



Berne, le

---

# **Révision totale de la loi sur le droit pénal administratif (DPA)**

Rapport explicatif  
relatif à l'ouverture de la procédure de  
consultation

---

## Condensé

***La présente révision vise à moderniser le droit pénal administratif, plus particulièrement la procédure pénale administrative, afin de tenir compte de l'évolution survenue dans la procédure pénale depuis l'adoption de la loi en vigueur en 1974. Elle a pour objectif principal de garantir les droits des prévenus tout en offrant aux autorités de poursuite pénale administrative des instruments procéduraux modernes et efficaces. Pour ce faire, elle propose un alignement de principe sur les règles du code de procédure pénale. Il s'agit ainsi de garantir en droit pénal administratif le même niveau de protection des droits de la défense qu'en droit pénal ordinaire au moyen de règles plus précises qui tiennent compte des réalités et des besoins actuels. Une réglementation dérogatoire n'est prévue que dans la mesure nécessaire à la prise en compte des particularités de la juridiction pénale administrative.***

## Contexte

*La présente révision a pour origine la motion Caroni 14.4122 « Pour un droit pénal administratif moderne » qui charge le Conseil fédéral de présenter un projet de révision totale de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA) ou un projet remplaçant cette loi par des modifications du code pénal (CP) et du code de procédure pénale (CPP). La DPA est composée d'une première partie consacrée au droit matériel et d'une seconde, qui constitue la majeure partie de la loi, consacrée au droit procédural. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1975 et n'a, depuis lors, fait l'objet que de quelques modifications ponctuelles, mais d'aucune révision totale. Elle a en particulier été exclue de l'unification du droit de procédure pénale dès 1997 en raison du temps qu'aurait pris son intégration. La présente révision a dès lors pour objectif d'y remédier en garantissant aux prévenus en procédure pénale administrative les mêmes droits qu'en procédure pénale ordinaire, tout en offrant aux autorités compétentes des instruments procéduraux leur permettant de faire face efficacement aux défis actuels.*

## Contenu du projet

*La poursuite et le jugement des infractions aux lois administratives de Confédération requièrent la maîtrise du droit administratif du domaine considéré. C'est pourquoi la DPA confie ces tâches à l'administration fédérale. L'alternative consisterait à transférer cette compétence aux autorités de poursuite pénale ordinaire. Or, le droit pénal administratif représente, d'une part, une masse d'affaires considérable et, d'autre part, une matière qui requiert effectivement des connaissances pointues dans des domaines très divers. Cela entraînerait des conséquences très importantes sur l'organisation et les coûts de fonctionnement de ces autorités. Un transfert de compétence paraît ainsi politiquement irréaliste aussi bien en faveur du Ministère public de la Confédération que des autorités pénales cantonales. L'avant-projet propose dès lors de maintenir la juridiction pénale administrative existante.*

*Dans la mesure où le droit pénal administratif constitue pleinement du droit pénal, les principes applicables en droit pénal ordinaire – matériel et procédural – doivent également y trouver application. Les spécificités des infractions de droit pénal administratif, ainsi que la mise en œuvre de ce droit par l'administration nécessitent cependant des aménagements. Le droit pénal administratif doit par conséquent déroger respectivement au CP et au CPP uniquement dans la mesure nécessaire pour tenir compte de ses particularités. La première partie de la DPA consacrée au droit matériel contient, d'une part, des dispositions qui dérogent à la partie générale du CP et, d'autre part, des dispositions qui dérogent à la partie spéciale du CP en matière d'escroquerie, de faux dans les titres et d'entrave à l'action pénale. Elle présente un besoin de révision limité, compte tenu du peu de dispositions concernées et du fait que certaines d'entre elles ont déjà été révisées avec la loi sur l'harmonisation des peines du 17 décembre 2021. A l'inverse, la partie consacrée au droit procédural nécessite une révision totale dans le sens d'un alignement aussi grand que possible sur le CPP. Ce dernier ne peut toutefois*

*pas être repris tel quel. Les particularités de la juridiction pénale administrative et les spécificités du droit pénal administratif matériel des lois sectorielles requièrent en effet de nombreuses adaptations. L'avant-projet propose dès lors le maintien d'une loi spéciale consacrée au droit pénal administratif, plutôt qu'une intégration de ce dernier dans le CP et le CPP.*

*L'absence de révision de la DPA durant près de cinquante ans a entraîné l'apparition de nombreuses règles spéciales, matérielles et procédurales, dans les lois sectorielles, de sorte que la matière manque d'unité. Pour y remédier, l'avant-projet propose de réglementer de manière uniforme, dans la DPA, les institutions communes à plusieurs unités administratives, telles que les conditions de la punissabilité pour les infractions commises dans le cadre d'une entreprise et les mesures de contrainte.*

*L'avant-projet propose ainsi de réviser l'art. 7 DPA en vigueur et de ses dispositions dérivées éparpillées dans les lois sectorielles sous la forme d'une réglementation unique de la punissabilité pour les infractions commises dans le cadre d'une entreprise. Il maintient le principe d'une condamnation de l'entreprise au paiement de l'amende sans faute de sa part. L'entreprise sera désormais passible d'une amende de 50'000 francs au plus lorsqu'une contravention de droit pénal administratif est commise dans sa gestion et que les mesures d'enquête nécessaires apparaissent disproportionnées par rapport à la gravité de l'infraction.*

*L'avant-projet propose en outre une réglementation uniforme de toutes les mesures de contrainte. Il ouvre le recours aux mesures de surveillance secrètes, d'une part, en reprenant les cas dans lesquels les autorités de poursuite pénale administrative peuvent actuellement recourir aux mesures de surveillance secrètes en vertu de la législation spéciale et en les complétant, et, d'autre part, en reprenant largement les conditions procédurales du CPP.*

*Concernant les compétences des autorités pénales, l'avant-projet propose de les maintenir pour la plupart. Il propose cependant de confier désormais au tribunal des mesures de contrainte l'ensemble des compétences qui lui reviennent en procédure pénale ordinaire, y compris celles qui sont actuellement exercées par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral en matière de levée des scellés. Il propose également de renoncer à toute compétence des ministères publics de la Confédération et des cantons dans la procédure judiciaire. Désormais, les unités administratives soutiendront seules l'accusation devant les tribunaux.*

## Table des matières

<b>Condensé</b> .....	<b>2</b>
<b>1 Remarques liminaires</b> .....	<b>8</b>
<b>2 Contexte</b> .....	<b>8</b>
2.1 Nécessité d’agir et objectifs visés .....	8
2.1.1 La loi sur le droit pénal administratif .....	8
2.1.1.1 Genèse.....	8
2.1.1.2 Nature du droit pénal administratif .....	9
2.1.2 Motion Caroni 14.4122 « Pour un droit pénal administratif moderne » ..	10
2.1.3 Examen de la praticabilité de la DPA .....	10
2.2 Relation avec le programme de législature .....	11
<b>3 Présentation du projet</b> .....	<b>11</b>
3.1 Réglementation proposée.....	11
3.1.1 Maintien de la juridiction pénale administrative .....	11
3.1.2 Compétence des autorités pénales .....	11
3.1.3 Alignement sur la réglementation du CPP.....	12
3.1.4 Maintien d’une loi distincte réglementant le droit pénal administratif et la procédure pénale administrative.....	13
3.1.5 Terminologie .....	14
3.2 Solutions non retenues .....	15
3.2.1 Culture de l’erreur .....	15
3.2.2 Poursuite pénale en matière de subventions.....	16
<b>4 Commentaire des dispositions</b> .....	<b>19</b>
4.1 Loi sur le droit pénal administratif et la procédure pénale administrative.....	19
4.2 Ordonnance sur les frais et indemnités en procédure pénale administrative.....	162
4.3 Modification d’autres lois fédérales .....	162
4.3.1 Loi du 17 juin 2005 sur le tribunal fédéral.....	162
4.3.2 Loi du 19 mars 2010 sur l’organisation des autorités pénales .....	162
4.3.3 Loi du 18 décembre 2015 sur les valeurs patrimoniales d’origine illicite.....	163
4.3.4 Loi du 16 décembre 1983 sur l’acquisition d’immeubles par des personnes à l’étranger .....	163
4.3.5 Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision.....	163
4.3.6 Loi du 9 octobre 1992 sur le droit d’auteur .....	163
4.3.7 Loi du 28 août 1992 sur la protection des marques.....	164
4.3.8 Loi du 5 octobre 2001 sur les designs .....	164
4.3.9 Loi du 25 juin 1954 sur les brevets.....	164
4.3.10 Loi du 21 juin 20013 sur la protection des armoiries .....	164
4.3.11 Loi du 25 septembre 2020 sur la protection des données .....	164
4.3.12 Loi du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale .....	164
4.3.13 Loi du 19 décembre 1986 sur les cartels.....	164
4.3.14 Code pénal .....	165
4.3.15 Code de procédure pénale.....	165
4.3.16 Loi du 18 mars 2016 sur les amendes d’ordre .....	165
4.3.17 Loi du 17 juin 2016 sur le casier judiciaire.....	165
4.3.18 Loi du 20 mars 1981 sur l’entraide pénale internationale .....	166

4.3.19	Loi du 12 juin 2009 sur l'échange d'informations Schengen.....	166
4.3.20	Loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte .....	166
4.3.21	Loi du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation.....	166
4.3.22	Loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale .....	166
4.3.23	Loi du 14 décembre 2001 sur le cinéma .....	166
4.3.24	Loi du 20 juin 2003 sur le transfert des biens culturels.....	166
4.3.25	Loi du 1er juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage .....	167
4.3.26	Loi du 16 mars 2012 sur les espèces protégées .....	167
4.3.27	Loi du 26 décembre 2005 sur la protection des animaux .....	167
4.3.28	Loi du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre .....	167
4.3.29	Loi du 20 juin 1997 sur les armes.....	167
4.3.30	Loi du 17 juin 2016 sur l'approvisionnement du pays .....	167
4.3.31	Loi du 5 octobre 1990 sur les subventions .....	167
4.3.32	Loi du 18 mars 2005 sur les douanes .....	168
4.3.33	Loi du 27 juin 1973 sur les droits de timbre .....	169
4.3.34	Loi du 12 juin 2009 sur la TVA .....	169
4.3.35	Loi du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac .....	170
4.3.36	Loi du 6 octobre 2006 sur l'imposition de la bière.....	170
4.3.37	Loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des véhicules automobiles .....	170
4.3.38	Loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des huiles minérales .....	170
4.3.39	Loi du 23 décembre 2011 sur le CO <sub>2</sub> .....	170
4.3.40	Loi du 19 décembre 1997 relative à une redevance sur le trafic des poids lourds .....	171
4.3.41	Loi du 17 décembre 2004 sur la fiscalité de l'épargne.....	171
4.3.42	Loi du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct.....	171
4.3.43	Loi du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé .....	172
4.3.44	Loi du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative fiscale.....	172
4.3.45	Loi du 18 décembre 2015 sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale.....	172
4.3.46	Loi du 16 juin 2017 sur l'échange des déclarations pays par pays .....	172
4.3.47	Loi du 18 juin 2021 relative à l'exécution des conventions internationales dans le domaine fiscal.....	173
4.3.48	Loi du 15 juin 2012 sur l'imposition internationale à la source .....	173
4.3.49	Loi FATCA du 27 septembre 2013.....	173
4.3.50	Loi du 21 juin 1932 sur l'alcool.....	173
4.3.51	Loi du 1 <sup>er</sup> octobre 2010 sur les ouvrages d'accumulation .....	174
4.3.52	Loi du 30 septembre 2016 sur l'énergie .....	174
4.3.53	Loi du 21 mars 2003 sur l'énergie nucléaire.....	174
4.3.54	Loi du 13 juin 2008 sur la responsabilité civile en matière nucléaire....	174
4.3.55	Loi du 24 juin 1902 sur les installations électriques .....	174
4.3.56	Loi du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité .....	174
4.3.57	Loi du 19 mars 2010 sur la vignette autoroutière.....	175
4.3.58	Loi du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer .....	175
4.3.59	Loi du 20 mars 2009 sur les entreprises de transport par route.....	175
4.3.60	Loi du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs.....	175
4.3.61	Loi du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par conduites.	175

4.3.62	Loi du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse .....	175
4.3.63	Loi du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure .....	176
4.3.64	Loi du 21 décembre 1948 sur l'aviation .....	176
4.3.65	Loi du 7 octobre 1959 sur le registre des aéronefs.....	176
4.3.66	Loi du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication.....	176
4.3.67	Loi du 17 décembre 2010 sur la poste .....	177
4.3.68	Loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications .....	177
4.3.69	Loi du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision.....	177
4.3.70	Loi du 15 juin 2018 sur l'analyse génétique humaine .....	177
4.3.71	Loi du 8 octobre 2004 sur la transplantation.....	178
4.3.72	Loi du 30 septembre 2011 relative à la recherche sur l'être humain....	178
4.3.73	Loi du 19 décembre 2003 relative à la recherche sur les cellules souches .....	178
4.3.74	Loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants .....	178
4.3.75	Loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques .....	178
4.3.76	Loi du 15 décembre 2000 sur les produits chimiques.....	179
4.3.77	Loi du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement .....	179
4.3.78	Loi du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux .....	179
4.3.79	Loi du 22 mars 1991 sur la radioprotection .....	179
4.3.80	Loi du 16 juin 2017 sur la protection contre les dangers liés au rayonnement non ionisant et au son .....	180
4.3.81	Loi du 20 juin 2014 sur les denrées alimentaires.....	180
4.3.82	Loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies .....	180
4.3.83	Loi du 13 mars 1964 sur le travail .....	180
4.3.84	Loi du 20 mars 1981 sur le travail à domicile .....	180
4.3.85	Loi du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services.....	180
4.3.86	Loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales.....	181
4.3.87	Loi du 26 septembre 2014 sur la surveillance de l'assurance-maladie	181
4.3.88	Loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage .....	181
4.3.89	Loi du 29 avril 1998 sur l'agriculture.....	181
4.3.90	Loi du 1 <sup>er</sup> juillet 1966 sur les épizooties .....	181
4.3.91	Loi du 4 octobre 1991 sur les forêts .....	181
4.3.92	Loi du 20 juin 1986 sur la chasse.....	181
4.3.93	Loi du 21 juin 1991 sur la pêche .....	182
4.3.94	Loi du 12 juin 2009 sur la sécurité des produits.....	182
4.3.95	Loi du 21 mars 2014 sur les produits de construction.....	182
4.3.96	Loi du 27 septembre 2013 sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger .....	182
4.3.97	Loi du 29 septembre 2017 sur les jeux d'argent.....	182
4.3.98	Loi du 17 juin 2011 sur la météorologie.....	182
4.3.99	Loi du 20 juin 1933 sur le contrôle des métaux précieux .....	183
4.3.100	Loi du 25 septembre 2020 sur les précurseurs de substances explosibles .....	183
4.3.101	Loi du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix .....	184

4.3.102	Loi du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur .....	184
4.3.103	Loi du 23 mars 2001 sur le commerce itinérant.....	184
4.3.104	Loi du 5 octobre 1990 sur l'information des consommatrices et des consommateurs .....	184
4.3.105	Loi du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures .....	184
4.3.106	Loi du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens .....	184
4.3.107	Loi du 22 mars 2002 sur les embargos .....	185
4.3.108	Loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale .....	185
4.3.109	Loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers .....	185
<b>5</b>	<b>Conséquences .....</b>	<b>186</b>
5.1	Conséquences pour la Confédération.....	186
5.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne .....	188
5.3	Conséquences économiques.....	188
5.4	Conséquences sanitaires et sociales.....	188
5.5	Conséquences environnementales.....	188
<b>6</b>	<b>Aspects juridiques.....</b>	<b>188</b>
6.1	Constitutionnalité .....	188
6.1.1	Compétence législative .....	188
6.1.2	Conformité aux droits fondamentaux.....	188
6.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse.....	189
6.3	Forme de l'acte à adopter.....	189
6.4	Frein aux dépenses .....	189
6.5	Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale .....	189
6.6	Délégation de compétences législatives .....	189
6.7	Protection des données .....	190
6.8	Coordination avec d'autres projets législatifs .....	190
<b>7</b>	<b>Bibliographie.....</b>	<b>191</b>

# Rapport explicatif

## 1 Remarques liminaires

Dans le présent rapport, la notion de « droit pénal ordinaire » désigne le droit pénal dont l'application est confiée aux autorités de poursuite pénale instituées par le code de procédure pénale<sup>1</sup>, par opposition au droit pénal administratif, dont la mise en œuvre est confiée aux autorités administratives de la Confédération. De même, la « procédure pénale ordinaire » se réfère à la procédure régie par le CPP, par opposition à la procédure de droit pénal administratif. Par « autorités pénales ordinaires », on entend par conséquent les autorités pénales au sens des art. 12 ss CPP, par opposition aux autorités chargées de la poursuite des infractions de droit pénal administratif.

## 2 Contexte

### 2.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

#### 2.1.1 La loi sur le droit pénal administratif

##### 2.1.1.1 Genèse

La loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)<sup>2</sup> trouve son origine dans la nécessité de mettre à jour la loi sur les douanes afin d'offrir à ses destinataires les mêmes garanties qu'en procédure pénale ordinaire<sup>3</sup>. Constatant que des lacunes similaires existaient dans d'autres lois fiscales, on a décidé d'adopter une loi spécifique dans le but d'uniformiser les règles de ce domaine du droit<sup>4</sup>. Jusqu'alors en effet, la procédure pénale administrative reposait sur deux sections de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale fédérale (PPF)<sup>5</sup>, lesquelles ne trouvaient cependant application qu'en l'absence de dispositions dérogatoires de la législation spéciale. Or, ces dernières étaient aussi nombreuses que variées<sup>6</sup>. La DPA a ainsi été conçue dans le but de « supprimer cet éparpillement et améliorer la procédure selon les principes modernes d'un Etat fondé sur le droit » en s'inspirant des garanties de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH)<sup>7</sup> (notamment : droits des parties, réglementation des mesures de contrainte et contrôle judiciaire des décisions de l'administration), dans la perspective de l'adhésion de la Suisse à cette dernière<sup>8</sup>.

Ce faisant, la DPA entendait maintenir la compétence traditionnelle de l'administration en matière pénale administrative. Les organes d'instruction cantonaux auraient en effet été débordés par la complexité des lois administratives si on avait voulu les charger de ces enquêtes, car ils ne disposaient ni du temps ni des connaissances nécessaires<sup>9</sup>.

La création d'une loi spéciale permettait aussi de tenir compte du fait que, dans de nombreux domaines, les infractions aux obligations de droit administratif constituent un phénomène de

---

<sup>1</sup> CPP ; RS 312.0

<sup>2</sup> RS 313.0

<sup>3</sup> Message DPA, 1017

<sup>4</sup> Message DPA, 1018

<sup>5</sup> RO 50 709 ; la PPF a été abrogée le 1<sup>er</sup> janvier 2011 avec l'entrée en vigueur du CPP (RO 2010 1881 ss, 2020, 2021).

<sup>6</sup> Message DPA, 1024

<sup>7</sup> RS 0.101

<sup>8</sup> Message DPA, 1024, 1026

<sup>9</sup> Message DPA, 1025



masse auquel il faut répondre avec des sanctions aussi rapides que possible. Cela nécessite une procédure moins complexe que la procédure pénale ordinaire. En outre, nombre d'infractions constituent des cas de peu de gravité qui doivent pouvoir être liquidés de manière simple, rapide et peu coûteuse<sup>10</sup>.

La DPA a également procédé à l'uniformisation du droit matériel que nécessitait l'uniformisation de certaines dispositions procédurales<sup>11</sup>. Il s'agissait, d'une part, de dispositions qui dérogeaient à la partie générale du code pénal<sup>12</sup> (PG-CP) afin de tenir compte des besoins du droit pénal administratif et qui étaient jusqu'alors éparpillées dans les diverses lois spéciales<sup>13</sup>. Il s'agissait, d'autre part, de supprimer les incohérences qui existaient entre les dispositions spéciales des différentes lois administratives et celles du CP, ainsi que de clarifier la question du concours entre elles<sup>14</sup>.

La DPA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1975<sup>15</sup>. Elle n'a, depuis lors, fait l'objet que de 21 modifications ponctuelles, mais d'aucune révision totale<sup>16</sup>. Elle a en particulier été exclue de l'unification du droit de procédure pénale dès 1997 en raison du temps qu'aurait pris son intégration<sup>17</sup>. On a ainsi renoncé à intégrer dans le CPP ses « dispositions procédurales bien spécifiques qui, en raison de leur champ d'application à raison des personnes ou de la matière, se distinguent à maints égards des normes ordinaires de procédure pénale »<sup>18</sup>.

#### 2.1.1.2 Nature du droit pénal administratif

La définition du droit pénal administratif a suscité beaucoup de discussions doctrinales<sup>19</sup>. Au sens large, on peut définir le droit pénal administratif comme l'ensemble des normes pénales des lois administratives de la Confédération et des cantons. Au sens étroit, il s'agit en revanche uniquement des normes pénales des lois administratives de la Confédération dont l'exécution relève de la compétence des unités administratives fédérales. Certains auteurs considèrent même que le droit pénal administratif au sens étroit se réduit à la DPA.

Traditionnellement, deux théories s'affrontent : celle de la disjonction (« Trennungstheorie ») et celle de l'unité (« Einheitstheorie »). La première considère que le droit pénal ordinaire et le droit pénal administratif règlent des matières différentes. Le droit pénal ordinaire protégerait des biens juridiques individuels (p.ex. la vie, la santé, le patrimoine), tandis que le droit pénal administratif ne protégerait que l'administration étatique (i.e. le maintien de l'ordre et de la sécurité publics) des atteintes de peu d'importance au moyen de sanctions dépourvues de reproche moral<sup>20</sup>.

La théorie de l'unité considère quant à elle qu'il n'existe que des différences graduelles entre les deux domaines. La motivation principale du législateur pour confier la poursuite et le

---

<sup>10</sup> Message DPA, 1025 ss

<sup>11</sup> Message DPA, 1018

<sup>12</sup> CP ; RS 311.0

<sup>13</sup> Message DPA, 1019 s.

<sup>14</sup> Message DPA, 1022 s.

<sup>15</sup> RO 1974 1938

<sup>16</sup> La liste de ces modifications et de leurs sources est consultable à l'adresse [www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch) > Recueil systématique > Droit interne > 313.0 > Chronologie.

<sup>17</sup> De 29 à l'unité, 74

<sup>18</sup> Message CPP 2005, 1069

<sup>19</sup> V. notamment BSK VStrR-EICKER, art. 1 N 1 et les réf. citées ; CAPUS/BERETTA, N 28 ss et les réf. citées

<sup>20</sup> EICKER/FRANK/ACHERMANN, 5 ss ; BSK VStrR-EICKER, art. 1 N 9 ss ; CAPUS/BERETTA, N 39

jugement de certaines infractions à l'administration plutôt qu'au ministère public reposerait sur la compétence matérielle de l'administration. La poursuite et le jugement d'infractions en matière de droit des cartels, de la protection de l'air ou de produits thérapeutiques, par exemple, nécessitent en effet la clarification de certaines questions spécifiques à ces domaines dont l'administration a la maîtrise<sup>21</sup>.

Aujourd'hui, la théorie de la disjonction ne convainc plus. Le maintien de l'ordre étatique peut en effet très bien constituer un bien juridique protégé. En outre, le droit pénal ordinaire protège également des biens juridiques collectifs (p.ex. en matière de blanchiment d'argent ou d'administration de la justice) et le droit pénal administratif protège aussi, au moins en partie, des biens juridiques individuels (p.ex. en matière de produits thérapeutiques). Le droit pénal ordinaire ne réprime pas que des infractions graves, mais également une multitude de contraventions. De son côté, le droit pénal administratif réprime aussi des infractions graves de degré délictuel et criminel. Plus personne ne nie dès lors que le droit pénal administratif constitue du droit pénal à part entière<sup>22</sup>.

En conclusion, le droit pénal administratif appartient pleinement au droit pénal. Les principes applicables en droit pénal ordinaire doivent ainsi également y trouver application. La mise en œuvre par des unités administratives et non par les autorités judiciaires nécessite cependant des aménagements particuliers. C'est pourquoi, depuis l'origine, la PG-CP s'applique au droit pénal administratif sous réserve de certaines dérogations (art. 2 DPA). Depuis l'entrée en vigueur du CPP le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la DPA constitue également une loi spéciale par rapport à ce dernier (v. art. 1, al. 2, CPP).

### **2.1.2 Motion Caroni 14.4122 « Pour un droit pénal administratif moderne »**

La motion charge le Conseil fédéral de présenter un projet de révision totale de la DPA ou un projet remplaçant cette loi par des modifications du CP et du CPP. L'auteur motive sa motion en substance par le fait que la DPA est conçue selon les principes qui prévalaient dans les années 1960 et ne reflète pas les évolutions fulgurantes intervenues dans le droit de procédure pénale ces dernières années. Ce régime nécessite d'être adapté notamment en ce qui concerne les droits de la défense, les infractions commises dans les entreprises et la procédure de l'ordonnance pénale.

### **2.1.3 Examen de la praticabilité de la DPA**

La motion laisse ouverte la question de savoir s'il est préférable de réviser la DPA ou plutôt de l'abroger et d'intégrer ses dispositions de droit matériel dans le CP et ses dispositions de procédure dans le CPP. Compte tenu des spécificités du droit pénal administratif, de la nature et de la complexité des questions qui se posent, ainsi que du peu d'études scientifiques disponibles sur cette matière, un groupe de travail composé de spécialistes et praticiens de la DPA a été créé afin de déterminer la manière dont la DPA est mise en œuvre, d'identifier les problèmes et les besoins de révision, ainsi que d'évaluer les solutions envisageables.

Le groupe de travail a tout d'abord été invité à prendre position par écrit sur un catalogue de thèmes choisis par l'Office fédéral de la justice (OFJ). Les prises de position ont ensuite été compilées dans un document de travail qui a été discuté lors de 4 séances plénières. Il en est principalement ressorti que le droit matériel de la DPA en vigueur présentait un besoin de révision limité, tandis que le droit procédural nécessitait une révision générale allant dans le

---

<sup>21</sup> EICKER/FRANK/ACHERMANN, 7 ss ; BSK VStrR-EICKER, art. 1 N 17 ss

<sup>22</sup> EICKER/FRANK/ACHERMANN, 7 ss, 27 ss ; BSK VStrR-EICKER, art. 1 N 6 ss ; CAPUS/BERETTA, N 40

sens d'un alignement aussi grand que possible sur le CPP tout en maintenant une loi spéciale dérogeant autant que nécessaire au CPP afin de tenir compte des spécificités du droit matériel et du fait que la compétence de poursuite et de jugement est confiée à des autorités administratives.

## **2.2 Relation avec le programme de législation**

Le projet est annoncé dans le Message du 29 janvier 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023 en relation avec l'objectif n° 14<sup>23</sup>, mais pas dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023<sup>24</sup>.

## **3 Présentation du projet**

### **3.1 Réglementation proposée**

#### **3.1.1 Maintien de la juridiction pénale administrative**

Comme évoqué plus haut (v. ch. 2.1.1 ci-dessus), le principe de célérité et les obligations découlant de la maxime officielle peuvent justifier de donner à l'administration la compétence de poursuivre et juger les infractions qui nécessitent des connaissances spécifiques de la matière administrative. L'alternative consisterait à transférer les compétences actuelles de l'administration aux autorités de poursuite pénale ordinaire. Or, le droit pénal administratif représente, d'une part, une masse d'affaires considérable et, d'autre part, une matière qui requiert des connaissances pointues dans des domaines très divers. Cela entraînerait des conséquences très importantes sur l'organisation et les coûts de fonctionnement de ces autorités. Un transfert de compétence paraît dès lors politiquement irréaliste aussi bien en faveur du Ministère public de la Confédération (MPC) – si on laisse ce domaine dans la juridiction fédérale – que des autorités pénales cantonales.

#### **3.1.2 Compétence des autorités pénales**

La DPA en vigueur octroie diverses compétences aux autorités pénales. Elle charge ainsi à la police des cantons et des communes d'assister l'administration dans ses enquêtes (art. 20, al. 2, DPA en vigueur). Tout en maintenant cette possibilité de recours direct aux polices cantonales (art. 55, al. 3 et 4, AP-DPA), l'AP-DPA met désormais également la police judiciaire fédérale à la disposition de l'administration (art. 39 AP-DPA). Le recours aux premières ou à la seconde dépendra des besoins concrets, dans un souci d'efficacité. Il sera ainsi, par exemple, indiqué de faire appel à la police cantonale pour l'exécution d'une perquisition et à la police judiciaire fédérale pour un soutien en matière d'investigations numériques.

S'agissant des tribunaux, le droit en vigueur confie ainsi à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (TPF) la compétence de se prononcer dans les cas qui correspondent aux recours selon l'art. 393 CPP (art. 25 ss DPA en vigueur). L'AP-DPA maintient le principe de cette compétence tout en proposant des aménagements de la procédure (art. 46 ss AP-DPA).

La Cour des plaintes du TPF est également compétente en matière de levée des scellés (art. 50, al. 3, DPA en vigueur). Désormais, toutes les compétences que le CPP confie au tribunal des mesures de contrainte seront également confiées à ce tribunal en procédure pénale administrative, y compris en matière de levée des scellés (art. 181, al. 1, AP-DPA).

---

<sup>23</sup> FF 2020 1709

<sup>24</sup> FF 2020 8087

L'art. 21, al. 1, DPA en vigueur confie aux tribunaux de première instance des cantons le jugement des affaires de droit pénal administratif lorsqu'entre en considération une peine ou une mesure privative de liberté ou encore une expulsion. En outre, lorsque l'administration est compétente pour le jugement, il est toujours possible au prévenu de demander à être jugé par un tribunal (art. 21, al. 2, DPA en vigueur). L'AP-DPA maintient également ces compétences des autorités judiciaires tout en proposant des aménagements de la procédure (art. 41 et 276 ss AP-DPA).

Selon l'art. 23, al. 1, DPA en vigueur, les actes punissables commis par des mineurs sont en principe instruits et jugés également par l'administration et non par l'autorité compétente à l'égard des mineurs. Seule cette dernière sera désormais compétente lorsque le prévenu est mineur (art. 45 AP-DPA).

Selon l'art. 24 DPA en vigueur, le MPC peut intervenir dans toute procédure judiciaire. L'art. 74, al. 1, DPA en vigueur précise qu'il a alors la qualité de partie. Dans son rapport de gestion 2018, le MPC a réclamé la suppression de cette qualité de partie<sup>25</sup>. Selon lui, en effet, son rôle dans ces procédures se limite à la prise de connaissance du courrier entrant correspondant ou à l'envoi de documents liés à la procédure et à la gestion du dossier en question. La position de partie du MPC n'apporte donc aucune valeur ajoutée, mobilise au MPC inutilement des ressources et engendre du travail pour le tribunal ainsi que pour les parties. Les participants au groupe de travail ont approuvé cette requête à laquelle rien ne s'oppose. L'avant-projet propose dès lors de supprimer la qualité de partie du MPC en procédure pénale administrative en renonçant en conséquence à reprendre l'art. 24 DPA en vigueur et en ne mentionnant plus le MPC dans l'AP-DPA.

L'art. 73, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur prévoit que la saisine du tribunal compétent doit intervenir par le truchement du ministère public cantonal. Ce dernier jouit de plus, en vertu de l'art. 74, al. 1, DPA en vigueur, de la qualité de partie dans la procédure judiciaire. En pratique, il apparaît cependant que les ministères publics cantonaux ne font que rarement usage de cette possibilité. La participation du ministère public ne semble dès lors plus correspondre à un besoin qui pouvait se justifier lors de l'adoption de la DPA, notamment en raison du fait que la législation en matière de procédure pénale relevait alors de la compétence cantonale. L'unification du droit de procédure pénale intervenue avec l'adoption du CPP, ainsi que les modifications de l'AP-DPA qui tendent à donner au responsable d'enquête les mêmes compétences que celles du ministère public, justifient de renoncer à l'exigence de l'art. 73, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur et de supprimer la qualité de partie du ministère public cantonal. Désormais, l'unité administrative saisira elle-même directement le tribunal compétent et soutiendra seule l'accusation dans la procédure judiciaire (v. le commentaire relatif à l'art. 276 AP-DPA pour ce qui concerne la saisine du tribunal et le commentaire relatif à l'art. 280 AP-DPA pour ce qui concerne la qualité de partie dans la procédure judiciaire).

### **3.1.3 Alignement sur la réglementation du CPP**

Dès lors que le droit pénal administratif constitue pleinement du droit pénal (v. ch. 2.1.1.2 ci-dessus), les principes applicables en droit pénal ordinaire – aussi bien matériel que procédural – doivent également y trouver application. Les spécificités des infractions de droit pénal administratif, ainsi que la mise en œuvre de ce droit par des unités administratives et non des auto-

---

<sup>25</sup> Rapport de gestion établi par le ministère public de la Confédération sur ses activités au cours de l'année 2018 à l'intention de l'autorité de surveillance, ch. 4.3. Pour les mêmes raisons, le MPC réclame également la suppression de la qualité de partie que lui accorde l'art. 50, al. 2, LFINMA. Le rapport est disponible sous [www.bundesanwalt.ch](http://www.bundesanwalt.ch) > Rapports de gestion.

rités judiciaires nécessitent cependant des aménagements particuliers. Le droit pénal administratif doit par conséquent déroger respectivement à la PG-CP et au CPP uniquement dans la mesure nécessaire pour tenir compte de ses spécificités.

Lorsque l'AP-DPA reprend des dispositions du CPP, il reprend également les modifications apportées à celui-ci dans le cadre de la révision du 17 juin 2022<sup>26</sup>, ce que mentionne le commentaire des dispositions de l'AP-DPA ci-dessous.

On évite, dans l'AP-DPA, de renvoyer par analogie au CPP. De tels renvois sont en effet indésirables, puisqu'ils sont susceptibles de poser des problèmes d'interprétation de la norme à laquelle il est renvoyé dans le contexte où elle doit être appliquée. On a donc opté pour l'intégration des dispositions considérées du CPP dans l'AP-DPA, adaptées aux spécificités du droit pénal administratif. Ce choix facilite en outre la tâche des usagers de l'AP-DPA, qui n'ont ainsi pas besoin de consulter une autre loi pour appliquer l'AP-DPA, et souligne accessoirement le caractère fondamental de celui-ci dans le domaine du droit pénal administratif. La facilité d'utilisation visée ainsi que l'affirmation de ce caractère fondamental pour le droit pénal administratif impliquent également de renoncer à des renvois directs au CPP dans l'AP-DPA, au profit d'une reprise des dispositions considérées du CPP dans celui-ci.

### **3.1.4 Maintien d'une loi distincte réglementant le droit pénal administratif et la procédure pénale administrative**

Les particularités du droit pénal administratif et de la juridiction pénale administrative requièrent de nombreuses et importantes dérogations au CPP. En particulier, les risques liés à la concentration, au sein de la même autorité, des fonctions de mise en œuvre du droit administratif, de poursuite des infractions pénales puis de jugement de celles-ci, doivent être efficacement contenus, notamment avec la possibilité d'accéder en tout temps à un contrôle judiciaire. La nécessité de déroger au CP est en revanche moins importante. Il serait dès lors imaginable d'intégrer ces exceptions dans le CP. Néanmoins, à la différence du CP et du CPP, le droit pénal administratif constitue un ensemble de règles qui, sur le plan tant matériel que procédural, ne ressortissent pas à la compétence des autorités pénales qui appliquent le CP et le CPP. Il paraît dès lors plus cohérent et judicieux de les maintenir ensemble dans une loi distincte.

L'absence de révision de la DPA durant près de cinquante ans a entraîné la réapparition de nombreuses règles spéciales, matérielles ou procédurales, dans les lois sectorielles, de sorte que l'on se retrouve aujourd'hui dans une situation analogue à celle qui prévalait au moment de l'adoption de la DPA : la matière manque d'unité et de cohérence. La présente révision doit dès lors également tendre à l'uniformisation du droit pénal administratif et à son intégration dans la DPA. Ce n'est que lorsqu'un domaine particulier nécessite une réglementation divergente que celle-ci doit trouver place dans la loi spéciale. Ce vœu d'uniformisation a d'ailleurs été clairement formulé par le groupe de travail. L'AP-DPA propose ainsi :

- La révision de l'art. 7 DPA en vigueur et de ses dispositions dérivées éparpillées dans les lois sectorielles sous la forme d'une réglementation unique de la punissabilité pour les infractions commises dans le cadre d'une entreprise. Le principe d'une condamnation de l'entreprise au paiement de l'amende sans faute de sa part est maintenu. L'entreprise sera désormais passible d'une amende de 50'000 francs au plus lorsqu'une contravention de droit pénal administratif est commise dans sa gestion et que les mesures d'enquête nécessaires à l'identification de son auteur apparaissent disproportionnées par rapport à la gravité de l'infraction. La nouvelle réglementation précise en outre les aspects procéduraux

---

<sup>26</sup> FF 2022 1560

liés à sa mise en œuvre. Enfin, les dispositions divergentes des lois sectorielles sont abrogées.

- La réglementation uniforme dans la DPA de toutes les mesures de contrainte. L'AP-DPA ouvre le recours aux mesures de surveillance secrètes, d'une part, en reprenant les cas dans lesquels les autorités de poursuite pénale administrative peuvent actuellement recourir aux mesures de surveillance secrètes en vertu de la législation spéciale et les complétant, et, d'autre part, en reprenant le plus largement possible les conditions procédurales du CPP.

### 3.1.5 Terminologie

Les notions d'administration et d'autorité administrative, utilisées dans la DPA en vigueur, sont en principe remplacées par celle d'unité administrative. Les notions d'administration et d'autorité administrative, bien que courantes et aisément interprétables et compréhensibles dans le contexte considéré, ne sont en effet pas consacrées et peuvent manquer de précision, contrairement à celle d'unité administrative. Cette notion correspond en effet à la terminologie utilisée dans l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)<sup>27</sup> et englobe précisément l'ensemble des autorités qui reçoivent des compétences en matière de droit pénal administratif dans les lois spéciales (art. 6 à 8 OLOGA et liste de l'annexe 1 OLOGA). La modification précitée n'implique pas de modification matérielle par rapport à la situation juridique en vigueur.

Dans toute la loi, la terminologie est adaptée à celle du CPP ou, lorsque celui-ci ne contient pas de notion équivalente, modernisée. Ainsi, en français « inculpé » est remplacé par « prévenu ». En allemand, « Widerhandlung » est, où cela est indiqué, remplacé par « Straftat », ce qui n'implique aucune correction en français, les deux termes étant traduits par « infraction ». La dénomination « responsable d'enquête » est introduite pour remplacer celle de « fonctionnaire enquêteur » employée par la DPA en vigueur. La notion de fonctionnaire n'a en effet plus guère de sens depuis la disparition du statut y relatif. Il convient au contraire de parler d'employé de la Confédération au sens de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)<sup>28</sup>. Il en va de même pour les établissements de droit public autonomes qui ne sont pas soumis à la LPers, tels que Swissmedic<sup>29</sup>.

La DPA en vigueur mentionne dans plusieurs dispositions les notions de « directeur » et de « chef de l'administration » (art. 26, al. 2, let. a et b, 26, al. 3, 27, al. 1, 28, al. 1, 48, al. 3 et 51, al. 6). Dans l'AP-DPA (art. 48 et 53), ces notions sont remplacées par celle de « chef de la poursuite pénale administrative », abrégée « chef de la poursuite pénale ». L'identification des personnes visées par les notions de « directeur » et de « chef de l'administration » dans la DPA en vigueur ne va pas de soi. L'utilisation de ces notions provoque des incertitudes. Un directeur d'office peut manifestement être qualifié de « directeur » au sens précité. L'incertitude est plus grande avec l'usage de la notion de « chef de l'administration ». Comme expliqué, la notion de « chef de la poursuite pénale » désigne tout chef des personnes chargées de la poursuite pénale administrative au sein de l'unité administrative compétente, étant précisé que cette dernière est en principe également chargée de faire appliquer le droit administratif dont les procédures pénales considérées visent à assurer le respect. Le remplacement des notions de « directeur » et de « chef de l'administration » par celle de « chef de la poursuite pénale » en

---

<sup>27</sup> RS 172.010.1

<sup>28</sup> RS 172.220.1

<sup>29</sup> V. l'ordonnance du 4 mai 2018 de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur son personnel (Ordonnance sur le personnel de Swissmedic ; RS 812.215.4)

lien avec les dispositions précitées, attribuant des compétences particulières dans la procédure pénale administrative, notamment des compétences juridictionnelles, implique que les compétences considérées ne pourront désormais être exercées que par une personne qui assume la fonction de chef des personnes chargées de la poursuite pénale administrative au sein de l'unité administrative compétente pour la poursuite pénale administrative dans un domaine donné. La concrétisation de cette exigence dépend de l'organisation interne de l'unité administrative considérée et est donc susceptible de varier en fonction de l'autorité concernée. Une large autonomie est ainsi laissée à cet égard à chaque autorité (voir le commentaire de l'art. 36 AP-DPA). Il découle toutefois de ce qui précède que, par exemple, le chef de l'unité administrative chargée de poursuivre des infractions dans un domaine donné, par exemple le chef de l'Office fédéral de la santé publique ou le directeur de l'Administration fédérale des finances, ne peut pas remplir l'exigence précitée. La notion de « chef de la poursuite pénale » telle qu'explicitée ci-dessus permet en revanche de maintenir bon nombre de compétences actuelles, comme p.ex. celles du chef du service juridique du DFF de décider sur recours en vertu de l'art. 27, al. 1, DPA en vigueur<sup>30</sup>, repris par l'art. 48, al. 1, let. a, AP-DPA. Cette nouvelle définition et ses conséquences sur les attributions juridictionnelles de la DPA favorisent l'indépendance des personnes chargées de la poursuite pénale administrative (A ce sujet, v. aussi le commentaire relatif aux art. 25 à 292 AP-DPA).

En outre, la DPA est adaptée dans les trois langues selon les recommandations de la Commission parlementaire de rédaction sur la formulation non sexiste des textes législatifs<sup>31</sup>. En allemand, l'utilisation du masculin générique (forme masculine désignant les deux genres) est abandonnée au profit d'une combinaison souple de formes neutres ou de doublets. En français et en italien, le masculin générique est en revanche maintenu lorsqu'il n'est pas possible de faire usage de tournures neutres. Dans l'énoncé des infractions en français, on remplace « celui qui » par « quiconque ». La version française correspondra ainsi à la version italienne qui utilise également le terme « chiunque ». La forme du futur est par ailleurs remplacée par celle du présent, qui est mieux adapté à la description d'infractions. La version française correspondra de la sorte aux versions allemande et italienne qui utilisent aussi ce temps.

## **3.2 Solutions non retenues**

### **3.2.1 Culture de l'erreur**

Dans le cadre de la mise en œuvre de la motion Caroni 14.4122 « Pour un droit pénal administratif moderne » et comme évoqué dans le rapport du Conseil fédéral élaboré suite au postulat CAJ-E 20.3463 « Introduire la culture juste dans le droit suisse »<sup>32</sup>, la possibilité a été examinée de prévoir une exception, fondée sur la culture juste ou la culture positive de l'erreur, à l'obligation de poursuivre qui s'appliquerait spécifiquement au droit pénal administratif (rapport, ch. 6.2.3). Cette culture « décrit une culture de la confiance dans le cadre de laquelle les collaborateurs d'une organisation peuvent signaler un comportement fautif relevant de la sécurité sans avoir à craindre dans tous les cas des conséquences négatives telles que de possibles poursuites pénales ou un éventuel licenciement » (rapport, ch. 2.1.1). Le Conseil fédéral parvient à la conclusion que la création d'une telle disposition n'est pas nécessaire. En effet, l'art. 28 AP-DPA est suffisant à cet égard puisque sa portée est générale en droit pénal administratif et rend donc possible une exception à l'obligation de poursuivre fondée sur la culture juste ou la culture positive de l'erreur.

---

<sup>30</sup> TPF, 10.1.2012, BV.2011.26, c. 2.3 ; TPF, 4.5.2022, BV.2021.44, c. 2.2

<sup>31</sup> FF 1993 I 113, 116 s.

<sup>32</sup> Disponible sous [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Accès direct > Objet > 20.3463

### 3.2.2 Poursuite pénale en matière de subventions

Le 29 août 2022, la Délégation des finances de l'Assemblée fédérale (DélFin) a émis une recommandation à l'intention du Conseil fédéral concernant la conduite d'enquêtes pénales en cas de fraudes aux subventions<sup>33</sup>. Selon l'art. 39, al. 1, de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités<sup>34</sup>, les infractions prévues aux art. 37 et 38 de dite loi doivent être poursuivies et jugées en vertu de la DPA par l'office fédéral compétent sur le fond ; le Conseil fédéral peut déclarer compétente une autre unité administrative de la Confédération. Pour la DélFin, la compétence de poursuite de l'office fédéral compétent sur le fond ne permet pas d'atteindre l'objectif visé, car l'indépendance et la neutralité d'un office étant à la fois l'autorité chargée de l'enquête et l'office qui attribue les subventions semblent pour le moins compromises. Le droit pénal administratif est complexe et ses procédures sont peu connues dans de nombreux offices fédéraux. Du point de vue de l'économicité et de la sécurité juridique, il n'est guère pertinent que, en cas de fraude aux subventions, chaque office qui attribue des subventions se dote de ressources et de connaissances qui seront perdues une fois la procédure terminée. En outre, si la compétence en matière de droit pénal administratif est décentralisée au sein de la Confédération, les offices qui attribuent des subventions risquent de ne pas poursuivre systématiquement les cas de fraude s'ils doivent mener eux-mêmes la procédure et développer au préalable les connaissances nécessaires. Enfin, le développement temporaire de nouvelles structures au sein d'offices ayant peu d'expérience du droit pénal administratif fait perdre un temps précieux, ce qui peut entraîner des problèmes de prescription. La DélFin a dès lors recommandé au Conseil fédéral de faire usage de sa possibilité de déclarer compétente une autre unité administrative de la Confédération dans les nouveaux cas de fraude présumée aux subventions dans le transport régional de voyageurs. Elle lui a en outre recommandé d'examiner l'opportunité de créer un centre de compétence au sein de l'administration fédérale qui assiste les offices ne disposant pas de l'expérience suffisante en matière de procédure pénale administrative en se chargeant des cas complexes. Il est en effet primordial que l'administration fédérale s'appuie sur les connaissances existantes en matière de procédure pénale administrative et qu'elle exploite les potentiels de synergie. Il serait envisageable de rattacher ce centre de compétences au secrétariat général du Département fédéral des finances (SG-DFF), tout en maintenant les unités qui traitent ces dossiers au sein de l'Administration fédérale des contributions (AFC) et de l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF), compte tenu du nombre de cas à traiter. Ces unités disposent des compétences et de l'expérience suffisantes pour mener à bien des procédures pénales administratives.

Le Conseil fédéral a répondu à la DélFin que sa seconde recommandation serait examinée dans le cadre de la révision de la DPA<sup>35</sup>.

La problématique soulevée par la DélFin nécessite d'examiner les avantages et les inconvénients des trois options suivantes :

- Création d'un centre de compétence auprès du SG-DFF ;
- Transfert des compétences de poursuite et de jugement à la juridiction pénale ordinaire ;
- Statu quo.

---

<sup>33</sup> Rapport du 13 mars 2022 aux Commissions des finances du Conseil national et du Conseil des États concernant la haute surveillance des finances de la Confédération en 2022, FF 2023 1713, p. 61, annexe, let. a

<sup>34</sup> Loi sur les subventions, LSu ; RS 616.1

<sup>35</sup> Rapport de la DélFin du 13 mars 2022, p. 62



## Création d'un centre de compétence auprès du SG-DFF :

Dans la mesure où le SG-DFF n'a aucune compétence en matière d'attribution de subventions, l'indépendance souhaitée par la DélFin pourrait être garantie si cette unité administrative était chargée de la poursuite pénale des fraudes aux subventions octroyées par les autres unités administratives de la Confédération. Cet avantage se heurte cependant à trois inconvénients principaux.

Premièrement, la compétence des autorités administratives de poursuivre des infractions pénales selon la DPA repose sur la prémisse selon laquelle la poursuite et le jugement des infractions pénales aux lois administratives de la Confédération requièrent une expertise de la matière administrative considérée. C'est précisément ce qu'exprime l'art. 39, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., LSu en confiant cette compétence à l'office compétent sur le fond, c'est-à-dire à celui qui a octroyé les subventions en cause. Or, le SG-DFF ne dispose d'aucune expertise en matière de droit des subventions. Il faut rappeler à cet égard que ce principe fondamental de la DPA ne fait pas obstacle à la poursuite systématique des fraudes aux subventions par diverses autorités, puisque ces dernières ont l'obligation de poursuivre les faits punissables qui parviennent à leur connaissance (principe de la légalité ; v. également l'art. 19 DPA en vigueur, ainsi que les art. 28 et 35 AP-DPA). L'indépendance des autorités compétentes est quant à elle garantie notamment au moyen des règles sur la récusation (v. art. 29 DPA en vigueur et 50 ss AP-DPA) et des possibilités de contrôle judiciaire (plainte [v. art. 47 ss AP-DPA] et demande de jugement par le tribunal [v. art. 275 AP-DPA]).

Deuxièmement, la majorité des cas de fraude aux subventions sont manifestement poursuivis sans difficultés par les offices compétents. En effet, à part dans l'affaire dite CarPostal, le Conseil fédéral n'a jamais fait usage de sa compétence de confier la poursuite pénale à une autre unité administrative que celle qui a octroyé les subventions. Confier l'ensemble de ces affaires à une autorité centrale constituerait dès lors une solution disproportionnée. Seule peut ainsi se justifier une dérogation au cas par cas au principe de la compétence de l'unité administrative qui a octroyé les subventions. Or, l'art. 39, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr., LSu offre déjà cette possibilité en permettant au Conseil fédéral de charger une autre unité administrative, par exemple le SG-DFF, d'une affaire déterminée lorsque, dans les circonstances concrètes, cela s'avère nécessaire.

Troisièmement, sur le plan financier, il est douteux que la création d'une autorité centrale constitue la solution la plus économique. Il est en effet évident qu'il ne se justifie pas de confier à une autorité centrale l'ensemble des cas qui sont actuellement traités de manière satisfaisante par les offices concernés. La recommandation de la DélFin se limite aussi aux cas de fraude aux subventions qui incombent à des offices qui ne disposent pas de l'expérience suffisante. Il s'agirait dès lors de confier à l'autorité centrale les cas qui reviennent à des offices qui, par hypothèse, ne disposent pas du personnel adéquat. Concrètement, il faudrait donc doter l'autorité centrale de ressources supplémentaires pour effectuer ces tâches supplémentaires, sans que l'on puisse parallèlement supprimer des ressources devenues inutiles au sein des offices déchargés des procédures. Le personnel de l'autorité centrale devrait en outre être spécialement formé dans le domaine du droit administratif de l'office déchargé de l'affaire reprise, puisque, comme mentionné ci-dessus, il ne s'agit pas du domaine d'expertise de l'autorité centrale. Par conséquent, cette solution ne coûterait pas moins cher que la formation spécifique du personnel des offices concernés.

Au vu de ces éléments, le Conseil fédéral rejette l'option de la création d'un centre de compétence pour la poursuite et le jugement des fraudes aux subventions.

## Transfert des compétences de poursuite et de jugement à la juridiction pénale ordinaire :

Ce transfert pourrait intervenir soit en faveur des autorités pénales cantonales, soit en faveur du Ministère public de la Confédération (MPC) et du TPF. Dans les deux cas, il permettrait de confier la poursuite pénale à une autorité experte en procédure pénale et indépendante par rapport à la compétence d'octroyer des subventions. Il présenterait en revanche les inconvénients suivants.

Le transfert de compétences en faveur de la juridiction cantonale semble délicat compte tenu du fait que ce sont les intérêts pécuniaires de la Confédération qui sont concernés. En outre, les compétences techniques peuvent fortement varier d'un canton à l'autre, en fonction de sa taille et du type d'affaires qui y sont traitées. Ainsi, les grands cantons tels que Zurich ou Genève disposent assurément d'une expérience accrue en matière de criminalité économique, ainsi que de personnel spécialisé, ce qui ne sera en revanche pas forcément le cas dans les petits cantons. Un transfert en faveur de la juridiction fédérale serait donc préférable de ces deux points de vue, puisque le MPC constitue une autorité centrale. Toutefois, comme susmentionné, la majorité des cas de fraudes aux subventions sont manifestement poursuivis sans difficultés par les unités administratives compétentes. Confier l'ensemble de ces affaires au MPC reviendrait dès lors à charger cette autorité d'affaires en principe étrangères à son champ d'activité et qui sont actuellement liquidées à satisfaction par l'administration fédérale. A cela s'ajoute que tant les autorités pénales cantonales que fédérales ne disposeraient pas des connaissances requises du droit administratif fédéral.

Selon le droit en vigueur, les fraudes aux subventions fédérales ne constituent pas des infractions du CP, mais des infractions spéciales du droit pénal administratif (art. 14 à 18 DPA, 37 et 38 LSU) qui prévoient des peines en principe inférieures. Cela s'explique par la volonté du législateur de tenir compte du fait qu'une escroquerie commise au préjudice de l'Etat est plus difficile à réaliser qu'au préjudice d'un particulier, car l'Etat dispose d'un savoir-faire spécifique et d'instruments de contrôle qui lui permettent de se protéger plus efficacement contre les abus et les tromperies. Lorsque le Parlement a adopté la loi sur l'harmonisation des peines le 17 décembre 2021<sup>36</sup>, il a décidé de conserver ces dispositions spéciales en les adaptant partiellement. Il n'y a donc pas lieu de les remettre en cause et il faut continuer à les appliquer à l'avenir même en cas de transfert des compétences de poursuite et de jugement à la juridiction pénale cantonale ou fédérale ordinaire. Cela ne poserait pas de problème, car la question du droit matériel applicable est indépendante de la question de la compétence pour poursuivre et juger. Autrement dit, les fraudes aux subventions peuvent être jugées en application de ce catalogue d'infractions spéciales aussi bien par l'administration fédérale que par la juridiction pénale cantonale ou fédérale ordinaire. Cependant, compte tenu des inconvénients susmentionnés, le Conseil fédéral rejette l'option du transfert de juridiction.

## Statu quo :

Comme cela a déjà été mentionné, l'art. 39, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr., LSU permet au Conseil fédéral de déclarer compétente une autre unité administrative que celle qui est en principe compétente pour la poursuite des fraudes aux subventions. Le droit en vigueur permet donc de résoudre au cas par cas de manière efficace les problèmes qui peuvent se présenter, par exemple s'il s'avère que l'unité administrative en principe compétente n'est pas en mesure de s'acquitter de sa tâche. En outre, comme cela a également été évoqué plus haut, le droit en vigueur garantit tant l'indépendance des autorités compétentes que leur obligation de poursuivre et

---

<sup>36</sup> FF 2021 2997

juger les infractions qui parviennent à leur connaissance. Dans ces circonstances et compte tenu des inconvénients des deux autres options examinées, le statu quo constitue la solution la plus raisonnable et, finalement, la plus économique pour la Confédération. C'est pourquoi le Conseil fédéral renonce à modifier l'art. 39 LSu.

## **4 Commentaire des dispositions**

### **4.1 Loi sur le droit pénal administratif et la procédure pénale administrative**

#### *Préambule*

Le préambule de la DPA en vigueur renvoie à la Constitution du 29 mai 1874 (aCst.), remplacée par la Constitution du 18 avril 1999 (Cst.). Il y a donc lieu de l'adapter en conséquence. Les art. 64<sup>bis</sup>, 106 et 114 de l'aCst. correspondent aux art. 123, 188 et 190 de la Cst.

#### *Art. 1 Objet et champ d'application*

L'*al. 1* est nouveau. Il précise l'objet de la loi. L'*al. 2* reprend sans modification matérielle l'art. 1 DPA en vigueur. La version allemande subit des modifications purement rédactionnelles.

