunal de ce qu'il a entendu dire par une personne qui désire garder l'anonymat. Selon M. Staub², la seule façon de procéder compatible avec les garanties procédurales est celle qui consiste à entendre à huis clos le fonctionnaire qui a procédé à l'enquête ou l'informateur, tout en renonçant à lui demander son nom ou son domicile. Malheureusement, on entre dans un cercle vicieux, car l'autorité administrative, pour des raisons évidentes, n'autorisera jamais un policier à déposer ou ne donnera jamais les coordonnées d'un informateur. Le tribunal rend donc son jugement en appréciant librement les témoignages indirects³.

2.1.2. La dénonciation par une autorité administrative ou un fonctionnaire agissant dans l'exercice de ses fonctions

L'art. 19 al. 2 DPA oblige l'administration fédérale et la police des cantons et des communes dont les organes, dans l'exercice de leurs fonctions, constatent ou apprennent qu'une infraction a été commise, de la dénoncer à l'administration compétente⁴.

La procédure pénale fédérale n'impose aucune obligation de ce genre aux fonctionnaires⁵. L'obligation imposée par l'art. 19 al. 2 DPA ne signifie nullement que l'administration doit entreprendre des recherches particulières⁶. Le législateur voulait simplement s'assurer qu'une autorité, qui pourrait avoir connaissance dans l'exercice de sa fonction d'une infraction, communique sa constatation au service compétent⁷. Ces cas se présentent assez rarement, car il est très difficile pour un non-spécialiste de reconnaître si une infraction à une loi de droit administratif a été commise. Seuls les fonctionnaires chargés de la mise en œuvre de la législation fédérale sont capables de découvrir les inobservances des prescriptions légales.

¹ Staub, p. 323s

² Staub, p. 232s

³ voir aussi l'arrêt du Bundesgerichtshof allemand du 1er août 1962, cité par Hauser, Anonyme Gewährspersonen, p. 311, qui confirmait une condamnation prononcée par un tribunal inférieur, malgré le fait que celui-ci n'ait pu interroger l'indicateur. La Cour suprême part de l'idée que le droit d'être entendu est respecté, si le tribunal indique au prévenu sur quelle base il a rendu son jugement et si le prévenu a pu s'exprimer à ce sujet. Même avis, ATF du 8 avril 1986, publié in Praxis, 1986, p. 453

⁴ voir également les art. 139 et 140 LD

⁵ sauf pour les agents ayant des tâches de police judiciaire, voir chap. 1.2 ci-après

⁶ "Eine eigentliche Nachforschungspflicht der Polizei wird dadurch aber nicht begründet". Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 342

⁷ JAAC 1979, no. 38

L'absence de toute disposition dans la PPF relative à la dénonciation ne signifie pas que les fonctionnaires sont dispensés de l'obligation de dénoncer les infractions constatées. D'une part, des dispositions expresses de la législation administrative prévoient cette obligation, notamment l'art. 23^{ter} de la LF sur les banques et les caisses d'épargne. Dans la mesure où une administration fédérale est chargée de l'exécution et de la surveillance d'une législation, on peut s'attendre à ce qu'elle fasse tout pour faire respecter la loi qu'elle est chargée d'appliquer¹.

D'autre part, l'obligation est implicite dans tous les cas où une administration est chargée de coopérer à l'exécution d'une législation². Il nous semble que même si une loi ne prévoit aucune obligation de dénoncer les infractions, cette tâche découle du devoir de fidélité imposé aux fonctionnaires³. Conformément à l'art. 22 de la LF sur le statut des fonctionnaires, ceux-ci doivent faire tout ce qui est dans l'intérêt de la Confédération. Par définition, une infraction à une loi fédérale nuit aux intérêts de la collectivité. Le fonctionnaire consciencieux qui apprend, dans l'exercice de ses fonctions, qu'une infraction a été commise, a le devoir de la signaler aux autorités compétentes. Peter⁴ arrive à la même conclusion, ceci pour des motifs tirés du fait qu'un Etat fondé sur le droit ne peut agir autrement ("rechtsstaatliche Gründe"), à moins que des intérêts publics prépondérants ne s'y opposent⁵. Cette obligation existe, que la poursuite et le jugement incombent à la juridiction cantonale ou fédérale. Une violation de cette obligation peut constituer, le cas échéant, une faute disciplinaire⁶.

L'art. 259 PPF règle les recherches ordonnées par le Procureur de la Confédération en cas d'infraction totalement ou partiellement commise à l'étranger ou sur le territoire de plusieurs cantons⁷. L'art. 258 PPF donne à l'autorité fédérale compétente le droit d'exiger des autorités cantonales qu'elles poursuivent les infractions aux lois fédérales. Or, dans les deux dispositions, le législateur s'est limité aux lois qui confèrent à la Confédération un droit de haute surveillance⁸. Ce droit spécial de haute surveillance ne

1 JAAC 1979, no. 38, p. 178

2 une décision de la division de justice (aujourd'hui Office fédéral de la justice) de 1944 (JAAC 1944/45, no. 4) semble faire une distinction entre les infractions aux lois dont l'exécution incombe à une administration fédérale (en l'occurrence l'Administration des douanes) et les infractions aux autres lois. Dans la deuxième hypothèse, l'autorité administrative qui, lors d'une enquête pénale administrative, découvre une infraction de droit commun, n'a pas l'obligation stricte, mais seulement le devoir moral de dénoncer. C'est après avoir pesé les intérêts en cause que l'administration doit prendre la décision de dénoncer ou d'y renoncer. Cette pratique nous semble extrêmement critiquable, car la décision sera prise en fonction d'intérêts financiers.

3 Grisel, I, p. 483; Knapp, p. 419

4 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 40, note 164

5 des intérêts fiscaux sont-ils des intérêts publics prépondérants?

6 voir chap. 2.2 ci-après

7 voir chap. 4.1 ci-après

8 la distinction entre droit de haute surveillance (art. 258) et droit spécial de haute surveillance (art. 259) est irrelevante. Peter, Bundesanwaltschaft, p. 83 note 410; le texte allemand parle dans les deux cas de "besonderes Oberaufsichtsrecht"

découle pas directement de l'art. 102 ch. 2 Cst. féd., ni de l'art. 392 CPS¹; il émane de la loi elle-même².

Par conséquent, il faut se référer aux lois pour savoir si la Confédération a un droit de haute surveillance³. Parfois, c'est la loi elle-même qui renvoie à l'art. 258 PPF et charge l'autorité fédérale de requérir la poursuite des infractions auprès des autorités cantonales compétentes⁴. Cette compétence peut également être implicite et émaner d'autres sources que d'une loi formelle. Le Message du Conseil fédéral à l'appui du projet de loi sur la procédure pénale fédérale cite notamment la législation sur les loteries et les paris professionnels, sur la traite des femmes et des enfants et sur les publications obscènes⁵, ces deux dernières ayant été abrogées par le CPS. Ces dispositions législatives, cependant, n'en parlent pas. Toutefois, il n'est pas contesté que, dans le domaine relatif aux activités des offices centraux, la Confédération dispose d'un droit spécial de haute surveillance⁶.

Sans aucun doute, l'autorité cantonale doit donner suite à une dénonciation qui lui parvient d'une autorité fédérale⁷. Certes, en vertu des principes que nous venons d'exposer, l'administration fédérale a toujours l'obligation de dénoncer les infractions constatées mais, si elle se réfère à l'art. 258 PPF, l'autorité cantonale est obligée d'y donner suite et ne peut invoquer le principe de l'opportunité des poursuites là où il existe.

2.1.3. L'autorité compétente pour recevoir les dénonciations

Selon l'art. 100 al. 2 PPF, les dénonciations sont adressées par écrit ou oralement au Ministère public de la Confédération ou à un agent de la police judiciaire.

La DPA stipule, à l'art. 19 al. 1, que les infractions sont dénoncées à un fonctionnaire de l'administration fédérale compétente ou à un service de police.

La plupart des dénonciations sont déposées auprès de la police. Cette pratique s'explique par le fait que ces actes manifestent visiblement la volonté de l'Etat de poursuivre les infractions. En cas d'infraction soumise à la juridiction pénale fédérale, les organes de

1 contra: Cavin, p. 17a, note 36

2 selon l'avis de M. Peter (Bundesanwaltschaft, p. 84), le droit de haute surveillance se confond avec l'exécution de la loi par la Confédération. L'art. 258 PPF ne s'applique pas, parce que ce sont les autorités administratives fédérales qui poursuivent les infractions conformément aux dispositions de la DPA

3 LF sur les substances thérapeutiques, art. 2 al. 1; LF concernant la haute surveillance de la Confédération sur la police des forêts, art. 1er, par exemple

4 LF sur la protection des animaux, art. 32; LF sur la surveillance des institutions d'assurances privées, art. 50 ch. 4, par exemple.

5 FF 1929 II p. 669

6 Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 189

7 Cavin, p. 17a, note 36; Treyvaud, p. 128

police des cantons informent immédiatement le Procureur de la Confédération et soumettent les enquêtes à sa direction¹.

Si l'acte punissable signalé n'est pas soumis à la juridiction pénale fédérale, le Ministère public renvoie le dossier à l'autorité cantonale de poursuite compétente², ou à l'administration fédérale intéressée en cas de poursuite pénale administrative.

Si la poursuite relève de la procédure pénale administrative, l'administration compétente pour recevoir les dénonciations est celle chargée par le législateur de poursuivre et de juger les infractions, autrement dit l'Administration fédérale des douanes, l'Administration fédérale des contributions, la Régie fédérale des alcools, etc.

Si le particulier se trompe d'adresse et envoie sa dénonciation à un service incompétent, celui-ci est obligé de la transmettre à l'administration concernée³.

Tout fonctionnaire de l'administration est habilité à recevoir les dénonciations, peu importe qu'il soit chargé de mener les enquêtes pénales ou non. Il a l'obligation, une fois le procès-verbal de dénonciation dressé⁴, de le transmettre au service des enquêtes au sein de son administration. Le procès-verbal de dénonciation contient tout ce que le dénonciateur sait de l'acte punissable, ce qu'il a vu ou entendu⁵.

2.2. Les constatations faites par les organes exerçant des tâches de police judiciaire

Le motif le plus sérieux pour les organes de police judiciaire d'ouvrir une enquête est la constatation des infractions dans le cadre de l'accomplissement de leur service⁶. Souvent l'administration compétente est la seule autorité capable de découvrir la commission d'un acte délictueux, car la législation appliquée est si compliquée que seuls des spécialistes initiés à la matière peuvent établir qu'il y a infraction⁷.

La poursuite peut être engagée à l'occasion d'un contrôle d'identité, lors d'un contrôle à la frontière ou à la suite d'un autre contrôle de routine, comme c'est fréquemment le cas lors des vérifications entreprises en matière fiscale. Il se peut pourtant que les organes de police soient saisis de dénonciations anonymes⁸, que la police ne peut rejeter

¹ art. 104 PPF; cf Peter, Bundesanwaltschaft, p. 41

² art. 107 PPF; Peter, Bundesanwaltschaft, p. 52

³ cela découle de l'obligation de dénoncer les infractions, art. 1 DPA, cf chap. 1.1.2 ci-devant

⁴ art. 100 PPF; l'art. 19 DPA n'exige pas qu'un procès-verbal de dénonciation soit dressé. Mais son existence facilite la tâche des organes de poursuite; cf Huggenberger, Rechtsprechung, p. 429

⁵ Locher, p. 60

⁶ Huggenberger, Ermittlungsverfahren, p. 72

⁷ voir Locher, p. 100 qui se réfère à titre d'exemple à la législation sur la circulation routière, la protection des eaux et les stupéfiants. Toutefois, une étude du professeur Hellmer démontre que 95% des infractions découvertes ont été dénoncées par les citoyens, et seules 5% ont été constatées par les organes de police eux-mêmes; voir Kriminalistik, 1985, p. 296

⁸ à ne pas confondre avec les dénonciateurs qui souhaitent garder l'anonymat vis-à-vis du public

systématiquement, car elle doit se servir de tous les moyens lui permettant de découvrir les infractions. Toutefois, les efforts des organes chargés de la poursuite des infractions doivent également tendre à la découverte du dénonciateur, surtout si l'infraction dénoncée paraît relativement peu grave. Cette recherche s'impose avant tout quand l'infraction signalée s'avère inexistante et dénuée de tout fondement. En revanche, si l'acte punissable dénoncé est grave et que les indications fournies paraissent sérieuses, les services de police ne doivent pas hésiter à agir, les intérêts des victimes potentielles exigeant une intervention rapide¹.

En tant qu'organes de l'Etat chargés de prévenir et de réprimer les infractions, les services investis de compétences de police judiciaire dénoncent et poursuivent tous les actes punissables dont ils ont connaissance. "Un fonctionnaire de police qui, en violation de son devoir de fonction, fait en sorte qu'une plainte pénale ne suive pas son cours, de façon à éviter à celui qui en est l'objet d'être puni, se rend coupable d'entrave à l'action pénale"².

Dans cet arrêt de principe, le Tribunal fédéral eut l'occasion de préciser que le fonctionnaire de police ne peut en aucun cas se prévaloir du principe de l'opportunité des poursuites. Il est constant cependant que les organes de police, débordés par des dénonciations, ne peuvent tout simplement pas poursuivre toutes les bagatelles.

Nous supposons qu'ils procèdent à un tri et renoncent parfois à transmettre le dossier à l'autorité de poursuite compétente, s'il s'agit de dénonciations manifestement mal fondées ou d'infractions bénignes³. Ce comportement est compréhensible mais, pour des raisons évidentes, il n'est pas possible de recevoir des autorités compétentes des renseignements exacts à ce sujet. Pourtant, doctrine et pratique sont conscientes du problème et s'accordent sur un point: il faut que l'analyse des dénonciations soit faite avec une extrême prudence. Le professeur Hauser s'oppose à l'observation sans limite du principe de la légalité. Selon lui, des intérêts primordiaux peuvent commander, le cas échéant, la renonciation à la poursuite. De plus, les autorités compétentes seraient complètement débordées par toute sorte de peccadilles. Elles risqueraient d'être empêchées de rechercher les auteurs des infractions véritablement graves⁴.

La PPF connaît le système de la légalité des poursuites. Dès qu'une infraction paraît réalisée, le Ministère public de la Confédération délègue la poursuite à l'autorité cantonale compétente ou requiert le juge d'instruction fédéral⁵.

¹ Cathala, La police face aux dénonciations anonymes, p. 149ss

² ATF 109 IV 46, trad. JT 1984 IV p. 18; voir Peter, Bundesanwaltschaft, p. 40

³ "Es ist ferner kein Geheimnis, dass die Polizei die Pflicht, jede Bagatelle anzuzeigen, nicht buchstäblich befolgt, weil sonst eine sinnlose Vielstraferei Platz greifen und der Ernst der Strafe schwinden würde", Hauser, Kurzlehrbuch, p. 128s

⁴ Hauser, Kurzlehrbuch, p. 129

⁵ Peter, Bundesgerichtsbarkeit, p. 175

En DPA, la réponse est plus nuancée. Tout laisse supposer que la procédure pénale administrative est régie par le principe de la légalité¹. Toutefois, un certain nombre de lois soumises à la procédure pénale administrative connaissent comme sanction spécifique l'avertissement, mais uniquement en cas de violation de prescriptions d'ordre². Dans ces cas-là, on peut admettre que le fonctionnaire enquêteur jouit d'un certain pouvoir d'appréciation, d'autant plus que l'avertissement au sens de la DPA n'est pas une sanction pénale et n'est pas sujette à recours³.

Mais le problème de l'opportunité en droit pénal administratif préoccupe depuis longtemps les juristes, notamment les spécialistes du droit pénal fiscal. Ernst Wyss⁴ a déjà plaidé dans les années 1940 en faveur du principe de l'opportunité des poursuites en procédure pénale fiscale. Selon cet auteur, la décision de poursuivre certaines infractions doit dépendre de considérations d'utilité, d'équité et des intérêts publics en cause. En vertu de ses pouvoirs d'appréciation, l'autorité fiscale décide, de cas en cas, s'il faut prononcer des sanctions pour arriver au but poursuivi.

M. Pfund⁵ est de l'avis que l'autorité n'a pas le droit de recourir à l'artifice du principe de l'opportunité pour expliquer la divergence entre l'obligation légale de poursuivre les infractions et la pratique quotidienne. Depuis longtemps, cet auteur plaide en faveur d'un changement de la législation pénale fiscale et, en général, de la législation pénale administrative⁶. Il propose, entre autres, de renoncer aux infractions commises par négligence et d'instituer toute une cascade de sanctions et mesures administratives, telles que la contrainte administrative, l'exécution par équivalent et, le cas échéant, le recours à la sanction prévue à l'art. 292 CPS⁷. Et M. Pfund de reconnaître que l'obéissance stricte au principe de la légalité n'a pas de sens⁸.

Observons toutefois un point important: conformément à l'art. 61 al. 1 DPA, le fonctionnaire enquêteur dresse le procès-verbal final, s'il estime qu'une infraction a été commise. On peut se demander si le fonctionnaire enquêteur dispose ainsi d'un pouvoir d'appréciation. C'est le procès-verbal final qui sert à l'administration de base pour rendre le mandat de répression⁹. En cas d'infraction manifestement bénigne, le fonctionnaire

¹ Peter, *Verwaltungsstrafrecht*, p. 35; Peter, *Erste Erfahrungen*, p. 369

² voir notamment LF sur l'alcool, art. 57 al. 1, art 58 al. 1. 1; LF sur le service des postes, art. 63 al. 2; LF réglant la correspondance télégraphique et téléphonique, art. 43 al. 3; LF sur le blé, art. 48 al. 1, art. 49; LF sur la surveillance des institutions d'assurances privées, art. 10 al. 1; LF sur la navigation aérienne, art. 91 ch. 2

³ Peter, *Erste Erfahrungen*, p. 369, note 32

⁴ Ernst Wyss, *Über das Wesen und die Handhabung des Steuerstrafrechts*, Arch. 13 (1944/45), p. 145ss. p. 154 et 161, cité par Pfund, *Steuerstrafrecht*, p. 103

⁵ Pfund, *Strafrecht - Verwaltungsrecht*, p. 208

⁶ Pfund, *Steuerstrafrecht*, p. 103

⁷ Pfund, *Strafrecht - Verwaltungsrecht*, p. 210-240; cette tendance s'est également manifestée lors des débats parlementaires, voir Peter, *Verwaltungsstrafrecht*, p. 352

⁸ "ein solches Vorgehen wäre Unvernunft", Pfund, *Strafrecht - Verwaltungsrecht*, p. 209

⁹ art. 64 DPA; Gauthier, p. 60

enquêteur ne dresse pas un procès-verbal final, mais rend tout de suite un mandat de répression en procédure simplifiée¹. Si le fonctionnaire enquêteur arrive à la conclusion qu'aucune infraction n'a été commise, il considère qu'il n'y a pas lieu de dresser un procès-verbal final². Par conséquent, le fonctionnaire enquêteur dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. Certes, la loi ne précise pas d'après quels critères il fonde sa conviction. Cela signifie à notre avis que le fonctionnaire enquêteur doit vérifier si les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction sont réalisés. S'il "estime" que l'infraction n'est pas réalisée, il propose à l'administration de suspendre l'enquête et de communiquer le non-lieu à l'inculpé³. Son estimation cependant ne peut se référer qu'à l'existence d'une infraction, mais pas à l'opportunité d'une sanction éventuelle.

Il nous semble toutefois que ce problème ne doit pas être traité sous l'aspect de l'opportunité des poursuites, mais plutôt sous celui de l'opportunité de la sanction. Les fonctionnaires chargés d'établir objectivement si une infraction a été commise doivent, le cas échéant, rédiger le procès-verbal final, abstraction faite de toute considération d'opportunité. Par contre, l'administration doit disposer d'autres moyens que les seules sanctions pénales. L'administration doit pouvoir largement recourir à l'avertissement. De plus, on pourrait s'imaginer que l'administration pût octroyer le sursis à l'exécution de la sanction; autrement dit, il faut institutionnaliser le système de la probation. Il faut par conséquent que les autorités se montrent strictes au niveau de la poursuite, mais fassent preuve de beaucoup de souplesse au moment de la prononciation de la sanction.

Que se passe-t-il si la personne contre laquelle la dénonciation est dirigée n'est manifestement pas coupable? Si l'autorité renonce à entreprendre les actes de poursuite nécessaire, est-ce qu'elle réalise l'infraction d'entrave à l'action pénale?

Une partie de la doctrine estime que le bien juridique protégé est la justice pénale et son bon fonctionnement, que la personne dénoncée soit coupable ou non⁴. Le professeur Stratenwerth⁵, ainsi que M. Locher⁶, s'opposent à une interprétation aussi large de l'art.

¹ voir à titre d'exemple l'Ordonnance réglant la compétence de punir pour l'Administration des douanes, voir première partie, chap III B 5.2.4 ci-devant

² art. 61 al. 1 a contrario

³ art. 62 al. 2 DPA

⁴ Schwander, no. 771, p. 504: "der Strafjustiz muss der ordentliche Lauf gelassen werden"

⁵ "Nach dem Wortlaut der Vorschrift (Strafverfolgung, nicht Bestrafung) mag die herrschende Interpretation nahe liegen. Sachlich ist sie indessen ganz unhaltbar. Sie degradiert das geschützte Rechtsgut zum blossen ungestörten Funktionieren des Strafverfolgungs- und Vollzugsapparates und stellt die "Begünstigung" Unschuldiger dem ganz anderen Fall der wirklichen Strafvereitelung gleich. Sie wird auch durch ihre praktischen Konsequenzen ad absurdum geführt. Käme sie wirklich auf den äusseren Eingriff in den Mechanismus der Strafverfolgung als solchem an, so müsste auch derjenige nach Art. 305 strafbar sein, der irreführende, auf einen Unschuldigen hinweisende Indizien beseitigt und die Strafverfolgungsbehörden damit vor unbegründeten Verfolgungsmassnahmen bewahrt" (Stratenwerth, p. 320/321)

⁶ Locher, p. 103

305 CPS. Selon eux, il n'y a pas de sens de poursuivre un individu dont on sait manifestement qu'il n'a pas réalisé les éléments objectifs d'une infraction. La poursuite n'est alors plus dans l'intérêt de la collectivité qui s'intéresse simplement à savoir si un individu s'est rendu coupable d'un comportement répréhensible. M. Locher précise cependant que si l'auteur a réalisé les éléments objectifs de l'infraction, la poursuite doit être engagée, même si l'auteur n'est pas coupable¹. D'autre part, celui qui a l'obligation légale de dénoncer les infractions ne se rend pas automatiquement coupable d'entrave à l'action pénale par omission. Le professeur Stratenwerth² constate à juste titre, dass es dabei "wie bei allen unechten Unterlassungsdelikten" einer speziellen Garantenpflicht bedarf, "wie sie insbesondere denjenigen Personen obliegt, die Kraft ihres Amtes an der Strafverfolgung oder dem Vollzug von Strafen oder Massnahmen mitzuwirken haben, wie Polizeibeamte Staatsanwälte, Jagdaufseher (...). Eine blosser Anzeigepflicht, wie sie die Kantone zum Teil ihren sämtlichen Beamten oder Angestellten auferlegen, dürfte hingegen nicht genügen".

Ainsi, l'administration dispose d'une certaine marge de manœuvre. Les services chargés de tâches de police judiciaire peuvent renoncer aux actes de poursuite dans des cas où il n'y a manifestement pas d'infraction. D'autre part, ces fonctionnaires se rendent coupables d'entrave à l'action pénale s'ils renoncent à poursuivre des actes punissables qui objectivement paraissent réalisés.

En revanche les autres services de l'administration auxquels incombe un simple devoir de dénonciation ne réalisent pas les éléments constitutifs de l'art. 305 CPS s'ils négligent de transmettre les constatations d'infractions aux organes de poursuite compétents. Toutefois, ces fonctionnaires risquent de se voir reprocher une faute disciplinaire³.

1 Locher, p. 103

2 Stratenwerth, p. 323

3 Locher, p. 103, note 29

3. Le déclenchement de l'enquête

3.1. La procédure de flagrant délit

La notion de flagrant délit fut développée en droit français. Selon le professeur Pradel¹, l'idée d'instituer des règles spéciales permettant d'accélérer la procédure contre des individus surpris en flagrant délit remonte à l'Antiquité.

En droit moderne, cette procédure particulière est nécessaire pour recueillir les preuves avant qu'elles n'aient disparu. C'est le Code français d'instruction criminelle qui a institué cette procédure².

Les lois de procédure pénale de la Confédération ne connaissent pas la notion de flagrant délit. Tout de même, elles autorisent les organes chargés de tâches de police judiciaire de prendre des mesures conservatoires quand il y a péril en la demeure. En cas d'infraction flagrante, la police judiciaire constate l'infraction et recherche immédiatement tous les renseignements et moyens de preuve utiles, s'il le faut en ayant recours à des moyens coercitifs³. Certains actes de police judiciaire sont même entrepris sans que les organes compétents soient obligés de respecter toutes les prescriptions formelles qui régissent la procédure ordinaire⁴.

On parle de flagrant délit lorsqu'une personne est découverte au moment où elle vient d'accomplir son acte ou lorsque venant de commettre une infraction, elle prend la fuite, cherche d'une autre façon à se soustraire à l'action de la justice et porte encore des traces de son acte ou détient encore des objets provenant de l'infraction ou ayant servi à la perpétrer⁵.

L'art. 62 al. 1 PPF autorise les agents de la police judiciaire à appréhender le coupable présumé s'il y a péril en la demeure. Selon Stämpfli, il y a péril en la demeure si l'auteur est pris en flagrant délit ou immédiatement après la perpétration de l'acte⁶ ou si, sur la base de sérieux soupçons de crime ou de délit, l'arrestation ne peut être renvoyée jusqu'au

1 Pradel, no. 327, p. 379

2 art. 32 à 46 Code d'instruction criminelle de 1808

3 Pradel, no. 333ss, p. 382ss; Stefani, Lavasseur, Boulloc, No. 302, p. 356s
En droit allemand, il n'existe aucun terme équivalent. "Die Polizei hat jedoch alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zur Verhütung der Verdunkelung der Sache selbständig vorzunehmen (...). Man spricht hier von dem Recht und der Pflicht zum ersten Zugriff", Peter, Ermittlungen p. 182

4 Clerc, Le procès pénal, p. 165/166

5 de Graffenried, p. 111; voir également Piquerez traité, no. 473, p. 324; Pradel, nos. 330 et 331, p. 380s; Stefani, Lavasseur, Boulloc no. 302, p. 357

6 Stämpfli, no. 1 ad art. 62

moment où l'autorité compétente sera en mesure de décerner un mandat d'arrêt¹. Par conséquent, la notion de péril en la demeure englobe également le cas du flagrant délit². Toujours est-il que le coupable présumé doit être traduit sans délai devant l'autorité compétente pour décerner un mandat d'arrêt. L'agent de la police judiciaire qui a appréhendé un individu et le garde en état d'arrestation provisoire n'a pas le droit de le maintenir en garde à vue. On note toutefois qu'en droit français, la police judiciaire peut retenir à sa disposition, pendant vingt-quatre heures, une personne déterminée pour les besoins de l'enquête préliminaire³. Certains codes de procédure cantonaux connaissent une solution analogue⁴.

En PPF, la personne arrêtée doit immédiatement être présentée à l'agent de la police judiciaire compétent pour décerner un mandat d'arrêt. Vu que l'instruction préparatoire n'est pas encore ouverte, c'est le procureur général, son représentant ou, en pratique toujours, l'agent de la police judiciaire compétent selon le droit cantonal qui en est chargé⁵. Celui-ci doit sans tarder l'interroger et décider s'il faut la libérer ou la mettre en détention préventive⁶.

La loi précise que toute personne peut arrêter un individu présumé coupable si elle est requise par la police judiciaire de prêter son concours. C'est simplement un droit du particulier, mais jamais une obligation⁷. Le même droit appartient au témoin d'une infraction ou à celui qui arrive immédiatement après la commission de l'acte punissable sur les lieux.

Il peut paraître étonnant que la PPF n'attribue pas de pouvoirs plus étendus aux organes de la police judiciaire en cas de flagrant délit, ce qui est simplement dû au fait que la police judiciaire est exercée par les fonctionnaires de police de la Confédération et des cantons. En pratique, ce sont les organes de police des cantons qui découvrent un flagrant délit. Ce sont également eux qui procèdent aux actes d'instruction qui ne doivent souffrir aucun retard. L'art. 71 PPF stipule que, avant l'ouverture de l'instruction préparatoire, le procureur général ou les agents de la police judiciaire qui en ont le pouvoir en vertu de la législation cantonale peuvent ordonner un séquestre ou une perquisition. La législation cantonale doit donc désigner l'organe habilité à procéder à ces opérations. La PPF ne fait aucune distinction entre les opérations d'enquête en cas de flagrant délit et l'enquête ordinaire. Nous pouvons en déduire que la loi cantonale de procédure peut parfaitement

1 les causes d'arrestation provisoire sont identiques aux conditions permettant aux autorités de décerner un mandat d'arrêt, voir Huber, *Probleme*, p. 408;

2 les conditions de l'appréhension sont réalisées quand il y a danger de fuite ou de collusion. Selon Walpen, p. 161, il se peut qu'il y ait flagrant délit, sans qu'il soit nécessaire de parler de péril en la demeure

3 Pradel, no. 315, p. 363; art. 315 Code de procédure pénale français

4 par ex. BE, art. 73 al. 3; NE, art. 118; JU, art. 73 al. 3

5 Peter, *Ermittlungen*, p. 35; art. 45 ch. 1 et 62 al. 2 PPF; Huber, *Probleme*, p. 406

6 voir chap. III 4.2 et 4.3 ci-après

7 Stämpfli, no. 2 ad. art. 63

attribuer la compétence de procéder aux actes d'instruction à un organe du pouvoir judiciaire, mais réserver la compétence de la police de procéder aux actes d'instruction s'il y a péril en la demeure¹.

L'analyse des codes de procédure des 26 cantons révèle, et ce n'est pas une surprise, que la police cantonale est toujours autorisée en cas de péril en la demeure à procéder aux perquisitions et séquestres provisoires². Dans la mesure où la loi cantonale limite sa compétence aux mesures provisoires, la police doit informer l'autorité cantonale compétente et requérir l'approbation subséquente pour les mesures ordonnées. L'autorité cantonale compétente - il peut s'agir d'une autorité administrative ou judiciaire - validera ces mesures en décernant des mandats de séquestre ou de perquisition. Rien n'empêche toutefois la police cantonale de s'adresser directement au procureur général de la Confédération. Dans tous les cas, et malgré le renvoi aux dispositions du droit cantonal pour la désignation des autorités compétentes, les actes de procédure se font toujours d'après les prescriptions de la procédure pénale fédérale³.

La PPF ne connaît pas une procédure de flagrant délit proprement dite. Le seul organe de la Confédération compétent pour ordonner un séquestre ou une perquisition avant l'ouverture de l'instruction préparatoire est le procureur général. Aucun autre service de la Confédération n'est habilité à ordonner ces mesures, même en cas de péril en la demeure. Il semble que le législateur n'ait pas envisagé cette situation⁴. Toutefois, elle peut se produire. Les agents de la douane chargés du contrôle de frontière sont également confrontés à des infractions à la législation sur le matériel de guerre qui sont poursuivies par la juridiction pénale fédérale. Pour justifier le séquestre provisoire du matériel découvert, les agents de la douane n'ont pas d'autres dispositions législatives à l'appui que celles relatives au contrôle de frontière. Il nous semble souhaitable qu'une disposition légale expresse autorise tous les agents de la police judiciaire à procéder aux séquestres provisoires et aux perquisitions en cas de péril en la demeure, dont le texte s'inspire de l'art. 62 PPF, en ce sens que la perquisition et le séquestre doivent être subséquentement approuvés par le procureur général. Par contre, si les conditions pour une perquisition ou

¹ Hauser, Kurzlehrbuch, p. 203; voir aussi p. 197

² ZH §§ 88 al. 3 et 97 CPP; BE art. 71a, 77 et 78 CPP; LU §§ 55 et 56 al. 3 CPP; UR art. 126 et 129 al. 3 CPP; SZ §§ 4 al. 3 et 23 du règlement sur l'organisation et la compétence de la police judiciaire; OW art. 77, 80 et 82 al. 3 CCP; NW §§ 63 al 3 et 66 al. 2 CPP; GL art. 32 CPP; ZG § 22 al. 2 CPP; FR art. 2 et 3 CPP; SO § 54 al. 2 CPP; BS §§ 66 ch. et 69 al. 1 CPP; BL § 95 al. 4 CPP; AI art. 4 et 5 de la Polizeiverordnung; AR art. 117, 121 al. 3 et 123 al. 3 CPP; SG art. 107 al. 1 et 110 al. 1 CPP; GR art. 71 CPP; AG § 95 al. 2 CPP; TG § 129 CPP et § 46 du règlement de service de la police cantonale; TI art. 27 loi d'organisation judiciaire civile et pénale; VD art. 168 al. 1 et 3 CPP et art. 22 de la loi sur la police cantonale; VS art. 39 CPP; NE art. 98 al. 1 et 2 CPP; GE art. 107 CPP; JU art. 67, 74 et 75 CPP

³ Rapp. gest. 1943, p. 20; art. 103 al. 1 PPF

⁴ le message du Conseil fédéral, FF 1929 II p. 634, ad art. 75 du projet de loi sur la procédure pénale fédérale ne dit rien sur ce point

un séquestre ne paraissent pas réunies, les objets séquestrés doivent être rendus, les documents saisis restitués et le procès-verbal de perquisition détruit.

En procédure pénale administrative, l'art. 19 al. 3 et 4 autorise les organes de l'administration fédérale - même ceux qui ne sont pas appelés à poursuivre et à juger les infractions - et les organes de police des cantons et des communes qui constatent la commission d'une infraction ou qui arrivent sur les lieux immédiatement après, à prendre les mesures conservatoires nécessaires s'il y a péril en la demeure.

Les fonctionnaires peuvent arrêter provisoirement l'individu pris en flagrant délit et séquestrer les objets qui sont en rapport avec l'infraction. Ils peuvent même poursuivre l'auteur de l'infraction ou le détenteur d'objets provenant de l'infraction dans des habitations et autres locaux. La loi précise cependant que l'inculpé doit immédiatement être amené devant le fonctionnaire enquêteur compétent, qui vérifie s'il subsiste une cause d'arrestation. S'il en est convaincu, l'agent doit requérir un mandat d'arrêt auprès de l'autorité cantonale compétente¹.

Néanmoins, l'importance de l'art. 19 al. 3 DPA est plutôt réduite. A l'exception des administrations des douanes et des contributions ainsi que des services des PTT, les services chargés de la poursuite et du jugement des infractions ne l'appliquent que rarement, car la nature même de la poursuite par l'administration réduit considérablement la possibilité de découvrir un flagrant délit². On peut s'imaginer qu'un fonctionnaire des PTT découvre un émetteur clandestin et le séquestre provisoirement. Il est également possible qu'un fonctionnaire-contrôleur de l'administration fédérale des contributions découvre, lors de l'analyse d'une comptabilité commerciale, de graves malversations. Il est donc habilité à séquestrer les documents et à les remettre au service des enquêtes. En revanche, les autres fonctionnaires se trouvent rarement dans de pareilles situations. Il est difficile de s'imaginer qu'un fonctionnaire se trouve justement auprès du justiciable au moment où celui-ci est en train de commettre une infraction à une loi administrative. La particularité de cette disposition réside davantage dans le fait qu'elle attribue des compétences aux organes de police des cantons et des communes. Conformément à l'intention du législateur³, il faut éviter qu'un policier en uniforme, témoin d'une infraction à la loi sur l'alcool, sur les télécommunications ou à la LD par exemple, soit condamné à se croiser les bras et à se contenter du rôle de spectateur. Ce serait contraire à l'esprit de la mission policière.

¹ cf art. 53 al. 3 DPA

² procès-verbal, commission CE, 2 et 3 sept. 1971, p. 75

³ procès-verbal, commission CE, 2 et 3 sept. 1971, p. 75; procès-verbal, commission CN, 8 à 10 mars 1972, p. 86

Une autre raison pour laquelle l'art. 19 al. 3 et 4 a relativement peu d'importance pratique est liée à la structure de la DPA, qui connaît seulement l'enquête ouverte par le fonctionnaire enquêteur. En cas de flagrant délit, la loi ne contient pas de dispositions analogues à celles des art. 88 et 89 LD¹. Une suppression de ces prescriptions de la LD aurait privé d'une base légale essentielle l'activité du Corps des gardes-frontière, dont l'intervention resterait limitée aux conditions de l'art. 19 DPA. La législation douanière attribuée aux agents chargés de la poursuite des infractions des compétences particulières s'ils découvrent des individus suspects de fraude². Cet état de fait englobe également le cas du flagrant délit. Même si l'art. 19 al. 3 et 4 DPA fut conçu sur le modèle des art. 88 et 89 LD³, il ne va pas aussi loin que ces prescriptions du droit douanier. Celles-ci autorisent les organes chargés du contrôle de frontière d'intervenir non seulement en cas de flagrant délit, mais également lors des visites préliminaires. Ces visites préliminaires constituent une espèce d'"enquête préliminaire" propre au droit douanier. Il s'ensuit que les organes de la douane interviennent en cas de flagrant délit sur la base des dispositions spécifiques de la LD.