La notion d'autorité administrative est remplacée par celle d'unité administrative (v. ch. 3.1.5 ci-dessus).

#### *Art. 2 Droit pénal administratif. Dispositions générales. Application du code pénal suisse*

L'*art. 2* reprend sans modification l'art. 2 DPA en vigueur. La version allemande subit des modifications purement rédactionnelles. Afin de privilégier une solution simple et qui souligne le fait que le droit pénal administratif constitue bel et bien du droit pénal, il est en effet plus sensé, pour ce qui concerne la partie générale du droit pénal administratif matériel (PG-DPA), de renvoyer, comme le fait l'art. 2 DPA en vigueur, dans la plus large mesure possible, à la PG-CP, en se contentant de mentionner dans la DPA les dispositions dérogatoires, plutôt que de prévoir une PG-DPA exhaustive. Et, en partant de la prémisse que des dispositions spécifiques à la PG-DPA demeurent nécessaires, il est en effet préférable, à l'instar de ce que prévoit la DPA en vigueur, de conserver lesdites dispositions dans la DPA, au lieu de les intégrer en tant que dispositions spéciales dans la PG-CP ; ceci en particulier parce que ces dispositions ne seront jamais appliquées par les autorités de poursuite pénale ordinaire et ne le seront que par les autorités de poursuite pénale administrative. La PG-CP continuera donc de s'appliquer au droit pénal administratif à moins que celui-ci n'en dispose autrement, par exemple en prévoyant une norme qui y déroge.

#### *Art. 3 Inobservation de prescription d'ordre*

L'*art. 3* reprend sans modification l'art. 3 DPA en vigueur.

#### *Art. 4 Dérogations au code pénal suisse et au droit pénal de mineurs. Mineurs*

L'*art. 4* reprend sans modification l'art. 4 DPA en vigueur. Les mineurs ne sont ainsi soumis au droit pénal administratif qu'à partir de 15 ans, contre 10 ans en droit pénal ordinaire (art. 9 CP

et 3 du droit pénal des mineurs du 20 juin 2003<sup>37</sup>). Il ressort des discussions au sein du groupe de travail que les dispositions pénales du droit pénal administratif visent des comportements qui, dans les faits, au vu notamment de la technicité des dispositions considérées et des domaines concernés, ne sont pas l'œuvre de mineurs de moins de 15 ans. On peut en outre partir du principe que les mineurs de moins de 15 ans n'ont pas la capacité pénale en lien avec bon nombre d'infractions du droit pénal administratif, au vu des caractéristiques précitées de celles-ci<sup>38</sup>. Il découle de ce qui précède qu'il y a lieu de maintenir la limite d'âge précitée de 15 ans.

Pour ce qui est du régime matériel applicable aux mineurs, il y a lieu de préciser que la DPMIn est applicable aux mineurs, en vertu du double renvoi des art. 2 AP-DPA et 9 al. 2 CP ; elle devrait le demeurer.

Pour la procédure applicable, voir le commentaire de l'art. 45 AP-DPA.

### *Art. 5 Participation*

L'art. 5 reprend sans modification l'art. 5 DPA en vigueur.

Selon l'art. 5, la complicité est toujours punissable en matière contraventionnelle (sauf en cas d'inobservation de prescriptions d'ordre), contrairement à l'art. 105, al. 2, CP. Sous l'angle dogmatique, il n'est pas très aisé de justifier cette différence de traitement entre les contraventions relevant du droit pénal administratif et celles relevant du droit pénal ordinaire. Ce sont plutôt des raisons de praticabilité qui parlent en faveur du maintien de cette solution. A cet égard, les éléments suivants sont en particulier à considérer : Il y a tout d'abord le fait que le droit pénal administratif qualifie régulièrement de contraventions des comportements qui, au vu de leur gravité, ne pourraient pas être qualifiés de contraventions en droit pénal ordinaire (« degré d'illicéité » des contraventions du droit pénal administratif). Il y a ensuite le fait que la disposition considérée est nécessaire pour punir la participation aux contraventions constituant des délits propres (p.ex. art. 37 LBA), nombreux en droit pénal administratif. Et, pour finir, il y a le fait que sans cette disposition spéciale beaucoup de personnes impliquées dans une infraction ne pourraient être sanctionnées, par exemple en matière de soustraction fiscale, étant précisé que les contraventions considérées sont fréquemment commises par plusieurs personnes sous diverses formes de participation. Au vu des considérations ci-dessus, l'art. 5 conserve le caractère punissable de la complicité (et de l'instigation) en matière de contravention, comme prévu à l'art. 5 DPA en vigueur.

Pour le reste, l'art. 5 reprend la clause d'exception pour les inobservations de prescriptions d'ordre prévue à l'art. 5 DPA en vigueur. En effet, ces infractions constituent, sur décision du législateur, une catégorie de gravité moindre par rapport aux contraventions relevant du droit pénal administratif, ce qui justifie de ne poursuivre que leur auteur principal, ou de ne pas poursuivre le complice (et l'instigateur) de celui-ci.

### *Art. 6 Infractions commises dans une entreprise, par un mandataire, etc. Règle*

L'art. 6 reprend l'art. 6 DPA en vigueur avec une seule modification sous la forme d'une précision apportée à l'al. 2 et commentée ci-après.

---

<sup>37</sup> DPMIn ; RS 311.1

<sup>38</sup> BSK VStrR-AEBERSOLD, art. 4 N 2

L'*art. 6* constitue une *lex specialis* par rapport à l'*art. 29 CP*<sup>39</sup>. Il met l'accent sur la responsabilité des personnes physiques en tenant celles qui occupent une fonction dirigeante pénalement responsables de prévenir les infractions commises par les employés dans le cadre des activités de l'entreprise. Tant les personnes physiques qui ont commis l'acte punissable (*al. 1*) que celles qui ont une position de garant (*al. 2 et 3*) peuvent être amenées à répondre de la même infraction.

Selon la jurisprudence, la violation d'une obligation juridique au sens de l'*art. 6, al. 2* suppose une position de garant, soit l'existence d'une obligation juridique spécifique d'empêcher le comportement en cause en exerçant une surveillance, en donnant des instructions et en intervenant au besoin ; dans la mesure où, dans la règle, c'est au chef d'entreprise que s'adressent les normes de droit administratif, il faut admettre que celui-ci est juridiquement tenu d'en garantir l'application, c'est-à-dire d'en empêcher la violation<sup>40</sup>. Codifiant la jurisprudence, le texte de l'*art. 6, al. 2* énonce désormais l'exigence d'une obligation juridique *spécifique* qui incombe au garant. Pour être imputable à ce dernier, l'infraction doit être l'acte d'un subordonné, d'un mandataire ou d'un représentant. Il s'agit d'une condition objective de punissabilité<sup>41</sup>.

L'*art. 6, al. 3* permet, lorsque l'infraction consiste en la violation d'un devoir particulier qui incombe à l'entreprise (délit propre / « Sonderdelikt »)<sup>42</sup>, d'imputer à certaines personnes physiques la condition spéciale réalisée par l'entreprise<sup>43</sup>.

En tant que réglementation spéciale par rapport à l'*art. 29 CP* dont le champ d'application est plus large puisqu'il inclut les mandataires, l'*art. 6* n'est pas superflu. Il ressort par ailleurs de la consultation du groupe de travail que la réglementation de l'*art. 6* est généralement considérée comme adaptée et nécessaire. L'*art. 6* est dès lors maintenu tel quel, sous réserve de la précision susmentionnée apportée à son *al. 2*.

#### *Art. 7 Réglementation pour les amendes n'excédant pas 50'000 francs*

L'*art. 7* modifie l'*art. 7 DPA* en vigueur en augmentant le montant déterminant pour son application, en exigeant que les mesures d'enquête nécessaires apparaissent disproportionnées par rapport à la gravité de l'infraction et en précisant les aspects procéduraux liés à sa mise en œuvre.

Pour des raisons d'économie de procédure, l'*art. 7 DPA* en vigueur institue une exception au principe de la personnalité des peines en permettant de condamner l'entreprise au paiement de l'amende à la place des personnes physiques responsables pour les « infractions bénignes »<sup>44</sup>. Il ne doit toutefois pas constituer un oreiller de paresse pour les autorités. L'unité administrative ne peut pas décider à sa discrétion de poursuivre soit la personne physique responsable soit l'entreprise, mais est au contraire tenue avant tout de chercher sérieusement à identifier l'auteur de l'acte ; elle ne peut pas renoncer aux actes d'enquêtes qui peuvent être mis en œuvre dans le cas d'espèce et qui demeurent proportionnés à la peine concrètement

---

<sup>39</sup> GARBARSKI/MACALUSO, La responsabilité de l'entreprise et de ses organes dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratif, PJA **2008** 833, 838

<sup>40</sup> ATF **142** IV 315, 318, c. 2.2.2 et les réf. citées ; TF, **20.5.2019**, 6B\_189/2009, c. 3.2.3 et les réf. citées ; BSK VStrR-SCHWOB, art. 6 N 13 et les réf. citées ; CAPUS/BERETTA, N 144 ; EICKER/FRANK/ACHERMANN, 53 s.

<sup>41</sup> BSK VStrR-SCHWOB, art. 6 N 22 ; CAPUS/BERETTA, N 152 ; EICKER/FRANK/ACHERMANN, 54

<sup>42</sup> Tel est par exemple le cas des infractions des art. 165 à 167 CP lorsque le débiteur est une personne morale.

<sup>43</sup> V. BSK Strafrecht I-WEISSENBERGER, art. 29 N 1 ; CR CP I-CASSANI, art. 102 N 2

<sup>44</sup> V. Message DPA, 1029

encourue<sup>45</sup>. Une surcharge de travail de l'unité administrative ne justifie pas l'application de l'art. 7 DPA en vigueur<sup>46</sup>. Le risque de prescription de l'action pénale non plus<sup>47</sup>. Ce n'est ainsi que si l'unité administrative a tenté sérieusement, mais sans succès, de découvrir l'auteur de l'infraction que l'entreprise peut être condamnée au paiement de l'amende en application de l'art. 7 DPA en vigueur<sup>48</sup>. Il est toutefois possible de renoncer à la mise en œuvre d'un moyen d'enquête a priori proportionné si celui-ci apparaît, compte tenu des circonstances concrètes, voué à l'échec<sup>49</sup>.

Contrairement à l'art. 102 CP, l'énoncé de l'art. 7 DPA en vigueur ne requiert pas qu'un défaut d'organisation puisse être reproché à l'entreprise, soit comme la cause de l'impossibilité d'imputer l'infraction à l'individu responsable (art. 102, al. 1, CP), soit comme la cause de l'infraction elle-même (art. 102, al. 2, CP). La condamnation de l'entreprise présuppose en revanche que la culpabilité d'une personne physique soit établie<sup>50</sup>. La preuve de la réalisation des éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction ne va toutefois pas sans poser problème, en particulier en ce qui concerne l'élément subjectif, dans la mesure où, par hypothèse, on ignore qui a commis l'acte<sup>51</sup>. Il ne s'agirait ainsi pas d'une condamnation de l'entreprise pour faute, mais d'une condamnation à payer à la place de la personne physique responsable. Certains auteurs parlent d'une forme de responsabilité solidaire<sup>52</sup> ou subsidiaire<sup>53</sup>. Cependant, toute sanction pénale doit satisfaire aux exigences de l'art. 6 CEDH, notamment au principe selon lequel la responsabilité pénale doit reposer sur une faute personnelle de l'auteur. Dès lors, pour une partie de la doctrine, la condamnation de l'entreprise nécessite que l'on puisse reprocher une faute à cette dernière, et cette faute peut uniquement être de nature organisationnelle, à l'instar de ce qui vaut pour l'art. 102 CP<sup>54</sup>. En effet, il ne saurait s'agir d'une responsabilité causale. Par ailleurs, dans la mesure où la responsabilité pénale doit reposer sur une faute personnelle, on ne saurait se satisfaire d'une responsabilité pénale de l'entreprise qui ne serait qu'une imputation de la faute personnelle de son représentant.

Comme la partie générale du code pénal s'applique aux procédures menées selon la DPA (art. 2 DPA et 333, al. 1, CP), l'art. 102 CP est applicable aux procédures régies par la DPA. Les infractions énumérées à l'art. 102, al. 2, CP sont toutefois exhaustivement réglées dans le code pénal et ne relèvent dès lors pas de la DPA. Quant à la portée de l'art. 102, al. 1, CP, elle est considérablement réduite en droit pénal administratif en raison de la réglementation de la responsabilité du chef d'entreprise de l'art. 6, al. 2 et 3, AP-DPA<sup>55</sup>. La question de l'articulation entre l'art. 7 DPA en vigueur et l'art. 102, al. 1, CP se pose donc uniquement lorsque l'infraction

---

<sup>45</sup> TF, **15.10.2007**, 6B\_256/2007, c. 4 ; TPF, **26.4.2019**, SK.2018.47, c. 5.11.3

<sup>46</sup> TF, **15.10.2007**, 6B\_256/2007, c. 4

<sup>47</sup> TPF, **26.4.2019**, SK.2018.47, c. 5.11.4

<sup>48</sup> TPF, **26.4.2019**, SK.2018.47, c. 5.11.3

<sup>49</sup> TF, **13.8.2019**, 6B\_596/2019, c. 2.4 : l'administration n'avait en l'espèce procédé à aucun acte d'enquête en vue d'identifier l'auteur de l'infraction et avait infligé une amende contraventionnelle de CHF 800 à l'entreprise ; le TF a considéré en substance que le refus du représentant de l'entreprise de s'exprimer lors des débats de la procédure judiciaire de première instance permettait de valider, rétrospectivement, le choix de l'administration ; ce refus contribuait en effet à démontrer que l'audition des administrateurs de la société aurait pris du temps et entraîné des frais, tout en étant d'une utilité douteuse.

<sup>50</sup> Message DPA, 1029

<sup>51</sup> La question se pose de manière analogue à l'art. 102, al. 1, CP. Pour les développements, v. p.ex. BSK Strafrecht I-NIGGLI/GFELLER, art. 102 N 56 ss.

<sup>52</sup> BSK Strafrecht I-NIGGLI/GFELLER, art. 102 N 11 et 56 ; EICKER/FRANK/ACHERMANN, 67

<sup>53</sup> BSK Strafrecht I-NIGGLI/GFELLER, art. 102 N 11

<sup>54</sup> V. BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, art. 7 N 33 ss

<sup>55</sup> BSK Strafrecht I-NIGGLI/GFELLER, art. 102 N 124 ; CR CP I-MACALUSO, art. 102 N 71 s.

ne peut pas être imputée à la personne physique qui a commis l'acte en application de l'art. 6 AP-DPA. La problématique peut être résumée comme suit<sup>56</sup>.

Une partie de la doctrine défend la conception selon laquelle l'art. 7 DPA en vigueur n'est applicable qu'aux contraventions. Puisque l'art. 102, al. 1, CP n'est pas applicable aux contraventions, aucun problème d'articulation n'existe alors entre les deux normes. L'art. 7 DPA en vigueur s'applique de manière exclusive en présence d'une contravention, tandis que l'art. 102, al. 1, CP s'applique de manière exclusive en cas de délit ou de crime. D'autres auteurs considèrent au contraire que l'art. 7 DPA en vigueur peut entrer en considération indépendamment de la nature de l'infraction dès lors que ses conditions d'application sont remplies, c'est-à-dire également en présence d'un délit ou d'un crime, par exemple un crime selon l'art. 14, al. 4 DPA en vigueur<sup>57</sup>. En effet, lors des délibérations relatives au projet de DPA, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États a proposé de préciser dans le texte de l'art. 7 que celui-ci ne s'applique que lorsqu'il ne s'agit pas d'un délit<sup>58</sup>. Elle a cependant finalement renoncé à cette adjonction, se ralliant ainsi au Conseil national selon lequel la gravité de l'acte, dans le cadre de l'art. 7, ne se mesure pas à la nature de l'infraction (contravention ou délit), mais uniquement à l'aune de la sanction envisagée dans le cas concret<sup>59</sup>. Avant la révision de la PG-CP entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, l'amende était une peine applicable également aux délits et aux crimes, et non exclusivement aux contraventions ; elle correspond ainsi tant à l'amende qu'à la peine pécuniaire du droit en vigueur (v. art. 333, al. 5, CP). Pour la doctrine qui admet que l'art. 7 DPA en vigueur n'est pas limité aux contraventions, les situations suivantes peuvent alors se présenter :

- L'identification de l'auteur d'une infraction de degré délictuel ou criminel n'est pas exclue, mais les moyens d'enquête nécessaires sont disproportionnés au regard de l'amende concrètement encourue : l'art. 7 DPA en vigueur s'applique en tant que *lex specialis* dérogeant à la PG-CP. L'application de l'art. 102, al. 1, CP est par conséquent exclue.
- Le manque d'organisation de l'entreprise fait obstacle à l'identification de l'auteur d'une infraction de degré délictuel ou criminel. Les conditions d'application de l'art. 102, al. 1, CP sont réunies. A fortiori, celles de l'art. 7 DPA en vigueur le sont également. L'autorité a alors le choix de sanctionner l'entreprise soit en application de l'art. 102, al. 1, CP, soit en application de l'art. 7 DPA en vigueur.

De nombreuses lois administratives rendent les art. 6 et 7 DPA en vigueur applicables à des procédures qui ne sont en principe pas soumises à la DPA<sup>60</sup>. En outre, de plus en plus de lois spéciales reprennent le principe de l'art. 7 DPA en vigueur tout en augmentant substantiellement le montant déterminant de l'amende<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> Pour un exposé détaillé et des références, v. par exemple GARBARSKI, L'entreprise dans le viseur du droit pénal administratif : éléments de droit matériel et de procédure, RPS **130/2012** 409, 424 ss ; CR CP I-MACALUSO, art. 102 N 74 s. ; BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, art. 7 N 54 ss

<sup>57</sup> V. HAURI, art. 7 N 2

<sup>58</sup> BO **1971** E 107

<sup>59</sup> BO **1973** E 579

<sup>60</sup> Pour une liste dont l'exhaustivité n'est pas garantie, v. BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, art. 7 N 9 ; BSK Strafrecht I-NIGGLI/GFELLER, art. 102 N 124 ss.

<sup>61</sup> Sans garantie d'exhaustivité : CHF 100'000 selon l'art. 125 de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD ; RS **631.0**) ; CHF 100'000 selon l'art. 100 de la loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (Loi sur la TVA, LTVA ; RS **641.20**) ; CHF 100'000 selon l'art. 40 de la loi fédérale du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac (LTab ; RS **641.31**) ; CHF 100'000 selon l'art. 39 de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur l'imposition de la bière (LIB ; RS **641.411**) ; CHF 100'000 selon l'art. 133 LJAr ; CHF 50'000 selon l'art. 27 de la loi fédérale du 18 décembre 2015 sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite, LVP ; RS **196.1**) ; CHF 50'000 selon l'art. 64, al. 2, de la Loi fédérale du 25

Au vu de ces éléments, il se pose la question de la nécessité d'adapter l'art. 7 DPA en vigueur, en particulier afin de le rendre compatible avec le principe de la faute. Le caractère de sanction pénale de cette disposition ne laisse en effet guère de place au doute à la lumière de la jurisprudence relative à l'art. 6, par. 1, CEDH<sup>62</sup>. Une telle qualification pourrait éventuellement se discuter pour les cas bagatelles. Il n'est cependant pas du tout certain que l'on puisse considérer qu'une amende ne dépassant pas 5'000 francs constitue systématiquement un cas de peu d'importance. Quoi qu'il en soit, les dispositions des lois spéciales qui reprennent le principe de l'art. 7 DPA en vigueur tout en augmentant le montant déterminant de l'amende ne visent assurément plus seulement des cas bagatelles. Voyant dans leur multiplication le risque accru d'une renonciation à une enquête diligente au profit d'une condamnation (rapide et peu coûteuse) de l'entreprise, sans toutefois que la responsabilité pénale de celle-ci ne repose sur une base légale appropriée, la doctrine a proposé d'ancrer le principe de la faute dans l'énoncé de l'art. 7 en exigeant un défaut d'organisation de l'entreprise au sens de l'art. 102, al. 1, CP<sup>63</sup>.

A ces considérations s'oppose toutefois le fait que cette nouvelle exigence de preuve aurait pour conséquence de compliquer considérablement les procédures. Elle contredirait ainsi l'objectif même de la disposition qui réside en la liquidation efficace des cas bagatelles. L'exigence d'une faute de l'entreprise est par ailleurs contradictoire avec l'absence de reconnaissance de culpabilité de l'entreprise et la simple condamnation de celle-ci au paiement de l'amende. A cela s'ajoute la nécessité pratique des autorités de poursuite pénale administrative de disposer d'un moyen simple et efficace de liquider les cas de moindre gravité fondé sur le principe d'économie de procédure. Bien qu'il n'existe pas de statistiques publiées des condamnations fondées sur l'art. 7 DPA en vigueur, les informations recueillies dans le cadre du groupe de travail consulté par l'OFJ et transmises à ce dernier par les plus grands offices de l'administration fédérale au cours de la procédure d'élaboration de l'AP-DPA démontrent que le taux d'acceptation des mandats de répression délivrés à l'encontre des entreprises est très élevé. La rareté de la jurisprudence relatives à l'art. 7 DPA en vigueur tend à confirmer cette constatation. Si, à l'avenir, ces décisions impliquent la constatation qu'une faute a été commise dans l'organisation de l'entreprise, le degré d'acceptation baissera. La reconnaissance d'une telle faute pourrait en outre, par exemple, avoir pour effet l'ouverture d'une procédure disciplinaire par la FINMNA pour les entreprises concernées par l'art. 49 LFINMA en vigueur. L'AP-DPA se doit dès lors d'offrir également un instrument permettant de liquider de manière simple, à la satisfaction de toutes les parties concernées, les infractions de moindre gravité. A vrai dire, ce n'est pas le principe même de l'art. 7 DPA en vigueur qui pose problème, mais les dispositions des lois spéciales qui le reprennent tout en augmentant le montant déterminant de l'amende au point qu'elles ne visent plus seulement des cas de peu de gravité. Il est certes difficile de déterminer le montant jusqu'auquel une amende sanctionne un cas de peu de gravité. On distingue cependant mal comment on pourrait argumenter que tel est encore le cas d'une amende de 100'000 francs telle que prévue dans plusieurs lois sectorielles<sup>64</sup>. Mais qu'en est-il d'une amende de 50'000 telle que la prévoient d'autres lois sectorielles<sup>65</sup> ? Un moyen de résoudre ce problème pourrait consister à renoncer à recourir au critère de la disproportion entre le

---

septembre 2020 sur la protection des données (LPD ; **RS 235.1**) ; CHF 50'000 selon l'art. 59a de la loi fédérale du 21 juin 1932 sur l'alcool (LAlc ; **RS 680**) ; CHF 50'000 selon l'art. 24, al. 3<sup>bis</sup> de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale suisse (loi sur la Banque nationale, LBN ; **RS 951.11**) ; CHF 50'000 selon l'art. 49 de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA ; **RS 956.1**) ; CHF 20'000 selon l'art. 39a de la loi fédérale du 6 décembre 2005 sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (loi sur la surveillance de la révision, LSR ; **RS 221.302**) ; CHF 20'000 selon l'art. 89 de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (loi sur les produits thérapeutiques, LPTh ; **RS 812.21**) ; CHF 20'000 selon l'art. 37, al. 3 de loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les précurseurs de substances explosibles (LPSE ; **RS 941.42**)

<sup>62</sup> A la lumière des « critères Engel » développés par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 8 juin 1976 dans l'affaire Engel et autres c. Pays-Bas, requêtes n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 ; pour une sanction visant l'entreprise, v. p. ex. CEDH, 11 juin 2009, affaire Dubus S.A. c. France, requête n° 5242/04, § 36 ss.

<sup>63</sup> BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, art. 7 N 39 s.

<sup>64</sup> Art. 125 LD ; art. 100 LTVA ; art. 40 LTab ; art. 39 LIB ; art. 133 LJAr

<sup>65</sup> Art. 27 LVP ; art. 64, al. 2, LPD ; art. 59a LAlc ; art. 24, al. 3<sup>bis</sup>, LBN ; art. 49 FINMA



montant de l'amende du cas d'espèce et le coût des mesures d'enquête qui seraient nécessaires à l'identification des personnes physiques responsables en exigeant désormais une disproportion entre ces coûts et la gravité de l'infraction dans le cas d'espèce. Le recours à ce critère permettrait de fixer à 50'000 francs le plafond au-delà duquel l'application de l'art. 7 n'est plus possible.

C'est pourquoi, afin de replacer le principe d'économie de procédure au centre du mécanisme et justifier une condamnation de l'entreprise sans faute de celle-ci, l'art. 7, al. 1, AP-DPA reprend le mécanisme du droit en vigueur avec les modifications suivantes :

- Augmentation du montant déterminant de l'amende du cas d'espèce à 50'000 francs.
- Le coût des mesures d'instruction nécessaires à l'identification des personnes physiques responsables doit apparaître hors de proportion avec la gravité de l'infraction en cause, et non plus avec la peine encourue.

L'application de l'art. 7 est désormais clairement exclue pour les délits et les crimes, puisque seule une peine d'amende au sens de l'art. 103 CP peut donner lieu à son application. L'articulation de cette disposition avec l'art. 102, al. 1, CP s'en trouve simultanément clarifiée : la première s'applique uniquement aux contraventions et le second uniquement aux délits et aux crimes.

Le nouvel al. 1 implique l'abrogation pure et simple de toutes les dispositions des lois spéciales qui reprennent le principe de l'art. 7 DPA en vigueur en augmentant le montant déterminant.

L'al. 2 reprend l'art. 7, al. 2, DPA en vigueur.

L'al. 3 reprend et adapte les critères de fixation de la peine de l'art. 102, al. 3, CP. La peine concrètement infligée à l'entreprise sera ainsi fixée en tenant compte de la gravité objective de l'infraction et de la capacité économique de l'entreprise. L'art. 8 AP-DPA s'applique pour la fixation d'amendes n'excédant pas 5'000 francs.

Sur le plan procédural, l'art. 102a aCP, qui trouvait aussi application en droit pénal administratif en vertu de l'art. 2 DPA en vigueur, a été abrogé avec l'entrée en vigueur de l'art. 112 CPP sans que la DPA ne renvoie à cette nouvelle disposition. L'art. 7 AP-DPA maintient le principe d'une responsabilité sans faute au terme de laquelle l'entreprise est condamnée au paiement de l'amende à la place de l'auteur de l'infraction dont l'identité n'est pas connue. La nature de l'art. 7 DPA en vigueur est certes controversée en doctrine<sup>66</sup> et la jurisprudence est contradictoire en ce qui concerne le statut procédural de l'entreprise<sup>67</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de liquider la procédure pénale administrative efficacement et à moindres frais. Or, la reprise de la réglementation de l'art. 112 CPP aurait pour conséquence la nécessité de désigner systématiquement une personne représentant l'entreprise préalablement à la notification du mandat de répression. Cela constituerait une complication inutile. Il suffit en effet que le mandat de répression soit valablement notifié à l'entreprise et que cette dernière fasse, le cas échéant, valablement opposition à cette décision, ce qui ne nécessite aucune règle particulière dans l'AP-DPA. En outre, dans la mesure où l'entreprise participe à la procédure, la personne qui la représente ne doit pas être tenue d'apporter un soutien actif aux autorités de poursuite

---

<sup>66</sup> BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, art. 7 N 27 ss et les réf. citées

<sup>67</sup> BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, art. 7 N 44 et les réf. citées ; BURRI MICHAEL, Swissmedic als Verwaltungsstrafbehörde im «Sandwich» zwischen Verwaltungsverfahren und kantonaler Strafverfolgung : Herausforderungen, Schnittstellen, Zielkonflikte, in Eicker (éd.), Aktuelle Herausforderungen für die Praxis im Verwaltungsstrafverfahren, Berne 2013, 91 ss, 135 et les réf. citées

pénale administrative, par exemple en faisant des dépositions ou en produisant des pièces à charge de l'entreprise. Elle ne peut cependant pas être interrogée à titre de prévenue, car ce n'est pas elle qui est prévenue. Puisqu'elle ne doit pas être tenue de collaborer activement à la procédure dirigée contre l'entreprise ni être contrainte de déposer, l'audition en qualité de témoin n'entre pas non plus en ligne de compte. Il sied dès lors de l'entendre comme une personne appelée à donner des renseignements. C'est pourquoi l'AP-DPA renonce à reprendre la réglementation de l'art. 112 CPP relative à la représentation de l'entreprise, mais reprend et complète l'art. 178, let. g, CPP dans un nouvel art. 122, let. f, AP-DPA.

#### *Art. 8 Fixation de la peine. Amendes*

L'*art. 8* reprend matériellement l'art. 8 DPA en vigueur, ce qui, compte tenu des modifications découlant de la révision totale de la PG-CP entrée en vigueur 2007, implique une adaptation de sa lettre. Il découle de l'art. 8 DPA en vigueur que la composante de l'auteur de l'infraction dans la fixation de la peine (« Täterkomponente »), par quoi il faut entendre la situation personnelle et économique de celui-ci au moment du jugement, ne doit pas jouer de rôle dans la fixation d'amendes n'excédant pas 5'000 francs<sup>68</sup>. Au vu de ce qui précède, l'*art. 8* exclut dans ce contexte l'application des critères mentionnés à l'art. 34, al. 2, 3<sup>e</sup> phr. CP, qui doivent également être appliqués lors de la fixation d'une amende en application de l'art. 106, al. 3 CP<sup>69</sup>. Les art. 47 et 106, al. 3 CP demeurent applicables pour le surplus, en vertu du renvoi de l'art. 2 AP-DPA, ce qui implique que la faute de l'auteur doit être prise en considération lors de la fixation de la peine<sup>70</sup>.

L'*art. 8* prévoit ainsi une réglementation dérogeant aux art. 34, al. 2, 3<sup>e</sup> phr., 47 et 106, al. 3 CP pour les infractions punies d'une amende jusqu'à 5'000 francs. Il permet en effet – mais n'oblige pas – de prononcer des amendes sans tenir compte de la situation personnelle et économique de l'auteur de l'infraction. Il constitue en cela une exception aux principes généraux applicables au prononcé d'une sanction pénale, en particulier d'une amende. Ce nonobstant, il est justifié de continuer à s'écarter de ces principes pour des raisons essentiellement pratiques. Ce, pour les raisons suivantes : Tout d'abord, la réglementation considérée permet d'alléger la procédure pénale administrative en lien avec la poursuite d'infractions bagatelles ou de masse et favorise ainsi en fin de compte l'efficacité, l'économie de procédure et la célérité, ce qui en somme rapproche sous cet angle cette procédure de la procédure d'amendes d'ordre<sup>71</sup>. Ensuite, sans l'exception prévue à l'*art. 8*, des milliers de procédures seraient chaque année rendues bien plus difficiles. De surcroît, la réglementation en question rend possibles les procédures simplifiées au sens de l'art. 268 AP-DPA, qui reprend le principe de l'art. 65 DPA en vigueur<sup>72</sup>. Pour finir, lors de la révision de la PG-CP entrée en vigueur en 2007, le législateur a expressément tenu à maintenir la possibilité prévue à l'art. 8 DPA, qui se fondait initialement sur des considérations liées aux infractions fiscales<sup>73</sup>, car « les auteurs d'infractions fiscales (en particulier dans le domaine de la législation sur les douanes et sur l'alcool) et les délinquants dans le secteur financier (voir p. ex. la loi sur les banques et sur les fonds de placement) sont souvent domiciliés à l'étranger, de sorte que leur situation personnelle ne peut pas être examinée ni éclaircie ; l'entraide judiciaire internationale n'est pas possible pour la plupart

---

<sup>68</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 8 N 12 à 17

<sup>69</sup> CR CP I-JEANNERET, art. 106 N 7; PC CPP, art. 106 N 6 s.

<sup>70</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 8 N 17

<sup>71</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 8 N 15

<sup>72</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 8 N 16

<sup>73</sup> ATF 72 IV 188

de ces infractions »<sup>74</sup>. Au vu de ce qui précède, l'*art. 8* conserve le principe posé par le droit en vigueur. L'*art. 8* doit désormais être lu en relation avec la PG-CP en vigueur, ce qui implique qu'il n'est applicable que pour les contraventions.

Dès lors que la procédure prévue à l'*art. 8* constitue une entorse importante aux principes généraux applicables au prononcé d'une sanction pénale – ce qui donne lieu à des contestations –, l'article précité continue, en contrepartie, à l'instar de l'*art. 8* DPA en vigueur, de ne permettre une telle procédure que pour les amendes n'excédant pas 5'000 francs, c'est-à-dire pour des cas encore considérés comme faiblement répréhensibles, étant précisé que les affaires bagatelles ou de masse ne débouchent en principe pas sur des amendes dépassant le montant précité.

La possibilité de remplacer la disposition reprise à l'*art. 8* par une procédure d'amendes d'ordre, obligatoire ou facultative, a été examinée. Cette procédure permettrait en particulier de prononcer des amendes toujours identiques pour des infractions bagatelles ou de masse données. Nonobstant ce qui précède, il n'y est pas donné suite pour les raisons suivantes. Pour commencer, à la différence des infractions soumises à la procédure d'amendes d'ordre, qui sont facilement constatables, par un agent de police, celles soumises à la procédure de l'*art. 8* ne sont en principe pas constatables sans autres, ce qui justifie d'ailleurs que la compétence de les poursuivre soit attribuée aux autorités pénales administratives possédant des connaissances spécialisées dans le domaine considéré. Ensuite, la procédure simplifiée, menée par l'autorité pénale administrative, prévue à l'*art. 268* AP-DPA qui reprend le principe de l'*art. 65* DPA en vigueur, rend une procédure d'amendes d'ordre superflue. Finalement, prévoir quelles infractions doivent figurer dans le catalogue des amendes d'ordre et quel doit être le montant sanctionnant chacune d'elles serait particulièrement compliqué.

## *Art. 9*      *Concours*

L'*art. 9* reprend en partie l'*art. 9* DPA en vigueur, en y actualisant le renvoi opéré au CP. L'*art. 9* renvoie donc à l'*art. 49* CP, et non plus à l'*art. 68* aCP. Le titre marginal de l'*art. 9* est adapté à celui de l'*art. 49* CP. Quant à la notion de « peines prononcées en conversion d'amendes », elle est remplacée par celle de « peines privatives de liberté de substitution » afin de correspondre à la terminologie utilisée à l'*art. 10* AP-DPA et dans le CP.

L'*art. 9* prévoit en outre désormais expressément qu'il est susceptible d'être applicable à la sanction monétaire – autre que l'amende, laquelle sanctionne les contraventions – qu'est la peine pécuniaire. L'*art. 9* DPA en vigueur, qui n'a pas été adapté lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle PG-CP au 1<sup>er</sup> janvier 2007, comprenait sous le terme « amende » non seulement l'amende contraventionnelle (*art. 106* aCP) mais aussi l'amende délictuelle (*art. 48* aCP) de l'ancien CP, soit l'ensemble des sanctions monétaires. Après l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du CP, sur la base de la norme de conversion de l'*art. 333* CP, il y a lieu de considérer que le champ d'application de l'*art. 9* DPA s'étend aux amendes et, sous condition (voir ci-après), aux peines pécuniaires, soit à l'ensemble des sanctions monétaires, peu importe qu'elles sanctionnent des contraventions, des délits ou des crimes<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1787, 1961

<sup>75</sup> Pour plus de détails, v. BSK VStrR-ACHERMANN, *art. 9* N 1 et 14 s.

L'exception qu'institue l'art. 9 aux principes de la peine d'ensemble et de l'aggravation de la peine en cas de concours d'infractions (art. 49 CP) se justifie par le fait que le principe de l'unité de la procédure consacré à l'art. 29 CPP ne vaut pas en procédure pénale administrative. Dans cette dernière, la compétence de poursuivre et juger les infractions revient à l'autorité compétente pour appliquer la loi administrative concernée. En cas de concours d'infractions, ces dernières sont ainsi fréquemment jugées par différentes autorités. La mise en œuvre de l'art. 49 CP ne serait dès lors réalisable qu'au prix d'efforts considérables de coordination entre les différentes autorités compétentes<sup>76</sup>.

L'exception prévue à l'art. 9 DPA en vigueur demeure justifiée pour les amendes (*let. a*), y compris pour celles prévues en lien avec des crimes ou délits (p. ex art. 14, al. 4 DPA). Sa suppression présenterait en effet, outre le travail supplémentaire causé par le besoin de coordination exposé ci-dessus, les désavantages suivants : l'empêchement du déploiement des effets de la prévention spéciale voulue en lien avec les cas de réitération (pas possible d'infliger une peine pécuniaire assez élevée en cas de réitération), l'incompatibilité avec les cadres de la peine dynamiques prévus dans la législation sectorielle, l'impact négatif sur le principe de célérité, la limitation des droits/options du prévenu de se déterminer de manière différenciée en fonction des diverses procédures considérées, le travail supplémentaire pour la formation de collaborateurs qui émettent des procès-verbaux finaux et rendent des mandats de répression en procédure simplifiée et les conséquences négatives pour les finances de la Confédération.

L'exception prévue à l'art. 9 DPA en vigueur ne demeure justifiée pour les peines pécuniaires (*let. b*) que dans la mesure où ces peines sont prononcées par différentes autorités pénales administratives. Lorsqu'une même autorité pénale administrative doit juger plusieurs infractions relevant de sa compétence, la mise en œuvre de l'art. 49 CP ne cause aucun surcroît de travail permettant de justifier l'application du principe du cumul des peines. L'art. 9 DPA en vigueur couvre cependant également ce cas de figure, ce que corrige l'art. 9<sup>77</sup>.

#### *Art. 10 Peine privative de liberté de substitution*

L'art. 10 ne reprend qu'en partie l'art. 10 DPA en vigueur, lequel déroge aux art. 35 et 36 CP (en relation avec l'art. 106, al. 5, CP). Toutes les prises de position émises dans le cadre du groupe de travail vont dans le sens d'une modification de la disposition dérogatoire que constitue l'art. 10 DPA en vigueur. Il y a lieu de faire en sorte que la réglementation du droit pénal administratif applicable à la conversion de l'amende en peine privative de liberté de substitution se rapproche le plus possible du régime du CP en la matière, ce qui a en somme toujours été l'objectif visé<sup>78</sup>. Les dispositions générales du CP sont, en vertu de l'art. 2 DPA, applicables aux questions qui ne sont pas spécifiquement prévues dans la disposition précitée (voir ci-après). L'art. 106, al. 3, CP, notamment, est ainsi applicable à la peine privative de liberté de substitution d'une amende relevant du droit pénal administratif et l'art. 36, al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, CP l'est à la peine privative de liberté de substitution d'une peine pécuniaire relevant du droit pénal administratif<sup>79</sup>.

Dans une décision du 17 juin 2020, le TPF s'est écarté du texte clair de la loi et a appliqué un taux de conversion de 100 francs pour un jour parce que le taux de 30 francs – mentionné

---

<sup>76</sup> Pour plus de détails, v. BSK VStrR-ACHERMANN, art. 9 N 3 et 14

<sup>77</sup> Pour plus de détails, v. BSK VStrR-ACHERMANN, art. 9 N 3 et 9

<sup>78</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 10 N 11 à 15

<sup>79</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 10 N 24

à l'art. 10, al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase, DPA en vigueur – aurait donné une peine privative de liberté trop longue et aussi parce que, dans la condamnation, l'amende à convertir avait été fixée en prenant en compte un taux de 100 francs par jour de privation de liberté<sup>80</sup>. En l'état, la solution du TPF aboutit à un taux de conversion correspondant à celui qui vaut en principe en application du CP, mais avec une limite de 3 mois pour la durée de la peine privative de liberté contre 6 mois selon le CP. L'art. 10, al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase, DPA en vigueur dispose un taux de conversion d'un jour de peine privative de liberté pour 30 francs impayés, c'est-à-dire que le non-paiement de 30 francs donne lieu à un jour de peine privative de liberté. Ce taux de conversion correspond à celui que prévoyait l'art. 49, ch. 3, al. 3, aCP. Ledit taux ne tient pas compte de l'évolution du coût de la vie depuis l'entrée en vigueur de la disposition précitée en 1975. Il y a donc lieu de l'abandonner. Le CP ne fixe au demeurant plus de taux de conversion, afin de tenir compte de la situation particulière. Pour des raisons de praticabilité, on applique en principe tout de même un tarif donné, à savoir un taux de conversion d'un jour de peine privative de liberté pour 100 francs impayés, aux conversions tombant dans le champ d'application du CP<sup>81</sup>. Considérant ce qui précède, l'art. 10 ne reprend pas le taux de conversion prévu à l'art. 10, al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase, DPA en vigueur, à l'instar de ce qui a été fait dans le CP, une différence à cet égard ne se justifiant pas entre le CP et la DPA, et laisse à la pratique le soin de reprendre, le cas échéant, le tarif officiel d'un jour de peine privative de liberté pour 100 francs impayés.

A l'instar de ce qui est prévu à l'art. 106, al. 2, CP applicable aux contraventions relevant du droit pénal ordinaire, l'art. 10, al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase, DPA en vigueur prévoit que la durée de la peine privative de liberté de substitution d'une amende relevant du droit pénal administratif est de 3 mois au plus. Quant à la durée maximale de la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement de la peine pécuniaire prévue pour un délit relevant du droit pénal ordinaire, elle est de 6 mois, plus précisément de 180 jours (art. 36, al. 1, en relation avec l'art. 34, al. 1, CP). Certains membres du groupe de travail ont proposé que la durée maximale de la peine privative de liberté de substitution d'une amende prononcée en lien avec une contravention relevant du droit pénal administratif soit augmentée à 6 mois, ou à 180 jours, à l'instar de ce qui est prévu en cas de non-paiement de la peine pécuniaire relevant du droit pénal ordinaire. Ce, pour les raisons suivantes : tout d'abord, bon nombre de contraventions relevant du droit pénal administratif sanctionneraient des comportements qui, de par leur gravité, ne pourraient pas être qualifiés de contraventions dans le droit pénal ordinaire – mais se rapprocheraient de délits –, ce qui se constaterait aisément au vu du montant des amendes maximales mentionnées dans les dispositions les sanctionnant<sup>82</sup>, étant rappelé que le montant maximal de l'amende pour une contravention relevant du CP est en principe de 10'000 francs ; ensuite, le montant de l'amende dans les normes de droit pénal administratif est précisément assez fréquemment passablement supérieur à 10'000 francs, de sorte qu'une peine privative de liberté d'au maximum 3 mois ne paraîtrait, en comparaison avec l'amende encourue, pas suffisante ou assez dissuasive. Nonobstant ce qui précède, il sied de maintenir à 3 mois maximum la peine privative de liberté de substitution d'une amende sanctionnant une contravention de droit pénal administratif. En décider autrement reviendrait en effet à opérer à cet égard une différence de traitement entre les contraventions relevant du droit pénal ordinaire et celles relevant du droit pénal administratif qui ne serait pas justifiée d'un point de vue dogmatique dès lors que l'on a dans un cas comme dans l'autre affaire à des contraventions qui, par définition, sont des infractions de degré moindre par rapport aux délits. Si l'on souhaite appliquer un régime plus sévère à cet égard à des comportements faisant l'objet de contraventions relevant (de lois spéciales) du droit pénal administratif, il y a lieu de les élever au rang de délits ; ceci

---

<sup>80</sup> TPF 2020 126, c. 5.1

<sup>81</sup> TPF 2020 126, c. 5.1 ; BSK VStrR-ACHERMANN, art. 10 N 6 s.

<sup>82</sup> BSK VStrR-CONINX, art. 45 N 4

dépasse toutefois le cadre de la présente révision. Pour le reste, il est justifié que la durée maximale de la peine privative de liberté de substitution d'une peine pécuniaire prononcée en lien avec un délit relevant du droit pénal administratif soit de 6 mois, plus précisément de 180 jours, une différence avec le régime applicable à la peine privative de liberté de substitution d'une peine pécuniaire prononcée en lien avec un délit relevant du droit pénal ordinaire (art. 36, al. 1, en relation avec l'art. 34, al. 1, CP) ne se justifiant pas à cet égard<sup>83</sup>. Le régime exposé ci-dessus pour les amendes et les peines pécuniaires se rapproche le plus possible de celui du CP, ce qui a toujours été l'objectif visé<sup>84</sup>. Ce régime s'applique en somme déjà en vertu de l'art. 2 DPA, comme p.ex. également l'art. 106, al. 3, CP, à la peine privative de liberté de substitution d'une amende en lien avec une contravention relevant du droit pénal administratif ; il en va p.ex. de même du régime différencié concernant la durée maximale de la peine privative de liberté de substitution d'une amende et d'une peine pécuniaire relevant du droit pénal administratif.

L'art. 10, al. 2, DPA en vigueur prévoit comme principe que la conversion du montant dû peut être exclue lorsque le condamné apporte la preuve qu'il est sans sa faute dans l'impossibilité de le payer. La personne qui se rend coupable d'une infraction relevant du droit pénal administratif est ainsi privilégiée par rapport à celle qui se rend coupable d'une infraction relevant du droit pénal ordinaire, depuis les modifications fondamentales de 2007 et 2018 opérées au régime des sanctions de celui-ci. En effet, la personne qui s'est rendue coupable d'une infraction relevant du droit pénal ordinaire et qui n'est pas ou plus en mesure, sans sa faute, de s'acquitter de la peine pécuniaire ou de l'amende prononcée n'a plus que la possibilité de s'adresser – avant de devoir purger une peine privative de liberté de substitution (art. 79a, al. 2, CP) – à l'autorité d'exécution afin de requérir des facilités de paiement (art. 35, al. 1, CP) ou de demander que la peine soit convertie en travail d'intérêt général (art. 79a, al. 1, let. c, CP)<sup>85</sup>. Il n'y a pas de raison objective qui justifie le privilège précité. Il se justifie donc de ne pas reprendre la réglementation de l'art. 10, al. 2, DPA en vigueur, ce qui implique, en vertu de l'art. 2 DPA, que le régime du CP exposé ci-dessus trouve application<sup>86</sup>.

L'art. 2 DPA implique que le contenu de l'art. 10 DPA doit se limiter aux spécificités du droit pénal administratif que l'on juge justifiées par rapport aux dispositions générales du CP, en l'occurrence en particulier par rapport aux art. 34 à 36 et 106 CP.

L'al. 1 dispose que c'est le juge, et non l'autorité de poursuite pénale administrative ayant mené la procédure qui a abouti à une condamnation, qui est compétent pour prononcer une peine privative de liberté de substitution. Il reprend en cela la compétence prévue à l'art. 10, al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, DPA en vigueur. Les art. 36, al. 2 et 106, al. 5, CP sont les corollaires de cette réglementation. La fixation de la peine privative de liberté de substitution n'a donc pas lieu au moment de la fixation de la peine ; il appartient à l'autorité pénale administrative considérée de requérir la conversion auprès du juge. Cette procédure diverge de celle prévue dans le droit pénal ordinaire. Le fait de maintenir la compétence du juge de prononcer une peine privative de liberté de substitution se justifie au vu de la réflexion fondamentale selon laquelle une privation de liberté doit toujours être prononcée par un juge, de même que sous l'angle du respect des garanties découlant de l'art. 5 CEDH. Cette réflexion justifie également le maintien de la

---

<sup>83</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 10 N 24

<sup>84</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 10 N. 11 à 15

<sup>85</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 10 N 9 et 36 s.

<sup>86</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 10 N 65

compétence du juge ancrée dans la disposition centrale qu'est l'art. 41, al. 1, 2<sup>ème</sup> partie de la phrase, AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 41)<sup>87</sup>.

L'*al.* 2 dispose que la conversion est exclue pour les amendes sanctionnant les inobservances de prescriptions d'ordre. Il reprend en cela la clause d'exception prévue à l'art. 10, al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, DPA en vigueur. En effet, ces infractions constituent, sur décision du législateur, une catégorie de gravité moindre par rapport aux contraventions relevant du droit pénal administratif, ce qui justifie d'exclure la conversion des amendes les sanctionnant.

## Art. 11 Prescription

L'*art.* 11 reprend et modifie l'art. 11 DPA en vigueur.

L'art. 11 DPA en vigueur énonce des règles générales auxquelles dérogent certaines lois sectorielles<sup>88</sup>.

La loi fédérale sur l'harmonisation des peines adoptée le 17 décembre 2021<sup>89</sup> a fixé le délai de prescription de l'action pénale à 4 ans pour les cas de l'*al.* 1 et à 7 ans pour les cas de l'*al.* 2, tout en abolissant l'interruption de la prescription. Elle a également étendu le champ d'application de l'*al.* 3 aux crimes. Il ne se justifie pas de revenir sur ces dispositions entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2023<sup>90</sup>.

Par rapport au droit en vigueur, l'art. 11, *al.* 2, AP-DPA s'appliquera désormais également lorsque la contravention consiste en l'obtention illicite d'une prestation. L'art. 14 AP-DPA harmonise en effet les infractions d'escroquerie en matière de prestations et contributions. Or, au moment de l'ouverture d'une procédure, il n'est en général pas encore possible de déterminer si les faits tombent sous le coup de l'infraction de base (contravention selon l'art. 14, al. 4, AP-DPA) ou de l'infraction qualifiée. C'est pourquoi le droit en matière de contributions soumet, à juste titre, les deux infractions au même délai de prescription. Il s'agit ainsi d'éviter qu'une grande partie des faits soit immédiatement prescrite lorsqu'il n'est pas possible d'établir que l'auteur a agi astucieusement. L'infraction de base peut également résulter d'une grande énergie criminelle. Il doit en aller de même pour l'escroquerie en matière de prestations et ses infractions de base (en premier lieu l'obtention frauduleuse d'une prestation).

Le projet de loi fédérale sur l'harmonisation des peines prévoyait en outre un nouvel alinéa 3<sup>bis</sup> : « La prescription ne court plus si un prononcé pénal ou un jugement de première instance a été rendu avant l'échéance du délai de prescription »<sup>91</sup>. Il s'agissait de codifier la jurisprudence du Tribunal fédéral sur ce point à l'image de ce que le législateur avait déjà fait à l'art. 105, al. 2, LTVA<sup>92</sup>. Le Conseil national a cependant adopté une proposition dont la teneur était la suivante : « La prescription ne court plus si un jugement de première instance a été rendu avant l'échéance du délai de prescription »<sup>93</sup>. Le Conseil des Etats a alors décidé de

---

<sup>87</sup> BSK VStrR-ACHERMANN, art. 10 N 10 et 46 s.

<sup>88</sup> Notamment : 5 ans pour les contraventions selon l'art. 10 al. 4 de la loi fédérale du 22 mars 2002 sur l'application de sanctions internationales (Loi sur les embargos, LEmb ; RS 946.231) ; 5 ans pour les contraventions selon l'art. 96 de la loi fédérale du 21 mars 2003 sur l'énergie nucléaire (LENu ; RS 732.1) ; 5 ans pour les contraventions selon l'art. 137 LJAr.

<sup>89</sup> FF 2021 2997

<sup>90</sup> RO 2023 259

<sup>91</sup> Projet de loi fédérale sur l'harmonisation des peines, FF 2018 3017, 3112

<sup>92</sup> Message harmonisation, 2966

<sup>93</sup> BO 2021 N 1013

biffer complètement l'alinéa 3<sup>bis</sup><sup>94</sup>. Après s'y être opposé<sup>95</sup>, le Conseil national s'est rallié à cette décision<sup>96</sup>. Finalement, le Parlement a ainsi renoncé à modifier l'art. 11 DPA en vigueur sur ce point<sup>97</sup>.

Selon la jurisprudence à présent bien établie du Tribunal fédéral, le prononcé pénal de l'art. 70 DPA en vigueur (art. 273 AP-DPA) est assimilé à un jugement de première instance au sens de l'art. 97, al. 3, CP, au-delà duquel la prescription ne court plus<sup>98</sup>. Cette jurisprudence est certes critiquée par la doctrine<sup>99</sup>. Le Tribunal fédéral a cependant eu l'occasion de se prononcer sur chacun des arguments soulevés par ses détracteurs et de les écarter. En particulier, la personne accusée se voit accorder des droits de participation étendus en procédure pénale administrative. Le prononcé pénal doit impérativement être précédé d'un mandat de répression, qui doit reposer sur des motifs sommaires comme l'ordonnance pénale. Le prononcé pénal doit en revanche, de la même manière qu'un jugement de première instance mais contrairement à l'ordonnance pénale des art. 352 ss CPP, être fondé sur une base circonstanciée et être rendu dans une procédure contradictoire avec des droits de participation étendus pour les personnes touchées. Dans cette mesure, il n'est pas non plus comparable à un jugement par défaut qui, selon les art. 368 ss CPP, devient caduc lorsqu'une demande de nouveau jugement est déposée et qu'un nouveau jugement est rendu. Ainsi le mandat de répression de la DPA a des parallèles avec l'ordonnance pénale du CPP, alors que le prononcé pénal de la DPA équivaut à une décision de première instance dans la procédure ordinaire. Enfin, le fait que le prononcé pénal incombe à une autorité pénale administrative dans le cadre d'une procédure pénale administrative ne contrevient pas à la garantie de l'accès à un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial (art. 29a et 30 Cst., 6, par. 1, CEDH et 14, par. 1, Pacte ONU II), puisque l'art 72 DPA permet de porter le prononcé pénal devant un tribunal qui peut alors examiner librement en fait et en droit l'éventuelle prescription de l'infraction.

Dans la mesure où le présent projet maintient les institutions du mandat de répression et du prononcé pénal, ainsi que la procédure contradictoire précédant ce dernier tout en étendant les droits de la personne accusée, il ne se justifie pas de s'écarter de la jurisprudence du Tribunal fédéral. A cela s'ajoute que le législateur a déjà codifié cette jurisprudence à l'art. 105, al. 2, LTVA. Il s'impose dès lors d'en faire de même dans la DPA. C'est la teneur du nouvel art. 11, al. 4, AP-DPA : la prescription ne court plus si un prononcé pénal ou de confiscation ou un jugement de première instance a été rendu avant l'échéance du délai de prescription. Il est nécessaire de mentionner également le jugement de première instance, car toutes les procédures pénales administratives ne donnent pas lieu à des prononcés pénaux. C'est le cas lorsque l'unité administrative compétente estime qu'une peine ou une mesure privative de liberté doit être envisagée (art. 41, al. 1, AP-DPA) ou que l'opposition au mandat de répression est traitée comme une demande de jugement (art. 274 AP-DPA). La prescription prend alors fin avec le jugement en première instance. En outre, l'al. 4 mentionne expressément le prononcé de confiscation, puisque celui-ci constitue aussi une décision au sens de l'art. 70 DPA en vigueur (art. 273 AP-DPA) et de la jurisprudence susmentionnée.

L'al. 4 du droit en vigueur devient le nouvel al. 5.

---

<sup>94</sup> BO 2021 E 819 s.

<sup>95</sup> BO 2021 N 2169

<sup>96</sup> BO 2021 N 2535

<sup>97</sup> BO 2021 N 2754 ; BO 2021 E 1442 ; FF 2021 2997

<sup>98</sup> ATF 147 IV 274, c. 1 et les réf. citées

<sup>99</sup> CR CP I-ROTH/KOLLY, art. 97 N 63e ss ; BSK Strafrecht I-ZURBRÜGG, art. 97 N 62 ; MACALUSO/GARBARSKI, 6B\_207/2017 : La prescription de l'action pénale en droit pénal administratif : confirmation d'une jurisprudence critiquable, PJA 2018 117, 119 ss



*Art. 12 Soustraction d'une contribution, obtention frauduleuse d'un subside, etc.  
Assujettissement à une prestation ou à une restitution*

L'*art. 12* reprend sans modification matérielle l'*art. 12* DPA en vigueur.

*Art. 13 Dénonciation spontanée*

L'*art. 13* reprend l'*art. 13* DPA en vigueur. Il est à lire en relation avec les infractions – pas uniquement les contraventions – au droit pénal administratif de la Confédération au sens de l'*art. 12* AP-DPA<sup>100</sup>. Si les conditions de l'*art. 13* sont remplies, l'auteur de l'infraction considérée n'encourt aucune peine ; il peut prétendre à cette issue<sup>101</sup>.

L'*art. 13* constitue une réglementation particulière par rapport à l'*art. 53* CP dans sa nouvelle teneur (en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2019). Il vise d'autres cas de figure que l'*art. 53* CP, qui est applicable en procédure pénale administrative en vertu de l'*art. 2* DPA. Les deux dispositions ne se recouvrent pas complètement. L'*art. 13* constitue une *lex specialis* par rapport à l'*art. 53* CP<sup>102</sup>. Son existence est justifiée. La législation pénale administrative spéciale contient quant à elle des dispositions apparentées à l'*art. 13*, dont les conditions sont susceptibles de varier par rapport à celles de celui-ci<sup>103</sup>.

L'opportunité de créer dans la DPA, en somme en complément de l'*art. 13*, une norme sur les lanceurs d'alerte (« whistleblowers »), sur le modèle de l'*art. 59*, al. 7 de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (loi sur les produits thérapeutiques, LPT<sup>h</sup>)<sup>104</sup>, a été envisagée. Il n'y a toutefois pas lieu de concrétiser cette idée. Cette question dépasse en effet largement la DPA et devrait, le cas échéant, également être réglée dans le droit pénal ordinaire. Il n'est en outre pas établi que cette problématique concerne tout le droit pénal administratif ; des dispositions y relatives pourraient être intégrées là où cela est jugé nécessaire dans les lois administratives spéciales, à l'instar de ce qui fut fait avec l'*art. 59*, al. 7, LPT<sup>h</sup>.

*Art. 14 à 18 Dispositions spéciales*

Les dérogations ci-dessous de l'AP-DPA à la partie spéciale du CP, déjà contenues dans la DPA en vigueur, sont justifiées matériellement<sup>105</sup>. La majorité des membres du groupe de travail n'ont d'ailleurs pas requis leur suppression.

Il se pose dès lors la question de savoir s'il y a désormais lieu d'intégrer les infractions correspondantes dans le CP, auquel cas il ne reviendrait plus – à moins d'un renvoi *ad hoc* du CP à la DPA – aux autorités de poursuite pénale administrative de les poursuivre – mais aux autorités de poursuite pénale ordinaire – ou s'il y a lieu de les conserver dans la DPA. Il est justifié de laisser la poursuite de ces infractions aux autorités de poursuite pénale administrative, en particulier pour des raisons d'efficacité de la procédure. La poursuite de ces infractions

---

<sup>100</sup> BSK VStrR-KOCHER, art. 13 N 53 à 56

<sup>101</sup> BSK VStrR-KOCHER, art. 13 N 125

<sup>102</sup> BSK VStrR-KOCHER, art. 13 N 36 s.

<sup>103</sup> BSK VStrR-KOCHER, art. 13 N 12 ss

<sup>104</sup> RS 812.21

<sup>105</sup> Pour une idée des motifs justifiant ces dérogations, v. BSK VStrR-MAEDER, art. 14 N 1 s. et les réf. citées, art. 15, N 1 et les réf. citées, art. 16, N 1 et la réf. citée

nécessite notamment des connaissances particulières et les autorités précitées sont précisément plus « proches » des états de fait tombant sous le coup de ces dispositions que les autorités de poursuite pénale relevant du droit pénal ordinaire. La plupart des autorités de poursuite pénale administrative qui se sont prononcées sur le sujet ont d'ailleurs été favorables au maintien de cette compétence. Au vu du maintien de cette compétence aux autorités de poursuite pénale administrative, il n'est en outre pas opportun d'intégrer lesdites dispositions dans le CP et de prévoir un renvoi tel qu'évoqué ci-dessus, étant donné que les autorités de poursuite pénale ordinaire, dont le CP est l'outil premier, n'appliqueront pas les dispositions considérées. Il importe de mentionner que les art. 14 à 18 portent sur des infractions qui peuvent relever de la compétence de toutes les autorités de poursuite pénale administrative, les autres infractions relevant du droit pénal administratif faisant quant à elles l'objet des lois administratives spéciales.

#### *Art. 14 Escroquerie en matière de prestations et de contributions*

L'*art. 14*, tout comme l'*art. 14* DPA en vigueur, prévoit une escroquerie en matière de prestations et de contributions, qui constitue une infraction spéciale par rapport à l'*art. 146* CP<sup>106</sup>.

L'*art. 14* reprend l'*art. 14* DPA en vigueur, avec les modifications, principalement du cadre de la peine, découlant de loi fédérale sur l'harmonisation des peines adoptée le 17 décembre 2021 par le Parlement<sup>107</sup>, sur lesquelles il n'y a pas lieu de revenir dans le cadre du présent projet. Rappelons toutefois simplement dans ce contexte qu'on peut partir du principe que l'administration a plus de moyens de se défendre contre une escroquerie que les particuliers, ce qui justifie de conserver une peine plus basse à l'*art. 14*, al. 1 AP-DPA – à l'instar de ce qui est prévu à l'*art. 14*, al. 1 DPA en vigueur – que celle prévue à l'*art. 146* CP.

S'inspirant de la clause générale (« une autre prestation des pouvoirs publics ») applicable aux prestations qui peuvent à teneur de l'*art. 14*, al. 1, *in initio*, DPA en vigueur faire l'objet d'une escroquerie en matière de prestations, on complète l'*al. 1, in fine*, de manière à désormais également prévoir, logiquement, la punissabilité, aux conditions mentionnées, du comportement qui conduit à éviter le recouvrement de toutes les autres prestations des pouvoirs publics que celles déjà mentionnées à la fin de cette disposition. L'escroquerie « dans l'exécution » (Erfüllungsbetrug) (*art. 14*, al. 1, *in fine*) sera donc expressément punie dans la même mesure que l'escroquerie « initiale » (Eingehungsbetrug) (*art. 14*, al. 1, *in fine*). On met ainsi un terme à la controverse doctrinale sur le point de savoir si le fait d'éviter un recouvrement au sens précité est saisi ou non par l'*art. 14*, al. 1, *in fine*, DPA en vigueur<sup>108</sup>.

La question de la signification concrète de diverses notions utilisées dans l'*art. 14* DPA en vigueur et reprises dans l'*art. 14* a été abordée au sein du groupe de travail. S'est posée la question de savoir s'il fallait les définir plus précisément dans la loi, au vu du fait que la pratique diverge quant à leur signification : il s'agit des notions de « montant important » (*al. 2*), de « (avantage illicite) particulièrement important » (*al. 3*), de « (atteinte aux intérêts pécuniaires ou à d'autres droits de façon) particulièrement importante » (*al. 3*) et de « concours de tiers » (*al. 3*). La loi ne mentionne en effet pas à partir de quelle somme le montant est « important », l'avantage illicite est « particulièrement important » et l'atteinte aux intérêts pécuniaires ou à d'autres droits est « particulièrement importante », étant précisé que, au vu de l'emploi de

---

<sup>106</sup> AFC/SPTVA : Sur les rapports entre l'*art. 146* CP et l'*art. 14* DPA, v. ATF 110 IV 24, ATF 125 II 250 et TF, arrêt du 8 novembre 2004, 1A.233/2004 ; pour une idée des motifs justifiant cette dérogation, voir BSK VStrR-MAEDER, art. 14 N 1 s. et les références citées

<sup>107</sup> FF 2021 2997

<sup>108</sup> BSK VStrR-MAEDER, art. 14 N 92 et les réf. citées

l'adverbe « particulièrement », le montant de l'avantage illicite et de l'atteinte aux intérêts pécuniaires ou à d'autres droits doit être supérieur à celui du montant visé par l'al. 2<sup>109</sup>. En outre, le nombre de personnes qui doivent être impliquées dans la commission de l'infraction afin que la condition du « concours de tiers » de l'al. 3 (voir ci-dessous) puisse être retenue ne semble pas d'emblée établi<sup>110</sup>. Les notions précitées sont par définition indéterminées. Une option parmi celles envisageables pourrait être de remplacer la notion de « montant important » de l'al. 2 par le montant de 15 000 francs au moins<sup>111</sup> et la notion de « atteinte de façon particulièrement importante aux intérêts pécuniaires ou à d'autres droits » de l'al. 3 par une atteinte à concurrence d'au moins 100 000 francs<sup>112</sup>. Il demeure toutefois légitime de soutenir qu'il appartient à la jurisprudence de préciser les notions considérées. C'est d'ailleurs ce qui était prévu spécifiquement lors de l'introduction de la notion d'« (avantage illicite) particulièrement important », découlant de la mise en œuvre de recommandations du Groupe d'action financière (GAFI)<sup>113</sup>. Même si l'administration, respectivement les pouvoirs publics ont une situation qui n'est pas totalement comparable à celle d'un lésé en droit pénal ordinaire, il importe en outre de ne pas perdre de vue que le droit pénal ordinaire, par exemple l'art. 144, al. 3, CP, notamment, contient également des notions juridiques indéterminées, précisées par la jurisprudence, sans que cela ne pose véritablement problème. S'ajoute aux arguments qui précèdent le fait que l'augmentation du cadre de la peine à cause d'un « montant important », d'un « avantage illicite particulièrement important » ou d'une atteinte aux intérêts pécuniaires ou à d'autres droits « de façon particulièrement importante » n'est qu'une variante de l'énoncé de fait légal de base faisant l'objet de l'al. 1. Le justiciable sait ainsi déjà assez clairement sur la base de l'al. 1 ce qui est permis et ce qui ne l'est pas. Il peut donc sans autres orienter son comportement sur cette base. Au vu de ce qui précède, il est proposé de reprendre sans modification le texte en vigueur tel que modifié par la loi fédérale sur l'harmonisation des peines adoptée le 17 décembre 2021 par le Parlement<sup>114</sup>.

L'al. 3 conserve, comme exposé ci-dessus, la notion – contenue à l'art. 14, al. 4, DPA en vigueur –, exotique en droit suisse, de « concours de tiers », ce malgré quelques problèmes d'interprétation liés notamment à l'existence de la notion, relativement proche, de « bande », usuelle en droit suisse. Il importe à cet égard de préciser que la notion de « concours de tiers », applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, découle de la mise en œuvre de recommandations du GAFI. En résumé, elle a été introduite étant donné que la condition de la bande n'aurait pas été adaptée au contexte considéré, dès lors qu'elle se serait souvent heurtée au fait que la preuve de ses éléments constitutifs n'aurait pas été donnée, ceci faisant obstacle à la répression d'infractions fiscales graves en vertu de l'alinéa 4 en vigueur<sup>115</sup>. La notion de « concours de tiers » correspond en somme simplement à la notion d'agissement en tant que coauteurs (coactivité), laquelle ne justifie en principe pas de qualification ou d'aggravation de la peine<sup>116</sup>. Dans le contexte considéré, il est précisément toutefois soutenable de retenir que le concours précité à la commission des infractions en question, c'est-à-dire la coactivité, justifie une peine plus sévère<sup>117</sup>, à l'instar de ce que prévoit également l'art. 200 CP. Au vu de ce qui précède,

---

<sup>109</sup> FF 2014 653

<sup>110</sup> BSK VStrR-MAEDER, art. 14 N 144

<sup>111</sup> BSK VStrR-MAEDER, art. 14 N 117 s. et l'arrêt du TF, 5.8.2011, 6B\_79/2011, c. 6.3.4

<sup>112</sup> BSK VStrR-MAEDER, art. 14 N 151 ss

<sup>113</sup> FF 2014 653

<sup>114</sup> FF 2021 2997

<sup>115</sup> FF 2014 654

<sup>116</sup> BSK VStrR-MAEDER, art. 14 N 140 ss

<sup>117</sup> FF 2014 654

notamment compte tenu du contexte qui a présidé à l'introduction de la notion de « concours de tiers » et des comportements visés, il n'est pas opportun de remplacer ladite notion par une autre, en particulier par celle de « en bande », ou de la supprimer de l'*al.* 3.

#### *Art. 15 Faux dans les titres ; obtention frauduleuse d'une constatation fausse*

L'*art.* 15 prévoit, à l'instar de l'*art.* 15 DPA en vigueur, une infraction de faux dans les titres à caractère spécial notamment par rapport aux *art.* 251 et 253 CP<sup>118</sup>.

L'*art.* 15 reprend l'*art.* 15 DPA en vigueur, avec les modifications découlant de la loi fédérale sur l'harmonisation des peines adoptée le 17 décembre 2021 par le Parlement<sup>119</sup>.

A la différence du droit pénal ordinaire (*art.* 251, ch. 1, al. 2, CP), l'*art.* 15 DPA en vigueur ne punit pas le faux intellectuel privé, c'est-à-dire le faux intellectuel dans les titres d'une personne privée portant sur des faits ayant des implications juridiques mais ne correspondant pas à la vérité (l'état de fait contenu dans le titre et l'état de fait véritable ne concordent pas ; « private Falschbeurkundung »)<sup>120</sup>. L'*art.* 251 CP n'est pas non plus applicable dans ce contexte étant donné qu'il s'agit d'un silence qualifié de la loi<sup>121</sup>. Le faux intellectuel privé n'est donc pas punissable en droit pénal administratif en vertu de l'*art.* 15 DPA en vigueur ou de l'*art.* 251 CP, qui n'est pas applicable par analogie. S'est dès lors posée la question de savoir si l'*art.* 15 devait désormais punir le faux intellectuel privé en droit pénal administratif. Les discussions menées au sein du groupe de travail n'ont en somme pas démontré la nécessité d'un tel changement. On peut en outre partir du principe que l'administration est plus à même qu'un privé de se prémunir et de se défendre contre un faux intellectuel privé, ce qui peut justifier le caractère non punissable du faux intellectuel privé dans le sens exposé ci-dessus ou la différence précitée entre le droit pénal administratif et le droit pénal ordinaire. De plus, en droit pénal ordinaire, le caractère punissable du faux intellectuel privé pose certains problèmes et est critiqué par la doctrine ; ceci doit déjà inciter à être très prudent dans l'analyse de l'opportunité de le prévoir en droit pénal administratif. Au vu des éléments précités, l'*al.* 1 ne prévoit pas le caractère punissable du faux intellectuel privé. Même si l'*art.* 15 AP-DPA ne punit pas le faux intellectuel privé, un tel document est, selon les circonstances, susceptible de constituer un moyen de tromperie au sens de l'*art.* 14 AP-DPA.

L'*al.* 1, *let.* b reprend la notion de « fait important pour l'exécution de la législation fédérale », contenue à l'*art.* 15, ch. 1, al. 2, DPA en vigueur. La question de l'interprétation et, donc, de l'éventuelle nécessité de précision dans la loi de cette notion a été abordée au sein du groupe de travail. Cette notion n'est effectivement pas limpide. Elle laisse toutefois clairement entendre qu'il doit s'agir d'un fait dont l'importance juridique est justement à mettre en lien avec l'exécution de la législation administrative, ce qui paraît en somme évident. L'utilisation de l'adjectif « important » dans la notion fait quant à lui ressortir un élément restrictif de l'énoncé de fait légal par rapport à celui de l'*art.* 253 CP<sup>122</sup>. En cela, il semble constituer l'élément le plus important de cette notion. Le groupe de travail n'a en somme pas requis de modification en lien avec la notion précitée. Quoi qu'il en soit, on peut, au vu de ce qui précède, partir du principe qu'il appartient à la jurisprudence de préciser la notion précitée.

---

<sup>118</sup> BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, *art.* 15 N 2

<sup>119</sup> FF 2021 2997

<sup>120</sup> ATF 108 IV 180, c. 3b et les réf. citées ; BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, *art.* 15 N 14 s. et les réf. citées

<sup>121</sup> ATF 108 IV 180, c. 3d et les réf. citées ; BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, *art.* 15 N 15 et les réf. citées

<sup>122</sup> BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, *art.* 15 N 22

L'*al.* 2 reprend l'art. 15, ch. 2, DPA en vigueur.

#### *Art. 16      Suppression de titres*

Tout comme l'art. 16 DPA en vigueur, l'*art. 16* prévoit une infraction de suppression de titres spéciale par rapport à l'art. 254 CP.

L'*art. 16* reprend l'art. 16 DPA en vigueur, avec les modifications découlant de la loi fédérale sur l'harmonisation des peines adoptée le 17 décembre 2021 par le Parlement<sup>123</sup>.

Les discussions menées au sein du groupe de travail n'ont pas débouché sur la volonté d'une non-reprise de l'art. 16, al. 1, DPA en vigueur. Il demeure en outre cohérent que l'unité administrative poursuive l'infraction en question lorsque les faits correspondants surviennent dans son domaine d'activité. L'*al. 1* reprend donc la disposition considérée.

L'*al. 2* permet, comme l'art. 16, al. 2, DPA en vigueur, une exemption de toute peine aux conditions mentionnées. L'auteur révèle des titres ayant une grande importance, dès lors qu'ils permettent à l'administration d'accomplir son travail. L'*al. 2* vise un repentir sincère, qui a – à l'instar de celui visé par l'art. 308 CP – lieu après la consommation de l'infraction<sup>124</sup>. Au sens de la disposition précitée, la révélation de la disparition de titres doit avoir lieu « avant que l'administration n'ait clos son enquête ». Contrairement à ce qui prévaut en cas de dénonciation spontanée au sens de l'art. 13 DPA, ladite révélation peut encore avoir lieu jusqu'à la clôture des investigations<sup>125</sup>. Cette disposition soulève le point de savoir, concrètement, jusqu'à quel stade de la procédure pénale administrative peut intervenir le repentir sincère de l'auteur pour que celui-ci puisse encore profiter de la possibilité offerte par l'*al. 2*. Il s'agit d'une question importante qui mérite d'être clarifiée dans la loi dans l'intérêt de la sécurité du droit. Il importe à cet égard de ne pas perdre de vue que la procédure n'est selon la loi pas contradictoire jusqu'à l'établissement du procès-verbal final. Il arrive en effet que le prévenu ne soit informé de la procédure menée à son encontre qu'à la réception du procès-verbal final. Ceci implique que, si on estime que l'enquête est close à la notification du procès-verbal final, on exclut la possibilité prévue à l'art. 16, al. 2, DPA en vigueur et on enlève au prévenu la possibilité de mesurer ce qui lui arrive. En outre, comme cela ressort de l'art. 69 DPA en vigueur, l'enquête n'est pas forcément terminée avec le procès-verbal final. Il découle de ce qui précède qu'il ne serait pas illégitime d'envisager un repentir à tout le moins jusqu'au mandat de répression, voire jusqu'au prononcé pénal. Il s'ensuit que le critère de la clôture de l'enquête n'est pas optimal puisqu'il aboutit à des résultats très différents en fonction des circonstances. L'*al. 2* prévoit donc que le repentir sincère de l'auteur peut intervenir au plus tard avec son éventuelle prise de position sur le procès-verbal final, respectivement au plus tard à l'échéance du délai pour prendre position sur celui-ci (art. 256, al. 3, AP-DPA)<sup>126</sup>.

L'*al. 3* reprend l'art. 16, al. 3, DPA en vigueur.

---

<sup>123</sup> FF 2021 2997

<sup>124</sup> BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, art. 16 N 17

<sup>125</sup> BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, art. 16 N 18

<sup>126</sup> BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, art. 16 N 18

## *Art. 17 Entrave à l'action pénale*

L'*art. 17* prévoit, comme l'*art. 17* DPA en vigueur, une infraction d'entrave à l'action pénale spéciale par rapport à l'*art. 305* CP.

Les discussions menées au sein du groupe de travail n'ont pas débouché sur la volonté d'une non-reprise de l'*art. 17* DPA en vigueur. Cet article réprime en outre plus de comportements que l'*art. 305* CP<sup>127</sup>. Il demeure de plus défendable que l'unité administrative poursuive l'infraction considérée lorsque les faits correspondants surviennent dans son domaine d'activité. L'*art. 17* reprend donc l'*art. 17* DPA en vigueur, avec les modifications, du cadre de la peine et matérielles, découlant de la loi fédérale sur l'harmonisation des peines adoptée le 17 décembre 2021 par le Parlement<sup>128</sup>, sur lesquelles il n'y a pas lieu de revenir dans le cadre du présent projet.

## *Art. 18 Organisations chargées de tâches de droit public*

L'*art. 18* reprend sans modification l'*art. 18* DPA en vigueur. L'expression « organisations chargées de tâches de droit public » vise les organisations de pur droit privé et d'économie mixte qui assument des tâches de droit public de la Confédération<sup>129</sup>.

## *Art. 19 à 24 Protection des données personnelles*

Les *art. 19* à *23* reprennent les *art. 18a* à *18e* introduits dans la DPA en vigueur par la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD)<sup>130</sup> entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2023. Dans la mesure où ces nouvelles dispositions ont été adoptées afin de reprendre la réglementation prévue dans le CPP avec les modifications apportées par la nouvelle LPD<sup>131</sup>, aucune modification matérielle n'est opérée par l'AP-DPA. La notion d'autorité administrative est remplacée par celle d'unité administrative (v. ch. 3.1.5 ci-dessus) et la numérotation des articles est adaptée. Pour les explications relatives à ces dispositions, il est donc renvoyé au Message du 15 septembre 2017 concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales<sup>132</sup>.

Les dispositions introduites dans la DPA par la nouvelle LPD ont été élaborées sur la base de la DPA en vigueur. Dans la mesure où l'AP-DPA propose de reprendre les dispositions du CPP concernant la tenue, la consultation et la conservation des dossiers (*art. 97* à *100* AP-DPA reprenant les *art. 100* à *103* CPP), il est nécessaire de compléter les dispositions introduites dans la DPA par la nouvelle LPD en reprenant également l'*art. 99* CPP et en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. C'est ce que fait l'*art. 24* AP-DPA en réglant le traitement et la conservation des données personnelles après la clôture de la procédure par une autorité de poursuite pénale administrative. Les analyses de l'ADN seront désormais possibles également en procédure pénale administrative (*art. 186* ss AP-DPA). Comme

---

<sup>127</sup> BSK VStrR-MARKWALDER, *art. 17* N 2

<sup>128</sup> FF 2021 2997

<sup>129</sup> BSK VStrR-MARKWALDER, *art. 18* N 2

<sup>130</sup> LPD ; RS 235.1 ; FF 2020 7397, 7448 s.

<sup>131</sup> FF 2017 6565, 6743

<sup>132</sup> FF 2017 6565, 6743

l'art. 99, al. 3, CPP, l'al. 3 réserve dès lors les dispositions spéciales relatives aux documents contenant des données signalétiques et des profils d'ADN.

Lorsque la procédure se poursuit au-delà du prononcé pénal ou du prononcé de confiscation dans le cadre d'une procédure judiciaire et qu'elle est alors close par une autorité judiciaire, c'est le CPP qui trouve application (art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA).

#### *Art. 25 à 308 Procédure pénale administrative*

L'AP-DPA est, à l'instar de la DPA en vigueur, une loi qui déroge au CPP (art. 1, al. 2, CPP) ; le CPP est la *lex generalis* et l'AP-DPA la *lex specialis*. La DPA en vigueur renvoie sur un certain nombre de points aux dispositions du CPP qui s'appliquent directement aux procédures de droit pénal administratif. Elle renvoie également à certaines dispositions du CPP qui s'appliquent par analogie aux procédures de droit pénal administratif. L'AP-DPA évite de tels renvois (v. ch. 3.1.3 ci-dessus).

Pour les raisons évoquées au ch. 3.2.2 ci-dessus, la DPA ne doit déroger au CPP que dans la mesure où cela est nécessaire pour tenir compte des spécificités d'une procédure qui se déroule devant l'administration. Il s'agit notamment de l'organisation des autorités, de la procédure simplifiée selon l'art. 268 AP-DPA et de la mise en œuvre des mesures de contrainte.

La question de l'indépendance des personnes en charge de procédures pénales administratives (p.ex. responsables d'enquête et leur supérieur hiérarchique que constitue le chef de la poursuite pénale ; v. ch. 3.1.3 ci-dessus) pour ce qui concerne le traitement de celles-ci a été abordée dans le cadre des discussions du groupe de travail. S'est notamment posée la question de savoir si ces personnes devaient être indépendantes de leur hiérarchie dans le traitement concret des procédures pénales administratives.

Il sied à cet égard de mentionner que la hiérarchie des personnes en charge de procédures pénales administratives, en particulier le chef de l'unité administrative chargée de la poursuite pénale administrative (p.ex. chef de l'Office fédéral de la santé publique et directeur de l'Administration fédérale des finances) et le chef du département à laquelle appartient cette unité (art. 38 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration ; LOGA)<sup>133</sup>, peuvent donner des instructions concrètes aux personnes en charge de procédures pénales administratives pour le traitement de ces procédures. Le chef de l'unité administrative chargée de la poursuite pénale administrative est également chargé de faire appliquer le droit administratif dont les procédures pénales administratives considérées visent à assurer le respect. Cette situation pose des questions notamment en lien avec l'indépendance des personnes susmentionnées concrètement en charge des procédures pénales administratives et l'impartialité du chef de l'unité administrative chargée de la poursuite pénale administrative ainsi que du chef du département à laquelle appartient cette unité.

Se fondant sur le principe d'indépendance, il serait envisageable de prévoir que les personnes en charge de procédures pénales administratives ne soient pas assujetties à des instructions de leurs supérieurs hiérarchiques, p.ex. du chef de l'unité administrative chargée de la poursuite pénale administrative et du chef du département à laquelle appartient cette unité, dans le traitement (concret) des procédures pénales administratives et ne soient rattachées que sur le plan administratif à cette unité administrative.

---

<sup>133</sup> RS 172.010

Force est de constater qu'un tel changement, *a priori* plutôt séduisant, présenterait en fin de compte plus d'inconvénients que d'avantages. L'indépendance telle qu'exposée ci-dessus des personnes en charge de procédures pénales administratives par rapport à leur hiérarchie poserait immanquablement la question de la surveillance sur ces personnes, qui ne pourrait plus être exercée par leur hiérarchie. Il faudrait confier cette surveillance à une entité particulière. La question de la surveillance est très complexe à résoudre, aussi bien d'un point de vue politique qu'organisationnel. Il suffit pour s'en convaincre de penser aux difficultés posées par la surveillance du MPC. Il n'est donc pas opportun d'introduire une indépendance dans le sens exposé ci-dessus. Il sied en outre de souligner que la caractéristique précitée (absence d'indépendance des personnes en charge de procédures pénales administratives) est en somme inhérente à l'administration et, donc, au droit pénal administratif. Le système proposé est une conséquence logique des éléments susmentionnés. Si on voulait sortir de ce schéma pour adopter des modifications telles que celles exposées ci-dessus, il faudrait alors confier la poursuite et le jugement des infractions considérées non plus à l'administration mais à une autorité extérieure à l'administration, comme p.ex. le MPC. Ceci n'est toutefois pas une option (v. ch. 3.2.2 ci-dessus). Il importe pour finir de rappeler que tous les actes et omissions de l'autorité de poursuite pénale administrative (art. 33 AP-DPA) compétente dans le cadre d'une procédure pénale administrative peuvent, directement ou non, faire l'objet d'un recours auprès d'une autorité judiciaire (voir en particulier les art. 39 ss DPA en vigueur et les art. 47 ss AP-DPA), c'est-à-dire d'une autorité indépendante de l'administration, ce qui contrebalance à satisfaction les spécificités de la procédure pénale administrative exposées ci-dessus.

L'AP-DPA conserve donc grandement le système actuel, qui a fait ses preuves : il ne prévoit pas d'indépendance des personnes en charge de procédures pénales administratives par rapport à leur hiérarchie. Ce qui précède implique notamment que l'AP-DPA ne reprend pas le principe d'indépendance de l'art. 4 CPP. Il importe ici de préciser que l'absence d'indépendance précitée ne concerne bien entendu pas les autorités ne relevant pas de l'administration et qui jouent un rôle dans la procédure pénale administrative, comme p.ex. le tribunal des mesures de contrainte (TMC) (art. 34 AP-DPA). L'AP-DPA confie par contre désormais au chef de la poursuite pénale les compétences particulières dans la procédure pénale administrative, notamment les compétences juridictionnelles, que le droit en vigueur attribue au « directeur » ou au « chef de l'administration » et qui sont reprises dans l'AP-DPA (v. ch. 3.1.3 ci-dessus). Même si, comme on l'a vu, l'indépendance des personnes en charge des procédures pénales administratives par rapport à leur hiérarchie n'est pas complète, elle s'en trouve ainsi renforcée, ce qui est à n'en pas douter un bienfait.

Tout comme le CPP (art. 3 à 11), l'AP-DPA mentionne, aux art. 25 à 32, les principes qui, d'une part, imposent aux autorités pénales administratives (art. 33 et 34 AP-DPA) certains devoirs fondamentaux et, d'autre part, garantissent aux particuliers – notamment aux prévenus – impliqués dans les procédures des droits primordiaux. La plupart de ces principes sont statués dans des textes de droit supérieur, en particulier aux art. 7 à 9 et 29 à 32 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999<sup>134</sup>, aux art. 5 et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH)<sup>135</sup> ainsi qu'aux art. 9, 11 et 14 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)<sup>136</sup>. L'AP-DPA les rappelle toutefois, à l'instar de ce que font les codes de procédure

---

<sup>134</sup> RS 101

<sup>135</sup> RS 0.101

<sup>136</sup> RS 0.103.2



pénale modernes, comme le CPP<sup>137</sup>. Les principes énoncés aux art. 25 à 32 pourront être précisés dans d'autres normes de l'AP-DPA.

*Art. 25 Principes régissant la procédure pénale administrative. Respect de la dignité et procès équitable*

L'*art. 25*, tout comme les art. 26 à 32, est l'expression de principes essentiels applicables à toute procédure pénale. Il reprend l'art. 3 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative<sup>138</sup>. La notion d'« autorités de poursuite pénale administrative » est concrétisée à l'art. 33.

*Art. 26 Célérité*

L'*art. 26* reprend matériellement l'art. 5 CPP, qui exprime un principe essentiel en procédure pénale, en l'adaptant formellement aux spécificités de la procédure pénale administrative<sup>139</sup>. La notion d'« autorités de poursuite pénale administrative » est concrétisée à l'art. 33.

*Art. 27 Maxime de l'instruction*

L'*art. 27* reprend l'art. 6 CPP, qui exprime un principe essentiel en procédure pénale, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative<sup>140</sup>. La notion d'« autorités de poursuite pénale administrative » est concrétisée à l'art. 33. La portée de l'*art. 27* en lien avec l'art. 8 AP-DPA est conditionnée par les éléments devant être déterminés selon cette disposition pour fixer l'amende. Dans un cas d'application de l'art. 8 AP-DPA, il n'y a donc pas lieu d'instruire des faits dont il n'est pas nécessaire de tenir compte au sens de cette disposition pour fixer l'amende considérée.

*Art. 28 Caractère impératif de la poursuite*

L'*art. 28* reprend l'art. 7 CPP, consacrant le principe essentiel en procédure pénale qu'est la maxime d'office, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative<sup>141</sup>. L'al. 2, let. a de la disposition précitée n'est ainsi pas repris, étant donné qu'il ne semble pas avoir de portée en droit pénal administratif. La notion d'« autorités de poursuite pénale administrative » est concrétisée à l'art. 33.

*Art. 29 Renonciation à toute poursuite pénale*

L'*art. 29* traite de l'opportunité des poursuites, un principe essentiel en procédure pénale qui est en lien avec le principe de la proportionnalité, et l'adapte aux spécificités de la procédure pénale administrative.

---

<sup>137</sup> FF 2006 1103

<sup>138</sup> V., par analogie, FF 2006 1104

<sup>139</sup> V., par analogie, FF 2006 1105

<sup>140</sup> V., par analogie, FF 2006 1105 s.

<sup>141</sup> V., par analogie, FF 2006 1106

L'al. 1 correspond à l'art. 87, al. 6 LPT<sub>h</sub> pour les cas bagatelles. Celui-ci doit donc être abrogé, à la différence de l'art. 86, al. 4, 2<sup>ème</sup> phr. LPT<sub>h</sub> (voir le commentaire relatif aux art. 86, al. 4 et 5 LPT<sub>h</sub>).

Un renvoi, même par analogie, à l'art. 8 CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, ou une reprise de celui-ci serait *a priori* également envisageable. Ceci présenterait toutefois divers désavantages. Premièrement, des motifs de renonciation à toute poursuite pénale prévus aux al. 2 et 3 de l'art. 8 CPP n'ont pas de portée en procédure pénale administrative, au vu du fait que l'Etat est en somme la seule victime en droit pénal administratif, étant au demeurant précisé que les motifs qui pourraient éventuellement entrer en considération peuvent être couvertes par la formulation retenue pour l'art. 29. Deuxièmement – et accessoirement –, sur un plan formel, il ne serait pas satisfaisant de renvoyer à l'art. 8, al. 1 CPP ou de reprendre cet article, qui lui-même renvoie à des dispositions (art. 52 à 54 CP), lesquelles sont déjà applicables en droit pénal administratif en vertu d'un renvoi de l'art. 2 AP-DPA. Quant à l'art. 52 CP, il nécessite entre autres, en plus d'une culpabilité peu importante de l'auteur, que l'acte de celui-ci ait des conséquences peu importantes. Une alternative à l'art. 29 pourrait être de prévoir dans l'AP-DPA une disposition s'inspirant de l'art. 52 CP, avec cette différence que les conditions de la culpabilité peu importante et des conséquences de l'acte peu importantes seraient alternatives, et non cumulatives. Cette solution semble *a priori* défendable, étant donné que le caractère cumulatif des conditions précitées de l'art. 52 CP s'explique pour des raisons tenant à la prise en compte des intérêts de la victime<sup>142</sup> et que, précisément, il n'y a pas de victime en droit pénal administratif, à part l'Etat, qui ne saurait s'opposer à une disposition qu'il décide lui-même d'appliquer. A y regarder de plus près, une telle disposition pourrait toutefois aboutir à des résultats non souhaitables, voire choquants : elle ferait obstacle à la poursuite de l'auteur à chaque fois que celui-ci agit avec une culpabilité peu importante, la gravité de l'acte en question – sans qu'il y ait forcément besoin d'une victime au sens précité – n'ayant à cet égard aucune importance. Ce problème n'existe pas avec la teneur de l'art. 29 proposée, reprenant l'art. 87, al. 6 LPT<sub>h</sub>, en particulier la notion de « cas de très peu de gravité » contenue dans celui-ci. Elle est en effet assez souple pour permettre de tenir compte non seulement du degré de culpabilité de l'auteur mais également de l'importance des conséquences de son acte, indépendamment du fait de savoir s'il existe une victime au sens précité. La création dans la DPA d'une disposition analogue à l'art. 87, al. 6, LPT<sub>h</sub> a fait l'objet de discussions au sein du groupe de travail ; elle a toutefois recueilli la sympathie de passablement d'unités administratives mêmes de la Confédération menant des procédures de droit pénal administratif.

Considérant ce qui précède, l'art. 29 reprend la solution de l'art. 87, al. 6, LPT<sub>h</sub> pour régir l'opportunité des poursuites en droit pénal administratif<sup>143</sup>, étant précisé qu'il est susceptible d'être applicable pour toutes les catégories d'infractions, y compris pour les crimes et délits, et que les art. 52 ss CP demeurent applicables en vertu de l'art. 2 AP-DPA. Il va sans dire que l'administration fédérale doit respecter le principe de l'égalité, l'interdiction de l'arbitraire et les autres principes constitutionnels dans l'exercice du pouvoir d'appréciation que lui confère l'art. 29. Il importe de préciser que les lois sectorielles peuvent prévoir des dispositions particulières en matière d'opportunité des poursuites susceptibles de déroger à l'art. 29.

Il sied de préciser que l'art. 29 n'a de portée que pour la phase de la procédure pénale administrative qui se déroule devant l'administration, étant donné que l'art. 8 CPP est directement

---

<sup>142</sup> FF 1999 II 1870 s.

<sup>143</sup> Pour quelques exemples et délimitations concernant l'opportunité des poursuites en lien avec la notion du « cas de très peu de gravité » en droit pénal administratif, voir TF, 8.7.2013, 6B\_708/2012, c. 3 à 3.2.3, TF, 27.3.2018, 1B\_519/2017, c. 3.5 et BSK HMG-SUTER/PIELES, art. 87 N 53.

applicable pour la phase judiciaire de cette procédure, en vertu des art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA.

L'*al.* 2 reprend l'art. 8, al. 3 CPP, en tenant compte des spécificités de la poursuite pénale administrative. Une disposition de cet ordre est justifiée pour des raisons de coordination procédurale internationale. Il n'y a pas lieu d'y remplacer l'intérêt prépondérant de la partie plaignante de l'art. 8, al. 3 CPP par l'intérêt public prépondérant. Ceci n'est en effet pas nécessaire au vu du fait que le renoncement à engager une poursuite pénale est potestatif, et non obligatoire, ce qui permet de tenir compte d'un éventuel intérêt public prépondérant afin, précisément, de ne pas renoncer à engager la poursuite.

#### *Art. 30 Maxime d'accusation*

L'*art.* 30 reprend l'art. 9 CPP, qui exprime un principe essentiel en procédure pénale, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative<sup>144</sup>. La mise en accusation est régie aux art. 276 ss AP-DPA.

#### *Art. 31 Présomption d'innocence*

L'*art.* 31 reprend en partie l'art. 10 CPP, qui exprime des principes essentiels en procédure pénale, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative<sup>145</sup>. Le principe de l'*al.* 1 est applicable à toute la procédure pénale, dès les premiers soupçons de commission d'une infraction<sup>146</sup>. Le principe *in dubio pro reo*, consacré à l'art. 10, al. 3 CPP, ne s'applique qu'à partir du moment où l'autorité judiciaire est le cas échéant saisie – dans le cadre de la phase judiciaire de la procédure pénale administrative – du jugement des éléments factuels faisant l'objet d'une mise en accusation. Devant l'unité administrative – dans le cadre de la phase administrative de la procédure pénale administrative –, il n'existe en effet pas (encore) de mise en accusation. Dès que l'autorité judiciaire est le cas échéant saisie de l'affaire, l'art. 10, al. 3 CPP s'applique, en vertu de l'art. 281, al. 3 AP-DPA. Il découle de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de reprendre l'art. 10, al. 3 CPP dans l'AP-DPA.

#### *Art. 32 Interdiction de la double poursuite*

L'*art.* 32 reprend l'art. 11 CPP, qui exprime un principe essentiel en procédure pénale<sup>147</sup>. L'*al.* 2 concerne les exceptions à l'interdiction de la double poursuite<sup>148</sup>.

#### *Art. 33 Autorités. Autorités pénales administratives. Autorités de poursuite pénale administrative*

L'*art.* 33 est l'équivalent pour la procédure pénale administrative de l'art. 12 CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire.

---

<sup>144</sup> V., par analogie, FF 2006 1107 s.

<sup>145</sup> V., par analogie, FF 2006 1108 s.

<sup>146</sup> BSK STIPO-TOPHINKE, art. 10 N 6 et 12

<sup>147</sup> V., par analogie, FF 2006 1109

<sup>148</sup> V., par analogie, CR CPP-HOTTELIER, art. 11 N 12

Pour la notion d'unité administrative, voir le ch. 3.1.5 ci-dessus.

Concernant la compétence du département visée à la *let. c*, voir l'art. 48, al. 5 AP-DPA et le commentaire y relatif.

Pour les explications relatives à l'organisation et aux compétences en matière de poursuite pénale administrative, voir le commentaire de l'art. 36 AP-DPA.

#### *Art. 34 Tribunaux*

L'*art. 34* est l'équivalent pour la procédure pénale administrative de l'art. 13 CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire. Les art. 43 et 44 AP-DPA déterminent quel tribunal assume le rôle de TMC (*art. 34, let. a*). L'art. 46, al. 1 AP-DPA désigne le tribunal qui assume le rôle d'autorité judiciaire de plainte (*art. 34, let. c*). Les art. 41 et 42 AP-DPA déterminent quels tribunaux sont appelés à se prononcer sur le fond de l'affaire (*art. 34, let. b et d*), en particulier le tribunal de première instance.

La *let. c* correspond à l'art. 13, let. c CPP. Toutefois, au lieu de mentionner la notion d'« autorité de recours » ou d'« autorité de plainte » selon la terminologie cohérente avec le texte en français de l'AP-DPA, la *let. c* mentionne (directement) la Cour des plaintes du TPF. Ceci, pour les raisons suivantes : Tout d'abord, une désignation générique telle que « autorité de recours » ou « autorité de plainte » n'est pas nécessaire dans la loi, au vu du fait que l'on ne veut désigner ici qu'une autorité fédérale, en l'absence de compétence cantonale parallèle, ce qui n'est pas le cas dans la procédure pénale ordinaire, dans laquelle l'autorité de recours considérée peut être non seulement un tribunal attaché à la Confédération mais également un tribunal appartenant à un canton. Ensuite, l'autorité de plainte peut varier dans l'AP-DPA en particulier en fonction des actes et omissions attaqués (v. art. 48 AP-DPA et commentaire y relatif).

#### *Art. 35 Dénonciation et mesures urgentes*

L'*art. 35* reprend sans modification matérielle l'art. 19 DPA en vigueur.

La dénomination « administration fédérale » englobe aussi bien l'administration décentralisée que centrale (art. 2 LOGA) dans la mesure où ses employés sont soumis à la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité (LRCF)<sup>149 150</sup>.

A teneur de l'*al. 2*, lorsque, dans le cadre de ses activités, la police constate ou apprend la commission d'une infraction relevant du droit pénal administratif, elle doit la dénoncer à l'unité administrative compétente. Les éventuels actes déployés par la police à partir de ce moment-là ont lieu sur la base de directives ou mandats du responsable d'enquête (art. 37 et 55 AP-DPA).

Il n'est pas opportun de prévoir à l'*al. 2* une réserve qui permette à l'administration fédérale de renoncer à dénoncer pénalement certains cas d'infractions aux autorités de poursuite pénale administrative compétentes, par exemple les cas de (très) peu de gravité. Les autorités de l'administration fédérale considérées ne sont en effet pas les autorités d'exécution de la loi administrative en question, c'est-à-dire celles chargées de l'application de ladite loi, ce qui

---

<sup>149</sup> RS 170.32

<sup>150</sup> BSK VStrR- VEST, art. 19 N 18

implique qu'elles ne connaissent pas les spécificités du domaine concerné (celles-ci justifiant précisément que la poursuite et le jugement d'infractions à ladite loi soient confiés à une autorité de poursuite pénale administrative, et non à une autorité de poursuite pénale ordinaire). Ces autorités ne sont donc pas en mesure d'apprécier la gravité du cas en question. Il s'ensuit qu'il y a lieu de conserver l'obligation qui leur est faite à l'art. 19, al. 2 DPA en vigueur de dénoncer à l'autorité de poursuite pénale administrative compétente les infractions qu'elles constatent ou dont elles apprennent la commission. Ce sont les autorités d'exécution de la loi administrative en question, qui sont également chargées de poursuivre (art. 36, al. 1, AP-DPA) et juger (art. 41, al. 1, AP-DPA) les infractions à ladite loi – dès lors que l'AP-DPA est applicable (art. 1 AP-DPA) –, qui sont en mesure d'apprécier la gravité d'une infraction. C'est donc à ces autorités, dans le cadre du rôle d'autorités de poursuite pénale administrative qu'elles assument, que doit revenir l'éventuelle compétence d'apprécier cette gravité et d'en tirer, le cas échéant, des conséquences sur le plan juridique. C'est précisément ce que prévoit l'art. 29 AP-DPA, qui donne désormais à l'autorité de poursuite pénale administrative compétente la possibilité de renoncer, en opportunité, à poursuivre et à condamner, en présence d'un cas de très peu de gravité (v. le commentaire relatif à l'art. 29 AP-DPA). Les explications exposées ci-dessus valent également pour les polices des cantons et des communes. Ceci est au demeurant conforme à ce que prévoit le CPP, selon lequel la police est bien entendu tenue à dénonciation (art. 302, al. 1, CPP, en relation avec l'art. 12, let. a, CPP). L'obligation de dénoncer d'une unité administrative ne vaut que dans la mesure où elle n'est pas compétente pour poursuivre et juger l'infraction considérée.

Il sied au surplus de retenir que l'art. 22a, al. 1, LPers n'est quant à lui pas adapté au contexte du droit pénal administratif. Ceci, du simple fait qu'il n'y a pas d'obligation de dénoncer pour les contraventions et que la plupart des infractions prévues en droit pénal administratif sont – contrairement à ce qui est le cas en droit pénal ordinaire – précisément des contraventions, prévoyant souvent des peines bien plus sévères que celles des contraventions relevant du droit pénal ordinaire.

En résumé, la réglementation générale prévue prévoit donc l'obligation de l'administration fédérale et des polices des cantons et des communes de dénoncer (al. 2) et donne à l'autorité de poursuite pénale administrative compétente la possibilité de renoncer à poursuivre et à condamner dans certains cas (art. 29 AP-DPA). C'est dans les lois administratives spéciales que doit, pour autant que cela soit justifié, être intégrée une éventuelle réserve permettant à l'administration fédérale de ne pas dénoncer à l'autorité de poursuite pénale administrative compétente les infractions qu'elle constate ou dont elle apprend la commission, par exemple dans les cas de (très) peu de gravité.

L'al. 3 reprend matériellement l'art. 19, al. 3, DPA en vigueur et le complète. A l'instar de ce que prévoit celui-ci et compte tenu des spécificités des contraventions de droit pénal administratif (notamment gravité des comportements sanctionnés par rapport à ceux faisant l'objet d'une contravention de droit pénal ordinaire et montant des amendes envisageables par rapport au montant maximal de l'amende prévu en droit pénal ordinaire), le flagrant délit peut aussi porter sur une contravention ; ceci toutefois dans le respect du principe de la proportionnalité<sup>151</sup>. L'al. 3 est reformulé sur la base de l'art. 217 CPP concernant l'arrestation provisoire afin d'éviter les termes « témoin » et « auteur » employés mal à propos par le droit en vigueur. La *let. a* mentionne, outre l'arrestation de la personne suspectée, l'appréhension de celle-ci, à l'instar de l'art. 306, al. 2, let. c CPP. Ceci par souci de cohérence avec le contexte du flagrant délit dans lequel s'inscrit l'al. 3. Pour ce qui concerne la mise en sûreté d'objets, visée à la *let.*

---

<sup>151</sup> V. BSK VStrR-VESt, art. 19 N 43

*b*, il s'agit d'un cas particulier de l'art. 167, al. 3, AP-DPA. Sur le plan formel, la notion de « séquestrer provisoirement » est remplacée par celle de « provisoirement mettre en sûreté » utilisée dans le CPP (art. 263, al. 3) et reprise à l'art. 167, al. 3, AP-DPA. La *let. b* mentionne non seulement les objets mais également les valeurs patrimoniales en rapport avec l'infraction, pour assurer une cohérence avec l'art. 167 AP-DPA. La *let. c* prévoit la mise en sûreté des traces et des preuves, par souci de cohérence avec l'art. 306, al. 2, let. a CPP. L'analyse des traces et des preuves, également prévue dans cette disposition, n'est pas reprise. En effet, cette tâche doit en procédure pénale administrative demeurer dans la compétence de l'unité administrative. L'analyse pourra avoir lieu par la police mais uniquement sur mandat de l'unité administrative. La *let. d* mentionne non seulement les objets mais également les valeurs patrimoniales, comme conséquence de l'adjonction effectuée à la *let. b*. Les *let. a* à *c* doivent être lues en relation avec l'al. 4.

L'al. 4, à lire en relation avec l'al. 3, reprend l'art. 19, al. 4, DPA en vigueur en remplaçant la notion d'objets « séquestrés » par celle d'objets « mis en sûreté », pour les mêmes raisons que celles évoquées ci-dessus à propos de l'al. 3, et en mentionnant également les valeurs patrimoniales, comme conséquence de l'adjonction effectuée à l'al. 3 let. b.

La notion de responsable d'enquête, mentionnée à l'al. 4, est définie à l'art. 36, al. 1, AP-DPA.

#### *Art. 36      Enquête. Compétence*

L'al. 1, 1<sup>ère</sup> *phr.* reprend l'art. 20, al. 1, 1<sup>ère</sup> *phr.*, DPA en vigueur. Quant à l'al. 1, 2<sup>ème</sup> *phr.*, il prévoit explicitement que l'unité administrative compétente confie l'enquête à un ou plusieurs employés. Ces employés sont dénommés « fonctionnaires enquêteurs » en vertu de la DPA en vigueur ; ils sont désignés par l'expression « responsables d'enquête » en vertu de l'AP-DPA (pour le surplus, v. ch. 3.1.5 ci-dessus). L'unité administrative compétente pour un cas d'espèce est celle que la loi spéciale désigne comme telle et qui fonde ainsi l'application de la AP-DPA en vertu de l'art. 1 AP-DPA. Comme exposé en lien avec l'art. 36, al. 3, AP-DPA, il convient de tenir compte des différents modèles de compétence des différentes unités administratives, raison pour laquelle l'enquête ne doit pas nécessairement être confiée à une seule personne mais d'autres personnes peuvent, selon les circonstances, exercer certaines fonctions dans le cadre de l'enquête (p. ex. la direction du groupe, comme dans le modèle mixte du SG-DFF) et pas seulement à partir de la phase de décision de l'unité administrative. L'organisation interne concrète doit être laissée à l'appréciation des différentes unités administratives, comme exposé en lien avec l'art. 36, al. 3, AP-DPA.

L'al. 2 concrétise en somme l'art. 36, al. 1, 2<sup>ème</sup> *phr.*, AP-DPA. La formation des responsables d'enquête actifs dans les divers domaines du droit pénal administratif doit en effet, en vertu de l'al. 2, 1<sup>ère</sup> *phr.*, être déterminée en fonction des tâches concrètes qui leur sont confiées selon leur cahier des charges. L'al. 2, 2<sup>ème</sup> *phr.*, reprend l'art. 20, al. 1, 2<sup>ème</sup> *phr.*, DPA en vigueur ; l'exécution des mesures de contrainte, les auditions qui sont l'objet de procès-verbaux et les inspections locales doivent, au vu de leur importance et de leur complexité, être confiées à des employés spécialement formés pour ce faire. Ainsi, l'unité administrative pourra par exemple, suivant les cas, engager du personnel ayant accompli une formation post grade spécialisée, comme le font actuellement la CFMJ et Swissmedic, ou former elle-même spécifiquement son personnel, comme le fait l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF)<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> V. BSK VStrR-VEST, art. 20 N 8

L'al. 3 est à lire en lien avec l'art. 33, let. b, AP-DPA. L'art. 33 AP-DPA définit qui est l'autorité de poursuite pénale administrative au sens de la DPA. Il s'inspire en cela de l'art. 12 CPP. L'art. 33, let. b AP-DPA mentionne l'unité administrative, ce qui correspond à la mention du ministère public à l'art. 12 let. b CPP.

Les différentes unités administratives de la Confédération qui mènent des procédures pénales administratives sont organisées de manière très différente. Certaines autorités, comme le SG-DFF, disposent de leur propre service de droit pénal, qui est responsable de la poursuite pénale administrative, alors que dans certaines autres autorités administratives, les procédures pénales administratives sont menées par des juristes qui exercent généralement des activités juridiques très différentes et ne mènent qu'occasionnellement des procédures pénales administratives, voire par des non-juristes.

Dans les autorités pénales administratives organisées hiérarchiquement, comme le service de droit pénal du SG-DFF, qui ne pratiquent pas un modèle de séparation (Trennungsmodell) ou de concentration (Konzentrationsmodell) des compétences pur, mais une sorte de modèle mixte des compétences (Mischmodell), d'autres personnes sont intercalées entre le responsable d'enquête et le chef de la poursuite pénale à des fins d'assurance qualité, de contrôle et de respect des prescriptions de la DPA en vigueur ("principe du double contrôle"). Dans le modèle mixte du SG-DFF, le fonctionnaire enquêteur (la personne chargée de l'enquête) est directement subordonné à la direction de groupe d'un point de vue hiérarchique et est assujéti aux instructions de celle-ci. C'est certes le fonctionnaire enquêteur qui est visible à l'extérieur, mais l'enquête est menée en interne, précisément dans les cas importants, en étroite collaboration avec la direction de groupe, hiérarchiquement supérieure. Par exemple, des auditions sont menées sous la direction du fonctionnaire enquêteur, mais régulièrement en présence et en coordination avec la direction de groupe, qui pose également des questions lors de l'audition.

En outre, dans le modèle mixte du SG-DFF, les décisions incombant à la direction de groupe, telles que l'émission d'un mandat de répression ou d'une ordonnance de non-entrée en matière, sont préparées par le fonctionnaire enquêteur compétent. Il en va de même pour les décisions incombant au chef du service juridique pénal (émission du prononcé pénal ou de l'ordonnance de classement ; niveau de la section) et au chef du service juridique (avant tout instance de recours et décision sur la récusation en tant que "supérieur du fonctionnaire concerné" au sens de l'actuel art. 29, al. 2 DPA ; niveau de la division ; selon l'AP-DPA, "chef de la poursuite pénale") qui, selon la constellation, peuvent être préparées par le fonctionnaire enquêteur et / ou la direction de groupe. Les différentes compétences sont réglées par le SG-DFF dans une directive interne. La direction de la procédure incombe au fonctionnaire enquêteur jusqu'à l'établissement du procès-verbal final et de la décision de transfert qui s'ensuit. Ensuite, elle revient à la direction de groupe, qui rend un mandat de répression ou propose de clore la procédure. Les oppositions contre les mandats de répression et les demandes de suspension de la procédure de la part de la direction de groupe sont traitées par le chef du service juridique pénal qui rend un prononcé pénal ou une décision de suspension. Si des mesures de preuve supplémentaires sont demandées dans le cadre d'une opposition (cf. art. 272, al. 1, AP-DPA), c'est le chef du service juridique pénal qui décide. S'il estime par exemple qu'il est indiqué de procéder à une audition (supplémentaire), celle-ci est menée sous sa direction, avec la participation du fonctionnaire enquêteur et de la direction de groupe. L'AP-DPA doit tenir compte de telles réalités organisationnelles des unités administratives.

Afin de ne pas exclure inutilement la participation de personnes impliquées dans la poursuite pénale, l'art. 33 AP-DPA définit uniquement l'unité administrative comme autorité de poursuite pénale administrative.

L'*al.* 3 règle expressément l'autonomie des autorités administratives en ce qui concerne l'organisation du service chargé de la poursuite pénale au sein de l'unité administrative, par analogie avec l'art. 14, al. 2, CPP.

Le prononcé du mandat de répression par le responsable d'enquête, et donc le modèle de concentration, ne doit par exemple pas être exclu. L'AP-DPA ne doit donc pas s'écarter sans raison objective du CPP, où un seul et même procureur dirige l'enquête, rend une ordonnance pénale ou met en accusation (cf. art. 16, al. 2, CPP). Les unités administratives doivent être libres de mettre en œuvre un modèle de séparation, de concentration ou un modèle mixte. Il n'y a pas de raisons objectives d'imposer aux autorités pénales administratives des prescriptions plus restrictives en matière d'organisation interne qu'aux autorités de poursuite pénale selon le CPP.

L'*al.* 3 proposé permet en outre aux unités administratives de régler en particulier la question de savoir qui doit être compétent pour ordonner des mesures de contrainte. Comme les mesures de contrainte portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées et les responsables d'enquête dans les différentes unités administratives doivent satisfaire à des exigences totalement différentes en matière de formation particulière (cf. art. 36, al. 2, AP-DPA), il ne semble pas toujours approprié qu'une perquisition, par exemple, puisse être ordonnée (exclusivement) par le responsable d'enquête, qui n'est pas toujours un juriste. Il convient de laisser aux unités administratives concernées le soin de régler elles-mêmes la compétence et le pouvoir d'ordonner des atteintes éventuellement graves aux droits fondamentaux et de tenir compte de manière appropriée des risques qui en découlent.