3.2. La poursuite ordinaire

La PPF connaît les recherches de la police judiciaire et l'instruction, les deux phases formant les enquêtes préliminaires, appelées en allemand "Vorverfahren"⁴. La subdivision du "Vorverfahren" en recherches de la police judiciaire et instruction préparatoire est indispensable, car il faut que le procureur puisse décider sur la base des résultats obtenus lors des enquêtes préliminaires si l'affaire peut être déléguée au canton compétent ou si le juge d'instruction fédéral doit être requis.

En procédure pénale fédérale, les recherches préliminaires sont dirigées formellement par le procureur général⁵. A quel moment les recherches préliminaires s'ouvrent-elles formellement? Nous dirions, au plus tard, au moment où les organes de la police entreprennent les premiers actes d'instruction⁶. Les activités des organes de la police judiciaire sont multiples et passent souvent inaperçues. C'est la raison pour laquelle la loi ne fixe pas le moment de l'ouverture formelle des enquêtes, car celles-ci ont pour but de permettre au procureur de décider s'il faut ouvrir ou non l'action pénale⁷. La procédure à

1 procès-verbal, commission CE, 11 novembre 1971, p. 21

2 art. 89 al. 1 LD

3 procès-verbal, commission CE, 2 et 3 sept. 1971, p. 75

4 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 33ss

5 voir chap. 4.3 ci-après

6 art. 102 PPF

7 Stämpfli, no. 1 ad art. 102

ce stade de l'enquête est relativement simple et fondée sur quelques dispositions éparées¹. Toutefois, la question de l'ouverture n'est pas inintéressante du point de vue de la prescription de l'action pénale. L'art. 72 ch. 2 CPS établit les conditions selon lesquelles la prescription de l'action pénale est interrompue. Tout acte d'instruction d'une autorité chargée de la poursuite interromp le délai de prescription. Certes, on pourrait dire que la prescription de l'action pénale n'est pas interrompue aussi longtemps que l'organe compétent, en vertu de la procédure pénale applicable, n'a pas formellement ouvert l'action pénale. Si nous prenons à titre de comparaison la procédure pénale neuchâtoise ou genevoise, nous constatons que le Ministère public y dispose du monopole de l'action pénale². Ces cantons se sont inspirés du droit français qui autorise la police judiciaire, avant l'ouverture de l'action pénale, à n'entreprendre que des actes de procédure indispensables à la sauvegarde des moyens de preuve et ceci aussi longtemps que le juge n'est pas saisi³. Par conséquent, la saisie du juge d'instruction se fait assez rapidement. En PPF, en revanche, les enquêtes préliminaires de la police judiciaire prennent beaucoup plus de temps⁴. La police judiciaire procède à de véritables actes d'enquête. Il est donc difficilement concevable que ces actes ne soient pas interruptifs de la prescription tant que l'action pénale n'a pas été ouverte. On se souvient que nous avons défini la poursuite comme toute activité étatique déployée aux fins de mettre en jugement l'auteur d'un acte punissable⁵. On se rappelle également que parmi les autorités chargées de la poursuite figurent la police judiciaire, le Ministère public, le juge d'instruction et l'autorité de renvoi. On peut en déduire que tout acte de l'un de ces organes est susceptible d'interrompre la prescription de l'action pénale. La loi exige cependant que l'acte se dirige directement contre l'auteur, c'est-à-dire contre l'individu suspect d'avoir commis l'infraction. En revanche, l'interrogatoire de témoins⁶ ou de personnes entendues à titre de renseignements ou la demande de production d'un dossier⁷ n'est pas un acte d'instruction dirigé directement contre l'auteur et, par conséquent, n'interrompt pas la prescription de l'action pénale. Le Tribunal fédéral précise qu'il faut comprendre par acte d'instruction celui "qui fait avancer la procédure et sortir des effets externes (à la différence, par exemple, d'une simple étude du dossier ou d'une recherche de

1 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 214

2 art. 106 CPP NE; art. 115 CPP GE

3 Clerc, Le procès pénal, p. 105s

4 voir chap. 4.4 ci-après

5 Clerc, Initiation, no. 50, p. 63

6 Schwander, no. 409a, p. 175

7 RVJ 1977, p. 412s: cet arrêt se réfère à un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 73 IV 260) selon lequel il faut interpréter l'art. 72 ch. 2 CPS restrictivement, en ce sens que les actes interruptifs de prescription doivent être dirigés exclusivement contre l'auteur. L'ancien art. 83 al. 3 LD prévoyait l'interruption pour tout acte d'instruction constituant un commencement de poursuite; cf également ZR 47 no. 111

jurisprudence qui demeure, pour l'autorité, un acte purement interne et qui ne fait pas, en elle-même, passer la procédure d'un stade à un autre)¹.

Incontestablement, le procureur général et la police judiciaire assument des fonctions d'autorités de poursuite au sens de cette définition². Par conséquent, tout acte de poursuite intenté par les organes de police judiciaire à l'égard de l'inculpé, tel que les interrogatoires ou la publication du signalement dans le *Moniteur suisse de police* ou dans les médias³ et, à plus forte raison, les mesures de contrainte, interromp la prescription de l'action pénale. Toutefois, il faut que le suspect puisse en avoir connaissance⁴, ce qui, par exemple, n'est pas le cas si la surveillance de la correspondance postale, téléphonique et télégraphique est ordonnée. Par définition, cette mesure doit rester secrète et le fait de l'annoncer au suspect la rendrait évidemment illusoire⁵.

Par conséquent, tous les actes d'enquête dirigés contre un suspect peuvent interrompre la prescription, à condition qu'ils apparaissent publiquement⁶. En revanche, on irait à l'encontre de la *ratio legis* si l'on admettait que toutes les recherches menées contre un individu inconnu étaient constitutives d'interruption de la prescription. Admettre cette interprétation extensive de l'art. 72 CPS signifierait vider cette disposition de tout sens⁷.

L'inculpé peut apprendre l'ouverture des recherches contre lui au moment où il fait l'objet d'un interrogatoire ou d'une arrestation. Les actes entrepris antérieurement figurent cependant dans le dossier qui est transmis au juge d'instruction⁸.

Si le procureur général estime que l'instruction préparatoire ne doit pas être ouverte, il notifie cette décision à l'inculpé⁹. Cette communication peut se faire oralement ou par écrit; aujourd'hui, elle se fait sous forme de décision¹⁰ sans que l'inculpé ait le droit de demander la continuation des recherches¹¹.

Si au contraire, les recherches préliminaires font apparaître des soupçons relatifs à la commission d'une infraction, le procureur fédéral délègue la poursuite au canton

1 ATF 90 IV 63; BJP 1967, no. 140 contenant la liste des actes d'instruction propres à interrompre la prescription. Toutefois, la dénonciation à la police n'est pas un acte constitutif d'interruption de la prescription; BJP 1977, no. 223

2 cf Hauser, *Kurzlehrbuch*, p. 58 parlant des "Strafverfolgungsbehörden"

3 art. 64 PPF

4 RVJ 1977, p. 414

5 Foëx, p. 57

6 "...Handlungen (...), die den Prozess auf materielle Erledigung hin fördern, den im Gesetz exemplifikativ aufgezählten Handlungen mindestens gleichwertig sind und nach aussen in Erscheinung treten"; GVP SG 1980, no. 17, p. 33

7 cf Schultz, I, p. 246 selon lequel la prescription fait obstacle à la poursuite par l'écoulement du temps. Il faut éviter "dass (...) durch den Federstrich eines Kanzlisten die Verjährung unterbrochen werden könne" (BS CE 1949, p. 584s, intervention Schoch). On peut cependant se demander si un individu est "inconnu" lorsqu'on ignore son identité, mais que les policiers diffusent son signalement, sa photo ou son portrait-robot; cf BS CE 1949, p. 585

8 art. 108 al. 1 PPF. Sur le droit de consulter le dossier, voir deuxième partie, chap. IV 3.2.3

9 art. 106 al. 1 PPF

10 Peter, *Bundesanwaltschaft*, p. 49

11 Rapp. gest. 1944, p. 188; Peter, *Bundesanwaltschaft*, p. 49

compétent¹. Exceptionnellement, il requiert le juge d'instruction fédéral. Contre cette décision n'existe aucun recours possible, car elle n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée et n'établit pas la culpabilité de la personne poursuivie².

L'art. 38 DPA exige que l'ouverture de l'enquête, son déroulement et les constatations essentielles ressortent du dossier officiel. Cette disposition cependant n'est qu'une prescription d'ordre³. Conformément à un arrêt du Tribunal fédéral, la validité de l'enquête ne dépend pas de l'existence d'une décision formelle d'ouverture; il suffit que le moment de l'ouverture de l'enquête ressorte des pièces officielles du dossier⁴.

Il s'ensuit qu'une enquête peut être ouverte bien avant que le suspect en ait connaissance⁵. Toutefois, les principes susmentionnés relatifs aux actes interruptifs de prescription de l'action pénale en PPF s'appliquent *mutatis mutandis* à l'enquête en procédure pénale administrative. L'inculpé peut avoir connaissance de l'infraction dont il est soupçonné au plus tard au moment de la première audition⁶. Cet acte interrompt la prescription de l'action pénale.

1 art. 19 ch. 5 ACF donnant aux départements la compétence de régler certaines affaires

2 Piquerez, traité, no. 496, p. 340; selon Stämpfli, no. 1 ad art. 110, le juge d'instruction ne peut requérir la Chambre d'accusation qu'en cas de doutes relatifs à la condition de la poursuite et à la prescription

3 pour la distinction entre prescription d'ordre (Ordnungsvorschrift) et prescription dont dépend la validité de l'acte de procédure (Gültigkeitsvorschrift), voir Hauser, Kurzlehrbuch, p. 120s

4 ATF 106 IV 417

5 l'ouverture se fait sous forme de décision interne. Très souvent l'administration compétente remplit une formule préimprimée

6 Gauthier, DPA, p. 57

4. La direction

Au début de nos développements, nous avons insisté sur le fait que les activités de police judiciaire pouvaient être assumées aussi bien par les organes relevant du pouvoir judiciaire que par ceux dépendant du pouvoir administratif.

Les services de la Confédération exerçant des tâches de police judiciaire relèvent tous de l'ordre administratif. Ils sont incorporés dans l'administration centrale fédérale¹ et, par conséquent, soumis soit au pouvoir hiérarchique du Conseil fédéral, soit, à l'instar des services des PTT, au pouvoir de surveillance de l'autorité exécutive de la Confédération².

Il nous reste à déterminer dans quelle mesure cette autorité exerce la direction des opérations de police judiciaire. Il est évident que ce droit est rarement exercé, car l'autorité exécutive supérieure ne peut tout simplement pas traiter de tous les problèmes complexes d'une administration³.

Il s'agit donc d'analyser trois situations particulières. Tout d'abord, nous nous concentrerons sur la direction des enquêtes de police judiciaire en PPF; puis nous nous pencherons sur le même problème en DPA; finalement, nous traiterons du problème de la direction des enquêtes en cas d'application simultanée de la PPF et de la DPA.

4.1. La direction des enquêtes de police judiciaire en PPF

"La police judiciaire est dirigée par le procureur général. Elle est sous la surveillance du Département fédéral de justice et police" (art. 17 al. 1 PPF). Ainsi, le législateur a clairement nommé l'organe responsable de la conduite des opérations⁴.

Ce pouvoir de direction du procureur général peut être hiérarchique ou tactique. Les fonctionnaires du Ministère public sont soumis au pouvoir hiérarchique du procureur, car celui-ci a le statut de directeur d'un office fédéral⁵.

En revanche, les autres fonctionnaires de la Confédération chargés de tâches de police judiciaire restent incorporés dans leur unité administrative. Pour les besoins de l'enquête, ils sont tactiquement soumis au procureur et obligés de suivre ses ordres⁶.

En pratique, le procureur se contente de donner des instructions d'ordre général, car il n'a ni les moyens ni le personnel nécessaire à disposition pour intervenir personnellement dans les recherches⁷. Toutefois, le procureur doit être immédiatement informé des opérations en cours. S'il s'agit d'actes punissables peu graves, notamment d'infractions

¹ Grisel, I, p. 195

² Grisel, I, p. 197

³ Grisel, I, p. 195

⁴ Rapp. gest. 1944, p. 187

⁵ cf art. 58 lit. CLOA

⁶ Peter, Bundesanwaltschaft, p. 37

⁷ Peter, Bundesanwaltschaft, p. 42

de droit commun qui, d'habitude, sont déléguées aux cantons, la pratique va plus loin. Les autorités cantonales compétentes engagent les recherches sans se référer préalablement au procureur. Elles se contentent de lui envoyer le dossier dans les délais prévus par les art. 102 et 104 PPF. Certes, cette solution répond mieux aux exigences de la pratique, mais cette pratique, nous semble-t-il, ne respecte ni la lettre ni l'esprit de la loi. Le législateur a désigné les infractions qu'il jugeait suffisamment importantes pour être soumises à la juridiction pénale fédérale. Il incombe par conséquent aux autorités fédérales de mener les enquêtes, ce qui implique au moins le droit du procureur général d'être informé dès le début des enquêtes.

Très souvent, les autorités de poursuite des cantons sont confrontées à une multitude de comportements punissables dont la poursuite est partiellement soumise à la juridiction pénale fédérale. Il est certainement plus facile et pratique de mener une seule enquête pour éviter les confusions. Toutefois, il nous semble que le procureur doit être informé non seulement si l'affaire, relevant de la juridiction pénale fédérale, paraît grave, comme M. Peter semble l'admettre¹, mais dans tous les cas. Dans ce contexte, nous devons rappeler le sens de l'art. 259 PPF. Cette disposition habilite le procureur à ordonner des recherches s'il s'agit d'infractions aux lois fédérales qui attribuent à la Confédération un droit spécial de haute surveillance². Toutefois, l'infraction doit avoir été commise totalement ou partiellement à l'étranger ou sur le territoire de plusieurs cantons³. Cette disposition constitue une entorse au principe selon lequel seules les autorités cantonales interviennent dans une procédure cantonale⁴. Ces recherches ont pour but de préparer l'ouverture d'une action pénale par l'autorité cantonale dès que l'existence d'un acte punissable est rendu vraisemblable et le for correspondant désigné. Selon Stämpfli, il s'agit de recherches et mesures indispensables qui doivent se limiter au strict minimum⁵. En pratique, ces recherches sont fréquemment poussées plus loin afin de permettre aux cantons intéressés de reprendre le dossier et d'ouvrir directement l'action pénale⁶. Cette disposition a pour but principal de rendre plus efficace le travail des offices centraux. Dans tous les cas, l'intervention des services de la Confédération se fait conformément aux dispositions de la PPF⁷.

¹ Peter, Bundesanwaltschaft, p. 42, note 174; toutefois, il faut noter que la police cantonale reste indépendante, et le procureur ne répond que des mesures qu'il a lui-même ordonnées ou approuvées; voir Rapp. gest. 1943, p. 214

² voir deuxième partie, chap. 2.1.2 ci-devant

³ Rapp. gest. 1948, p. 201

⁴ Peter, Bundesanwaltschaft, p. 85; FF 1929 II, p. 669

⁵ "einzelne, dringend notwendige Erhebungen", Stämpfli, no. 2 ad art. 259

⁶ Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 190

⁷ Peter, Bundesanwaltschaft, p. 85

L'intervention du procureur dans les recherches préliminaires au sens de l'art. 259 PPF a pour conséquence qu'il exerce la direction des enquêtes. Quand il s'agit d'intervenir rapidement et en plusieurs endroits, il incombe au procureur de "procéder sans délai à toutes les recherches de police judiciaire avec les moyens qui lui sont donnés par la procédure pénale fédérale (auditions, arrestations, perquisitions, saisies, séquestres, etc.)"¹.

Par l'intervention du procureur, la procédure devient-elle "fédérale"? La question est purement théorique. Il convient de constater que la poursuite est du ressort des cantons. La compétence du procureur se fonde sur une seule disposition de la PPF, laquelle figure dans le chapitre relatif aux règles spéciales s'appliquant aux causes de droit pénal fédéral attribuées par la législation fédérale aux autorités cantonales. Il s'ensuit que le législateur n'a pas voulu toucher à cette attribution, mais simplement rendre plus efficace la poursuite des infractions, en mettant à disposition des autorités cantonales des spécialistes de la recherche, notamment les offices centraux. L'intervention du procureur et de ses offices centraux ne rend cependant pas la procédure fédérale². Elle reste cantonale³ mais, tant que durent les recherches du procureur, l'application des dispositions de procédure du droit cantonal est suspendue⁴. L'autorité fédérale chargée de diriger les recherches applique par conséquent son propre droit de procédure.

Ce qui nous intéresse dans le cadre de cette analyse, c'est la question de savoir si les autorités de surveillance, le Conseil fédéral ou le Département fédéral de justice et police, peuvent donner des instructions au procureur.

L'art. 14 PPF stipule: "Le procureur général est sous la surveillance et la direction du Conseil fédéral."

Ce pouvoir de direction du Conseil fédéral se manifeste avant tout en matière de délits politiques. L'art. 105 PPF attribue au Conseil fédéral la compétence de décider de l'ouverture des poursuites judiciaires en matière de délits politiques. Toutefois, le procureur général et les organes de police judiciaire peuvent prendre les mesures conservatoires urgentes qui s'avèrent nécessaires, notamment l'arrestation ou la fouille corporelle d'une personne suspecte⁵. Autrement dit, le procureur dirige des enquêtes préliminaires dont l'ampleur est nettement réduite par rapport aux poursuites relatives aux infractions non-politiques. Toutefois, ces recherches restreintes sont nécessaires afin de

¹ Dussaux, p. 276

² contra: Harald Huber, p. 105, concernant les activités du procureur

³ Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 190; Stämpfli, no. 1 ad art. 159; FF 1929 II p. 669

⁴ selon Harald Huber, p. 105, il s'agit d'une compétence parallèle des cantons et de la Confédération. Le procureur mène ses enquêtes conformément à la PPF, mais les autorités cantonales continuent de faire leurs recherches en observant la procédure pénale cantonale. Cette conception va cependant à l'encontre du principe que les recherches de police judiciaire doivent être réunies entre les mains d'une seule autorité

⁵ Peter, Bundesanwaltschaft, p. 54

mettre à disposition du Conseil fédéral un dossier solide qui lui permette de décider de l'ouverture de la poursuite. En pratique, les recherches préalables du procureur en matière de délit politique durent aussi longtemps que l'identité des suspects n'est pas établie¹.

Le Conseil fédéral décide seul ou par l'entremise du Département fédéral de justice et police de l'ouverture des poursuites pour les infractions politiques. Dans tous les cas d'enquêtes préliminaires selon la PPF, il peut donner des instructions au procureur².

En principe, l'intervention du Département de justice et police se limite à la surveillance des actes ou des mesures ordonnés par le procureur et exécutés par la police judiciaire³. Cette surveillance peut s'exercer soit par des constatations des services du Département, soit sur la base de dénonciations adressées au Département par des particuliers. Par ce moyen, le dénonciateur critique l'activité d'une autorité dans sa propre affaire ou dans celle d'autrui⁴. Ainsi, le Département fédéral de justice et police peut donner, par une décision prise sur plainte, des instructions précises au procureur général relatives aux actes de police judiciaire.

4.2. La direction des enquêtes en DPA

L'enquête et le jugement d'une affaire pénale ressortent à l'office ou au département fédéral compétent. Chaque loi spéciale désigne l'autorité ou le service compétent pour poursuivre et juger les infractions. Il s'agit toujours d'une unité administrative conforme à l'art. 58 LOA. Vu de l'extérieur, tous les actes de procédure sont par conséquent entrepris par un fonctionnaire qui engage l'office ou le département fédéral en question. Il n'y a aucune règle expresse dans la loi précisant quel service d'un office fédéral déterminé est chargé de traiter les affaires pénales. Ceci ressort normalement des ordonnances administratives qui s'adressent exclusivement aux membres de l'administration⁵. Il faut se rappeler que l'organisation interne d'un office ou d'un département dépend de la loi et des ordonnances d'exécution que celui-ci est chargé d'appliquer, ainsi que du nombre des fonctionnaires mis à disposition d'une unité administrative déterminée⁶.

1 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 54, note 245

2 FF 1929 II p. 624; de telles instructions ont été données par le Conseil fédéral, notamment dans une affaire Widmer, cf Peter, Bundesanwaltschaft, p. 18, note 24; Rapp gest. 1955, p. 281; Rapp gest. 1956, p. 297; voir également art. 302 CPS

3 art. 17 al. 1 PPF

4 cf deuxième partie, chap IV 4, 1 ci-après

5 Orisel, I, p. 89

6 l'effectif du personnel de la Confédération dépend du budget de la Confédération; voir Rapp. gest. 1984, p. 248s

Toutefois, les compétences de poursuivre et de juger peuvent être déléguées par voie d'ordonnance à des échelons hiérarchiques inférieurs¹. Cette délégation de compétences est contenue dans la loi. La DPA ne fixe pas les critères d'après lesquels un fonctionnaire enquêteur doit être choisi. Les administrations intéressées sont dotées du nombre de fonctionnaires nécessaires pour effectuer ce travail. Il peut ne s'agir que d'un fonctionnaire. Parfois, c'est une section entière d'une administration qui assume cette tâche.

La surveillance et la responsabilité de l'enquête pénale incombent, à notre avis, au directeur de l'office compétent ou au chef du département. Si la poursuite et le jugement sont délégués par ordonnance à un échelon inférieur, l'organe responsable des recherches est à ce moment-là le chef du service en question².

Vu que c'est l'administration fédérale qui traite ces affaires, il est entendu que le Conseil fédéral, en tant qu'autorité exécutive suprême, peut faire valoir son droit de surveillance et d'instruction. Toutefois, le Conseil fédéral n'interviendra pas de son propre mouvement dans une enquête ouverte. Il est toutefois concevable qu'un individu, qui n'est pas directement concerné par une enquête pénale³, adresse au département compétent puis au Conseil fédéral une plainte de surveillance au sens de l'art. 71 LPA. Par contre, cette surveillance ne s'exerce qu'à condition qu'elle ne ressorte pas de la compétence de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral⁴.

4.3. La direction des enquêtes en cas d'application simultanée de plusieurs lois de procédure

4.3.1. Généralités

Nous avons déjà fait allusion aux problèmes qui peuvent se poser lorsqu'une personne est soupçonnée d'avoir commis des infractions poursuivies en vertu de plusieurs lois de procédure. Nous avons traité ce problème sous l'aspect du contrôle de frontière⁵ et sous celui de la juridiction pénale fédérale et cantonale concurrente⁶.

¹ voir l'Ordonnance sur la délégation de la compétence de punir à l'AFD et l'Ordonnance sur la délégation de la compétence de punir les infractions à la loi sur le service des postes et à la loi réglant la correspondance télégraphique et téléphonique

² voir à ce sujet l'art. 26 al. 2 b DPA (dépôt de la plainte auprès du directeur de l'administration)

³ art. 28 al. 1 DPA

⁴ art. 26 à 28 DPA

⁵ cf. première partie, chap. III B 3.2 ci-devant

⁶ cf. deuxième partie, chap. II 4.1 ci-devant

Mais quel organe prend l'enquête en main et la dirige si, par exemple, un individu est soupçonné d'avoir commis, en important illégalement du matériel de guerre, une infraction à la LF sur le matériel de guerre, à la LD et à l'ACHA?

Dans certains cas, le législateur a lui-même tranché la collision de procédures. L'art. 344 CPS prévoit la jonction des procédures si certaines infractions sont soumises à la juridiction pénale fédérale et d'autres à la juridiction cantonale. Le Conseil fédéral, à la requête du Ministère public, renvoie l'affaire soit devant la Cour pénale fédérale soit, dans la presque totalité des cas, devant l'autorité cantonale¹. Le but de la jonction consiste à déférer l'individu devant un seul juge compétent pour statuer sur l'ensemble des actes punissables qui lui sont imputés. Du même coup est garantie l'application des principes énoncés à l'art. 68 CPS². Mais jusqu'à ce que la décision relative à la jonction des deux procédures soit rendue, deux ou plusieurs actions pénales se déroulent parallèlement en vertu des droits de procédure respectifs³. Par conséquent, en poursuivant les infractions soumises à la juridiction pénale fédérale, l'autorité fédérale applique la PPF et l'autorité cantonale, poursuivant les autres infractions, applique son propre droit de procédure.

Si les deux procédures sont si étroitement liées l'une à l'autre qu'elles ne peuvent être raisonnablement disjointes, la procédure fédérale est suspendue. L'enquête est entièrement menée par les autorités cantonales qui restent en contact direct avec le Ministère public de la Confédération. Cette enquête englobe également les actes punissables relevant de la juridiction pénale fédérale⁴. Sur la base des résultats de l'enquête, les autorités fédérales décident de la jonction de la procédure. Cette manière de procéder, selon M. Peter, n'est théoriquement pas très satisfaisante, mais s'est avérée comme facilement praticable⁵. Cette procédure est toutefois illégale. A notre sens, il faut que, dans les cas très complexes, l'enquête suive les prescriptions de la procédure pénale fédérale. Il ne faut pas oublier que les autorités fédérales, en statuant sur la jonction des procédures, décident du sort des deux affaires. Ce pouvoir de décision, comme le reconnaît également M. Peter, ne doit pas être mis en cause par des faits accomplis par les autorités cantonales⁶. Il s'ensuit, à notre avis, que si l'ensemble de l'instruction et de l'enquête ne peut être dissocié en une enquête fédérale et une enquête cantonale, il faut que toute l'affaire, même si elle est instruite par les autorités cantonales, observe les prescriptions de procédure de la PPF.

¹ compétence déléguée au Département fédéral de justice et police par l'ACF déléguant au Département fédéral de justice et police la compétence de prendre certaines mesures prévues par le Code pénal suisse, art. 1er lit. b

² Thormann/v. Overbeck, no. 5 ad art. 344; cf également Schultz in RJB 1972 (108), p. 342

³ Hauser, Kurzlehrbuch, p. 41; Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 201

⁴ Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 201

⁵ Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 202

⁶ Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 201

Quant au concours entre la juridiction pénale militaire et civile, l'art. 221 CPM attribue au Conseil fédéral la compétence de joindre les deux procédures¹, soit entre les mains des autorités civiles, soit entre celles d'un tribunal militaire².

Il y a en revanche des situations que le législateur n'a pas prévues. Quelle est la juridiction compétente en cas de concours d'infractions soumises à la procédure pénale administrative et d'actes punissables poursuivis par les autorités judiciaires cantonales ou fédérales? Le Conseil fédéral a décidé qu'en cas de concours de ce genre, les autorités administratives fédérales peuvent abandonner leur compétence en matière pénale au profit d'une autorité d'instruction cantonale³. Constatant qu'il ne s'agissait pas d'un silence qualifié, mais d'une lacune de la loi qu'il fallait combler selon les règles ordinaires, le Conseil fédéral appliquait par analogie l'art. 344 CPS. Il a ainsi donné au département fédéral concerné la compétence de décider de la délégation. L'ouverture d'une procédure pénale administrative et sa délégation à une autorité cantonale ne sont sujettes ni à un recours de droit administratif au Tribunal fédéral, ni à un recours administratif au Conseil fédéral⁴.

Ainsi, le Conseil fédéral a procédé à un double comblement de lacune: d'une part, il a constaté la possibilité d'une jonction et, d'autre part, il a désigné l'autorité compétente pour ordonner la jonction.

Cette décision du Conseil fédéral est d'un intérêt capital pour le sujet qui nous préoccupe: si l'on admet, par voie d'interprétation, la jonction des procédures pénales cantonales et administratives, il faut admettre, à plus forte raison, la jonction de deux procédures pénales fédérales, dont l'une relève de la compétence de la Cour pénale fédérale et l'autre, de l'administration fédérale compétente.

Rappelons que le législateur de 1974 avait maintenu le principe selon lequel l'administration compétente mène l'enquête pénale. Comme le disait le professeur Aubert devant le Conseil national, c'est l'administration "qui connaît le mieux les diverses manières de tourner la loi. Il est bon qu'elle puisse elle-même être chargée de la poursuite"⁵. M. Pfund⁶ a défendu, dans ses publications, le maintien de la compétence de l'administration, motif pris de la compétence et des connaissances particulières d'une autorité administrative. Vouloir réunir la compétence de poursuivre des infractions à la

1 compétence déléguée à l'Auditeur en chef, art. 46 al. 2 OPM
 2 cf Hauri, *Militärstrafgesetz, Kommentar*, Berne, 1983, ad art. 221
 3 JAAC 1978, no. 87; résumé au BJP 1981, no. 101
 4 JAAC 1978, no. 87, p. 392
 5 BO CN 1973, p. 454
 6 cf Pfund, *Das neue Verwaltungsstrafrecht*, p. 182, spéc. note 47

législation pénale administrative entre les mains d'une autorité cantonale viderait ce principe de tout son sens.

On peut ainsi se demander si le législateur n'a pas sciemment renoncé à régler la question de la jonction des procédures parce qu'il y était opposé. Le Conseil fédéral n'admettait pas d'y voir un silence qualifié car, d'après lui, il ne résulte ni du Message ni des débats du parlement que le législateur voulait introduire à l'art. 20 PPA une norme négative qui exclut dans tous les cas la possibilité des autorités cantonales de procéder à des actes d'enquête¹.

4.3.2. L'interprétation des lois de procédure pénale

En procédure civile, il est généralement admis que les règles ordinaires relatives à l'interprétation des lois s'appliquent sans réserve. Le cas échéant, des lacunes dans la loi de procédure sont comblées selon les règles établies à l'art. premier CC². Ces méthodes d'interprétation du droit sont également valables pour les lois de procédure pénale³.

L'art. premier al. 1 CC attribue la compétence d'interpréter la loi au juge. On pourrait en déduire, par raisonnement a contrario, l'incompétence de l'autorité administrative en ce domaine. Il faut cependant bien se rendre compte que l'administration doit appliquer le droit et, à l'instar du juge, rendre des décisions. Par conséquent, l'interprétation des lois de droit administratif se fait selon les mêmes critères qu'en droit privé⁴. Si les lois que l'administration doit appliquer souffrent de lacunes, elle ne peut refuser de rendre une décision; le cas échéant, elle doit avoir la compétence de combler la lacune⁵.

Se pose la question de savoir si l'administration est aussi appelée à interpréter une loi de procédure pénale. La réponse ne peut être qu'affirmative. On se souvient que certaines autorités chargées de tâches de police judiciaire relèvent de l'ordre administratif⁶. En droit fédéral, le législateur a attribué aux autorités administratives la compétence de prendre certaines décisions en matière de procédure pénale, par exemple d'ordonner la jonction des procédures. Selon la jurisprudence du Conseil fédéral, l'ouverture d'une enquête pénale administrative n'a pour objet ni la création, ni la modification, ni l'annulation de droits ou d'obligations. Il en est de même de la jonction de deux procédures. Par conséquent, il ne peut s'agir d'une décision au sens de l'art. 5 LPA. Ainsi, seule la voie

¹ JAAC 1978, no. 87, p. 391

² Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3ème édition, Zurich, 1979, p. 52s

³ Clerc, Initiation, no. 26, p. 37; Piquerez, traité, no. 13, p. 46

⁴ Meier-Hayoz, ad art. premier, no. 54

⁵ Fleiner, p. 102; Ruckli, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 3ème éd., Tome I, Zurich, 1951, p. 197

⁶ le législateur neuchâtelois, pour sa part, donne la compétence de combler les lacunes non pas au juge, mais à toutes les autorités compétentes dans le cadre de la procédure; art. 308 al. 2 CPP NE

de la plainte auprès du Conseil fédéral reste ouverte contre une décision de ce genre, rendue par le département compétent ou le Ministère public¹; l'interprétation des dispositions légales, relatives au déclenchement de l'action pénale ou à la jonction des procédures, relève donc exclusivement de l'autorité administrative, en dernière instance du Conseil fédéral.

4.3.3. La critique de la décision du Conseil fédéral

Il est vrai qu'en procédure pénale administrative, il n'existe aucune disposition analogue à celle de l'art. 344 CPS. On peut, à notre avis, laisser de côté la question de savoir s'il y a lieu de considérer l'absence de toute réglementation comme un silence qualifié. On ne peut en tout cas pas automatiquement conclure à l'existence d'une lacune. Il faut garder à l'esprit que l'on distingue la pure lacune de la lacune impropre. Il y a pure lacune lorsque le texte "ne répond pas à une question dont son application mérite la solution"². C'est ce genre de lacune que le juge doit combler. "A la différence des pures lacunes qui paralysent l'application de la règle, les lacunes impropres consistent dans le défaut d'une règle désirable (...). L'autorité exécutive ou judiciaire s'abstiendra de réparer les lacunes impropres. Sinon, elle ferait acte de législateur, au mépris du principe de la séparation des pouvoirs"³. Cet avis du professeur Grisel que nous venons de citer nous paraît tout à fait pertinent. Il est effectivement permis de se demander si l'absence d'une règle explicite dans la DPA, relative à la jonction, paralyse l'application correcte de cette loi et empêche par conséquent une enquête pénale. Tel n'est évidemment pas le cas. L'absence de normes réglant la jonction d'une procédure pénale administrative avec une procédure pénale ordinaire peut être gênante et oblige les autorités d'instruction à procéder à des enquêtes parallèles⁴. Toutefois, dans l'affaire tranchée par le Conseil fédéral, il est incontestable que les enquêtes auraient pu être menées séparément, l'une devant une autorité cantonale, l'autre devant l'autorité administrative fédérale. Il est dès lors permis de se demander si nous sommes en présence d'une lacune pure de la DPA. Nous ne le pensons pas. Si lacune il y a, c'est une lacune impropre.

Le Conseil fédéral motive sa décision en disant que la jonction des procédures constitue de toute évidence une solution favorable au prévenu: celui-ci se trouve confronté à une seule autorité chargée de l'instruction et, surtout, le prévenu profite du bénéfice procédural de l'art. 68 CPS. Le Conseil fédéral a oublié que l'administration doit, après avoir terminé l'enquête, transmettre le dossier au tribunal compétent si elle estime qu'une

1 cf JAAC 1978, no. 87, p. 389

2 Grisel, I, p. 95

3 Grisel, I, p. 127

4 Peter, Erste Erfahrungen, p. 374

peine privative de liberté doit être envisagée¹. Or, rien n'empêche les autorités cantonales, en cas de concours d'infractions au droit pénal ordinaire et au droit pénal administratif, de réunir entre les mains d'une seule autorité la procédure de jugement en vertu de l'art. 73 DPA et le jugement des infractions qui tombent sous le coup de la juridiction cantonale. Il suffit que l'instance désignée soit compétente pour connaître toutes les infractions². Le tribunal compétent est celui désigné aux articles 346 à 350 CPS ou celui du domicile de l'inculpé³. Le choix appartient à l'administration qui profite de renvoyer l'affaire devant le tribunal cantonal compétent en application de l'art. 350 CPS relatif au for en cas de concours d'infractions. A ce moment là, le tribunal doit prononcer une peine globale au sens de l'art. 68 CPS.

Si un tel renvoi n'est pas possible⁴, le tribunal appelé à juger en dernier lieu prononcera une peine supplémentaire tenant compte des principes du concours rétroactif⁵.

En revanche, si l'administration arrive à la conclusion qu'une amende doit être prononcée, elle l'infligera directement au prévenu, même si celui-ci est en outre condamné à une peine privative de liberté par le tribunal d'un canton pour une infraction soumise à la juridiction cantonale. L'art. 68 CPS ne s'applique pas aux cas où le prévenu se voit condamner à une peine privative de liberté et à une amende⁶. Conformément à l'art. 9 DPA, l'art 68 CPS n'est pas applicable aux amendes ou aux peines privatives de liberté prononcées en conversion d'amendes. Par conséquent, le tribunal qui doit connaître des infractions de droit commun et des infractions au droit pénal administratif ne peut prononcer une amende globale au sens de l'art. 68 ch. 1er al. 2 CPS, même s'il arrive à la conclusion que les deux infractions ne méritent que des peines pécuniaires. Ainsi, la solution consacrée par le droit positif respecte à notre avis la ratio legis de la jonction des procédures. Selon le professeur Schultz, le principe de la jonction découle de celui de la légalité et de celui de l'officialité⁷. Or, on vient de démontrer que les principes énoncés à l'art. 68 CPS sont toujours respectés, pour autant que le législateur n'ait pas lui-même expressément renoncé

¹ art. 21 et 73 DPA

² Il faut que le tribunal soit territorialement et matériellement compétent; Hausser, Kurzlehrbuch, p. 42

Sous l'empire de l'ancienne loi, le Tribunal fédéral avait décidé que le for déterminant pour la poursuite des infractions à la LD (anciens art. 96 et 97 LD) doit être désigné indépendamment du fait que l'infraction se trouve en concours avec d'autres infractions jugées par un autre tribunal (ATF 97 IV 52). Sous l'empire de la DPA, un tel jugement ne peut plus être rendu.