Pour la définition de la notion de chef de la poursuite pénale administrative au sein de l'unité administrative compétente (chef de la poursuite pénale), mentionnée à l'art. 36, al. 3 AP-DPA, voir le ch. 3.1.5 ci-dessus.

### *Art. 37 Appel à des tiers*

L'*art.* 37 constitue une nouvelle base légale permettant à l'autorité compétente de recourir à des spécialistes extérieurs à l'administration fédérale lorsque le bon déroulement de l'enquête requiert des connaissances spécifiques qui ne sont pas disponibles en son sein. Dans leurs enquêtes, les autorités pénales administratives sont en effet de plus en plus confrontées à la saisie de données en quantité parfois considérable. Or, la perquisition et l'exploitation de telles données requièrent des connaissances et des ressources qui ne sont pas forcément disponibles au sein de toutes les autorités pénales administratives. L'engagement de collaborateurs spécialisés dans ces domaines serait certes imaginable, mais il dépasserait souvent les moyens et la mission de ces autorités. Il semble dès lors utile d'étendre à l'ensemble du droit pénal administratif la possibilité offerte actuellement dans le cadre restreint de l'art. 90c LPTh. Certes, l'art. 140 AP-DPA prévoit le recours à des experts si la constatation ou l'appréciation des faits exigent des connaissances spéciales. L'occasion doit alors être offerte au prévenu de s'exprimer sur le choix des experts et sur les questions à leur poser (art. 142, al. 3, AP-DPA). Cela nécessite qu'une ou plusieurs questions techniques soient déjà clairement définies ou délimitées, ce qui ne se produira généralement qu'à un stade relativement avancé de l'instruction pénale. Il s'agit dès lors ici d'aller plus loin que le recours ponctuel à des experts en permettant une véritable délégation de tâches à des experts privés agissant en tant qu'auxiliaires de l'autorité pénale administrative. Conformément à l'art. 178, al. 3, Cst., la délégation de telles tâches à des personnes externes à l'unité administrative requiert une base légale formelle. A



défaut, les actes accomplis par ces tiers sont frappés de nullité absolue<sup>153</sup>. Seules les prestations destinées à l'administration elle-même et sans incidence sur les droits des parties à la procédure peuvent faire l'objet d'une délégation sans base légale formelle<sup>154</sup>. L'art. 37 AP-DPA constitue ainsi la base légale permettant à l'autorité de poursuite pénale administrative de confier valablement l'exécution d'actes d'enquêtes à des tiers non employés par elle. Le cas échéant, il y aura lieu de respecter les prescriptions de la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (LMP)<sup>155</sup>.

Les tâches pouvant être déléguées au sens de l'art. 37 consistent à sécuriser, sauvegarder, préparer, analyser et stocker des données dans le cadre d'une procédure pénale administrative. La « préparation » désigne les opérations de tri, d'organisation et de structuration des données qui sont nécessaires à l'analyse de ces dernières. Bien qu'elle ne soit pas mentionnée à l'art. 90c LPTh, elle l'est ici, car il s'agit d'un travail fastidieux qui nécessite également des connaissances spécifiques en matière de technologies de l'information et de la communication. S'agissant de tâches relevant de la compétence de l'autorité de poursuite pénale administrative et portant atteinte aux droits du prévenu, cette liste doit être considérée comme exhaustive, mais elle constitue la base légale permettant de déléguer l'ensemble des activités relatives à ces tâches.

Il découle du message relatif à l'art. 90c LPTh que cette disposition a été adoptée en raison du fait que, lorsque des compétences spécialisées en matière financière et informatique sont requises, Swissmedic doit faire appel à des experts externes pour perquisitionner et saisir de grandes quantités de données électroniques et dépouiller les documents comptables<sup>156</sup>. Il apparaît ainsi que les données visées par l'art. 90c LPTh ainsi que, partant, par l'art. 37 AP-DPA, ne sont pas uniquement numériques mais peuvent également être contenues dans des documents physiques.

Contrairement au texte de l'art. 90c LPTh, l'art. 37 ne restreint pas la délégation de tâches aux données *séquestrées* au cours de la procédure. En pratique, le besoin de recourir aux prestations informatiques de tiers existe en effet souvent déjà avant la perquisition, donc avant le séquestre, par exemple pour une mise en sûreté de données.

La forme juridique de la délégation de tâches est laissée à la libre appréciation de l'autorité compétente. En pratique, le contrat de mandat au sens des art. 394 ss CO devrait constituer la forme la plus courante. Un accord doit donc intervenir entre l'autorité et les tiers. Ces deniers ne peuvent pas se voir imposer une tâche contre leur volonté. S'agissant d'une délégation des compétences de l'autorité chargée de la poursuite pénale, les spécialistes agissant en tant qu'auxiliaires de cette dernière sont soumis aux obligations de la DPA au même titre que les responsables d'enquête en relation avec les tâches précises qui leur sont déléguées. Comme le précise l'art. 37, 2<sup>e</sup> phrase, ils sont au surplus soumis aux obligations du droit du personnel

---

<sup>153</sup> TAF, **29.7.2019**, A-3612/2019, c. 3 et 4 : délégation par l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération, au moyen d'un contrat de mandat, de l'enquête disciplinaire dirigée contre le procureur général ; Tribunal cantonal pénal économique BE, **18.12.2020**, WSG 20 16-2, c. 5 ss (recours déclaré irrecevable par la Cour suprême BE, **26.5.2021**, BK 20 565+566 ; recours rejeté par le TF, **5.4.2022**, 1B\_363/2021) : délégation par fedpol, au moyen d'un contrat de mandat, de la direction de l'enquête pénale administrative dite CarPostal.

<sup>154</sup> LIENHARD ANDREAS, Organisation und Steuerung der ausgelagerten Aufgabenerfüllung, PJA **2002** 1163, 1168

<sup>155</sup> RS **172.056.1**

<sup>156</sup> Message du 22 février 2017 concernant l'approbation et la mise en œuvre de la convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (convention Médicrime), FF **2017** 2945, 2966 et 2971

applicable à l'autorité compétente, c'est-à-dire en principe la LPers et l'OPers ou, pour Swissmedic par exemple, l'ordonnance sur le personnel de Swissmedic<sup>157</sup>. Parmi celles-ci figurent en particulier le respect du secret de fonction et du secret des affaires, ainsi que des devoirs de diligence et de fidélité<sup>158</sup>.

L'art. 37 ne reprend pas la réglementation de l'art. 90c, 3<sup>e</sup> phrase, LPT<sup>h</sup> selon laquelle les frais des spécialistes externes auxquels des tâches sont déléguées constituent, par analogie avec l'art. 422, al. 1, let. d, CPP, des débours au sens de l'art. 94, al. 1, DPA en vigueur<sup>159</sup>. Cette réglementation aurait en effet pour conséquence que le coût effectif du recours à ces auxiliaires devrait être pris en compte et mis à la charge du prévenu condamné (v. art. 293 ss, en particulier 297 AP-DPA)<sup>160</sup>. Or, le recours à la délégation de tâches selon l'art. 37 dépendra notamment des ressources propres des différentes autorités de poursuite pénale administrative et des besoins concrets de chaque procédure, autrement dit de circonstances qui ne sont pas imputables au prévenu. Considérer que ces frais constituent des débours reviendrait ainsi à traiter le prévenu moins favorablement que lorsque ces tâches sont effectuées par l'unité administrative en charge de la procédure. Cela conduirait par conséquent à une inégalité de traitement entre les prévenus suivant que, dans leur affaire, il a été fait usage ou non de l'art. 37.

L'AP-DPA renonce en revanche à la création d'une base légale permettant une délégation plus large, voire totale, des compétences du responsable d'enquête à une personne extérieure à l'administration fédérale. L'affaire dite CarPostal et les renseignements recueillis par l'OFJ dans le cadre de ses travaux préparatoires ont mis en évidence l'utilité, pour les petits offices ou ceux qui ne sont qu'exceptionnellement appelés à diligenter des procédures pénales administratives, de pouvoir faire appel à des spécialistes externes à l'administration fédérale, par exemple d'anciens magistrats. Certes, rien n'empêche en théorie l'office concerné d'engager du personnel supplémentaire, mais cette solution ne va pas sans poser problème lorsque le besoin est lié à une affaire particulière. Il est tant dans l'intérêt public que dans l'intérêt des parties à la procédure que l'enquête pénale administrative soit menée par des personnes compétentes. Mais force est de constater qu'il est particulièrement difficile de disposer du personnel adéquat pour les offices dont la poursuite pénale administrative ne constitue qu'une tâche accessoire. Même pour les offices dont c'est l'une des tâches principales, il peut être utile de pouvoir faire appel à du personnel ad hoc. On peut dès lors se demander s'il convient d'ancrer dans la DPA une base légale permettant à l'autorité de poursuite pénale administrative de confier à des tiers extérieurs à l'administration fédérale l'exécution d'actes d'enquêtes plus amples que ceux qui sont susmentionnés, y compris la compétence décisionnelle du responsable d'enquête. Ni l'art. 178, al. 3, Cst., ni l'art. 2, al. 4, LOGA ne contiennent d'indication sur les conditions et les limites d'une externalisation des « tâches administratives » par la loi. La doctrine reconnaît qu'il existe un noyau dur de tâches étatiques ne pouvant pas être externalisées, même si la question de savoir ce qui fait partie de ce noyau dur est controversée. Ainsi, par exemple, la défense nationale, la législation, le système monétaire, mais aussi la poursuite pénale au sens strict<sup>161</sup> sont cités comme des tâches proprement étatiques qui ne sont pas

---

<sup>157</sup> Ordonnance du 4 mai 2018 de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur son personnel (Ordonnance sur le personnel de Swissmedic ; RS 812.215.4)

<sup>158</sup> Art. 19 et 22 LPers, 94 OPers, 43 et 45 de l'ordonnance sur le personnel de Swissmedic

<sup>159</sup> BSK StIPO-DOMEISEN, art. 422 N 11

<sup>160</sup> CR CPP-FONTANA, art. 422 N 2 et 6

<sup>161</sup> V. à ce sujet BIAGGINI GIOVANNI, in EHRENZELLER BERNHARD/EGLI PATRICIA/HETTICH PETER/HONGLER PETER/SCHINDLER BENJAMIN/SCHMID STEFAN G./SCHWEIZER RAINER J. (éd.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2023, art. 178, al. 3, Cst., N 26 ss. Selon Jaag, une base constitutionnelle n'est nécessaire que si la Constitution prescrit explicitement l'exécution d'une tâche par la collectivité publique ou si elle exclut explicitement les privatisations ; sinon, une réglementation au niveau de la loi suffit (JAAG TOBIAS, Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Zurich 2000, p. 37). V. également, dans ce contexte, le rapport détaillé du Conseil fédéral du 2 décembre 2005 sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées en réponse au postulat Stähelin 04.3267, FF 2006 631, 658 ss, ainsi que les explications du rapport du Conseil fédéral du 2 mars 2012 en réponse au postulat Malama 10.3045 « Sécurité intérieure. Clarification des compétences », FF 2012 4161, 4282 ss.

transférables<sup>162</sup>. La notion de « tâches administratives » est interprétée de manière large dans la pratique et comprend donc également les tâches étatiques souveraines. La doctrine a élaboré une liste de critères permettant de décider de la délégation de tâches de l'administration<sup>163</sup>. L'un des principes qui prévaut est que plus l'atteinte potentielle aux biens juridiques des individus est intense, moins importante est la marge de manœuvre pour l'exécution des tâches de l'administration par des tiers. Compte tenu de l'atteinte aux droits fondamentaux qu'implique la mise en œuvre des compétences confiées par l'AP-DPA au responsable d'enquête, l'externalisation d'actes d'enquête allant au-delà des tâches énumérées à l'art. 37 AP-DPA devrait dès lors à tout le moins se faire avec retenue. De tels actes d'enquête réunissent en effet à peu près tous les critères développés par la doctrine qui plaident contre une externalisation. En outre, selon ces critères, la délégation de tâches administratives doit répondre à un intérêt public. Or, les compétences de poursuite pénale de l'administration fédérale sont justifiées par les connaissances spécifiques de celle-ci dans la matière administrative concernée. Si tout ou partie de l'enquête pénale est externalisée, il se pose alors inévitablement la question de la nécessité de disposer d'autorités pénales administratives. On peut également se demander si une telle délégation de tâches respecterait le principe de proportionnalité, en particulier le critère de l'aptitude. Pourquoi déléguer des actes d'enquête à des tiers, alors que l'unité administrative a été dotée de compétences en matière de poursuite pénale précisément en raison de son aptitude particulière, c'est-à-dire de ses connaissances techniques qualifiées ? Par conséquent, une délégation de tâches allant au-delà de celle qui est prévue par l'art. 37 AP-DPA est difficilement envisageable. Si une telle délégation devait se justifier dans un domaine particulier du droit pénal administratif, il conviendrait de la régler dans la loi spéciale concernée en définissant clairement les cas dans lesquels une tâche peut être confiée à des tiers. Une règle générale dans la DPA ne se justifie donc pas.

Il sied encore de préciser que le responsable d'enquête peut sans autres recourir aux connaissances spécifiques d'autres collaborateurs, p.ex. d'experts-comptables ou de spécialistes en informatique, de son unité administrative, lesquels ne sont ni des tiers au sens de l'art. 37 AP-DPA, ni des experts au sens de l'art. 140 AP-DPA.

#### *Art. 38 Appel à une autre unité administrative*

Dans le prolongement des explications et des réflexions figurant à la fin du commentaire relatif à l'article précédent, il se pose plus précisément la question de la délégation de tâches au sein de l'administration fédérale, c'est-à-dire à une autre unité administrative que celle chargée de la procédure pénale administrative en cause. On pense en particulier aux actes d'enquête qui nécessitent le recours à des moyens techniques spécifiques et au savoir-faire qui y est lié. Il s'agit non seulement des investigations dites numériques, comme à l'art. 37 AP-DPA, mais également de la mise en œuvre de moyens de surveillance tels que l'observation. Actuellement, l'OFDF fournit déjà des prestations de forensique informatique pour d'autres autorités. Il peut en outre déjà par exemple recourir à l'observation (art. 128a LD). Il a donc acquis les moyens techniques nécessaires et développé le savoir-faire y relatif. Dans la mesure où cette mesure de surveillance sera accessible aux autres autorités de poursuite pénale administrative à l'avenir (v. art. 219 AP-DPA), il serait imaginable que l'OFDF mette son matériel ou son personnel à disposition d'autres autorités de poursuite pénale administrative. Il en va de même

---

<sup>162</sup> C'est également le cas de DONATSCH ANDREAS/BLOCHER FELIX, Outsourcing im Strafverfahren, RPS 4/2008, 347 ss, 354, selon lesquels il est certain qu'une privatisation *générale* de la poursuite pénale serait inadmissible, ainsi que de KÜNZLI JÖRG/BÜCHLER ALEXANDRA/KRUMMEN DAVID, Privatisierung im Justizvollzug, Eine rechtliche Bestandsaufnahme, Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), Berne 2021, 22 (disponible sous [www.skmr.ch](http://www.skmr.ch) > Publications > Etudes et rapports > 2021 > La privatisation de l'exécution des peines). V. également MÜLLER ANDREAS, Staats- und verwaltungsrechtliche Kriterien für die Privatisierung von Staatsaufgaben, PJA 1/1998, 65 ss, 68.

<sup>163</sup> V. KÄLIN WALTER/LIENHARD ANDREAS/WYTTENBACH JUDITH, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben, Collection de la Revue de droit suisse / Cahier 46, 93.

pour les autres mesures de surveillance que l'AP-DPA met à disposition des autorités de poursuite pénale administrative. Il est vraisemblable que toutes n'en auront pas le même besoin. Si une autorité acquiert des moyens techniques, il serait utile, et également intéressant sous l'angle d'une saine gestion des deniers publics, qu'elle puisse les mettre à disposition d'une autre autorité de poursuite pénale administrative, voire se charger elle-même de la mise en œuvre de la mesure concernée pour le compte de cette autorité. Il ne serait en effet pas nécessaire sous l'angle des tâches à accomplir et, partant, disproportionné d'exiger que chaque autorité dispose de tout le matériel technique et du personnel y relatif. Il est en outre douteux que la police judiciaire fédérale puisse se charger seule de l'ensemble des besoins dans le domaine des investigations numériques dans le cadre de l'art. 37 AP-DPA. C'est pourquoi l'art. 38, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., AP-DPA prévoit la possibilité pour l'unité administrative compétente de charger une autre unité administrative d'actes d'enquête nécessitant le recours à des moyens techniques spécifiques, en particulier en matière de forensique informatique et de mesures de surveillance. Pour tenir compte des exigences rappelées à la fin du commentaire relatif à l'article précédent, l'al. 1, 2<sup>ème</sup> phr., prévoit que la délégation doit intervenir sous la forme de directives écrites et que celles-ci doivent être limitées à des actes d'enquête précisément définis. Il s'agit des mêmes exigences que celles de l'art. 39, al. 1, AP-DPA, lequel reprend l'art. 312, al. 1, CPP, pour les mandats adressés à la police judiciaire.

L'al. 2 règle la question des coûts. Selon l'al. 2, 1<sup>ère</sup> phr., l'unité administrative qui fournit les prestations à l'unité administrative en charge de la procédure pénale administrative peut en facturer les coûts effectifs à cette dernière. L'al. 1 a en effet pour but d'éviter un gaspillage des ressources en permettant une collaboration entre les autorités de poursuite pénale administrative destinée à dégager des synergies. Les prestations fournies ne sont donc pas des prestations d'entraide gratuites et l'unité administrative qui les fournit ne doit pas en supporter les coûts. Celle-ci ne doit pas non plus en tirer un bénéfice. Par ailleurs, dans le cadre de la procédure pénale administrative pour laquelle les prestations sont fournies, les coûts y relatifs doivent être traités de la même manière que si l'unité administrative compétente avait elle-même fourni ces prestations. C'est pourquoi l'al. 2, 2<sup>ème</sup> phr., précise que ces coûts ne constituent pas des débours. A défaut, le prévenu risquerait de supporter des frais considérablement supérieurs suivant que les actes d'enquête concernés sont exécutés directement par l'autorité compétente ou au contraire par une autre autorité.

#### *Art. 39 Mandats à la police*

L'art. 39 est nouveau. Il reprend l'art. 312 CPP et l'adapte aux particularités de la procédure pénale administrative. En principe, l'unité administrative administre elle-même les preuves dès l'ouverture de la procédure pénale administrative, de même que le fait le ministère public après l'ouverture de l'instruction dans les procédures pénales régies par le CPP. Or, en procédure pénale administrative également, il peut être nécessaire et judicieux de confier l'exécution de certains actes d'enquête à la police. Désormais, l'unité administrative pourra le faire aux mêmes conditions que le ministère public. Si tel est le cas, les personnes touchées par l'acte concerné jouissent des mêmes droits que si l'acte était effectué par l'unité administrative.

Comme en procédure pénale ordinaire, la délégation en tant que telle d'un acte par l'unité administrative à la police ne peut pas faire l'objet d'une plainte au sens de l'art. 48, al. 1, let. a, en relation avec l'art. 49, al. 1, AP-DPA, faute pour la personne concernée de disposer d'un intérêt juridiquement protégé pour s'opposer à un tel acte. En revanche, lorsque la délégation

de l'unité administrative contient une restriction à la participation du prévenu, elle est sujette à plainte. De surcroît, les actes eux-mêmes réalisés par la police sont sujets à plainte<sup>164</sup>.

Pour la juridiction fédérale, la police visée à l'art. 312 CPP est la police judiciaire fédérale conformément à l'art. 4, let. a, de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération<sup>165</sup>. L'art. 39 AP-DPA reprend désormais la même solution pour le droit pénal administratif en mentionnant expressément la police judiciaire fédérale. Il s'agit concrètement d'une unité de l'Office fédéral de la police (fedpol)<sup>166</sup>. Le recours de l'unité administrative à la police des cantons et des communes constitue quant à lui un acte d'entraide judiciaire nationale. Il est par conséquent régi par les art. 55 ss AP-DPA.

La possibilité de recourir à la police judiciaire fédérale implique de nouvelles tâches pour fedpol. En pratique, le recours à fedpol devrait surtout intervenir pour les investigations numériques. Or, celles-ci sont très coûteuses en matériel, en personnel et en temps. Dans la mesure où elles sont manifestement appelées à se développer, il semble dès lors inévitable que des ressources supplémentaires soient octroyées à fedpol (v. également les remarques sous ch. 5.1 ci-dessous).

#### *Art. 40 Jonction de procédures*

Aux termes de l'art. 20, al. 3, DPA en vigueur, lorsque, dans une affaire pénale, la compétence de l'administration concernée, de même que la juridiction fédérale ou cantonale sont établies, le département dont relève l'administration concernée peut ordonner la jonction des procédures par devant l'autorité de poursuite pénale déjà saisie de l'affaire pour autant qu'il existe un rapport étroit et que l'autorité de poursuite pénale ait donné son accord préalable. Dans les faits, le département ne fait qu'approuver la jonction. Or, il ressort des discussions menées au sein du groupe de travail que l'approbation du département n'est plus justifiée. L'art. 40 AP-DPA modifie dès lors l'art. 20, al. 3, DPA en vigueur en attribuant désormais à l'autorité chargée de la poursuite pénale administrative la compétence de décider de la jonction.

Certaines lois spéciales vont plus loin que l'art. 20, al. 3, DPA en vigueur en permettant la jonction de procédures pénales administratives relevant de la compétence de plusieurs autorités de poursuite pénale administrative (art. 103, al. 3, LTVA et 90, al. 2, LPT<sub>h</sub>), ou la jonction de procédures relevant de la compétence à la fois des autorités pénales ordinaires et des autorités de poursuite pénale administrative (art. 90, al. 2 et 4, LPT<sub>h</sub>).

Il se justifie d'étendre à tout le droit pénal administratif la possibilité de jonction en cas de compétence de plusieurs autorités de poursuite pénale administrative en vertu de la même loi ou de plusieurs lois telle que prévue par l'art. 90, al. 2, LPT<sub>h</sub>, pour autant qu'il s'agisse des mêmes faits ou qu'il existe un rapport étroit entre eux. La situation est en effet la même qu'à l'art. 20, al. 3, DPA en vigueur, si ce n'est que toutes les autorités concernées sont des autorités de poursuite pénale administrative. Or, si l'économie de procédure peut justifier de joindre une affaire pénale administrative à une affaire de la juridiction pénale ordinaire relevant de la compétence d'une autorité qui n'est pas spécialisée dans le domaine administratif considéré, il se justifie également de procéder à la jonction lorsque l'autre autorité impliquée est également

---

<sup>164</sup> Sur ces questions, v. CR CPP-GRODECKI/CORNU, art. 312 N 19 et les réf. citées

<sup>165</sup> Loi sur l'organisation des autorités pénales, LOAP ; RS 173.71

<sup>166</sup> Art. 9, al. 2, let. c et g de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP ; RS 172.213.1)

une autorité de poursuite pénale administrative, mais qu'elle est spécialisée dans un autre domaine administratif, lorsqu'il existe une connexité entre les procédures à joindre.

Les mêmes raisons justifient aussi d'étendre les possibilités de jonction en mains d'une autorité de poursuite pénale administrative en cas de compétence à la fois de celle-ci et de la juridiction pénale fédérale ou cantonale en vertu de la même loi, telle que prévue par l'art. 90, al. 2 et 4 LPT. D'une part, il existe alors une connexité suffisante entre les différentes procédures. D'autre part, l'autorité de poursuite pénale administrative est spécialisée dans le domaine administratif régi par la loi considérée.

En cas de compétence à la fois d'une autorité de poursuite pénale administrative et de la juridiction pénale fédérale ou cantonale en vertu de plusieurs lois, il semble a priori justifié d'en rester à la seule possibilité de jonction en mains de l'autorité de poursuite pénale ordinaire prévue par l'art. 20, al. 3, DPA en vigueur. Il peut en effet sembler excessif de permettre à une autorité de poursuite pénale administrative de poursuivre un crime ou un délit selon le code pénal par exemple. Toutefois, s'agissant d'un même complexe de faits, le principe d'économie de procédure commande de laisser aux autorités de poursuite pénale ordinaire et aux autorités pénales administratives la liberté de décider entre elles la manière la plus efficace de procéder. L'accord des autorités concernées constitue un garde-fou suffisant pour éviter les jonctions inopportunes.

Pour toutes ces raisons, le nouvel art. 40 AP-DPA prévoit la possibilité, en cas de compétence multiple en vertu d'une ou plusieurs lois fédérales, de joindre les procédures en mains d'une autorité de poursuite pénale administrative ou d'une autorité de poursuite pénale cantonale ou fédérale, pour autant qu'il s'agisse des mêmes faits ou qu'il existe un rapport étroit entre eux et moyennant l'accord des autorités concernées.

#### *Art. 41 Jugement. Compétence de l'autorité de jugement à raison de la matière*

L'art. 41 reprend et modifie l'art. 21 DPA en vigueur.

Comme l'art. 21, al. 1, DPA, l'al. 1 prévoit que la compétence de juger les infractions durant la phase administrative de la procédure pénale administrative appartient à l'administration (l'unité administrative, selon la terminologie de l'AP-DPA). L'al. 1 – tout comme l'art. 276, al. 1, AP-DPA – prévoit en outre, à l'instar de l'art. 21, al. 1, DPA en vigueur, en substance que le tribunal est compétent pour se prononcer sur l'affaire lorsqu'une peine privative de liberté ou une mesure privative de liberté ou une expulsion au sens de l'art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> CP doit être envisagée. L'al. 1 précise que ce tribunal, compétent pour juger au fond, doit être le tribunal d'un canton, ce qui implique que ce peut être le tribunal de première instance ou la juridiction d'appel de celui-ci (art. 34, let. b et d AP-DPA) (« tribunaux cantonaux »). Cette précision se justifie étant donné qu'une juridiction fédérale complète coexiste désormais avec la juridiction cantonale, contrairement à ce qui était le cas lors de l'adoption de la DPA en vigueur. L'al. 1 joue à cet égard pour la phase judiciaire de la procédure pénale administrative le même rôle que l'art. 22 CPP pour la procédure pénale ordinaire. Les lois administratives spéciales peuvent prévoir des exceptions à cette compétence de jugement des tribunaux des cantons. Il en va par exemple ainsi de l'art. 50, al. 2, LFINMA<sup>167</sup>, lequel consacre la compétence du TPF.

---

<sup>167</sup> RS 956.1

Une alternative à la compétence de jugement des tribunaux cantonaux prévue à l'*al. 1* serait de conférer dans cette disposition ladite compétence à la juridiction fédérale, plus précisément au TPF, en particulier en considération du fait que les autorités de poursuite pénale administrative appliquant le droit pénal administratif fédéral sont des autorités fédérales et qu'il existe désormais une juridiction fédérale complète. La compétence d'une instance judiciaire unique pourrait également favoriser l'acquisition par celle-ci des connaissances spécifiques du droit administratif qui justifient précisément de confier la poursuite et le jugement des infractions de droit pénal administratif à l'administration plutôt qu'aux autorités pénales. Toutefois, le fait de conserver la compétence de jugement auprès des cantons présente notamment l'avantage de la proximité de l'autorité de jugement avec les participants à la procédure. Un changement de compétence tel qu'exposé ci-dessus par rapport à ce que prévoit la DPA en vigueur ne va pas de soi ; le fait de conférer ladite compétence au TPF est notamment susceptible de nécessiter des aménagements compliqués, sous les angles organisationnel et financier. Il n'est pas non plus nécessaire, dès lors que le système actuel a fait ses preuves et donne satisfaction sous l'angle de la compétence de jugement. En la matière, on conserve donc le système de la DPA en vigueur.

Le canton dont relève le tribunal en charge d'une affaire de droit pénal administratif pourra obtenir de la Confédération le remboursement des frais au sens de l'art. 300 AP-DPA, possibilité qui existe déjà en vertu de la DPA en vigueur.

En outre, l'*al. 1* confère la compétence à l'unité administrative chargée de la poursuite pénale administrative de décider s'il y a précisément lieu de requérir une peine privative de liberté ou une mesure privative de liberté ou une expulsion au sens de l'art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> CP et, donc, de saisir le tribunal compétent. Il modifie donc le régime prévu à l'art. 21, al. 1, DPA en vigueur, lequel confie cette compétence au département auquel l'unité administrative chargée de la poursuite pénale administrative est subordonnée, le département devant ainsi dans les faits approuver une telle réquisition. Il découle des discussions du groupe de travail que l'approbation du département prévue à l'art. 21, al. 1, DPA en vigueur n'est plus justifiée. L'unité administrative chargée de la poursuite pénale administrative est en effet mieux placée que le département à laquelle elle est rattachée pour savoir quand il y a lieu de requérir une peine privative de liberté ou une mesure privative de liberté ou une expulsion au sens de l'art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> CP. L'art. 276, al. 1, AP-DPA reprend et adapte l'art. 73, al. 1, DPA en vigueur, comme corollaire de ce qui précède (v. le commentaire relatif à l'art. 276 AP-DPA).

L'*al. 2* reprend en substance l'art. 21, al. 2, DPA en vigueur, en y ajoutant, pour être complet, la mention du prononcé de confiscation, lequel est également mentionné à l'art. 275, al. 1 AP-DPA. Il précise que le tribunal compétent pour juger est celui d'un canton et non pas celui de la juridiction fédérale. Pour le surplus, voir les explications y relatives concernant l'*al. 1*.

L'*al. 3* reprend l'art. 21, al. 4, DPA en vigueur.

L'*art. 27* ne reprend pas l'art. 21, al. 3, DPA en vigueur. Celui-ci permet au Conseil fédéral de déferer une affaire à la Cour des affaires pénales du TPF. Cette possibilité vise les cas/domaines trop complexes/importants<sup>168</sup> pour relever de la juridiction cantonale. Il n'est plus justifié de maintenir cette compétence du Conseil fédéral. L'unité administrative chargée de la poursuite pénale administrative peut en effet très bien assumer cette responsabilité et elle est, au vu de sa connaissance détaillée des dossiers traités, mieux placée que le Conseil fédéral pour

---

<sup>168</sup> BSK VStrR-VESt, art. 21 N 2

savoir quand il y a lieu de déférer une affaire à la Cour des affaires pénales du TPF. Cependant, la complexité ou l'importance de l'affaire ne saurait de nos jours être le critère pour la déférer à la Cour des affaires pénales du TPF. En effet, il faut désormais partir du principe, plus de dix ans après l'entrée en vigueur du CPP, que les autorités judiciaires cantonales, à qui revient en principe la compétence de juger les affaires en vertu de l'al. 1 et de l'art. 276, al. 1, AP-DPA, sont organisées de manière à pouvoir exercer cette compétence avec la qualité requise. On ne voit en outre *a priori* pas quel autre critère est susceptible de justifier la possibilité de déférer une affaire à la Cour des affaires pénales du TPF. Partant, il y a lieu de retenir que le fait de conférer la compétence, au Conseil fédéral, au département ou à l'unité administrative chargée de la poursuite pénale administrative, de pouvoir déférer une affaire à la Cour des affaires pénales du TPF n'est plus opportun. Il est à cet égard précisé que le fait de conférer cette compétence à l'unité administrative chargée de la poursuite pénale administrative serait probablement la plus mauvaise solution ; au vu de sa connaissance détaillée des dossiers traités, il existe un risque potentiel que cette autorité utilise cette compétence pour procéder à une éléction de for, en fonction d'intérêts tactiques concernant la procédure considérée.

#### *Art. 42 Compétence de l'autorité de jugement à raison du lieu*

Pour être complet, l'al. 1 mentionne que l'unité administrative est compétente pour l'ensemble du territoire suisse. Cette précision n'implique aucun changement matériel par rapport au droit en vigueur.

Pour le reste, l'art. 42 reprend en substance l'art. 22 DPA en vigueur.

L'al. 2 reprend en substance l'art. 22, al. 1, DPA en vigueur. Il précise que le tribunal compétent pour juger est celui d'un canton et non pas celui de la juridiction fédérale. Pour le surplus, voir les explications y relatives concernant l'art. 41, al. 1, AP-DPA. Cette précision n'a bien entendu de portée que si l'autorité de jugement matériellement compétente est un tribunal d'un canton, et non le TPF (voir les explications concernant l'art. 41, al. 1, AP-DPA), compétent pour tout le territoire suisse.

L'al. 3, 1<sup>ère</sup> phr. reprend l'art. 40, al. 2, CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative<sup>169</sup>.

#### *Art. 43 et 44 Tribunal des mesures de contrainte*

Les art. 43 et 44 règlent en premier lieu la compétence *ratione materiae* et la compétence *ratione loci* du TMC. Ils sont au TMC ce que les art. 41 et 42 sont à l'autorité de jugement.

#### *Art. 43 Compétence du tribunal des mesures de contrainte à raison de la matière*

L'al. 1, 1<sup>ère</sup> phr. précise que ce sont des tribunaux des cantons – et non une autorité judiciaire fédérale ou des autorités judiciaires fédérales – qui exercent les compétences que l'AP-DPA attribue au TMC (voir art. 153 ss AP-DPA, *Mesures de contrainte*). Il reprend en cela la solution retenue par le droit en vigueur. Ce sont des tribunaux relevant des cantons qui statueront sur toutes les mesures de contrainte dans les affaires de la juridiction pénale administrative fédé-

---

<sup>169</sup> BSK VStrR-VESt, art. 22 N 5 s.



rale. Toutefois, à la différence de ce qui découle du droit en vigueur, ces tribunaux assumeront ainsi une tâche fédérale. L'*al. 1* reprend ainsi la solution de l'art. 65, al. 1, LOAP, applicable aux affaires relevant de la juridiction fédérale ordinaire, à savoir du MPC. Les tribunaux cantonaux des mesures de contrainte ne deviennent pas des autorités fédérales, mais agissent sur délégation de la Confédération. Il n'existe donc actuellement pas de TMC fédéral, c'est-à-dire d'autorité fédérale jouant ce rôle.

La création d'un TMC fédéral, par hypothèse rattaché au TPF, pourrait être une alternative au système proposé ci-dessus, en particulier au vu du fait que les autorités de poursuite pénale administrative appliquant le droit pénal administratif fédéral sont des autorités fédérales. La solution prévue ci-dessus présente toutefois notamment l'avantage de la proximité de l'autorité avec les participants à la procédure. Ceci est en particulier important pour les mesures de contrainte en relation avec lesquelles il faut entendre le prévenu et le responsable d'enquête à brève échéance, comme la détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté. La création d'un TMC fédéral, comme alternative à la solution proposée, ne va pas non plus de soi ; elle est également susceptible d'être compliquée à organiser. En outre, la création d'un TMC fédéral pour les affaires relevant de la compétence des autorités de poursuite pénale administrative ne répond à aucune nécessité, dès lors que le système actuel donne satisfaction. Pour finir, la création d'un tel tribunal aurait, logiquement, pour conséquence qu'il faudrait aussi lui attribuer la compétence de statuer sur les affaires relevant de la juridiction pénale fédérale ordinaire, à savoir celles dont connaît le MPC, alors que le système actuel applicable aux procédures y relatives donne satisfaction.

Le canton dont relève le TMC en charge d'une affaire de droit pénal administratif pourra obtenir de la Confédération le remboursement des frais au sens de l'art. 300 AP-DPA.

L'*al. 1, 2<sup>ème</sup> phr.*, mentionne le droit qui régit la procédure devant le TMC. Il s'agit du CPP, sous réserve de dispositions contraires de l'AP-DPA. Ce qui précède est logique, dès lors que le TMC applique le CPP en procédure pénale ordinaire et que l'AP-DPA n'a en principe pour objectif de déroger à celui-ci que lorsque les particularités de la procédure pénale administrative le justifient. Le renvoi au CPP concerne par exemple les règles sur la citation à comparaître, le déroulement de l'audience et l'administration des preuves.

L'*al. 2* reprend l'art. 18, al. 2, CPP.

C'est l'art. 45 AP-DPA qui détermine l'autorité qui connaît des recours contre les décisions du TMC compétent. Il s'agit de la Cour des plaintes du TPF. Cette solution correspond à ce que prévoit l'art. 65, al. 3, LOAP et doit être lue en lien avec l'art. 37, al. 2, let. b, LOAP. Les décisions des TMC pourront donc être attaquées non pas devant les autorités de recours cantonales mais devant la Cour des plaintes du TPF. Il est nécessaire de le préciser, parce que les tribunaux cantonaux des mesures de contrainte ne deviennent pas des autorités fédérales, mais agissent sur délégation de la Confédération. Le fait qu'ils conservent le statut d'autorités cantonales est également d'importance pour ce qui est du recours au Tribunal fédéral (art. 80 LTF)<sup>170</sup>.

#### **Art. 44**      *Compétence du tribunal des mesures de contrainte à raison du lieu*

L'*art. 44* renvoie à l'art. 42 AP-DPA. La compétence *ratione loci* du TMC (d'un canton) se détermine donc selon les mêmes règles que celle du tribunal (d'un canton) compétent pour

---

<sup>170</sup> V. FF 2008 7371, 7416

juger l'affaire sur le fond. L'*art. 44* généralise en somme à toutes les mesures de contrainte la règle prévue à l'*art. 53*, al. 2, let. b, DPA en vigueur, applicable à l'arrestation.

#### *Art. 45 Procédure applicable aux mineurs*

L'*art. 45* reprend et modifie l'*art. 23* DPA en vigueur.

L'*art. 45* définit l'autorité compétente lorsque l'acte considéré est l'œuvre d'un mineur, respectivement la procédure applicable dans ce cas. Une option est de prévoir que ça doit être l'autorité de poursuite pénale administrative, respectivement les dispositions procédurales de la DPA. Une autre option est de prévoir que ça doit être la justice pénale des mineurs, respectivement procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 (PPMin)<sup>171</sup>. L'*art. 23*, al. 1, DPA en vigueur prévoit, en particulier pour des raisons d'efficacité, comme c'est le cas en présence de prévenus adultes, que ce soit en principe l'autorité spécialisée dans la matière administrative concernée qui se charge des procédures menées à l'encontre de mineurs. Cette procédure prévoit toutefois que la procédure soit – en somme comme exception au principe précité –, si cela est indiqué, en particulier en faveur du mineur concerné, transmise à la justice pénale des mineurs, notamment à la demande de celle-ci.

Les spécificités liées au contenu du droit pénal administratif parlent en faveur du maintien de cette compétence aux autorités pénales administratives, tandis que celles liées aux mineurs, qui trouvent notamment écho dans la PPMIn, parlent pour le transfert de cette compétence à la justice pénale des mineurs. Force est de constater que, dans cette pesée des intérêts, les arguments parlant en faveur du transfert de cette compétence à la justice pénale des mineurs prévalent. De nos jours, il n'est en effet en particulier pas acceptable de ne pas appliquer aux mineurs une procédure qui tienne compte de leurs spécificités. En outre, ne pas transférer cette compétence à la justice pénale des mineurs créerait à cet égard une inégalité de traitement entre les mineurs ayant commis une infraction relevant du droit pénal administratif et ceux ayant commis une infraction relevant du droit pénal ordinaire, dès lors que seuls ces derniers auront affaire à la justice pénale des mineurs, qui appliquera la PPMIn, permettant précisément de tenir compte de leurs spécificités. Il sied de préciser que la justice pénale des mineurs pourra prendre langue avec l'autorité de poursuite pénale administrative considérée en cas de doutes sur les spécificités du droit pénal administratif applicable. S'ajoutent à ce qui précède le fait qu'il est plus efficace et cohérent que ce soit la justice pénale des mineurs – spécialisée en la matière – qui applique la PPMIn, plutôt que l'autorité de poursuite pénale administrative, et le fait que le nombre de cas de droit pénal administratif impliquant des mineurs est extrêmement faible. Au vu de ce qui précède, l'*art. 43* prévoit que si l'acte considéré est l'œuvre d'un mineur, le dossier soit transféré par l'autorité de poursuite pénale administrative à l'autorité compétente à l'égard des mineurs. Ceci implique que la PPMIn sera applicable. Au vu de ce qui précède, les al. 2 et 3 de l'*art. 23* DPA en vigueur perdent leur raison d'être, ce qui implique qu'ils ne doivent pas être repris à l'*art. 45*.

Pour le droit matériel applicable, voir le commentaire de l'*art. 4* AP-DPA.

#### *Art. 46 Cour des plaintes*

L'*art. 46* reprend l'*art. 25* DPA en vigueur, sous réserve de la mention « ou du juge d'instruction fédéral de la région linguistique intéressée » à la fin de l'al. 2 qui est purement et simplement

---

<sup>171</sup> RS 312.1

biffée. Cette autorité n'existe en effet plus et l'avant-projet propose de supprimer les compétences que la DPA en vigueur octroie au MPC, sur demande de ce dernier (v. ch. 3.1.2 ci-dessus). C'est pourquoi l'ancienne compétence du juge d'instruction fédéral n'est pas transférée au MPC.

L'*al. 1, 1<sup>ère</sup> phr.* reprend l'essentiel de l'art. 25, al. 1, DPA en vigueur en désignant le tribunal qui assume le rôle d'autorité judiciaire de plainte, à savoir la Cour des plaintes du TPF (art. 34, let. c, AP-DPA). Cette autorité doit être distinguée de l'autorité de plainte interne à l'unité administrative considérée (v. art. 46, al. 1, AP-DPA et commentaire y relatif). Le terme de « contestations » n'est pas repris de l'art. 25, al. 1, DPA en vigueur. Alors que le terme de « plainte » vise un moyen de droit d'une personne privée dirigé contre un jugement, une décision ou un acte d'une autorité, le terme de « contestations » concerne les cas dans lesquels une autorité saisit une autorité de plainte, comme par exemple dans les cas visés par les art. 42, al. 2, 60, al. 1 et 300, al. 3, AP-DPA<sup>172</sup>. La voie de droit ouverte en cas de contestation, à savoir la plainte devant la Cour des plaintes du TPF, est mentionnée dans les dispositions de l'AP-DPA régissant les contestations considérées.

Quant à l'*al. 1, 2<sup>ème</sup> phr.*, il mentionne le droit qui régit la procédure devant le tribunal précité. Il s'agit du CPP, sous réserve de dispositions contraires de l'AP-DPA. Cette réglementation est le corollaire de l'art. 39, al. 2, let. a, LOAP, à lire en relation avec l'art. 37, al. 2, let. b, LOAP. Ce sont avant tout les art. 393 à 397 CPP qui sont visés par le renvoi de l'*al. 1, 2<sup>ème</sup> phr.*, mais également toute autre disposition du CPP pertinente comme, par exemple, les règles sur la forme, la teneur et la notification des prononcés (art. 80 ss CPP).

#### *Art. 47 Plainte à l'occasion de mesures de contrainte*

L'*art. 47* reprend l'art. 26, al. 1, DPA en vigueur. Les mesures de contrainte et les actes ou omission qui s'y rapportent peuvent être attaqués au moyen d'une plainte devant la Cour des plaintes du TPF, peu importe qu'ils soient l'œuvre du responsable d'enquête ou du chef de la poursuite pénale. L'*art. 47* désigne également l'autorité qui connaît des recours contre les décisions du TMC compétent (voir ci-dessus le commentaire de l'art. 43 AP-DPA *in fine*). Il s'agit aussi de la Cour des plaintes du TPF, sous réserve de dispositions dérogatoires de l'AP-DPA. Les alinéas 4 et 5 de l'art. 181 AP-DPA, qui prévoient que le TMC statue définitivement sur les questions considérées, constituent précisément de telles dispositions. Les décisions du TMC faisant l'objet de ces dispositions sont directement attaquables devant le Tribunal fédéral, en vertu de l'art. 80 LTF tel que modifié par l'AP-DPA (v. le commentaire de l'art. 80, al. 2, 3<sup>e</sup> phr., LTF sous ch. 4.3.1 ci-dessous).

L'*art. 47* ne reprend par contre pas l'art. 26, al. 2, DPA en vigueur, lequel opère une distinction de l'autorité à laquelle il faut adresser la plainte (soit à la Cour des plaintes du TPF, soit au directeur ou au chef de l'administration) en fonction de l'acte attaqué, étant précisé que l'autorité de plainte considérée est dans tous les cas la Cour des plaintes du TPF<sup>173</sup>. Il ne reprend pas non plus l'art. 26, al. 3, DPA en vigueur, lequel prévoit expressément une possibilité de reconsidération du directeur ou chef de l'administration de l'acte attaqué dans l'hypothèse où la plainte doit lui être adressée en vertu de l'art. 26, al. 2, DPA en vigueur<sup>174</sup>. La réglementation de l'art. 26, al. 2, let. b en relation avec l'al. 3, DPA en vigueur, laquelle semble calquée sur la

---

<sup>172</sup> V. par analogie BSK VStrR-LEONOVA, art. 25 N 1 s.

<sup>173</sup> BSK VStrR-LEONOVA, art. 26 N 36 et 38

<sup>174</sup> BSK VStrR-LEONOVA, art. 26 N 39

procédure administrative et peut pour le moins être qualifiée de très inhabituelle en procédure pénale, doit en effet être remise en cause. Elle conduit notamment à des situations absurdes en lien avec le prononcé de mesures provisionnelles urgentes, qui ne sauraient souffrir d'aucun retard et qui doivent être décidées sans entendre la partie adverse. Ceci provient du fait que, dans le cas de figure faisant l'objet de l'art. 26, al. 2, let. b en relation avec l'al. 3, DPA en vigueur, le recours n'est pas directement déposé auprès de la Cour des plaintes du TPF mais doit au préalable passer par le directeur ou le chef de l'administration, qui peut la conserver plusieurs jours, la Cour des plaintes du TPF n'ayant pendant ce temps même pas connaissance du fait qu'un recours a été déposé. Ce mécanisme est susceptible d'empêcher le prononcé de mesures provisionnelles urgentes par l'instance de recours qu'est la Cour des plaintes du TPF<sup>175</sup>. Pour remédier à ce problème, il y a lieu de faire en sorte que la plainte soit dans tous les cas directement adressée à la Cour des plaintes du TPF – ce que prévoit l'art. 47 –, comme cela est le cas dans la procédure pénale ordinaire. Nonobstant la non reprise de l'art. 26, al. 3, DPA en vigueur – lequel, à l'instar de l'art. 58 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)<sup>176</sup>, revient à en somme à relativiser l'effet dévolutif du recours<sup>177</sup> – le chef de la poursuite pénale pourra s'exprimer et, le cas échéant, manifester un changement de position par rapport à l'acte attaqué dans le cadre de l'échange d'écritures – qui peut durer plus ou moins longtemps, en fonction des éventuelles prolongations de délai accordées par le tribunal, y compris à l'unité administrative – diligenté par la Cour des plaintes du TPF. Même si, à la différence de ce que prévoit l'art. 58, al. 3 PA, le TPF devra continuer à traiter le recours sans être lié par un éventuel changement d'avis communiqué par l'unité administrative dans le cadre de l'échange d'écritures, il devra bien entendu tenir compte de ce changement d'avis et des motifs y relatifs, comme éléments parmi d'autres, pour son jugement. Dans ce contexte, il ne paraît pas opportun de déroger au principe de l'effet dévolutif du recours au TPF en prévoyant une disposition analogue à l'art. 58 PA, lequel affaiblit l'effet dévolutif du recours en procédure administrative<sup>178</sup>. En décider autrement reviendrait en effet à conserver dans l'AP-DPA un reliquat de droit administratif aujourd'hui non souhaitable en procédure pénale et à s'écarter sans raison de ce que prévoit la procédure pénale ordinaire, qui prévoit l'effet dévolutif du recours au TPF.

#### *Art. 48 Plainte à l'occasion d'autres actes d'enquête*

L'al. 48, let. a reprend en substance l'art. 27, al. 1, DPA en vigueur, en remplaçant toutefois les notions de « directeur » et de « chef de l'administration » par celle de « chef de la poursuite pénale » (v. ch. 3.1.5 ci-dessus). La voie de droit prévue à l'al. 1, let. a, à l'autorité de plainte interne à l'unité administrative, peut en somme être qualifiée d'inhérente à l'administration et, donc, au droit pénal administratif. Une alternative pourrait toutefois être de biffer l'al. 1, let. a et d'adapter l'AP-DPA de telle sorte que les actes d'enquête du responsable d'enquête qui ne constituent pas des mesures de contrainte puissent directement faire l'objet d'une plainte devant la Cour des plaintes du TPF, à l'instar des mesures de contrainte du responsable d'enquête (art. 47 AP-DPA). Le fait que l'al. 1, let. a ne fait fréquemment que prolonger la procédure, aussi en défaveur du prévenu, étant donné que la personne appelée à statuer sur la plainte contre l'acte d'enquête du responsable d'enquête ne s'écartere que rarement de la décision de celui-ci et que le prévenu s'oppose fréquemment à la décision sur plainte rendue en déposant une plainte contre celle-ci devant la Cour des plaintes du TPF, parle en faveur de cette alternative. Il résulterait potentiellement de la mise en œuvre de cette alternative une charge de

<sup>175</sup> BSK VStrR-LEONOVA, art. 26 N 41

<sup>176</sup> RS 172.021

<sup>177</sup> FF 1965 II 1407

<sup>178</sup> FF 1965 II 1407

travail supplémentaire pour la Cour des plaintes du TPF, qui est toutefois à relativiser, au vu du fait que la décision sur plainte fait, comme expliqué ci-dessus, de toute façon souvent, dans un deuxième temps, l'objet d'une plainte devant l'autorité judiciaire précitée. La solution proposée à l'*al. 1, let. a*, laquelle reprend le régime existant (art. 27, al. 1, DPA en vigueur), ne suscite toutefois pas de ferme opposition. Il est donc légitime de la maintenir.

L'*al. 1, let. b* prévoit, nouvellement, la possibilité de déposer plainte auprès de la Cour des plaintes du TPF – en tant qu'autorité judiciaire de plainte – contre un acte ou une omission, en dehors du domaine des mesures de contrainte, du chef de la poursuite pénale. En effet, contrairement à ce qu'elle fait à l'art. 26, al. 2, let. a, DPA en vigueur en lien avec les mesures de contrainte, la DPA en vigueur ne dit pas si un recours est possible contre un acte ou une omission du directeur ou chef de l'administration – dont les compétences en question sont attribuées au chef de la poursuite pénale par l'AP-DPA – en dehors du domaine des mesures de contrainte et, le cas échéant, auprès de qui. Or, il est justifié de prévoir dans la loi une voie de recours également dans ce cas. Et il est sensé de prévoir que la voie de droit ouverte dans ce cas est la plainte auprès de la Cour des plaintes du TPF, à l'instar de ce que prévoit l'art. 26, al. 2, let. a, DPA en vigueur dans le domaine des mesures de contrainte.

L'*al. 2*, qui s'inspire de l'art. 394, let. b, CPP, répond à un souci d'économie. Il a notamment pour effet d'éviter le dépôt de plaintes susceptibles d'entraîner la prescription de l'action pénale. En tant qu'il prévoit que, pour que la plainte soit irrecevable, la réquisition de preuves considérée doit pouvoir être réitérée – sans préjudice juridique – dans une procédure d'opposition contre un mandat de répression (art. 270 à 274 AP-DPA), lequel peut déboucher sur un prononcé pénal, l'*al. 2* est dans un rapport logique avec la teneur de l'art. 11, al. 4, AP-DPA.

L'*al. 3* reprend l'art. 27, al. 2, DPA en vigueur, en précisant, pour des raisons de clarté, que la décision considérée est celle du chef de la poursuite pénale rendue sur plainte.

L'*al. 4* dispose que la décision du chef de la poursuite pénale rendue sur plainte peut être déférée à la Cour des plaintes du TPF, à l'instar de ce que prévoit l'art. 27, al. 3, DPA en vigueur. Mais, à la différence de cette disposition – et en adéquation avec l'art. 47, al. 2, AP-DPA –, l'*al. 4* ne limite pas le pouvoir de cognition de Cour des plaintes du TPF, respectant ainsi les exigences découlant de l'art. 29a Cst.<sup>179</sup>.

L'*al. 5* reprend en substance l'art. 27, al. 4, DPA en vigueur.

#### *Art. 49 Dispositions communes*

Il sied d'emblée de préciser que les dispositions de l'*art. 49* sont applicables aux procédures devant les différentes autorités susceptibles de jouer le rôle d'autorité de plainte en fonction des actes ou omissions attaqués en l'espèce, soit aux procédures devant l'autorité judiciaire de plainte (art. 47 et 48, al. 1, let. b AP-DPA) ou devant l'autorité de plainte interne à l'unité administrative considérée (art. 47, al. 1, let. a AP-DPA).

L'*al. 1* modifie le régime de l'art. 28, al. 1, DPA en vigueur. Afin d'éviter une différence difficilement justifiable par rapport au régime du CPP, l'intérêt nécessaire pour être légitimé à recourir contenu dans la disposition précitée est remplacé par celui prévu à l'art. 382, al. 1, CPP. Ainsi, l'« intérêt digne de protection », qui peut consister non seulement en un intérêt juridique mais

---

<sup>179</sup> BSK VStrR-LEONOVA, art. 27 N 23 s.

également en un simple intérêt de fait<sup>180</sup>, est remplacé par l'« intérêt juridiquement protégé », lequel n'est pas satisfait en présence d'un simple intérêt de fait<sup>181</sup>. Il est à cet égard précisé qu'il est déjà arrivé au TPF de poser l'exigence d'un intérêt juridiquement protégé en lien avec un recours dans une procédure relevant du droit pénal administratif<sup>182</sup>. L'art. 28, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr., DPA en vigueur n'est pas repris. La procédure relative à la détention provisoire et à la détention pour des motifs de sûreté fait en effet désormais l'objet de dispositions particulières (art. 179 ss AP-DPA) fortement calquées sur les dispositions correspondantes du CPP, lesquelles ne prévoient pas de réglementation analogue à l'art. 28, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr., DPA en vigueur.

L'*al.* 2 prévoit que l'autorité qui connaît de la plainte a un pouvoir de cognition illimité. Il reprend l'art. 28, al. 2, DPA en vigueur à l'exception, partant, de la deuxième phrase de cette disposition (v. le commentaire relatif à l'art. 48, al. 4, AP-DPA).

L'*al.* 3 fixe le délai de plainte à 10 jours. Le délai de recours est de 10 jours en vertu du CPP (art. 396, al. 1, CPP), alors qu'il n'est que de 3 jours dans la DPA en vigueur (art. 28, al. 3, DPA en vigueur). Plusieurs éléments parlent en faveur d'un alignement sur le délai de 10 jours du CPP, qui est déjà relativement court lorsqu'on a affaire à un cas complexe. Concernant l'inculpé, un délai de 3 jours ne paraît pas compatible avec le droit à une défense effective au sens de l'art. 6 CEDH. Il est douteux qu'un délai de 3 jours soit suffisant pour contacter un avocat et permettre à celui-ci de rédiger un recours et de l'expédier. On ne peut pas dire qu'un délai de 10 jours – soit de 7 jours de plus – prolongerait inutilement la procédure. Un délai de 3 jours est d'autant moins justifiable que les procédures de plainte peuvent durer plus d'une année, si on tient compte des multiples échanges d'écritures avec prolongations de délai possibles ainsi que du délai de traitement des dossiers par l'autorité saisie de la plainte. Pour finir, le fait de porter le délai considéré à 10 jours sert aussi l'autorité de plainte, en ce sens que ça lui évite d'avoir affaire à des recours rudimentaires, qui sont ensuite complétés par de longues répliques. L'*al.* 3 reprend en outre l'art. 385, al. 2, CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative, une différence de réglementation entre celle-ci et la procédure pénale ordinaire n'étant pas justifiée dans le domaine considéré<sup>183</sup>.

A l'instar de ce que prévoit l'art. 390, al. 5, CPP, l'*al.* 4 prévoit que l'autorité compétente pour traiter de la plainte peut ordonner des débats.

L'*al.* 5 reprend l'art. 28, al. 4, DPA en vigueur.

L'*al.* 6 reprend l'art. 28, al. 5, DPA en vigueur.

#### *Art. 50 à 54 Récusation*

Les *art. 50 à 54* reprennent les art. 56 à 60 CPP, en les adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

Concernant les motifs de récusation, l'art. 29, al. 1, DPA en vigueur est plus restreint que l'art. 56 CPP. Même si la clause générale de l'art. 29, al. 1, let. c, DPA en vigueur permet semble-t-il de couvrir tous les cas de figure mentionnés à l'art. 56 CPP, il est justifié de reprendre cette disposition du CPP, par souci de cohérence et aussi pour éviter d'éventuelles divergences

---

<sup>180</sup> BSK VStrR-LEONOVA, art. 28 N 6 et 9 et la jurisprudence citée

<sup>181</sup> CR CPP-CALAME, art. 382 N 1 s.

<sup>182</sup> TPF, 19.12.2018, BV.2018.24, c. 1.2; TPF

<sup>183</sup> BSK VStrR-LEONOVA, art. 28 N 63 à 65

d'interprétation (injustifiées) entre la DPA et le CPP. Les motifs de récusation de la DPA ont vocation à s'appliquer à tout le droit pénal administratif. Des dispositions dérogatoires dans les lois spéciales, comme p.ex. l'art. 109 LIFD, sont bien entendu réservées.

La reprise des art. 57 à 60 CPP se justifie en outre par le fait que, à part pour ce qui concerne les motifs de récusation, la DPA est très succincte sur les autres aspects de celle-ci, en particulier sur ses effets, étant toutefois précisé que l'art. 60 CPP s'applique par analogie, déjà en vertu du droit en vigueur<sup>184</sup>. Les règles considérées du CPP s'appliqueront donc aussi bien à la phase administrative de la procédure pénale administrative, dans leur teneur adaptée aux spécificités de celle-ci, qu'à la phase judiciaire de cette procédure, directement (en vertu des art. 280, al. 3, et 283, al. 3, AP-DPA), ce qui implique une plus grande cohérence.

Dans les art. 50 à 54, la notion de partie est remplacée par celle de prévenu, étant donné que celui-ci est la seule partie de la phase administrative de la procédure pénale administrative. En outre, ces articles mentionnent l'autorité de poursuite pénale administrative (art. 33 AP-DPA), à l'exclusion des tribunaux (art. 34 AP-DPA), étant donné que lesdits articles ne sont pas applicables à la phase judiciaire de la procédure pénale administrative, laquelle est régie par le CPP (art. 281, al. 3 et 283, al. 3 AP-DPA)

#### *Art. 50 Motifs de récusation*

L'*art. 50* reprend l'art. 56 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Pour le surplus, voir le commentaire relatif aux art. 50 à 54 AP-DPA. L'hypothèse de la lettre e est reprise telle quelle, quand bien même seule la procédure devant l'administration est concernée. Elle peut en effet concerner en particulier le chef de la poursuite pénale. Les motifs de récusation en question sont également applicables lorsque l'expert, le traducteur ou l'interprète sont mis en cause. Le fait qu'une personne exerce à la fois une tâche de surveillance administrative et une tâche de poursuite pénale au sein d'une même autorité ne suffit pas à créer une apparence de prévention<sup>185</sup>.

#### *Art. 51 Déclaration obligatoire*

L'*art. 51* reprend l'art. 57 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. La déclaration doit ainsi être faite à l'autorité de poursuite pénale administrative au sens de l'art. 33 AP-DPA qui est responsable de l'acte d'enquête concerné. Il s'agira ainsi par exemple de la police lorsque celle-ci est chargée par le responsable d'enquête au sens de l'art. 39 AP-DPA et qu'un policier doit se récuser, ou encore de l'unité administrative lorsque la personne chargée du procès-verbal lors d'une audition qu'elle mène doit se récuser.

#### *Art. 52 Récusation demandée par une partie*

L'*art. 52* reprend l'art. 58 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

---

<sup>184</sup> TPF, 2.3.2021, SK.2020.48, c. 3.3.7

<sup>185</sup> TPF, 3.12.2004, BK\_B 171/04, c. 3.1 et 3.2

## Art. 53 *Décision*

L'*al.* 1 reprend l'art. 59, al. 1, CPP, tel que modifié dans le cadre de la révision du CPP du 17 juin 2022<sup>186</sup>, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. La mention de l'unité administrative à la *let. c* ne contredit pas le principe selon lequel le motif de récusation doit viser une personne déterminée. La *let. c* ne signifie en effet pas que l'unité administrative en tant que telle est visée, mais des membres de celle-ci en tant qu'autorité au sens de l'art. 33, let. b.

L'*al.* 2 reprend l'art. 59, al. 2, CPP.

L'*al.* 3 reprend l'art. 59, al. 3, CPP.

A teneur de l'*al.* 4, la décision du responsable d'enquête peut faire l'objet d'une plainte au chef de la poursuite pénale. Quant à la décision ainsi que la décision sur plainte de celui-ci, elles peuvent faire l'objet d'une plainte à la Cour des plaintes du TPF. En vertu de l'art. 79 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)<sup>187</sup>, la décision de celle-ci rendue sur plainte ne peut faire l'objet d'un recours ordinaire, ce qui implique qu'elle est définitive<sup>188</sup>. L'*al.* 4 ne limite en outre pas le pouvoir de cognition de la Cour des plaintes du TPF, en renvoyant à cet égard à l'art. 49, al. 2, AP-DPA, à la différence de ce que fait l'art. 29, al. 2, DPA en vigueur, lequel renvoie à l'art. 27, al. 3, DPA en vigueur (pour la motivation de la non-limitation de ce pouvoir de cognition, voir le commentaire de l'art. 48, al. 4, et 49, al. 2, AP-DPA). Pour finir, l'*al.* 4 précise, contrairement à l'art. 29, al. 2, DPA en vigueur, que la plainte au chef de la poursuite pénale ou à la Cour des plaintes du TPF doit être déposée dans les dix jours, ce qui correspond au délai nouvellement prévu à l'art. 47, al. 3, AP-DPA (pour la motivation de la durée de ce délai, voir le commentaire de l'art. 47, al. 3, AP-DPA).

L'*al.* 5 reprend l'art. 59, al. 4, CPP, sous réserve de la mention du canton. Les unités administratives appliquant le droit administratif relèvent en effet de la Confédération.

## Art. 54 *Conséquences de la violation des dispositions sur la récusation*

L'*art.* 54 reprend l'art. 60 CPP, tel que modifié dans sa version en français lors de la révision du CPP du 17 juin 2022<sup>189</sup>, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

## Art. 55 à 60 *Entraide judiciaire nationale*

L'entraide judiciaire est régie à l'art. 30 DPA en vigueur dont l'al. 3 déclare les art. 43 à 48 CPP applicables pour le surplus. La notion d'entraide judiciaire (nationale) y est conçue de manière large, de sorte qu'elle couvre également l'entraide administrative nationale<sup>190</sup>. Elle correspond ainsi à celle de l'art. 43, al. 1, CPP<sup>191</sup>. Les art. 55 à 60 AP-DPA intègrent désormais

---

<sup>186</sup> FF 2022 1560

<sup>187</sup> RS 173.110

<sup>188</sup> BSK VStrR-KONOPATSCH/EHMANN, art. 29 N 112

<sup>189</sup> FF 2022 1560

<sup>190</sup> EICKER/FRANK/ACHERMANN, p. 160 ; BSK VStrR-KLEIN, art. 30 N 3 ; FF 1971 I 1033

<sup>191</sup> BSK StPO-SCHMITT, art. 43 N 10



les dispositions pertinentes du CPP auxquelles l'art. 30 DPA en vigueur renvoie. Cela permet de clarifier la portée de ce renvoi.

#### *Art. 55 Champ d'application et définition*

L'art. 55 reprend l'art. 43 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Il correspond ainsi matériellement à l'art. 30, al. 1, DPA en vigueur, mais contient désormais une définition et un champ d'application décrits de manière plus précise.

L'al. 1 ne parle désormais plus des « autorités administratives » mais simplement des « autorités », pour désigner les autorités de la Confédération et des cantons tenues d'accorder l'entraide judiciaire. On énonce ainsi expressément ce qui prévaut déjà en vertu du droit en vigueur, à savoir que toutes les autorités – y compris celles relevant de la justice pénale ordinaire – doivent accorder l'entraide judiciaire aux autorités chargées de poursuivre et de juger les affaires pénales administratives<sup>192</sup>.

La police visée à l'al. 2 est celle qui est soumise aux instructions de l'autorité compétente pour mener l'enquête, comme à l'art. 43, al. 2, CPP en relation avec les art. 15, al. 2, et 312 CPP<sup>193</sup>. Il s'agit donc en l'occurrence de la police judiciaire fédérale qui constitue le corps de police soumis aux instructions de l'unité administrative en vertu de l'art. 39 AP-DPA (v. le commentaire relatif à cette disposition).

A l'image du CPP et à la différence de l'art. 30, al. 1 et 4, DPA en vigueur, les art. 55 ss AP-DPA ne mentionnent plus les autorités communales ni les organisations chargées de tâches de droit public. Celles-ci sont en effet comprises dans la notion d'autorités fédérales et cantonales<sup>194</sup>.

#### *Art. 56 Obligation de s'accorder l'entraide judiciaire*

Cette obligation fait indirectement l'objet de l'art. 30, al. 2, DPA en vigueur qui énonce les motifs pour lesquels l'entraide peut être refusée. L'art. 44 CPP procède de manière opposée en posant l'obligation pour les autorités de s'accorder l'entraide et en restant muet sur d'éventuelles possibilités de refuser celle-ci. Cependant, même s'il faut partir du principe que l'entraide judiciaire doit être étendue, elle n'est pas illimitée. L'autorité requise peut en effet avoir de bonnes raisons de refuser l'entraide judiciaire demandée. Bien qu'elle ne soit pas formulée expressément, l'obligation d'entraide prévue à l'art. 44 CPP est dès lors soumise à des restrictions correspondant aux motifs exprimés dans des dispositions telles que l'art. 27, al. 2, de l'ancienne loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale fédérale<sup>195</sup>, l'art. 30, al. 2, DPA en vigueur, ou l'art. 40 LFINMA<sup>196</sup>. En outre, l'art. 194, al. 2, CPP exige expressément une mise en balance des intérêts à la production de documents avec ceux qui s'y opposent, publics ou privés. En fin de compte, il s'agit toujours de peser au cas par cas les intérêts en présence, ce qui incombe en premier lieu à l'autorité requise ; au lieu de refuser l'entraide judiciaire, celle-ci doit également examiner si des mesures plus douces permettent de tenir compte, par exemple, des

<sup>192</sup> BSK VStrR-KLEIN, art. 30 N 9 et les réf. citées

<sup>193</sup> BSK StPO-SCHMITT, art. 43 N 17 ; v. dans le même sens les Recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse sur l'entraide intercantonale selon le Code de procédure pénale suisse, ch. 2.1 et 4.2 (disponibles sous [www.ssk-cps.ch](http://www.ssk-cps.ch) > Recommandations)

<sup>194</sup> BSK StPO-SCHMITT, art. 44 N 3

<sup>195</sup> RS 3 295; RO 1971 777, 1974 1857, 1978 688, 1979 1170, 1992 288 2465, 1993 1993, 1997 2465, 2000 505 2719 2725, 2001 118 3071 3096 3308, 2003 2133, 2004 1633, 2005 5685, 2006 1205, 2007 6087, 2008 1607 4989 5463, 2009 6605

<sup>196</sup> BSK StPO-SCHMITT, art. 44 N 6

intérêts au maintien du secret<sup>197</sup>. La DPA en vigueur ne contient pas de disposition distincte réglementant la production de dossiers comme le fait l'art. 194 CPP. Cette production est en effet réglée également à l'art. 30, al. 1, seconde partie. L'AP-DPA maintient cette systématique.

Ainsi, l'art. 56 AP-DPA énonce non seulement le principe de l'obligation d'entraide mais également les motifs permettant de la refuser. Le *titre marginal* de l'art. 30 DPA en vigueur est remplacé par celui de l'art. 44 CPP, qui correspond précisément à la matière désormais réglée par la nouvelle disposition. Le surplus de l'entraide judiciaire est en effet désormais régi par les dispositions suivantes. La *1<sup>ère</sup> phr., 1<sup>ère</sup> partie*, reprend matériellement l'art. 30, al. 2, DPA en vigueur, mais en lui donnant une nouvelle formulation inspirée de l'art. 194, al. 2, CPP. Les notions de sûreté intérieure ou extérieure de l'art. 30, al. 2, DPA en vigueur ne nécessitent pas d'être expressément mentionnées, car elles sont comprises dans la notion d'intérêt public. Quant aux art. 171 à 173 CPP mentionnés à l'art. 30, al. 2, *in fine*, DPA en vigueur, ils sont désormais repris aux art. 133 à 135 AP-DPA. La *1<sup>ère</sup> phr., 2<sup>ème</sup> partie*, reprend l'art. 44 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. La *2<sup>ème</sup> phr.* reprend l'art. 30, al. 1, *2<sup>ème</sup> partie*, DPA en vigueur.

Comme à l'art. 30 DPA en vigueur, les autorités pouvant requérir l'entraide judiciaire sont les autorités administratives fédérales chargées de poursuivre et de juger des infractions au sens de l'art. 1 AP-DPA<sup>198</sup>. Quant aux autorités tenues d'accorder l'entraide judiciaire, il s'agit de toutes les autorités fédérales, cantonales et communales, y compris les organisations chargées de tâches de droit public<sup>199</sup>. Cela englobe donc les autorités administratives, civiles et pénales de la Confédération, des cantons et des communes<sup>200</sup>. Mêmes les autorités législatives ne sont pas a priori exclues<sup>201</sup>.

#### Art. 57 Soutien

L'art. 57, al. 1 et 2, reprend l'art. 45 CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

L'al. 3 règle l'assistance que la police doit fournir à l'unité administrative dans la poursuite des infractions relevant du droit pénal administratif. Cette disposition, qui répond également à un besoin pratique, permet aux autorités de poursuite pénale administrative de gagner en efficacité en leur donnant la possibilité de tirer profit des compétences policières. Il s'agit ici d'assistance ; on n'est donc pas dans une situation dans laquelle l'unité administrative délègue à proprement parler l'exécution de certains actes d'enquête à la police, à la différence de ce que prévoit l'art. 57, al. 4.

L'al. 3 reprend matériellement l'art. 20, al. 2, DPA en vigueur et le complète tout en l'adaptant à la terminologie de l'AP-DPA. Cette disposition prend ainsi désormais systématiquement place dans le chapitre consacré à l'entraide judiciaire nationale. Le recours aux polices cantonales relève en effet de l'entraide. Seule la collaboration avec la police judiciaire fédérale ne constitue pas un acte d'entraide (v. le commentaire relatif à l'art. 39 AP-DPA).

---

<sup>197</sup> BSK StPO-SCHMITT, art. 44 N 6

<sup>198</sup> BSK VStrR-KLEIN, art. 30 N 7

<sup>199</sup> BSK StPO-SCHMITT, art. 44 N 3

<sup>200</sup> BSK VStrR-KLEIN, art. 30 N 9

<sup>201</sup> BSK StPO-SCHMITT, art. 44 N 3

Le nouvel art. 37 AP-DPA permet désormais aux autorités de poursuite pénale administrative de faire appel à des spécialistes privés pour les seconder dans certaines tâches liées aux investigations numériques. Le recours à des tiers ne constituera toutefois pas toujours la solution la plus efficace, notamment lorsque l'état de fait à la base de la procédure pénale administrative fait également l'objet d'une procédure pénale relevant de la compétence des autorités pénales ordinaires dans le cadre de laquelle la police effectue une enquête. Quoiqu'il en soit, le recours à des spécialistes privés ne peut ni n'est destiné à remplacer le concours de la police dont l'expertise demeure nécessaire. L'assistance de la police reste en effet nécessaire suivant les cas de figure, par exemple lorsque le responsable d'enquête exécute des mesures de contrainte, en particulier lorsqu'il rencontre de la résistance lors d'un tel acte<sup>202</sup>. A l'instar de la DPA en vigueur, l'art. 57, al. 3, prévoit expressément à titre exemplatif le concours de la police dans ce cas. Il ressort des discussions menées au sein du groupe de travail que la collaboration ponctuelle avec les polices cantonales fonctionne bien dans l'ensemble. La situation est toutefois plus compliquée lors d'enquêtes nécessitant des connaissances techniques spécifiques, en particulier dans le domaine informatique et des télécommunications. La récolte, la lecture, la préparation et l'exploitation des données dans ce contexte sont difficiles ; elles sont chronophages et nécessitent beaucoup de connaissances spécifiques et de l'expérience, dont disposent notamment les plus grands corps de police. La plupart des autorités pénales administratives ne possèdent actuellement pas l'infrastructure ni les connaissances permettant de gérer ces procédures, raison pour laquelle elles dépendent du soutien des polices cantonales en la matière (pour le surplus, v. le commentaire relatif aux art. 153 ss AP-DPA, *Mesures de surveillance secrètes*). Pour souligner l'importance du concours de la police dans ces situations, l'al. 3 prévoit désormais, expressément et à titre exemplatif, le concours de la police dans ce contexte également.

Dans les situations nécessitant des connaissances et des équipements techniques importants, ces polices parviennent toutefois à leurs limites lorsqu'elles doivent soutenir les autorités pénales administratives, étant donné qu'elles sont déjà suffisamment occupées avec leurs propres procédures, c'est-à-dire celles relevant de la compétence des ministères publics cantonaux et du Ministère public de la Confédération, auxquelles elles peuvent, dans les faits, être amenées à donner la priorité. La création d'une structure commune au service des différentes autorités de poursuite pénale administrative, distincte de fedpol et ayant pour mission d'assumer ces tâches techniques, ne semble pas constituer une bonne solution. Il n'y a en effet pas lieu de créer des catégories de police supplémentaires ou des structures parallèles par rapport à celles déjà existantes, notamment eu égard à la grande complexité liée à une telle création. S'il y a effectivement nécessité d'étoffer les moyens existants, cela devrait bien plutôt intervenir par le biais d'une augmentation des ressources de fedpol, puisque fedpol est précisément la police judiciaire des autorités de poursuite pénale administrative (v. le commentaire relatif à l'art. 39 AP-DPA). Le projet actuel, dirigé par fedpol, en lien avec la création par cet office d'un centre de compétences forensiques dans le domaine des technologies de l'information s'inscrit d'ailleurs dans cette logique. Les travaux y relatifs font suite à une recommandation du Contrôle fédéral des finances à fedpol, en coordination avec l'office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL), d'élaborer et de mettre sur pied un centre de compétences forensiques pour l'administration fédérale<sup>203</sup>.

L'al. 4 reprend pour l'entraide le principe de la délégation d'actes d'enquête par l'unité administrative posé à l'art. 39. Ce dernier ne vaut en effet que pour la délégation à la police

---

<sup>202</sup> BSK VStrR-VEST, art. 20 N 9

<sup>203</sup> Contrôle fédéral des finances, Audit de l'efficacité de la lutte contre la cybercriminalité, Office fédéral de la police, 1<sup>er</sup> mars 2021, CDF-19394, p. 37, Recommandation 6, disponible sous [www.efk.admin.ch](http://www.efk.admin.ch) > Publications > Sécurité & environnement > Justice & police > Archives Justice & police > 07. Avr. 2021 > Efficacité de la lutte contre la cybercriminalité - Office fédéral de la police > Rapport

judiciaire fédérale (v. le commentaire relatif à l'art. 39 AP-DPA ). Or, l'unité administrative sera fréquemment amenée à recourir au soutien de la police locale, et non de fedpol, lorsqu'il s'agira par exemple de faire procéder à une courte audition d'une personne résidant loin du siège de l'autorité fédérale. Une réglementation précise de cette délégation dans le cadre de l'entraide paraît donc appropriée dans l'AP-DPA, à la différence du CPP.

#### *Art. 58 Communication directe*

Cette disposition reprend l'art. 46 CPP.

#### *Art. 59 Frais*

Cette disposition reprend l'art. 47 CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. L'art. 45 CPP, auquel renvoie l'art. 47, al. 2, CPP, correspond à l'art. 57, al. 1 et 2, AP-DPA.

#### *Art. 60 Conflits*

L'al. 1 modifie l'art. 30, al. 5, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur. On renonce à la compétence qu'octroie le droit en vigueur au Conseil fédéral de trancher les conflits entre autorités fédérales. D'une part, cette compétence est surprenante, en 2023, alors qu'il peut s'agir de conflits avec une autorité judiciaire fédérale. D'autre part, l'AP-DPA consacre la Cour des plaintes du TPF comme l'équivalent de l'autorité de recours du CPP. Il y a donc lieu, à l'image du CPP, de confier à cette autorité le soin de trancher les conflits pouvant opposer l'unité administrative à une autre autorité fédérale ou à une autorité cantonale dans le cadre de l'entraide judiciaire nationale. Les décisions rendues par la Cour des plaintes du TPF dans ce contexte ne peuvent pas être attaquées devant le Tribunal fédéral<sup>204</sup>.

L'al. 2 reprend l'art. 30, al. 5, 2<sup>ème</sup> phr., DPA en vigueur. En allemand, la notion de « Sicherheitsmassregeln » est remplacée par « Sicherheitsmassnahmen ».

#### *Art. 61 à 66 Délais et termes*

Les délais dans la phase administrative de la procédure pénale administrative seront désormais régis par les règles pertinentes reprises du CPP (art. 89 à 94 CPP) et adaptées aux spécificités de la procédure pénale administrative, et non plus par les dispositions pertinentes de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative<sup>205</sup> (art. 20 à 24 PA). Désormais, les délais ne seront plus calculés auprès de l'unité administrative considérée de la même manière dans le cadre d'une procédure administrative et dans le cadre d'une procédure pénale administrative. La solution proposée présente des avantages, qui l'emportent sur le maintien du statu quo. La phase administrative de la procédure pénale administrative ne connaîtra en effet désormais plus de feries, privilégiant en cela le principe de célérité, comme cela est le cas en procédure pénale ordinaire. Les phases administrative et judiciaire de la procédure pénale administratives obéiront désormais aux mêmes règles en matière de délais, sous réserve de particularités liées au droit pénal administratif. Comme cela est déjà prévu par

---

<sup>204</sup> BSK VStrR-KLEIN, art. 30 N 50

<sup>205</sup> PA ; RS 172.021

l'art. 31, al. 2 DPA en vigueur, le CPP demeure applicable à la phase judiciaire de la procédure pénale administrative (art. 281, al. 3 et 283, al. 3 AP-DPA). Le rapprochement avec le CPP correspond à l'un des objectifs qui sous-tendent le présent projet de révision.

#### *Art. 61 Dispositions générales*

L'*art. 61* reprend l'art. 89 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 62 Computation des délais*

L'*art. 62* reprend l'art. 90 CPP.

#### *Art. 63 Observation des délais*

L'*art. 63* reprend l'art. 91 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

Si un système de transmission électronique est mis en place, les conditions minimales de fonctionnement sont mentionnées à l'art. 78, al. 2, AP-DPA<sup>206</sup>.

#### *Art. 64 Prolongation de délais et ajournement de termes*

L'*art. 64* reprend l'art. 92 CPP.

#### *Art. 65 Défaut*

L'*art. 65* reprend l'art. 93 CPP.

#### *Art. 66 Restitution*

L'*art. 66* reprend l'art. 94 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 67 Forme des communications et des notifications*

L'*art. 67* reprend matériellement l'art. 31a DPA en vigueur, lequel, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020 et reprend matériellement la réglementation de l'art. 85 CPP.

#### *Art. 68 Notification par voie électronique*

L'*art. 68* reprend l'art. 86 CPP. Il ne sera pas nécessaire au Conseil fédéral d'édicter une nouvelle ordonnance en application de l'al. 2. Il pourra en effet se contenter de déclarer applicable

---

<sup>206</sup> V. par analogie CR CPP-STOLL, art. 91 N 15 s.

l'ordonnance du 18 juin 2010 sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite<sup>207</sup> en adaptant simplement l'art. 1, al. 1 de ladite ordonnance.

Le 15 février 2023, le Conseil fédéral a transmis au Parlement un projet de loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire (P-LPCJ)<sup>208</sup>. Les délibérations sont toujours en cours<sup>209</sup>. Il conviendra de tenir compte du P-LPCJ le moment venu pour adapter au besoin le présent projet.

#### *Art. 69 Consultation des décisions de l'administration*

Tout comme la procédure de l'ordonnance pénale en procédure pénale ordinaire, la procédure du mandat de répression et celle du prononcé pénal ne sont pas publiques. A la différence de l'art. 69, al. 2, CPP, le droit en vigueur ne se prononce toutefois pas sur la publicité de ces décisions. L'art. 69 vise dès lors à satisfaire les droits légitimes des tiers à l'information en prenant modèle sur les art. 69, al. 2, ainsi que 70, al. 1 et 4, CPP.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de la publicité de la justice ancré à l'art. 30, al. 3, Cst., s'étend à toutes les décisions qui se prononcent sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens des art. 6, par. 1, CEDH et 14, al. 1, du Pacte ONU II, ainsi qu'aux ordonnances de procédure par lesquelles l'autorité compétente met fin à la procédure sans suites pénales ou refuse purement ou simplement d'en ouvrir une<sup>210</sup>. En droit pénal administratif, cela concerne les décisions de non-entrée en matière et de classement, ainsi que le mandat de répression, l'ordonnance de confiscation, le prononcé pénal et le prononcé de confiscation.

L'al. 1, *phr. introductive*, pose le principe d'une consultation gratuite et sans restriction au siège de l'autorité compétente. Autrement dit, sous réserve d'un intérêt public ou privé prépondérant, la décision complète doit être mise à disposition. Le principe de la publicité de la justice ne suppose en effet aucun intérêt spécifique et digne de protection à l'information<sup>211</sup>, sous réserve des décisions de non-entrée en matière et de classement<sup>212</sup>. Le droit constitutionnel d'accéder aux jugements n'est toutefois pas absolu : il est restreint par la protection également constitutionnelle d'intérêts individuels et publics<sup>213</sup>. L'intégralité de la décision doit ainsi en principe être mise à disposition, mais, en présence d'un intérêt public ou privé prépondérant, l'autorité compétente procédera à une anonymisation ou un caviardage. Les données sensibles telles que les noms ou les secrets commerciaux doivent être protégées. Toutefois, cela ne doit se faire que de manière restrictive, en mettant en balance, d'une part, l'intérêt à la prise de connaissance et, d'autre part, les intérêts publics et privés à la confidentialité<sup>214</sup>. En présence de données sensibles, seules celles-ci doivent être supprimées en leur substituant des abréviations

---

<sup>207</sup> RS 272.1

<sup>208</sup> FF 2023 679

<sup>209</sup> Etat de l'affaire au Parlement : [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Objets > 23.022

<sup>210</sup> ATF 124 IV 234, c. 3c, 134 I 286, c. 6, 137 I 16, c. 2.3, 147 I 463, c. 3.1.2 ; TF, 4.3.2022, 1B\_103/2021, c. 3.3 ; CR CPP-MAHON/JEANNERAT, art. 69 N 21

<sup>211</sup> ATF 147 I 463, c. 3.1.1 ; CR CPP-MAHON/JEANNERAT, art. 69 N 20a ; v. aussi les Recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse concernant la consultation des ordonnances pénales et de classement, ch. 3.2 (disponibles sous [www.ssk-cps.ch](http://www.ssk-cps.ch) > Recommandations)

<sup>212</sup> ATF 134 I 286, c. 5 et 6, 137 I 16, c. 2.4

<sup>213</sup> ATF 147 I 463, c. 3.1.1

<sup>214</sup> ATF 143 I 194, c. 3.4.3, 147 I 463, c. 3.1.1 et 3.1.2

ou en les rendant anonymes, tandis que le reste de la décision doit être rendu accessible<sup>215</sup>. Les coûts de l'autorité compétente pour rendre la décision anonyme ou en caviarder certains passages peuvent être facturés à la personne qui demande à consulter la décision, sous la forme d'un émolument qui ne doit pas être prohibitif<sup>216</sup>. Il convient, en tous les cas, de tenir compte des intérêts des personnes concernées en matière de confidentialité, qui sont d'autant plus importants que la décision remonte à longtemps (droit à l'oubli). Ces intérêts, qui reposent sur le droit à la protection de la sphère privée (art. 13, al. 2, Cst.), justifient qu'après l'expiration d'un délai raisonnable, la consultation des décisions ne soit en principe possible que sous une forme anonymisée ou caviardée<sup>217</sup>. La jurisprudence n'a pas fixé de délai précis<sup>218</sup>. Les recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse proposent un délai de 10 à 30 jours pour la consultation sans restriction des ordonnances pénales<sup>219</sup>. Une fois échu ce délai, l'accès aux ordonnances pénales est soumis aux mêmes règles que l'accès aux ordonnances de classement : la consultation n'est plus soumise à un délai, mais elle nécessite un intérêt digne de protection et elle peut faire l'objet de restrictions sous la forme d'une anonymisation ou d'un caviardage en présence d'un intérêt public ou privé supérieur. Pour le droit pénal administratif, la doctrine suggère un délai d'au moins trente jours<sup>220</sup>. Afin de tenir compte du fait que toutes les décisions de la juridiction pénale administrative sont concernées, ce qui correspond à plusieurs dizaines de milliers de décisions chaque année, l'avant-projet se doit de proposer une réglementation pouvant être aisément mise en œuvre. C'est pourquoi il retient un délai de six mois pour la consultation sans restriction (al. 1) et considère qu'au-delà l'intérêt des personnes concernées impose en principe l'anonymisation ou le caviardage des décisions (al. 2). Il peut cependant découler de la pesée des intérêts à effectuer par l'autorité compétente que, même après l'écoulement de plusieurs années, il demeure justifié de donner accès à une décision non anonymisée, par exemple lorsqu'il existe une relation avec une nouvelle affaire à laquelle la presse s'intéresse<sup>221</sup>.

Lorsque la consultation porte sur un très grand nombre de décisions, l'anonymisation de celles-ci peut se heurter à quelques difficultés pratiques. Il est alors exigible de la personne qui souhaite les consulter, d'une part, qu'elle précise raisonnablement l'objet de sa demande de consultation et, d'autre part, qu'elle prenne un engagement de confidentialité<sup>222</sup>. La signature d'une déclaration de confidentialité peut également constituer une alternative dans d'autres situations, par exemple lorsque, malgré le caviardage, il demeure possible d'identifier les personnes concernées<sup>223</sup>. Enfin, lorsque les nombreuses décisions à consulter constituent des procédures de masse fortement standardisées, comme par exemple les mandats de répression en matière fiscale où pratiquement seuls les noms des personnes concernées et les sommes indiquées varient, il est imaginable de mettre à disposition le modèle type de décision contenant tous les éléments juridiquement pertinents pour comprendre comment la décision a été rendue.

Parmi les intérêts à prendre en compte dans la décision relative à la demande de consultation figurent les secrets protégés par loi, notamment le secret fiscal. En pareil cas, l'anonymisation doit être effectuée de manière à ce que l'identité de la personne concernée reste secrète

---

<sup>215</sup> TF, **21.6.2016**, 1C\_123/2016, c. 3.7

<sup>216</sup> BSK VStrR-BURRI/EHMANN, art. 70 N 49

<sup>217</sup> V. ATF **139** I 129, c. 3.6 ; BSK VStrR-BURRI/EHMANN, art. 70 N 46

<sup>218</sup> ATF **124** IV 234, c. 3e

<sup>219</sup> Recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse concernant la consultation des ordonnances pénales et de classement, ch. 3.2 (disponibles sous [www.ssk-cps.ch](http://www.ssk-cps.ch) > Recommandations)

<sup>220</sup> BSK VStrR-BURRI/EHMANN, art. 70 N 46

<sup>221</sup> TF, **11.7.2018**, 1B\_510/2017, c. 3.4

<sup>222</sup> TF, **7.6.2019**, 1C\_394/2018, c. 6.2 à 6.4

<sup>223</sup> BSK VStrR-BURRI/EHMANN, art. 70 N 48

dans tous les cas et ne puisse pas être déduite, mais il n'est pas nécessaire de caviarder toutes les données relatives à la situation financière<sup>224</sup>.

La consultation doit intervenir gratuitement, comme le serait la prise de connaissance d'une décision motivée en audience publique. Le droit à la consultation gratuite ne peut cependant s'exercer qu'au siège de l'autorité, sous la surveillance de celle-ci. Ces restrictions sont compatibles avec le principe de la publicité de la justice<sup>225</sup>. Si la personne qui consulte la décision s'en fait remettre une copie, ce qu'elle a le droit d'exiger, un émolument pourra être exigé<sup>226</sup>. En cas de remise d'une copie, sur place ou par envoi postal, l'autorité devra examiner s'il y a lieu préalablement d'anonymiser la décision afin de protéger les droits de la personnalité des personnes concernées, ou d'autres intérêts privés ou publics. La remise d'une copie implique en effet la possibilité d'une diffusion à plus ou moins large échelle.

L'*al. 1, let. a*, règle la consultation des mandats de répression en procédure ordinaire (art. 267 AP-DPA), y compris des procès-verbaux finaux dans la mesure nécessaire à la compréhension de ces décisions, des mandats de répression en procédure simplifiée (art. 268 AP-DPA), ainsi que des ordonnances de confiscation (art. 269 AP-DPA). Ces décisions peuvent être consultées durant les six mois suivant leur entrée en force<sup>227</sup>. Il se justifie d'exclure les décisions non entrées en force, c'est-à-dire celles qui font l'objet d'une opposition devant l'autorité de poursuite pénale administrative. En effet, l'opposition donne alors lieu à un prononcé pénal ou de confiscation, ou encore à un classement. Or, ces décisions-là, qui sont motivées, peuvent être consultées.

Concernant le mandat de répression (en procédure ordinaire), il faut rappeler que celui-ci n'est motivé que dans la mesure où il s'éloigne de manière essentielle du procès-verbal final (art. 267, al. 2, AP-DPA). Le procès-verbal final constitue ainsi une partie intégrante de la décision et doit être remis avec le mandat de répression lorsque la compréhension de ce dernier le nécessite<sup>228</sup>. Lorsqu'une procédure pénale administrative est dirigée contre plusieurs prévenus, il peut arriver qu'un procès-verbal final unique soit rédigé en raison du rapport étroit qui existe entre les faits imputés aux uns et aux autres. Si le droit de consultation doit être accordé à un tiers en relation avec un mandat de répression en force concernant un seul prévenu, le procès-verbal final devra dès lors également être remis, ce qui peut permettre au tiers d'avoir connaissance de faits reprochés aux autres prévenus alors même que la procédure pénale administrative à leur encontre n'est peut-être pas encore close. La même problématique peut se présenter en relation avec des décisions de non-entrée en matière ou de classement concernant plusieurs prévenus. L'autorité devra alors procéder à la même pesée des intérêts que pour la remise de la décision elle-même. Les mêmes solutions (anonymisation, caviardage, clause de confidentialité, etc.) sont envisageables, le cas échéant.

L'*al. 1, let. b*, règle quant à lui la consultation des prononcés pénaux et de confiscation (art. 273 AP-DPA). Ces décisions peuvent être consultées durant les six mois suivant leur notification. Le principe de la publicité de la justice implique en effet que le droit de consulter les décisions des tribunaux doit être accordé immédiatement, sans attendre l'entrée en force, comme c'est

---

<sup>224</sup> TAF, **27.5.2020**, A-1878/2018, c. 4.9

<sup>225</sup> ATF **124 IV 234**, c. 3e ; v. dans le même sens les Recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse concernant la consultation des ordonnances pénales et de classement, ch. 3.2 (disponibles sous [www.ssk-cps.ch](http://www.ssk-cps.ch) > Services > Recommandations)

<sup>226</sup> TF, **1.9.2006**, 1P.298/2006, c. 2.2 et 3 ; BSK VStrR-BURRI/EHMANN, art. 70 N 49

<sup>227</sup> V. dans le même sens les Recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse concernant la consultation des ordonnances pénales et de classement, ch. 3.2 (disponibles sous [www.ssk-cps.ch](http://www.ssk-cps.ch) > Services > Recommandations)

<sup>228</sup> TPF **2021 201**, c. 6.9



le cas lorsque ces décisions sont prononcées en audience publique<sup>229</sup>. En droit pénal administratif, la même exigence doit dès lors valoir pour les décisions qui, à l'instar des jugements de première instance, interrompent le cours de la prescription, c'est-à-dire le prononcé pénal et le prononcé de confiscation (art. 11, al. 4, en relation avec l'art. 273 AP-DPA)<sup>230</sup>. Ces décisions constituent en outre les dernières décisions rendues par les autorités de poursuite pénale administrative. En cas de contestation, ce sont ensuite les tribunaux qui tranchent.

L'*al. 1, let. c*, règle la consultation des décisions de non-entrée en matière (art. 102 AP-DPA) et de classement (art. 261 AP-DPA). Conformément à la jurisprudence susmentionnée, la consultation de ces décisions nécessite un intérêt digne de protection<sup>231</sup>. Elle ne peut en outre intervenir qu'après l'entrée en force.

L'*al. 2* règle la consultation des décisions de l'*al. 1* une fois échus les délais qui y sont prévus. Comme à l'*al. 1*, la consultation ne requiert aucun intérêt digne de protection<sup>232</sup>, sous réserve des décisions de non-entrée en matière et de classement<sup>233</sup>. Le principe est en revanche que seule une consultation sous une forme anonymisée ou caviardée est possible. Ici encore, toutefois, l'autorité doit procéder à une pesée des intérêts en présence. Elle peut donc parvenir à la conclusion que la décision peut être consultée dans son intégralité. Pour le surplus, les modalités de consultation sont les mêmes qu'à l'*al. 1* et les remarques qui précèdent valent donc ici également.

Dans le cadre de la pesée des intérêts en présence qui doit ainsi intervenir au cas par cas, l'autorité doit prendre en considération que certains intérêts spécifiques à la consultation, tels par exemple ceux des journalistes, des chercheurs et des avocats, revêtent en principe une importance accrue<sup>234</sup>. L'intérêt légitime des journalistes à consulter les décisions mettant fin à la procédure découle en effet de la fonction de contrôle de la presse<sup>235</sup>, mais ne s'étend pas sans autre à l'ensemble du dossier<sup>236</sup>. L'*al. 3* prend cette jurisprudence en compte en instaurant une présomption légale. La consultation d'une décision ne peut dès lors être refusée qu'en cas d'abus. La présomption ne profitera ainsi pas à une personne se prétendant journaliste uniquement pour l'occasion, mais vaudra au contraire, par exemple, pour la personne qui envoie périodiquement une newsletter relative au domaine juridique dont la décision traite.

## *Art. 70 Obligation de garder le secret*

Cette disposition reprend l'art. 73 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

---

<sup>229</sup> TF, **21.6.2016**, 1C\_123/2016, c. 3.6, 3.8, 3.9

<sup>230</sup> BSK VStrR-BURRI/EHMANN, art. 70 N 45 ; v. dans ce sens un jugement de 2016 du tribunal cantonal de Lucerne constatant que la pratique de consultation des jugements non encore entrés en force ne peut pas être appliquée aux ordonnances pénales non entrées en force, car seules les ordonnances pénales entrées en force ont l'effet d'un jugement (cité par BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, *in*: DONATSCH ANDREAS/LIEBER VIKTOR/SUMMERS SARAH/WOHLERS WOLFGANG (éd.), Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2020, art. 69 N 7)

<sup>231</sup> V. dans le même sens les Recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse concernant la consultation des ordonnances pénales et de classement, ch. 4.1 (disponibles sous [www.ssk-cps.ch](http://www.ssk-cps.ch) > Services > Recommandations)

<sup>232</sup> ATF **147** I 463, c. 3.1.1 ; CR CPP-MAHON/JEANNERAT, art. 69 N 20a ; v. aussi les Recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse concernant la consultation des ordonnances pénales et de classement, ch. 3.2 (disponibles sous [www.ssk-cps.ch](http://www.ssk-cps.ch) > Recommandations)

<sup>233</sup> ATF **134** I 286, c. 5 et 6, **137** I 16, c. 2.4

<sup>234</sup> ATF **147** I 407, c. 6.4.2

<sup>235</sup> ATF **137** I 16, c. 2.4, **147** I 463, c. 3.1.2

<sup>236</sup> ATF **147** I 463, c. 3.1.3 et 5.4.1

Les membres des autorités de poursuite pénale administrative et leurs collaborateurs, les experts et les interprètes officiels, sont tenus au secret de fonction en vertu de l'art. 320 CP, lequel protège, d'une part, la sphère privée des participants à la procédure et, d'autre part, l'intérêt de la juridiction pénale administrative à exécuter ses tâches sans entrave et à préparer ses décisions sereinement<sup>237</sup>. L'*al. 1* ne fait que rappeler leur obligation de garder le secret. A l'instar de l'art. 73, al. 1, CPP, il se justifie cependant de l'énoncer expressément. Matériellement, la disposition doit s'interpréter à la lumière de l'art. 320 CP, comme l'art. 73, al. 1, CPP. Seule la terminologie est adaptée aux particularités de la procédure pénale administrative. La notion de « membres des autorités » est conservée, dans la mesure où l'administration fédérale décentralisée comprend aussi des autorités collégiales avec des membres, comme c'est le cas par exemple de la Commission fédérale des maisons de jeu dont les membres sont nommés par le Conseil fédéral et qui constitue l'autorité de jugement dans le cadre de la procédure pénale administrative (art. 94 et 134 LJA).

L'*al. 2* reprend l'art. 73, al. 2, CPP, sous réserve de la mention de la partie plaignante qui est abandonnée en raison du fait que la procédure pénale administrative ne connaît pas de partie plaignante. Pour le reste, la disposition doit donc s'interpréter comme l'art. 73, al. 2, CPP. Cela signifie qu'elle vise les « autres participants à la procédure » au sens de l'art. 73, al. 1, AP-DPA qui reprend l'art. 105, al. 1, CPP. Contrairement aux personnes visées par l'art. 70, al. 1, AP-DPA, ceux-ci ne sont en effet soumis à aucune obligation de garder le secret au sujet des faits parvenus à leur connaissance en relation avec la procédure pénale administrative<sup>238</sup>. Or, l'intérêt public de la procédure ou un intérêt privé prépondérant peuvent commander de leur imposer l'obligation de ne pas divulguer certains faits. La question de savoir si le prévenu peut faire l'objet d'une telle obligation est controversée en doctrine<sup>239</sup>. Ici encore, il s'agira d'interpréter la nouvelle disposition comme l'art. 73, al. 2, CPP.

Dans la pratique, cette possibilité sera utile notamment pour les interdictions de communiquer des informations régulièrement signifiées aux banques visées par l'obligation de produire des pièces. Certes, la jurisprudence admet que de telles interdictions, si elles sont limitées dans le temps, justifiées par l'intérêt au maintien du secret de l'enquête selon les règles de procédure pénale et fondées sur des motifs objectifs, ne représentent pas des restrictions particulièrement graves de la liberté de communication et de la liberté économique garanties par le droit constitutionnel<sup>240</sup>. Elles ne nécessitent dès lors aucune base légale formelle. La nouvelle disposition aura cependant le mérite de la clarté et se doit dès lors de figurer dans une loi de procédure moderne. En revanche, elle ne sera pas applicable à la surveillance des relations bancaires (art. 236 AP-DPA). C'est en effet le TMC qui sera alors compétent pour donner des directives sur les mesures visant à maintenir le secret que les établissements surveillés doivent observer (art. 237, al. 1, let. b, AP-DPA).

## *Art. 71 Information du public*

La DPA en vigueur ne contient aucune disposition relative à l'information du public telle que l'art. 74 CPP applicable en procédure pénale ordinaire. Or, dans la pratique, les besoins d'information de la presse et du public ne sont pas moindres en procédure pénale administrative. L'*art. 71* reprend dès lors l'art. 74 CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Cela permet de combler cette lacune en assurant une pratique uniforme

<sup>237</sup> V. CR CPP-STEINER/ARN, art. 73 N 1 et les réf. citées

<sup>238</sup> V. CR CPP-STEINER/ARN, art. 73 N 1 et 13 et les réf. citées

<sup>239</sup> Pour une présentation de cette controverse, v. CR CPP-STEINER/ARN, art. 73 N 14 ss

<sup>240</sup> ATF 131 I 425, c. 5 et 6 ; TPF, 6.12.2012, BV.2012.14, c. 4

entre les différentes autorités de poursuite pénale administrative, ainsi qu'entre la phase administrative et la phase judiciaire de la procédure pénale administrative.

L'art. 74, al. 1, CPP donne des compétences au ministère public et aux tribunaux, soit aux autorités pénales en charge des différentes phases de la procédure pénale et ayant des compétences décisionnelles. L'art. 71, al. 1, AP-DPA attribue dès lors ces compétences à l'unité administrative. On rappelle que, pour la procédure devant les tribunaux, l'art. 74 CPP est applicable (art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA). L'al. 1 reprend au surplus l'art. 74, al. 1, CPP, quand bien même l'hypothèse de la collaboration de la population (let. a) n'est probablement pas appelée à se réaliser, ou rarement.

L'art. 74, al. 2, CPP n'est en revanche pas repris, car il est sans pertinence en droit pénal administratif.

L'al. 2 reprend l'art. 74, al. 3, CPP.

L'art. 74, al. 4, CPP n'est pas non plus repris, faute pour la procédure pénale administrative de connaître des victimes.

#### *Art. 72 Parties et autres participants à la procédure. Définition et statut. Parties*

L'al. 1 reprend l'art. 104, al. 1, CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Il ne fait ainsi pas mention de la partie plaignante (art. 104, al. 1, let. b, CPP) et énonce l'unité administrative en lieu et place du ministère public (art. 104, al. 1, let. c, CPP). Pour les raisons évoquées au ch. 3.1.2 ci-dessus, il ne reprend pas la qualité de partie du MPC ainsi que des ministères publics cantonaux de l'art. 74, al. 1, DPA en vigueur.

L'al. 2 reprend l'art. 74, al. 2, DPA en vigueur sans modification matérielle. Dans la version française, on remplace « celui qui » par « quiconque » (v. ch. 3.1.5 ci-dessus). Certes, les personnes touchées par une mesure de confiscation constituent des tiers touchés par un acte de procédure au sens de l'art. 73, al. 1, let. e, AP-DPA qui reprend l'art. 105, al. 1, let. f, CPP<sup>241</sup>. La reprise de l'art. 74, al. 2, DPA en vigueur permet cependant d'être plus explicite, ce qui se justifie au vu du grand nombre de procédures de confiscation du droit pénal administratif.

L'al. 3 reprend l'art. 104, al. 2, CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. C'est pourquoi il ne mentionne que la Confédération, mais pas les cantons.

#### *Art. 73 Autres participants à la procédure*

Cette disposition reprend l'art. 105 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Ainsi, l'al. 1 ne fait pas mention des lésés (art. 105, al. 1, let. a, CPP). Certes, la principale utilité pratique de cette disposition semble être de régler de manière expresse le cas des tiers touchés par un acte de procédure au sens de l'al. 1, let. e, en relation avec les mesures de contrainte. Dans une loi de procédure moderne, il se justifie cependant de régler de manière claire le statut des participants à la procédure comme le fait le CPP.

---

<sup>241</sup> CR CPP-CONTI/TUNIK, art. 377 N 11

*Art. 74 Capacité d'ester en justice*

Cette disposition reprend l'art. 106 CPP.

*Art. 75 Droit d'être entendu*

Cette disposition reprend l'art. 107 CPP en adaptant la terminologie de l'al. 2 à celle de l'AP-DPA.

*Art. 76 Restriction du droit d'être entendu.*

Cette disposition reprend l'art. 108 CPP en adaptant la terminologie des al. 1 et 4 à celle de l'AP-DPA.

*Art. 77 s. Actes de procédure des parties*

Les art. 77 et 78 sont nouveaux. Ils règlent les actes de procédure des parties.

*Art. 77 Requêtes*

L'al. 1 reprend l'art. 37, al. 2, DPA en vigueur en l'adaptant à la formulation de l'art. 109, al. 1, CPP. Cette réglementation mérite d'être complétée à l'image du CPP. C'est ce que fait l'al. 2 en reprenant l'art. 109, al. 2, CPP et en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

*Art. 78 Forme*

Une loi de procédure moderne se doit de réglementer la forme des actes de procédure des parties, ce que ne fait pas la DPA en vigueur. L'art. 78 reprend à cet effet l'art. 110 CPP en adaptant formellement l'al. 4 aux particularités de la procédure pénale administratives. Il ne sera pas nécessaire au Conseil fédéral d'édicter une nouvelle ordonnance en application de l'al. 2. Il pourra en effet se contenter de déclarer applicable l'ordonnance du 18 juin 2010 sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite<sup>242</sup> en adaptant simplement l'art. 1, al. 1 de ladite ordonnance.

*Art. 79 Définition et statut du prévenu. Définition*

L'art. 79 reprend l'art. 111 CPP en adaptant les renvois aux dispositions légales de l'AP-DPA. L'hypothèse du dépôt de plainte n'est en outre pas reprise, puisque toutes les infractions de droit pénal administratif se poursuivent d'office.

---

<sup>242</sup> RS 272.1

## Art. 80 Statut

L'*art. 80* reprend l'*art. 113* CPP, qui dispose en particulier que le prévenu n'a pas l'obligation de déposer contre lui-même, ce qui implique qu'il a notamment le droit de refuser de déposer et de collaborer à la procédure. Ce droit est l'expression du principe *nemo tenetur se ipsum accusare*, qui s'impose aussi à la procédure pénale administrative. La DPA en vigueur, en particulier son *art. 39*, al. 2, 2<sup>ème</sup> phr., ne mentionne pas ce droit. Cette disposition prévoit bien plutôt que le fonctionnaire enquêteur invite le prévenu « à s'expliquer sur l'inculpation et à énoncer les faits et les preuves à sa décharge », ce qui est en contradiction avec ce principe<sup>243</sup>.

L'*art. 121*, al. 3, let. b, AP-DPA prévoit l'obligation d'informer le prévenu de son droit découlant de l'*art. 80* (pour le surplus, v. le commentaire relatif à l'*art. 121* AP-DPA).

Concernant la question de l'exploitabilité en procédure pénale administrative des moyens de preuves issus de la procédure administrative, voir le commentaire des *art. 103* à *105* AP-DPA.

## Art. 81 Capacité de prendre part aux débats

L'*art. 81* reprend l'*art. 114* CPP.

## Art. 82 Conseil juridique. Principes

Cette disposition reprend l'*art. 127* CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'*al. 1* ne mentionne ainsi pas la partie plaignante et l'*al. 5* ne reprend pas la seconde phrase de l'*art. 127*, al. 5, CPP. Ce faisant, l'*al. 5* reprend matériellement la let. a de l'*art. 32*, al. 2, DPA en vigueur. La let. b de cette disposition n'est en revanche pas reprise. Le Conseil fédéral n'a en effet pas fait usage de la possibilité offerte par ladite disposition<sup>244</sup>.

## Art. 83 Défenseur. Statut

Cette disposition est nouvelle. Elle reprend l'*art. 128* CPP dans le but de régler de manière exhaustive, avec les autres dispositions relatives à la défense, un aspect essentiel de la mise en œuvre des droits du prévenu.

## Art. 84 Défense privée

Cette disposition reprend l'*art. 129* CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'*al. 1* correspond matériellement à l'*art. 32*, al. 1, DPA en vigueur. L'*al. 2* correspond, lui, matériellement à l'*art. 32*, al. 4, DPA en vigueur, étant précisé que, quand bien même cette dernière disposition ne mentionne pas la possibilité d'une déclaration du prévenu consignée au procès-verbal, cette possibilité doit être accordée au prévenu<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> BSK VStrR-MEIER/SCHÜTZ, art. 39 N 15 s.

<sup>244</sup> BSK VStrR-JEKER, art. 32 N 13

<sup>245</sup> BSK VStrR-JEKER, art. 32 N 17

## *Art. 85 à 91 Défense obligatoire et défense d'office*

Les *art. 85 à 91* régissent la défense obligatoire et la défense d'office. Afin de donner au prévenu les mêmes garanties que dans une procédure pénale ordinaire – ce qui était un objectif de la DPA en vigueur – et de se conformer au droit supérieur, ils remplacent l'art. 33 DPA en vigueur, lequel est obsolète et ne répond pas aux exigences d'une loi procédurale moderne<sup>246</sup>, en s'inspirant autant que possible des art. 130 à 135 CPP, compte tenu des spécificités de la procédure pénale administratif à prendre en compte.

## *Art. 85 à 86 Défense obligatoire*

Les *art. 85 et 86* régissent la défense obligatoire. Ils adaptent les art. 130 s. CPP aux spécificités de la procédure pénale administrative.

## *Art. 85 Défense obligatoire*

L'*art. 85* modifie l'art. 33 DPA en vigueur.

La *let. a* reprend l'art. 130, *let. a*, CPP. Pour devoir être assisté d'un défenseur, le prévenu doit être en détention provisoire depuis plus de dix jours, et non plus depuis plus de trois jours, comme prévu à l'art. 33, al. 1, *let. b*, DPA en vigueur. La durée de l'arrestation provisoire (art. 197 AP-DPA) compte dans le calcul de cette durée ; ce point est ainsi réglé de manière analogue à ce qui est le cas pour la procédure pénale ordinaire.

La *let. b* prévoit explicitement un cas de défense obligatoire pour une situation dans laquelle une telle défense s'impose déjà en vertu du droit en vigueur, par analogie avec ce que prévoit le CPP<sup>247</sup>.

La *let. c* participe à concrétiser l'art. 33, al. 1, *let. a*, DPA en vigueur.

La *let. d* reprend l'art. 130, *let. d*, CPP. Certes, ce cas de figure concerne la phase judiciaire de la procédure pénale administrative, laquelle est régie, sous réserve de quelques dérogations, par les règles du CPP (art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA)<sup>248</sup>. L'égalité des armes commande que le prévenu soit aussi assisté par un défenseur lorsque l'unité administrative soutient l'accusation en personne dans la procédure judiciaire, comme c'est le cas lorsque le ministère public soutient l'accusation personnellement dans la procédure pénale ordinaire. Or, à défaut d'une règle spéciale dans l'AP-DPA, tel ne sera pas le cas si seul le CPP trouve application lors de cette phase de la procédure.

L'art. 130, *let. e*, CPP n'est en revanche pas repris, étant donné que l'AP-DPA ne contient pas l'institution de la procédure pénale simplifiée prévue dans le CPP (art. 358 à 362). Quant à la procédure simplifiée faisant l'objet de l'art. 268 AP-DPA, elle ne saurait constituer un cas de défense obligatoire, étant donné que cette procédure n'est possible que pour des amendes

---

<sup>246</sup> BSK VStrR-TOBLER/RONC, art. 33 N 12 à 15, 67 à 72 et les réf. citées

<sup>247</sup> BSK VStrR-TOBLER/RONC, art. 33 N 67 à 72

<sup>248</sup> BSK VStrR-TOBLER/RONC, art. 33 N 73

jusqu'à 5'000 francs – 2'000 francs en vertu du droit en vigueur (v. le commentaire relatif à l'art. 268 AP-DPA) –, à savoir pour des cas bagatelles<sup>249</sup>.

#### *Art. 86 Mise en œuvre de la défense obligatoire*

L'*art. 86* reprend l'art. 131 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

L'*al. 2* adapte formellement l'art. 131, al. 2, CPP au déroulement de la procédure pénale administrative et tient compte des changements décidés dans le cadre de la révision du CPP, dès lors que la formulation actuelle de la disposition précitée manque de logique<sup>250</sup>.

#### *Art. 87 à 91 Défense d'office*

Les *art. 87 à 91* régissent la défense d'office. Ils adaptent les art. 132 à 135 CPP aux spécificités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 87 Défense d'office*

L'*art. 87* reprend l'art. 132 CPP, adapté à la procédure pénale administrative.

L'*al. 2* reprend l'art. 132, al. 2 CPP.