L'art. 22 DPA déclare applicable les art. 346 à 350 CPS. Les règles sur le for en cas de concours d'infractions s'appliquent donc mutatis mutandis. Un jugement unique pour toutes les infractions n'est pas seulement souhaitable comme le disait Peter (Erste Erfahrungen, p. 375), mais possible et nécessaire

³ art. 22 al. 2 DPA

⁴ par exemple, un premier jugement a déjà été rendu; cf art. 350 al. 2 CPS

⁵ Schultz, II, p. 82

⁶ Schultz, II, p. 82

⁷ cf Schultz, in RJB 1972 (108), p. 342

à les appliquer comme c'est le cas à l'art. 9 DPA. Comme nous l'avons déjà démontré, l'art. 344 CPS a pour but de ne pas empêcher l'application de l'art. 68 CPS¹.

Ainsi, on vient de démontrer que les arguments développés par le Conseil fédéral ne sont pas pertinents. Si, en l'occurrence, il n'y a pas de lacune à combler, quelle sont les solutions qui s'offrent?

4.3.4. Esquisse de solutions

Nous partons tout d'abord du principe qu'aussi longtemps que la décision de jonction n'est pas rendue, deux procédures sont en cours qui doivent être poursuivies indépendamment l'une de l'autre par les autorités compétentes respectives², ce qui a pour conséquence que certaines procédures doivent théoriquement être engagées parallèlement, alors qu'étroitement liées l'une à l'autre, on ne peut que difficilement les disjointre³.

Prenons tout d'abord le cas du concours d'infractions au droit pénal administratif et au droit pénal ordinaire lorsque c'est le canton qui est compétent. Si un individu fait l'objet d'une enquête pénale menée par les autorités administratives fédérales et par les autorités cantonales, on cherche en vain une règle dans les lois de procédure attribuant la priorité à l'une des deux autorités. La particularité de cette situation réside dans le fait qu'aucune jonction n'est possible, que deux autorités sont compétentes⁴ et que toutes deux peuvent, au moins théoriquement, réclamer l'entraide judiciaire de l'autre autorité. En cas de contestation, les autorités s'adressent directement à la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral⁵, ce qui n'a jamais été le cas à notre connaissance, les autorités ayant toujours réussi à se mettre d'accord entre elles. Ces relations s'établissent directement d'autorité à autorité⁶ et ne sont soumises à aucune prescription de forme particulière⁷.

C'est dans ce contexte-là qu'il faut situer la décision du Conseil fédéral que nous avons critiquée. Nous venons de constater l'inexistence d'une lacune proprement dite. Par conséquent, le Conseil fédéral n'est pas habilité à la combler.

Par contre, on peut constater que la solution proposée par le Conseil fédéral est souhaitable, non pas pour faire respecter le postulat de la peine d'ensemble au sens de l'art. 68 CPS, mais pour soumettre, le cas échéant, la totalité de l'enquête à la direction d'une seule autorité, cantonale ou fédérale, si les deux procédures ne peuvent être

1 Thormann/v. Overbeck, ad art. 344

2 cf Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit, p. 200 et du même auteur, Erste Erfahrungen, p. 374

3 Peter, Erste Erfahrungen, p. 375

4 Trüb, p. 59ss

5 art. 30 DPA, art. 352 CPS

6 art. 30 al. 5 DPA, art. 357 CPS

7 Trüb, p. 100

raisonnablement disjointes. Toutefois, cette solution peut seulement être consacrée par une modification de la loi.

Une telle réforme de la DPA pourrait s'inspirer de l'art. 344 CPS. M. Peter¹ estime que cette norme devrait régler d'une manière plus détaillée le concours de juridiction. A notre avis, il faut maintenir le principe selon lequel les procédures d'enquête restent séparées. En revanche, la loi pourrait autoriser la jonction dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire dans des situations où l'on ne peut raisonnablement disjointre les procédures, notamment quand les deux enquêtes nécessitent le recours à des mesures de contrainte². L'autorité compétente pour décider la jonction serait le Conseil fédéral. Il est clair qu'il ne peut s'agir que d'une jonction au profit d'une autorité cantonale. De plus faudrait-il, à notre sens, inscrire dans une telle disposition une "clause prioritaire", selon laquelle les autorités cantonales ne devaient en aucun cas entreprendre des démarches procédurales qui pourraient compromettre la procédure administrative. En effet, le Conseil fédéral doit librement décider sa décision de la jonction.

A ce sujet, il n'est pas inintéressant d'examiner la LF sur les mesures économiques extérieures, dont les infractions sont poursuivies et jugées par la juridiction pénale fédérale. Cependant, si la LD est aussi enfreinte, "les infractions (...) seront jugées uniquement selon les dispositions pénales et de procédure de cette loi, même si l'infraction constitue en même temps un acte punissable en vertu du présent article"³. Sur le plan du droit matériel, il y a donc concours imparfait entre les infractions à la LD et celles à la loi sur le commerce extérieur. Le législateur a décidé qu'un seul organe poursuivrait les infractions à la législation qu'il est chargé d'appliquer, en renonçant à la poursuite pour l'autre infraction réalisée par la même occasion.

Cette solution est très intéressante et tient compte du principe de l'économie des procédures. Il serait donc recommandable de l'adopter pour les cas de concours idéal entre une infraction poursuivie conformément à la procédure pénale administrative et une infraction poursuivie par les autorités cantonales ou fédérales. Une telle solution serait envisageable en cas de poursuite pour infraction à l'art. 179 bis CPS et à l'art. 42 CTT⁴. Le législateur pourrait choisir une solution analogue à celle consacrée dans la loi sur les mesures extérieures, tout en attribuant soit à l'autorité fédérale, soit à l'autorité cantonale la compétence de poursuivre et de juger.

Quid en cas de concours entre infractions poursuivies conformément à la procédure pénale fédérale et à la procédure pénale administrative? Si nous reprenons l'exemple de la LF sur

1 Peter, *Erste Erfahrungen*, p. 376

2 le texte à créer devrait contenir à titre exemplatif cette circonstance

3 art. 7 al. 4 LF sur les mesures économiques extérieures

4 exemple déjà donné par Peter, *Erste Erfahrungen*, p. 374

le matériel de guerre, nous constatons que, conformément à art. 17 al. 1 lit. a, est puni celui qui, sans autorisation, importe, exporte ou passe en transit du matériel de guerre. Ces infractions sont jugées par la Cour pénale fédérale¹. En même temps, l'individu peut commettre une contravention douanière, ce qui fait que l'administration des douanes doit ouvrir une enquête au sens de l'art. 20 DPA. Il s'agit donc de deux procédures étroitement liées, mais indépendantes, qui visent la répression d'un seul comportement délictueux. Selon les principes dégagés ci-dessus, nous constatons qu'en droit positif la jonction des procédures est impossible. De lege ferenda, le législateur doit cependant veiller à ce que le dédoublement des procédures devant deux autorités fédérales ne se produise pas. Le Conseil fédéral doit être autorisé à joindre les deux procédures entre les mains du Ministère public. De plus, il faut que le législateur fasse plus largement application du principe de la spécialité de la poursuite en prévoyant simplement, en cas de concours idéal, la jonction de la poursuite de l'infraction considérée comme la plus grave entre les mains de l'autorité compétente².

5. La durée des enquêtes de police judiciaire

L'art. 6 § 1er CEDH dispose que "toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable...". Dès lors, deux questions se posent: la phase policière et les enquêtes préliminaires tombent-elles déjà sous le coup de l'art. 6? Et que faut-il comprendre par "délai raisonnable"?

Selon le professeur Schubarth³, le § 1er de l'art. 6 déploie ses effets dès la mise en accusation jusqu'au moment du jugement ayant force de chose jugée. Le terme de mise en accusation cependant doit être compris, toujours selon lui, dans un sens matériel: les actes d'instruction, et par conséquent toute la procédure de l'instruction préparatoire, sont donc soumis au principe de la célérité de la procédure pénale⁴.

Schubarth fonde son opinion sur le fait que les preuves administrées devant le tribunal sont dans une très large mesure celles rassemblées par le juge d'instruction.

Peut-on en conclure que les enquêtes préliminaires de la police judiciaire ne sont pas couvertes par le principe de l'art. 6 CEDH? La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser à partir de quel moment commence le procès pénal. Dans son

¹ art. 23 LF sur le matériel de guerre

² la loi doit toutefois contenir une clause permettant à chaque autorité de prendre les mesures provisoires. La compétence de l'un ou l'autre organe se détermine sur la base de rapports directs entre autorités

³ Schubarth, Die Artikel 5 und 6, p. 494ss

⁴ cf aussi Clerc, Initiation, nos. 121 à 125, p. 133ss

arrêt *Eckle*¹, la Cour constata qu'"en matière pénale, le délai raisonnable de l'art. 6 § 1 débute dès l'instant où une personne se trouve 'accusée', il peut s'agir d'une date antérieure à la saisie de la juridiction de jugement..., celle notamment de l'arrestation, de l'inculpation et de l'ouverture des enquêtes préliminaires (...). L'accusation au sens de l'art. 6 § 1, peut se définir comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale, idée qui correspond aussi à la notion de répercussions importantes sur la situation du suspect..."². Il est intéressant de constater dans ce contexte que les constatations de la Cour coïncident avec celles que nous avons faites en traitant de l'ouverture de la poursuite³.

Par conséquent, nous pouvons affirmer que les actes de police judiciaire, dès qu'ils déploient des effets externes, sont également soumis au principe de la célérité. Si la Cour européenne a bien déterminé le début et la fin d'une procédure, elle s'est gardée de dire ce qu'il faut comprendre par durée raisonnable d'une procédure. Chaque affaire s'apprécie pour elle-même selon les circonstances de la cause⁴.

En PPF, le problème de la lenteur des procédures s'est posé il y a bien longtemps déjà⁵. Il est d'ailleurs curieux de constater que, quelque quarante ans plus tard, les propositions tendant à accélérer les enquêtes préliminaires sont restées les mêmes: il faut augmenter les effectifs, l'équipement des forces de police doit être amélioré et la formation professionnelle rendue plus efficace⁶. Il est naturellement incontestable que les recherches de la police judiciaire doivent se dérouler rapidement, et ceci aussi bien dans l'intérêt de l'inculpé que dans celui de la police. Les recherches doivent absolument garder le caractère d'une procédure préparatoire, permettant au procureur de prendre la décision de suspendre les recherches, de déléguer l'affaire à une autorité cantonale ou de requérir le juge d'instruction fédéral en vue d'une instruction préparatoire. Toutefois, il n'est pas possible pour des raisons évidentes de fixer dans la loi la durée des enquêtes, car la nature et les caractéristiques des infractions dont la recherche incombe aux organes de police judiciaire de la Confédération sont trop diverses. Ainsi, les enquêtes peuvent, selon les cas, durer quelques jours ou s'étendre sur plusieurs semaines⁷.

1 publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série A: Arrêts et décisions, vol. 51, p. 33

2 voir dans le même sens, l'arrêt *Foti et consorts*; publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série A, vol. 56, p. 18 et l'arrêt *Corigliano*, vol. 57, p. 13

3 cf chap. 3.2 ci-devant

4 Michel-A. Nançoz; La durée du procès pénal, in RPS 100 (1983) p. 384ss, p. 387s

5 Rapp. gest. 1942, p. 180; Rapp. gest. 1943, p. 207s; Rapp. gest. 1944, p. 181s

6 Bolle, *Lenteurs*, p. 296

7 Peter, *Bundesanwaltshaft*, p. 39; Schubarth, *Die Artikel 5 und 6*, p. 229

Le fait de réunir les recherches préliminaires et l'instruction préparatoire en une seule procédure d'enquête contribue largement à accélérer la procédure pénale administrative¹. Nous avons déjà eu l'occasion de démontrer qu'on peut distinguer, en procédure pénale administrative, quatre types de procédure². C'est seulement en cas de criminalité économique et fiscale grave qu'il faut mener une enquête aussi complète que possible. Il est évident que le fonctionnaire enquêteur doit recourir à l'aide d'experts, entendre des témoins et informateurs et effectuer des perquisitions auprès des inculpés, notamment pour obtenir des papiers. Il faut toutefois se rappeler que, dans la grande majorité des cas, des actes d'instruction ne sont pas nécessaires. L'enquête reste entièrement écrite. Fréquemment, la procédure est liquidée en procédure sommaire.

1 cf Robert Hauser, *Der Schutz der Menschenrechte im Strafverfahren*, Landesbericht der Schweiz, RIDP 1978, p. 356ss, p. 366s

2 voir deuxième partie, chap. II 1.2 ci-devant

6. La fin de l'enquête de police judiciaire

Les recherches de la police judiciaire en PPF fournissent au procureur les éléments nécessaires pour rendre d'importantes décisions. S'il n'y a pas de motifs pour ouvrir une instruction, il suspend les recherches¹. S'il arrive à la conclusion que la poursuite doit être ouverte, il décide si l'affaire doit être déléguée à l'autorité cantonale compétente ou si, exceptionnellement, il veut charger le juge d'instruction fédéral d'ouvrir l'instruction préparatoire.

Une situation similaire se présente en droit douanier. Les agents chargés du contrôle de frontière établissent lors de leurs visites préliminaires, s'il y a fraude, ou si une autre infraction est réalisée. Dans la mesure où une infraction est constatée, l'agent dresse procès-verbal. Si une enquête se révèle nécessaire, il s'adresse aux services des enquêtes de son arrondissement douanier. Dans certains cas, le douanier est lui-même compétent pour liquider l'affaire par voie de mandat de répression en procédure simplifiée. Toutefois, les visites préliminaires se déroulent en très peu de temps et ne sont destinées qu'à la découverte d'infractions flagrantes.

Les OSEF mènent également une sorte d'enquête préliminaire. Leur action est destinée à établir les faits et à assurer les moyens de preuve. Leur intervention ne constitue nullement une procédure de taxation, ni l'ouverture d'une procédure pénale proprement dite. Les résultats des rapports d'enquête sont adressés aux cantons intéressés et au chef du Département des finances. La décision d'ouvrir la procédure pour usage de faux ou escroquerie à l'inventaire ne dépend pas des autorités fédérales, mais est toujours de la compétence du canton qui a adressé la requête au Département des finances².

Si l'enquête en DPA est close et le dossier complet, et que le fonctionnaire enquêteur arrive à la conclusion qu'une infraction a été commise, il dresse ce que la loi appelle le procès-verbal final³. Cet acte par lequel l'inculpé apprend définitivement de quelle infraction il est prévenu⁴ est le point décisif de la procédure pénale administrative. Le procès-verbal final énonce l'identité de l'inculpé et contient les éléments constitutifs de l'infraction. C'est l'occasion pour le justiciable de se prononcer sur l'inculpation, de consulter le dossier et de requérir des compléments d'information. Le professeur Boeckli voit dans le procès-verbal final un acte d'accusation concis et parfois lacunaire⁵. Il est vrai

1 art. 106 PPF

2 Masshardt, nos. 9 et 10 ad art. 139, p. 547

3 art. 61 DPA

4 Boeckli, *Zwei mal sieben Tücken*, p. 187

5 Boeckli, *Zwei mal sieben Tücken*, p. 183

que l'art. 39 al. 2 DPA oblige le fonctionnaire enquêteur à inviter l'inculpé à se prononcer sur son inculpation et à produire des faits et preuves à décharge. Le procès-verbal final ne doit pas énoncer ces faits, et l'inculpé ne peut attaquer cette décision qui paraît peut-être à ses yeux incomplète et partielle. Si la demande en complément d'information est rejetée, il n'y a aucun moyen de recours possible. Le rejet de la requête ne peut être attaqué que conjointement avec l'opposition au mandat de répression¹.

L'activité du fonctionnaire enquêteur prend fin avec le dépôt du procès-verbal final. L'enquête est ainsi terminée. L'administration décide de décerner le mandat de répression, rend les prononcés pénaux sur opposition et les ordonnances spéciales de confiscation et, si elle envisage une peine privative de liberté, renvoie le dossier au tribunal cantonal compétent. Toutefois, la loi autorise le fonctionnaire enquêteur à établir un mandat de répression en procédure simplifiée². Il faut simplement que l'infraction soit manifeste, que l'amende encourue ne dépasse pas 500 francs et que l'inculpé renonce expressément à tout recours après avoir pris connaissance du montant de l'amende et de l'assujettissement fiscal. Il est évident que, dans un cas de ce genre, le fonctionnaire n'exerce aucune pression sur l'inculpé³. En cas d'acceptation de la proposition, le fonctionnaire enquêteur renonce à dresser un procès-verbal final. Le mandat de répression en procédure simplifiée est une ordonnance pénale. C'est "une proposition de transaction formulée par l'autorité, et son destinataire peut choisir entre la peine qui lui est proposée, dont il connaît la nature et la quotité, sans parler du montant des frais de justice, et la perspective, aléatoire, d'être condamné selon une procédure dont l'issue est par nature incertaine"⁴. Il est à peine nécessaire de souligner que l'inculpé n'a aucun droit d'être soumis à la procédure simplifiée⁵ et il est loisible à l'administration compétente d'émettre des directives à l'égard des fonctionnaires enquêteurs, leur signifiant les cas dans lesquels des procédures simplifiées peuvent être suivies et ceux dans lesquels il est exclu d'y avoir recours⁶.

Exceptionnellement, le fonctionnaire enquêteur rend également le mandat de répression en procédure ordinaire. C'est le cas des services des enquêtes de la douane et des PTT, dans le cadre des compétences qui leur ont été déléguées conformément aux ordonnances sur la compétence de punir. Le professeur Boeckli n'y voit rien d'autre que l'institution d'une

1 art. 61 al. 4 DPA

2 art. 65 DPA

3 Peter, *Erste Erfahrungen*, p. 371

4 Bolle, *Lenteurs*, p. 304

5 Bolle *Lenteurs*, p. 304; Peter, *Erste Erfahrungen*, p. 370

6 cf la décision du Directeur de la Régie fédérale des alcools du 1er septembre 1980 relative au mandats de répression en procédure simplifiée, non-publiée

procédure inquisitoire¹. Il est vrai que dans ces cas spéciaux, la compétence d'instruire et celle de juger une infraction sont réunies entre les mains d'une seule autorité. Toutefois, il faut répéter ce que nous avons déjà signalé: l'enquête et le jugement sont deux opérations différentes qui sont en général mises en œuvre par des autorités administratives indépendantes l'une de l'autre. De toute façon, le principe inquisitoire n'est pas respecté en cas de peine privative de liberté ou si le jugement a été demandé par le justiciable. La nature inquisitoire de cette procédure est donc passablement atténuée. Enfin, précisons que les administrations chargées de juger les infractions font en principe appel à des juristes. Si l'infraction est particulièrement grave, la peine est parfois prononcée, non pas par un seul fonctionnaire, mais par une commission de l'administration formée ad hoc².

¹ Boeckli, *Zwei mal sieben Tücken*, p. 186s

² renseignements reçus auprès de la Régie fédérale des alcools le 2 juillet 1984

III. Les compétences des organes de police judiciaire

1. Généralités

Une poursuite efficace des infractions n'est pas imaginable sans restriction de certaines libertés du justiciable. Comme le constate le professeur Hauser¹, toute la procédure pénale est caractérisée par l'antagonisme entre l'intérêt des autorités à découvrir des actes punissables et celui des citoyens à la protection de leur sphère privée. Les organes de poursuite doivent recueillir tous les moyens de preuve nécessaires. Pour empêcher que l'inculpé ou un tiers puisse contrecarrer d'une manière quelconque cette mission les autorités doivent pouvoir recourir à des moyens de contrainte.

L'activité des organes chargés de tâches de police judiciaire repose sur la loi de procédure pénale. Par conséquent, cette loi doit énumérer explicitement l'ensemble des moyens de contrainte auxquels les autorités de poursuite ont recours pour éclaircir les infractions commises, assurer la sauvegarde des moyens de preuve et garantir la présence du prévenu devant la justice. Dans cette optique, on pourrait dire que la loi de procédure fixe l'ensemble des règles selon lesquelles les autorités de police, de poursuite, d'instruction et du jugement doivent agir. Par conséquent, tous les actes auxquels procèdent ces organes sont expressément prévus dans la loi.

1.1. Le principe de la légalité

Toute mesure de contrainte porte atteinte à la liberté individuelle, à la propriété, ou à l'inviolabilité du domicile. Ainsi le Tribunal fédéral exige, dans sa jurisprudence constante, qu'une mesure de contrainte repose sur une base légale, qu'elle soit prise dans l'intérêt public et que l'autorité respecte le principe de la proportionnalité. Dans tous les cas, le droit fondamental restreint par la mesure ne doit jamais être totalement supprimé ou vidé de son sens².

Une ordonnance respecte cette exigence, pour autant qu'elle repose sur une loi au sens formel³. Cette loi doit spécifier les lignes fondamentales et essentielles de la restriction envisagée, ce qui signifie que les conditions permettant la restriction des droits fondamentaux doivent être formulées dans la loi elle-même⁴.

¹ Hauser, *polizeiliche Eingriffe*, p. 207

² voir Battaglia, p. 29s; Clerc, *Initiation*, no. 24, p. 35s; Futterlieb, p. 36; Hauser, *Kurzlehrbuch*, p. 185 (avec références jurisprudentielles); Zelger, p. 84; ATF 90 I 29, 37; 107 Ia 138

³ Aubert, II et III, No. 2213; Hauser, *Kurzlehrbuch*, p. 185; ATF 99 Ia 262, 269

⁴ Aubert, III, No. 1536 bis; Grisel, I, p. 314

La PPF charge les agents de la police judiciaire de rechercher les infractions poursuivies d'office¹. Aux termes de l'art. 102, ils relèvent les traces des infractions et veillent à leur conservation. La police judiciaire procède aux opérations d'instruction qui ne souffrent aucun retard. L'art. 37 DPA impose au fonctionnaire enquêteur l'obligation de constater les faits et de veiller à la conservation des preuves. La législation douanière habilite les fonctionnaires chargés de poursuivre les infractions à interpeller les personnes suspectes de fraude et à les soumettre à une visite préliminaire². On peut se demander si ces dispositions sont déjà constitutives de compétences. Certes, les organes de police doivent tout faire pour découvrir les auteurs des actes punissables. Nous hésitons à considérer ces dispositions législatives comme une sorte de clause générale permettant aux services de police de porter atteinte à la liberté des justiciables. Noll est d'avis que ces clauses générales définissent simplement les activités de la police judiciaire et forment ainsi une sorte de compétence générale de recherche³. Il n'est cependant pas possible selon lui d'en tirer compétence pour procéder à des mesures de contrainte⁴. Conformément à sa conception, il faut que les mesures de contrainte auxquelles les policiers ont recours soient expressément mentionnées dans la loi de procédure pénale, ce qui semble être conforme à l'art. 103 al. 1 PPF qui prescrit: "Les opérations de la police judiciaire, en particulier les arrestations et les perquisitions, ont lieu conformément aux dispositions de la loi".

A notre avis, les opérations de la police judiciaire⁵ englobent également le recours aux mesures de contrainte telles qu'elles sont prévues par la loi⁶. Avec le professeur Noll⁷, nous disons que les prescriptions relatives au rassemblement des moyens de preuve et à la conservation des traces⁸ régissent seulement les actes de police judiciaire n'impliquant pas le recours aux moyens de contrainte. A la rigueur, ces prescriptions peuvent servir de base légale aux atteintes légères et passagères à la liberté individuelle, tel que le contrôle d'identité⁹. Les atteintes plus graves à la liberté personnelle des justiciables, en revanche, nécessitent une base légale expresse.

Les lois de procédure connaissent comme mesures de contrainte l'arrestation provisoire (art. 62 PPF, art. 51 DPA), la détention préventive (art. 44ss PPF, art. 52ss DPA), le séquestre (art. 65 PPF, art. 46 DPA), la perquisition (art. 67 PPF, art. 48 et 50 DPA) et

1 art. 101 al. 1 PPF

2 art. 89 al. 1 LD

3 Noll, Technische Methoden, p. 52; M. Noll parle de "allgemeiner Ermittlungskompetenz"

4 Noll, Technische Methoden, p. 52

5 "die Verrichtungen der gerichtlichen Polizei"

6 Stämpfli, no. 1 ad art. 103

7 Noll, Technische Methoden, p. 53

8 art. 101 al. 1 et 102 PPF, 37 DPA, 89 LD

9 Noll, Technische Methoden, p. 53

la surveillance de la correspondance postale, téléphonique et télégraphique (art. 66ss PPF). Peut-on en déduire que le législateur a exhaustivement énuméré les mesures de contrainte? Suivant rigoureusement le principe de la légalité, on pourrait l'affirmer. Ce point de vue est correct dans la mesure où la liberté individuelle est sérieusement restreinte. Par contre, le principe de la légalité doit trouver sa limite là où le légalisme risque de l'emporter sur le droit¹ et d'entraver le bon déroulement de la justice². Le professeur Clerc rappelle " que les textes de nos codes ont été généralement rédigés en supposant un délit commis et la poursuite entamée, sans prendre attention que, dans la phase préliminaire des recherches, la police judiciaire peut avoir besoin du concours du suspect ou d'un témoin. Pour éviter les ennuis, il est prudent d'inscrire dans la loi ce que la loi sur les douanes appelle le droit d'interpeller. Mais est-il toujours besoin d'un texte écrit pour légitimer ce qu'autorise l'usage dicté par le simple bon sens"³?

Se pose par conséquent la question de savoir si l'on ne doit pas distinguer les atteintes de très peu de gravité des autres atteintes à la liberté individuelle. Le Tribunal fédéral exige une base légale expresse pour les atteintes graves aux droits fondamentaux. Dans ces cas-là, il examine librement la condition de la base légale. Le Tribunal fédéral n'a cependant pas abandonné le principe selon lequel le fondement démocratique d'une limitation du droit fondamental doit être d'autant plus solide que l'atteinte est grave. C'est pourquoi il faut toujours exiger une base légale formelle pour toutes les atteintes graves aux droits fondamentaux⁴. En revanche, le Tribunal fédéral s'impose un pouvoir de cognition restreint, limité à l'examen pour arbitraire si l'atteinte est moins grave, ce qui implique un certain affaiblissement de la protection des droits fondamentaux⁵. Cette réserve s'explique par le fait que le Tribunal fédéral ne veut pas porter inutilement atteinte à l'autonomie des cantons et respecter la structure fédéraliste du pays⁶. Selon le professeur Kaufmann, on peut partir de l'idée que le Tribunal fédéral persiste à déterminer de façon pragmatique et de cas en cas la gravité de l'atteinte⁷. On peut déduire de cette jurisprudence⁸ que la restriction passagère et limitée de la liberté individuelle trouve une base légale suffisante dans une clause générale donnant aux organes de police judiciaire la compétence de procéder aux enquêtes comme le précisent les art. 101 et 102 PPF⁹.

1 Clerc, *Initiation*, no. 25, p. 37

2 Piquerez, *traité*, no. 10, p. 45

3 Clerc, *Chronique helvétique trimestrielle*, in RPS 101 (1984) p. 416, no. 76

4 Müller, p. III s

5 Kaufmann, p. 178

6 Saladin, p. 384

7 Kaufmann, p. 180

8 ATF 107 Ia 136, 140

9 d'autres lois de procédure pénale connaissent également ce type de clause générale, voir Widmer, p. 186, note 3

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, nous affirmons que les dispositions relatives à la mission générale de la police judiciaire peuvent servir de base légale pour quelques atteintes peu graves à la liberté individuelle, comme le contrôle d'identité ou la prise de photos anthropométriques ou d'empreintes digitales de la personne arrêtée. Cette constatation nous amène à la conclusion suivante: plus l'atteinte est grave, plus la base légale doit être claire et nette. Selon la gravité de l'atteinte, la loi doit être plus ou moins précise. On peut imaginer plusieurs degrés de précision de la loi selon une sorte d'échelle qui, tout en bas, autorise les atteintes quasi irrelevantes, dans la mesure où celles-ci reposent sur des clauses générales, mais exigeant, tout en haut, des précisions minutieuses, claires et nettes en cas de restriction sensible de la liberté personnelle¹. Toute limitation de la liberté doit être prévisible. Il faut que la base légale en définisse les effets avec une précision propre à renseigner les personnes visées^{2,3}.

Tout de même, il nous paraît qu'il faut éviter dans la mesure du possible le recours à des bases légales fragiles. Il se peut cependant qu'un organe chargé de tâches de police judiciaire fonde son activité sur une base légale qui se situe en dehors de la législation pénale: sur une loi administrative, qui peut l'habiliter à porter atteinte à la liberté individuelle des justiciables⁴.

1.2. Les organes compétents

Afin d'ordonner une mesure de contrainte, l'organe de police judiciaire doit être compétent. Nous avons déjà démontré que les organes chargés de tâches de police judiciaire relèvent de l'ordre administratif. L'administration est organisée selon des structures hiérarchiques. Il est dès lors logique que certaines mesures ne puissent être ordonnées que par les supérieurs hiérarchiques. Dans ce contexte, il faut distinguer d'une part la procédure de flagrant délit, par laquelle chaque agent de police est habilité à recourir aux mesures de contrainte commandées par les circonstances, et la procédure ordinaire. En fonction de la position hiérarchique qu'il occupe, un fonctionnaire dispose de compétences plus ou moins larges. D'autre part, nous distinguons les mesures qui ne portent que légèrement atteinte à la liberté individuelle, telle que le contrôle d'identité, et les mesures plus graves allant de l'établissement du mandat d'amener à la décision de

¹ Aubert, III, no. 1717 à 1732, p. 195

² Grisel, I, p. 320

³ En revanche, la clause générale de police ne peut jamais être invoquée comme base légale. Pour ce faire, il faut qu'il y ait danger grave, direct et imminent pour les biens à sauvegarder. De plus, il faut que les moyens légaux soient inefficaces pour prévenir ou supprimer le danger. Enfin, il faut que le principe de la proportionnalité soit respecté (cf Aubert, III, nos. 1772 à 1773; Grisel, I, p. 86s). En procédure pénale, cette clause ne peut être invoquée

⁴ cf. chap. 2.2 ci-après.

mise en détention préventive. Dans le premier cas, n'importe quel agent de police judiciaire est compétent; dans le second, c'est la loi qui désigne l'autorité ou le fonctionnaire compétent. En PPF, il s'agit du procureur général, ainsi que des fonctionnaires de la police judiciaire qui sont compétents en vertu de la législation cantonale¹. En DPA, c'est tout simplement le fonctionnaire enquêteur désigné par le département².

L'art. 16 al. 1 PPF prévoit que le procureur général peut se faire remplacer par ses représentants ordinaires et ses adjoints. Les représentants ordinaires du procureur sont le chef de la police fédérale et le chef du service juridique du Ministère public de la Confédération³. Ces représentants ne doivent pas être confondus avec les représentants permanents du procureur général au sens de l'art. 16 al. 2 PPF, qui représentent le procureur général aux débats ou pendant l'instruction préparatoire, mais non pendant les enquêtes préliminaires. L'ACF sur la représentation du procureur général est antérieur à la dernière modification de l'art. 16 al. 1 PPF⁴. Il faut en déduire que la représentation du procureur n'est pas uniquement réservée aux suppléants désignés à l'art. 2 de l'ACF précité, mais également aux adjoints personnels du procureur. Il nous semble que ces fonctionnaires disposent tous de la compétence d'ordonner des mesures de contrainte au lieu et à la place du procureur.

La PPF réserve également la compétence des organes de la police judiciaire des cantons dans la mesure où la législation cantonale leur accorde cette compétence⁵. Nous avons déjà vu qu'en cas de péril en la demeure, les organes de la police cantonale ont cette compétence. En ce qui concerne la procédure ordinaire, il faut se référer à chaque loi de procédure pénale cantonale. Conformément à l'art. 17 al. 2 PPF, les ministères publics des cantons exercent des tâches de police judiciaire. Cette compétence ne leur donne pas le droit de procéder à des mesures de contrainte, si la loi cantonale de procédure ne le prévoit pas. Toutefois, la PPF reconnaît au procureur cantonal, indépendamment de toute compétence de droit cantonal, le droit de remplacer le procureur général pour les actes prévus aux art. 47 et 62 al. 2 PPF⁶.

1 cf art. 45 ch. 1 et 71 PPF

2 art. 37ss DPA. Toutefois, ses compétences sont parfois limitées; cf art. 48 al. 3 et 53 al. 2 DPA

3 art. 2 lit. a et b de l'ACF sur la représentation du procureur général de la Confédération

4 cette modification a été apportée par le ch. 2 de l'annexe au DPA, en vigueur depuis le premier janvier 1975

5 art. 45 ch. 1 et 71 PPF

6 compétence que le Conseil fédéral propose de supprimer, cf. ch. 12 de l'annexe du projet de la loi concernant la révision de la loi fédérale d'organisation judiciaire, FF 1985 II, p. 741ss

Le problème se pose aussi pour le juge d'instruction cantonal. Conformément à certaines lois de procédure pénale cantonales, ce magistrat a qualité d'organe de police judiciaire¹. Nonobstant, M. Peter conclut du fait que les juges d'instruction ne sont pas énumérés à l'art. 17 PPF que ceux-ci ne sont pas organes de police judiciaire au sens de la PPF². Le Message du Conseil fédéral relatif à la procédure pénale fédérale³ énumère, parmi les organes de la police judiciaire compétents en vertu du droit cantonal, le juge d'instruction, le préfet et le commandant de la police cantonale. Or, le Conseil fédéral dit clairement que ces organes doivent avoir des tâches de police judiciaire en droit cantonal. Il en découle que le juge d'instruction cantonal ne peut intervenir en procédure pénale fédérale que si la loi cantonale l'investit du pouvoir de police judiciaire. Rappelons que certaines lois cantonales ont adopté une procédure semblable à celle de la PPF qui distingue les recherches préliminaires effectuées par la police judiciaire de l'instruction préparatoire. Dans ces systèmes-là, le juge d'instruction, en principe, n'intervient qu'à partir du moment où il est saisi, soit à la fin des recherches préliminaires⁴. En droit fédéral, le juge d'instruction n'est pas un organe de police judiciaire. Le problème réside toutefois dans le fait que les lois cantonales de procédure ne connaissent pas toutes la même structure que la PPF. Si nous prenons tout d'abord les lois qui connaissent, à l'instar de la PPF, l'enquête bipartite⁵, nous constatons qu'à Neuchâtel par exemple, le juge d'instruction est un officier de police judiciaire⁶, et que si un crime grave a été dénoncé à ce magistrat, il doit ouvrir une enquête de police et prendre les mesures conservatoires indispensables⁷. A Genève, le juge d'instruction peut procéder aux actes nécessaires avant l'ouverture d'une information en cas de flagrant délit⁸.

Pour les systèmes dans lesquels le juge d'instruction se saisit lui-même de l'affaire, les recherches de police judiciaire indépendantes sont impossibles. Le juge d'instruction se saisit quand cela lui semble opportun⁹, et dès qu'il intervient dans une affaire, on se trouve en pleine phase judiciaire ou d'instruction.

Ainsi, surgit une incompatibilité manifeste entre la structure de la procédure pénale fédérale et celle de certains codes cantonaux. Or, c'est le procureur de la Confédération qui, à la clôture des enquêtes préliminaires, décide soit du non-lieu, soit de la délégation aux autorités cantonales, soit de la saisine du juge d'instruction fédéral. Si un juge

1 par exemple à Neuchâtel

2 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 36s

3 FF 1929 II, p. 632

4 cf Hauser, Kurzlehrbuch, p. 214s; cf Rapp, gest. 1944, p. 187

5 "zweiggliedrige Untersuchung"

6 art. 93 CPP NE

7 BO GC NE vol. 110, p. 70

8 art. 123 CPP GE; Poncet, ad art. 123, p. 196

9 Zelger, p. 49

d'instruction cantonal s'est déjà occupé d'une affaire en tant qu'agent de police judiciaire au sens de l'art. 17 PPF, on assiste à la situation bizarre qu'un organe cantonal chargé de l'instruction préparatoire des causes pénales en vertu du droit cantonal doit rapporter au procureur de la Confédération afin que celui-ci puisse décider de l'ouverture de l'instruction préparatoire.

Il s'ensuit que le juge d'instruction cantonal peut intervenir seulement en tant qu'agent de police judiciaire au sens de l'art. 17 PPF s'il a qualité d'officier de police judiciaire au sens du droit cantonal, et s'il a la compétence conformément aux dispositions du droit cantonal d'ordonner des mesures de contrainte¹. Par conséquent, les organes de la police cantonale qui ont seulement le pouvoir de prendre des mesures provisoires en cas de flagrant délit, peuvent s'adresser au juge d'instruction cantonal afin qu'il décerne un mandat d'arrêt ou un mandat de perquisition, dans la mesure où il a qualité d'organe de police judiciaire. Si, en revanche, il n'agit qu'en tant qu'autorité judiciaire chargée de l'instruction préparatoire, les agents de police n'ont pas d'autres possibilités que de s'adresser directement à une autorité fédérale, à savoir le procureur fédéral, un de ses remplaçants ou adjoints, ou au ministère public cantonal en cas d'arrestation provisoire ou de mandat d'arrêt².

En DPA, la compétence d'ordonner des mesures de contrainte appartient en principe au fonctionnaire enquêteur. Seul le mandat d'arrêt doit être décerné par l'autorité judiciaire cantonale³. Le mandat de perquisition domiciliaire est signé par le directeur ou le chef de l'administration intéressée⁴.

L'art. 6 du règlement du corps des gardes-frontière autorise tous les fonctionnaires du corps à recourir aux actes et mesures de contrainte des art. 36 et 89 LD, à condition que les autres prescriptions légales soient réalisées. Ils peuvent interpellier des personnes, ils ont le droit d'en refouler au-delà de la frontière, de procéder à un contrôle d'identité, de conduire des personnes au poste pour interrogatoire, de procéder à l'arrestation provisoire, de fouiller des personnes et de séquestrer des marchandises. La LD autorise également les autres fonctionnaires de la douane, chargés de procéder aux visites préliminaires dans les limites prescrites des art. 30 et 36 LD, à procéder de la sorte, indépendamment du fait qu'ils soient fonctionnaires enquêteurs au sens de la DPA.

¹ Peter, Bundesanwaltschaft, p. 37, note 141

² on peut ainsi mieux comprendre pourquoi, dans chaque canton, le Ministère public a des attributions particulières en droit fédéral. Il s'agit d'assurer la présence dans chaque canton d'un organe compétent pour intervenir, et de remplacer le procureur de la Confédération dans le cadre des recherches préliminaires (procès-verbal des débats de la Commission de la CE créée pour préparer la DPA, 2^{ème} séance du 11 novembre 1971, p. 18)

³ art. 53 al. 2 DPA

⁴ art. 48 al. 3 DPA

2. La vérification d'identité

2.1. Définition

La vérification d'identité est le moyen permettant de contrôler la situation d'une personne inconnue¹. Une personne est identifiée "dès le moment où sont établis son nom et son prénom, sa date de naissance, sa nationalité (...), éventuellement son état civil et sa profession"². C'est un des moyens les plus importants dont disposent les policiers dans leurs recherches³. Il s'agit d'une mesure typique qui se situe dans la phase préliminaire d'une enquête et qui a, selon les auteurs, davantage un caractère policier que judiciaire⁴. Dans certaines situations, les organes de police procèdent à un contrôle d'identité dans des conditions non soumises à la loi de procédure pénale⁵. Ces activités entrent dans le cadre de la mission générale de la police et doivent par conséquent se fonder sur une base légale⁶. Dans la plupart des cas, la vérification d'identité sert à des buts préventifs et répressifs en même temps. Si un contrôle d'identité a également un caractère répressif, il relève des activités de la police judiciaire.

2.2. Les bases légales

Soumettre une personne à un contrôle d'identité constitue une atteinte à sa liberté individuelle. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il ne s'agit pas d'une mesure grave en soi, surtout si le contrôle se déroule sur place. Pourtant, s'il ne s'agit pas d'une entrave sensible à la liberté individuelle, "elle n'en est pas moins une intervention directe dans la sphère intime des individus"⁷.

Ni la PPF ni la DPA ne règlent expressément le contrôle d'identité. Toutefois, nous pouvons admettre que s'agissant d'une limitation très passagère de la liberté personnelle, le contrôle d'identité trouve une base légale suffisante dans les clauses générales donnant à la police judiciaire une mission générale de recherche. Seuls les services de police cependant ont cette mission. Les autres services de l'administration qui ont des tâches de police judiciaire poursuivent les seules infractions dont ils ont connaissance dans

1 Strasser, p. 36

2 Barillon, p. 30

3 la terminologie allemande utilise l'expression de "Fahndung": c'est "die Gesamtheit der Massnahmen (...), die darauf gerichtet sind, zu einer bestimmten Tat den oder die Täter festzustellen und der Strafverfolgung (...) zuzuführen"; Huggenberger, Rechtsprechung, p. 480

4 Huggenberger, Rechtsprechung, p. 481; Locher, p. 83; Schütz, p. 113; Strasser, p. 41

5 mémorial du GC GE du 17 sept. 1981, p. 3370

6 cf Strasser, p. 6

7 ATF 109 Ia 146, 150

l'exercice de leurs fonctions. A ce stade de la procédure, une vérification de l'identité de l'interpellé ne s'impose pas.

Les services de police de la Confédération sont ceux du Ministère public de la Confédération et les organes chargés du contrôle de frontière. Ces organes interviennent sur la base de la PPF, de la LD et des autres lois que la douane est chargée d'appliquer. A la liste de ces organes, il faut ajouter les organes de police des cantons qui exécutent des tâches de police judiciaire dans le cadre d'une enquête menée sous la direction du procureur général de la Confédération. Il convient dès lors d'examiner si ces lois précitées contiennent une base légale suffisante permettant la vérification d'identité.

La recherche d'un individu déterminé soupçonné d'avoir commis une infraction et contre lequel un mandat d'arrêt a déjà été décerné est un acte relevant des compétences de la police judiciaire. Par conséquent, la police doit avoir la compétence d'interpeller toute personne susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête¹. "L'interpellation de police doit répondre à des raisons objectives minimales, telles l'existence d'une situation troublée, la présence de l'intéressé dans le voisinage de lieux où vient de se commettre une infraction, sa ressemblance avec une personne recherchée, son insertion dans un groupe d'individus dont il y a lieu de penser, à partir d'indices si faibles soient-ils, que l'un ou l'autre se trouverait dans une situation illégale impliquant une intervention policière"².

Si, pour ces raisons, les organes de police interpellent un justiciable lors d'un contrôle d'identité, ils agissent conformément à leur mission générale définie aux art. 101 et 102 PPF. En revanche, on ne peut tirer de ces dispositions de la PPF une base légale permettant le contrôle d'identité à titre préventif, mesure qui doit reposer sur une base légale expresse³. Cette base légale ne peut pas se trouver dans une clause générale obligeant les services de la police judiciaire à procéder aux recherches des infractions.

Ainsi, il faut nous tourner vers la législation de droit administratif. Dans la mesure où une loi de droit administratif autorise une telle atteinte à la liberté individuelle, les organes de police judiciaire peuvent également s'y référer, s'ils sont compétents. Nous savons que les douaniers participent à l'application de la législation sur les étrangers. En vertu de l'ACF concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers, l'étranger qui veut entrer en Suisse a besoin d'un document valable ainsi que, le cas échéant, d'un visa⁴. Il découle de ce texte que, lors de l'entrée en Suisse, les organes exerçant la police de frontière doivent procéder à un contrôle d'identité. Nous avons déjà vu que les douaniers

1 Pradel, no. 306, p. 353

2 ATF 109 Ia 146, 151

3 Huggenberger, Rechtsprechung, p. 480 s

4 art. 2 al. 1 et 3; le DFJP a renoncé pour les ressortissants d'un grand nombre de pays à l'exigence d'un visa

accomplissent ce contrôle aux postes mutiers. Ce contrôle est prévu dans une loi au sens matériel, à savoir une ordonnance. Vu que la vérification est une atteinte peu grave à la liberté personnelle, il n'y a pas de raison de critiquer sa réglementation dans une ordonnance, d'autant plus que cet ACF se fonde sur une délégation législative de l'art. 25 al. 1 de la LF sur les étrangers. En vertu de cette disposition, le Conseil fédéral est chargé de régler le contrôle à la frontière¹.

Ce contrôle sert évidemment à établir si les conditions permettant l'entrée en Suisse sont réalisées. Il a aussi pour but d'identifier et de refouler les individus indésirables. A cela s'ajouté cependant la vérification nécessaire pour déterminer si la personne contrôlée est recherchée. Cela se fait notamment par la consultation du moniteur suisse de police, ou en consultant les données du système RIPOL. Cette activité a incontestablement un caractère de police judiciaire. Si la personne contrôlée est recherchée, ou si son identité paraît douteuse, les autorités douanières la remettent aux organes de poursuite compétents.

Toutefois, les organes de la douane peuvent également tirer la compétence pour procéder au contrôle d'identité des art. 30, 36 et 89 LD. Il semble évident qu'avant de demander au conducteur de marchandises suspect, rencontré dans le voisinage de la frontière, de produire des pièces justificatives, démontrant qu'il a observé les prescriptions douanières, les agents vont exiger qu'il justifie de son identité. Les dispositions précitées de la LD autorisent les agents de la douane à procéder à une visite corporelle du suspect et à fouiller les voitures et bagages. Ces mesures vont plus loin que la simple interpellation de l'individu. Par un raisonnement in maiore minus, on peut déduire que ces prescriptions autorisent les agents chargés du contrôle de frontière à vérifier l'identité du suspect².

2.3. La procédure de vérification

La loi exige que l'étranger désirant entrer en Suisse produise un document valable indiquant sa nationalité³. On peut déduire de ce que nous venons de dire que les Suisses ne sont pas obligés d'avoir un passeport ou un visa. Ils ont le droit d'entrer dans le pays s'ils sont capables de justifier d'une manière ou d'une autre leur identité⁴.

¹ l'art. 6 du projet de loi sur les étrangers, rejeté en votation populaire le 6 juin 1982, aurait créé une base légale plus solide concernant le contrôle des passeports par les douaniers.

² cf ATF 107 Ia 146

³ cf Walter Wüthrich, *Etrangers, entrée, séjour et statut juridique*, in FJS no. 351; voir Accord européen sur le régime de la circulation des personnes entre les pays membres du Conseil de l'Europe, art. premier et annexe

⁴ le Suisse qui veut entrer en Suisse sans documents est également retenu au poste frontière. Il lui incombe de rapporter la preuve qu'il est de nationalité suisse. Dans un cas comme celui-là, les autorités chargées du contrôle essaient de contacter la police des habitants du lieu de domicile de l'individu pour obtenir des renseignements

Si une personne, suisse ou étrangère, est interpellée lors d'un contrôle qui n'est pas en rapport avec le passage de la frontière, elle peut justifier de son identité par n'importe quel moyen¹. Selon Barillon, la production d'une pièce d'identité officielle n'est qu'une des nombreuses possibilités s'offrant à l'inculpé qui peut aussi produire une autre pièce de légitimation². La déclaration d'un témoin accompagnant l'individu est par exemple suffisante. On peut même imaginer l'appel téléphonique d'un tiers qui connaît l'individu et qui pourra l'identifier.

En principe le contrôle d'identité se fait sur place. Toutefois, il est parfois impossible d'identifier une personne, soit parce qu'elle n'a pas de documents valables sur elle, soit parce qu'aucune personne tierce la reconnaît, soit parce qu'il apparaît "qu'au-delà des apparences, l'identité n'est pas justifiée"³. Il faut dès lors se demander s'il est possible de l'amener au poste de police pour complément de vérification. La législation fédérale ne traite pas du droit de rétention du suspect⁴. Nous ne pouvons aborder ce problème que sous l'aspect de la privation de la liberté des justiciables. Ce sont ces dispositions, en absence de prescriptions spéciales, qui s'appliquent⁵.

1 Barillon, p. 27; Benfer, p. 11

2 par exemple, une carte d'étudiant, un abonnement des transports publics, etc.; cf Barillon, p. 27

3 Barillon, p. 33

4 le droit français permet aux organes de la police judiciaire de retenir pendant 4 heures un individu pour opérer sur lui des mesures d'identification (art. 78 CPPF; Pradel, no. 308, p. 356s); le droit allemand prévoit également la compétence de la police de retenir un individu (§ 163a et 163b StPO), si l'identité ne peut être constatée autrement; Benfer, p. 18

5 voir chap. 4.2 ci-après

3. Le mandat de comparution et le mandat d'amener

3.1. Définition

Le mandat de comparution est "une invitation adressée à une personne aux fins de répondre de son propre mouvement à une convocation de la justice"¹. Si celle-ci refuse de se présenter devant l'autorité désignée sur le mandat, elle peut être amenée par la police qui peut, le cas échéant, même recourir à la force. Il faut par conséquent que les organes de police soient munis d'un mandat d'amener². Alors que le mandat de comparution s'adresse à tous les justiciables censés pouvoir répondre aux questions de l'autorité, que cela soit en tant que prévenu, témoin ou expert, le mandat d'amener est l'ordre adressé aux agents de la force publique de conduire la personne citée devant l'autorité compétente.

3.2. La base légale

D'après la PPF, l'autorité décerne les mandats de comparution conformément aux prescriptions des art. 30 à 32. Selon Locher³, la police a la compétence de citer les personnes dans tous les cas où la police judiciaire a l'obligation légale de procéder à des actes d'instruction, tels que l'interrogatoire de l'inculpé ou de témoins. M. Schütz⁴ plaide en faveur d'une compétence générale de la police judiciaire de citer les personnes qui sont susceptibles de lui donner des renseignements, qu'il existe une base légale expresse ou non. Selon cet auteur, il s'agit simplement d'un moyen qui rend possible l'exécution d'une mission confiée à la police.

M. Meyer⁵ préconise qu'il est loisible aux autorités de s'adresser aux justiciables en les priant de se présenter auprès d'un organe de police pour répondre à titre informel à un certain nombre de questions. Mais il ne peut en aucun cas s'agir d'un ordre qui, le cas échéant, pourrait être exécuté moyennant le recours à la contrainte, mais bien plutôt d'une invitation, d'une "Erscheinungsbitte". Si la personne n'y donne pas suite, le recours à des sanctions et des mesures de contrainte est exclu⁶. Par contre, si l'individu y donne suite, l'interrogatoire qui s'ensuit doit observer les prescriptions régissant l'interrogatoire de l'inculpé.

1 Clerc, *Initiation*, no. 165, p. 168

2 Clerc, *Initiation*, no. 166, p. 169

3 Locher, p. 74s

4 Schütz, p. 119

5 Meyer, p. 78s

6 Locher, p. 75

Selon la PPF, les actes et opérations de la police judiciaire doivent être conformes à cette loi. Par conséquent, l'interrogatoire de l'inculpé se fait d'après les règles des art. 39 à 43. Il se pose toutefois la question de savoir si les organes de police judiciaire peuvent recourir aux moyens de contrainte et décerner un mandat d'amener contre la personne récalcitrante. L'art. 30 PPF qui régit le mandat de comparution, exige que celui-ci indique les conséquences auxquelles s'expose l'individu s'il ne se présente pas. L'art. 25 al. 2 statue que les experts et témoins qui, sans motif suffisant, ne se présentent pas malgré la convocation, peuvent être amenés. L'art. 39 prévoit la même conséquence pour le prévenu défaillant. De deux choses l'une: soit l'organe de police a demandé d'une façon informelle à un individu de se présenter auprès d'elle pour répondre à un certain nombre de questions. Etant donné qu'il s'agit d'une "Erscheinungsbitte", toute contrainte est exclue¹; soit la police judiciaire peut citer un individu tenant compte des règles relatives au mandat de comparution. A ce moment-là, elle peut amener l'individu de force, sous mandat d'amener. Cette deuxième hypothèse n'est réalisable que dans la mesure où l'on reconnaît à la police judiciaire la compétence de procéder formellement aux interrogatoires des prévenus et témoins. Or, comme nous le verrons², la police judiciaire n'a pas cette compétence.

L'art. 42 al. 2 DPA statue que toute personne citée à comparaître doit être informée des conséquences légales auxquelles elle s'expose en cas de défaut. La citation doit être signée par le fonctionnaire enquêteur. Les conséquences légales du défaut sans excuse consistent dans le fait d'être transporté par la police auprès du fonctionnaire enquêteur. La loi exige que le fonctionnaire établisse un mandat d'amener écrit. Les frais résultant du défaut peuvent être mis à la charge du défaillant sans excuse³.

3.3. La procédure

La personne que les agents de la police judiciaire veulent entendre doit être citée par écrit⁴. L'individu cité de comparaître doit se rendre à l'endroit où l'administration en cause dispose d'un établissement. Un service décentralisé cite l'inculpé à l'emplacement de l'office situé le plus près du domicile de la personne. S'il s'agit d'un service centralisé, celui-ci peut citer l'individu auprès de son siège, sauf si le déplacement du fonctionnaire enquêteur est susceptible d'abréger la durée de la procédure⁵.

1 cf de Graffonried, p. 106

2 voir chap. 10 ci-après

3 art. 42 al. 3 DPA

4 Peter, Ermittlungen, p. 564

5 ATF 104 IV 221

Dans la mesure où l'autorité est compétente pour citer un justiciable, elle peut le faire amener par la police s'il ne se présente pas. C'est également le cas si la personne régulièrement citée peut légalement refuser de témoigner¹. Les forces de l'ordre qui exécutent le mandat peuvent avoir recours à la contrainte physique. Toutefois, une telle intervention doit être proportionnelle aux circonstances². On ne cherche pas un individu à son domicile à des heures impossibles, à moins que cela soit impérativement commandé par les circonstances de l'enquête. Il va de soi que l'individu est immédiatement présenté à l'autorité compétente pour procéder à son interrogatoire. La restriction de la liberté individuelle doit être d'une durée aussi courte que possible³.

¹ Hauser, Zeugenbeweis, p. 102; Zelger, p. 148

² Battaglia, p. 60

³ Meyer, p. 87s

4. La privation de la liberté du justiciable

4.1. Définition

Les organes de la police judiciaire disposent de plusieurs institutions légales pour s'assurer de la présence d'un individu devant le juge. Une personne peut être surprise pendant l'exécution d'une infraction, ou elle peut être interceptée au moment où elle fuit les lieux du crime. A ce moment-là, les forces de l'ordre et tout citoyen peuvent l'appréhender et l'empêcher de poursuivre son activité délictueuse ou de prendre la fuite par la pure contrainte physique. Si les conditions permettant l'arrestation d'un individu paraissent réalisées, la police doit le conduire devant un organe compétent pour décerner un mandat d'arrêt.

De l'appréhension en cas de flagrant délit ou en cas de péril en la demeure, il faut distinguer l'arrestation d'une personne recherchée et contre laquelle un mandat d'arrêt a déjà été décerné par l'autorité compétente. Le mandat d'arrêt est, pour le dire avec les termes de M. Piquerez, "l'incarcération ordonnée à l'endroit d'une personne gravement suspectée d'avoir commis une infraction, pendant toute ou partie de la période qui va de l'ouverture des poursuites pénales jusqu'au jugement définitif, afin qu'elle soit tenue à la disposition de la justice pour les besoins de l'enquête ou pour des impératifs de sécurité"¹. Le mandat d'arrêt peut être décerné contre une personne en fuite. Son appréhension n'est pas provisoire au sens de l'art. 62 al. 1 PPF, mais constitue une arrestation sur la base d'un mandat d'arrêt, avec l'effet que l'individu se trouve immédiatement en détention préventive².

4.2. Les bases légales

L'art. 63 PPF reconnaît à toute personne le droit d'appréhender un malfaiteur, à condition qu'elle intervienne immédiatement après la commission de l'infraction, si elle en est témoin ou si son assistance est requise par les agents de police.

La loi autorise les agents de la police judiciaire à appréhender un coupable présumé en cas de péril en la demeure³. L'individu arrêté doit être conduit "sans délai" devant une autorité compétente pour décerner un mandat d'arrêt. Cela signifie que l'individu ne peut être

¹ Piquerez, traité, no. 639, p. 428s

² Waiblinger, no. 2 ad art. 76, p. 135

³ art. 62 al. 1 PPF; selon Huber, *Problème*, p. 408, les agents de la police judiciaire peuvent également arrêter provisoirement un individu si un interrogatoire dure jusque tard dans la nuit, et si la personne entendue pourrait être l'auteur d'une infraction. A notre avis, c'est un cas de garde à vue, pour laquelle l'art. 62 PPF ne peut servir de base légale.

appréhendé que dans le seul but d'obtenir contre lui un mandat d'arrêt. L'appréhension peut ainsi être comprise comme une mise en détention préventive sans mandat d'arrêt¹.

Quelle est la portée du terme "sans délai"? Selon Piquerez² qui se réfère à Waiblinger³, cela implique de laisser à la police "le temps d'établir son rapport, au moins partiel, sur les faits de la cause, rapport sans lequel le juge d'instruction serait dans l'impossibilité d'inculper le suspect et de l'interroger efficacement. En outre, pour se prononcer sur les conditions du maintien de l'arrestation, il lui est nécessaire d'avoir connaissance de l'état de fait, des soupçons qui peuvent être formulés à l'encontre du suspect et des moyens de preuve qui ont pu être recueillis, ce qui est précisément l'objet du rapport de police". La garde à vue cependant, institution du droit français⁴, est inconnue en droit fédéral.

Les conditions alternatives de la mise en détention préventive en procédure pénale fédérale sont, outre les présomptions graves de culpabilité, soit le danger de fuite, soit le danger de collusion⁵. Il y a présomption grave de culpabilité dans la mesure où il existe une haute probabilité que l'individu appréhendé ait réalisé les éléments constitutifs d'un crime ou un délit⁶. Selon Schubarth⁷ il faut que l'autorité compétente puisse, sur la base des preuves dont dispose la police judiciaire, conclure à la condamnation de l'individu appréhendé. L'autorité ordonnera plus facilement la détention préventive si la personne risque de devoir subir une peine privative de liberté. Si le sursis paraît probable, la mise en détention préventive n'est justifiée que si l'intérêt de la poursuite prime sur celui du suspect à garder sa liberté. Le danger de collusion⁸ est réalisé chaque fois qu'il faut considérer que l'inculpé pourrait "détruire ou faire disparaître des moyens de preuve, suborner ou soudoyer des témoins ou se concerter avec des coauteurs ou complices en vue de compromettre le résultat de l'enquête et de faire obstacle à la découverte de la vérité"⁹. Il y a danger de fuite au sens de l'art. 44 ch. 1 PPF s'il est fort probable que l'individu inéressé pourrait se dérober par la fuite à l'exécution de sa peine¹⁰. La loi présume le danger de fuite lorsque l'inculpé est prévenu d'une infraction punie de réclusion, s'il n'a pas de domicile en Suisse ou s'il n'est pas en mesure d'établir son identité. Les présomptions ne sont pas irréfragables, et la nécessité de l'arrestation doit être examinée de cas en cas¹¹.

1 Meyer, p. 162

2 Piquerez, traité, no. 472-c), p. 323

3 Waiblinger, no. 2 ad art. 76, p. 135

4 cf Pradel, nos. 313ss, p. 361ss; art. 63 CPP F

5 art. 44 PPF

6 Stämpfli, no. 2 ad art. 44

7 Schubarth, Die Rechte des Beschuldigten, p. 61

8 art. 44 ch. 2 PPF

9 Piquerez, traité, no. 646-b), p. 433

10 Zölger, p. 91; ATF 95 I 242 et 107 Ia 6

11 Peter, Ermittlungen, p. 566

En procédure pénale administrative, le droit d'appréhension appartient uniquement aux organes de l'administration fédérale et à la police des cantons et communes. A l'instar de la PPF, il faut qu'il y ait péril en la demeure. L'individu appréhendé doit être amené immédiatement devant le fonctionnaire enquêteur compétent. Si la police se saisit par exemple à la frontière d'un contrebandier, elle l'appréhende en vertu de l'art. 19 DPA et le met entre les mains des douaniers du prochain poste¹.

Le fonctionnaire enquêteur peut, au cours de son enquête, provisoirement arrêter un suspect, si les conditions pour l'arrestation sont réalisées, et qu'il y ait péril en la demeure². L'arrestation provisoire est maintenue, si après l'interrogatoire par le fonctionnaire enquêteur, les causes d'arrestation subsistent³. Le fonctionnaire enquêteur n'est pas compétent pour décerner un mandat d'arrêt. C'est le juge qui l'établit. Toutefois, la loi autorise le fonctionnaire de retenir le suspect pendant 48 heures, si l'arrestation a été faite dans un endroit écarté ou difficilement accessible, ou si l'autorité judiciaire ne peut être atteinte immédiatement⁴. On constate la différence avec la PPF qui exige que le suspect soit présenté "sans délai" à l'officier compétent pour décerner un mandat d'arrêt. La DPA est plus souple et permet dans certaines situations particulières la rétention du suspect sans mandat.

En règle générale, le suspect doit être conduit par le fonctionnaire enquêteur devant l'autorité judiciaire cantonale compétente pour décerner des mandats d'arrêt⁵. Celle-ci, après avoir entendu la personne arrêtée et le fonctionnaire enquêteur, décide du maintien de l'arrestation ou de la mise en liberté du suspect. Dans le premier cas, elle décerne le mandat d'arrêt.

Les conditions pour établir le mandat d'arrêt sont quasiment identiques à celles de la PPF: l'individu doit être suspecté d'avoir commis une infraction. De plus, il faut qu'il y ait danger de fuite ou de collusion⁶. Toutefois, et contrairement à l'art. 44 ch. 1 PPF, le législateur n'a pas institué une présomption de fuite dès que l'inculpé n'est pas en mesure d'établir son identité ou s'il n'a pas de domicile en Suisse. Pour apprécier s'il y a danger de fuite, on doit examiner les circonstances de cas en cas. "Aussi le juge ne doit-il invoquer ce motif d'arrestation et surtout de mise en détention préventive que s'il peut établir par des faits précis la volonté du prévenu de se soustraire à l'action de la justice"⁷.

1 procès-verbal de la Commission CE, 2 et 3 septembre 1971, p. 76; voir deuxième partie, chap. II 3.1 ci-devant

2 Gauthier, DPA, p. 58

3 art. 51 al. 3 DPA

4 art. 51 al. 3 in fine; cf également la critique de Boeckli, *Zwei mal sieben Tücken*, p. 182: cet auteur est de l'avis que l'arrestation sans mandat doit être limitée au cas du flagrant délit

5 art. 53 DPA

6 art. 52 al. 1 lit. a et b DPA

7 Piquerez, traité, no. 648-c), p. 434

En cas d'arrestation sur la base d'un mandat d'arrêt déjà décerné, le suspect est directement amené devant l'autorité cantonale compétente, sans l'entremise du fonctionnaire enquêteur¹.

A la lumière des prescriptions relatives à l'appréhension, l'arrestation et la mise en détention préventive, nous pouvons répondre à la question de savoir si les agents de la police judiciaire ont le droit d'amener un individu au poste pour procéder aux mesures d'identification et aux interrogatoires. Certes, la limite entre la rétention policière et l'arrestation provisoire est floue. L'arrestation se fait sur la base d'indices concrets, alors que la rétention paraît parfois commandée par des raisons de tactique policière, par exemple lorsqu'un individu ressemble à une personne recherchée. Un contrôle au poste peut également se révéler nécessaire si l'individu est interpellé à un endroit qui est souvent la théâtre de multiples actes punissables².

Il est incontestable que la liberté de l'individu est atteinte, s'il est amené au poste de police et qu'il doit subir des mesures d'identification. Dans ce contexte-là, il n'est pas nécessaire d'analyser si la rétention policière tombe déjà sous le coup de l'art. 5 ch. 1 CEDH, ou si le fait de retenir une personne au poste de police pendant quelques heures n'est pas une privation de liberté au sens de la Convention³. Quoi qu'il en soit, le Tribunal fédéral exige une base légale permettant cette intervention policière⁴. Conformément à cette jurisprudence, le fait de conduire un individu au poste de police ne constitue pas une atteinte grave à la liberté personnelle. Ainsi est-il permis de se demander si la clause générale qui charge la police judiciaire de la recherche des infractions constitue une base légale suffisante. Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a admis que les autorités peuvent s'appuyer sur les dispositions relatives à l'arrestation provisoire pour justifier la rétention policière pour contrôle d'identité⁵. Toutefois, le Tribunal fédéral a souligné dans un arrêt plus récent⁶ que ceci n'est possible en conformité avec le principe de la proportionnalité que si l'interpellé n'est pas en mesure de justifier de son identité et qu'un contrôle supplémentaire se révèle nécessaire. "La conduite dans un poste de police n'intervient ainsi qu'à titre subsidiaire et revêt un caractère exceptionnel (...). On peut certes concevoir des situations dans lesquelles un contrôle d'identité sur place n'est pas

1 art. 54 al. 2 DPA

2 tels que des cambriolages nocturnes ou du trafic de stupéfiants, cf Hauser, polizeiliche Eingriffe, p. 209

3 Fassbind, p. 37

4 ATF 107 Ia 138, 140

5 ATF précité, p. 140s

6 ATF 109 Ia 146, 153

réalisable pour des raisons qui tiennent, entre autres, au comportement de l'interpellé ou à une tension ambiante particulière¹.

A la lumière de cette jurisprudence, on peut déduire qu'en PPF la rétention policière pour vérification d'identité est possible, mais dans les limites étroites de l'art. 62 al. 1. Il faut par conséquent qu'il y ait péril en la demeure, soupçon fondé de crime ou de délit et, alternativement, danger de fuite ou de collusion. Toutefois, le danger de fuite est présumé pour un individu qui ne peut justifier de son identité ou qui n'a pas de domicile en Suisse. Si ces conditions sont réalisées, un individu peut être amené au poste pour être soumis à des mesures d'identification et des interrogatoires. Si les soupçons d'infraction se confirment, l'individu doit être confronté immédiatement avec l'officier compétent pour décerner un mandat d'arrêt². Si par contre l'individu est identifié, il doit immédiatement être relâché, à moins que d'autres conditions permettant la mise en détention préventive soient réalisées.

Souvent une personne est amenée au poste parce qu'elle ressemble à un individu qui est recherché en vertu d'un mandat d'arrêt. Le contrôle d'identité au poste peut s'imposer comme mesure indispensable pour comparer l'identité de l'individu appréhendé au signalement de la personne recherchée par mandat. C'est l'art. 64 PPF qui fournit une base légale expresse à cette mesure, qui oblige les organes de police judiciaire d'entreprendre les recherches nécessaires pour trouver l'individu contre lequel un mandat d'arrêt a été décerné³.

En cas de contrôle d'identité lors du passage de la frontière, l'individu se trouve déjà au poste. Si des vérifications s'avèrent nécessaires, il peut être retenu à la frontière. Si les papiers ne sont pas valables, la personne peut même être refoulée, à moins qu'il s'agisse d'un individu recherché par la police. La personne est alors remise entre les mains des organes de police compétents.

Si un individu est interpellé à proximité de la frontière, il peut être obligé de justifier de son identité. L'art. 89 LD autorise cependant les agents de la douane chargés de la poursuite des infractions à procéder à des interrogatoires et des visites préliminaires. Ces compétences sont de nature particulière en ce sens que, sur la base de soupçons de fraude,

1 les cas ne seront pas rares où une personne n'est pas en mesure de justifier son identité, sans pour autant qu'il soit nécessaire de l'emmener au local de police pour effectuer de plus amples investigations; Barillon, p. 34s

2 l'interpellation et la rétention policière doivent toujours être faites dans l'intérêt public et nécessaires du point de vue de la tactique policière. Vu que la restriction de la liberté de l'individu concerné est de peu de gravité, ces mesures peuvent toujours être considérées, selon l'opinion du professeur Hauser (polizeiliche Eingriffe, p. 210), comme licites malgré l'absence de toute base légale. A notre avis, la base légale doit se trouver au moins dans une clause générale qui donne à la police la mission de chercher et de découvrir les infractions

3 selon Zeiger, p. 88, cette mesure n'est pas une arrestation au sens de la procédure pénale, mais une restriction passagère de la liberté individuelle, motivée par des raisons de police préventive

les organes compétents, en l'occurrence les gardes-frontière, contrôlent l'identité de l'individu arrêté et perquisitionnent les véhicules et marchandises sans qu'une enquête pénale ne soit déjà ouverte. Les douaniers ont expressément le droit d'amener un individu suspect au poste pour mener des interrogatoires et dresser procès-verbal. Si les soupçons d'infraction se confirment, les services des enquêtes ouvrent l'instruction.

4.3. Les organes compétents pour décerner un mandat d'arrêt

Selon l'art. 45 ch. 1 PPF, les autorités compétentes pour décerner un mandat d'arrêt sont le procureur général et les agents de police judiciaire compétents en vertu du droit cantonal¹. Le détenu est interrogé sur les faits qui ont provoqué l'arrestation au plus tard le premier jour ouvrable qui suit celui où l'individu est amené. Selon M. Peter, la personne arrêtée doit être interrogée par celui qui a décerné le mandat d'arrêt, ou au moins par un fonctionnaire qui peut décider de sa propre compétence du maintien ou de la fin de la détention préventive². Même si le procureur cantonal n'a pas la compétence de décerner un mandat d'arrêt en vertu du droit cantonal, il a celle de décider du maintien de la détention de l'individu arrêté sur la base d'un mandat d'arrêt³. De plus, il peut décerner des mandats d'arrêt en cas d'arrestation provisoire au sens de l'art. 62 al. 2⁴. Le procureur cantonal doit ainsi assurer une représentation permanente du procureur général dans les cantons⁵.

En DPA, l'autorité administrative compétente pour décerner un mandat d'arrêt est l'autorité judiciaire cantonale. C'est la loi cantonale de procédure pénale qui régit cette procédure⁶. Il peut s'agir d'un juge d'instruction ou d'un procureur général. Le mandat d'arrêt est proposé par le fonctionnaire enquêteur qui doit être entendu par l'autorité judiciaire. En cas d'arrestation provisoire, c'est l'autorité judiciaire cantonale du lieu de cette arrestation qui est compétente, dans les autres cas, c'est l'autorité désignée aux art. 346 à 350 CPS ou celle du domicile de l'inculpé⁷. Le choix appartient à l'administration.

1 Huber, *Probleme*, p. 408

2 Peter, *Ermittlungen*, p. 35

3 art. 16 al. 1 et 47 PPF

4 art. 16 al. 1 PPF

5 procès-verbal Commission CE, séance du 11 novembre 1971, p. 18. L'annexe 12 au projet de loi concernant la révision de la LF d'organisation judiciaire prévoit la suppression de la compétence des procureurs cantonaux. De plus, l'art. 47 al. 1 PPF sera modifié en ce sens que dorénavant l'inculpé doit être amené au juge d'instruction fédéral en cas d'arrestation au stade de l'enquête de la police judiciaire, FF 1985 II, p. 741ss

6 Gauthier, *DPA*, p. 58; Peter, *Erste Erfahrungen*, p. 366

7 art. 22 et 53 al. 2 lit. b DPA

4.4. La procédure

Le mandat d'arrêt est établi par écrit. Il mentionne l'identité de l'inculpé, le fait imputé, les dispositions pénales applicables et la cause de l'arrestation¹. La DPA exige de plus l'indication du lieu de l'incarcération, des voies de recours, des droits des parties, des conditions de la mise en liberté sous caution et du droit d'avertir les proches. Mutatis mutandis, ces exigences s'appliquent également en PPF.

Si c'est l'autorité cantonale qui rend le mandat d'arrêt, elle risque de violer les prescriptions de forme, si elle se base sur des formules utilisées en droit cantonal. En DPA, il existe une formule établie par le Ministère public en collaboration avec la Direction générale des douanes. Toutes les administrations qui pourraient se trouver en situation de requérir la mise en détention préventive d'un inculpé disposent de ces formules et peuvent les communiquer au juge cantonal compétent le cas échéant².

Le mandat d'arrêt est notifié à l'inculpé lors de son arrestation ou immédiatement après. L'individu arrêté doit être interrogé sur les faits qui ont provoqué l'arrestation³.

La PPF exige que cet interrogatoire ait lieu au plus tard le premier jour ouvrable qui suit celui où l'inculpé est amené. Cette obligation découle du droit d'être entendu. En cas de maintien du mandat d'arrêt, l'autorité doit en communiquer les raisons. Selon Huber⁴, cela se fait sous forme de décision qui résume les causes de l'arrestation et rappelle les droits de l'inculpé pendant la procédure. Cette décision peut également être rendue par les autorités cantonales qui sont chargées de l'interrogatoire.

Si l'individu est appréhendé en flagrant délit, il doit être amené devant un fonctionnaire compétent pour décerner un mandat d'arrêt. L'inculpé a donc le droit de savoir immédiatement s'il est relâché ou s'il sera placé en détention préventive. Il s'agit dans ce cas-là de l'interrogatoire de l'inculpé selon l'art. 47 PPF⁵. Par conséquent, le fonctionnaire compétent rend également, avec le mandat d'arrêt, une décision justifiant cette mesure avec l'indication des voies de recours. En procédure pénale administrative, l'inculpé arrêté doit toujours être entendu par l'autorité cantonale compétente qui a décerné le mandat d'arrêt au plus tard le premier jour ouvrable qui suit l'arrestation provisoire, exceptionnellement dans les 48 heures⁶. Signalons que les motifs du maintien de la détention sont toujours communiqués à l'inculpé.