S'inspirant de l'art. 33, al. 2, DPA en vigueur, l'*al. 3* mentionne un montant d'amende au-delà duquel, en tout état de cause, une affaire n'est pas de peu de gravité. Le montant considéré est de 12'000 francs. Il correspond à une peine pécuniaire de 120 jours-amende – soit une peine au-delà de laquelle, en tout état de cause, une affaire n'est en vertu de l'*al. 3* également pas de peu de gravité – avec un taux de conversion de 100 francs par jour (v. commentaire de l'art. 10 AP-DPA ci-dessus) et tient, accessoirement, compte du renchérissement intervenu depuis l'adoption de la DPA en vigueur. L'*al. 3* doit être envisagé en lien avec l'al. 2, qui présume en particulier d'avoir affaire à une personne indigente<sup>251</sup> ; or, une somme de plus de 12'000 francs pour une amende – à fixer en tenant en particulier compte de la situation de l'auteur (art. 106, al. 3 CP, en lien avec l'art. 2 AP-DPA) – pour un auteur indigent est déjà élevée et correspond donc à une affaire qui n'est pas de peu de gravité.

#### *Art. 88 Désignation du défenseur d'office*

L'*art. 88* reprend en partie l'art. 133 CPP, adapté à la procédure pénale administrative.

L'*al. 2* tient compte des changements pertinents pour le droit pénal administratif décidés dans le cadre de la révision du CPP<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> BSK VStrR-TOBLER/RONC, art. 33 N 74

<sup>250</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6383 s.

<sup>251</sup> CR CPP-Harari/Jakob/Santamaria, art. 132 N 54

<sup>252</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6385

*Art. 89 Révocation et remplacement du défenseur d'office*

L'*art. 89* reprend l'art. 134 CPP, adapté à la procédure pénale administrative.

*Art. 90 Indemnisation du défenseur d'office*

L'*art. 90* reprend l'art. 135 CPP, adapté à la procédure pénale administrative.

Le tarif applicable en vertu de l'art. 33, al. 3, DPA en vigueur conduit à une insécurité juridique<sup>253</sup>. Les règles mentionnées à l'*al. 1* impliquent dès lors d'appliquer à l'indemnisation du défenseur d'office le règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale<sup>254</sup>.

A teneur de l'*al. 2*, l'unité administrative est compétente – sous réserve du cas de figure faisant l'objet de l'art. 91 AP-DPA – pour fixer l'indemnité du défenseur d'office pour l'activité déployée durant la phase de la procédure pénale administrative qui se déroule devant l'administration. On reprend en cela le principe de l'art. 33, al. 3, DPA en vigueur. La procédure peut être close par un classement ou un mandat de répression (art. 259, al. 1, AP-DPA), ou encore un prononcé pénal (art. 273, al. 1, AP-DPA). L'indemnité pourra être fixée dans ces décisions ou dans une décision indépendante, puisque les voies de droit sont distinctes. En cas d'opposition au prononcé pénal ou si les conditions requises pour infliger une peine ou une mesure privative de liberté ou une expulsion sont remplies, le dossier doit être transmis au tribunal (art. 276, al. 1, AP-DPA). Dans ces hypothèses, l'indemnité doit être fixée au plus tard au moment du renvoi, dans une décision indépendante. L'*al. 2* reprend en outre le système des avances versées au défenseur d'office décidé dans le cadre de la révision du CPP (art. 135, al. 2, 2<sup>ème</sup> phr.)<sup>255</sup>, en l'adaptant au droit pénal administratif.

L'*al. 3* est un cas d'application de l'art. 46 AP-DPA et reprend matériellement la réglementation prévue à l'art. 33, al. 3, DPA en vigueur, en précisant toutefois le délai de plainte fixé par la jurisprudence, qui est de 30 jours<sup>256</sup>. L'*al. 3* ne reprend pas le changement à l'art. 135, al. 3, CPP décidé dans le cadre de la révision du CPP<sup>257</sup> concernant la voie de droit pour contester l'indemnité, dès lors que celle-ci n'est pas adaptée à la procédure pénale administrative. Dans le cas contraire, il appartiendrait en effet au tribunal d'un canton de se prononcer sur la contestation du défenseur d'office fixée par l'administration (art. 275, al. 1, AP-DPA).

L'*al. 4* adapte l'art. 135, al. 4, CPP à la procédure pénale administrative et tient compte des changements décidés dans le cadre de la révision du CPP<sup>258</sup>. Il ne mentionne que la Confédération, étant donné que les autorités de poursuite pénales auxquelles l'AP-DPA est applicable relèvent de celle-ci.

L'*al. 5* reprend l'art. 135, al. 5, CPP, adapté à la procédure pénale administrative. Il ne s'exprime que sur la prétention de la Confédération, étant donné que les autorités de poursuite pénales auxquelles l'AP-DPA est applicable relèvent de celle-ci.

---

<sup>253</sup> BSK VStrR-TOBLER/RONC, art. 33 N 116 ss

<sup>254</sup> RFPFF ; RS 173.713.162

<sup>255</sup> FF 2022 1560

<sup>256</sup> BSK VStrR-TOBLER/RONC, art. 33 N 126 ; TPF, 18.11.2005, BK.2005.17, c. 1.2

<sup>257</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6386

<sup>258</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6386



#### Art. 91 *Poursuite de la défense d'office dans la procédure judiciaire*

Les art. 87 à 90 sont applicables à la phase de la procédure pénale administrative qui se déroule devant les autorités de poursuite pénale administrative. En cas de procédure judiciaire au fond, ce sont en effet les règles du CPP qui trouvent application, sauf dérogation de l'AP-DPA (art. 281, al. 3, AP-DPA). Les effets de la décision de l'unité administrative en application de l'art. 88 AP-DPA cesseraient donc de plein droit au plus tard lors de la réception de l'acte d'accusation par le tribunal (art. 281, al. 1, AP-DPA). Or, si la décision n'a pas été révoquée à ce moment-là, c'est que les conditions de la défense d'office sont encore réalisées (art. 87 et 89, al. 1, AP-DPA). Dans la mesure où ces conditions correspondent à celles de l'art. 132 CPP, la direction de la procédure du tribunal compétent serait ainsi amenée à ordonner à nouveau la défense d'office. Par souci d'économie de procédure, l'*al. 1* a dès lors pour but d'éviter cette nouvelle décision en prolongeant la défense d'office existante au-delà du dépôt de l'acte d'accusation auprès du tribunal de première instance.

L'*al. 2* constitue une exception à la réglementation de l'art 90, al. 2, 1<sup>ère</sup> phr. AP-DPA, dans le cas de figure visé à l'al. 1. De manière analogue à ce que prévoit le CPP<sup>259</sup>, dès lors que l'accusation a été engagée devant le tribunal, c'est à l'autorité de jugement de fixer, à la fin de la procédure, l'indemnité pour l'activité effectuée par le défenseur d'office depuis sa désignation, ce qui inclura, le cas échéant, l'activité qu'il a déployée durant la phase administrative de la procédure pénale administrative.

#### Art. 92 *Traductions*

L'*art. 92* reprend l'essentiel de l'art. 68 CPP, qui régit la thématique des traductions. Il est le corollaire de l'art. 121, al. 3, let. d AP-DPA.

#### Art. 93 *Notification. Election de domicile*

L'*art. 93* reprend matériellement l'art. 34 DPA en vigueur, lequel est récent puisqu'il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Plutôt que de parler du *prévenu* et du *défenseur*, puis de déclarer ces dispositions applicables aux personnes concernées par la confiscation, l'*art. 93* parle des *parties* et de leurs *conseils juridiques*, sans reprendre pas l'al. 4 de l'art. 34 DPA en vigueur.

L'*al. 4* complète l'art. 34 DPA en vigueur en reprenant l'art. 87, al. 4, CPP. Une telle disposition a en effet tout son sens et est nécessaire en droit pénal administratif, au même titre qu'en droit pénal ordinaire.

#### Art. 94 *Notification par publication*

L'*art. 94* reprend sans modification l'art. 34a DPA en vigueur, lequel est récent puisqu'il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020.

L'*al. 4* reprend l'art. 34a, al. 4, DPA en vigueur. A la différence de ce que prévoit l'art. 88, al. 4 CPP, seul le procès-verbal final peut, en droit pénal administratif, échapper à l'obligation de

---

<sup>259</sup> CR CPP-Harari/Jakob/Santamaria, art. 135 N 6

publication. Le message du Conseil fédéral ne se prononce pas sur ce point<sup>260</sup>. Dans la présente révision, la question se pose dès lors d'un plus grand alignement sur l'art. 88, al. 4, CPP, en mentionnant également les ordonnances de classement, les mandats de répression, les ordonnances de confiscation, les prononcés pénaux et les prononcés de confiscation. L'art. 88, al. 4, CPP est problématique du point de vue de l'Etat de droit, dans la mesure au moins où il prévoit que les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence de publication<sup>261</sup>. On voit en effet mal comment le prévenu peut valablement renoncer à son droit d'opposition et, donc, au droit fondamental d'accès à un juge indépendant et impartial s'il ignore qu'il est le destinataire d'une ordonnance pénale<sup>262</sup>. Dans cette mesure, et nonobstant le fait que cette disposition n'a pas été modifiée lors de la révision du CPP du 17 juin 2022<sup>263</sup>, l'AP-DPA renonce à étendre les exceptions à l'obligation de publication et propose de s'en tenir au droit en vigueur. Cela se justifie d'autant plus qu'en procédure pénale administrative, les décisions sont rendues par des autorités administratives, ce qui nécessite de garantir l'effectivité de la possibilité de recourir au juge.

#### *Art. 95 Participation à l'administration des preuves. En général*

Le titre marginal de l'art. 35 DPA en vigueur est complété avec la précision « En général ». En allemand, le terme « Beweisaufnahme » est remplacé par celui de « Beweiserhebung » utilisé par le CPP (v. notamment art. 147 s. CPP).

L'*al. 1* modifie l'art. 35, al. 1, DPA en vigueur en reformulant la première partie de la phrase sur le modèle de l'art. 147, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., CPP. Cela permet d'inclure dans une seule disposition les droits énoncés aux art. 35, al. 1 et 41, al. 3, DPA en vigueur concernant l'audition de témoins. A l'instar de ce qui prévaut en procédure pénale ordinaire, la participation à l'administration des preuves au sens de l'*al. 1* ne peut être exigée en procédure pénale administrative qu'en lien avec les auditions et les inspections (art. 149 AP-DPA), et non lors de l'administration de preuves forensiques<sup>264</sup>. Les exceptions au droit de participer à l'administration des preuves sont réglées à l'art. 76 AP-DPA.

L'*al. 2* reprend l'art. 147, al. 2, CPP. Cette disposition permet l'administration de preuves dans les cas d'urgence<sup>265</sup>. Il sied à cet égard de ne pas perdre de vue que l'autorité doit tenir compte de manière appropriée des disponibilités des personnes citées à comparaître (art. 159, al. 3, AP-DPA). Quoi qu'il en soit, la répétition de l'acte, prévue à l'*al. 3*, permet à certaines conditions de sauvegarder les intérêts du prévenu n'ayant pas pu, pour des motifs impérieux, exercer son droit.

L'*al. 4* reprend l'art. 147, al. 4, CPP. L'absence d'une telle réglementation, qui mentionne les conséquences du non-respect du droit de participation à l'administration des preuves tel que découlant des al. 1 à 3, ne répond en effet plus aux exigences d'une loi de procédure moderne<sup>266</sup>.

---

<sup>260</sup> FF 2015 8101, 8205

<sup>261</sup> BSK StPO-ARQUINT, art. 88 N 11

<sup>262</sup> CR CPP-MACALUSO/TOFFEL, art. 88 N 27

<sup>263</sup> FF 2022 1560

<sup>264</sup> BSK StPO-SCHLEIMINGER METTLER, art. 147 N 5

<sup>265</sup> CR CPP-THORMANN/MEGEVAND, art. 147 N 4

<sup>266</sup> BSK VStrR-SPRENGER, art. 34 N 21 ss

L'art. 35, al. 2, DPA en vigueur, qui n'a volontairement pas d'équivalent dans le CPP, n'est pas repris. Il va très loin, n'est pas assez précis et est susceptible de permettre des abus importants. Il n'est pas conforme à la conception d'un droit de procédure moderne<sup>267</sup>.

#### *Art. 96 En cas d'entraide judiciaire*

Dans une procédure pénale administrative, il est également possible que l'administration des preuves ait lieu à l'étranger par commission rogatoire. Il est opportun de réglementer expressément le droit des parties de participer à l'administration des preuves dans ce contexte. C'est ce que fait l'art. 96, en reprenant l'art. 148 CPP.

#### *Art. 97 à 100 Tenue, consultation et conservation des dossiers*

La DPA en vigueur ne règle pas expressément la tenue, la consultation et la conservation des dossiers. Son art. 36 renvoie aux art. 26 à 28 PA pour la consultation des pièces. L'application des règles de la procédure administrative peut se justifier dans la mesure où l'autorité pénale administrative est précisément une unité administrative. L'AP-DPA poursuit néanmoins comme objectif de s'aligner autant que possible sur les règles du CPP (v. ch. 3.1.3 ci-dessus). Des divergences ne devraient être maintenues ou créées que si elles apparaissent nécessaires. Or, on ne distingue pas de motif sérieux qui s'opposerait à l'application des règles des art. 100 à 103 CPP également au cours de la phase de la procédure pénale administrative qui se déroule devant l'administration.

#### *Art. 97 Tenue des dossiers*

L'art. 97, al. 1 et 4, reprend l'art. 100 CPP en adaptant la terminologie à celle de l'AP-DPA. L'art. 97, al. 2 et 3, complète cette disposition en reprenant l'art. 192, al. 1 et 2, CPP relatif aux pièces à conviction. Ces règles sont importantes pour le droit pénal administratif en permettant notamment de manière explicite l'établissement de copies si cela suffit pour les besoins de la procédure.

#### *Art. 98 Consultation des dossiers dans le cadre d'une procédure pendante*

L'art. 98 reprend l'art. 101 CPP en adaptant la terminologie et le renvoi de l'al. 1 à l'AP-DPA. Il précise en outre, à l'al. 2, que la consultation peut intervenir pour les besoins d'une procédure pénale administrative.

#### *Art. 99 Modalités applicables en cas de demande de consultation des dossiers*

L'art. 99 reprend l'art. 102 CPP en adaptant la terminologie à celle de l'AP-DPA.

#### *Art. 100 Conservation des dossiers*

L'art. 100 reprend l'art. 103 CPP.

---

<sup>267</sup> BSK VStrR-SPRENGER, art. 34 N 19 s.

L'*al.* 2 prévoit ainsi la restitution des originaux aux ayants droit contre accusé de réception. Conformément à l'art. 67, al. 2, AP-DPA, la restitution peut intervenir par courrier recommandé, puisque celui-ci donne lieu à un accusé de réception.

#### *Art. 101 Enquête. Ouverture*

L'*art. 101, al. 1 à 3 et 5*, reprend l'art. 309 CPP, et l'*art. 101, al. 4*, reprend l'art. 311, al. 2, CPP, en les adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

Les « propres constatations » de l'unité administrative au sens de l'*al. 1, let. a* doivent être interprétées largement<sup>268</sup>. Il peut dès lors s'agir de constatations faites directement par le responsable d'enquête lui-même, par exemple en étant témoin d'une infraction, ou seulement de manière indirecte, sur la base d'informations transmises par autrui, notamment de communications émanant d'autres employés ou organes de l'administration.

L'*al. 3* prévoit une ouverture formelle de l'enquête, alors que la DPA en vigueur ne pose quant à elle aucune exigence à cet égard, ce qui implique que l'ouverture de l'enquête peut intervenir oralement ou même tacitement. Cela se justifie pour des raisons de clarté et afin d'assurer une protection effective des droits des parties, en leur permettant de savoir à partir de quand elles peuvent se prévaloir de leurs droits.

L'*al. 4* reprend la réglementation de l'art. 311, al. 2, CPP relative à l'extension de l'enquête lorsque celle-ci met au jour de nouvelles infractions ou de nouveaux prévenus.

L'*al. 5* énonce deux exceptions logiques à l'ouverture formelle de l'enquête selon l'*al. 3* : lorsqu'il y a lieu de rendre immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière (art. 102 AP-DPA) ou qu'un mandat de répression peut être rendu en procédure simplifiée (art. 268 AP-DPA).

#### *Art. 102 Ordonnance de non-entrée en matière*

L'ouverture de l'enquête étant désormais formalisée à l'art. 101 AP-DPA, il est nécessaire de prévoir également ce qu'il advient lorsque les conditions de la poursuite pénale ne sont pas réunies. L'*art. 102* reprend dès lors l'art. 310 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

L'*al. 2* renvoie au surplus aux dispositions sur le classement de la procédure, c'est-à-dire aux art. 261 à 265 AP-DPA. Ainsi, l'ordonnance de non-entrée en matière doit être notifiée aux prévenus éventuels, c'est-à-dire aux personnes remplissant les conditions définies à l'art. 79 AP-DPA. En outre, l'unité administrative doit lever les mesures de contrainte en vigueur dans son ordonnance de non-entrée en matière. Tel sera le cas notamment si des objets ou des valeurs patrimoniales ont été mis en sûreté par la police. Si une confiscation s'avère justifiée, elle peut désormais être ordonnée dans l'ordonnance de classement par l'unité administrative. Cette dernière pourra par ailleurs ordonner une éventuelle reprise de la procédure aux conditions de l'art. 265 AP-DPA.

---

<sup>268</sup> V. CR CPP-GRODECKI/CORNU, art. 309 N 7

## *Art. 103 à 105 Administration et exploitation des preuves*

Contrairement aux art. 139 ss CPP, la DPA ne contient aucune règle sur les principes généraux régissant l'administration et l'exploitation des moyens de preuves. A l'origine, la procédure pénale administrative était avant tout écrite et conçue comme un dérivé de la procédure administrative. L'audition de témoins (art. 41 DPA en vigueur) était ainsi conçue comme un moyen de preuve subsidiaire. De nos jours, cette subsidiarité peut demeurer justifiable en matière de délinquance de masse, car cette procédure se déroule effectivement en principe par écrit. En revanche, pour les affaires plus complexes, il peut être dans l'intérêt de toutes les parties d'entendre rapidement des témoins. C'est pourquoi l'avant-projet propose de supprimer ce principe de subsidiarité (v. le commentaire relatif à l'art. 125 AP-DPA). Il sied par conséquent de poser désormais clairement le principe de la liberté de la preuve.

Alors qu'au moment de l'adoption de la DPA les règles d'admissibilité des preuves illégales étaient fixées par voie prétorienne, celles-ci ont depuis été codifiées dans le CPP. Elles doivent également trouver application en procédure pénale administrative. En vertu de l'art. 141, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., CPP, les moyens de preuves qui ont été obtenus au moyen de méthodes interdites selon l'art. 140, al. 1, CPP, sont absolument inexploitable. L'impossibilité absolue d'exploiter les preuves implique en particulier que les déclarations faites ne peuvent même pas être utilisées pour élucider une infraction grave<sup>269</sup>. Dans le cadre de la DPA en vigueur, les avis de la jurisprudence et de la doctrine divergent quant au fait de savoir si ces moyens de preuve viciés donnent lieu à une impossibilité absolue d'exploiter les preuves en droit pénal administratif, comme c'est le cas en droit pénal ordinaire<sup>270</sup>. Or, il ne faut pas traiter à cet égard le droit pénal administratif différemment du droit pénal ordinaire et il y a lieu, afin de permettre l'unité de l'ordre juridique qui était déjà un objectif au moment de l'adoption de la DPA en vigueur, de se calquer sur le CPP<sup>271</sup>.

La DPA en vigueur ne contient pas de règle excluant clairement les preuves inutiles ou obligeant le responsable d'enquête à donner suite aux réquisitions de preuves qui ne sont pas superflues. Cela ne fait cependant pas obstacle à une correcte mise en œuvre de la procédure. En effet, la maxime officielle impose au responsable d'enquête d'établir les faits (art. 103 al. 1 AP-DPA). En outre, les principes de proportionnalité et d'économie de procédure conduisent à renoncer à l'administration de preuves inutiles. Enfin, sous réserve de l'art. 48, al. 2, AP-DPA, tout rejet d'une réquisition de preuve par le responsable d'enquête peut faire l'objet d'une plainte au chef de la poursuite pénale puis au TPF (art. 47 et 48, al. 1, AP-DPA), sauf s'il intervient dans le cadre du procès-verbal final, auquel cas il convient de s'opposer au mandat de répression (art. 256, al. 4, AP-DPA). En cas de recours, le bien-fondé du rejet d'une réquisition de preuve s'examine à l'aune du droit d'être entendu, de la maxime inquisitoire et du principe de proportionnalité. Le droit d'être entendu est garanti par les art. 29 Cst. et 6 CEDH. Il implique le droit à l'administration des moyens de preuve susceptibles d'apporter la preuve des faits pertinents. Il n'est cependant pas violé lorsqu'une autorité renonce à l'administration de preuves supplémentaires parce qu'elle a formé sa conviction sur la base des preuves déjà recueillies (appréciation anticipée des preuves) et qu'elle peut retenir sans arbitraire que cette conviction ne serait pas modifiée par d'autres preuves<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> BSK VStrR-MEIER/SCHÜTZ, art. 39 N 20 et les réf. citées

<sup>270</sup> BSK VStrR-MEIER/SCHÜTZ, art. 39 N 51 ss

<sup>271</sup> BSK VStrR-MEIER/SCHÜTZ, art. 39 N 56 s.

<sup>272</sup> BSK BV-WALDMANN, art. 29 N 50 ; ATF 141 I 60, c. 3.3

Pour toutes ces raisons, les art. 103 à 105 reprennent les art. 139 à 141 CPP, en les adaptant au besoin aux spécificités de la procédure pénale administrative.

Se pose dans ce contexte la question de l'exploitabilité en procédure pénale administrative des moyens de preuves issus de la procédure administrative. Il existe à cet égard un conflit entre l'obligation de collaborer en procédure administrative et le droit de ne pas s'auto-incriminer en procédure pénale (*nemo tenetur se ipsum accusare*), lequel est également applicable en procédure pénale administrative (v. art. 80, al. 1, AP-DPA). Après une analyse approfondie, force est de constater que l'on n'arrive pas à élaborer une règle générale offrant une plus-value dans ce contexte permettant de résoudre ce conflit de manière satisfaisante pour tous les cas de figure susceptibles de se présenter. Au vu de ce constat, il y a lieu de renoncer à l'élaboration d'une telle règle et de laisser le soin à la jurisprudence de continuer de régir ce domaine.

Concernant le statut du prévenu et le principe *nemo tenetur se ipsum accusare*, voir le commentaire de l'art. 80, al. 1, AP-DPA.

### *Art. 103 Principes*

L'*al. 1* reprend l'art. 139, al. 1, CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Il mentionne ainsi les autorités de poursuite pénale administrative (art. 33 AP-DPA). L'art. 139 CPP est directement applicable aux tribunaux (art. 34 AP-DPA) dans le cadre de la procédure pénale administrative. L'*al. 2* reprend matériellement l'art. 139, al. 2 CPP. Pour le surplus, voir le commentaire relatif à l'art. 95 AP-DPA.

L'*al. 3* reprend en substance l'art. 37, al. 3, DPA en vigueur.

L'*al. 4* reprend l'art. 37, al. 4, DPA en vigueur, en précisant toutefois en substance, pour des raisons de clarté, qu'une ordonnance de classement ne nécessite bien entendu pas de dresser un procès-verbal final. Ceci n'exclut cependant pas qu'un procès-verbal final puisse tout de même précéder une ordonnance de classement<sup>273</sup>. Précisons ici, simplement en guise de remarque, qu'une ordonnance de non-entrée en matière (art. 102 AP-DPA) ne présuppose pas non plus de dresser un procès-verbal final, étant donné qu'elle implique la renonciation à l'ouverture d'une enquête.

### *Art. 104 Méthodes d'administration des preuves interdites*

L'art. 104 reprend l'art. 140 CPP. Pour le surplus, voir le commentaire relatif à l'art. 96 AP-DPA.

### *Art. 105 Exploitation des moyens de preuves obtenus illégalement*

L'art. 105 reprend l'art. 141 CPP, y compris les modifications décidées dans le cadre de la révision du CPP concernant son al. 4<sup>274</sup>. Pour le surplus, voir le commentaire relatif à l'art. 95 AP-DPA.

---

<sup>273</sup> BSK VStrR-SCHENK/RENTSCH, art. 37 N 39

<sup>274</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6389

## *Art. 106 à 110 Procès-verbaux*

L'AP-DPA reprend les art. 76 à 79 CPP, en les adaptant au besoin aux spécificités du droit pénal administratif. La réglementation remplace celle, plus succincte, de l'art. 38 DPA en vigueur.

### *Art. 106 Dispositions générales*

L'*art. 106* reprend l'art. 76 CPP en l'adaptant aux spécificités du droit pénal administratif. La direction de la procédure mentionnée à l'art. 76 CPP est remplacée par le collaborateur de l'unité administrative en charge de l'acte de procédure ou de l'audition, étant précisé que la tâche en question est assumée par le responsable d'enquête ou le chef de la poursuite pénale en fonction de la compétence lui revenant au moment considéré dans la procédure en cours. En la matière, le TMC (art. 43, al. 1, phr. 2 AP-DPA), la Cour des plaintes du TPF (art. 46, al. 1, phr. 2, AP-DPA) et les autres tribunaux (art. 281, al. 3, et 283, al. 3, AP-DPA) appliquent le CPP.

### *Art. 107 Procès-verbaux de procédure*

L'*art. 107* reprend l'art. 77 CPP en l'adaptant aux particularités du droit pénal administratif.

### *Art. 108 Procès-verbaux des auditions en général*

L'*art. 108* reprend l'art. 78 CPP, tel que modifié dans le cadre de la révision du CPP<sup>275</sup>, en l'adaptant aux particularités du droit pénal administratif. La direction de la procédure mentionnée à l'art. 78 CPP est remplacée par l'unité administrative, étant précisé que la tâche en question est assumée par le responsable d'enquête ou le chef de la poursuite pénale en fonction de la compétence lui revenant au moment considéré dans la procédure en cours. En la matière, le TMC (art. 43, al. 1, phr. 2, AP-DPA), la Cour des plaintes du TPF (art. 46, al. 1, phr. 2, AP-DPA) et les autres tribunaux (des art. 281, al. 3, et 283, al. 3, AP-DPA) appliquent le CPP.

### *Art. 109 Procès-verbaux des auditions en cas d'enregistrement*

L'*art. 109* reprend l'art. 78a CPP, lequel a été introduit par la révision du CPP<sup>276</sup>.

### *Art. 110 Rectification*

L'*art. 110* reprend l'art. 79 CPP en l'adaptant aux particularités du droit pénal administratif. La direction de la procédure mentionnée à l'art. 79 CPP est remplacée par le collaborateur de l'unité administrative en charge de l'acte de procédure ou de l'audition ou l'unité administrative, étant précisé que la tâche en question est assumée par le responsable d'enquête ou le chef de la poursuite pénale en fonction de la compétence lui revenant au moment considéré dans la procédure en cours. En la matière, le TMC (art. 43, al. 1, phr. 2, AP-DPA), la Cour des

---

<sup>275</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6379 s.

<sup>276</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6379 s.

plaintes du TPF (art. 46, al. 1, phr. 2, AP-DPA) et les autres tribunaux (des art. 281, al. 3, et 283, al. 3, AP-DPA) appliquent le CPP.

*Art. 111 Auditions ; informations. Dispositions générales. Autorités pénales administratives compétentes en matière d'auditions*

L'*art. 111* reprend l'art. 142 CPP en l'adaptant aux particularités du droit pénal administratif.

A teneur de l'*al. 1*, l'unité administrative, le responsable ou le chef de la poursuite pénale, exécute l'audition, étant précisé que la tâche en question est assumée par l'un ou l'autre de ceux-ci en fonction de la compétence lui revenant au moment considéré dans la procédure en cours. La personne qui exécute l'audition est donc celle qui est compétente pour la phase de la procédure au cours de laquelle l'audition doit avoir lieu (p. ex. art. 48, al. 1, let. a, AP-DPA, pour le chef de la poursuite pénale). En la matière, le TMC (art. 43, al. 1, phr. 2, AP-DPA), la Cour des plaintes du TPF (art. 46, al. 1, phr. 2, AP-DPA) et les autres tribunaux (des art. 281, al. 3, et 283, al. 3, AP-DPA) appliquent le CPP.

La compétence de la police d'exécuter des auditions, prévue à l'*al. 2, 1<sup>ère</sup> phr.* est à mettre en lien avec ses tâches découlant des art. 39 et 57 AP-DPA. La *2<sup>ème</sup> phr.* reprend le contenu de l'art. 70 LOAP – à lire en relation avec l'art. 142, al. 2, 2<sup>ème</sup> phr. CPP – en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

*Art. 112 Exécution de l'audition*

L'*art. 112* reprend l'art. 143 CPP en l'adaptant aux particularités du droit pénal administratif. L'*al. 6* tient compte de l'art. 61 CPP dans le contexte précité.

*Art. 113 Audition par vidéoconférence*

L'*art. 113* reprend l'art. 144 CPP – y compris la modification qui a été apportée à la version en français de son al. 2 dans le cadre de la révision du CPP<sup>277</sup> – en l'adaptant aux particularités du droit pénal administratif. Le tribunal n'est pas mentionné étant donné que lorsque l'affaire relève de la compétence d'un tribunal, le CPP – et donc en particulier l'art. 144 CPP, dont s'inspire l'art. 113 – est applicable, sauf dispositions contraires de l'AP-DPA.

*Art. 114 Rapports écrits*

L'*art. 114* reprend l'art. 145 CPP en l'adaptant aux particularités du droit pénal administratif.

*Art. 115 Audition de plusieurs personnes et confrontations*

L'*art. 115* adapte l'art. 146 CPP aux particularités du droit pénal administratif. L'art. 146, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, CPP n'est ainsi pas repris à l'*al. 2*, puisqu'il n'y a pas de victime à proprement parler en droit pénal administratif.

---

<sup>277</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6389



### *Art. 116 à 120 Mesures de protection*

Ces dispositions sont entièrement nouvelles. La DPA en vigueur ne prévoit en effet aucune mesure de protection. Or, les règles de l'AP-DPA sur les moyens de preuve, en particulier les auditions, s'alignent en principe sur le CPP auquel elles ne dérogent que lorsque cela se justifie en raison des particularités de la procédure pénale administrative. Il sied dès lors également de reprendre les mesures de protection prévues aux art. 149 ss CPP et mentionnées à l'art. 131, al. 3, AP-DPA, qui reprend l'art. 169, al. 3, CPP et qui règle le droit de refuser de témoigner pour sa propre protection ou celle d'un proche. Compte tenu des spécificités de la procédure pénale administrative, seuls les art. 149, 150, 151, 155 et 156 CPP doivent cependant être repris. Les art. 152 à 154 CPP, qui concernent les victimes, n'ont en effet aucune raison d'être en procédure pénale administrative, laquelle ne connaît pas de victime.

#### *Art. 116 En général*

Cette disposition reprend l'art. 149 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. En lieu et place de la direction de la procédure, il mentionne l'unité administrative, étant rappelé que les auditions sont effectuées par le responsable d'enquête ou le chef de la poursuite pénale (art. 36, al. 2 et 48, al. 1, let. a en relation avec l'art. 49, al. 4, AP-DPA), sous réserve d'une délégation de cette tâche à la police (art. 39 et 57, al. 4, AP-DPA). Dans la mesure où, pour les raisons susmentionnées, l'art. 154 CPP n'est pas intégralement repris dans l'AP-DPA, l'al. 4 ne peut y renvoyer. C'est pourquoi il reprend l'art. 154, al. 2 et 4, CPP, dans sa teneur adoptée dans le cadre de la révision du CPP du 17 juin 2022<sup>278</sup>.

#### *Art. 117 Garantie de l'anonymat*

Cette disposition reprend l'art. 150 CPP, dans sa teneur adoptée dans le cadre de la révision du CPP du 17 juin 2022<sup>279</sup>, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. En lieu et place de la direction de la procédure et du ministère public, il mentionne l'unité administrative, étant rappelé que les auditions sont effectuées par le responsable d'enquête ou le chef de la poursuite pénale (art. 36, al. 2 et 48, al. 1, let. a en relation avec l'art. 49, al. 4, AP-DPA), sous réserve d'une délégation de cette tâche à la police (art. 39 et 57, al. 4, AP-DPA). L'al. 4 mentionne les autorités pénales et pénales administratives, car il s'agit de garantir l'application continue de la règle, quand bien même l'art. 150, al. 4, CPP est applicable à la procédure judiciaire en vertu de l'art. 281, al. 3, AP-DPA. Pour les mêmes raisons, l'al. 6 mentionne la direction de la procédure du tribunal au sens de l'art. 61 CPP.

#### *Art. 118 Mesures de protection des agents infiltrés*

Cette disposition reprend l'art. 151 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. En lieu et place de la direction de la procédure, l'al. 2 mentionne l'unité administrative, puisque c'est cette dernière qui peut ordonner une investigation secrète (art. 239, al. 1, AP-DPA).

---

<sup>278</sup> FF 2022 1560

<sup>279</sup> FF 2022 1560

*Art. 119 Mesures visant à protéger les personnes atteintes de troubles mentaux*

Cette disposition reprend l'art. 155 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. En lieu et place de la direction de la procédure, l'*al.* 2 mentionne l'unité administrative, étant rappelé que les auditions sont effectuées par le responsable d'enquête ou le chef de la poursuite pénale (art. 36 et 48, al. 1, let. a en relation avec l'art. 49, al. 4, AP-DPA). En outre, il prévoit la possibilité de charger une autorité de poursuite pénale administrative de procéder à l'audition. Il s'agit de couvrir le cas dans lequel une autre autorité de poursuite pénale administrative que celle en charge de la procédure concernée disposerait de personnel spécialisé. A la différence de l'art. 155, al. 2, CPP, les autorités pénales spécialisées ne sont en revanche pas mentionnées, car il s'agit en pratique de policiers spécialisés dans ce type d'auditions<sup>280</sup>. Or, le recours à un service spécialisé de la police interviendra, si nécessaire, sur la base des art. 39 et 57, al. 4, AP-DPA.

*Art. 120 Mesures visant à protéger des personnes en dehors de la procédure*

Cette disposition reprend l'art. 156 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Elle mentionne ainsi uniquement la Confédération et non les cantons. Le législateur fédéral a fait usage de la compétence qui lui est conférée en adoptant la loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins<sup>281</sup>.

*Art. 121 Prévenu*

L'*art.* 121 modifie l'art. 39 DPA en vigueur.

Les *al.* 1 et 2 reprennent l'art. 157 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

L'*al.* 3 reprend le plus largement possible l'art. 158, al. 1, CPP, qui concerne les informations à fournir au prévenu lors de sa première audition. Les informations doivent être données au prévenu par le responsable d'enquête (art. 36 AP-DPA) ou la police agissant en vertu de l'art. 39 ou de l'art. 57, al. 4, AP-DPA. L'art. 39, al. 2, DPA en vigueur ne prévoit en effet pas l'obligation de donner au prévenu les informations essentielles mentionnées à l'art. 158, al. 1, CPP. Dans les cas de détention, cela est contraire à l'art. 31, al. 2, Cst. Dans la pratique, les offices ont introduit l'obligation d'informer le prévenu au sujet de l'enquête et de ses droits. L'*art.* 121, *al.* 3 unifie et codifie la pratique précitée, en reprenant autant que possible le contenu de l'art. 158 CPP.

L'*al.* 3, *let.* a, reprend en substance l'art. 158, al. 1, let. a, CPP et l'art. 39, al. 2, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur. Il s'agit d'une information sur les charges qui pèsent contre le prévenu, ce qui implique que ce dernier doit être informé du fait qu'une procédure pénale administrative est ouverte contre lui, des faits qui lui sont reprochés et de la qualification juridique de ceux-ci<sup>282</sup>.

L'*al.* 3, *let.* b, reprend l'art. 158, al. 1, let. b, CPP. L'information considérée porte sur le droit de refuser de déposer et de collaborer, ancré à l'art. 80 AP-DPA, qui reprend l'art. 113 CPP. Ce droit est l'expression du principe *nemo tenetur se ipsum accusare*, qui s'impose aussi à la

---

<sup>280</sup> BSK STPO-WEHRENBURG, art. 155 N 6

<sup>281</sup> Ltém, RS 312.2

<sup>282</sup> V. CR CPP-VERNIORY, art. 158 N 11 et 13 à 15

procédure pénale administrative. L'art. 39, al. 2, 2<sup>ème</sup> phr., DPA en vigueur ne prévoit pas cette obligation d'information, ce qui n'empêche certes pas le fonctionnaire enquêteur d'informer le prévenu de son droit. Cette disposition prévoit bien plutôt que le fonctionnaire enquêteur invite le prévenu « à s'expliquer sur l'inculpation et à énoncer les faits et les preuves à sa décharge », ce qui est en contradiction crasse avec le principe *nemo tenetur*<sup>283</sup>. Elle ne doit donc pas être reprise.

L'*al. 3, let. c*, reprend l'art. 158, al. 1, let. c, CPP. L'information en question porte sur le droit de faire appel à un défenseur ou de demander un défenseur d'office, prévu aux art. 82 ss AP-DPA, qui reprennent les art. 127 à 135 CPP.

L'*al. 3, let. d*, reprend l'art. 158, al. 1, let. d, CPP. L'information considérée porte sur le droit d'être assisté d'un traducteur ou d'un interprète, prévu à l'art. 92 AP-DPA, qui reprend pour l'essentiel l'art. 68 CPP.

L'*al. 4* reprend l'art. 158, al. 2, CPP. Cette disposition est à lire en relation avec l'art. 141, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr., CPP, que reprend l'art. 105, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr. AP-DPA et qui implique que sont absolument inexploitable les auditions du prévenu tant que celui-ci n'a pas obtenu les informations mentionnées à l'art. 158, al. 1, CPP. L'inexploitabilité absolue implique en particulier que les déclarations faites ne peuvent même pas être utilisées pour élucider une infraction grave<sup>284</sup>. L'art. 105, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr. AP-DPA et l'*al. 2* clarifient désormais la question de l'exploitabilité des preuves obtenues en violation des prescriptions légales.

L'*al. 5* reprend l'art. 39, al. 4, DPA en vigueur.

L'*al. 6* instaure l'« avocat de la première heure ». Conçue avant tout pour des cas bagatelles de masse, la DPA en vigueur ne connaît pas le principe de l'avocat de la première heure, son art. 39, al. 3, permettant même de refuser au défenseur d'assister au premier interrogatoire du prévenu. La possibilité d'exclure le défenseur au premier interrogatoire est contraire à la CEDH<sup>285</sup>.

L'art. 112, al. 1, let. a, AP-DPA rend la reprise de l'art. 39, al. 1, DPA en vigueur superflue. L'art. 39, al. 5, DPA en vigueur n'est pas non plus repris à l'*art. 121*, étant donné qu'il est rendu superflu par l'art. 104, al. 1, AP-DPA, qui reprend l'art. 140, al. 1, CPP.

### *Art. 122 Personnes appelées à donner des renseignements. Définition*

L'art. 40 DPA en vigueur est remplacé par la reprise de la réglementation des art. 178 ss CPP. L'art. 40 DPA en vigueur ne définit en effet pas précisément le cercle des personnes concernées. Au vu des autres dispositions, il s'agit des personnes qui ne sont ni prévenues, ni témoins, ni expertes. L'art. 178 CPP contient en revanche une définition précise. Malgré ces différences, on constate que les deux lois visent le même objectif pratique : entendre les personnes qui ne sont ni témoins ni prévenues<sup>286</sup>. Il est vrai que la reprise de la réglementation du CPP implique que certaines personnes entrant dans la catégorie des témoins selon la DPA en vigueur doivent être entendues en qualité de personnes appelées à donner des renseignements (p. ex. les mineurs de moins de 15 ans). La doctrine plaide toutefois en faveur d'une

<sup>283</sup> BSK VStrR-MEIER/SCHÜTZ, art. 39 N 15 s.

<sup>284</sup> BSK VStrR-MEIER/SCHÜTZ, art. 39 N 20 et références citées

<sup>285</sup> BSK VStrR-MEIER/SCHÜTZ, art. 39 N 30 à 34 et références citées

<sup>286</sup> BSK VStrR-SCHÜTZ/MEIER, art. 40 N 27 et 30

telle solution déjà dans le droit pénal administratif en vigueur<sup>287</sup>. En fin de compte, on ne distingue pas d'argument qui s'opposerait à la reprise des règles du CPP en droit pénal administratif. Cette reprise est effectuée aux art. 122 à 124 AP-DPA.

L'*art. 122* reprend l'*art. 178* CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. C'est pourquoi l'*art. 178*, let. a, CPP n'est pas repris, faute pour le droit pénal administratif de connaître de partie plaignante. L'*art. 122*, let. f, AP-DPA, reprend l'*art. 178*, let. g, CPP dans l'hypothèse d'une procédure dirigée contre l'entreprise au sens de l'*art. 102*, al. 1, CP. Il le complète avec l'hypothèse d'une procédure au sens de l'*art. 7* AP-DPA, cas dans lequel la procédure n'est pas dirigée contre l'entreprise, mais contre inconnu (v. le commentaire relatif à l'*art. 7* AP-DPA).

La possibilité offerte par l'*art. 40* DPA en vigueur de requérir des renseignements écrits est désormais réglée à l'*art. 114* AP-DPA.

L'*art. 179* CPP réglant l'audition par la police des personnes appelées à donner des renseignements n'est pas repris dans l'AP-DPA. En effet, l'activité de la police préalable à l'ouverture de la procédure pénale administrative ne fait pas l'objet de la DPA. En outre, lorsque la police procède à des auditions dans le cadre de la procédure pénale administrative, elle agit selon les instructions de l'unité administrative (*art. 39* et *57*, al. 4, AP-DPA). Cette dernière indiquera donc à la police en quelle qualité la personne à auditionner doit être entendue.

#### *Art. 123 Statut*

L'*art. 123* reprend l'*art. 180* CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. La réglementation concernant la partie plaignante n'est ainsi pas reprise, faute pour le droit pénal administratif de connaître de partie plaignante.

#### *Art. 124 Audition*

L'*art. 124* reprend l'*art. 181* CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. La réglementation concernant la partie plaignante n'est ainsi pas reprise, faute pour le droit pénal administratif de connaître de partie plaignante. En outre, puisque seules les personnes appelés à donner des renseignements qui se constituent parties plaignantes sont tenues de déposer selon l'*art. 180*, al. 1, CPP, cette hypothèse n'est pas reprise à l'*art. 124* AP-DPA.

#### *Art. 125 Témoins. Définition*

L'*art. 125* modifie l'*art. 41* DPA en vigueur.

Contrairement à l'*art. 162* CPP, l'*art. 41*, al. 1, DPA en vigueur limite la possibilité de procéder à l'audition de témoins aux cas dans lesquels il n'est pas possible d'élucider les faits d'une autre manière. La subsidiarité de ce moyen de preuve s'explique par le fait qu'à l'origine la procédure pénale administrative était avant tout écrite et conçue comme un dérivé de la procédure administrative. Pour les raisons exposées ci-dessus dans le commentaire relatif aux *art. 103* à *105* AP-DPA, cela ne se justifie cependant plus. Il convient donc, comme en

---

<sup>287</sup> BSK VStrR-SCHÜTZ/MEIER, art. 40 N 42 ss, 45

procédure pénale ordinaire, de laisser le libre choix des moyens de preuve à mettre en œuvre par l'administration, étant entendu que les principes de proportionnalité et d'économie de procédure conduisent à renoncer aux moyens de preuve inutiles. L'art. 41, al. 1, DPA en vigueur est par conséquent abrogé.

L'art. 41, al. 2, DPA en vigueur contient des renvois au CPP dont les dispositions sont désormais reprises aux art. 125 à 139 AP-DPA qui incluent aussi l'art. 162 CPP qui définit la notion de témoin, l'art. 177 CPP qui règlemente l'audition des témoins, ainsi que l'art. 167 CPP en lieu et place de l'art. 48 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale<sup>288</sup> qui règlemente l'indemnisation. L'art. 166 CPP n'est pas repris, faute pour la procédure pénale administrative de connaître le lésé.

L'art. 41, al. 3, DPA en vigueur n'est pas repris. Il prévoit en effet que le prévenu et son défenseur ont le droit d'assister à l'audition des témoins et de poser des questions complémentaires. Or, il s'agit d'une modalité du droit de participation à l'administration des preuves déjà réglé à l'art. 95 AP-DPA.

L'art. 125 reprend ainsi l'art. 162 CPP.

#### *Art. 126 Capacité et obligation de témoigner*

L'art. 126 reprend l'art. 163 CPP.

#### *Art. 127 Renseignements sur les témoins*

L'art. 127 reprend l'art. 164 CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative, étant rappelé que les auditions sont effectuées par le responsable d'enquête et le chef de la poursuite pénale (art. 36, al. 2 et 48, al. 1, let. a en relation avec l'art. 49, al. 4, AP-DPA), sous réserve d'une délégation de cette tâche à la police (art. 39 et 57, al. 4, AP-DPA).

#### *Art. 128 Devoir de discrétion des témoins*

L'art. 128 reprend l'art. 165 CPP.

#### *Art. 129 Indemnisation*

L'art. 129 reprend l'art. 167 CPP.

#### *Art. 130 Droit de refuser de témoigner pour cause de relations personnelles*

L'art. 130 reprend l'art. 168 CPP, à l'exception de l'art. 168, al. 4, CPP qui est sans pertinence en procédure pénale administrative.

*Art. 131 Droit de refuser de témoigner pour sa propre protection ou celle d'un proche*

L'*art. 131* reprend l'*art. 169* CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. L'*art. 169*, al. 4, CPP n'est en particulier pas repris, puisqu'il concerne les victimes d'atteinte à l'intégrité sexuelle.

*Art. 132 Droit de refuser de témoigner fondé sur le secret de fonction*

L'*art. 132* reprend l'*art. 170* CPP, y compris les modifications y relatives décidées dans le cadre de la révision du CPP du 17 juin 2022<sup>289</sup> et celles apportées par la loi fédérale du 18 décembre 2020 sur la sécurité de l'information au sein de la Confédération<sup>290</sup>.

*Art. 133 Droit de refuser de témoigner fondé sur le secret professionnel*

L'*art. 133* reprend l'*art. 171* CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

*Art. 134 Protection des sources des professionnels des médias*

L'*art. 134* reprend l'*art. 172*, al. 1, CPP. L'*art. 172*, al. 2, CPP n'est pas repris. En effet, la let. a de celui-ci vise des situations d'urgence exceptionnelle dans lesquelles l'intégrité corporelle ou la vie d'une personne fait l'objet d'une menace directe, c'est-à-dire concrète et dont la réalisation est prévisible<sup>291</sup>. La let. b, ch. 1, 3 et 4 de l'*art. 172*, al. 2 CPP concerne des infractions au CP dont la poursuite ne relève pas de la compétence des autorités de poursuite pénale administrative. Enfin, le ch. 2 contient une clause générale englobant les crimes passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au moins. Or, le droit pénal administratif n'en connaît pas.

Il se pose la question de la nécessité ou de l'opportunité d'une adaptation de l'*art. 172*, al. 2, CPP pour le droit pénal administratif. Le présent avant-projet y renonce cependant en constatant que l'*art. 172* CPP fait une exception à la protection des sources des professionnels des médias uniquement pour les infractions qui répriment les atteintes les plus graves à la vie, l'intégrité sexuelle, la paix publique et l'administration de la justice. Il est vrai que l'exception englobe aussi les infractions de corruption, mais cela est critiqué comme étant disproportionné<sup>292</sup>. Il faut dès lors admettre que les biens juridiques protégés par les infractions de droit pénal administratif ne justifient en principe aucune exception à la protection des sources, quand bien même certaines lois administratives protègent aussi, partiellement au moins, la santé humaine par exemple (*art. 1*, al. 1, LPT<sup>h</sup>).

*Art. 135 Droit de refuser de témoigner fondé sur d'autres devoirs de discrétion*

L'*art. 135* reprend l'*art. 173* CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. L'*art. 173*, al. 1, let. b, CPP n'est pas repris, car l'*art. 139*, al. 3, du code civil<sup>293</sup> a

---

<sup>289</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6392

<sup>290</sup> Loi sur la sécurité de l'information (LSI), RS 128 ; RO 2022 232, 750

<sup>291</sup> BSK StPO-ZELLER, art. 172 N 30 s.

<sup>292</sup> BSK StPO-ZELLER, art. 172 N 34

<sup>293</sup> RS 210

été abrogé. L'*al.* 2 mentionne, en lieu et place de la direction de la procédure, l'unité administrative, étant rappelé que les auditions sont effectuées par le responsable d'enquête ou le chef de la poursuite pénale (art. 36, al. 2 et 48, al. 1, let. a en relation avec l'art. 49, al. 4, AP-DPA).

#### *Art. 136 Décision sur l'admissibilité du droit de refuser de témoigner*

L'*art.* 136 reprend l'art. 174 CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. L'*al.* 1 mentionne ainsi l'unité administrative, étant rappelé que les auditions sont effectuées par le responsable d'enquête ou le chef de la poursuite pénale (art. 36, al. 2 et 48, al. 1, let. a en relation avec l'art. 49, al. 4, AP-DPA). L'art. 174 CPP est applicable aux tribunaux (art. 281, al. 3 et 283, al. 3 AP-DPA). Les *al.* 2 et 3 mentionnent la Cour des plaintes du TPF et non l'autorité de recours (art. 34, let. c et 46 ss AP-DPA).

#### *Art. 137 Exercice du droit de refuser de témoigner*

L'*art.* 137 reprend l'art. 175 CPP.

#### *Art. 138 Refus injustifié de témoigner*

L'*art.* 138 reprend l'art. 176 CPP. L'amende d'ordre dont il est question à l'*al.* 1 est une sanction disciplinaire au sens de l'art. 152 AP-DPA<sup>294</sup>. Dans la mesure où l'autorité de poursuite pénale administrative ne peut pas elle-même poursuivre une infraction à l'art. 292 CP, l'*al.* 2 précise qu'en cas de nouveau refus, la personne concernée est dénoncée à l'autorité de poursuite pénale compétente. L'infraction étant soumise à la juridiction fédérale en vertu de l'art. 23, al. 1, let. h, CPP, l'autorité de poursuite pénale administrative doit ainsi dénoncer l'infraction au MPC.

#### *Art. 139 Audition*

L'*art.* 139 reprend l'art. 177 CPP.

#### *Art. 140 à 148 Experts*

Les art. 140 à 148 remplacent l'art. 43 DPA en vigueur, lequel renvoie au CPP pour la quasi-totalité des questions en lien avec les experts et les expertises. Ils reprennent toutefois pour l'essentiel la réglementation découlant de la disposition précitée puisqu'ils reprennent la réglementation du CPP en matière d'experts et d'expertises, en tenant compte des spécificités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 140 Recours à un expert*

L'*art.* 140 reprend l'art. 182 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il correspond en substance à l'art. 43, al. 1, DPA en vigueur. Il mentionne l'unité administrative, étant précisé que ce sont le responsable d'enquête et le chef de la poursuite pénale qui ont la compétence d'administrer des preuves (art. 36, 48, al. 1, let. a, et 49, al. 4, AP-DPA). Il est au surplus rappelé que l'art. 36 AP-DPA permet à l'unité administrative de

---

<sup>294</sup> CR CPP-WERLY, art. 176 N 7

charger des spécialistes indépendants de sécuriser, de sauvegarder, d'analyser et de stocker des données séquestrées.

Il sied encore de préciser que l'unité administrative peut sans autres recourir aux connaissances spécifiques d'autres collaborateurs que le responsable d'enquête, p.ex. d'experts-comptables ou de spécialistes en informatique, de son unité administrative, éventuellement avant de recourir à un expert externe au sens de l'art. 140 AP-DPA. La personne compétente de l'unité administrative est ainsi dans la même situation que le procureur, qui, en procédure pénale ordinaire, peut avoir recours aux autres collaborateurs du ministère public ayant des connaissances spécifiques, le cas échéant avant d'ordonner une expertise au sens des art. 182 ss CPP.

#### *Art. 141 Qualités requises de l'expert*

L'*art. 141* reprend l'art. 183 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 142 Désignation et mandat*

L'*art. 142* reprend l'art. 184 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il mentionne l'unité administrative, étant précisé que se sont le responsable d'enquête et le chef de la poursuite pénale qui ont la compétence d'administrer des preuves (art. 36, 48, al. 1, let. a, et 49, al. 4, AP-DPA).

L'*al. 3, 1<sup>ère</sup> phr.* correspond en substance à l'art. 43, al. 2, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur. L'*al. 3, 2<sup>ème</sup> phr.* reprend l'art. 184, al. 3, 2<sup>ème</sup> phr., CPP, en retranchant toutefois les buts qui consistent à déterminer le taux d'alcoolémie dans le sang ou à prouver la présence de stupéfiants dans le sang, étant donné que ces buts n'ont pas de portée en droit pénal administratif.

L'art. 184, al. 7, CPP n'est pas repris, étant donné qu'il n'y a pas de partie plaignante en procédure pénale administrative, contrairement à ce qui est le cas dans la procédure pénale ordinaire, régie par le CPP.

#### *Art. 143 Etablissement de l'expertise*

L'*art. 143* reprend l'art. 185 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il mentionne l'unité administrative, étant précisé que se sont le responsable d'enquête et le chef de la poursuite pénale qui ont la compétence d'administrer des preuves (art. 36, 48, al. 1, let. a, et 49, al. 4, AP-DPA).

#### *Art. 144 Forme de l'expertise*

L'*art. 144* reprend l'art. 187 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il mentionne l'unité administrative, étant précisé que se sont le responsable d'enquête et le chef de la poursuite pénale qui ont la compétence d'administrer des preuves (art. 36, 48, al. 1, let. a, et 49, al. 4, AP-DPA).



#### *Art. 145 Observations des parties*

L'*art. 145* reprend l'art. 188 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il mentionne l'unité administrative, étant précisé que se sont le responsable d'enquête et le chef de la poursuite pénale qui ont la compétence d'administrer des preuves (art. 36, 48, al. 1, let. a, et 49, al. 4, AP-DPA).

Le renvoi au CPP opéré à l'art. 43, al. 2, DPA en vigueur ne prévoit pas la possibilité du prévenu de déposer des observations sur le rapport d'expertise au stade considéré de la procédure pénale administrative. Cette différence de traitement avec la procédure pénale ordinaire n'est pas justifiée<sup>295</sup>. L'*art. 145* remédie à cette situation.

#### *Art. 146 Expertise à compléter ou à clarifier*

L'*art. 146* reprend l'art. 189 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il mentionne l'unité administrative, étant précisé que se sont en principe le responsable d'enquête et le chef de la poursuite pénale qui ont la compétence d'administrer des preuves (art. 36, 48, al. 1, let. a, et 49, al. 4, AP-DPA).

#### *Art. 147 Indemnisation*

L'*art. 147* reprend l'art. 190 CPP. Concernant la question de l'indemnisation de l'expert, l'art. 43, al. 2 DPA en vigueur maintient le renvoi à l'art. 61 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale<sup>296</sup> et ne mentionne donc pas l'art. 190 CPP, alors que pour la quasi-totalité des questions en lien avec l'expertise il renvoie au CPP, applicable par analogie. La raison n'en est pas évidente<sup>297</sup>. Le changement opéré par l'*art. 147* est ainsi justifié.

#### *Art. 148 Négligences de l'expert*

L'*art. 148* reprend l'art. 191 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il mentionne l'unité administrative, étant précisé que se sont le responsable d'enquête et le chef de la poursuite pénale qui ont la compétence d'administrer des preuves (art. 36, 48, al. 1, let. a, et 49, al. 4, AP-DPA).

#### *Art. 149 Inspection*

L'*art. 149* reprend en partie l'art. 44 DPA en vigueur et le complète, en s'inspirant fortement de l'art. 193 CPP, plus complet. Le titre marginal de l'*art. 149* est repris de celui-ci.

L'*al. 1* reprend en substance l'art. 44, al. 1, DPA en vigueur. La deuxième phrase de l'*al. 1* doit être lue en relation avec l'art. 95, al. 1, AP-DPA, qui a une portée générale pour l'administration des preuves.