Si l'inculpé est mis en liberté, le fonctionnaire enquêteur qui estime devoir le faire portera immédiatement plainte contre cette décision. Dans les 24 heures qui suivent, le directeur

1 art. 46 al. 2 PPF et 53 al. 3 DPA

2 Peter, *Erste Erfahrungen*, p. 368

3 art. 47; cf Schubarth, *Die Rechte des Beschuldigten*, p. 142

4 Huber, *Probleme*, p. 407

5 Peter, *Ermittlungen*, p. 35

6 art. 51 al. 3 et 4, art. 55 al. 1 DPA

ou le chef de l'administration compétent confirmera cette plainte auprès de l'autorité judiciaire cantonale qui a rendu cette décision. L'arrestation provisoire est alors maintenue jusqu'à ce que la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral ait tranché le cas, à moins que celle-ci ou son président n'en dispose autrement¹.

En droit douanier, le cercle des fonctionnaires compétents pour arrêter provisoirement un individu est plus large, et englobe notamment tous les agents du corps des gardes-frontière². En cas d'ouverture d'une enquête, c'est un fonctionnaire du service des enquêtes qui doit proposer le cas échéant au juge de décerner un mandat d'arrêt.

4.5. La fin de la détention préventive

Les lois fédérales de procédure ne connaissent pas de limitation légale de la durée de la détention préventive³. Le législateur exige cependant qu'en cas de détention préventive pour danger de collusion, la durée ne puisse dépasser quatorze jours, sauf autorisation spéciale⁴.

La détention prend fin et l'inculpé doit être libéré si elle n'est plus justifiée⁵. Le détenu peut demander en tout temps d'être remis en liberté. En cas de refus du procureur général, la décision peut être l'objet d'un recours à la Chambre d'accusation⁶. En DPA, c'est l'autorité qui a rendu le mandat d'arrêt qui statue sur la libération. Contre cette décision, l'intéressé peut déposer une plainte auprès de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral⁷.

1 art. 51 al. 6 et 55 al. 2 DPA

2 art. 46 al. 6 Règlement de service

3 Peter, Ermittlungen, p. 36

4 en PPF, l'autorisation est accordée par la Chambre d'accusation du TF (art. 51 al. 2); en DPA, c'est l'autorité qui a décerné le mandat d'arrêt

5 Gauthier, DPA, p. 59; art. 50 PPF, art. 59 al. 1 DPA

6 art. 52 al. 2 PPF

7 art. 26 DPA

5. Les séquestres

5.1. Définition

Le séquestre "est la condition juridique d'une chose qui est placée sous main de justice, le détenteur ayant été invité à la remettre à l'autorité ou, si elle est laissée à sa garde, avec l'obligation de la représenter s'il en est requis"¹.

La doctrine² distingue trois types de séquestre: le séquestre de valeurs sert à la couverture des frais judiciaires et du paiement éventuel de l'amende³. En cas de séquestre probatoire, la chose est mise entre les mains de la justice dans le but de servir de moyen de preuve. Une chose peut également être séquestrée afin d'empêcher "que le propriétaire ou le détenteur de ces biens ne puisse en disposer"⁴. Il s'agit du séquestre en vue de confiscation au sens des articles 58ss CPS.

5.2. Les bases légales

Aux termes de l'art. 65 PPF "les objets pouvant servir de pièces à conviction sont séquestrés et placés en lieu sûr ou marqués. Leur détenteur est tenu de les délivrer sur sommation de l'autorité compétente". La loi mentionne seulement le séquestre à des fins probatoires. Jurisprudence⁵ et doctrine⁶ admettent cependant que le séquestre confiscatoire pénal peut être ordonné par les organes de poursuite, et ceci malgré l'absence d'une disposition légale expresse dans les lois de procédure. La confiscation est une institution du droit fédéral. Les organes chargés de la poursuite des infractions doivent veiller à ce que ces prescriptions soient respectées⁷. Même si les lois de procédure ne consacrent pas cette forme de séquestre, les autorités de poursuite sont obligées d'y procéder le cas échéant.

L'art. 46 DPA autorise le fonctionnaire enquêteur à mettre sous séquestre les objets pouvant servir de pièces à conviction, les objets et autres valeurs qui seront vraisemblablement confisqués, ainsi que les dons et avantages qui seront dévolus à l'Etat. De plus, la loi autorise le séquestre des objets qui ont servi à commettre l'infraction ou qui en sont le produit, lorsque cela paraît nécessaire pour empêcher de nouvelles infractions

1 Clerc, Initiation, no. 174, p. 181

2 Antognazza, p. 65; Benfer, p. 50ss; Hauser, Kurzlehrbuch, p. 196

3 de Graffenried, p. 118

4 Clerc, Initiation, no. 174, p. 182

5 ATF 74 IV 213, 215; RPS 1978, p. 643; ZBl 1979, p. 175 lit. b

6 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 196; Peter, Bundesanwaltschaft, p. 45

7 Gaillard, p. 186

ou pour garantir un droit de gage légal¹. Cette disposition permet aux douaniers de saisir des objets qui doivent servir de gage douanier².

L'art. 89 al. 2 LD permet aux agents de la douane de séquestrer les objets et véhicules d'une personne suspecte de fraude, qui résiste à une visite préliminaire. C'est un séquestre provisoire qui doit être confirmé par le fonctionnaire enquêteur chargé de mener l'enquête pénale.

Dans ce contexte, nous devons également mentionner l'art. 36 al. 4 LD. Les douaniers ont l'obligation de séquestrer les publications et objets immoraux qu'ils découvrent lors des vérifications. Ce séquestre est de nature préventive et a pour but d'empêcher la commission d'infractions contre les moeurs. L'objet ou la publication séquestré n'est pas remis entre les mains de la justice pour servir de moyen de preuve. Les organes de la justice se réservent plutôt la compétence d'évaluer si ces objets ou publications offensent d'une manière sensible la pudeur sexuelle des citoyens ou si les éditeurs s'en servent seulement dans le dessein évident de spéculer sur les bas instincts³.

Cette disposition fut introduite dans la LD lors des délibérations du Parlement⁴. Il faut se rappeler qu'à ce moment-là, les Chambres fédérales devaient également se prononcer sur l'approbation de la Convention internationale pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes. Les parlementaires étaient de l'avis qu'il valait mieux prévenir l'importation de tels envois en Suisse plutôt que de punir ceux qui les mettraient en circulation. Toutefois, les tribunaux furent appelés à se prononcer sur le qualificatif d'objet "immoral". Ce terme n'est pas identique à celui de "publication obscène" utilisé à l'art. 204 CPS. Le Tribunal fédéral constata que cette différence dans la terminologie était voulue. Un objet peut être immoral sans pour autant être obscène. Par conséquent, l'autorité administrative chargée de la prévention des comportements immoraux peut intervenir, alors qu'aucun comportement punissable n'a été commis. Tout objet ou écrit justifiant l'épithète d'immoral peut être saisi. Des poursuites pénales fondées sur l'art. 204 ne sont engagées que si l'objet ou la publication est obscène, c'est-à-dire si l'atteinte aux moeurs est caractérisée et viole le Code pénal⁵. Or, la jurisprudence relative à l'art. 204 CPS exige pour qu'un objet ou une publication soit considéré comme obscène qu'il froisse le sentiment général de la décence d'une manière non négligeable⁶.

1 art. 46 al. 2 DPA

2 Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 348, note 8; art. 120ss LD

3 Rapp. gest. 1954, p. 240

4 BS CN 1925, p. 76

5 ATF 99 Ib 66, 68

6 ATF 96 IV 64; ATF 97 IV 99

Le Tribunal fédéral a rapproché le sens de l'art. 36 al. 4 LD à celui de l'art. 212 CPS "dont le but fondamental (...) est également d'assurer une action préventive et dont la base d'application est plus large que celle de l'art. 204 CP"¹. Est donc immoral au sens de l'art. 36 al. 4, la publication ou l'objet qui offense la pudeur sexuelle de l'adulte et qui est de nature à compromettre le développement moral ou physique des enfants ou adolescents en suscitant ou en égarant leur instinct sexuel².

Le séquestre visé à l'art. 36 al. 4 peut être assimilé à un acte de censure, car c'est un moyen d'empêcher la diffusion d'une publication, d'un objet ou d'une œuvre quelconque³. Toutefois, le séquestre opéré par les organes de la douane a un caractère provisoire. C'est le Ministère public de la Confédération qui décide du maintien du séquestre⁴, sans que la loi dise ce qui doit advenir de la marchandise séquestrée⁵.

Le Tribunal fédéral a constaté une lacune dans la législation sur les douanes. Pour combler cette lacune, il s'est inspiré d'une disposition de la LF sur le service des postes. Selon l'art. 25 de cette loi, l'administration des PTT confisque et détruit les envois de nature immorale. Les PTT empêchent ainsi la commission d'actes punissables⁶. Il est évident que les PTT n'ont pas l'obligation générale de contrôler le contenu des envois et colis. Il se peut toutefois, que les services des PTT aient connaissance du contenu d'un envoi pour des raisons de service, notamment dans les cas où ils doivent déterminer la taxe postale sur la base de la valeur de l'envoi⁷.

A la lumière des travaux préparatoires de la LD et des dispositions de la LF sur le service des postes, le Tribunal fédéral a décidé que le Ministère public de la Confédération peut confisquer et détruire tous les objets et envois séquestrés, dans la mesure où ils sont obscènes au sens de l'art. 204 CPS. Toutefois, la confiscation doit se limiter aux objets et publications qui sont incontestablement destinés à la distribution ou au commerce⁸. En revanche, la confiscation ou la destruction d'objets qui ne tombent pas sous le coup de l'art. 204 CPS est illégale.

Le Tribunal fédéral semble distinguer le séquestre provisoire au sens de l'art. 36 al. 4 LD de la décision de confiscation rendue par le Ministère public. Le douanier doit se montrer sévère dans l'appréciation d'un envoi jugé immoral. Le Ministère public doit agir avec retenue, surtout si l'objet séquestré n'est pas obscène. Conformément au principe de la proportionnalité, le Ministère public peut imposer à l'importateur des règles de conduite

1 ATF 99 Ib 66, 69

2 ATF 100 Ib 383, 388

3 Bois, Droit administratif et création artistique, p. 300

4 art. 55 OLD

5 ATF 100 Ib 383, 389

6 Tuason/Romanens, p. 51

7 Tuason/Romanens, p. 51

8 BS CN 1925, p. 76

relatives à la distribution et la publicité des publications. Cela signifie que lors des contrôles à la frontière, un objet ou une publication qui semble immoral aux yeux du douanier doit être séquestré. C'est l'office central pour la répression des publications obscènes qui vérifie les objets séquestrés et, s'ils sont obscènes, qui les confisque. Dans les autres cas, les objets sont restitués au destinataire.

Cette jurisprudence nous semble peu heureuse. Il aurait été préférable que le Tribunal fédéral interprète l'art. 36 al. 4 LD plus strictement. Il nous semble que l'on laisse aux douaniers une trop grande marge d'appréciation dans la qualification des objets considérés comme immoraux. La solution consacrée par le Tribunal fédéral instaure un régime de censure préalable. A notre avis, le séquestre au sens de l'art. 36 al. 4 LD ne se justifie que si l'objet ou la publication importé tombe sous le coup de l'art. 204 CPS. C'est la seule façon d'éviter que les douaniers jouent le rôle de censeurs.

5.3. Les organes compétents et la procédure

Pendant les recherches préliminaires en PPF, la compétence pour ordonner un séquestre incombe au procureur général ou aux agents de la police judiciaire qui en ont le pouvoir en vertu du droit cantonal¹. En DPA, c'est le fonctionnaire enquêteur qui ordonne le séquestre².

Chaque détenteur d'une chose qui peut servir de moyen de preuve est obligé de la mettre à disposition des autorités. Les art. 65 PPF et 46 DPA statuent ainsi une obligation générale d'édition³. Néanmoins, la doctrine⁴ admet que les personnes bénéficiant du droit de refuser le témoignage pour des raisons professionnelles, peuvent refuser l'édition des objets et documents⁵. L'ayant-droit ne peut pas invoquer ce droit s'il est délié de son secret ou s'il est lui-même inculpé⁶. Il en va de même pour les proches qui, bien qu'étant dispensés de témoigner, ne peuvent s'opposer au séquestre des objets qu'ils détiennent⁷. En cas de séquestre confiscatoire, les organes de la police judiciaire ne peuvent intervenir qu'en cas d'indices sérieux "permettant d'admettre que l'objet sur lequel il porte est en relation directe avec une infraction et qu'il sera vraisemblablement confisqué par l'autorité

1 art. 71 PPF

2 art. 46 et 47 DPA

3 Peter, Ermittlungen, p. 36

4 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 194; Zelger, p. 110

5 ceci conformément au principe "was der Mund nicht zu offenbaren braucht, soll auch die Hand nicht preisgeben müssen"; Hauser, Kurzlehrbuch, p. 194. Le banquier toutefois n'est pas autorisé à refuser le témoignage. Dès lors, il ne peut invoquer le secret bancaire pour s'opposer à un séquestre de titres et objets de valeurs déposés auprès de lui; Aubert, Kernén, Schönle, p. 100

6 Hauser, Zeugenbeweis, p. 261; Zelger, p. 110

7 Zelger, p. 111

de jugement"¹. Le séquestre n'est régulier que si les organes de police disposent d'éléments suffisants permettant de conclure à une infraction, s'il est dans l'intérêt public et s'il respecte le principe de la proportionnalité².

Les objets séquestrés doivent être placés en lieu sûr et inventoriés en détail³. Il est dressé procès-verbal et, si possible, on invite le détenteur à le signer⁴.

L'ayant-droit peut réclamer un récépissé ou une copie du procès-verbal⁵, signé par l'agent qui l'a établi. Conformément à l'art. 47 al. 3 DPA, l'administration fédérale peut vendre aux enchères ou, s'il y a urgence, de gré à gré les objets séquestrés soumis à une dépréciation rapide ou qui sont d'un entretien onéreux⁶.

L'ordre de séquestre, en principe donné par écrit, indique les raisons du séquestre et la désignation des objets à séquestrer⁷. Ce principe souffre de quelques exceptions. En cas de séquestre provisoire, il n'existe évidemment pas d'ordre de séquestre. Toutefois, le fonctionnaire enquêteur ou l'agent de police judiciaire établit un procès-verbal immédiatement après l'opération.

1 Gaillard, p. 186

2 Gaillard, p. 186

3 art. 70 PPF; art. 47 al. 2 DPA

4 Peter, Ermittlungen, p. 36

5 art. 70 PPF; art. 47 al. 1 DPA

6 voir ATF 111 IV 41

7 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 197

6. Les perquisitions

6.1. Définition

La perquisition est un des actes les plus importants de l'enquête. "Le résultat recherché, c'est l'acquisition de pièces à conviction qui confirment et "verrouillent" l'aveu obtenu par l'interrogatoire"¹. Les perquisitions englobent l'ensemble des mesures d'investigation "susceptibles de faciliter la manifestation de la vérité, par la découverte de certains indices, objets, documents, etc."².

Les perquisitions peuvent se diriger contre des objets, papiers et documents susceptibles de constituer la preuve de l'infraction ou s'y rapportant d'une manière quelconque³ et s'effectuer dans tous les lieux où peuvent se trouver ces objets⁴. Toutefois, en cas de perquisition domiciliaire, des règles particulières doivent être respectées.

6.2. Les bases légales

Les lois de procédure traitent d'une façon très détaillée la perquisition domiciliaire, car l'inviolabilité du domicile est un droit fondamental⁵.

Les bases légales de la perquisition domiciliaire se trouvent aux articles 67 et 68 PPF, et 48 et 49 DPA.

L'agent qui procède à une perquisition domiciliaire ne poursuit pas une fin en soi. Une personne peut être contrainte à subir une perquisition domiciliaire s'il existe contre elle ou un tiers un soupçon fondé d'infraction, et s'il est probable qu'on trouve dans cette habitation soit l'inculpé recherché, soit des objets et pièces à conviction qui peuvent être séquestrés, soit des traces de l'infraction⁶.

La loi ne fait pas la distinction entre la perquisition domiciliaire auprès de l'inculpé et celle opérée auprès d'un tiers. Toutefois, et conformément au principe de la proportionnalité, il faut exiger davantage d'indices concluants avant que les autorités puissent procéder à une perquisition domiciliaire chez un tiers⁷.

1 Denis, p. 253

2 Stefani, Levasseur, Boulloc, no. 539, p. 615

3 Piquerez, traité, no. 618, p. 415

4 Piquerez, traité, no. 618, p. 414. Piquerez, précis, p. 234s

5 Benfer, p. 20; Clerc, Initiation, no. 173, p. 180

6 Zelger, P. 134

7 Peter, Ermittlungen, p. 36

Si la perquisition est ordonnée en vue d'arrêter une personne, il faut qu'il existe contre elle un mandat d'arrêt¹, à moins que les conditions permettant l'arrestation provisoire soient réunies².

En droit douanier, les agents chargés de poursuivre les infractions peuvent perquisitionner les locaux des chemins de fer et des postes³. Ils ont également le droit de pénétrer dans les propriétés et habitations voisines de la frontière et dans les enclos contigus si un individu suspect de fraude prend la fuite ou essaie de faire disparaître les traces de l'infraction⁴.

La perquisition des objets et effets personnels n'est pas réglée par les lois de procédure. Selon Hauser⁵, on peut tout de même admettre que si l'autorité est compétente pour procéder à une perquisition domiciliaire, elle peut également perquisitionner des objets appartenant à l'inculpé ou à un tiers. Seule la LD autorise expressément les agents à étendre leur visite aux bagages, marchandises et véhicules accompagnés par une personne suspecte⁶. Dans le cadre du contrôle douanier, chaque véhicule peut être l'objet d'une perquisition pour savoir s'il contient des marchandises prohibées ou passibles de droits. Si le conducteur s'oppose à la vérification, le véhicule ou la charge doit être saisi et amené au bureau le plus proche⁷. En cas de découverte de marchandises prohibées ou passibles de droits, une enquête pénale est ouverte par les services d'enquête compétents.

Les lois de procédure traitent spécialement de la perquisition des papiers. Le contenu des art. 69 PPF et 50 DPA est semblable⁸. Dans tous les cas, la perquisition doit être opérée avec la plus grande discrétion lorsque des intérêts strictement personnels et privés sont en cause. On peut même se demander si des carnets intimes ou des agendas ne doivent pas bénéficier d'une sorte d'immunité. Ce n'est qu'avec la plus grande retenue que les autorités doivent viser ces papiers, et seulement lorsque des intérêts primordiaux de l'Etat sont en jeu⁹. Il n'est certainement pas toujours possible d'éviter que la perquisition porte sur des papiers qui ne sont d'aucun intérêt pour l'enquête¹⁰.

1 Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 450

2 Benfer, p. 25; FF 1971 I, p. 1034

3 art. 88 LD

4 art. 89 al. 3 LD

5 Hauser, Kurziehrbuch, p. 200

6 art. 36 al. 3 et 89 al. 1 LD

7 art. 89 al. 1 et 4 LD; art. 54 al. 2 OLD

8 Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 349

9 Peter, Ermittlungen, p. 37

10 ATF 108 IV 75, 76

Par papier, on ne comprend pas simplement les lettres, dossiers et carnets, mais aussi d'autres supports d'informations tels que des films et des bandes magnétiques¹.

Les personnes autorisées à refuser le témoignage peuvent également s'opposer à une perquisition visant des papiers qu'elles détiennent².

6.3. La procédure

L'art. 71 PPF autorise le procureur général ou les agents de la police judiciaire qui en ont le pouvoir en vertu de la législation cantonale d'ordonner une perquisition.

En procédure pénale administrative, c'est le directeur ou le chef de l'administration ou, si l'enquête est de son ressort, le directeur d'arrondissement des douanes ou d'arrondissement des PTT qui doit rendre un mandat de perquisition écrit³. En cas de péril en la demeure cependant, et si un mandat de perquisition ne peut être obtenu à temps, le fonctionnaire enquêteur peut lui-même ordonner une perquisition. La loi exige simplement que cette mesure soit justifiée et les motifs mentionnés au dossier. Dans le cadre du contrôle de frontière, chaque agent a la compétence de fouiller les véhicules et bagages des individus qui passent la frontière⁴. L'agent n'a pas besoin d'un mandat écrit. La perquisition des papiers se fait en principe lors d'une visite domiciliaire⁵. En principe, l'occupant des locaux a le droit d'assister à la perquisition. Il peut se faire remplacer par un parent ou un de ses familiers. En PPF, un membre de l'autorité communale peut être convoqué pour y assister⁶; en DPA il faut obligatoirement qu'un officier public désigné par l'autorité cantonale compétente ou, si le fonctionnaire enquêteur perquisitionne de son propre chef, un membre de l'autorité communale ou un autre fonctionnaire soit présent⁷. S'il y a péril en la demeure ou si l'occupant des locaux y consent, la perquisition peut avoir lieu sans l'assistance d'officiers publics⁸.

Avant que les autorités ne procèdent à la perquisition des papiers, le détenteur doit pouvoir se prononcer au sujet de leur contenu, si cela est possible. S'il s'oppose à la perquisition, les papiers sont mis sous scellés et déposés en lieu sûr. La Chambre

1 ATF 108 IV 76, 77; Zelger, p. 136

2 art. 69 al. 1 et 77 PPF; art. 50 al. 2 DPA

3 art. 48 al. 3 DPA

4 art. 89 al. 3 LD

5 Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 349

6 art. 68 PPF

7 art. 49 al. 2 DPA

8 art. 49 al. 2 in fine DPA; selon Peter, Ermittlungen, p. 36, l'accusé préfère souvent pour éviter toute publicité renoncer à l'assistance d'un fonctionnaire communal

d'accusation du Tribunal fédéral statue sur l'admissibilité de la perquisition¹. Toute personne intéressée, affectée directement par la perquisition, peut s'y opposer². Très souvent, ce sont des banques qui détiennent des papiers. Elles ne peuvent opposer le secret bancaire qu'en cas de procédure administrative³. Il convient par conséquent de bien délimiter les circonstances dans lesquelles une action pénale est ouverte. Le Tribunal fédéral a fixé les conditions selon lesquelles une perquisition auprès d'une banque est admissible⁴. Il faut qu'elle se justifie par des soupçons précis et objectivement fondés, que le principe de la proportionnalité soit respecté, que l'objet de la mesure soit circonscrit de façon suffisamment précise et que, dans le cas où la banque visée n'est pas impliquée dans la procédure pénale, la perquisition ne soit pas fondée sur des faits ou éléments découverts lors d'un contrôle dans le cadre duquel le secret bancaire est garanti.

1 art. 69 al. 3 PPF; art. 50 al. 3 DPA; aucune plainte ne peut être déposée contre la mise sous scellés et le dépôt en lieu sûr de papiers, consécutifs à l'opposition du détenteur à la perquisition, car cela ne constitue pas une mesure de contrainte. Une plainte n'est admissible que si l'administration tarde à requérir l'autorisation de lever les scellés et cause de ce fait un préjudice à l'intéressé; ATF 109 IV 153

2 ATF 104 IV 125, 129

3 Aubert, Kernin, Schönle, p. 114

4 ATF 104 IV 125, 131, consid. 3b

7. La fouille corporelle

7.1. Définition

La fouille corporelle est l'exploration du corps ou des vêtements que porte une personne aux fins de découvrir des objets ou traces cachés résultant d'une infraction¹. La fouille se distingue de l'examen médical qui a pour objet l'analyse de l'état de santé du corps. L'examen médical est ordonné par l'autorité compétente lorsqu'elle espère trouver sur le corps de l'inculpé ou de la victime des traces relevant d'une infraction, telles que des traces de sang².

7.2. Les bases légales

La PPF admet la fouille corporelle de l'inculpé³ et son examen mental⁴. En revanche, le législateur n'a pas réglementé l'examen médical. Sans nul doute, cette atteinte affecte gravement la liberté personnelle. En l'absence d'une base légale expresse, les autorités ne peuvent recourir à cette mesure de contrainte. Il en va de même en DPA qui connaît seulement la fouille corporelle⁵.

Les dispositions de la LD sont d'une autre nature. Les art. 36 al. 5 et 89 al. 1 habilent les agents de la douane à procéder au cours du contrôle de frontière à la visite corporelle des personnes suspectes de porter sur elles des marchandises prohibées ou passibles de droits.

7.3. La procédure

La doctrine admet que les organes chargés de tâches de police judiciaire peuvent, sans ordre préalable d'une autorité hiérarchique supérieure, fouiller des individus suspects⁶. Il s'agit d'une mesure policière particulière qui s'inscrit dans le cadre des opérations générales de recherche.

La fouille doit toujours être opérée par une personne du même sexe ou par un médecin⁷. Il nous semble que la prescription de l'art. 53 OLD, selon laquelle la fouille doit être faite dans des locaux convenables, clos et chauffés, s'applique à toute intervention policière.

1 Clerc, *Initiation*, no. 171, p. 177; Futterlieb, p. 9, Piquerez, *précis*, p. 236

2 Futterlieb, p. 15

3 art. 67 *in fine* PPF

4 art. 91 al. 2 PPF

5 art. 48 al. 2 DPA

6 Futterlieb, p. 91; Schütz, p. 82

7 art. 48 al. 2 *in fine* DPA

8. Les mesures d'identification

8.1. Définition

La doctrine comprend par l'ensemble des mesures d'identification tous les actes auxquels procèdent les organes de police judiciaire pour connaître l'identité d'un individu¹. Ces actes comportent notamment la photographie, la prise d'empreintes digitales et la constitution de recueils de signalements².

8.2. Les bases légales

Les mesures d'identification restreignent la liberté personnelle et portent atteinte à la dignité humaine. Le professeur Schubarth exige qu'une base légale expresse habilite les autorités à procéder à ces opérations³ et arrive à la conclusion qu'à défaut, les organes chargés de tâches de police judiciaire ne sont pas fondés à recourir à ces mesures⁴.

Le Tribunal fédéral a tranché que la photographie et la prise des empreintes digitales restreignent la liberté personnelle, mais qu'elles ne constituent pas des atteintes graves⁵. Se pose alors la question de savoir si les mesures d'identification trouvent une base légale suffisante dans les dispositions générales de la procédure qui imposent à la police judiciaire la mission générale de découvrir les infractions. Le professeur Noll semble l'admettre car, selon lui, l'atteinte est minime⁶.

Le Tribunal fédéral⁷ distingue entre les mesures d'identification et la fouille corporelle. Il admet toutefois que les mesures d'identification puissent trouver une base légale suffisante dans les dispositions qui règlent la fouille de personnes. La Cour suprême est de l'avis que la prise d'empreintes digitales fait partie de la fouille corporelle au sens large. S'agissant de la prise de photographies par contre, il admet qu'il est impossible de parler de fouille. L'art. 4 Cst. féd. n'interdit cependant pas d'y appliquer les dispositions sur la fouille par analogie, selon le principe *in maiore minus*. La fouille du corps dévêtu est un empiètement plus grave sur la liberté qu'une simple photographie.

1 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 210

2 Benfer, p. 14 et 125

3 Schubarth, Photokonfrontation, p. 115

4 Schubarth, Photokonfrontation, p. 116

5 ATF 107 Ia 138, 145

6 Noll, Technische Methoden, p. 53

7 ATF 107 Ia 138, 146; voir également ATF 109 Ia 146, 156

Le professeur Schubarth a vivement critiqué cette jurisprudence¹. Selon lui, cet arrêt constitue une entorse au principe de la légalité. Le fait qu'une atteinte à la liberté paraisse nécessaire ne peut remplacer l'exigence d'une base légale: "Kriminalistisch notwendige Grundrechtseingriffe dürfen vielmehr solange nicht eingesetzt werden, wie die gesetzliche Grundlage dafür fehlt".

A notre avis, on ne peut pas être aussi catégorique. D'une part, il s'agit d'une atteinte qui ne doit pas être qualifiée de "grave". D'autre part, l'intérêt public exige que les infractions soient poursuivies efficacement et rapidement². Certes, il est souhaitable que la loi régleteroit expressément les mesures d'identification, mais nous nous rallions à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il convient cependant de faire quelques remarques. Il nous semble admissible de conclure à la compétence des autorités de poursuite dans le domaine des mesures d'identification, malgré l'absence d'une base légale expresse. Si le législateur donne aux organes compétents le droit de fouiller un individu, il leur donne donc implicitement le droit de procéder à des investigations plus techniques sur le corps de la personne, telles que la prise d'empreintes digitales ou de photographies, dans la mesure où ces mesures se révèlent nécessaires en vertu du principe de la proportionnalité. On peut ainsi se demander si, en procédure pénale administrative, de telles mesures peuvent se révéler nécessaires. Nous ne voulons l'exclure d'emblée. Imaginons en effet des cas révélant une très grave criminalité économique et fiscale qui justifieraient, le cas échéant, le recours à cette mesure. En principe, des mesures d'identification ne sont toutefois pas nécessaires, à moins que l'individu doive être mis en détention préventive.

8.3. Procédure

En principe, chaque agent qui a qualité d'organe de police judiciaire peut procéder aux mesures d'identification. Les organes chargés de la police de frontière n'ont toutefois pas cette compétence. Certes, les postes-frontière sont reliés au système RIPOL et disposent des renseignements du Moniteur suisse de police, mais si un individu ne peut être identifié lors du passage de la frontière, les organes de la douane le refoulent ou, en cas de soupçon d'infraction, le remettent entre les mains des autorités cantonales ou fédérales de police compétentes.

¹ Schubarth, Photokonfrontation, p. 116

² ATF 107 Ia 138, 147

8.4. La conservation du matériel signalétique

Nous avons déjà signalé que le service d'identification du Bureau central suisse de police enregistre le signalement des personnes qui ont fait l'objet d'une enquête pénale. Par matériel signalétique, on comprend d'une part l'identification des empreintes digitales¹ et, d'autre part, l'établissement de l'index central des dossiers².

En PPF, comme nous venons de le démontrer, les organes de la police judiciaire peuvent, le cas échéant, recourir aux mesures d'identification. La question se pose de savoir si l'on peut en déduire la compétence de ces organes de stocker dans des fichiers les données ainsi récoltées. Le Tribunal fédéral, pour sa part, a laissé ouverte la question de savoir si la conservation des fichiers constitue une atteinte grave à la liberté³.

Nous avons déjà souligné que la loi de procédure doit fixer les conditions selon lesquelles un individu peut être soumis aux mesures d'identification. Cette loi doit également établir les critères d'après lesquels ces documents sont conservés ou détruits⁴. Par conséquent, les autorités de poursuite, qu'elles soient cantonales ou fédérales, communiquent leurs données au service d'identification en tenant compte des conditions posées par la loi de procédure applicable. C'est ce qui semble également découler de l'art. 3 al. 1 de l'Ordonnance sur le service d'identification.

La PPF est muette à ce sujet, ce qui n'est pas satisfaisant⁵. Il nous paraît que la compétence de procéder aux mesures d'identification n'englobe pas l'autorisation de conserver ces données. Il serait dès lors souhaitable que la PPF contienne une disposition relative au recours aux mesures d'identification et à la conservation des données signalétiques.

En attendant une disposition expresse, il faut exiger que l'ensemble des données concernant les personnes dont l'innocence est prouvée ou qui ont été acquittées soit immédiatement radié dans l'index des dossiers⁶. Il nous semble inadmissible que la personne intéressée doive rapporter la preuve de son innocence pour obtenir la radiation, comme l'Ordonnance sur le service d'identification l'exige⁷. Ce matériel signalétique doit être détruit d'office.

Les fichiers de police contenant des informations sur des auteurs d'infractions constituent un moyen indispensable dans la lutte contre la criminalité, ceci tant sur le plan de la prévention que sur le plan de la répression des infractions. En principe, les fiches doivent

1 art. 6 à 9 Ordonnance concernant le service d'identification

2 art. 10 à 14 Ordonnance concernant le service d'identification

3 ATF 107 Ia 138, 145

4 cf première partie, chap. III A 3.3.2 ci-devant

5 Benfer, p. 128

6 Benfer, p. 129; contra RJB 115 (1979), p. 35

7 art. 17 al. 1 Ordonnance sur le service d'identification

être détruites dès qu'elles n'ont plus aucun intérêt pour les organes de police, ce qui s'apprécie sur la base des expériences criminalistiques et tactiques et à la lumière du principe de la proportionnalité¹. L'Ordonnance du Conseil fédéral sur le service d'identification du Ministère public de la Confédération prévoit que les données introduites dans le système automatique d'identification des empreintes digitales (AFIS) soient radiées si la personne est morte, si elle a dépassé 80 ans, à la demande des autorités suisses ou étrangères de poursuite pénale qui les avaient fournies, ainsi qu'à la demande de la personne intéressée. L'intéressé peut notamment demander la radiation des données le concernant 5 ans après l'expiration du délai d'épreuve s'agissant d'une peine assortie du sursis, 10 ans après l'expiration de la durée fixée par le juge d'une peine d'arrêts, après le paiement ou le rachat d'une amende, ou encore après l'exécution d'une mesure éducative, 20 ans après l'expiration de la durée fixée par le juge d'une peine de réclusion ou d'emprisonnement². Si les données dactyloscopiques mémorisées dans AFIS sont radiées, les données correspondantes stockées dans l'index central des dossiers le seront également³.

Le Ministère public de la Confédération statue sur requête lorsque les données ont été obtenues lors d'une procédure conduite par lui ou ont été fournies par des organes étrangers. Si les données ont été communiquées par des autorités de poursuite ou des organes de police cantonaux, la requête est transmise pour décision à ces autorités ou organes⁴.

1 Strasser, p. 72

2 art. 17, al. 2 Ordonnance concernant le service d'identification

3 art. 14, al. 2 Ordonnance concernant le service d'identification

4 art. 18, al. 2 Ordonnance concernant le service d'identification

9. Les mesures de surveillance

9.1. Définition

Par mesure de surveillance, on entend la mainmise des autorités de poursuite sur les communications postales, télégraphiques et téléphoniques, ainsi que l'emploi de micros et de caméras de format miniature dans le but d'espionner ou d'écouter un individu suspecté d'avoir commis une infraction¹.

9.2. Les bases légales

La LF sur la protection de la vie privée² a profondément remanié le système de surveillance. Aux termes de l'art 179 octies CPS, n'est pas punissable celui qui, en vertu d'une autorisation expresse de la loi, ordonne des mesures officielles de surveillance de la correspondance postale, téléphonique ou télégraphique de personnes déterminées ou prescrit l'utilisation d'appareils techniques de surveillance, à condition qu'il demande immédiatement l'approbation du juge compétent. Le juge doit vérifier si la gravité ou la particularité de l'infraction justifie cette intervention. Ainsi, il garantit que les droits élémentaires de l'inculpé sont respectés. Il assume en quelque sorte la défense des intérêts de l'inculpé face aux organes de police, car la personne directement touchée par cette mesure n'a évidemment pas connaissance de la surveillance. Malgré l'intervention du juge, les mesures de surveillance restent des mesures de contrainte essentiellement policières.

Les art. 66 à 66 quater PPF déterminent les conditions matérielles qui permettent une surveillance du suspect ou de l'inculpé. Trois conditions cumulatives doivent être réalisées: la poursuite pénale doit avoir pour objet soit un crime ou un délit dont la gravité ou la particularité justifie l'intervention, soit un acte punissable commis par téléphone. Des faits déterminés doivent permettre de présumer que la personne à surveiller est l'auteur de l'infraction ou y a participé. En outre, le principe de la subsidiarité exige qu'à défaut d'une telle surveillance, les investigations nécessaires eussent été notablement plus difficiles à mener, ou que d'autres actes d'instruction n'aient pas donné de résultats satisfaisants³. Des tiers peuvent également être surveillés lorsque les conditions justifiant la surveillance de l'inculpé ou du suspect sont remplies. Là encore, il faut que certains faits permettent de présumer que ces personnes reçoivent ou transmettent des informations

¹ Clerc, *Initiation*, no. 172, p. 179; Foëx, p. 52

² RO 1979, 1190

³ art. 66 al. 1 lit. a à c PPF; Foëx, p. 53; Huber, *Geheimsphäre*, p. 298

qui sont destinées à l'inculpé ou qui proviennent de lui¹. Font exception les personnes qui en vertu de l'art. 77 PPF peuvent refuser le témoignage.

La surveillance peut être ordonnée à titre préventif, à condition que des circonstances particulières laissent présumer qu'un acte punissable particulièrement grave se prépare². Cette mesure ne peut pas être ordonnée sur la base d'un simple soupçon³. Le champ d'application des mesures de surveillance à titre préventif est donc étroit, "car on sera très proche de l'instruction pénale sur la tentative du crime ou du délit et, par là, des mesures de surveillance à titre de moyens d'investigation"⁴.