---

<sup>295</sup> BSK VStrR-MRÁZ, art. 43 N 31

<sup>296</sup> RS 273

<sup>297</sup> BSK VStrR-MRÁZ, art. 43 N 38

L'*al.* 2 reprend l'art. 193, al. 2, CPP.

L'*al.* 3 reprend l'art. 193, al. 3, CPP.

L'*al.* 4 reprend l'art. 193, al. 4, CPP.

L'*al.* 5 reprend l'art. 193, al. 5, CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. La *let. b* doit être lue en relation avec l'art. 115 AP-DPA, qui reprend l'art. 146 CPP<sup>298</sup>.

L'art. 44, al. 2, DPA en vigueur n'est pas repris, étant donné qu'il est rendu superflu par les dispositions sur la mesure de contrainte qu'est la perquisition, auxquelles renvoie l'*al.* 3, c'est-à-dire les art. 173 ss AP-DPA, notamment l'art. 180 AP-DPA concernant la mise sous scellés.

#### *Art. 150 Demande de rapports et de renseignements*

L'*art.* 150 reprend l'art. 195 CPP et l'adapte aux spécificités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 151 Police de l'audience*

L'*art.* 151 reprend l'art. 63 CPP et l'adapte aux spécificités de la procédure pénale administrative, en particulier au fait qu'il ne peut s'appliquer qu'à la phase d'enquête de la procédure pénale administrative. L'*art.* 151 mentionne l'unité administrative, étant précisé que le responsable d'enquête est compétent pour l'administration des preuves (art. 36 AP-DPA) et que le chef de la poursuite pénale peut également être amené à en faire de même, en particulier à mener des auditions, dans le cadre de ses compétences dans la procédure de plainte (art. 49, al. 4, en relation avec l'art. 48, al. 1, let. a, AP-DPA).

#### *Art. 152 Mesures disciplinaires*

L'*art.* 152 reprend l'art. 64 CPP et l'adapte aux spécificités de la procédure pénale administrative, en particulier au fait qu'il ne peut s'appliquer qu'à la phase d'enquête de la procédure pénale administrative. L'*art.* 152 mentionne l'unité administrative, étant précisé que le responsable d'enquête est compétent pour l'administration des preuves (art. 36 AP-DPA) et que le chef de la poursuite pénale peut également être amené à en faire de même, en particulier à mener des auditions, dans le cadre de ses compétences dans la procédure de plainte (art. 49, al. 4, en relation avec l'art. 48, al. 1, let. a, AP-DPA). L'*al.* 2 mentionne la Cour des plaintes du TPF et non l'autorité de recours (art. 34, let. c et 46 ss AP-DPA).

#### *Art. 153 ss Mesures de contrainte*

##### *Mesures de contrainte en général*

Les mesures de contrainte font l'objet des art. 153 ss AP-DPA.

---

<sup>298</sup> BSK VStrR-MRÁZ, art. 44 N 6

Elles sont énoncées aux art. 45 à 60 DPA en vigueur. Elles y sont réglées de manière beaucoup plus succincte que celles des art. 196 à 298 CPP. Toutes les mesures de contrainte du CPP ne sont pas admises dans la DPA en vigueur. Seuls sont possibles le séquestre, la perquisition et l'arrestation. En revanche, l'arrestation et la détention sont possibles même en présence d'une contravention (art. 52, al. 1, DPA en vigueur). Des exceptions à cette limitation existent dans les lois administratives spéciales. Par exemple, l'observation est possible dans le cadre de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD)<sup>299</sup>. Quant à la LPT, elle permet le recours à tous les types de mesures de surveillance secrètes que permet le CPP, la plupart du temps selon des modalités particulières (v. *Mesures de surveillance secrètes* ci-dessous). Il sied de considérer qu'il n'est pas admissible, sous l'angle du respect des principes fondamentaux d'un Etat de droit, de recourir aux dispositions pertinentes du CPP sans renvoi exprès à celles-ci dans le droit pénal administratif, pour étoffer ce droit avec de nouvelles mesures de contrainte, en particulier des mesures de surveillance secrètes ; c'est donc au législateur de se prononcer sur la question de savoir quelles mesures de contrainte doivent pouvoir être utilisées en procédure pénale administrative<sup>300</sup>.

La question qui se pose est assez simple à énoncer : faut-il étendre et unifier le recours aux mesures de contrainte, y compris aux mesures de surveillance secrètes, à toutes les autorités appliquant la DPA ou faut-il au contraire maintenir une limitation de ces mesures et prévoir au cas par cas des exceptions dans les lois spéciales ? La plupart des membres du groupe de travail plaident pour une uniformisation dans la DPA et un alignement sur le CPP.

Le droit pénal administratif est une partie intégrante du droit pénal et les procédures pénales administratives constituent dès lors de véritables procédures pénales<sup>301</sup>. C'est l'opinion communément admise aujourd'hui. Il s'ensuit que les autorités de poursuite pénale administrative devraient en principe avoir accès à toutes les mesures de contrainte, prévues dans le CPP, auxquelles les autorités de poursuite pénale ordinaire peuvent avoir recours, à moins que les mesures de contrainte considérées ne leur soient d'emblée d'aucune utilité. Les autorités de poursuite pénale administrative ne seraient ainsi par exemple plus confrontées au problème de devoir le cas échéant renoncer à enquêter plus avant là où les autorités de poursuite pénale ordinaire sont habilitées à poursuivre leur enquête – ce qui pourrait aussi constituer un gain en matière de lutte contre la criminalité<sup>302</sup>. Le droit pénal administratif présente toutefois des particularités qui pourraient *a priori* motiver un refus de donner aux autorités de poursuite pénale administrative accès à toutes les mesures de contrainte, dont certaines particulièrement incisives, auxquelles les autorités de poursuite pénale ordinaire peuvent avoir recours. Il y a d'abord le fait que ces autorités sont soumises à la hiérarchie administrative à laquelle elles appartiennent, ce qui implique qu'elles ne présentent pas la même indépendance que le ministère public (v. le commentaire précédant l'art. 25 AP-DPA). Il est à cet égard toutefois rappelé que tous les actes et omissions (p.ex. un déni de justice ou un retard à statuer<sup>303</sup>) des autorités de poursuite pénale administrative peuvent être déférés à une autorité judiciaire, qui assure ainsi sur ceux-ci un contrôle indépendant de l'administration (v. le commentaire précédant l'art. 25 AP-DPA). Il y a ensuite le fait que les procédures pénales administratives sanctionnent fréquemment des comportements qui nuisent directement à l'Etat lui-même, plus précisément à ses finances, par la violation de prescriptions fiscales ou douanières. Ce sont ces intérêts que protégeait à l'origine le droit pénal administratif ; la DPA en vigueur a donc été élaborée

---

<sup>299</sup> RS 631.0

<sup>300</sup> BSK VStrR-VEST, art. 20 N 9; BSK VStrR-HEIMGARTNER/KESHELAVA, art. 82 N 20

<sup>301</sup> BSK VStrR-ACHERMANN/FRANK, art. 2 N 2

<sup>302</sup> BSK VStrR-CONINX, art. 45 N 16 à 18

<sup>303</sup> BSK VStrR-LEONOVA, art. 27 N 3

en conséquence. De nos jours, il semble cependant douteux que ce qui précède justifie *per se* de limiter les mesures de contrainte auxquelles les autorités de poursuite pénale administrative peuvent recourir lorsqu'il est porté atteinte aux intérêts financiers de la Confédération. Quoiqu'il en soit, la situation est toutefois bien différente aujourd'hui : outre les intérêts fiscaux et douaniers précités, le droit pénal administratif protège également d'autres intérêts essentiels, qui ne touchent pas directement l'Etat, comme par exemple la santé publique (voir, p.ex. les art. 86 s. LPTh). Ceci rapproche le droit pénal administratif du droit pénal ordinaire, lequel protège entre autres des biens juridiques collectifs, comme, précisément, par exemple la santé publique, étant précisé que le droit pénal ordinaire permet le recours à des mesures de contrainte (secrètes) particulièrement incisives en lien avec des infractions contre des biens juridiques collectifs. Au surplus, le contrôle judiciaire des actes et omissions des autorités de poursuite pénale administrative exposé ci-dessus est bien entendu également possible dans le cadre de procédures pénales administratives en lien avec des atteintes aux finances de la Confédération.

Au vu de ce qui précède, il sied de permettre dans l'AP-DPA aux diverses autorités de poursuite pénale administrative d'avoir en principe recours aux mêmes mesures de contrainte que les autorités de poursuite pénale ordinaire. A l'instar de ce qui vaut pour celles-ci, il appartient bien entendu aux autorités de poursuite pénale administrative de prendre les dispositions nécessaires (p.ex. formation ad hoc du personnel) afin d'exercer les compétences que leur attribue la loi en lien avec les mesures de contrainte considérées. Même si les différentes mesures de contrainte ne sont pas toujours d'égale utilité pour toutes les autorités de poursuite pénale administrative, ce qui est également le cas pour les autorités de poursuite pénale ordinaire, il paraît dans la mesure du possible préférable de les régler dans l'AP-DPA plutôt que dans des lois administratives spéciales (p.ex. la LPTh) afin d'éviter des réglementations disséminées et qui divergent de manière injustifiée<sup>304</sup>, objectif que doit également viser la présente révision. Pour le cas particulier des mesures de surveillance secrètes concernant ces aspects, voir *Mesures de surveillance secrètes* ci-dessous.

Concernant les dispositions régissant le recours des autorités de poursuite pénale administrative aux mesures de contrainte (p.ex. autorité ordonnant la mesure, autorité judiciaire autorisant la mesure, principes applicables et infractions pour lesquelles il est admissible de recourir à la mesure), il y a lieu de largement s'inspirer du CPP, en y dérogeant si les spécificités du droit pénal administratif le justifient<sup>305</sup>. Par exemple, là où le CPP attribue la compétence au ministère public d'ordonner une mesure de contrainte, cette compétence est attribuée par l'AP-DPA à l'unité administrative. Et lorsque le CPP permet le recours à une mesure de contrainte uniquement pour des crimes et des délits, il n'est pas d'emblée exclu que ce recours soit également possible pour des contraventions (pas forcément toutes) relevant du droit pénal administratif. En effet, les comportements sanctionnés par des contraventions contenues dans le droit pénal administratif revêtent une gravité susceptible d'aller bien au-delà de celle des comportements sanctionnés par des contraventions prévues dans le droit pénal ordinaire. Il suffit pour s'en convaincre de comparer les amendes maximales assortissant bon nombre des contraventions contenues dans le droit pénal administratif avec l'amende maximale prévue dans le CP (art. 106, al. 1, CP)<sup>306</sup>. En outre, les contraventions relevant du droit pénal administratif ont un régime particulier (p.ex. délais de prescription, caractère punissable de la négligence), qui les

---

<sup>304</sup> BSK VStrR-CONINX, art. 45 N 18

<sup>305</sup> BSK VStrR-CONINX, art. 45 N 18

<sup>306</sup> BSK VStrR-CONINX, art. 45 N 4

distingue des contraventions du droit pénal ordinaire. Ce qui précède démontre que les systèmes du droit pénal ordinaire et du droit pénal administratif ne sont en somme pas totalement comparables sous cet angle.

### *Mesures de surveillance secrètes*

Les mesures de surveillance secrètes font l'objet des art. 218 ss AP-DPA.

La DPA en vigueur ne prévoit pas, à la différence du CPP (art. 269 à 298d CPP), la possibilité d'avoir recours à des mesures de surveillance secrètes. La sensibilité de ces mesures de contrainte réside dans le fait qu'elles sont secrètes. Certaines d'entre elles sont en outre particulièrement incisives, comme par exemple la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 269 à 279 CPP) et l'investigation secrète (art. 285a à 298 CPP). Les possibilités en droit pénal administratif de recourir à de telles mesures sont actuellement prévues dans les lois administratives spéciales. Par exemple, l'observation est possible dans le cadre de la LD, en lien avec des crimes ou des délits (art. 128a LD), à l'instar de ce que prévoit le CPP (art. 282, al. 1, let. a, CPP). La loi fédérale du 29 septembre 2017 sur les jeux d'argent (LJAr)<sup>307</sup> contient une tentative échouée d'ouvrir le droit à la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication et à l'investigation secrète : d'après le Message du Conseil fédéral, ces mesures de contrainte devaient être offertes à toutes les autorités appliquant la LJAr<sup>308</sup>, mais le droit en vigueur conduit à les exclure pour la CFMJ et à les autoriser uniquement pour les cantons (art. 269, al. 2, let. m, et 286, al. 2, let. k, CPP). Quant à la LPT, elle autorise le recours à tous les types de mesures de surveillance secrètes que permet le CPP, la plupart du temps selon des modalités particulières (v. ci-dessous). Elle prévoit notamment la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication pour des crimes (art. 90a, al. 4 et 5, LPT, en lien avec l'art. 269, al. 2, let. l, CPP).

Les discussions menées au sein du groupe de travail plaident en faveur d'une extension de la possibilité de recourir aux mesures de surveillance secrètes. Ceci, en particulier au vu du fait que dans certaines affaires – comme c'est également le cas dans des affaires relevant de la compétence des autorités de poursuite pénale ordinaire – les moyens de surveillance « classiques » ne suffisent pas ou plus à mener une poursuite pénale efficace, en particulier au vu du fait que les délinquants recourent aux nouvelles techniques en lien avec la commission de leurs agissements (p.ex. communication cryptée) et au vu du développement de la technique dans les domaines de compétence des autorités de poursuite pénale considérées.

En outre, certains membres du groupe de travail déplorent le modèle de procédure prévu à l'art. 90a, al. 4 et 5, LPT, selon lequel le recours aux mesures de surveillance secrètes en question, nécessitant l'approbation du TMC, suppose la reprise de la procédure par le MPC en application du CPP – en cas d'autorisation de la mesure par le TMC préalablement saisi par l'autorité pénale administrative considérée. En effet, ce modèle de procédure est compliqué et contraire à l'unité de la procédure. Le changement de compétence empêche dans une certaine mesure la procédure et la ralentit ; il implique une perte de connaissance dans la matière administrative concernée. En outre, ce n'est en principe qu'à contrecœur qu'une autorité pénale (administrative) se dessaisit d'une affaire. Ça peut être un facteur de démotivation. Pour finir, ce modèle est en somme incompatible avec le principe qui sous-tend le droit pénal administratif et qui veut que ce soit l'unité administrative compétente pour les questions administratives considérées qui assure la poursuite et le jugement des infractions qui y sont liées. Même si

---

<sup>307</sup> RS 935.51

<sup>308</sup> FF 2015 7745

ce mécanisme consacré à l'art. 90a, al. 4 et 5, LPTh permet de profiter dans une certaine mesure de l'expérience du MPC, l'AP-DPA, au vu de ce qui précède, l'abandonne et prévoit que la procédure demeure en mains de l'autorité de poursuite pénale administrative même lorsqu'on a recours à une mesure de surveillance secrète incise visée à l'art. 90a, al. 4 LPTh.

La mise en œuvre technique des mesures de contrainte considérées ainsi que la récolte et l'exploitation efficace des moyens de preuve présentent des difficultés qui peuvent être importantes. Cela est surtout vrai pour les mesures de surveillance de la correspondance par télécommunication (art. 269 à 279 CPP), en particulier pour le recours à des Govware (art. 269<sup>ter</sup> et 269<sup>quater</sup> CPP), et pour les autres mesures techniques de surveillance (art. 280 s. CPP). Ces difficultés, auxquelles doit faire face l'autorité en charge d'une procédure pénale, liées au manque de savoir-faire et au défaut d'infrastructure pour exploiter efficacement les données recueillies, n'ont en somme pas de lien direct avec la question de savoir si la compétence pour les affaires en question doit passer au MPC (l'art. 90a, al. 4 et 5, LPTh) ou si elle doit demeurer à l'autorité de poursuite pénale administrative originellement compétente (v. ci-dessus), étant précisé que l'autorité en charge d'une procédure pénale – le ministère public ou l'autorité de poursuite pénale administrative – doit prendre les dispositions nécessaires (p.ex. formation ad hoc du personnel) afin d'exercer les compétences, parfois techniques et compliquées, que lui attribue la loi en lien avec les mesures de surveillance secrètes considérées. La situation ne diffère en effet pas fondamentalement dans ces deux cas, étant donné que ce n'est pas le MPC lui-même ou l'autorité de poursuite pénale administrative elle-même qui opère la mise en œuvre pratique de ces surveillances. Dans les procédures menées par le MPC, ce sont en effet des spécialistes de la police avec des techniciens qui assurent cette mise en œuvre. L'art. 90c LPTh est d'ailleurs à mettre en lien avec les circonstances exposées ci-dessus. Quant aux autorités pénales administratives, de manière générale, elles peuvent en principe faire appel à la police communale et cantonale (art. 57, al. 3, AP-DPA), ainsi qu'à la police judiciaire fédérale (art. 39 AP-DPA) pour les soutenir. Concernant la mise en œuvre pratique de ce soutien, il y a lieu de réfléchir à la question de savoir qui sera le plus à même de le garantir aux autorités de poursuite pénale administrative. Précisons dans ce contexte que fed-pol, dans son rôle de police judiciaire fédérale, fournit l'aide considérée au MPC et exploite les systèmes informatiques permettant d'exploiter les données recueillies au moyen des mesures ordonnées. La question des ressources en temps et en personnel et des coûts de ces mesures est également importante. Certaines de ces mesures, comme par exemple le recours à un GovWare, peuvent être très chères, surtout si elles durent longtemps. L'autorité qui y recourt, que ce soit le MPC ou une autorité de poursuite pénale administrative, doit se demander si ce qu'elle fait ou projette de faire est à cet égard encore proportionné. Cette question se pose toutefois quelle que soit l'autorité compétente.

Afin d'éviter des réglementations disséminées dans les lois administratives spéciales et qui divergent de manière injustifiée – objectif que doit également viser la révision (v. ch. 3.1.4 ci-dessus) –, il y a lieu d'intégrer dans l'AP-DPA – qui fait office de loi générale dans le domaine du droit pénal administratif – les *conditions procédurales* devant être remplies pour recourir aux mesures de surveillance secrètes considérées, en reprenant le plus largement possible la réglementation du CPP et en n'y dérogeant que pour autant que les spécificités du droit pénal administratif le justifient<sup>309</sup>. Ceci, indépendamment de la question de savoir si les cas dans lesquels – respectivement les *infractions* pour lesquelles – le recours à ces mesures est possible doivent être mentionnés dans les lois administratives spéciales ou dans l'AP-DPA. Concernant cette dernière question, il est envisageable de décider que les cas dans lesquels le recours aux mesures de surveillance secrètes considérées est possible doivent continuer

---

<sup>309</sup> BSK VStrR-CONINX, art. 45 N 18

d'être mentionnés dans les lois administratives spéciales, comme c'est le cas actuellement. Dès lors que cette solution n'est pas compatible avec l'objectif qui consiste à éviter des réglementations disséminées et qui sont susceptibles de diverger de manière injustifiée<sup>310</sup>, il y a toutefois lieu de mentionner ces cas ou ces infractions directement dans l'AP-DPA et de les y intégrer, le cas échéant, dans une liste, à l'instar de ce que prévoient les art. 269, al. 2 et 286, al. 2, CPP pour le droit pénal ordinaire. Sur le plan formel, il sied de donner, autant que possible, aux dispositions régissant les mesures de surveillance secrètes contenues dans l'AP-DPA la même structure que celles faisant l'objet des art. 269 à 298d CPP, ceci en particulier afin de souligner la relation existant entre ces dispositions.

Les cas dans lesquels les autorités de poursuite pénale administrative peuvent recourir aux mesures de surveillance secrètes ont été déterminés en application des principes ci-après, en partant toujours du constat que le droit pénal administratif est du droit pénal, au même titre que le droit pénal ordinaire. Il a, premièrement, été considéré que lorsque les autorités de poursuite pénale ordinaire peuvent utiliser une mesure de contrainte pour la poursuite d'une infraction, il doit en aller de même pour les autorités de poursuite pénale administrative le cas échéant également compétentes pour la poursuite de cette même infraction. Par exemple, on profite de l'occasion que constitue la présente révision pour remédier aux problèmes, exposés ci-dessus, qui empêchent la CFMJ – à la différence des autorités de poursuite pénale ordinaire – de recourir, pour l'infraction visée à l'art. 130, al. 2 LJAr en lien avec les infractions visées à l'art. 130, al. 1, let. a LJAr, à la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication et à l'investigation secrète contrairement à l'intention déclarée dans le Message du Conseil fédéral<sup>311</sup>. Deuxièmement, il a été considéré que les conditions applicables au recours des autorités de poursuite pénale administrative aux mesures de surveillance secrètes pour la poursuite des infractions relevant de leur compétence doivent être les mêmes que celles applicables aux autorités de poursuite pénale ordinaire pour la poursuite des infractions dans leur compétence, ce qui n'est pas le cas en vertu du droit en vigueur. Il découle par exemple de ce qui précède que les autorités de poursuite pénale administrative pourront désormais recourir à l'observation, à la surveillance des relations bancaires et aux recherches secrètes pour tous les crimes et délits relevant du droit pénal administratif dans leur compétence (art. 234, al. 1, let. a, 221 et 253, al. 1, let. a AP-DPA), dès lors que les autorités de poursuite pénale ordinaire peuvent en faire de même pour tous les crimes et délits dans leur compétence (art. 282, al. 1, let. a, 284 et 298b, al. 1, let. a CPP). Il n'est pas justifié de continuer de ne prévoir la possibilité de recourir aux mesures de surveillance secrètes précitées que pour certains crimes ou délits relevant du droit pénal administratif, comme exposé ci-dessus. Troisièmement, on a considéré que la cohérence interne au système régissant les mesures de surveillance secrètes commande d'intégrer certaines dispositions dans les listes des infractions pour lesquelles le recours à certains types de mesures de surveillance secrètes est possible. Il a ainsi été décidé de mentionner les art. 14, al. 3, AP-DPA et 26, al. 2 de la loi du 16 mars 2012 sur les espèces protégées (LCITES)<sup>312</sup> dans les catalogues d'infractions applicables à la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 218, al. 2, let. a et b AP-DPA) et à l'investigation secrète (art. 239, al. 2, let. a et b AP-DPA) ; ceci, au vu des comportements saisis par ces dispositions et au vu des peines maximales – comparables à celles prévues pour les infractions mentionnées aux art. 269, al. 2 et 286, al. 2 CPP – encourues pour les infractions correspondantes. Il a, quatrièmement, été considéré que les diverses autorités de poursuite pénale administrative le cas échéant susceptibles de poursuivre une infraction donnée doivent pouvoir utiliser les mêmes mesures de surveillance secrètes, c'est-à-dire qu'aucune de ces

---

<sup>310</sup> BSK VStrR-CoNINX, art. 45 N 18

<sup>311</sup> FF 2015 7745

<sup>312</sup> RS 453

autorités ne doit à cet égard être privilégiée par rapport aux autres, ce qui n'est également pas toujours le cas en vertu du droit en vigueur. Par exemple, l'OFDF peut, en vertu du droit en vigueur (art. 128a LD), recourir à une observation en relation avec tous les crimes et délits dont la poursuite relève de sa compétence (p.ex. art. 26, en relation avec l'art. 27, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr. LCITES), ce qui n'est pas possible pour les autres autorités de poursuite pénale administrative également compétentes pour poursuivre un de ces crimes ou délits, p.ex. l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires (art. 27, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr. LCITES). Cinquièmement, les cas dans lesquels une mesure de surveillance secrète est possible en vertu du droit en vigueur (en vertu des lois administratives spéciales en vigueur) ont été repris dans l'AP-DPA, respectivement sont couverts par les dispositions de celui-ci. Il n'apparaît pour le surplus d'emblée pas justifié de permettre le recours aux mesures de surveillance secrètes pour des contraventions de droit pénal administratif, étant précisé que les quelques lois administratives spéciales en vigueur prévoyant la possibilité de recourir à des mesures de surveillance secrètes ne le permettent pas pour des contraventions. Les mesures de surveillance considérées sont en effet particulièrement incisives, en particulier du fait de leur caractère secret. Il y a lieu de considérer que les contraventions, en tant que catégorie d'infractions, revêtent une gravité insuffisante pour justifier le recours à ce type de mesures de contrainte ; les lois administratives spéciales considérées ne le prévoient d'ailleurs que pour des crimes et des délits, c'est-à-dire pour des infractions faisant partie de catégories revêtant une gravité supérieure à celle de la catégorie des contraventions. Le CPP ne permet d'ailleurs pas le recours à des mesures de surveillance secrètes pour des contraventions, relevant du CP. Certes, les contraventions de droit administratif sont, dans les faits, susceptibles de saisir des comportements bien plus graves que les contraventions relevant du CPP ; il suffit pour s'en convaincre de considérer la peine prévue pour certaines contraventions de droit administratif. Ce nonobstant, afin de maintenir une cohérence au système, le premier critère déterminant pour juger de la question de savoir si le recours à une mesure de surveillance secrète doit être possible en lien avec une infraction donnée doit être la catégorie (crime, délit ou contravention) à laquelle appartient la dite infraction, et non la peine prévue pour celle-ci ; la peine prévue ne joue le cas échéant de rôle à cet égard – avec d'autres critères, comme la pertinence du recours à la mesure de surveillance secrète en question en lien avec le comportement saisi par l'infraction visée – que dans un deuxième temps, pour déterminer s'il faut permettre le recours à la mesure de surveillance secrète considérée pour le crime ou le délit en question.

Dès lors que l'ensemble de la matière considérée sera désormais réglée dans l'AP-DPA, il faudra supprimer dans les lois administratives spéciales les dispositions régissant le recours aux mesures de surveillance secrètes.

*En résumé*, pour ce qui concerne les mesures de surveillance secrètes, l'AP-DPA reprend le plus largement possible la réglementation du CPP (art. 269 à 298d CPP), notamment l'éventuelle nécessité de l'autorisation du TMC et les principes applicables à la détermination des infractions pour lesquelles il est possible de recourir aux diverses mesures de surveillance secrètes, et n'y déroge que dans la mesure nécessaire au vu des particularités du droit pénal administratif. Sur le plan formel, concernant ces mesures, l'AP-DPA reprend autant que possible la structure du CPP. En outre, les autorités de poursuite pénale administrative conservent leur compétence pour la suite de la procédure, peu importe que la mesure considérée nécessite ou non l'autorisation du TMC ; ce changement implique des modifications de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication<sup>313</sup>.

---

<sup>313</sup> LSCPT ; RS 780.1



## *Art. 153 à 157 Dispositions générales*

Les *art. 153 à 157* reprennent les *art. 196 à 200* CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. L'*art. 45* DPA en vigueur est insuffisant, notamment sous l'angle de la question des conditions générales applicables à l'ensemble des mesures de contrainte<sup>314</sup>. Il sied de préciser que les *art. 196 s.* CPP sont déjà applicables en vertu du droit en vigueur<sup>315</sup>.

### *Art. 153 Définition*

L'*art. 153* reprend l'*art. 196* CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

### *Art. 154 Principes*

L'*art. 154* s'inspire de l'*art. 45, al. 1* DPA en vigueur, tout en le modifiant, et reprend l'*art. 197* CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. L'*art. 197* CPP est une disposition centrale puisqu'il consacre les principes de base applicables aux mesures de contrainte, notamment les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

L'*al. 3* reprend l'*art. 45, al. 2*, DPA en vigueur. Il est en effet bien entendu justifié de maintenir la règle selon laquelle des mesures de contrainte ne peuvent être ordonnées en lien avec les contraventions particulières que constituent les inobservances de prescriptions d'ordre. Il faut en effet considérer que la mise en œuvre d'une mesure de contrainte en cas d'inobservation de prescriptions d'ordre violerait forcément le principe de la proportionnalité – mentionné à l'*al. 1 –*, au vu de la faible gravité, par définition, de cette catégorie de contraventions<sup>316</sup>.

### *Art. 155 Compétence*

L'*art. 155* reprend l'*art. 198* CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il mentionne logiquement les autorités de poursuite pénale administrative (*art. 33* AP-DPA) que sont l'unité administrative, étant précisé que le responsable d'enquête est compétent pour mener l'enquête (*art. 36* AP-DPA), et la police, qui a des compétences ponctuelles en la matière. La compétence d'ordonner des mesures de contrainte durant la phase judiciaire de la procédure pénale administrative est régie par l'*art. 198* CPP.

### *Art. 156 Communication du prononcé*

L'*art. 156* reprend tel quel l'*art. 199* CPP.

L'*art. 156* prévoit ainsi la remise d'une copie du mandat portant sur une mesure de contrainte et d'une copie d'un éventuel procès-verbal d'exécution à la personne directement touchée

---

<sup>314</sup> BSK VStrR-CONINX, *art. 45* N 5

<sup>315</sup> BSK VStrR-HEIMGARTNER/KESHELAVA, *art. 82* N 20

<sup>316</sup> BSK VStrR-CONINX, *art. 45* N 3

contre accusé de réception. Conformément à l'art. 37, al. 2, AP-DPA, la remise peut intervenir par courrier recommandé, puisque celui-ci donne lieu à un accusé de réception.

#### *Art. 157 Recours à la force*

L'*art. 157* reprend tel quel l'art. 200 CPP.

#### *Art. 158 à 166 Mandat de comparution, mandat d'amener et recherches*

Les *art. 158 à 166* régissent le mandat de comparution, le mandat d'amener et les recherches dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, ces mesures de contrainte font l'objet des art. 201 à 211.

L'art. 42 DPA en vigueur, dont la matière est reprise dans les art. 158 à 165 AP-DPA, régit, de manière sommaire, le mandat de comparution et le mandat d'amener. Les citations à comparaître sont décernées par le fonctionnaire enquêteur. Si le prévenu ou le témoin ne donne pas suite au mandat de comparaître, le fonctionnaire enquêteur peut décerner un mandat d'amener, à exécuter par la police. La plupart des autorités pénales administratives procèdent en principe elles-mêmes aux auditions ; elles ne les délèguent pas à la police. Il existe toutefois auprès de certaines autorités pénales administratives et dans certains cas un besoin de pouvoir les déléguer à la police, ce qui sera désormais possible en vertu de l'art. 39 et 57, al. 4, AP-DPA.

La réglementation contenue dans le CPP régit les domaines considérés avec le détail que l'on peut attendre d'une législation moderne. Elle permet également la flexibilité attendue sous l'angle de la répartition des compétences exposée ci-dessus entre les autorités pénales administratives et la police, flexibilité que les membres du groupe de travail souhaitent également pour le droit pénal administratif. Pour les trois mesures de contrainte précitées – y compris pour les recherches, dont la justification ne fait pas de doute en droit pénal administratif –, il est donc proposé de reprendre pour la DPA le plus possible la réglementation que prévoient les art. 201 à 211 CPP, en les adaptant aux spécificités du droit pénal administratif. Ainsi, concernant le mandat de comparution, l'art. 206 CPP n'est pas repris. Cette différence avec le CPP se justifie par le fait que, en procédure pénale administrative, il n'existe pas de phase de l'investigation réservée de par la loi à la police et que les éventuels actes de la police s'inscrivent dans le cadre des art. 39 et 57, al. 3 ou 4, AP-DPA. Or, dans les deux cas, c'est l'unité administrative, en principe par truchement du responsable d'enquête, qui est à la manœuvre, et non la police. Pour la justification de ce choix, voir le commentaire des art. 39 et 57, al. 3 et 4, AP-DPA.

#### *Art. 158 Mandat de comparution. Forme et contenu*

L'*art. 158* reprend l'art. 201 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'art. 160 AP-DPA, qui reprend l'art. 203 CPP, prévoit des exceptions aux exigences découlant de l'*art. 158*. Il n'est pas justifié de prévoir dans l'AP-DPA de telles exceptions plus larges qu'en droit pénal ordinaire.

A l'*al. 1*, la notion de tribunaux n'est en particulier pas reprise, étant donné que l'art. 201 CPP s'applique à la phase judiciaire de la procédure pénale administrative par le renvoi au CPP opéré aux art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA.

L'*al.* 2, *let. a* a notamment pour but d'éviter que le prévenu ne fasse valoir des motifs de récusation que le jour de l'exécution de l'acte de procédure pour lequel le mandat a été décerné. Il pourra, comme en procédure pénale ordinaire, être fait preuve de flexibilité si l'identité des personnes appelées à exécuter l'acte visé par le mandat venait à changer une fois le mandat de comparution décerné<sup>317</sup>. L'art. 203 CPP, auquel renvoie l'art. 163 AP-DPA, permettra également une certaine flexibilité à des conditions restrictives.

#### *Art. 159 Délai*

L'*art. 159* reprend l'art. 202 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'art. 160 AP-DPA, qui reprend l'art. 203 CPP, prévoit des exceptions aux exigences découlant de l'*art. 159*.

La disposition de l'art. 202, al. 1, *let. b*, CPP n'est pas reprise, étant donné qu'elle est applicable à la phase judiciaire de la procédure pénale administrative par le renvoi au CPP opéré aux art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA.

#### *Art. 160 Exception*

L'*art. 160* reprend tel quel l'art. 203 CPP.

#### *Art. 161 Sauf-conduit*

L'*art. 161* reprend l'art. 204 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

A l'*al. 1*, la notion de direction de la procédure du tribunal n'est pas reprise, étant donné que l'art. 204 CPP s'applique à la phase judiciaire de la procédure pénale administrative par le renvoi au CPP opéré aux art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA.

#### *Art. 162 Obligation de comparaître, empêchement et défaut*

L'*art. 162* reprend l'art. 205 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

A l'*al. 4*, la notion de tribunal n'est pas reprise, étant donné que l'art. 205 CPP s'applique à la phase judiciaire de la procédure pénale administrative par le renvoi au CPP opéré aux art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA. Reprenant matériellement par analogie l'art. 64 CPP, l'*al. 4* se prononce sur le montant de l'amende d'ordre et les particularités de la voie de droit ouverte contre celle-ci.

Le renvoi opéré à l'*al. 5* porte en particulier sur l'art. 308 AP-DPA.

---

<sup>317</sup> CR CPP- CHATTON/DROZ, art. 201 N 14 s.

### *Art. 163 Mandat d'amener. Conditions et compétence*

L'*art. 163* reprend l'*art. 207* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

L'*al. 2* mentionne l'unité administrative, étant précisé que c'est non seulement le responsable d'enquête mais également le chef de la poursuite pénale qui est visé, car celui-ci est aussi susceptible de fixer une audition (*art. 49, al. 4, AP-DPA*) et, donc, de décerner un mandat de comparution (*art. 163, al. 1, let. a AP-DPA*).

### *Art. 164 Forme du mandat d'amener*

L'*art. 164* reprend tel quel l'*art. 208* CPP.

### *Art. 165 Procédure*

L'*art. 165* reprend l'*art. 209* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

L'*al. 3* permet l'unité administrative de ne pas libérer la personne amenée s'il envisage une arrestation. Cette disposition renvoie à la procédure régie par les *art. 192 ss AP-DPA*.

### *Art. 166 Recherches*

L'*art. 166* reprend l'*art. 210* CPP, y compris les modifications y relatives décidées dans le cadre de la révision du CPP<sup>318</sup>, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

A l'*al. 1*, la notion de tribunaux n'est en particulier pas reprise, étant donné que l'*art. 210* CPP s'applique à la phase judiciaire de la procédure pénale administrative par le renvoi au CPP opéré aux *art. 281, al. 3* et *283, al. 3, AP-DPA*. La dernière phrase de l'*art. 210, al. 1, CPP* n'a également pas d'équivalent à l'*al. 1*. Cette différence avec le CPP se justifie par le fait que, en procédure pénale administrative, il n'existe pas de phase de l'investigation réservée de par la loi à la police et que les éventuels actes de la police s'inscrivent dans le cadre des *art. 39* et *57, al. 3* ou *4, AP-DPA*. Or, dans les deux cas, c'est l'unité administrative, par le truchement du responsable d'enquête, qui est à la manœuvre, et non la police. Pour la justification de ce choix, voir le commentaire des *art. 39* et *57, al. 3* et *4, AP-DPA*.

L'*al. 3* ne reprend également pas la notion de tribunal, pour les raisons susmentionnées.

L'*art. 211* CPP n'est pas repris dans l'*AP-DPA*, dès lors qu'il n'a pas de véritable utilité dans la procédure pénale administrative.

---

<sup>318</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6393

## Art. 167 à 172 Séquestre

Les *art. 167 à 172* régissent le séquestre dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, cette mesure de contrainte fait l'objet des *art. 280 à 284*.

Dans la DPA en vigueur, cette mesure est régie aux *art 45 à 47*. Dans l'ensemble, ces articles contiennent un système cohérent mais un peu succinct. Il y a ici aussi lieu de suivre le fil rouge qui consiste à rapprocher la DPA du CPP, plus moderne. La DPA reprend donc le plus possible la réglementation que prévoit le CPP, en l'adaptant aux spécificités du DPA.

Concernant les difficultés relatives à la saisie et à l'exploitation des moyens de preuve contenus sur des supports de données, les autorités de poursuite pénale administrative peuvent faire appel à la police communale et cantonale, à fedpol, ainsi qu'à des tiers (*art. 37, 39 et 57, al. 3, AP-DPA* ; v. les commentaires relatifs aux *art. 37, 39 et 57 AP-DPA*).

### Art. 167 Principe

L'*art. 167* reprend matériellement l'*art. 263* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Il reprend en substance notamment l'*art. 46, al. 1 et 2, DPA* en vigueur.

A la différence de l'*art. 263, al. 1, let. b* CPP, l'*al. 1, let. b* ne mentionne pas les indemnités, dues à la partie plaignante<sup>319</sup>, étant donné que la procédure pénale administrative ne connaît pas de partie plaignante.

L'*al. 1, let. d* reprend l'*art. 263, al. 1, let. e, CPP*, introduit suite à la révision du CPP<sup>320</sup>. Cette reprise dans l'AP-DPA est d'autant plus nécessaire que l'*art. 71, al. 3, CP*, censé trouver application en vertu de l'*art. 2 AP-DPA*, a été abrogé<sup>321</sup>.

L'*al. 1, let. e* reprend en particulier la réglementation de l'*art. 46, al. 2, DPA* en vigueur pour ce qui concerne la garantie d'un droit de gage légal. Un tel séquestre suppose qu'un droit de gage soit prévu dans une loi administrative, comme par exemple à l'*art. 82 LD*<sup>322</sup>.

Le motif de mise sous séquestre de l'*art. 263, al. 1, let. c, CPP* n'est pas repris dans l'AP-DPA, étant donné qu'il n'y a pas à proprement parler de lésé en procédure pénale administrative.

Pour ce qui concerne la compétence de la police, l'*al. 3* doit être lu en lien avec l'*art. 155, al. 1, let. b, AP-DPA*. Une personne interne à l'unité administrative compétente pour la poursuite de l'infraction considérée – autre que le responsable d'enquête – peut bien évidemment également constituer un particulier au sens de cette disposition l'*al. 3*. Pour ce qui concerne la mise en sûreté d'objets, l'*art. 35, al. 3 AP-DPA* est un cas particulier de l'*al. 3*. Contrairement à l'*art. 263, al. 3 CPP*, l'*al. 3* ne mentionne pas le tribunal, étant donné que l'*art. 167* concerne la phase administrative de la procédure pénale administrative, la phase judiciaire de celle-ci étant en principe directement régie par le CPP (v. *art. 281, al. 3, et 283, al. 3, AP-DPA*).

---

<sup>319</sup> CR CPP-JULEN BERTHOD, *art. 263* N 14; CR CPP-LEMBO/NERUSHAY, *art. 268* N 3

<sup>320</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6406

<sup>321</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6406

<sup>322</sup> BSK VStrR-HEIMGARTNER, *art. 46* N 27

## Art. 168 Restrictions

L'*art. 168* reprend matériellement l'*art. 264* CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative. Il reprend en substance notamment l'*art. 46*, al. 3, DPA en vigueur.

A teneur de l'*al. 1*, l'interdiction de séquestre prévue dans la DPA prévaut désormais quel que soit l'endroit où se trouve l'objet devant être séquestré et quel que soit le moment où cet objet a été conçu, à l'instar de ce que prévoit l'*art. 264*, al. 1, CPP<sup>323</sup>.

La loi fédérale sur l'adaptation de dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats a modifié l'*art. 46*, al. 3, DPA en vigueur et l'*art. 264* CPP. Le projet du Conseil fédéral<sup>324</sup> a renoncé à reprendre dans la DPA en vigueur l'*art. 264*, al. 1, let. c, CPP sans donner d'explication à ce sujet<sup>325</sup>. En d'autres termes, contrairement au CPP, la DPA en vigueur permet de saisir les objets et documents concernant des contacts entre le prévenu et des personnes pouvant refuser de témoigner, sans que l'on ne discerne d'argument le justifiant. La *let. c* remédie à ce problème, en reprenant l'*art. 264*, al. 1, let. c, CPP, à savoir l'interdiction de saisir les objets et documents concernant des contacts entre le prévenu et une personne pouvant refuser de témoigner, si cette personne n'a pas le statut de prévenu dans la même affaire. Les secrets qu'il y a lieu de sauvegarder en vertu de l'*art. 50*, al. 2, DPA en vigueur sont couverts par les *art. 132 à 135* AP-DPA, auxquels renvoie la *let. c*.

L'*al. 2* reprend l'*art. 264*, al. 2, CPP, sous réserve de la mention du séquestre en vue de la restitution au lésé, étant donné qu'il n'y a pas à proprement parler de lésé en procédure pénale administrative.

L'*al. 3* reprend l'*art. 264*, al. 3, CPP, tel que modifié par la révision du CPP<sup>326</sup>.

## Art. 169 Obligation de dépôt

L'*art. 169* reprend l'*art. 265* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Il mentionne ainsi l'unité administrative, étant précisé que le responsable d'enquête est compétent pour mener l'enquête (*art. 36* AP-DPA). L'*art. 265* CPP est directement applicable aux tribunaux (*art. 34* AP-DPA) dans le cadre de la procédure pénale administrative.

## Art. 170 Exécution

L'*art. 170* reprend l'*art. 266* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Il mentionne ainsi l'unité administrative, étant précisé que le responsable d'enquête est compétent pour mener l'enquête (*art. 36* AP-DPA). L'*art. 266* CPP est directement applicable aux tribunaux (*art. 34* AP-DPA) dans le cadre de la procédure pénale administrative.

---

<sup>323</sup> TF, **25.7.2019**, 1B\_158/2019, c. 2.3 ; Andrew Garbarski/Joséphine Schwab, Séquestre de documents – secret professionnel du notaire – protection limitée à la « correspondance » relevant de l'activité typique, [www.verwaltungsstrafrecht.ch](http://www.verwaltungsstrafrecht.ch) du 14.8.2019

<sup>324</sup> FF **2011** 7519

<sup>325</sup> FF **2011** 7509, 7516

<sup>326</sup> FF **2022** 1560 ; Message CPP 2019, 6406

Il ne sera pas nécessaire au Conseil fédéral d'édicter une nouvelle ordonnance en application de l'*al.* 6. Il pourra en effet se contenter d'adapter l'ordonnance du 3 décembre 2010 sur le placement des valeurs patrimoniales séquestrées<sup>327</sup> à la procédure pénale administrative.

#### *Art. 171 Décision concernant les objets et valeurs patrimoniales séquestrés*

L'*art.* 171 reprend matériellement l'*art.* 267 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Le tribunal n'y est dès lors pas mentionné, la phase judiciaire de la procédure étant réglée par les *art.* 281, *al.* 3 et 283, *al.* 3, AP-DPA.

L'*al.* 3 reprend l'*art.* 267, *al.* 4 CPP. Dans le contexte du droit pénal administratif, il implique que seul le tribunal compétent pourra faire usage de la possibilité qu'il confère, l'unité administrative ne présentant pas la garantie d'un juge indépendant au sens de l'*art.* 6, *par.* 1, CEDH<sup>328</sup>. L'unité administrative devra par conséquent se borner à appliquer la procédure faisant l'objet de l'*al.* 4 si plusieurs personnes réclament les objets ou les valeurs patrimoniales à libérer. Si elle estime toutefois que le titulaire des objets ou valeurs patrimoniales est clairement identifié, elle doit pouvoir rendre une décision de restitution au sens de l'*al.* 1<sup>329</sup>.

Dans l'hypothèse prévue à l'*al.* 5, les objets et valeurs patrimoniales séquestrées sont acquis à la Confédération, étant donné que c'est une autorité qui en relève qui a conduit la procédure.

L'*art.* 267, *al.* 2 CPP n'est pas repris. En effet, il est censé régler spécifiquement la levée du séquestre en vue de la restitution au lésé<sup>330</sup>, ce qui suppose qu'un tel séquestre soit possible. Or l'AP-DPA ne prévoit pas (à l'*art.* 167, *al.* 1), à juste titre, de séquestre en vue de la restitution au lésé (voir le commentaire de l'*art.* 167, *al.* 1 AP-DPA), contrairement à l'*art.* 263, *al.* 1, *let.* c CPP.

Les *art.* 167, 171 et 172 AP-DPA régissent les questions faisant l'objet des articles 46 et 92 DPA en vigueur, de manière analogue à ceux-ci. L'essentiel du contenu de l'*art.* 92 DPA en vigueur est repris dans les articles précités de l'AP-DPA.

#### *Art. 172 Séquestre en couverture des frais*

L'*art.* 172 reprend l'*art.* 268 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Il mentionne ainsi l'unité administrative, étant précisé que le responsable d'enquête est compétent pour mener l'enquête (*art.* 36 AP-DPA). L'*art.* 268 CPP est directement applicable aux tribunaux (*art.* 34 AP-DPA) dans le cadre de la procédure pénale administrative. En outre, il ne mentionne pas d'éventuelles indemnités à verser, étant donné que l'AP-DPA ne prévoit pas la possibilité de condamner le prévenu à le faire.

La DPA en vigueur ne connaît pas de possibilité de séquestre en couverture des frais similaire à celles de l'*art.* 268 CPP. Le séquestre en couverture des frais est apparu dans les codes de procédures pénale postérieurement à l'adoption de la DPA, probablement en raison de l'évolution intervenue. L'intérêt public justifie de compléter l'AP-DPA sur ce point. L'intérêt privé

---

<sup>327</sup> RS 312.057

<sup>328</sup> PC CPP, *art.* 267 N 16 s.

<sup>329</sup> CR CPP-LEMBO/NERUSHAY, *art.* 267 N 17a

<sup>330</sup> CR CPP-LEMBO/NERUSHAY, *art.* 267 N 2

(indemnités à verser) également sauvegardé par l'art. 268 CPP est en revanche sans pertinence en droit pénal administratif.

#### *Art. 173 à 175 Perquisitions, fouilles et examens. Dispositions générales*

L'*art. 173* renvoie aux dispositions générales du CPP applicables aux perquisitions, fouilles et examens (art. 241 à 243 CPP) pouvant s'appliquer telles quelles dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans la DPA en vigueur, la matière est régie aux art. 48 et 49.

#### *Art. 173 Prononcé de la mesure*

L'*art. 173* reprend l'art. 241 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 174 Exécution*

L'*art. 174* reprend tel quel l'art. 242 CPP.

Dans le contexte considéré, l'autorité d'exécution peut être le responsable d'enquête ou la police et la personne chargée de l'exécution, qui ne relève pas de l'autorité d'exécution, peut par exemple être un médecin (art. 183, al. 2 et 185 AP-DPA).

La reprise de l'art. 242, al. 2, CPP, en lien avec celle de l'art. 245, al. 2, CPP à l'art. 177 AP-DPA, permettra par exemple de garantir la présence, durant la perquisition, en particulier du prévenu, de tiers et du détenteur des locaux devant être perquisitionnés, allant en cela plus loin que l'art. 49, al. 2, DPA en vigueur.

#### *Art. 175 Découvertes fortuites*

L'*art. 175* reprend l'art. 243 CPP, en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 176 et 177 Perquisitions*

Les *art. 176 et 177* reprennent les art. 244 s. CPP.

Le régime proposé présente de nombreuses similitudes avec celui prévu aux art. 48 s., DPA en vigueur. Il présente également quelques différences.

#### *Art. 176 Principe*

L'*art. 176* reprend tel quel l'art. 244 CPP. Un mandat écrit du directeur ou du chef de l'administration – ou du chef de la poursuite pénale selon l'AP-DPA – n'est plus nécessaire pour qu'une perquisition puisse avoir lieu, contrairement à ce que prévoit l'art. 48, al. 3, DPA en vigueur. Un ordre y relatif de l'unité administrative, dans les faits décerné par le responsable d'enquête, est à cet égard désormais suffisant (voir en particulier art. 155, al. 1, let. a, AP-DPA). Ceci se justifie par le fait qu'un ordre du ministère public, respectivement du procureur – à qui l'unité administrative, respectivement le responsable d'enquête peuvent en somme être comparés



– est à cet égard également suffisant en procédure pénale ordinaire et aussi par le fait qu'un ordre de l'unité administrative, concrètement émis par le responsable d'enquête, est également suffisant pour que certaines mesures de surveillances secrètes puissent avoir lieu. Ce qui précède implique que l'art. 48, al. 4, DPA en vigueur ne doit également pas être repris.

#### *Art. 177 Exécution*

L'art. 177 reprend tel quel l'art. 245 CPP.

Les personnes chargées de l'exécution visées à l'art. 177 relèvent de la police. L'unité administrative, en la personne du responsable d'enquête, peut elle aussi exécuter la perquisition et, donc, devoir satisfaire à l'exigence de présenter le mandat de perquisition prévue à l'al. 1<sup>331</sup>.

Le régime proposé simplifie grandement la phase de l'exécution de la perquisition par rapport à ce qui est prévu à l'art. 49, al. 2, DPA en vigueur, qui peut aujourd'hui être considéré comme trop détaillé<sup>332</sup>, voire inutilement compliqué, tant du point de vue de sa formulation que du point de vue de son déroulement, avec les différents intervenants qu'il implique, comme l'officier public désigné par l'autorité cantonale compétente ou un membre de l'autorité communale ou un fonctionnaire du canton, du district ou de la commune, chargé de veiller à ce que l'opération ne s'écarte pas de son but (art. 49, al. 2, DPA en vigueur). Le contenu de l'art. 245, al. 2, CPP est à cet égard bien plus simple et suffisant. Ceci n'empêche bien entendu pas l'unité administrative de recourir au concours de la police pour l'exécution de la mesure de la perquisition (art. 39 et 57, al. 3, AP-DPA).

L'art. 49, al. 3, DPA en vigueur n'est également pas repris. L'art. 245 CPP ne contient pas de précision quant au moment où une perquisition peut être effectuée. Une telle précision n'est en effet pas nécessaire, étant donné que cette question est régie par le principe de la proportionnalité (voir en particulier l'art. 154, al. 1, let. c, AP-DPA). Ceci implique qu'une perquisition ne pourra être opérée de nuit, le dimanche ou les jours fériés légaux que si cela est nécessaire<sup>333</sup>, ce qui correspond en somme à la réglementation de l'art. 49, al. 3, DPA en vigueur.

L'art. 49, al. 4, DPA en vigueur n'est également pas repris. Cela n'est pas nécessaire, au vu de l'art. 156, AP-DPA. En application de l'art. 156, AP-DPA, à lire en relation avec l'art. 107 AP-DPA, un procès-verbal d'exécution de la perquisition doit être dressé, encore sur place<sup>334</sup>. La réglementation considérée correspond en somme à ce qui est prévu à l'art. 49, al. 4, DPA en vigueur.

#### *Art. 178 à 181 Perquisition de documents et enregistrements*

Les art. 178 à 181 régissent la perquisition de documents et enregistrements dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire – et aussi à la phase judiciaire de la procédure pénale administrative en vertu des art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA –, cette mesure de contrainte fait l'objet des art. 246 à 248a, l'art. 248

---

<sup>331</sup> Par analogie BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, art. 245 N 1

<sup>332</sup> BSK VStrR-RENTSCH/LAUBER, art. 49 N 4 et les réf. citées

<sup>333</sup> BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, art. 245 N 19 s.

<sup>334</sup> BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, art. 245 N 22

ayant été modifié dans le cadre de la révision du CPP et l'art. 248a ayant été introduit lors de ladite révision<sup>335</sup>. Dans la DPA en vigueur, la matière est régie à l'art. 50.

La DPA en vigueur ne se prononce pas sur des questions importantes auxquelles on est de nos jours en droit d'attendre une réponse dans la législation. Par exemple, contrairement au CPP, la DPA ne mentionne ni le délai dans lequel l'autorité en charge du dossier doit demander la levée des scellés (20 jours, à teneur de l'art. 248, al. 3, CPP, dans sa version après la révision du CPP<sup>336</sup>) ni le délai dans lequel l'autorité chargée de se prononcer sur cette demande doit statuer (art. 248a, al. 4 et 5, CPP, tel qu'introduit lors de la révision du CPP<sup>337</sup>). Le silence en la matière constitue un silence qualifié du législateur, ce qui implique que le CPP ne peut être appliqué pour combler le manque précité<sup>338</sup>, alors qu'un tel comblement est toutefois en principe la règle, en vertu de la jurisprudence<sup>339</sup>. La question est dès lors régie par la jurisprudence, qui précise qu'il faut respecter le principe de célérité pour fixer des délais acceptables<sup>340</sup>, tout en ayant récemment appliqué le délai de 20 jours mentionné à l'art. 248, al. 2, CPP dans lequel la levée des scellés doit être demandée<sup>341</sup>. La jurisprudence s'est en outre prononcée sur la légitimation à requérir la mise sous scellés ; elle reconnaît exceptionnellement cette légitimation à des non détenteurs de documents ou objets, rapprochant ainsi le régime de la DPA de celui du CPP<sup>342</sup>. Après avoir considéré qu'il manquait dans la DPA une disposition en matière de découvertes fortuites équivalant à l'art. 243 CPP, elle a de plus admis l'exploitation de celles-ci aussi en procédure pénale administrative et exposé les conditions y relatives (voir l'art. 175 AP-DPA, qui reprend l'art. 243 CPP)<sup>343</sup>.

Afin de satisfaire aux attentes légitimes de clarification concernant les délais précités, il est proposé de créer des bases légales y relatives dans la DPA. Pour ces points ainsi que pour l'ensemble de la procédure de perquisition, il est proposé de reprendre pour la DPA le plus possible la réglementation que prévoient les art. 241 ss CPP, en les adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il n'y a en principe lieu de s'écarter de la solution du CPP que si cela est indispensable. Les art. 241 ss CPP seront directement applicables à la phase judiciaire de la procédure pénale administrative en vertu des art. 281, al. 3 et 283, al. 3 AP-DPA.

### *Art. 178 Principe*

L'*art. 178* reprend tel quel l'art. 246 CPP. L'art. 50, al. 1, DPA en vigueur est matériellement repris à l'*art. 178*. Les égards avec lesquels la perquisition doit être opérée à teneur de l'art. 50, al. 1, DPA en vigueur découlent également du principe de la proportionnalité rappelé à l'art. 154, al. 1, let. c, AP-DPA.

---

<sup>335</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6402 s.

<sup>336</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6402 s.

<sup>337</sup> FF 2022 1560

<sup>338</sup> TPF, 19.6.2020, BE.2019.6, c. 1.6 et les réf. citées ; TPF, 18.8.2020, BE.2020.12, c. 2.2 et les réf. citées

<sup>339</sup> ATF 139 IV 246, c. 1.2 ; TF, 17.12.2020, 1B\_611/2019, c. 1.2 et 3.2

<sup>340</sup> TPF, 19.6.2020, BE.2019.6, c. 1.6 et les réf. citées ; TPF, 18.8.2020, BE.2020.12, c. 2.2 et les réf. citées

<sup>341</sup> TF, 28.2.2022, 1B\_432/2021, c. 3.3

<sup>342</sup> TF, 11.6.2019, 1B\_91/2019 ; TPF, 19.6.2020, BE.2019.6, c. 1.4. et 1.5.4

<sup>343</sup> TPF, 27.3.2020, BV.2020.1, c. 4.2 et 4.3 ; BSK VStrR-HEIMGARTNER/KESHELAVA, art. 82 N 21

## *Art. 179 Exécution*

L'*art. 179* reprend l'*art. 247* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Il mentionne ainsi l'unité administrative, étant précisé que le responsable d'enquête est compétent pour mener l'enquête (*art. 36* AP-DPA). L'*art. 247* CPP est directement applicable aux tribunaux (*art. 34* AP-DPA) dans le cadre de la procédure pénale administrative. L'*art. 50*, al. 3, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur est matériellement repris à l'*art. 179*.