La procédure pénale administrative ignore cette mesure de contrainte, bien qu'on puisse s'imaginer des infractions aux lois de droit administratif qui justifieraient le recours éventuel aux mesures de surveillance⁵. M. Peter rend tout de même attentif aux cas où le Conseil fédéral décide la jonction d'une enquête pénale administrative et d'une poursuite pénale ordinaire entre les mains d'une autorité cantonale⁶. Cet auteur ne semble pas exclure que les autorités de poursuite puissent exploiter les moyens de preuve obtenus grâce à la surveillance ordonnée dans la procédure ouverte conformément au droit cantonal pour la procédure pénale administrative qui leur a été déléguée. Il nous paraît cependant inadmissible d'utiliser des moyens de preuve ainsi obtenus dans le cadre d'une autre procédure en cours. Un "Zufallsfund"⁷, une découverte due au hasard, ne peut être exploitée par les autorités de poursuite que si l'infraction ainsi découverte est suffisamment grave pour justifier le recours à la surveillance technique du suspect. Si l'infraction ne répond pas aux critères établis par l'art. 66 al. 1 lit. a à c PPF, les enregistrements et photographies ne devraient pas être admis comme moyens de preuve⁸.

9.3. La procédure

La loi restreint le nombre des organes qui peuvent ordonner une mesure de surveillance. Pendant les recherches préliminaires de la police judiciaire, seul le procureur général peut prescrire la surveillance de la correspondance postale, téléphonique ou télégraphique ou l'utilisation d'appareils techniques⁹. Les autorités cantonales de police ne peuvent en

1 art. 66 al. 1 bis PPF; Foëx, p. 53

2 art. 72 al. 2 PPF

3 Peter, Schutz der persönlichen Geheimsphäre, p. 307

4 Foëx, p. 54

5 Huber, Geheimsphäre, p. 309

6 Peter, Schutz der persönlichen Geheimsphäre, p. 309, note 39

7 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 207

8 Hauser parle de "Beweisverbot", cf Kurzlehrbuch, p. 163 et 207

9 art. 72 al. 1 PPF

aucun cas agir de leur propre compétence, comme c'est le cas pour l'arrestation ou la fouille corporelle¹. Il faut souligner que cette restriction concerne également l'utilisation d'appareils techniques². Sans un ordre formel du procureur, aucun policier ne peut poser des micros ou des appareils de photo dans l'appartement d'un individu suspect, même pas en cas de péril en la demeure.

Dans la mesure où le procureur ordonne des recherches en vertu de l'art. 259 PPF, il a également la compétence d'ordonner des mesures de surveillance, ce qui peut se révéler nécessaire dans le cadre de la poursuite des infractions à la LF sur les stupéfiants³, à moins que l'autorité cantonale compétente n'ait déjà ordonné cette mesure.

La procédure est caractérisée par trois éléments: l'officialité, la rapidité et le secret⁴. "L'officialité s'impose ici non pas tant parce qu'il s'agit de procédure pénale que parce qu'il faut que la personne écoutée, peut-être innocente ou inoffensive, et qui ignore qu'elle est surveillée, soit en quelque sorte représentée par quelqu'un qui prenne en charge les droits qu'elle est hors d'état d'exercer"⁵. C'est le président de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral qui doit examiner la décision du procureur. Il l'annule "s'il constate qu'il y a eu violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation"⁶. Par conséquent, le pouvoir de cognition du juge est restreint. D'une part, la documentation que le procureur lui remet est forcément lacunaire⁷. D'autre part, le juge se contente de vérifier la conformité de la mesure aux exigences de la loi et intervient en cas d'abus manifeste du pouvoir d'appréciation⁸.

La procédure est rapide: le juge doit être mis en possession du dossier dans les 24 heures qui suivent la décision du procureur⁹. Le président de la Chambre d'accusation rend sa décision dans les cinq jours à partir du moment où la surveillance a commencé¹⁰. Si le juge confirme la décision, sa validité est limitée à six mois. Le procureur peut toutefois

1 Peter, *Schutz der persönlichen Geheimsphäre*, p. 308

2 Huber, *Geheimsphäre*, p. 301

3 Peter, *Schutz der persönlichen Geheimsphäre*, p. 308

4 Foëx, p. 55

5 Foëx, p. 55

6 art. 66 ^{ter} al. 1 PPF

7 Foëx, p. 56

8 Peter, *Schutz der persönlichen Geheimsphäre*, p. 310; selon Foëx, p. 55, le juge annule la décision déjà "en cas d'excès ou d'abus pur et simple". Nous ignorons si le président de la Chambre d'accusation fait cette distinction subtile

9 art. 66 ^{bis} al. 1 PPF

10 art. 66 ^{quater} al. 1 PPF; ce n'est qu'un délai d'ordre, cf Peter, *Schutz der persönlichen Geheimsphäre*, p. 310

demander la prolongation de la durée de la surveillance, ceci au plus tard 10 jours avant l'expiration de délai de six mois¹.

Si le juge refuse l'approbation, la surveillance doit cesser immédiatement². Le législateur n'a pas tranché la question de savoir si les moyens de preuve obtenus pendant la courte durée de la surveillance non autorisée doivent être détruits. Peter³ et Huber⁴ proposent que le juge statue en même temps que la décision relative à la suppression de la surveillance sur les moyens de preuve déjà récoltés. Il nous semble que si le juge interdit la surveillance pour cause de violation du droit fédéral, les moyens de preuve déjà obtenus sont illégaux et ne peuvent pas figurer au dossier.

La procédure est secrète. L'inculpé n'en est pas informé. En l'état actuel des choses, il peut seulement en avoir connaissance si les procès-verbaux d'écoute deviennent des moyens de preuve administrés en justice. La personne surveillée n'est pas renseignée après coup du fait qu'elle a fait l'objet d'une surveillance. Des intérêts publics prépondérants peuvent souvent l'emporter sur le devoir de renseigner, principalement dans les affaires pénales relevant de la protection de l'Etat⁵. Le Tribunal fédéral, pour sa part, a constaté que l'on ne saurait renoncer systématiquement à avertir après coup une personne touchée par une mesure sans enfreindre le principe de la proportionnalité et l'art. 13 CEDH. Les autorités ne peuvent qu'exceptionnellement renoncer à informer l'intéressé. Il faut en effet qu'un intérêt public important exige le maintien du secret. Dans de tels cas, l'information pourrait être en contradiction avec le but visé par la surveillance⁶.

Dans sa pratique, le Ministère public de la Confédération tient compte de cette jurisprudence⁷. Dans son Message concernant la révision de la Loi fédérale d'organisation judiciaire du 29 mai 1985, le Conseil fédéral propose l'introduction dans la PPF d'un art. 66 quinquies⁸ qui obligerait les autorités compétentes à communiquer à la personne concernée qu'elle a fait l'objet d'une surveillance, à moins que des intérêts publics importants exigent le maintien du secret. Selon le projet de Conseil fédéral, l'autorité indiquerait les motifs, le genre et la durée de la surveillance. L'obligation de renseigner n'améliore pas forcément la protection de l'individu⁹. Certes, le Conseil

1 art. 66 bis al. 2 PPF. Le juge peut autoriser la surveillance à titre provisoire. Dans ce cas là il impartit au procureur un délai, à l'expiration duquel celui-ci aura à justifier la mesure en complétant le dossier ou lors d'un débat oral; art. 66^{ter} al. 2

2 Huber, *Geheimsphäre*, p. 307

3 Peter, *Schutz der persönlichen Geheimsphäre*, p. 311

4 Huber, *Geheimsphäre*, p. 307

5 FF 1985 II, p. 874

6 ATF 109 Ia 273

7 FF 1985 II, p. 875

8 FF 1985 II, p. 875s, p. 927 et p. 974

9 cf Schmid, *Die nachträgliche Mitteilung*, p. 37ss

fédéral propose que toute personne touchée par une mesure de surveillance puisse recourir auprès du président de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral si le procureur fédéral refuse le renseignement¹. Dans l'immense majorité des cas cependant, les personnes surveillées ignorent complètement la surveillance. Il faut déduire du texte proposé que si une personne a le moindre doute, elle a le droit d'être renseignée par le Ministère public ou, en cas de refus du renseignement, par le président de la Chambre d'accusation. Selon le professeur Schmid, le législateur ne songe pas tellement à la réparation effective du dommage que la personne intéressée aurait subi; il se contente de donner aux intéressés le sentiment qu'ils pourraient, en principe, s'opposer à un tel acte de l'autorité². Il nous semble que le système proposé risque de provoquer une avalanche de demandes. En effet, les autorités ne sont pas seulement obligées de répondre aux demandes des personnes qui ont effectivement fait l'objet d'une surveillance, mais également de n'importe quel individu qui craint d'avoir été surveillé.

Il faut reconnaître toutefois que dans les cas où l'intérêt public exige le maintien du secret, les droits du suspect sont garantis. Le projet de loi prévoit en effet que si le procureur renonce à la communication, il doit requérir l'approbation du président de la Chambre d'accusation.

Notons pour terminer que les organes des PTT sont obligés de collaborer avec les autorités de poursuite. Les demandes de surveillance doivent être adressées à la direction d'arrondissement postal en cas de surveillance de la correspondance postale³, et à la division principale des services du contentieux de la Direction générale des PTT pour la surveillance de la correspondance téléphonique⁴. Ces services examinent la compétence de l'autorité dont émane la demande, mais n'ont pas à attendre l'approbation du juge. En revanche, ils ont l'obligation d'informer le juge compétent de la fin de la mesure de surveillance⁵.

1 projet d'art. 66 quinquies al. 3

2 Schmid, Die nachträgliche Mitteilung, p. 45

3 art. 6 LPS; art. 18 O (I) relative à la LSP

4 art. 7 al. 1 LCTT; art. 12 al. 1 O (II) relative à la LCTT

5 Huber, Geheimnissphäre, p. 310; Zelger, p. 125s

10. Les interrogatoires et auditions

L'interrogatoire et l'audition restent les principales sources de renseignements des autorités de poursuite¹. Ces deux moyens d'investigation servent à la recherche de la vérité matérielle et à la recherche des raisons qui ont incité l'auteur à commettre son acte². En doctrine, on oppose souvent l'interrogatoire à l'audition. Par interrogatoire, il faut comprendre "l'entretien du juge avec la personne poursuivie (...), entretien au cours duquel elle fait sa déclaration et répond aux questions du magistrat"³. Par contre, le magistrat ou le fonctionnaire compétent procède à des auditions dans la mesure où il s'entretient avec les témoins, la victime, le plaignant ou la partie civile⁴. Bien qu'il s'agisse plutôt de termes techniques, nous distinguons dans les développements qui suivent ces deux formes d'entretien, car les conséquences d'un manquement aux obligations légales ne sont pas les mêmes pour l'inculpé et pour le témoin récalcitrant.

10.1. L'interrogatoire de l'inculpé

10.1.1. La base légale

L'inculpé est la personne qui est soupçonnée d'avoir commis une infraction et qui, de ce fait, est l'objet des recherches de la police judiciaire ou du juge d'instruction⁵. En principe, c'est le juge qui interroge l'inculpé. Certaines législations cantonales cependant reconnaissent expressément à la police judiciaire le droit de le faire⁶. La doctrine admet unanimement que les organes de la police judiciaire ont toujours le droit d'interroger une personne suspecte, même lorsqu'aucune disposition ne le prévoit expressément⁷. Cette compétence découle de la mission générale de la police.

En PPF, l'interrogatoire de l'inculpé est réglementé aux art. 39 à 43. Dans la mesure où les organes de la police judiciaire procèdent aux interrogatoires, ils sont également tenus de respecter ces prescriptions⁸. L'inculpé ne sera toutefois pas contraint de comparaître devant les fonctionnaires chargés des enquêtes policières⁹. En PPF, seul le juge peut

1 Clerc, *Initiation*, no. 149, p. 152; Piquerez, *traité*, no. 562, p. 378

2 de Graffenried, p. 71

3 Chambon, no. 290, p. 232

4 Chambon, no. 290, p. 232

5 Walder, *Vermehrung*, p. 53

6 Piquerez, *traité*, no. 467, p. 319 et art. 67 al. 2 CPP JU; Zelger, p. 47 et § 82 al. 1 CPP NW p. ex.

7 Göldüklü, p. 122; Huggenberger, p. 173; Schütz, p. 121; Hauser parle de "protokollarische Einvernahme der Beteiligten", *Kurzlehrbuch*, p. 217; Locher, p. 89 et 113, reconnaît à la police le droit d'interroger des personnes d'une manière informelle, si une enquête pénale n'est pas encore ouverte

8 Peter, *Ermittlungen*, p. 564; cf art. 103 al. 1 PPF

9 Walpen, p. 163

établir un mandat de comparution ou un mandat d'amener¹. Une personne suspecte peut seulement être mise à la disposition des policiers dans la mesure où les conditions permettant l'arrestation provisoire sont réalisées². En pratique, les organes de la police judiciaire convoquent les personnes suspectes. L'immense majorité d'entre elles se présente, car souvent les personnes convoquées croient être obligées de comparaître³.

En DPA, l'interrogatoire de l'inculpé par le fonctionnaire enquêteur se fait conformément à l'art. 39. Le droit d'interroger les suspects appartient également aux organes de la douane dans le cadre du contrôle de frontière⁴.

10.1.2. Les organes compétents et la procédure

On peut se demander si chaque fonctionnaire chargé de tâches de police judiciaire en PPF a le droit de procéder à des interrogatoires. La réponse est nuancée. On se souvient que l'individu appréhendé ou mis en détention préventive doit être interrogé par une autorité compétente pour décerner un mandat d'arrêt. Il s'agit du procureur de la Confédération, d'un de ses remplaçants, ou des procureurs des cantons. Cela nous permet de déduire que le premier interrogatoire doit être mené par une personne qui a la compétence pour décerner un mandat d'arrêt, dans la mesure où, à l'issue de cet interrogatoire, la personne entendue risque d'être mise en détention préventive. En revanche, si les conditions d'une mise en détention préventive ne paraissent d'emblée pas réalisées, l'interrogatoire peut être mené par un fonctionnaire subalterne, à condition qu'il ait été chargé par un organe compétent d'établir un mandat d'arrêt. Une telle réglementation permet le concours de spécialistes. Les infractions à la législation sur l'aviation civile ou à la législation sur les télécommunications, par exemple, ne peuvent être élucidées sans le concours de fonctionnaires de l'Office fédéral de l'aviation civile ou des PTT. Leur présence lors de l'interrogatoire de l'inculpé peut se révéler indispensable.

Conformément à l'art. 39 DPA, l'interrogatoire est mené par le fonctionnaire enquêteur.

La personne qui mène l'interrogatoire invite l'inculpé à décliner son nom, son âge, sa profession, son lieu d'origine et de domicile⁵. Le juge donne connaissance à l'inculpé du fait qui lui est imputé. Lors de l'interrogatoire, l'inculpé doit avoir la possibilité de s'exprimer sur l'inculpation et d'énoncer les faits et les preuves à sa décharge⁶. Le

1 art. 30 et 31 PPF; voir également art. 39 PPF

2 Peter, Ermittlungen, p. 564, spéc. note 39

3 Walpen, p. 163

4 art. 30 al. 1 et 89 LD

5 art. 40 al. 1 PPF; art. 39 al. 1 DPA

6 art. 40 al. 2 PPF; art. 39 al. 2 DPA

fonctionnaire chargé de l'interrogatoire établit un procès-verbal qui doit être confirmé par la signature de la personne entendue¹.

On ne peut exiger de l'inculpé qu'il s'accuse lui-même ou qu'il renforce les soupçons qui pèsent sur lui. Il est entendu que le fonctionnaire chargé de l'interrogatoire s'abstient de tout moyen de contrainte physique ou psychique et qu'il ne se permet aucune menace ou promesse, aucune indication contraire à la vérité, ni aucune question captieuse².

10.2. Les auditions

10.2.1. L'audition des personnes entendues à titre de renseignement

La PPF autorise la police à interroger des personnes qui ne sont pas inculpées. En revanche, les organes chargés de tâches de police judiciaire ne peuvent procéder à l'audition formelle de témoins, cette compétence étant réservée au juge³. Toutefois, la police peut s'adresser à titre informel aux personnes susceptibles de posséder certains renseignements.

L'interrogatoire des personnes entendues à titre de renseignement doit pourtant respecter "dans la mesure du possible"⁴ les prescriptions des art. 75ss PPF, notamment les prescriptions relatives au droit de refuser le témoignage⁵. Par conséquent, la personne entendue à titre de renseignement, qui ment ne peut pas se rendre coupable de faux témoignage⁶. Elle est libre de déposer ou de se taire, ne peut être amenée à l'interrogatoire contre son gré, ni être soumise aux sanctions disciplinaires de l'art. 38 PPF.

En procédure pénale administrative, le fonctionnaire enquêteur requiert des informations orales ou écrites des personnes entendues à titre de renseignement⁷. Le législateur a visiblement préféré cette forme de l'interrogatoire des tiers à l'audition formelle des témoins⁸. Le fonctionnaire enquêteur n'a pas besoin de recourir aux prescriptions qui régissent l'audition formelle des témoins.

1 art. 38 al. 2 DPA; l'art. 43 PPF n'exige pas que l'inculpé signe le procès-verbal, mais il faut que celui-ci ait l'occasion d'en prendre connaissance nous semble-t-il. C'est la raison pour laquelle nous pensons que l'inculpé doit, dans la mesure du possible, pouvoir signer le procès-verbal

2 art. 41 al. 1 PPF; art. 39 al. 5 DPA

3 Hauser, Zeugenbeweis, p. 85; Peter, Ermittlungen, p. 565;

4 Rapp. gest. 1944, p. 188

5 Hauser, Zeugenbeweis, p. 85

6 Walpen, p. 163

7 art. 40 DPA

8 voir chap. 10.2.2 ci-après

10.2.2. L'audition des témoins

Les organes chargés de tâches de police judiciaire en PPF ne peuvent pas entendre de témoins. Cette compétence est réservée exclusivement au juge¹. Par contre, le fonctionnaire enquêteur peut entendre des témoins s'il n'est pas possible d'élucider suffisamment les faits d'une autre manière². Par conséquent, l'audition de témoins est subsidiaire par rapport aux interrogatoires informels. Si l'audition de témoins se révèle nécessaire, le fonctionnaire enquêteur y procède conformément aux art. 74 à 85 et 145 al. 2 PPF³. Il s'ensuit que le témoin doit être rendu attentif au fait que, s'il ne dit pas la vérité, il peut se rendre coupable de faux témoignage.

En cas d'audition formelle d'un témoin, l'inculpé et son défenseur ont le droit d'assister à l'audition. Ils peuvent poser des questions complémentaires par l'intermédiaire du fonctionnaire enquêteur⁴. En pratique toutefois, l'audition de témoins n'a pas beaucoup d'importance. Des enquêtes empiriques ont d'ailleurs démontré que les témoignages ne sont pas toujours dignes de confiance, mais très fréquemment lacunaires et imprécis. Les agents qui procèdent aux auditions réalisent bien que les témoignages doivent en quelque sorte être pondérés en tenant compte de la qualité de certaines personnes entendues⁵.

1 Peter, Ermittlungen, p. 565; Rapp. gest. 1944, p. 187

2 art. 41 al. 1 DPA

3 art. 41 al. 2 DPA

4 art. 41 al. 3 DPA

5 voir Rolf Becker, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, RSJ 1985, p. 53ss

IV. Les rapports entre les organes chargés de tâches de police judiciaire et les justiciables

1. Le problème des relations spécifiques entre les particuliers et les organes chargés de tâches de police judiciaire

1.1. La notion du statut particulier

La doctrine des rapports de puissance spéciaux est d'origine allemande et date du milieu du 19^{ème} siècle¹. Cette conception évoque l'époque où les individus dépendaient encore d'une monarchie². Les juristes d'alors appelaient les rapports juridiques entre l'Etat et le citoyen rapports de puissance généraux ("allgemeines Gewaltverhältnis")³. En vertu de ce principe, le roi et ses fonctionnaires ne pouvaient porter atteinte aux droits des citoyens qu'en se fondant sur une base légale expresse⁴. Pourtant, les justiciables qui se trouvaient dans un rapport particulièrement étroit avec le roi, dont découlait une obligation de fidélité envers celui-ci, en l'occurrence les fonctionnaires et les militaires, ne pouvaient pas se prévaloir du respect du principe de la légalité ni de la garantie des droits fondamentaux. Par rapport au souverain, ils se trouvaient dans un rapport de puissance particulier ("besonderes Gewaltverhältnis")⁵, naguère appelé rapport de sujétion spécial.

Le droit suisse, largement influencé par la doctrine allemande, a repris la notion des rapports de puissance spéciaux, bien que cette doctrine n'ait jamais atteint la même portée et importance qu'en Allemagne^{6,7}.

Chaque individu, qu'il soit citoyen ou étranger, se trouve incontestablement dans un rapport de subordination par rapport à l'Etat sur le territoire duquel il se trouve⁸. Ce rapport se caractérise par le fait que l'individu est astreint à remplir un certain nombre d'obligations dont l'Etat peut réclamer l'exécution, par la contrainte directe s'il le faut⁹. Ce lien entre l'Etat et l'individu peut être appelé rapport de puissance général ou ordinaire, ou allgemeines Gewaltverhältnis¹⁰.

1 Ronellenfitch, p. 933

2 Fleiner, p. 135; Grisel, p. 229; Hug-Beeli, p. 33

3 Ronellenfitch, p. 934

4 Fleiner, p. 135

5 Ronellenfitch, p. 934s

6 Hug-Beeli, p. 35

7 en droit allemand, cette notion continue d'être l'objet de vives discussions; cf Folkert Kiepe, *Entwicklungen beim besonderen Gewaltverhältnis und beim Vorbehalt des Gesetzes*, DStV 1979, p. 399ss; Ronellenfitch, p. 933ss

8 Hug-Beeli, p. 32; Pellegrini, p. 54s

9 Hug-Beeli, p. 33; Pellegrini, p. 55

10 Pellegrini, p. 54

Cependant un certain nombre de personnes se trouvent dans un rapport particulièrement étroit avec l'Etat. Ces individus remplissent également leurs obligations ordinaires et générales de citoyen, auxquelles s'ajoutent d'autres devoirs et, bien entendu, d'autres droits¹, qui découlent de leur statut particulier². Dans cette catégorie se trouvent notamment les fonctionnaires, les usagers des établissements publics, les militaires et les détenus³. Néanmoins, le terme de "rapports de puissance spéciaux" qui qualifiait autrefois cette situation particulière fut abandonné par la suite et remplacé par la notion de "rapport de droit spécial" ou de "statut particulier"⁴.

Quelle est la particularité du rapport de droit spécial? On se rappelle que toute atteinte à la liberté individuelle doit reposer sur une base légale, être dans l'intérêt public et se conformer au principe de la proportionnalité. Jadis, le Tribunal fédéral affirmait que, dans la mesure où le statut particulier reposait sur une base légale, il n'était pas nécessaire que les restrictions à la liberté individuelle des personnes soumises au statut se fondent elles-mêmes sur une base légale expresse. Ces restrictions n'étaient qu'une conséquence nécessaire du statut particulier qui comprenait une clause générale permettant à l'autorité de restreindre quelques droits individuels fondamentaux des justiciables dans la mesure où le statut l'exigeait⁵.

Cette jurisprudence fut abandonnée dans un arrêt Minelli⁶. Pour des raisons fondées sur la notion de l'Etat de droit, le Tribunal fédéral jugea indispensable de fixer dans une loi, ou dans une ordonnance qui en dépend, les modalités de la restriction de la liberté personnelle des personnes soumises au statut particulier. Le principe selon lequel l'activité administrative doit reposer sur une base légale ne se réfère pas uniquement au fondement du rapport de droit spécial, mais également à son contenu. Le but du rapport particulier et les atteintes à la liberté qui en découlent doivent également être définis dans une loi au sens formel⁷.

Cette jurisprudence fut précisée. Dans un arrêt qui examinait les conditions de la détention préventive, le Tribunal fédéral précisa que "la mesure d'incarcération (...) doit certes reposer sur une base légale, être dans l'intérêt public et être conforme au principe de la proportionnalité. Mais une fois incarcérés, les intéressés sont soumis aux restrictions qui découlent de la mesure de contrainte qui leur est imposée et du rapport spécial qui les lie à l'Etat"⁸. La Cour suprême, se référant à l'arrêt Minelli précité, déclara toutefois qu'il est indispensable "de fixer, dans un règlement ou dans une loi, les limitations de la liberté

1 Hug-Beeli, p. 40

2 Fleiner, p. 136; Grisel, I, p. 318; Pellegrini, p. 56

3 Fleiner, p. 136; Grisel, I, p. 318s

4 Grisel, I, p. 229; ATF 98 Ia 365

5 ATF 98 Ib 301, 305

6 ATF 98 Ia 262, 268

7 Hug-Beeli, p. 41

8 ATF 106 Ia 277, 281

personnelle que les détenus et les condamnés doivent subir pendant leur détention en prison (...). Dès lors, le régime de détention ne peut être laissé à l'appréciation plus ou moins arbitraire de l'administration pénitentiaire. S'il n'a pas à être réglé jusque dans les moindres détails, ce régime auquel les détenus sont soumis doit être, au moins dans les grandes lignes, fixé par un arrêté de portée générale que l'administration pénitentiaire sera tenue de respecter"¹.

Il est toutefois impossible de régler, dans le cadre d'un rapport de droit particulier, toutes les modalités qui déterminent les relations entre l'autorité étatique et l'individu; des atteintes à liberté ont pour base légale des clauses générales et abstraites². "Das strenge Legalitätsprinzip, wie es im allgemeinen Gewaltverhältnis gefordert werden muss, kann hier keine absolute Geltung beanspruchen"³. Dans la mesure où l'atteinte à la liberté est de peu de gravité, la base légale sur laquelle elle repose ne doit être aussi précise que dans les cas où le droit fondamental est sensiblement restreint. L'Administration peut être obligée de restreindre la liberté de l'individu soumis au rapport de droit particulier, "denn in der gesetzlichen Ermächtigung zur Einordnung eines Individuums in ein besonderes Gewaltverhältnis ist auch die Ermächtigung enthalten, die zur Erfüllung des Zweckes dieses Verhältnisses erforderlichen Massnahmen zu treffen"⁴.

Quand existe-t-il un statut particulier? La doctrine considère que les usagers d'un établissement public, les écoliers, les militaires et les fonctionnaires entretiennent un rapport de droit particulier avec l'Etat. On peut se demander si cette énumération est exhaustive. A notre avis, il faut garder à l'esprit les caractéristiques des rapports particuliers. Nous reprenons volontiers à cet effet les critères élaborés par M. Hug-Beeli⁵. Il s'agit premièrement d'un groupe bien déterminé de personnes qui se trouvent dans un rapport de subordination vis-à-vis de l'Etat. Deuxièmement, ces individus ont des obligations particulières à remplir ou à supporter, ce qui a pour conséquence la création de liens très étroits et personnels entre les représentants de l'autorité et l'administré, qui peut de son côté réclamer le respect de certains droits particuliers.

Ces critères cependant ne sauraient être considérés comme suffisants. Fleiner voit un critère particulier dans l'existence d'un pouvoir disciplinaire qu'exerce l'autorité sur ces groupes de personnes⁶, pouvoir qui se limite cependant au but et au contenu du statut particulier.

¹ ATF 106 Ia 277, 282

² Fleiner, p. 137, 138

³ Hug-Beeli, p. 41

⁴ Hug-Beeli, p. 42

⁵ Hug-Beeli, p. 39 et 40

⁶ Fleiner, p. 137

Un dernier élément significatif à notre avis est la durée du rapport particulier. Ce n'est que pendant une intervention prolongée de l'autorité que la liberté individuelle peut être sérieusement atteinte. Une limitation très passagère et occasionnelle des droits fondamentaux par contre ne crée pas encore de statut particulier.

Par conséquent, on se trouve en présence d'un rapport de droit particulier si trois conditions sont réalisées: un individu se trouve dans un rapport de subordination particulier face à l'autorité. Deuxièmement, l'autorité peut, en vertu d'une base légale qui détermine les modalités de la restriction de la liberté personnelle, exercer sur lui un droit de commandement ou un pouvoir disciplinaire. Ces relations entre l'autorité et le justiciable doivent être d'une certaine durée.

1.2. Le statut particulier en procédure pénale et ses conséquences sur les rapports entre justiciables et organes chargés de tâches de police judiciaire.

La doctrine¹ et la jurisprudence² admettent unanimement que l'incarcéré se trouve dans un rapport de droit spécial avec l'Etat. Plusieurs motifs peuvent inciter l'autorité à arrêter et incarcérer un individu. Un témoin récalcitrant, par exemple, peut être mis aux arrêts disciplinaires³. Un individu peut être détenu pour l'empêcher de commettre une infraction. S'il est soupçonné d'avoir commis une infraction, il peut être mis en détention préventive au cas où les conditions légales sont remplies et, en cas de condamnation à une peine privative de liberté, l'individu purge en principe sa peine dans un établissement de détention.

S'il est clair que l'individu en détention préventive se trouve dans un rapport de droit particulier à l'égard de l'Etat, on peut se demander si ce rapport est déjà établi lorsqu'une personne est interpellée et convoquée au cours d'une enquête ou d'une instruction pénale ouverte, soit en tant que suspect, de témoin ou d'expert. Incontestablement, les personnes concernées se trouvent dans une relation particulièrement étroite avec les représentants de l'Etat. Elles ont l'obligation de comparaître quand elles sont citées. Le fonctionnaire ou magistrat chargé de l'enquête a l'obligation, pour sa part, d'établir et de vérifier toutes les activités d'un individu prévenu d'avoir commis une infraction. C'est en vertu du principe de la recherche de la vérité que l'autorité doit démontrer ou vérifier l'exactitude de tous les faits allégués, ce qui selon le professeur Clerc⁴, implique trois opérations:

procéder aux investigations destinées à parvenir à la connaissance des faits, présenter le résultat de ces investigations et, finalement, apprécier la force probante de la preuve administrée, ce qui n'est possible qu'avec le concours de ceux qui peuvent donner des

¹ voir Hug-Beeli, p. 219ss et les références citées

² voir ATF 106 Ia 277 (GAP)

³ art. 88 PPF

⁴ Clerc, *Initiation*, no. 126, p. 137

renseignements: les témoins, les experts et, peut-être dans une moindre mesure, les inculpés. L'autorité peut contraindre toutes ces personnes à collaborer, le cas échéant en recourant aux mesures disciplinaires¹. Le témoin récalcitrant peut être condamné séance tenante à une amende, à des arrêts disciplinaires² ou être déféré au juge pénal pour insoumission à une décision³. L'expert qui ne s'acquitte pas de sa mission peut être remplacé⁴. Dans tous les cas, l'expert et le témoin peuvent être amenés devant l'autorité s'ils ont été valablement cités, s'ils font défaut sans excuse valable.

L'inculpé, à son tour, peut faire l'objet d'autres mesures de contrainte. Tous ces moyens coercitifs illustrent simplement le rapport de subordination entre l'autorité et la personne en cause, auquel elle ne peut se soustraire. De plus, ces rapports sont d'une certaine intensité, preuve en est que la personne est convoquée par l'organe qui mène l'enquête et qu'elle est obligée de se présenter.

Il nous paraît donc établi que tous les individus qui doivent se présenter devant une autorité chargée de poursuivre des infractions, à quelque titre que ce soit, acquièrent un statut particulier vis-à-vis de l'Etat et de ses représentants. Il est vrai cependant que le concept et la notion du statut particulier se réfèrent avant tout à l'exercice de l'activité administrative soumise au principe de la légalité⁵. Un procès pénal, en revanche, aboutit en principe à un jugement rendu par un tribunal. On peut se demander si, dans le contexte d'une action pénale, il y a lieu de parler d'un rapport de droit spécial vu que ce n'est pas l'administration, mais l'autorité judiciaire qui intervient à l'égard de l'individu. Nous nous contenterons de faire trois réflexions à ce sujet.

Tout d'abord, les organes de la justice sont également des organes de l'Etat, qu'ils représentent dans le cadre de leurs attributions avec la même autorité que les organes de l'administration.

Deuxièmement, il ne faut pas perdre de vue que les personnes en détention préventive se trouvent dans un rapport de droit particulier avec l'Etat. La base légale qui permet la détention préventive se trouve toujours dans une loi de procédure pénale. On peut toutefois se poser la question de savoir si les modalités de la restriction de la liberté individuelle y trouvent une base légale suffisante. Un examen rapide des dispositions relatives à l'exécution de la détention préventive révèle que le législateur n'a réglé cette matière que d'une manière très vague⁶. A deux reprises, le Tribunal fédéral s'est prononcé au sujet de la détention préventive en PPF⁷ précisant que l'art. 48 al. 1 2ème

1 Hauser, Kurzlehrbuch, p. 119, parle de "Disziplinargewalt"

2 art. 25 et 88 PPF

3 art. 41 al. 2 DPA

4 art. 25 al. 2 in fine DPA

5 Giacometti, p. 269ss

6 art. 48 al. 1 PPF; art. 58 DPA

7 arrêts Frauenknecht, ATF 96 IV 45 et 97 IV 70

phrase avait le pas sur les dispositions cantonales qui figurent dans les règlements de prison. C'est toujours d'après le droit fédéral, et non pas selon ces règlements, qu'il faut examiner si, par exemple, l'autorisation d'utiliser un poste de radio doit être donnée ou si la correspondance écrite du prévenu doit être limitée¹. Il faut par conséquent qu'une loi, ou une ordonnance qui en dépende, règle les modalités de l'exécution de la détention préventive. Il nous semble que c'est la seule possibilité permettant une détention préventive respectueuse des libertés individuelles. De telles dispositions devraient donc également figurer dans les lois de procédure pénale fédérale.

On peut aussi se demander si l'exigence d'une base légale qui fixe les conditions et les modalités de la détention préventive doit s'appliquer mutatis mutandis aux autres mesures de contrainte prévues dans la loi de procédure, et notamment exiger que le législateur prescrive en détail de quelle manière une perquisition domiciliaire, une fouille corporelle, un séquestre ou un interrogatoire doit se dérouler. On nous répliquera, probablement à juste titre, que de telles dispositions, bien que concises, existent déjà dans les lois de procédure². Une réglementation plus circonstanciée risquerait de paralyser le fonctionnement de la justice pénale, sans pour autant améliorer la position de la personne concernée. En effet, il est impossible de prescrire exhaustivement dans une loi de procédure toutes les modalités d'une restriction éventuelle de la liberté individuelle, dans la mesure où cette mesure n'atteint pas l'intensité d'une arrestation ou d'une mise en détention préventive. Dans tous les cas, celui qui subit une telle atteinte n'est pas démuné de tout moyen de défense. Comme nous le verrons, il dispose du droit d'être entendu et du droit de porter plainte.

Enfin, la troisième remarque que nous voulions faire: il faut se rappeler que les organes de la Confédération chargés de tâches de police judiciaire agissent en tant que fonctionnaires. Ils relèvent du pouvoir administratif. Leurs actes d'enquête, nous l'avons démontré, constituent de véritables actes administratifs. La personne qui se fait interpellé dans la rue ou à la frontière pour un contrôle d'identité ne se trouve pas de ce fait dans un rapport particulier avec l'Etat. L'atteinte est si peu grave et prend si peu de temps qu'elle n'est pas susceptible de créer un statut particulier. Par conséquent, il faut que l'intervention que doit subir l'individu soit d'une certaine gravité.

Si, par exemple, une personne est interrogée dans une enquête ouverte contre elle, ou si l'autorité recourt à des mesures de contrainte qui, par définition, portent atteinte aux libertés fondamentales, les rapports entre le justiciable et les organes de l'administration chargés de l'enquête deviennent plus étroits. Par conséquent, le statut particulier est établi

¹ l'art. 58 al. 3 DPA dispose par contre que l'exécution de la détention préventive est régie par le droit cantonal

² cf art. 45 al. 1, 47, 49 et 50 al. 2 DPA

chaque fois qu'un individu est emmené au poste de police contre son gré, ou y est convoqué, quand il doit tolérer une perquisition domiciliaire, une fouille corporelle ou un séquestre. Nous pouvons constater que les éléments constitutifs d'un rapport de puissance particulier sont réalisés. Il existe un lien particulièrement étroit entre l'organe de l'Etat et le justiciable. Ce lien crée un rapport de subordination de fait, le recours à la mesure de contrainte constituant un rapport de force entre l'autorité et la personne intéressée. Les autres éléments sont également réalisés. Nous avons parlé du pouvoir disciplinaire qu'exerce l'administration face aux justiciables dans le cadre d'un rapport de droit spécial. L'autorité, en vertu de son pouvoir disciplinaire enjoint à l'administré de se soumettre à ses obligations légales, particulières en raison de sa situation, sous menace d'une sanction.

Dans le cadre du rapport entre un organe chargé de tâches de police judiciaire et une personne, le pouvoir disciplinaire s'efface devant la contrainte directe à laquelle les organes chargés de tâches de police ont recours conformément au principe de la proportionnalité. Une telle intervention des autorités n'est pas passagère. L'individu doit se mettre à disposition des organes de police pour un certain temps. Ses activités sont atteintes d'une manière sensible et durable.

Si le statut particulier est établi, il s'ensuit que l'administré a un certain nombre de droits et d'obligations plus étendus.

2. Les obligations du justiciable et les règles de déontologie de la police

L'obligation principale du justiciable est celle de tolérer l'atteinte à sa liberté¹. Cette obligation a pour conséquence que le justiciable subit une intervention d'autant plus grave que sa résistance est tenace.

Nous avons vu que les modalités de l'intervention policière sont très vaguement définies. On peut se demander dans quelle mesure les organes de police jouissent d'un pouvoir d'appréciation. Sans nul doute, un Etat de droit doit se doter d'une police efficace et compétente, afin qu'elle soit capable de faire régner l'ordre, la paix et la sécurité publics². Il s'ensuit que l'agent chargé de tâches de police a le droit de recevoir des autorités gouvernementales "des directives et règles de déontologie définies avec assez de précision et de clarté pour lui éviter l'impuissance et les abus de pouvoir, et garantir sa propre sécurité"³.

¹ Huber, Die Stellung des Beschuldigten, p. 50

² Bolle, Déontologie, p. 21s

³ Bolle, Déontologie, p. 22

Il est par conséquent indispensable que ceux qui sont choisis afin d'exercer des tâches de police soient soigneusement sélectionnés et formés. L'agent est appelé à maintenir l'équilibre précaire entre le respect des libertés individuelles d'une part, et la lutte contre la criminalité d'autre part. Pour ce faire, il faut absolument tout mettre en œuvre pour que la police respecte l'égalité des citoyens devant la loi, qu'elle agisse en conformité avec la loi et les règles de déontologie¹.

Il est incontestable que les citoyens sont devenus plus exigeants en ce qui concerne le respect de la dignité et des droits de l'homme. Ces exigences se traduisent avant tout par une accumulation de dispositions légales qui ont trait à l'intervention policière. Il est dès lors compréhensible que tant les Nations Unies² que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe aient adopté des résolutions concernant le contrôle des activités de la police dans l'accomplissement de ses missions³.

Certes, on peut se demander si des déclarations solennelles adoptées dans le cadre d'une organisation internationale ont une valeur quelconque. Nous pensons pourtant que la "Déclaration sur la police" exerce un impact sur la législation interne des Etats membres du Conseil de l'Europe, et cela malgré son caractère non contraignant de résolution. Les autorités chargées de tâches de police doivent s'inspirer par conséquent des règles de déontologie de la déclaration dans l'application de la législation interne, ainsi que dans la mesure où le droit interne est muet. Les autorités appelées à juger le comportement d'un policier doivent le faire en tenant compte des exigences de la législation interne, mais également en s'inspirant de la résolution de l'Assemblée parlementaire.

Le Tribunal fédéral s'est prononcé dans ce sens au sujet de la résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'"Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus"⁴. Conformément à cette jurisprudence, il faut tenir compte, pour la définition de la liberté personnelle, des règles qui n'ont pas d'effet contraignant mais qui "ont leur fondement dans la conception commune que les Etats membres du Conseil de l'Europe se font du droit"⁵. Il nous semble que ces principes dégagés par le Tribunal fédéral s'appliquent également aux règles de déontologie policière et au statut de la police. Ces règles traduisent les idées et conceptions communes aux Etats membres du Conseil de l'Europe. De plus, elles inspirent les législateurs de chaque Etat et servent de ligne directrice dans l'élaboration de la législation sur la police⁶.

1 Alderson, p. 28s

2 Code de conduite des Nations Unies pour les responsables de l'application des lois, publié dans: Les droits de l'homme et la police, Strasbourg, 1984, annexe VII

3 Résolution 690 (1979) relative à la Déclaration sur la police; cf Alderson, p. 28

4 Résolution (73) 5 du Comité des Ministres, remplacée par les Règles pénitentiaires européennes [R(87)3], adopté le 12 février 1987

5 ATF 106 Ia 277, 282; voir également ATF 102 Ia 279, 284

6 Bolle, Déontologie, p. 24

La "Déclaration sur la police" est divisée en trois parties. Elle contient des règles relatives à la déontologie de la police¹, au statut de la police² et des prescriptions applicables dans des situations de guerre ou des situations exceptionnelles³.

Cette déclaration vise les "fonctionnaires de police", notion trop restrictive, car nous savons que des agents peuvent remplir des tâches de police sans avoir le statut de fonctionnaire⁴ ou sans être incorporés dans un corps de police. A notre avis, ces prescriptions s'appliquent à tous les agents qui, dans le cadre de leurs fonctions, exercent des tâches de police.

Les 16 règles relatives à la déontologie constituent une sorte de guide de l'activité policière. Elles insistent sur le fait que l'agent chargé de tâches de police doit agir conformément à la loi, qu'il doit intervenir selon le principe de la proportionnalité et qu'il est pleinement et entièrement responsable de ses actes. Les personnes qui lui sont confiées pour la garde ont droit à sa protection. "Jamais un administré ou un justiciable ne devrait avoir à souffrir dans sa santé du fait de sa privation de liberté par la police ou sous la garde de cette dernière"⁵.

Quoi qu'il arrive, l'agent n'a jamais le droit d'exécuter un ordre illégal ou de participer à la recherche, à l'arrestation, à la garde ou au transport de personnes recherchées, détenues ou poursuivies sans être soupçonnées d'avoir commis un acte illégal. En revanche, l'agent a le droit d'obtenir des instructions claires et précises quant à son intervention.

A notre avis, l'ensemble de ces règles doit être pris en considération quand il s'agit d'apprécier l'activité policière. Nous avons vu que ce n'est pas seulement l'intervention policière en tant que telle qui doit reposer sur une base légale, mais il faut également qu'il y ait des règles qui fixent les grandes lignes et les modalités de l'intervention. Dans la mesure où ces règles n'existent pas, ou sont trop rudimentaires, l'activité policière s'apprécie conformément au principe de la proportionnalité. Or, les autorités peuvent, pour constater si le principe de la proportionnalité a été respecté, s'inspirer notamment des règles de déontologie établies par la Résolution 690. Une autorité appelée à statuer sur le comportement d'un organe chargé de tâches de police doit par conséquent tenir compte des règles de déontologie. En l'absence de règles de droit interne, les instruments internationaux, même s'ils ne lient pas directement les Etats, tels que les Résolutions du Conseil de l'Europe, peuvent servir, à titre subsidiaire, comme norme de référence

1 règles A. 1 à A. 16

2 règles B. 1 à B. 11

3 règles C. 1 à C. 7

4 Bolle, Déontologie, p. 24; voir les observations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la Résolution No. 690, dans Les Droits de l'homme et la police, Strasbourg, 1984, annexe VI

5 Bolle, Déontologie, p. 32

permettant l'appréciation d'un comportement des agents chargés de tâches de police. Ce n'est qu'en respectant l'ensemble des règles législatives, parmi lesquelles nous comptons donc la "Déclaration sur la police", que les agents chargés de tâches de police peuvent exiger du citoyen qu'il se conforme à leurs ordres et injonctions. A ces conditions-là, les justiciables sont obligés de tolérer un acte de la police judiciaire dirigé contre eux; c'est pourquoi il faut que les agents soient mis au bénéfice d'un enseignement approprié au sujet du respect des droits de l'homme et des mécanismes assurant leur sauvegarde¹.

3. Les droits du justiciable

3.1. Généralités

Le justiciable jouit toujours de ses droits fondamentaux, même si un rapport de puissance particulier le lie à l'Etat. La législation doit prévoir un système de garanties et de recours contre les préjudices qui peuvent résulter, pour le justiciable, du rapport qui le lie à l'autorité. D'une part, il bénéficie comme n'importe quel citoyen du droit d'être entendu. Vu qu'il est personnellement concerné par une enquête pénale, il a en outre le droit de faire recours contre des décisions qui le concernent, il a le droit d'assister aux actes de procédure, de consulter le dossier et de réclamer des compléments d'instruction. Tous ces droits dont il bénéficie ressortent directement de la loi.

3.2. Le droit d'être entendu

3.2.1. En général

Un principe fondamental de l'Etat de droit exige que le citoyen soit autorisé à défendre son point de vue devant l'autorité dans les affaires qui le concernent². Le droit d'être entendu déploie tous ses effets en procédure pénale, car les mesures de contrainte de la procédure peuvent constituer des atteintes graves et sérieuses à la liberté personnelle³. En principe, le contenu de ce droit est délimité dans les lois de procédure pénale. Dans la mesure où la protection qui découle de la loi est insuffisante, elle peut être tirée

¹ cf la Résolution (78) 41 du Comité des Ministères concernant l'enseignement sur les droits de l'homme

² Hauser, Kurzlehrbuch, p. 149

³ Hauser, Kurzlehrbuch, p. 149

directement de l'art. 4 Cst. féd. et de l'art. 6 CEDH¹. En effet, la Convention pose le principe du procès équitable (fair trial) qui comprend justement le droit d'être entendu².

Les aspects du droit d'être entendu sont multiples³ et englobent notamment le droit de se prononcer ou de se taire, le droit de participer aux actes de procédure, le droit de proposer des moyens de preuve, le droit de consulter le dossier, le droit d'être assisté d'un défenseur et celui d'obtenir une décision motivée.

Le droit d'être entendu est un principe fondamental du procès pénal⁴, un droit qui est implicitement garanti par la Constitution⁵.

Que ce droit soit déjà garanti au stade de l'instruction préparatoire, ou seulement au cours des débats est cependant controversé en doctrine⁶. La CEDH semble ignorer l'instruction préparatoire. Avec le professeur Trechsel⁷, nous pensons que si les principes de l'art. 6 CEDH sont respectés lors des débats, il est concevable que le droit d'être entendu ne soit pas toujours assuré au cours de l'instruction préparatoire⁸. Par contre, si, en cours d'enquête, une preuve est définitivement administrée, les droits de la défense doivent être respectés. La Convention exige alors que le suspect ait la possibilité d'assister à l'administration et à la discussion de la preuve⁹; ce qui nous oblige, pour les développements qui suivent, à distinguer les droits du justiciable en procédure pénale administrative, des droits dont bénéficie l'inculpé au cours d'une enquête de la police judiciaire en procédure pénale fédérale.

3.2.2. Les droits de l'inculpé pendant les recherches de la police judiciaire en PPF

Vu le but et la nature spécifique des recherches préliminaires, on peut se demander si le justiciable peut invoquer le droit d'être entendu au moment où les autorités compétentes sont en train de réunir les moyens de preuve et les éléments nécessaires permettant au procureur général de décider s'il faut ouvrir l'action pénale. Dans ce contexte là, il n'est pas inintéressant d'étudier un article de M. Bertschi¹⁰ consacré aux droits de l'inculpé pendant les recherches préliminaires et l'instruction préparatoire. Selon cet auteur, le prévenu ne peut pas invoquer pendant l'enquête préliminaire les droits dont il dispose au

¹ Hauser, *Kurzlehrbuch*, p. 153; Zelger, p. 26; ATF 108 Ia 5, 106 Ia 4

² Fassbind, p. 75

³ nous avons repris la classification de Hauser, *Kurzlehrbuch*; voir également Zelger, p. 26ss et Huber, p. 75ss

⁴ Huber, *Die Stellung des Beschuldigten*, p. 76

⁵ Clerc, *Initiation*, nos. 96 et 97, p. 112

⁶ au sujet de cette controverse, voir Fassbind, p. 77 à 80

⁷ Trechsel, *Die Verteidigungsrechte*, p. 391

⁸ voir également Huber, *Die Stellung des Beschuldigten*, p. 78

⁹ avis partagé par Fassbind, p. 83; plus nuancé Noll, p. 88

¹⁰ Bertschi, p. 201ss

cours de l'instruction préparatoire¹. La police judiciaire doit certes respecter les dispositions régissant le recours aux mesures de contrainte et l'interrogatoire. "Dagegen kann vom Recht der Akteneinsicht, auf Teilnahme an Beweiserhebungen, vom Recht auf Teilnahme bei der Einvernahme von Auskunftspersonen, vom Recht zur Stellung von Beweisanträgen, von den Grundsätzen der Verteidigung, von einem weit ausgebauten Einrederecht im polizeilichen Ermittlungsverfahren nicht gesprochen werden"². Par conséquent, le suspect n'a pas la qualité d'une partie au procès, ce qui a pour conséquence que les enquêtes policières doivent être menées secrètement. M. Bertschi affirme cependant que pour établir les faits, les policiers doivent interroger l'inculpé, ce qui rend sa présence indispensable.

Nous ne pouvons pas suivre cette argumentation. Personne ne conteste que l'ampleur des recherches préliminaires en PPF va au-delà de simples mesures conservatoires ou d'actes d'enquête qui ne peuvent souffrir aucun retard. Le droit de l'inculpé de participer à l'administration des preuves dépend par conséquent de leur importance. Schubarth exige que le suspect profite, pendant les enquêtes préliminaires, de tous les droits de la défense dans la mesure où l'enquête policière prend l'ampleur d'une véritable instruction préparatoire³.

Mme Kohlbacher arrive à la conclusion que le droit de l'inculpé d'assister aux actes de procédure et de jouir de tous les droits de la défense ne doit pas dépendre de l'organe qui procède à l'acte d'instruction. C'est la nature de l'acte qui doit déterminer si l'inculpé doit bénéficier des garanties procédurales⁴ "Nur eine bereits im Ermittlungsverfahren durch einen Verteidiger gestärkte Position des Beschuldigten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden kann zu einem fairen Chancenausgleich, zu einer Waffengleichheit mit dem Staatsanwalt im Rahmen des ganzen Verfahrens führen"⁵.

En PPF, l'inculpé a le droit de se pourvoir en tout état de cause d'un défenseur⁶. Il doit nécessairement être assisté d'un avocat s'il est incarcéré ou s'il ne peut se défendre à cause de son jeune âge, de son inexpérience ou pour d'autres raisons⁷. Une autre question cependant est celle de savoir si le défenseur peut assister à l'interrogatoire. La loi laisse le soin au fonctionnaire chargé des recherches de décider s'il veut autoriser l'inculpé

1 Bertschi, p. 204

2 Bertschi, p. 204

3 Schubarth, *Die Rechte des Beschuldigten*, p. 230

4 Kohlbacher, p. 83s

5 Kohlbacher, p. 87

6 donc dès le début des enquêtes préliminaires; Peter, *Bundesanwaltschaft*, p. 43; art. 35 al. 1 PPF

7 art. 36 al. 1 PPF; Schubarth, *Die Rechte des Beschuldigten*, p. 223; selon Stämpfli, *vol 3 ad art. 36*, la PPF ne connaît pas la défense d'office au cours des recherches préliminaires

détenu à communiquer avec son défenseur¹. Selon Stämpfli², c'est le procureur ou l'officier de police judiciaire compétent selon le droit cantonal qui l'autorise³. Si le droit de communiquer avec le défenseur est soumis à autorisation, il s'ensuit que le mandataire ne peut pas exiger de pouvoir assister aux interrogatoires⁴.

L'enquête de la police judiciaire est secrète. L'inculpé n'a pas le droit de consulter le dossier⁵. Il n'a pas la qualité de partie au procès⁶ et, par conséquent, il ne peut pas proposer l'administration de moyens de preuve. De même, il ne peut assister à l'audition des personnes entendues à titre de renseignement. L'inculpé peut cependant attendre de la part des autorités qu'il soit informé des infractions dont il est soupçonné⁷.

Cette brève analyse de la situation de l'inculpé pendant les recherches de la police judiciaire en PPF semble confirmer le point de vue de M. Bertschi. Nous nous demandons toutefois si l'on peut toujours parler du droit d'être entendu. On nous répondra bien sûr que les recherches de la police judiciaire ont un caractère préliminaire et que ce n'est qu'au cours de l'instruction préparatoire que les preuves sont définitivement administrées. Il est vrai qu'au cours de cette phase du procès pénal, l'inculpé jouit de tous les droits de la défense, à commencer par le droit d'être assisté d'un défenseur pendant les interrogatoires⁸ jusqu'au droit de consulter le dossier⁹ et de requérir du juge un complément d'instruction¹⁰. Il faut cependant bien se rendre compte que les organes de la police judiciaire ont de larges pouvoirs. Leur enquête peut durer plusieurs semaines. Peut-on dans ce cas parler encore de "Waffengleichheit" entre les organes de la poursuite et la défense?

Nous avons déjà signalé que la CEDH ne constitue pas une base légale suffisante qui permette à l'inculpé de réclamer une participation active aux actes d'instruction préparatoire¹¹. A plus forte raison, ce droit ne peut être invoqué au cours de l'enquête policière.

Si nous faisons l'inventaire des droits dont dispose l'inculpé au cours des recherches de la police judiciaire, le bilan est maigre. Il a, à notre avis, seulement le droit de consulter un défenseur au cas où il se trouve en détention préventive, ou d'exiger que l'autorité lui nomme un défenseur d'office s'il ne peut se défendre lui-même. En cas de détention

1 art. 103 al. 2 PPF

2 Stämpfli, no. 2 ad art. 103

3 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 43; Rapp. gest. 1942, p. 186

4 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 43

5 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 46; Rapp. gest. 1944, p. 188

6 Stämpfli, no. 2 ad art. 103; Rapp. gest. 1942, p. 184

7 Peter, Bundesanwaltschaft, p. 43; Walder, Vernehmung, p. 117ss

8 art. 118 PPF

9 art. 119 al. 2 PPF

10 art. 119 al. 1 PPF

11 cf Schubarth, Die Rechte des Beschuldigten, p. 46 et 242

préventive de l'inculpé, l'institution d'un défenseur est indispensable. Celui-ci doit nécessairement connaître quelques éléments du dossier afin qu'il lui soit possible d'user des moyens de droit dont l'inculpé dispose.

Il faut se rendre compte que les recherches de la police judiciaire restreignent la liberté personnelle de l'inculpé, sans que celui-ci dispose du droit d'intervenir dans la procédure. Dès lors, il faut se poser la question de savoir s'il est justifié que les autorités puissent mener une enquête qui s'appelle préliminaire, mais qui ne se distingue pas qualitativement de l'instruction préparatoire. En effet, celle-ci constitue la répétition sommaire de l'administration des preuves devant une autorité judiciaire. Ce n'est qu'à ce moment-là que le juge d'instruction procède formellement à l'audition des témoins. A ce stade de la procédure seulement, l'inculpé peut librement communiquer avec son défenseur et connaître le dossier. Nous nous demandons toutefois si ces garanties ont encore un sens si le juge d'instruction se contente de reprendre les résultats de l'enquête et de répéter les actes de procédure qui ont déjà été diligentés par la police judiciaire¹. Si l'enquête de la police judiciaire a une importance pratique prépondérante par rapport à l'instruction préparatoire, il faut exiger que, de lege ferenda, l'inculpé ait le droit de participer aux actes d'enquête de la police judiciaire².

Qu'il nous soit permis de pousser nos réflexions un peu plus loin. Ne serait-il pas possible de limiter l'activité des organes de la police judiciaire aux premières constatations et aux enquêtes techniques, et d'abandonner le soin d'interroger les inculpés à un juge d'instruction fédéral? Ce magistrat ne devrait pas seulement être chargé de décerner les mandats d'arrêts, comme le prévoit le projet du Conseil fédéral³, mais devrait prendre la direction de l'enquête préliminaire dès que la police judiciaire estime devoir procéder aux interrogatoires ou aux mesures de contrainte. Dès lors, le procureur serait obligé de céder la direction de l'enquête préliminaire au juge d'instruction fédéral qui agirait ainsi en tant qu'officier de police judiciaire.

L'avantage de cette solution est manifeste: l'enquête est menée par une autorité judiciaire. Si une autorité judiciaire dirige les enquêtes préliminaires, on ne peut refuser à l'inculpé d'exercer tous les droits qui découlent du droit d'être entendu, notamment de se pourvoir d'un défenseur, de consulter le dossier et de faire recours. A l'aboutissement de l'enquête préliminaire, le juge d'instruction établit un rapport et le soumet au procureur général à qui il revient de décider s'il faut prononcer un non-lieu, déléguer la poursuite aux cantons ou demander au juge d'instruction fédéral d'ouvrir l'instruction préparatoire. A ce moment,

¹ le professeur Clerc pense que le juge d'instruction fédéral joue le rôle d'un notaire qui entérine les actes accomplis par la police judiciaire, in: L'instruction préparatoire, p. 216

² Schubarth, Die Rechte des Beschuldigten, p. 244

³ FF 1985 II, p. 741ss, p. 927

le juge d'instruction peut se contenter d'entendre des témoins et de compléter son dossier ou de procéder à des compléments d'instruction à la demande des parties.

Cette solution garantirait à l'inculpé de disposer dès l'ouverture de l'enquête de moyens de défense appropriés. De plus, la durée globale des enquêtes préliminaires et de l'instruction préparatoire risque d'être moins longue, car le juge d'instruction ne serait pas obligé de répéter tous les actes d'instruction qu'il a déjà accompli au cours des recherches policières.

3.2.3. Les droits de l'inculpé en DPA

En procédure pénale administrative, l'inculpé jouit du droit fondamental de s'expliquer sur l'inculpation et d'énoncer les faits et les preuves à sa décharge¹. C'est lors de son interrogatoire que l'inculpé doit avoir l'occasion de se prononcer librement sur les faits qui lui sont reprochés². Il a toutefois encore d'autres droits. Il faut bien se rendre compte que très souvent la procédure prend fin par une ordonnance pénale, et que de véritables actes d'instruction ne sont pas nécessaires. Le fonctionnaire enquêteur se contente de poser des questions à l'inculpé. Très souvent, les faits sont évidents et incontestés. Dans des cas de peu de gravité, le fonctionnaire enquêteur propose même l'établissement d'un mandat de répression en procédure simplifiée.

Ce n'est donc que dans les cas de grave infraction fiscale ou économique qu'une véritable enquête doit être menée, et que les dispositions de procédure de la DPA déploient tous leurs effets. Le justiciable peut consulter le dossier et requérir un complément d'enquête au moment où le fonctionnaire enquêteur établit son procès-verbal final³. L'inculpé peut charger un défenseur de la sauvegarde de ses intérêts. Celui-ci peut assister aux auditions et poser des questions complémentaires par l'intermédiaire du fonctionnaire enquêteur⁴. Si l'assistance d'un défenseur est facultative, la loi prévoit tout de même trois cas de défense d'office⁵: si l'inculpé n'est manifestement pas en état de se défendre lui-même⁶, s'il se trouve dans une situation matérielle difficile qui ne lui permet pas de se pourvoir

1 art. 39 al. 2 DPA. C'est une garantie du droit à la défense matérielle qui comporte le droit de se justifier personnellement et qui oblige l'autorité à examiner les faits invoqués à décharge; voir Fassbind, p. 74

2 Huber, *Die Stellung des Beschuldigten*, p. 79

3 art. 61 al. 2 DPA; Schubarth cependant exige que l'inculpé puisse déjà prendre connaissance du dossier au cours de l'enquête, dans la mesure où des raisons sérieuses ne s'y opposent pas, in: *die Rechte des Beschuldigten*, p. 244; voir dans le même sens Huber, *Die Stellung des Beschuldigten*, p. 88

4 art. 39 al. 3 DPA

5 Huber, *Die Stellung des Beschuldigten*, p. 98s. distingue la "fakultative Verteidigung" de la "notwendige Verteidigung"

6 art. 33 al. 1 lit. a DPA

d'un défenseur¹ et dans tous les cas où l'individu est mis en détention préventive et que celle-ci est maintenue au-delà de trois jours².

Pourtant, l'inculpé ne peut demander à être assisté lors du premier interrogatoire. Selon Peter³, cette restriction des droits de la défense trouve son explication dans des considérations d'ordre pratique. Il invoque à ce sujet l'exemple d'un douanier qui surprend une personne en flagrant délit de contrebande au passage de la frontière. Le douanier doit donc pouvoir procéder sur-le-champ à l'interrogatoire du suspect. Il nous semble toutefois que cette argumentation n'est pas pertinente. Nous avons déjà eu l'occasion de démontrer que les actes du douanier qui surprend un individu en flagrant délit de contrebande sont régis par les dispositions relatives aux contrôles de frontière, précisément les art. 36 et 89 LD. L'interrogatoire du douanier n'est donc pas un interrogatoire au sens de la procédure pénale administrative, mais une opération propre au droit douanier.

C'est la raison pour laquelle nous nous rallions aux critiques exprimées par le professeur Boeckli⁴. En effet, on ne peut comprendre pourquoi l'inculpé doit renoncer à l'assistance d'un défenseur justement au moment où il a, plus que jamais, besoin de lui.

L'inculpé et son défenseur peuvent assister à l'administration des preuves⁵. La loi autorise toutefois leur exclusion si un intérêt essentiel, public ou privé, s'y oppose⁶ ou si leur présence entrave l'instruction⁷.

3.3. Les voies de recours

3.3.1. Les voies de recours contre les opérations et omissions de la police judiciaire en PPF

Les décisions rendues au cours des recherches préliminaires de la police judiciaire ne sont pas soumises aux règles de procédure établies par la LPA⁸. Elles ne peuvent être attaquées auprès de l'autorité de surveillance par la voie d'un recours au sens des art. 44ss LPA. En effet, le recours est irrecevable, car les décisions rendues par le procureur général doivent être considérées comme décisions incidentes rendues dans une procédure dans laquelle le recours administratif n'est pas possible contre la décision finale⁹. La

1 art. 33 al. 2 DPA, à moins que l'amende qui entre en ligne de compte soit inférieure à 2000 francs

2 art. 33 al. 1 lit. b DPA

3 Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 346s

4 Boeckli, Zwei mal sieben Tücken, p. 180

5 art. 35 al. 1 DPA

6 art. 35 al. 1 DPA

7 art. 35 al. 2 DPA

8 art. 3 lit. c LPA

9 art. 46 lit. e LPA

décision finale est le jugement rendu par le juge pénal, contre lequel l'accusé peut entreprendre les recours institués par la loi de procédure pénale.

La Chambre d'accusation du Tribunal fédéral est cependant compétente pour statuer sur les plaintes qui lui sont adressées dans deux cas.

L'art. 52 al. 1 PPF accorde à l'inculpé qui se trouve en détention préventive le droit de demander en tout temps sa libération. Si le procureur refuse de donner suite à cette demande, cette décision peut être attaquée par la voie d'une plainte auprès de la Chambre d'accusation.

Le deuxième cas a trait à la perquisition des papiers. Si la personne intéressée s'y oppose, les papiers sont mis sous scellés jusqu'au moment où la Chambre d'accusation rend une décision. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs précisé que la décision de la Chambre d'accusation n'a pas pour objet l'examen de la décision sous l'angle de l'opportunité de cette mesure, mais simplement l'autorisation de lever les scellés¹. Cette autorisation doit être requise par le procureur.

Dans le même arrêt, le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence selon laquelle, sous réserve de celles touchant la détention, les décisions prises par le procureur général de la Confédération dans le cadre d'une procédure soumise aux règles de la procédure pénale fédérale ne peuvent être attaquées par la voie du recours ou de la plainte auprès de la Chambre d'accusation². La Chambre d'accusation n'est pas compétente pour donner des instructions au procureur³.

Dans la mesure où aucun moyen de recours ne subsiste pour le justiciable, qui lui permettrait de se plaindre d'un séquestre ou d'une perquisition domiciliaire, il peut simplement adresser une plainte de surveillance à l'autorité hiérarchique supérieure au sens de l'art. 71 LPA. Concrètement, le justiciable ne peut que se plaindre auprès du Département fédéral de justice et police et auprès du Conseil fédéral. Le droit de plainte est une émanation du droit de pétition garanti par l'art. 57 de la Constitution fédérale⁴. "Le dénonciateur critique l'activité d'une autorité dans sa propre affaire ou dans l'affaire d'autrui lorsqu'il ne peut recourir dans la forme"⁵. La dénonciation ne déclenche pas une procédure sur recours. Un tel dénonciateur n'a pas les droits reconnus aux parties aux procédures⁶.

1 ATF 109 IV 58

2 ATF 74 IV 183

3 ATF 96 IV 86, 87; il semble que se soit également l'opinion du Conseil fédéral. Selon lui, "l'arrestation ordonnée par le Ministère public de la Confédération peut être attaquée par voie de recours auprès du Département de justice et police" (FF 1929 II, p. 633)

4 FF 1965 II, p. 1409

5 FF 1965 II, p. 1409

6 Gygi, p. 221

Selon le professeur Grisel¹, la dénonciation "n'est pas recevable en cas de possibilité d'utiliser un moyen juridictionnel ordinaire ou extraordinaire, voire d'adresser une dénonciation à une autorité de surveillance inférieure à celle qui a été saisie". C'est la raison pour laquelle l'art. 3 LPA statue l'inapplicabilité de cette loi pour un certain nombre de procédures particulières qui sont régies notamment par l'OJ, la PPF ou la DPA. C'est seulement si ces lois de procédure n'offrent pas de moyens de recours que le justiciable peut adresser une plainte conformément à l'art. 71 LPA à l'autorité de surveillance.

Le pouvoir de cognition de l'autorité de surveillance est limité: elle se contente de vérifier si des règles élémentaires de procédure et des intérêts publics ont été violés². Dans la mesure où une autorité a agi dans les limites de son pouvoir d'appréciation, l'autorité supérieure n'intervient pas.

Par conséquent, le justiciable dispose de moyens de recours peu efficaces. Cette situation a un aspect paradoxal. Les opérations et omissions du juge d'instruction peuvent être attaquées par la voie de la plainte auprès de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral. Or, ces opérations sont les mêmes que celles auxquelles procèdent les agents de la police judiciaire au cours des enquêtes préliminaires. Nous nous demandons s'il est justifié de prévoir des voies de recours contre les décisions d'une autorité judiciaire, alors que les mêmes actes, opérations et décisions d'une autorité administrative ne peuvent même pas formellement faire l'objet d'un recours, mais sont simplement traités comme une dénonciation adressée à une autorité de surveillance. L'argument du Tribunal fédéral, selon lequel la Chambre d'accusation n'a pas à donner des instructions au procureur, semble peu convaincant. Il ne s'agit nullement de donner des instructions aux organes de poursuite, mais simplement, comme le souligne le professeur Schubarth³, de contrôler la conformité au droit d'un acte ou d'une décision.

Suite à la ratification de la CEDH, le législateur fédéral a modifié l'art. 52 al. 2 PPF dans le sens que nous venons de présenter. Cette solution toutefois n'est que partiellement satisfaisante. Les décisions portant sur le séquestre et la perquisition ne sont pas attaquables par la voie de la plainte, alors qu'elles portent également atteinte à la liberté individuelle. A notre avis, il serait justifié que toutes les opérations de la police judiciaire puissent faire l'objet d'une plainte à la Chambre d'accusation.

Le professeur Schubarth⁴ a essayé de démontrer que l'individu qui se trouve en détention préventive doit toujours avoir la possibilité de recourir à la Chambre d'accusation, même si la loi, comme c'était le cas sous l'ancien art. 52 PPF, ne le prévoit pas expressément. M. Schubarth ne s'est pas prononcé au sujet des autres actes et décisions prises par les

¹ Grisel, I, p. 951

² JAAC 1975, no. 107, p. 109; JAAC 1980, no. 82, p. 367

³ Schubarth, Die Rechte des Beschuldigten, p. 155

⁴ Schubarth, Die Rechte des Beschuldigten, p. 156

organes de la police judiciaire au cours des recherches préliminaires. A notre avis, ce raisonnement s'applique à l'ensemble des actes de la police judiciaire. A l'instar du professeur Schubarth, nous voyons une contradiction entre la systématique et le texte de la loi d'une part, et le droit d'être entendu d'autre part. Ce droit est un droit fondamental. Par conséquent, il faut interpréter les lois fédérales conformément à cette norme constitutionnelle. "Gerade weil die Voraussetzungen für Einschränkungen der persönlichen Freiheit materiell nur schwer zu umschreiben sind, sollten von Verfassungs wegen die nötigen formellen Garantien gegen eine unzulässige Einschränkung der Freiheit bestehen"¹. Par conséquent, tous les actes de la police judiciaire devraient être sujets à recours à la Chambre d'accusation dès qu'ils touchent à la liberté personnelle.

On peut d'ailleurs se demander pourquoi la procédure pénale administrative connaît la plainte à la Chambre d'accusation et cela contre des mesures de contrainte et contre les autres actes d'enquête². Le Tribunal fédéral a oublié qu'il statue également sur des plaintes qui sont dirigées contre une administration qui mène l'enquête. Le législateur ne semblait pas avoir particulièrement craint que la Chambre d'accusation, en admettant des plaintes, donne des instructions aux fonctionnaires enquêteurs. Il serait dès lors souhaitable que le Tribunal fédéral reconsidère sa jurisprudence. Nous ne pensons pas que le caractère et la nature de l'enquête préliminaire en souffriraient. Ce droit de plainte ne doit toutefois être reconnu qu'à celui qui est directement atteint par l'acte d'enquête dont il se plaint. Un tiers, en revanche, notamment le dénonciateur qui n'est pas victime, ne disposera que du droit de déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance³.

3.3.2. Les voies de recours contre les opérations et omissions du fonctionnaire enquêteur en DPA

Tous les actes et opérations d'enquête, à l'exception du mandat d'arrêt, se font sur ordre d'un fonctionnaire enquêteur de l'administration. L'enquête doit par conséquent faire l'objet d'un contrôle efficace⁴, exercé par la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral.

Les mesures de contrainte et les actes et omissions qui s'y rapportent peuvent être l'objet d'une plainte adressée à la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral⁵. La plainte est déposée directement auprès de la Chambre d'accusation si elle est dirigée contre une autorité judiciaire cantonale ou contre le directeur ou chef de l'administration. Dans les autres cas, elle est déposée auprès du chef de l'administration compétente. La plainte est

1 Schubarth, Die Rechte des Beschuldigten, p. 156

2 voir chap. 3.3.2 ci-après

3 cf Rapp. gest. 1941, p. 179

4 Peter, Verwaltungsstrafrecht, p. 351

5 art. 26 al. 1 DPA

recevable pour violation du droit fédéral, pour constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents ou pour inopportunité¹. Notons à ce sujet que le directeur ou le chef de l'administration peut corriger l'acte ou remédier à l'omission conformément aux conclusions du plaignant. La plainte devient alors caduque. Dans les autres cas, le directeur ou le chef de l'administration transmettra le dossier avec ses observations à la Chambre d'accusation au plus tard le troisième jour ouvrable suivant celui où elle a été déposée².

Si la plainte a pour objet d'autres actes ou omissions du fonctionnaire enquêteur, elle sera adressée au directeur ou chef de l'administration³, qui statuera sur la plainte et notifiera sa décision par écrit au plaignant. Cette décision peut être soumise à la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral, mais seulement pour violation du droit fédéral, y compris pour excès ou pour abus du pouvoir d'appréciation⁴. Cette réglementation contribue à éviter que le Tribunal fédéral ne soit surchargé par de nombreuses plaintes inconsidérées⁵. La plainte visant un acte d'enquête ou une décision rendue sur plainte doit être déposée par écrit auprès de l'autorité compétente, avec des conclusions et un bref exposé des motifs, dans les trois jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de l'acte d'enquête ou de la décision⁶.

A qualité pour déposer plainte toute personne atteinte par l'acte d'enquête ou l'omission qu'il dénonce, dans la mesure où elle a un intérêt digne de protection. Le directeur ou chef de l'administration a aussi qualité pour déposer plainte contre la mise en liberté par l'autorité judiciaire cantonale d'une personne arrêtée provisoirement ou détenue⁷.

3.3.3. Les voies de recours contre les opérations des organes chargés du contrôle de frontière

Conformément à l'art. 87 al. 1 LD, la poursuite pénale des infractions douanières est régie par la loi fédérale sur le droit pénal administratif. L'administration chargée de la poursuite et de l'exécution est l'Administration des douanes. Il s'ensuit que les voies de recours contre les actes des services des enquêtes sont celles prévues aux art. 26ss DPA.

On se rappelle toutefois⁸ que les art. 30 et 36 LD d'une part, 89 LD d'autre part, forment la base légale pour l'intervention des organes de la douane dans le cadre du contrôle de

1 art. 28 al. 2 DPA

2 art. 26 al. 3 in fine DPA

3 art. 27 al. 1 DPA

4 art. 27 al. 3 DPA

5 Gauthier, DPA, p. 53

6 art. 28 al. 3 DPA

7 art. 28 al. 1 in fine DPA

8 cf première partie, chap. III B 3.2 ci-devant

frontière. Les compétences des art. 36 et 89 LD sont presque identiques, mais s'adressent à des services différents.

Le Tribunal fédéral a qualifié la visite corporelle, au sens de l'art. 36 al. 5 LD, de simple mesure administrative relevant du droit douanier¹. Par conséquent, les voies de recours sont celles offertes par la LD². En dernier lieu, c'est par un recours de droit administratif au Tribunal fédéral³ que le justiciable peut se plaindre d'une mesure injustifiée.

Quelle est l'autorité de recours en cas de fouille corporelle opérée par un garde-frontière sur la base de l'art. 89 LD? Peut-on toujours parler d'une mesure administrative propre au droit douanier? L'art. 89 LD se trouve dans le chapitre III de la LD, consacré aux infractions aux prescriptions douanières, chapitre profondément modifié lors de l'adoption de la DPA. La plupart des dispositions qui régissaient la poursuite pénale et l'exécution des peines ont été abrogées, notamment celles qui traitaient du prononcé administratif et du jugement des tribunaux⁴. L'art. 89 cependant n'a pas été modifié. Comme il constitue une disposition spéciale par rapport à l'art. 87⁵, il s'ensuit que les dispositions générales de la procédure pénale administrative⁶ s'appliquent également sauf disposition contraire, aux interrogatoires et visites préliminaires. Or, la législation ne pipe mot des voies de recours contre les actes ou omissions entrepris par les agents de la douane sur la base de l'art. 89 LD. Il s'ensuit que les actes d'enquête diligentés au cours des visites préliminaires peuvent être attaqués par la voie de la plainte auprès de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral.

Par conséquent, une fouille corporelle peut faire l'objet d'une plainte à la Chambre d'accusation si elle est opérée par un garde-frontière. Si, en revanche, c'est un douanier civil qui y procède, le justiciable doit recourir par la voie hiérarchique à l'autorité de surveillance. En dernière instance, il s'adressera au Tribunal fédéral par la voie d'un recours de droit administratif. Nous avons déjà signalé que la base légale qui régit le contrôle de frontière est peu solide. Quand le législateur entamera la révision totale des dispositions régissant le contrôle de frontière, il lui appartiendra de créer un système de voies de recours unique et cohérent.

1 ATF 105 Ib 109, 112

2 art. 109 LD

3 art. 109 al. 1 lit. e LD

4 anciens art. 90 à 100 LD

5 ceci sort de la lecture de l'ancien art. 87 LD:

"Les délits douaniers sont poursuivis et jugés conformément à la loi fédérale du 30 juin 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de procédure de la Confédération (actuellement la LF du 15 juin 1934 sur la procédure pénale, art. 279 à 320). Demeurent réservées les dispositions de la présente loi qui y dérogent".

6 applicable conformément à l'art. 87 LD

V. Aspects de l'entraide au plan national et international

1. Aspects de l'entraide judiciaire intercantonale

1.1. L'entraide judiciaire en général

L'entraide judiciaire au plan national est réglée aux art. 352 à 358 du Code pénal, aux art. 27ss PPF et à l'art. 30 DPA.

Selon l'art. 352 CPS, la Confédération et les cantons, de même que les cantons entre eux, sont tenus de se prêter assistance dans les causes entraînant l'application du Code pénal ou d'une autre loi fédérale contenant des dispositions pénales. Cette obligation s'adresse avant tout aux cantons. Cependant, la Confédération est également tenue de prêter son concours¹. Il suffit, dans ce contexte, de penser aux tâches multiples du Corps des gardes-frontière, qui nécessitent une collaboration étroite avec les autorités cantonales. Il en est de même des services des PTT qui doivent prêter leur concours à la surveillance des télécommunications ordonnées par des autorités de poursuite cantonales².

Les dispositions relatives à l'entraide s'appliquent déjà au stade de la poursuite³. Les relations s'établissent directement d'autorité à autorité⁴. Les mandats d'amener ou d'arrêt sont exécutoires dans toute la Suisse⁵.

L'entraide est accordée sur la base d'une requête⁶, mais les fonctionnaires de police sont tenus de prêter assistance sans requête préalable⁷. Sauf en cas d'urgence, aucune autorité cantonale ne peut procéder à un acte de procédure sur le territoire d'un autre canton sans le consentement de l'autorité compétente⁸. Cette disposition ne s'applique évidemment pas aux autorités fédérales.

1.2. Les obligations des cantons en particulier

En cas de poursuite engagée par une autorité fédérale, il incombe aux cantons de prêter leur concours.

En PPF, le Ministère public, les fonctionnaires de police et les autres fonctionnaires des cantons, dans la limite de leurs compétences, exercent la police judiciaire au sens de l'art. 17. L'art. 20 al. 2 DPA oblige la police des cantons et des communes d'assister

¹ Thomann/v. Overbeck, no. 3 ad art. 352

² Piquerez, traité, no. 199, p. 153

³ Trüb, p. 49; l'art. 252 PPF a perdu toute signification depuis l'entrée en vigueur du CPS

⁴ art. 353 al. 1 CPS

⁵ art. 352 al. 2 in fine

⁶ Trüb, p. 76

⁷ art. 353 al. 3 CPS

⁸ art. 355 al. 1 CPS

l'administration dans ses enquêtes. Le fonctionnaire enquêteur peut demander à la police de lui prêter main-forte s'il rencontre de la résistance dans l'accomplissement d'un acte entrant dans les limites de ses fonctions.

Est un acte d'entraide judiciaire au sens de l'art. 352 CPS "toute mesure demandée à une autorité dans les limites de sa compétence pour les besoins d'une poursuite pénale en cours"¹. Or, l'autorité requise n'a pas l'obligation de renseigner sans limite. En cas de poursuite menée par une autorité cantonale, c'est la loi de procédure du canton requis qui fixe les actes que le canton requérant peut exiger et les formes dans lesquelles il doit y être procédé. "Mais l'application de ce droit de procédure ne doit pas limiter l'assistance judiciaire au point que la notion fédérale d'entraide, telle que la conçoit l'art. 352 CP, s'en trouve modifiée"².

Dans la mesure où une autorité fédérale demande un acte d'entraide dans le cadre d'une poursuite menée conformément au droit fédéral, l'autorité cantonale requise est obligée, dans les limites du droit administratif cantonal, d'accorder l'entraide judiciaire.

Parmi les actes d'entraide, on compte également la requête tendant à autoriser un fonctionnaire à témoigner ou à produire des pièces officielles³. L'autorité requise n'est tenue d'accorder l'entraide que pour autant que les mesures requises ne se heurtent pas à des exclusions ou restrictions, prévues par le droit administratif fédéral ou cantonal, de la faculté d'administrer certaines preuves, notamment le devoir de sauvegarder le secret de fonction⁴. L'art. 78 PPF interdit aux fonctionnaires de témoigner en justice d'un secret qu'ils détiennent en vertu de leur charge et de produire des documents officiels sans le consentement de l'autorité supérieure. Les conditions selon lesquelles un fonctionnaire est autorisé à témoigner sont fixées, en ce qui concerne les fonctionnaires fédéraux, par l'art. 28 de la LF sur le statut des fonctionnaires, et, pour les fonctionnaires cantonaux et communaux, par le droit administratif cantonal⁵. Il est donc parfaitement concevable qu'une autorité cantonale refuse, au cours d'une enquête de police judiciaire menée par le procureur général de la Confédération, de produire des pièces officielles, parce que le droit administratif cantonal s'y oppose. Dans un tel cas, la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral serait appelée à trancher le différend.

1 ATF 87 IV 138, trad. du JT 1962 IV, p. 25

2 JT 1962 IV, p. 25

3 Piquerez, traité, no. 198, p. 152

4 ATF 86 IV 136, 140

5 FF 1929 II, p. 635

En DPA, les demandes en production de pièces officielles sont des actes d'entraide fréquents. Une réglementation de l'entraide judiciaire, qui comprend également l'entraide dite administrative, est absolument nécessaire. L'art. 30 DPA précise "que l'entraide judiciaire entre autorités administratives ne doit pas s'appuyer sur un quelconque critère (le posterior, *lex specialis*, etc.), mais qu'il y a lieu d'évaluer et de bien peser les intérêts publics éventuellement divergents"¹. Cette disposition s'adresse aux autorités administratives. L'obligation de témoigner imposée au fonctionnaire se définit à la lumière des art. 41 al. 2 DPA et 78 PPF.

Le législateur a précisé cependant que, dans le cadre de cette entraide judiciaire, les secrets confiés aux personnes énumérées à l'art. 77 PPF doivent être sauvegardés².

L'entraide consiste à donner des renseignements dont les autorités chargées de la poursuite des infractions ont besoin et de leur permettre de consulter les pièces officielles qui peuvent avoir de l'importance pour la poursuite pénale. Ainsi l'autorité administrative, par exemple une administration fiscale, tenue de renseigner, ne peut refuser sa collaboration en invoquant le droit cantonal. L'entraide peut simplement être refusée si des intérêts publics prépondérants, tels que la sécurité intérieure ou extérieure de la Confédération ou des cantons, s'y opposent³. A l'instar de l'art. 357 CPS, les contestations entre la Confédération et les cantons sont tranchées par la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral⁴.

2. Aspects de l'entraide internationale

2.1. L'entraide internationale en matière pénale

La LF sur l'entraide internationale en matière pénale règle l'ensemble de la procédure relative à la coopération internationale en matière pénale, principalement l'extradition de personnes poursuivies ou condamnées, l'entraide en faveur d'une procédure pénale étrangère et l'exécution de décisions pénales étrangères⁵.

S'agissant d'une compétence de la Confédération — l'entraide internationale fait partie des affaires extérieures⁶ —, le législateur a soumis les décisions rendues par les cantons

1 FF 1971 I, p. 1033

2 cf Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht, ungekürzte Fassung der Bundesanwaltschaft (non publié), s.d. p. 40

3 art. 30 al. 2 in initio DPA

4 art. 30 al. 4 DPA

5 art. premier al. 1 EIMP; Maurice Aubert, p. 79

6 Frei, Das neue Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe, p. 63

en matière d'entraide à la surveillance fédérale¹ exercée par l'Office fédéral de la police², qui statue également en matière d'extradition³.

Dans le cadre de l'entraide au sens étroit⁴ ou de la petite entraide⁵, la collaboration comprend la communication de renseignements, l'accomplissement d'actes de procédure et d'autres actes officiels, lorsqu'ils sont nécessaires pour mener à l'étranger une procédure liée à une cause pénale, ou pour récupérer le produit d'une infraction⁶. L'entraide comprend notamment l'audition de témoins, l'interrogatoire des inculpés, la remise ou la saisie de pièces à conviction ou de documents, des perquisitions et la notification de citations, de jugements et d'autres actes judiciaires⁷.

L'Office fédéral de la police reçoit l'ensemble des demandes en provenance de l'étranger. Il est seul habilité à présenter à l'étranger celles de la Suisse⁸. Par conséquent, toute demande, en provenance d'une ou adressée à une autorité fédérale ou cantonale chargée de la poursuite des infractions, doit passer par lui. La loi autorise toutefois la transmission directe entre autorités judiciaires, dans la mesure où elle est prévue par un traité international⁹.

Dans les affaires qui sont de la compétence de la juridiction pénale fédérale et qui ne sont pas déléguées à une autorité cantonale, le procureur général ou le juge d'instruction fédéral doivent également adresser leur requête tendant à demander l'extradition à l'Office fédéral de la police. Ils sont cependant autorisés à adresser de leur propre chef à l'Etat requis les demandes relatives aux autres actes d'entraide¹⁰.

En cas d'urgence, l'art. 29 al. 2 EIMP permet de recourir à l'entremise de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) ou de s'adresser directement à l'autorité d'exécution étrangère compétente. De tels cas d'urgence se présentent fréquemment en matière d'extradition. Par l'intermédiaire du bureau central national d'Interpol, l'autorité compétente d'un Etat étranger peut demander aux autorités suisses d'arrêter un

1 art. 16 al. 1 EIMP

2 Frei, Das neue Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe, p. 64

3 art. 55 al. 1 EIMP

4 Clerc, Initiation, no. 30, p. 40

5 Gauthier, EIMP, p. 53

6 art. 63 al. 1 EIMP; Gauthier, EIMP, p. 75

7 Maurice Aubert, p. 83; JAAC 1982, no. 86 B, p. 392

8 art. 17 al. 2 et 27 al. 2 EIMP

9 Gauthier, EIMP, p. 70; cf par exemple art. VIII de l'Accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale

10 art. 4 al. 1 OEIMP

ressortissant étranger¹. Il va sans dire que l'Etat requérant doit ensuite confirmer cette demande par la voie officielle en envoyant aux autorités suisses les documents nécessaires à l'appui, conformément aux art. 28 et 41 EIMP.

Dans la mesure où l'Office fédéral sait où se trouve la personne en Suisse, il en ordonne l'arrestation par téléx ou téléphone au commandement de la police cantonale compétente, sous réserve d'une confirmation par un mandat d'arrêt aux fins d'extradition, qui doit être notifié à la personne poursuivie dans les trois jours qui suivent l'arrestation².

Si elles ignorent où se trouve l'individu recherché, les autorités publient son identité au *Moniteur suisse de police* et dans le RIPOL. En cas d'appréhension, le commandement de la police cantonale concernée informe sans délai l'Office fédéral de la police qui décerne aussitôt le mandat d'arrêt aux fins d'extradition³.

Ainsi, les organes chargés de la mise en œuvre de l'entraide pénale internationale se servent en cas d'urgence des voies de communication de la police. Il convient alors d'examiner les conditions auxquelles les organes chargés de tâches de police peuvent échanger des renseignements sans être obligés de passer par l'Office fédéral de la police ou un Ministère de la justice étranger. Nous nous pencherons ensuite sur la question de savoir si des instruments internationaux peuvent être constitutifs de compétences pour les autorités de poursuite, particulièrement dans le domaine relatif à l'échange de renseignements ou de matériel signalétique.

1 Frei, *Internationale Rechtshilfe*, p. 67; Gauthier, EIMP, p. 73; art. 44 EIMP

2 Frei, *Internationale Rechtshilfe*, p. 67; Gauthier, EIMP, p. 73; art. 46 al. 2 et 47 EIMP

3 Frei, *Internationale Rechtshilfe*, p. 67

2.2. Aspects particuliers de l'entraide policière

2.2.1. Les demandes de la police: art. 81 EIMP

2.2.1.1. La base légale

L'art. 81 EIMP prévoit que les organes supérieurs de police de la Confédération et des cantons peuvent entrer en contact direct avec leurs homologues étrangers et faire en leur propre nom des demandes d'entraide. Ces demandes sont limitées toutefois à celles prévues à l'art. 63 EIMP, autrement dit à l'entraide au sens étroit. Il est vrai que dans le cadre de leurs recherches, les organes de police doivent fréquemment recourir à l'entraide policière. Comme le constate le Conseil fédéral "il en résulte un intense échange international d'informations qui concernent pour ainsi dire toutes les activités de la police"¹. Il fallait cependant bien tenir compte du fait que ces échanges de renseignements doivent, dans la mesure où ils se rapportent à une poursuite pénale, être soumis aux mêmes restrictions que les mesures d'entraide proprement dites. Il faut toutefois souligner que la loi instaure ainsi la possibilité d'accorder l'entraide à des autorités qui ne sont pas des autorités judiciaires².

L'art. 35 OEIMP limite cependant les actes d'entraide accomplis par la police. En sont exclues toutes les demandes qui impliquent l'emploi de moyens de contrainte et la remise de décisions pénales ou de dossiers pénaux. Cela signifie que les organes de police ne peuvent demander l'audition formelle de témoins, car la citation d'un témoin doit être considérée comme mesure de contrainte au sens de la procédure pénale³. Le Conseil fédéral a également précisé dans son ordonnance que la police ne peut formuler des demandes qui tendent à obtenir des informations ou à ordonner des mesures en cas d'extradition, de délégation de la poursuite pénale ou d'exécution de décisions, conformément aux deuxième, quatrième et cinquième parties de l'EIMP. De plus, les autorités cantonales ne peuvent présenter de demandes portant sur les activités qui incombent aux offices centraux du Ministère public de la Confédération.

2.2.1.2. Les organes compétents et la nature des communications

L'art. 35 OEIMP prévoit que les organes supérieurs de police de la Confédération et des cantons correspondent avec l'étranger par l'entremise du Bureau central suisse de police. L'entraide policière englobe principalement l'interrogatoire informel de personnes entendues à titre de renseignement, la transmission d'extraits de registres publics et du

¹ FF 1976 II, p. 452

² FF 1976 II, p. 471; JAAC 1982, no. 68 B, p. 400

³ Frei, Internationale Rechtshilfe, p. 70; voir également H. Schultz, Bankgeheimnis und internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Cahier SBS no. 22, 1982, p. 41

casier judiciaire¹, l'indication des abonnés au téléphone ou aux cases postales, les indications sur l'identité d'une personne, la transmission de matériel signalétique, etc.². Autrement dit, et dans les limites des art. 81 EIMP et 35 al. 1 OEIMP, les autorités de police de la Confédération et des cantons correspondent en leur propre nom avec leurs collègues étrangers par le canal du Bureau central suisse de police qui joue le rôle de boîte à lettres. Le législateur a ainsi maintenu le principe selon lequel tout contact d'une autorité suisse avec l'étranger doit obligatoirement passer par un service de l'administration fédérale. C'est le service Interpol du Bureau central qui est chargé de cette fonction³. Dans tous les cas, les services de police ne peuvent transmettre que les renseignements dont ils disposent conformément aux prescriptions de dispositions légales particulières. L'EIMP règle la procédure à observer et les conditions auxquelles des actes d'entraide peuvent être exécutés au profit d'une autorité étrangère, mais elle ne peut pas servir de base légale pour procéder aux actes d'enquête, ni ne peut autoriser les services de la Confédération à centraliser des renseignements et constituer des fichiers de police.

Sont des organes supérieurs de police de la Confédération les services de police du Ministère public de la Confédération. La question se pose de savoir si les autres services de l'Administration fédérale chargés de poursuivre les infractions peuvent être considérés comme organes de police. Si tel était le cas, il faudrait leur reconnaître la possibilité de passer par le canal Interpol et de pouvoir s'adresser aux services administratifs étrangers correspondants. Incontestablement, une autorité administrative fédérale peut demander l'entraide judiciaire, par exemple en cas d'escroquerie en matière de prestation ou de contributions au sens de l'art. 14 DPA^{4,5}, mais l'administration n'est pas un service de police. Quand le législateur a conçu l'art. 81 EIMP, il ne pensait qu'aux services de police proprement dits⁶. Il s'ensuit que, si l'administration chargée de poursuivre une infraction se voit obligée de demander l'entraide judiciaire, elle doit présenter sa demande à l'Office fédéral de la police qui la transmet à l'autorité étrangère compétente.

Notons toutefois que l'art. 17 al. 4 EIMP autorise l'Office fédéral de la police à confier l'exécution totale ou partielle d'une procédure d'entraide à l'autorité fédérale qui aurait été compétente si l'infraction avait été commise en Suisse, en vertu des dispositions de la procédure pénale fédérale ou de la procédure pénale administrative⁷. Par conséquent,

1 cf art. 77 al. 2 EIMP

2 Frei, Rechtshilfebegehren, p. 303

3 Frei, Rechtshilfebegehren, p. 303

4 Frei, Rechtshilfebegehren, p. 307

5 la Suisse accorde restrictivement l'entraide en cas d'escroquerie en matière fiscale. Dès lors, elle ne veut pas demander l'entraide aux autorités étrangères; renseignements du professeur J. Béguelin, directeur de l'AFC, du 4 décembre 1986

6 renseignement reçu lors d'un entretien avec M. J.-D. Schouwey, chef de section à l'Office fédéral de la police, le 7 novembre 1986

7 Gauthier, EIMP, p. 68

l'Administration fédérale des contributions peut pratiquer l'entraide en cas d'escroquerie en matière fiscale au cas où l'Office fédéral de la police lui confie l'exécution de cette tâche.

2.2.2. Procédures particulières

Les activités qui sont du domaine des offices centraux sont traitées directement entre les différents offices centraux nationaux, sans passer par la voie diplomatique. Si les autorités cantonales veulent obtenir des renseignements sur ces activités, elles doivent obligatoirement s'adresser au Bureau central suisse de police. Les offices centraux se servent également du réseau Interpol¹. Exceptionnellement, dans des cas urgents ou dans le trafic frontalier, les autorités de police intéressées peuvent établir le contact direct. Il est évident que ce contact direct se limite en principe aux actes de la petite entraide, au sens de l'art. 63 EIMP².

Les conventions que la Suisse a conclues avec les Etats, voisins relatives à la création de bureaux de contrôles nationaux juxtaposés et de contrôles en cours de route, traitent également de l'assistance judiciaire et administrative³. Comme le constatait le Conseil fédéral "la situation particulière des fonctionnaires de l'Etat voisin exerçant les contrôles de frontière sur territoire étranger justifie aussi, dans une certaine mesure, l'assistance dans l'instruction et la poursuite des infractions commises en violation des prescriptions de contrôle dudit Etat"⁴. Toutefois, cette obligation d'assistance mutuelle "est limitée à l'instruction des infractions constatées sur le champ ou immédiatement après leur commission et commises dans la zone attribuée à l'Etat limitrophe"⁵, soit aux seules infractions aux règlements applicables au passage de la frontière commises et constatées dans la zone même. Il s'agit en quelque sorte d'un cas d'entraide judiciaire accordée aux organes étrangers en cas de poursuite d'infractions flagrantes commises dans la zone située sur territoire suisse, mais réservée aux organes de contrôle de l'Etat voisin.

L'entraide prévue dans ces conventions consiste notamment en recherches officielles et des interrogatoires et auditions de témoins et experts entrepris par les autorités de l'Etat de séjour⁶. La procédure est celle instituée pour des cas analogues par la législation de l'Etat de séjour⁷. Précisons toutefois que si les organes de contrôle découvrent une infraction

1 Wüthrich, p. 377

2 art. 35 al. 2 in fine OEIMP

3 art. 9 et 10 Conv. germano-suisse; art. 9 Conv. austro-suisse; art. 9 Conv. franco-suisse; art. 10 Conv. italo-suisse

4 FF 1961 I p. 717

5 FF 1961 I p. 718

6 art. 10 al. 1 Conv. germano-suisse; art. 9 Conv. austro-suisse (qui prévoit également l'interrogatoire de l'inculpé); art. 9 ch. 3 Conv. franco-suisse; art. 10 al. 3 Conv. italo-suisse

7 en droit suisse par conséquent, c'est l'EIMP

qui n'est pas en rapport avec le passage de la frontière et qui a été perpétrée à l'intérieur du pays limitrophe, l'Etat de séjour n'accorde l'entraide judiciaire que conformément aux conventions sur l'entraide internationale en matière pénale. Les dispositions particulières des conventions-cadre relatives aux contrôles nationaux juxtaposés ne s'appliquent pas.

2.2.3. Les traités internationaux et l'échange de renseignements

Nous avons déjà démontré qu'en droit suisse il n'existe, pour l'instant, aucune base légale expresse permettant aux autorités fédérales de centraliser le matériel signalétique des personnes recherchées. Nous avons également présenté les conventions internationales que la Suisse a signées et ratifiées et qui ont pour but la répression de certaines infractions. Dans son Message relatif à l'EIMP, le Conseil fédéral constata que la collaboration internationale en matière pénale représente une partie des relations extérieures qui, de toute évidence, sont de la compétence de la Confédération¹. Il est généralement admis aujourd'hui que la Confédération peut conclure des traités portant sur n'importe quelle matière. Elle n'est pas liée par le partage interne des compétences législatives². Tout de même, rares sont les cas où la Confédération empiète sur des compétences cantonales en se liant par un traité international³. La plupart des traités conclus par la Confédération ne touchent pas le domaine des compétences cantonales⁴.

Un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale et ratifié par le Conseil fédéral est directement incorporé à l'ordre juridique suisse et s'applique directement⁵, l'autorisation de l'Assemblée fédérale étant une phase de la procédure unique, à la fois contractuelle et législative⁶.

Cette excursion dans le droit international public et le droit constitutionnel nous semble nécessaire: nous avons vu que des conventions internationales chargent des Etats contractants de créer des offices centraux dont la tâche consiste à centraliser tous les renseignements relatifs à la traite des femmes et des enfants, aux publications obscènes, au faux monnayage et à l'abus de stupéfiants, ce qui implique, à notre avis, que les offices centraux ainsi désignés disposent de fichiers et d'archives. Il s'ensuit, nous semble-t-il, que ces conventions constituent une base légale suffisante permettant à la Confédération de centraliser le matériel signalétique et les dossiers y relatifs, dans la mesure où cela est en rapport avec les infractions réprimées par les conventions.

1 FF 1976 II p. 258; Monnier, p. 151

2 Aubert, I, no. 676, p. 258; JAAC 1980, no. 40, p. 185

3 Aubert, I, no. 678, p. 258

4 Wildhaber, p. 247; la principale exception constitue la CEDH

5 Wildhaber, p. 243

6 Aubert, I, no. 677, p. 258

Cette constatation n'est pas très utile en soi. Certes, les autorités fédérales peuvent centraliser des renseignements dans le domaine des publications obscènes, de la traite des blanches, du faux monnayage et des stupéfiants. A contrario, et dans la mesure où les dossiers et le matériel signalétique rassemblés par le service d'identification du Bureau central suisse de police se réfèrent à d'autres infractions, une base légale expresse fait défaut.

La Suisse est membre de l'Organisation internationale de police criminelle. Longtemps demeurée incertaine, la nature juridique de cette organisation n'est plus contestée. L'OIPC-Interpol est une organisation intergouvernementale reconnue par l'ONU¹. Son l'acte constitutif, cependant, n'a pas la nature d'un accord international. Il n'a pas été négocié par des représentants des Etats et ne constitue pas une convention soumise à la ratification des Etats. Ceux-ci ne sont donc pas liés par un acte formel régi par le droit international². En revanche, on peut dire que son statut a fait l'objet d'un accord tacite entre les Etats concernés³. Ce point de vue est confirmé par l'art. 45 du statut. En 1956, les anciens membres de la Commission internationale de police criminelle sont automatiquement devenus membres de l'OIPC, sauf déclaration contraire dès la mise en vigueur du nouveau statut⁴. Aucun membre n'a fait cette déclaration.

L'art. 4 al. 1 du statut de l'OIPC précise que "chaque pays peut désigner comme membre de l'organisation tout organisme officiel de police dont les fonctions entrent dans le cadre des activités de l'organisation". Il n'apparaît pas clairement dans le statut que ce sont les Etats qui sont membres de cette organisation. C'est toutefois l'autorité compétente de chaque Etat qui est en cause, puisqu'elle intervient à deux reprises: d'une part, elle désigne le service de police qui représente le pays vis-à-vis de l'Interpol. D'autre part, c'est l'Etat qui adhère à cette organisation⁵.

La Suisse participe aux activités d'Interpol et à ce titre aux conférences annuelles de l'Assemblée générale⁶. Elle a désigné le Ministère public de la Confédération comme Bureau central national au sens de l'art. 32 du statut. C'est la section Interpol du Bureau central suisse de police qui assure les tâches de bureau central, en collaboration avec le service d'identification et les offices centraux⁷. Il se pose la question de savoir si les

1 Valleix, p. 635

2 Valleix, p. 629

3 Pezard, p. 566

4 Ferand/Schtanitz, p. 479; Valleix, p. 632

5 Pezard, p. 567; Valleix, p. 631

6 cf. Rapp. gest. 1985, p. 166

7 art. premier al. 2 O concernant le Bureau central national INTERPOL suisse

statuts de l'OIPC, que la Suisse n'a jamais formellement ratifiés, font partie intégrante de l'ordre juridique suisse.

L'art. 2 lit. b du statut de l'organisation prévoit que l'OIPC a pour but "d'établir et de développer toutes les institutions capables de contribuer efficacement à la prévention et à la répression des infractions de droit commun".

Il est évident que, parmi les institutions capables de contribuer efficacement à la prévention et à la répression des infractions, se trouve notamment le service d'identification du Bureau central suisse de police. La teneur de la disposition précitée est cependant floue si on la compare par exemple à l'art. 12 al. 3 de la Convention internationale pour la répression du faux monnayage, qui charge les offices centraux de "centraliser dans chaque pays tous les renseignements pouvant faciliter les recherches".

L'art. 29 de la LF sur les stupéfiants désigne le Ministère public de la Confédération comme office central chargé de la répression du trafic illicite des stupéfiants, et dit expressément que cet office est en rapport "avec les autorités cantonales de police, avec les offices centraux des autres pays et l'organisation internationale de police criminelle - Interpol".

L'art. 29 al. 2 EIMP permet de recourir à l'entraide de l'OIPC-Interpol pour la transmission de mesures provisoires ou en cas d'urgence¹, ce qui ne change pas son caractère de demande d'entraide judiciaire, si elle émane de l'Office fédéral de la police. Le fait de passer par le canal Interpol ne transforme pas la demande en une demande policière².

Nous avons également vu que l'art. 35 al. 2 OEIMP oblige les organes supérieurs de police de respecter, en correspondant avec l'étranger, les statuts de l'OIPC-Interpol.

Il nous semble toutefois que l'on ne peut conclure, à l'instar d'auteurs français³, à une sorte de ratification tacite du statut de l'OIPC-Interpol par l'Assemblée fédérale. La publication récente du statut et du règlement relatif à la coopération policière internationale et au contrôle interne des fichiers de l'OIPC-Interpol n'y change rien⁴. L'OIPC-Interpol est une organisation intergouvernementale "sui generis", une institution administrative internationale⁵. Seul l'art. 2 du statut définit, en termes généraux, les buts que cette organisation se propose d'atteindre. Les autres dispositions du statut ont trait à la structure et au fonctionnement de l'organisation. Comme le constatent MM. Feraud et Schlanitz à juste titre, l'OIPC est susceptible d'être considérée comme un service public internatio-

1 Gauthier, EIMP, p. 70

2 Frei, Rechtshilfebegehren, p. 305

3 Pezard, p. 566; Valleix, p. 630

4 RO 1986, p. 2323 et 2335

5 Feraud/Schlanitz, p. 480

nal¹. Les pays membres sont libres d'échanger ou de retenir des renseignements. La coopération policière est ainsi restreinte par la souveraineté des Etats, et surtout par les divergences entre les législations nationales. Il se peut qu'un service de police formule une demande à l'intention d'un service étranger sans pour autant obtenir les renseignements demandés, parce que la législation interne du pays requis s'y oppose.

Ces considérations nous amènent à la conclusion suivante: même si le statut de l'OIPC-Interpol constitue une espèce d'accord tacite, il s'agit d'un accord international qui n'impose pas d'obligations aux Etats membres, et pour ainsi dire, d'un traité qui n'a pas d'effets matériels. Le Conseil fédéral est par conséquent autorisé à ratifier, expressément ou tacitement, de tels accords².

L'ampleur de la coopération policière internationale se détermine toutefois d'après la législation interne ou en vertu des conventions internationales ayant des effets matériels. Nous devons constater que l'activité du service Interpol du Bureau central suisse de police ne peut s'appuyer sur le statut de l'OIPC. La législation interne, telle que l'Ordonnance sur le service d'identification, ne se fonde pas sur une base légale solide. Seule l'activité des offices centraux repose sur une base légale claire et nette. Il est dès lors indispensable que le législateur adopte des bases légales expresses permettant à la Confédération de collaborer au niveau international dans le domaine de l'échange de renseignements policiers.

¹ Feraud/Schlaritz, p. 482

² Aubert, II et III, no. 1319; Monnier, p. 221

Conclusions

Nous avons poursuivi un double objectif: d'une part, nous avons présenté les structures que la Confédération a mises en place afin de permettre à l'Administration de poursuivre aussi efficacement que possible les infractions à la législation de droit administratif. D'autre part, nous avons examiné l'action et l'intervention des services chargés de la poursuite des infractions, en tenant compte des exigences d'un Etat fondé sur le droit et le respect de la liberté individuelle.

Il nous semble opportun d'ajouter ici quelques remarques et réflexions générales relevant de la politique criminelle. A notre avis, deux questions vont se poser à l'avenir au législateur: l'une a trait à la nature des infractions que les organes de la Confédération poursuivent; l'autre concerne les modalités de la poursuite et de la répression.

S'agissant des infractions, nous avons démontré à plusieurs reprises que l'Administration est chargée de poursuivre des actes punissables les plus divers, les uns appartenant à la catégorie des infractions de peu de gravité, communément appelées "bagatelles" - M.Pfund parle de "Bagatellfälle der Massendelinquenz" -, les autres étant les crimes et délits graves, très souvent des infractions économiques. Actuellement, l'Administration est chargée de la poursuite d'actes punissables qui relèvent de ces deux catégories. A notre avis, le législateur devrait davantage tenir compte des différences considérables entre ces deux catégories d'infractions, ceci en instituant une procédure pénale particulière pour régler le contentieux de masse, procédure applicable lors de la poursuite et du jugement des infractions de peu de gravité.

La question se pose de savoir dans quels cas une infraction appartient à la catégorie des actes punissables graves et quand elle ressort de la catégorie des bagatelles. L'art. 3 DPA mentionne l'inobservation de prescriptions d'ordre, mais il ne s'agit pas d'une catégorie d'infractions particulières. Mises à part quelques exceptions, l'inobservation de prescriptions d'ordre est réprimée conformément aux dispositions générales du Code pénal. Il s'agit alors de contraventions que la loi de droit administratif désigne en tant que telles, ou de contraventions qui sont passibles d'une amende d'ordre. On peut en effet se demander, si seules les infractions que le législateur a qualifiées de contraventions peuvent être considérées comme de peu de gravité. Nous sommes plutôt de l'avis qu'il faut tenir compte de la faute individuelle, peu importe si l'infraction commise est une contravention, un délit ou un crime.

Conformément aux règles du droit pénal fondé sur le principe de la culpabilité et tenant compte de la gravité de la faute, le juge ou l'Administration compétente prononce une sanction. Nous avons vu que la sanction la plus fréquemment prononcée est l'amende, et que seul le juge pénal peut condamner un individu à une peine privative de liberté. Dans la

mesure où l'amende ne dépasse pas un certain montant fixé par la loi, l'acte imputé à l'auteur doit être considéré comme de peu de gravité. A ce moment-là, le justiciable poursuivi s'est rendu coupable d'une infraction appartenant à la catégorie des bagatelles. Par conséquent, la procédure à suivre devrait être différente de celle applicable en cas de faute grave.

Certes, on reconnaîtra facilement dans le système que nous venons de décrire une solution que nous propose la Loi sur le droit pénal administratif. L'art. 65 DPA institue en effet le système de l'ordonnance pénale. Il faut toutefois se poser la question de savoir si, par cette disposition, le législateur a créé une véritable procédure accélérée destinée à la liquidation du contentieux de masse. Ceci ne nous semble pas entièrement réalisé. L'Administration garde la possibilité de renoncer à cette procédure et d'appliquer celle de la poursuite ordinaire. Nous avons également vu que le mandat de répression en procédure simplifiée est proposé par le fonctionnaire enquêteur. Cela signifie par conséquent que les autorités sont toujours obligées de mener une enquête pénale, si insignifiante qu'elle soit et quelle que soit la gravité de l'infraction constatée. La loi permet une simplification de la procédure, mais cette simplification n'engendre aucun changement du caractère essentiellement pénal de l'enquête menée par les organes de l'Administration. Il faut dès lors se poser la question de savoir s'il est justifié que chaque intervention de l'Administration, voire de ses fonctionnaires, destinée à réprimer la moindre bagatelle, doive avoir un caractère pénal.

Ces considérations nous amènent à examiner la deuxième question que nous avons posée initialement. Au cas où le législateur veut tenir compte des différences entre les infractions graves et l'inobservation de prescriptions d'ordre, il faut qu'il marque cette différence par l'élaboration de deux lois de procédure distinctes. Il a déjà élaboré la première loi, précisément la Loi sur le droit pénal administratif qui continuera de régir la poursuite et la répression des infractions au droit administratif fédéral. La deuxième loi à élaborer réglerait la recherche et la poursuite de contraventions administratives et des inobservations de prescriptions d'ordre. Cette procédure devrait se distinguer de la procédure pénale administrative proprement dite, et ceci du point de vue de la forme ainsi que du point de vue de la structure des organes chargés de la poursuite et de la répression des infractions. Il faut en effet tenter d'aboutir à l'adoption d'un système qui permette aux services chargés de la poursuite des infractions de se concentrer sur les affaires pénales impliquant de véritables actes de poursuite. Le contentieux de masse doit donc ressortir de la compétence de services particuliers de l'Administration. Les amendes, prononcées le cas échéant par ces services de l'Administration, seraient des amendes d'ordre administratif et les voies de recours ouvertes au justiciable seraient celles du droit administratif. Une telle solution aurait pour avantage de dépenaliser des comportements

certes contraires au droit, mais de peu de gravité. La dépenalisation n'entraîne pas, comme nous venons de le voir, une restriction de la possibilité de se défendre en justice, mais contribue tout de même à décharger sensiblement les offices et services chargés de la poursuite des infractions.