## *Art. 180 Mise sous scellés*

L'*art. 180* reprend matériellement l'*art. 248* CPP tel que modifié lors de la révision du CPP<sup>344</sup>, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Dans la DPA en vigueur, la matière est régie à l'*art. 50*, al. 2 et 3.

Si après la mise sous scellés – qui doit intervenir dès la réception d'une telle demande – une copie des données s'avère nécessaire, l'unité administrative a la possibilité, après l'apposition des scellés, de demander au juge des scellés, c'est-à-dire au TMC (v. *art. 181*, al. 1, AP-DPA), d'ordonner l'établissement d'une telle copie<sup>345</sup>.

Le délai de 20 jours prévu à l'*al. 3* pour demander la levée des scellés correspond à la solution prévue à l'*art. 248* CPP. Le délai précité est également applicable pour les affaires complexes et volumineuses du ressort des autorités de poursuite pénales ordinaires. L'*art. 248* CPP tel que modifié lors de la révision du CPP<sup>346</sup> maintient d'ailleurs ce délai. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de prévoir un délai plus long pour la procédure pénale administrative<sup>347</sup>.

Pour le surplus, voir le commentaire relatif aux *art. 178 à 181* AP-DPA.

## *Art. 181 Compétence pour lever les scellés et procédure*

L'*art. 181* reprend matériellement l'*art. 248a* CPP – introduit dans le CPP lors de la révision de celui-ci<sup>348</sup> – en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

L'*al. 1* prévoit que le TMC (v. *art. 43* AP-DPA) – et non plus la Cour des plaintes du TPF, comme le prévoit le droit en vigueur (*art. 50*, al. 3, DPA), – statue sur la demande de levée des scellés lorsque la procédure est pendante devant l'unité administrative. En effet, une telle tâche relève typiquement de la compétence du TMC. De plus, la Cour des plaintes du TPF intervient en principe en tant que seconde instance, ce qui n'est pas le cas lorsqu'elle assume la tâche précitée. De possibles exceptions à la compétence du TMC auraient, pour autant que justifiées, leur place dans la législation spéciale.

Pour le reste, la différence de teneur de l'*al. 1* avec l'*art. 248a*, al. 1 introduit dans le CPP lors de la révision de celui-ci<sup>349</sup> tient compte du fait qu'il n'existe pas – contrairement à ce qui est le cas dans la procédure pénale ordinaire – de procédure préliminaire en procédure pénale

---

<sup>344</sup> FF 2022 1560

<sup>345</sup> TF, 28.2.2022, 1B\_432/2021, c. 2.6

<sup>346</sup> FF 2022 1560

<sup>347</sup> Voir d'ailleurs TF, 28.2.2022, 1B\_432/2021, c. 3.3

<sup>348</sup> FF 2022 1560

<sup>349</sup> FF 2022 1560

administrative et que la DPA est applicable à la phase initiale de la procédure pénale administrative, du ressort de l'administration, et non pas à sa phase judiciaire ultérieure, de la compétence de l'autorité judiciaire, pour laquelle le CPP est applicable.

Pour le surplus, voir le commentaire relatif aux art. 178 à 181 AP-DPA.

#### *Art. 182 et 183 Fouille de personnes et d'objets*

Cette mesure de contrainte fait l'objet de l'art. 48, al 2, DPA en vigueur. Les dispositions du CPP qui seront applicables à sa place constituent une réglementation plus complète. A la différence de l'art. 48, al 2, DPA en vigueur, elles permettent expressément la fouille d'autres personnes que le prévenu et, logiquement, aussi des objets.

#### *Art. 182 Principe*

L'art. 182 reprend tel quel l'art. 249 CPP.

#### *Art. 183 Exécution*

L'art. 183 reprend tel quel l'art. 250 CPP.

#### *Art. 184 et 185 Examen de la personne*

Les art. 184 et 185 régissent l'examen de la personne dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, cette mesure de contrainte fait l'objet des art. 251 à 252. L'art. 251a CPP, introduit lors de la révision du CPP<sup>350</sup>, n'est pas repris étant donné qu'il n'a pas de portée en droit pénale administratif.

#### *Art. 184 Principe*

L'art. 184 reprend pour l'essentiel matériellement l'art. 251 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

L'al. 4 adapte les infractions – par rapport à celles qui sont prévues à l'art. 251, al. 4, CPP applicable à la procédure pénale ordinaire – pour l'élucidation desquelles la personne qui n'a pas le statut de prévenu peut subir un examen de sa personne ou une intervention portant atteinte à son intégrité corporelle contre sa volonté. Pour plus de détails sur les infractions considérées et la compétence pour les poursuivre, voir le commentaire de l'art. 218, al. 2, let. b et c, AP-DPA.

#### *Art. 185 Exécution*

L'art. 185 reprend tel quel l'art. 252 CPP.

---

<sup>350</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6403 s.

## Art. 186 à 188 Analyse de l'ADN

Les art. 186 à 188 régissent l'analyse de l'ADN dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, cette mesure de contrainte fait l'objet des art. 255 à 259. Au surplus, la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN<sup>351</sup> est applicable.

Il ressort du Message de 2001 que, dans le cadre de la loi sur les profils d'ADN, la notion de droit pénal couvre le droit pénal ordinaire, le droit pénal militaire et le droit pénal administratif. Dans le contexte de ce dernier, on peut admettre que les procédures dans lesquelles le relevé de traces et le prélèvement d'échantillons sur des personnes suspectes sont requis ne sont pas très fréquentes. Toutefois, il n'est pas exclu que l'identification à l'aide de profils d'ADN soit utilisée pour lutter contre certaines formes de fraude portant sur des redevances (droits de douane, taxe sur la valeur ajoutée)<sup>352</sup>. Elle pourrait également être utilisée dans d'autres domaines. La section 2 de la loi sur les profils d'ADN s'appliquait dès lors aux procédures pénales administratives, dans le cadre desquelles il était ainsi possible de recourir aux mêmes mesures que celles qui font l'objet des art. 255 à 257 CPP.

Le 17 décembre 2021, le législateur a adopté une modification de la loi sur les profils d'ADN<sup>353</sup>, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2023, autorisant la réalisation de phénotypages ainsi que la recherche en parentèle, et introduisant une nouvelle réglementation des délais d'effacement des profils d'ADN. En outre, la loi sur les profils d'ADN alors en vigueur comprenait des dispositions relevant à la fois du droit administratif et de la procédure pénale. Selon le Message, le législateur de 2021 a souhaité opérer la même séparation entre les aspects de droit administratif (loi sur les profils d'ADN) et de procédure pénale (CPP) que celle qui avait été mise en œuvre par la révision totale de la LSCPT en rapport avec la LSCPT et le CPP. Le contenu de la loi sur les profils d'ADN se limite dès lors désormais à la définition du profil d'ADN, à la réglementation du processus de traitement de l'analyse de l'ADN et du système d'information ad hoc, y compris des délais d'effacement, ainsi qu'à la protection des données. Et c'est le CPP qui est le seul et unique lieu de codification des aspects de l'analyse de l'ADN relevant directement de la procédure pénale. La possibilité de recourir à l'analyse de l'ADN dans des procédures pénales en dehors du CPP doit ainsi être prévue dans la loi spéciale de procédure pénale correspondante<sup>354</sup>. Avec la révision de la loi sur les profils d'ADN, le législateur a également modifié la PPM afin de réglementer la possibilité de recourir à l'analyse de l'ADN dans le cadre d'une procédure pénale militaire. Le Message ne s'exprime pas sur la procédure pénale administrative, vraisemblablement en raison de la révision en cours de la DPA. Il n'en ressort cependant aucune volonté du législateur d'exclure désormais le recours aujourd'hui possible à l'analyse de l'ADN dans le cadre des procédures pénales administratives. Il convient dès lors de reprendre cette réglementation dans le cadre de l'AP-DPA également.

L'art. 256 CPP (prélèvement d'échantillons lors d'enquêtes de grande envergure), dans sa teneur selon la modification de la loi sur les profils d'ADN du 17 décembre 2021<sup>355</sup>, n'est pas repris dans l'AP-DPA. Il n'existe en effet pas de besoin avéré de pouvoir recourir à cette mesure de contrainte dans les procédures relevant du droit pénal administratif, ce qui implique qu'il

---

<sup>351</sup> RS 363

<sup>352</sup> Message du 8 novembre 2000 relatif à la loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans le cadre d'une procédure pénale et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues, FF 2001 19, 33

<sup>353</sup> FF 2021 2998

<sup>354</sup> Message du 4 décembre 2020 concernant la modification de la loi sur les profils d'ADN, FF 2021 44 ch. 1.1.5

<sup>355</sup> FF 2021 2998

serait disproportionné de prévoir dans l'AP-DPA ladite mesure, avec laquelle des personnes qui ne sont pas concrètement soupçonnées d'avoir commis une infraction et qui ne font que correspondre à des critères de recherche larges prouvent en somme leur innocence. Il est donc proposé de ne pas reprendre dans l'AP-DPA cette mesure qui était possible en droit pénal administratif selon le droit en vigueur avant le 1<sup>er</sup> août 2023. Cette non reprise a pour conséquence que cette mesure n'est plus disponible en procédure pénale administrative depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les profils d'ADN révisée, conformément à ce qui a été expliqué ci-dessus. L'art. 257 CPP, tel que modifié dans la cadre de la révision du CPP<sup>356</sup>, n'est pas non plus repris dans l'AP-DPA. Il mentionne en effet le tribunal et concerne dès lors la phase judiciaire de la procédure pénale administrative, qui est régie par le CPP (art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA). Quant aux art. 258a (recherche en parentèle) et 258b (phénotypage) CPP adoptés avec la révision de la loi sur les profils d'ADN du 17 décembre 2021<sup>357</sup>, ils ne sont pas repris dans l'AP-DPA, compte tenu du catalogue d'infractions qu'ils contiennent. Le droit pénal administratif ne contient pas d'infractions justifiant la recherche en parentèle et le phénotypage.

#### *Art. 186 Conditions en général*

L'*art. 186* reprend l'art. 255, al. 1, 1<sup>bis</sup> et 3 CPP – dans sa teneur selon la modification de la loi sur les profils d'ADN du 17 décembre 2021<sup>358</sup>, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2023, et selon la modification du CPP<sup>359</sup> – applicable aux conditions auxquelles le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN peuvent être ordonnés pour élucider un crime ou un délit. Il l'adapte aux particularités de la procédure pénale administrative. Les ordres fondés sur l'*art. 186* relèvent de la compétence de l'unité administrative (art. 155, al. 1, let. a AP-DPA), assumée par le responsable d'enquête. Cette mesure de contrainte, applicable en procédure pénale administrative selon le droit en vigueur avant le 1<sup>er</sup> août 2023, est susceptible d'être utile à certaines autorités de poursuite pénale administrative également à l'avenir. Dans ce contexte, la reprise du CPP est justifiée.

Selon l'art. 3 de la loi sur les profils d'ADN dans sa teneur avant l'entrée en vigueur de la modification du 17 décembre 2021, une analyse ne pouvait être effectuée que pour élucider un crime ou un délit. Une extension aux contraventions du droit pénal administratif ne semble ni nécessaire ni justifiée. A teneur de l'*art. 186*, cette mesure continue donc de ne pouvoir être utilisée que pour les crimes et les délits.

L'*art. 186* ne reprend pas l'al. 2 de l'art. 255 CPP, qui confère le droit à la police d'ordonner une analyse ADN à certaines conditions. Cela n'est pas nécessaire car, en procédure pénale administrative, les actes de la police s'inscrivent dans le cadre des art. 39 ou 57, al. 3 ou 4, AP-DPA. Or, dans les deux cas, c'est l'unité administrative, par le truchement du responsable d'enquête, qui est à la manœuvre, et non la police. Pour la justification de ce choix, voir le commentaire des art. 39 et 57, al. 3 et 4, AP-DPA.

#### *Art. 187 Exécution du prélèvement d'échantillons*

L'*art. 174* reprend tel quel l'art. 258 CPP.

---

<sup>356</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6404 à 6406

<sup>357</sup> FF 2021 2998

<sup>358</sup> FF 2021 2998

<sup>359</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6404 à 6406

*Art. 188    Applicabilité de la loi sur les profils d'ADN*

L'*art. 175* reprend tel quel l'*art. 259* CPP.

*Art. 189 à 191 Données signalétiques, échantillons d'écriture ou de voix*

Les *art. 189 à 190* régissent les données signalétiques et les échantillons d'écriture ou de voix dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, cette mesure de contrainte fait l'objet des *art. 260 à 262*. L'*art. 189* ne mentionne pas le tribunal, puisque la phase judiciaire de la procédure pénale administrative est régie par le CPP (*art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA*).

*Art. 189    Saisie de données signalétiques*

L'*art. 189* reprend pour l'essentiel matériellement l'*art. 260* CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative. Cette mesure de contrainte est susceptible d'être utile à certaines autorités de poursuite pénale administrative. Dans ce contexte, la reprise du CPP est justifiée, étant donné qu'il y a lieu de reprendre dans l'AP-DPA le plus possible celui-ci.

Alors qu'en procédure pénale ordinaire la police peut, pendant la phase de l'investigation policière, également ordonner une telle mesure de contrainte, l'*al. 2* ne prévoit pas cette compétence. Cette différence se justifie par le fait que, en procédure pénale administrative, il n'existe pas de phase de l'investigation réservée de par la loi à la police<sup>360</sup> et que les éventuels actes de la police s'inscrivent dans le cadre de l'*art. 36, al. 3 ou 4, AP-DPA*. Or, dans les deux cas, c'est l'unité administrative, par l'intermédiaire du responsable d'enquête, qui est à la manœuvre, et non la police. Pour la justification de ce choix, voir le commentaire des *art. 39 et 57, al. 3 et 4, AP-DPA*. Ce qui précède implique que l'*art. 260, al. 4, CPP* ne doit pas être repris.

*Art. 190    Utilisation et conservation des données signalétiques*

Cette disposition reprend l'*art. 261* CPP.

*Art. 191    Échantillons d'écriture ou de voix*

Cette disposition reprend l'*art. 262* CPP.

*Art. 192 à 217 Privation de liberté, détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté*

Les *art. 192 à 217* reprennent pour l'essentiel les *art. 212 à 214, 217, 219 et 220 à 240* CPP, en les adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'AP-DPA contient ainsi un corps complet et moderne régissant la thématique considérée, les *art. 51 à 60* DPA en vigueur ne répondant à cet égard plus à ce que l'on peut attendre aujourd'hui. En outre, il n'y a en principe aucune raison de traiter cette thématique différemment dans l'AP-DPA que dans le CPP.

---

<sup>360</sup> CR CPP-ROHMER/VUILLE, *art. 260* N 20a

### *Art. 192 Dispositions générales. Principes*

L'*art. 192* reprend en substance l'*art. 212* CPP.

### *Art. 193 Visite domiciliaire*

L'*art. 193* reprend l'*art. 213*, al. 1, CPP. Il n'est pas nécessaire de reprendre à l'*art. 193* l'*art. 213*, al. 2, CPP, étant donné que la compétence de la police que celui-ci prévoit, à savoir le fait de pouvoir ordonner elle-même la mesure de contrainte considérée<sup>361</sup>, est couvert par l'*art. 36*, al. 3, AP-DPA. La police agit comme auxiliaire ou sur la base d'un mandat du responsable d'enquête (art. 41 et 59, al. 3 et 4, AP-DPA) en dehors des cas de figure dans lesquels elle effectue une visite domiciliaire fondée sur l'*art. 36*, al. 3 AP-DPA.

### *Art. 194 Information*

L'*art. 194* reprend l'*art. 214* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'autorité compétente pour informer en vertu de l'*art. 194* est la police, en cas d'arrestation provisoire (art. 35, al. 3 et 195 AP-DPA), le TMC lorsqu'il prononce la détention provisoire (art. 203 AP-DPA) ou la détention pour des motifs de sûreté (art. 206, al. 1 AP-DPA), le tribunal de première instance lorsqu'il prononce la détention pour des motifs de sûreté (art. 208, al. 1, AP-DPA) et la direction de la procédure de la juridiction d'appel (art. 209 AP-DPA) lorsqu'elle prononce la détention pour des motifs de sûreté<sup>362</sup>. Le tribunal de première instance ainsi que la direction de la procédure de la juridiction d'appel informent, le cas échéant, dans le cadre de l'exercice des compétences que leur attribuent les art. 231 et 232 CPP (v. art. 281, al. 3, et 283, al. 3, AP-DPA).

L'al. 4 de l'*art. 214* CPP n'est pas repris à l'*art. 194*. Il n'a en effet pas de portée en droit pénal administratif, étant donné que celui-ci ne connaît pas de victime.

### *Art. 195 Arrestation provisoire par la police. Arrestation*

L'*art. 195* reprend l'*art. 217*, al. 1, let. b CPP. L'*art. 195* est à mettre en relation avec l'*art. 166* AP-DPA, relatif aux recherches. Il n'est pas nécessaire de reprendre à l'*art. 195* l'*art. 217*, al. 1, let. a CPP, étant donné que la compétence de la police que celui-ci prévoit, à savoir le fait de pouvoir ordonner elle-même la mesure de contrainte considérée<sup>363</sup>, est couvert par l'*art. 35*, al. 3, AP-DPA. La police agit comme auxiliaire ou sur la base d'un mandat du responsable d'enquête (art. 39 et 57, al. 3 et 4, AP-DPA) en dehors des cas de figure dans lesquels elle effectue une arrestation fondée sur l'*art. 35*, al. 3 AP-DPA. Au vu de ce qui précède et au vu de l'*art. 35*, al. 4 AP-DPA, à teneur duquel la personne arrêtée provisoirement doit être amenée immédiatement devant l'unité administrative, les autres alinéas de l'*art. 217* CPP ne sont pas repris.

---

<sup>361</sup> CR CPP- CHAIX, art. 213 N 11

<sup>362</sup> CR CPP-CHAIX, art. 214 N 7

<sup>363</sup> CR CPP- CHAIX, art. 213 N 11



*Art. 196 Procédure applicable par la police*

L'*art. 196* reprend en partie l'*art. 219* CPP.

L'*al. 1* reprend l'*art. 219*, al. 1 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

L'*al. 2* correspond à la réglementation de l'*art. 35*, al. 4 AP-DPA, à teneur duquel la personne arrêtée provisoirement doit être amenée immédiatement devant l'unité administrative. Il en découle que les autres alinéas de l'*art. 219* CPP ne sont pas repris.

*Art. 197 Détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté ; dispositions générales. Définitions*

L'*art. 197* définit les notions de détention provisoire (*al. 1*) ainsi que de détention pour des motifs de sûreté (*al. 2*) et reprend pour ce faire les définitions faisant l'objet de l'*art. 220* CPP.

La mise en accusation est régie aux *art. 276* ss AP-DPA.

*Art. 198 Conditions*

L'*art. 198* reprend en partie l'*art. 221*, al. 1, CPP, lequel a été modifié dans le cadre de la révision du CPP<sup>364</sup>, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

Conformément à ce que prévoit l'*art. 52*, al. 1, DPA en vigueur et à la différence de l'*art. 221*, al. 1, CPP tel que modifié par la révision du CPP<sup>365</sup>, l'*art. 198* permet une mise en détention – fondée sur le risque de fuite ou de collusion – non seulement en relation avec la commission de crimes ou délits mais également de contraventions. Pour le surplus, l'*art. 198* ne reprend pas le motif de détention que constitue le risque de récidive, qui fait l'objet de l'*art. 221*, al. 1, let. c, CPP applicable à la procédure pénale ordinaire. Il sied de préciser que l'*art. 52*, al. 1 DPA en vigueur ne prévoit pas ce motif de détention.

Plusieurs motifs expliquent le fait de ne pas faire du risque de récidive un motif de détention dans l'AP-DPA. Ce motif de détention pose tout d'abord quelques questions quant à l'emplacement de sa réglementation dans le CPP – étant donné qu'il justifie une privation de liberté préventive, ce qui implique qu'il aurait plutôt sa place dans le droit policier – et, dans une certaine mesure, quant à sa compatibilité avec la présomption d'innocence. La réglementation y relative prévue dans le CPP demeure toutefois acceptable, étant donné que le motif de détention que constitue le risque de récidive revêt une certaine importance d'un point de vue quantitatif dans les procédures relevant de la procédure pénale ordinaire. Il n'en est par contre pas ainsi en droit pénal administratif, dès lors que la plupart des infractions qui en relèvent ne portent pas atteinte à des biens juridiques individuels mais aux intérêts de l'Etat. En outre, une majorité importante des infractions en droit pénal administratif constituent des infractions de mise en danger abstraite. Enfin, comme déjà exposé, la DPA en vigueur ne fait pas du risque de récidive un motif de détention, ce qui ne semble pas poser de problème majeur.

---

<sup>364</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6393 ss

<sup>365</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6393 ss

Bien entendu, les mises en détention fondées sur le risque de fuite ou de collusion devront en particulier respecter le principe de proportionnalité, qui est applicable en vertu de l'art. 154, al. 1, let. c AP-DPA. Il apparaît que, dans les faits, cette exigence du respect du principe de la proportionnalité contribue effectivement à limiter l'usage que font les autorités pénales administratives de la privation de liberté, en particulier en relation avec la commission de contraventions<sup>366</sup>. Au vu du contenu de l'art. 154, al. 1, let. c AP-DPA, la reprise de l'art. 52, al. 2, DPA en vigueur est superflue.

Les al. 1<sup>bis</sup> et 2 de l'art. 221 CPP tels que découlant de la révision du CPP<sup>367</sup> ne sont pas repris à l'art. 198. En décider autrement irait trop loin. Les arguments invoqués ci-dessus pour ne pas faire du risque de récidive un motif de détention dans l'AP-DPA valent à cet égard par analogie. De plus, les motifs de détention que les al. 1<sup>bis</sup> et 2 précitées prévoient ne nécessitent même pas d'infraction préalable<sup>368</sup>. En outre, le motif de détention faisant l'objet de l'al. 1<sup>bis</sup> précité n'est possible qu'en lien avec des infractions de lésion du CP qui absorbent les infractions du droit pénal administratif concernées ou s'appliquent en concours avec celles-ci.

#### *Art. 199 Voies de droit*

L'art. 199 reprend l'art. 222 CPP tel que modifié lors de la révision du CPP<sup>369</sup>, en l'adaptant formellement à la procédure pénale administrative. L'unité administrative, à l'instar du ministère public en procédure pénale ordinaire, ne peut donc pas attaquer les décisions considérées. Dès lors que la détention a été ordonnée par le TMC et en conformité avec l'art. 47 AP-DPA (v. le commentaire des art. 43 et 47 AP-DPA), la Cour des plaintes du TPF est compétente pour statuer (art. 46, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., AP-DPA). L'art. 199 mentionne la Cour des plaintes du TPF et non l'autorité de recours (art. 34, let. c et 46 ss AP-DPA).

#### *Art. 200 Relation du prévenu avec son défenseur*

L'art. 200 reprend l'art. 223 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. Les relations du prévenu avec son défenseur pendant la procédure de détention devant les tribunaux sont, le cas échéant, régies par l'art. 223 CPP (v. art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA).

Les moyens de preuves supplémentaires faisant l'objet de l'al. 1 se réfèrent aux preuves étant aisément ou immédiatement disponibles qui peuvent être recueillies par l'unité administrative ou le TMC en vertu des art. 201, al. 1 et 202, al. 4 AP-DPA<sup>370</sup>.

#### *Art. 201 Détention provisoire. Procédure de détention devant l'unité administrative*

L'art. 201 reprend l'art. 224 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

---

<sup>366</sup> BSK VStrR-GRAF, art. 51 N 7

<sup>367</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6395 s.

<sup>368</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6395 s.

<sup>369</sup> FF 2022 1560

<sup>370</sup> CR CPP-CHAIX, art. 223 N 3

Il y a arrestation du prévenu à partir de son appréhension effective, c'est-à-dire à partir de son arrestation provisoire (art. 35, al. 3 et 195 AP-DPA) ou de l'exécution du mandat d'amener le concernant (art. 165, al. 2, AP-DPA)<sup>371</sup>.

Les mesures de substitution font l'objet des art. 214 ss AP-DPA.

#### *Art. 202 Procédure de détention devant le tribunal des mesures de contrainte*

L'*art. 202* reprend l'art. 225 CPP tel que modifié lors de la révision du CPP<sup>372</sup>, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 203 Décision du tribunal des mesures de contrainte*

L'*art. 203* reprend l'art. 226 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 204 Demande de prolongation de la détention provisoire*

L'*art. 204* reprend l'art. 227 CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

Il n'y a pas lieu de prévoir dans la DPA une réglementation concernant la durée de la détention provisoire qui s'écarte du régime consacré par le CPP. En particulier, la limite de quatorze jours en principe pour la durée maximale de la détention provisoire fondée sur le risque de collusion, prévue à l'art. 57, al. 2, DPA en vigueur, n'est pas maintenue. Ce délai est en effet d'emblée trop court dans les cas où des preuves de grande envergure (p. ex. donner le mandat d'établir une expertise, enquêter sur l'implication d'autres personnes, auditionner des personnes à l'étranger dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale, analyser une grande quantité de données séquestrées) doivent être obtenues pour écarter ce risque<sup>373</sup>. Ce délai implique qu'une éventuelle demande de prolongation de la détention préventive devrait déjà être déposée dans les 10 jours, compte tenu du délai de 4 jours avant la fin de la détention provisoire dans lequel ladite demande doit être déposée (art. 204, al. 2, AP-DPA, qui reprend l'art. 227, al. 2, CPP), ce qui peut au demeurant avoir pour conséquence une mauvaise allocation et un gaspillage des ressources en personnel de l'autorité en charge du dossier<sup>374</sup>. Si on devait prévoir une durée maximale de détention trop courte dans l'AP-DPA, la prolongation de la détention pourrait en outre devenir la règle, en tout cas pour une grande partie des infractions graves relevant du droit pénal administratif pour lesquelles une détention provisoire d'une certaine durée peut entrer en considération, comme par exemple celles faisant l'objet des art. 14, al. 3, AP-DPA et 86, al. 2 et 3, LPT. On rencontrerait un problème semblable à celui exposé ci-dessus en lien avec les motifs de détention provisoire autres que celui fondé sur le risque de collusion si on devait prévoir une durée maximale de détention de cet ordre. Il importe en particulier de ne pas perdre de vue que l'exigence découlant de l'art. 192, al. 2, let. a, AP-DPA et la possibilité du prévenu, prévue à l'art. 205, al. 1, AP-DPA, de présenter en tout temps une

---

<sup>371</sup> Voir CR CPP-LOGOS, art. 224 N 18

<sup>372</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6397

<sup>373</sup> BSK VStrR-GRAF, art. 57 N 12

<sup>374</sup> BSK VStrR-GRAF, art. 57 N 12 et 16

demande de mise en liberté<sup>375</sup> impliquent de fait une limitation de la durée de la détention provisoire à ce qui est nécessaire. Il n'est pas exclu que la durée nécessaire des détentions provisoires en lien avec les infractions relevant du droit pénal administratif soit, au vu de la nature de ces infractions, en moyenne plus basse que pour les infractions relevant du droit pénal ordinaire. Quoi qu'il en soit, il est justifié de prévoir dans la DPA une réglementation relative à la durée de la détention provisoire qui correspond au régime du CPP – prévoyant des conditions strictes, comme le respect du principe de la proportionnalité – comme cela ressort des explications ci-dessus.

*Art. 205 Demande de libération de la détention provisoire*

L'*art. 205* reprend l'*art. 228* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

*Art. 206 Détention pour des motifs de sûreté. Décision ordonnant la détention pour des motifs de sûreté*

L'*art. 206* reprend l'*art. 229* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'autorité investie de la direction de la procédure se détermine en fonction de l'*art. 61*, let. c et d, CPP.

La mise en accusation est régie aux *art. 276* ss AP-DPA.

*Art. 207 Libération de la détention pour des motifs de sûreté durant la procédure de première instance*

L'*art. 207* reprend l'*art. 230* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'autorité investie de la direction de la procédure se détermine en fonction de l'*art. 61*, let. c et d, CPP.

*Art. 208 Détention pour des motifs de sûreté consécutive au jugement de première instance*

L'*art. 208* reprend l'*art. 231* CPP tel que modifié lors de la révision du CPP<sup>376</sup>, à l'exception de son al. 2, let. b, et l'adapte aux particularités du droit pénal administratif. En procédure pénale ordinaire, la personne acquittée et le ministère public peuvent attaquer les décisions relatives à l'imposition de mesures devant l'autorité de recours ; ainsi, dans le cadre d'une procédure pénale administrative, c'est devant la Cour des plaintes du TPF que la personne acquittée et le responsable d'enquête pourront le faire, en vertu de l'*al. 2* (*art. 34*, let. c et 46 ss AP-DPA).

La non reprise dans l'AP-DPA de l'*art. 231*, al. 2, let. b CPP, tel que découlant de la révision du CPP<sup>377</sup>, s'explique comme suit : Les cas visés par cette disposition sont extrêmement rares en procédure pénale ordinaire. La réglementation considérée découle d'un jugement de la Cour

---

<sup>375</sup> BSK VStrR-GRAF, art. 57 N 12

<sup>376</sup> FF 2022 1560

<sup>377</sup> FF 2022 1560

européenne des droits de l'homme rendu contre la Suisse. La complexité de cette réglementation est inversement proportionnelle à sa portée en termes de cas. Il n'est actuellement pas encore certain qu'elle satisfasse aux exigences découlant de la CEDH. Cette incertitude et cette portée réduite sont encore plus marquées en droit pénal administratif étant donné que celui-ci concerne des auteurs qui ne sont en principe pas dangereux. En outre, le cas visé n'a en somme probablement de portée qu'en lien avec des infractions de lésion du CP qui absorbent les infractions du droit pénal administratif concernées ou s'appliquent en concours avec celles-ci.

*Art. 209 Détenition pour des motifs de sûreté pendant la procédure devant la juridiction d'appel*

L'*art. 209* reprend l'*art. 232* CPP. L'autorité investie de la direction de la procédure se détermine en fonction de l'*art. 61*, let. c, CPP.

*Art. 210 Demande de libération pendant la procédure devant la juridiction d'appel*

L'*art. 210* reprend l'*art. 233* CPP. L'autorité investie de la direction de la procédure se détermine en fonction de l'*art. 61*, let. c, CPP.

*Art. 211 Exécution de la détention provisoire et de la détention pour des motifs de sûreté. Etablissement de détention*

L'*art. 211* reprend l'*art. 234* CPP. L'autorité, qui doit en vertu de l'*art. 234*, al. 2 CPP être désignée par les cantons, est compétente aussi bien lorsque la procédure pénale ordinaire relève d'une autorité de poursuite pénale fédérale (MPC) que d'une autorité de poursuite pénale cantonale (ministères publics cantonaux). Il s'ensuit qu'il est sensé, comme le propose l'*al. 2*, qu'elle soit également compétente pour les procédures pénales administratives, relevant de la compétence des unités administratives fédérales.

*Art. 212 Exécution de la détention*

L'*art. 212* reprend l'*art. 235* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'autorité investie de la direction de la procédure se détermine en fonction de l'*art. 61*, let. c et d, CPP. La mise en accusation est régie aux *art. 276* ss AP-DPA. Pour des raisons liées aux exigences en matière de technique législative, l'*al. 3* reprend l'*art. 235*, al. 2, 2<sup>ème</sup> phr. CPP et l'*al. 6* reprend en substance l'*art. 235*, al. 4, 2<sup>ème</sup> phr., *in fine* CPP.

L'*al. 7* dispose en substance que les questions relatives à l'exécution de la détention provisoire et de la détention pour des motifs de sûreté sont régies par les dispositions cantonales déjà existantes en la matière, qui ont édictées en vertu de l'*art. 235*, al. 5, CPP. Celui-ci est applicable non seulement en lien avec les procédures de la compétence des autorités pénales cantonales, mais également avec celles dont connaît la juridiction pénale fédérale ordinaire, dont le MPC, étant donné qu'il n'existe pas de prison fédérale/d'établissements de détention fédéraux. Il n'y a pas de raison d'opérer à cet égard une différence de traitement entre les affaires relevant de la juridiction pénale administrative fédérale et celles dont connaît la juridiction pénale fédérale ordinaire. Le canton dont relève l'établissement de détention considéré pourra obtenir de la Confédération le remboursement des frais au sens de l'*art. 300* AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'*art. 300*, al. 1, AP-DPA).

### *Art. 213 Exécution anticipée des peines et mesures*

L'*art. 213* reprend l'essentiel de l'*art. 236* CPP tel que modifié lors de la révision du CPP<sup>378</sup>, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'autorité investie de la direction de la procédure se détermine en fonction de l'*art. 61*, let. c et d, CPP. La mise en accusation est régie aux *art. 276* ss AP-DPA.

L'*al. 3* s'inspire de l'*art. 236*, al. 3, CPP, en abandonnant toutefois sa formulation potestative. Il a pour but d'éviter que l'exécution anticipée d'une mesure ne soit autorisée alors même qu'aucune place à cet effet n'est disponible dans un établissement adapté<sup>379</sup>.

### *Art. 214 Mesures de substitution. Dispositions générales*

L'*art. 214* reprend l'*art. 237* CPP. Concrètement, le tribunal compétent peut être le TMC (*art. 203* et *206* AP-DPA), le tribunal de première instance (*art. 208* AP-DPA) ou la direction de la procédure de la juridiction d'appel (*art. 209* AP-DPA)<sup>380</sup>.

### *Art. 215 Fourniture de sûretés*

L'*art. 215* reprend l'*art. 238* CPP. Concrètement, durant la phase de la procédure qui se déroule devant l'administration, le tribunal compétent est le TMC.

### *Art. 216 Libération des sûretés*

L'*art. 216* reprend l'*art. 239* CPP, sous réserve des hypothèses de l'acquittement et de l'exécution de la sanction privative de liberté à l'*al. 1*, let. b et c, car elles ne sont pertinentes que dans la phase judiciaire régie par l'*art. 281*, al. 3 et *283*, al. 3, AP-DPA.

### *Art. 217 Dévolution des sûretés*

L'*art. 217* reprend l'*art. 240* CPP, en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'*al. 4* tient compte du fait que le droit pénal administratif ne connaît pas de lésé, à la différence du droit pénal ordinaire.

### *Art. 218 à 231 Mesures de surveillance secrètes. Surveillance de la correspondance par poste et télécommunication*

Les *art. 218 à 231* régissent la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, cette mesure de contrainte fait l'objet des *art. 269 à 279*.

---

<sup>378</sup> FF **2022** 1560 ; Message CPP 2019, 6401

<sup>379</sup> BSK STIPO-HÄRRI, art. 236 N 16

<sup>380</sup> V. par analogie PC CPP, art. 237 N 7

## Art. 218 Conditions

L'*art. 218* concerne les conditions qui doivent être remplies pour que l'unité administrative puisse ordonner une surveillance de la correspondance par poste et télécommunication.

L'*al. 1* reprend l'*art. 269*, al. 1, CPP, en remplaçant la notion de « ministère public » par celle d'« unité administrative ».

A l'instar de l'*art. 269*, al. 2, CPP, l'*al. 2* énumère les infractions pour lesquelles la surveillance considérée est admissible. Pour ce qui concerne les principes suivis pour l'élaboration de la liste d'infractions considérée, voir le commentaire relatif aux art. 153 ss AP-DPA, *Mesures de surveillance secrètes*.

Le droit en vigueur ne permet pas de recourir à la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication pour poursuivre une infraction à l'*art. 14*, al. 3, DPA. Au vu de la peine encourue pour une infraction à la disposition considérée, au vu du comportement saisi par cette disposition, au vu de la portée générale de celle-ci et au vu du fait que l'autorité de poursuite pénale ordinaire peut recourir à la surveillance en question en présence d'un comportement similaire (art. 146 CP, en lien avec l'*art. 269*, al. 2, let. a, CPP), il est justifié de permettre le recours à la surveillance considérée pour la poursuite de cette infraction ; ce, pour toutes les autorités de poursuite pénale administrative susceptibles d'être compétentes pour la poursuite de celle-ci. C'est ce que garantit la mention de l'*art. 14*, al. 3, AP-DPA à la *let. a*.

La *let. b* prévoit la possibilité de recourir à la surveillance considérée pour les comportements saisis par l'*art. 26*, al. 2 LCITES, ce que le droit en vigueur ne permet pas. Il s'agit en effet notamment de permettre de lutter plus efficacement contre la criminalité en bande organisée dans le domaine du commerce illégal d'espèces menacées, qui a pris des dimensions mondiales et est devenu extrêmement lucratif. Au vu des comportements saisis par cette disposition et au vu de la peine encourue pour l'infraction en question, il est justifié de permettre le recours à la surveillance visée pour la poursuite de l'infraction précitée.

La *let. c* ne reprend pas un cas de surveillance déjà prévu par le droit en vigueur dans une loi administrative spéciale. C'est par cohérence que ce cas est intégré dans le catalogue de l'al. 2. En effet, en vertu de l'*art. 28a* de la loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)<sup>381</sup>, la poursuite de l'infraction visée à l'*art. 20*, al. 2, LStup – lequel est compris dans la liste de l'*art. 269*, al. 2, CPP, applicable à la surveillance relevant de la compétence de l'autorité de poursuite pénale ordinaire, – peut aussi relever de la compétence de l'autorité fédérale, en l'occurrence de l'Institut suisse des produits thérapeutiques, en application de la DPA<sup>382</sup>. Il ne serait pas cohérent de ne pas prévoir que l'autorité de poursuite pénale administrative puisse avoir recours à la mesure de contrainte considérée pour la poursuite de l'infraction précitée alors que l'autorité de poursuite pénale ordinaire le peut.

La *let. d* reprend le cas de surveillance prévu à l'*art. 90a*, al. 4, LPTh, à lire en relation avec l'*art. 269*, al. 2, let. I, CPP<sup>383</sup>. Dès lors que les autorités de poursuite pénale ordinaire, susceptibles d'être compétentes pour la poursuite des infractions considérées (art. 90, al. 3, LPTh), peuvent avoir recours à la mesure de surveillance secrète en question dans ce contexte

---

<sup>381</sup> RS 812.121

<sup>382</sup> FF 2006 8182 s.

<sup>383</sup> BSK HMG-GLOOR/PIELES, art. 90a N 46

(art. 269, al. 2, let. l, CPP), il est cohérent qu'il en soit de même pour les autorités de poursuite pénale administrative compétentes en la matière. Il importe de préciser ici que, contrairement à ce que prévoit l'art. 90a, al. 4 et 5, LPT en vigueur, la procédure ne sera pas reprise par le MPC en application du CPP mais demeurera en mains de l'autorité de poursuite pénale administrative (v. le commentaire relatif aux art. 153 ss AP-DPA, *Mesures de surveillance secrètes*). Il est à relever que la poursuite des infractions mentionnées à la *let. d* peut relever aussi bien de la compétence de l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF) que de celle de l'Institut suisse des produits thérapeutiques (art. 90, al. 1, et 90a, al. 4, LPT).

La LJA contient une tentative échouée d'ouvrir le droit à la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication pour l'autorité de poursuite pénale administrative considérée, à savoir la CFMJ. En effet, il découle du Message du Conseil fédéral, à lire en relation avec l'art. 134 LJA, que cette mesure de contrainte devait en somme être offerte à toutes les autorités appliquant la LJA<sup>384</sup>. Cependant, seule une adaptation de l'art. 269, al. 2, let. m, CPP a été proposée par le Conseil fédéral, puis adoptée par le Parlement, ce qui a pour conséquence que seules les autorités de poursuite pénale ordinaire peuvent y recourir, à l'exclusion de la CFMJ pour laquelle le CPP ne trouve pas application. Il ne serait pas cohérent de continuer de prévoir que l'autorité de poursuite pénale ordinaire peut avoir recours à la mesure de contrainte considérée alors que l'autorité de poursuite pénale administrative ne le peut pas, pour les mêmes infractions. Ce qui précède explique le cas de surveillance introduit à la *let. e*. Pour le surplus, ce cas de surveillance, qui vise l'art. 130, al. 2 LJA, ne doit pas seulement porter sur les infractions visées à l'art. 130, al. 1, let. a, LJA – comme le prévoit l'art. 269, al. 2, let. m, CPP en vigueur – mais également sur celles visées à l'art. 130, al. 1, let. b LJA. En effet, continuer de ne pas permettre le recours à la mesure de surveillance secrète considérée en relation avec l'infraction visée à l'art. 130, al. 1, let. b en lien avec l'art. 130, al. 2, LJA ne serait pas cohérent étant donné qu'aussi bien cette infraction que celle visée à l'art. 130, al. 1, let. a en lien avec l'art. 130, al. 2, LJA peuvent être commises par métier et en bande et prévoient la même peine. En outre, l'argument selon lequel les infractions visées à l'art. 130, al. 1, let. a en lien avec l'art. 130, al. 2, LJA sont très souvent commises dans le cadre de la criminalité organisée et en lien avec le blanchiment d'argent, ce qui justifie de permettre le recours à des mesures d'enquête plus incisives comme la surveillance considérée, s'applique également à l'infraction visée à l'art. 130, al. 1, let. b en lien avec l'art. 130, al. 2, LJA, ce d'autant plus qu'il existe très souvent certains recoupements et problèmes de délimitations entre les let. a et b. De plus, la mise à jour des structures en lien avec les infractions à subsumer sous la let. b n'est presque pas possible sans recours aux mesures de surveillance secrètes. Pour finir, les violations de l'art. 130, al. 1, let. b en lien avec l'art. 130, al. 2, LJA sont souvent étroitement liées à des infractions au sens de l'art. 130, al. 1, let. a en lien avec l'art. 130, al. 2, LJA, ce qui a pour conséquence que, en l'absence de l'extension effectuée, un tri des éléments de preuves exploitables obtenus serait difficile voire impossible et que seules des parties de ces éléments obtenus pourraient être exploitées.

*Art. 219 Utilisation de dispositifs techniques spéciaux de surveillance de la correspondance par télécommunication*

L'art. 219 reprend matériellement l'art. 269<sup>bis</sup> CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative. Il ne sera pas nécessaire au Conseil fédéral d'édicter une nouvelle ordonnance en application de l'al. 2, 2<sup>ème</sup> *phr.* Il pourra en effet se contenter de

---

<sup>384</sup> FF 2015 7745



déclarer applicable l'ordonnance du 15 novembre 2017 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication<sup>385</sup> en adaptant ses dispositions.

*Art. 220 Utilisation de programmes informatiques spéciaux de surveillance de la correspondance par télécommunication*

L'*art. 220* reprend matériellement l'*art. 269<sup>ter</sup>* CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative. Même si la liste des infractions mentionnées à l'*art. 239*, al. 2, AP-DPA, applicable à l'investigation secrète et à laquelle renvoie l'*al. 1, let. b* est la même que celle de l'*art. 218*, al. 2 AP-DPA, le renvoi à l'*art. 239*, al. 2, AP-DPA se justifie pour des raisons de parallélisme avec le CPP.

Il ne sera pas nécessaire au Conseil fédéral d'édicter une nouvelle ordonnance en application de l'*al. 4, 2<sup>ème</sup> phr.* Il pourra en effet se contenter de déclarer applicable l'ordonnance du 15 novembre 2017 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication<sup>386</sup> en adaptant ses dispositions.

*Art. 221 Exigences posées aux programmes informatiques spéciaux de surveillance de la correspondance par télécommunication*

Cette disposition reprend l'*art. 269<sup>quater</sup>* CPP en l'adaptant à la terminologie de la procédure pénale administrative.

*Art. 222 Objet de la surveillance*

Cette disposition reprend l'*art. 270* CPP.

*Art. 223 Protection du secret professionnel*

Cette disposition reprend l'*art. 271* CPP en l'adaptant à la terminologie de la procédure pénale administrative.

*Art. 224 Régime de l'autorisation et autorisation-cadre*

L'*art. 224* reprend matériellement l'*art. 272* CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

*Art. 225 Identification des usagers, localisation et caractéristiques techniques de la correspondance*

L'*art. 225* reprend matériellement l'*art. 273* CPP, tel que modifié dans le cadre de la révision du CPP<sup>387</sup>. Le recours à la surveillance considérée n'est pas prévu pour des contraventions de droit administratif, dès lors qu'il y a lieu de retenir que leur gravité n'est pas suffisante pour

---

<sup>385</sup> OSCPT ; RS 780.11

<sup>386</sup> OSCPT ; RS 780.11

<sup>387</sup> FF 2022 1560 ; Message CPP 2019, 6407 s.

justifier l'usage d'une telle mesure de contrainte. L'*art. 225* adapte l'*art. 273* CPP aux particularités de la procédure pénale administrative. Il ne mentionne par exemple pas la possibilité, à l'*al. 1*, d'obtenir les données secondaires du lésé, étant donné qu'il n'y a pas de lésé à proprement parler en procédure pénale administrative.

#### *Art. 226 Procédure d'autorisation*

L'*art. 226* reprend matériellement l'*art. 274* CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 227 Levée de la surveillance*

L'*art. 227* reprend matériellement l'*art. 275* CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 228 Informations non nécessaires à la procédure*

L'*art. 228* reprend l'*art. 276* CPP en l'adaptant à la terminologie de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 229 Informations recueillies lors d'une surveillance non autorisée*

L'*art. 229* reprend l'*art. 277* CPP.

#### *Art. 230 Découvertes fortuites*

L'*art. 230* reprend matériellement l'*art. 278* CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 231 Communication*

L'*art. 231* reprend pour l'essentiel matériellement l'*art. 279* CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

Alors qu'en procédure pénale ordinaire la communication considérée doit avoir lieu au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, l'*al. 1* prévoit que cette communication doit avoir lieu au plus tard lors de l'établissement du procès-verbal final. Cette différence se justifie par le fait que la procédure pénale administrative ne connaît pas la phase de la procédure qu'est la procédure préliminaire et le fait que la clôture de celle-ci correspond, dans une procédure pénale administrative, en somme à l'établissement du procès-verbal final.

La plainte contre la surveillance devant la Cour des plaintes du TPF (art. 46, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., AP-DPA), prévu à l'*al. 3*, correspond au recours conformément aux art. 393 à 397 CPP, prévu à l'*art. 279*, al. 3, CPP, pour la procédure pénale ordinaire. Le délai de plainte est de dix jours, conformément aux autres cas de plainte de l'AP-DPA (art. 49, al. 3, 53, al. 4, 152, al. 2, 162, al. 4, 237, al. 4, 251, al. 3, 288, al. 4, 298, al. 1, 305, al. 2 et 307, al. 3, AP-DPA).

## *Art. 232 et 233          Autres mesures techniques de surveillance*

Les *art. 232 et 233* régissent les autres mesures techniques de surveillance dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, cette mesure de contrainte fait l'objet des art. 280 s.

### *Art. 232      But*

L'*art. 232* reprend matériellement l'art. 280 CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

### *Art. 233      Conditions et exécutions*

L'*art. 233* reprend matériellement l'art. 281 CPP.

## *Art. 234 et 235          Observation*

Les *art. 234 et 235* régissent l'observation dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, cette mesure de contrainte fait l'objet des art. 282 s.

### *Art. 234      Conditions*

L'*art. 234* concerne les conditions qui doivent être remplies pour que l'unité administrative puisse effectuer une observation.

L'*al. 1* reprend pour l'essentiel matériellement l'art. 282, al. 1, CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative. Alors qu'en procédure pénale ordinaire la police peut, pendant la phase de l'investigation policière, également effectuer une observation, l'*al. 1* réserve cette compétence à l'unité administrative. Cette différence se justifie par le fait que, en procédure pénale administrative, il n'existe pas de phase de l'investigation réservée de par la loi à la police et que les éventuels actes de la police s'inscrivent dans le cadre des art. 39 et 57, al. 3 et 4, AP-DPA. Or, dans les deux cas, c'est l'unité administrative, respectivement le responsable d'enquête, qui est à la manœuvre, et non la police. Pour la justification de ce choix, voir le commentaire des art. 39 et 57, al. 3 et 4, AP-DPA.

La *let. a* reprend matériellement l'art. 282, al. 1, let. a, CPP. De même que la disposition précitée prévoit que les autorités de poursuite pénale ordinaire peuvent recourir à l'observation pour tous les crimes et délits relevant du droit pénal ordinaire, c'est-à-dire de leurs compétences, la *let. a* prévoit la possibilité pour les autorités de poursuite pénale administrative de recourir à cette mesure de surveillance pour tous les crimes et délits relevant de leurs compétences. Pour plus de détails, voir le commentaire relatif aux art. 153 ss AP-DPA, *Mesures de surveillance secrètes*.

La *let. b* reprend l'art. 282, al. 1, let. b, CPP.

L'*al. 2* reprend en substance la condition de l'autorisation prévue dans les lois spéciales en vigueur permettant le recours à l'observation, plus précisément aux art. 128a, al. 2, LD et 90a,

al. 2, LPT<sup>h</sup>, à la différence que l'autorisation considérée devra désormais être donnée par le chef de la poursuite pénale (v. ch. 3.1.5 ci-dessus)<sup>388</sup>.

L'*al.* 3 permet le recours à des dispositifs techniques de localisation afin de permettre une exécution efficace de l'observation.

L'observation permet de surveiller des personnes de manière systématique et planifiée sur une longue période afin de recueillir des preuves pour la procédure pénale. Elle permet par exemple de déterminer le mode d'action des personnes observées et leur *modus operandi*. Dans le domaine de la contrebande, c'est par exemple la seule manière d'identifier les chauffeurs, de déterminer les voies de livraison et les entrepôts et de constater la nature et l'ampleur de la contrebande.

Pour que l'observation soit efficace, il faut qu'on ne perde pas le contrôle sur la personne observée pendant la durée de celle-ci, ce qui signifie que les agents d'observation doivent savoir à tout moment, directement ou indirectement, où se trouve la cible sous observation. Le tout sans se faire remarquer ou sans trahir l'observation. C'est un défi particulier dans les conditions de circulation actuelles et dans les zones construites, en particulier lorsque les personnes observées ont des trajets, par exemple de livraison, plus longs, et essaient de découvrir une observation par contre-observation ou tentent de se débarrasser de poursuivants potentiels par des manœuvres particulières (p.ex. en brûlant des feux rouges, en passant plusieurs fois dans des ronds-points, en dépassant massivement la vitesse autorisée ou en changeant d'itinéraire). Pour qu'une observation soit sûre et efficace, des dispositifs techniques doivent être utilisés pour localiser les véhicules de la personne observée. Ce n'est qu'ainsi que l'on peut éviter que l'observateur doive opérer en permanence avec son véhicule à portée de vue du véhicule cible et qu'il prenne ainsi le risque d'être découvert ou qu'il mette en danger d'autres usagers de la route s'il est, au vu des circonstances, contraint de commettre des infractions au code de la route qui présentent des risques disproportionnés, comme le franchissement d'un feu rouge ou des excès de vitesse massifs, afin de ne pas laisser la personne cible échapper à son contrôle.

L'utilisation de dispositifs techniques permettant de localiser des véhicules et d'indiquer leur emplacement trouve aujourd'hui sa base légale dans le droit douanier à l'art. 108 LD et dans l'ordonnance du 4 avril 2007 régissant l'utilisation d'appareils de prises de vue, de relevé et d'autres appareils de surveillance par l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières<sup>389</sup>. Dès lors que la localisation au sens exposé ci-dessus est d'une importance décisive pour une observation, il sied de prévoir la base légale y relative directement dans la disposition de l'AP-DPA régissant l'observation.

En ce qui concerne l'atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée, on peut parler d'une atteinte légère. En effet, ces appareils ne sont utilisés qu'à titre de soutien dans le cadre d'une observation. Ce ne sont pas les emplacements des personnes observées elles-mêmes qui sont déterminés, mais uniquement les emplacements de leurs véhicules. De plus, l'utilisation des dispositifs techniques de localisation – tout comme l'observation elle-même – n'a lieu que dans l'espace public, à la différence de ce qui est le cas lorsque l'on recourt à une mesure technique de surveillance au sens des art. 232 s. AP-DPA, respectivement des art. 280 s. CPP<sup>390</sup>, ce qui implique une atteinte nettement moins importante aux droits fondamentaux

---

<sup>388</sup> Pour la motivation de cette réglementation, voir par analogie les arguments développés ci-après : FF 2015 2672

<sup>389</sup> RS 631.053

<sup>390</sup> BSK StPO-BÜRKL/STÖCKLI, art. 282 N 7

des personnes concernées que lors d'un recours à cette dernière mesure. Il est également très important de noter que lors d'une telle utilisation « tactique » de dispositifs techniques de localisation dans le cadre d'une observation, les données de localisation ne sont ni enregistrées ni utilisées comme moyens de preuves dans la procédure pénale. Seules les constatations des observateurs eux-mêmes sont évaluées et utilisées comme moyens de preuves dans la procédure pénale par le biais d'un rapport officiel. Ainsi, aucun profil de déplacement n'est établi.

Au vu de la légère atteinte aux droits fondamentaux exposée ci-dessus et du lien obligatoire avec une observation ne nécessitant pas l'autorisation d'une autorité judiciaire, il sied de renoncer à l'exigence d'une autorisation judiciaire pour le recours à un tel dispositif technique de localisation.

L'utilisation de dispositifs techniques de localisation en dehors du cadre purement tactique décrit en lien avec une observation constitue une mesure technique de surveillance au sens des art. 232 s. AP-DPA, respectivement des art. 280 s. CPP, qui doit être autorisée par une autorité judiciaire, à savoir le TMC. Les données de localisation ainsi collectées peuvent, contrairement à ce que prévoit l'*al.* 3, être enregistrées, analysées et utilisées comme moyens de preuves en lien avec les infractions pour lesquels ladite surveillance secrète a été autorisée.

#### *Art. 235 Communication*

L'*art.* 235 reprend pour l'essentiel matériellement l'*art.* 283 CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

Alors qu'en procédure pénale ordinaire la communication considérée doit avoir lieu au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, l'*al.* 1 prévoit que cette communication doit avoir lieu au plus tard lors de l'établissement du procès-verbal final. Cette différence se justifie par le fait que la procédure pénale administrative ne connaît pas la phase de la procédure qu'est la procédure préliminaire et le fait que la clôture de celle-ci correspond, dans une procédure pénale administrative, en somme à l'établissement du procès-verbal final.

#### *Art. 236 et 237 Surveillance des relations bancaires*

Les *art.* 236 et 237 régissent la surveillance des relations bancaires dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, cette mesure de contrainte fait l'objet des art. 284 s.

#### *Art. 236 Principe*

L'*art.* 236 reprend matériellement l'*art.* 284 CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative. De même que la disposition précitée prévoit que les autorités de poursuite pénale ordinaire peuvent recourir à la surveillance des relations bancaires pour tous les crimes et délits relevant du droit pénal ordinaire, c'est-à-dire de leurs compétences, l'*art.* 236 prévoit la possibilité pour les autorités de poursuite pénale administrative de recourir à cette mesure de surveillance pour tous les crimes et délits relevant de leurs compétences. Pour plus de détails, voir le commentaire relatif aux art. 153 ss AP-DPA, *Mesures de surveillance secrètes*.

### *Art. 237 Exécution*

L'*art. 237* reprend pour l'essentiel matériellement l'*art. 285* CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

La plainte contre la surveillance devant la Cour des plaintes du TPF (*art. 46*, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., AP-DPA), prévu à l'*al. 4*, correspond au recours conformément aux *art. 393 à 397* CPP, prévu à l'*art. 285*, al. 4, CPP, pour la procédure pénale ordinaire. Le délai de plainte est de dix jours, conformément aux autres cas de plainte de l'AP-DPA (*art. 49*, al. 3, 53, al. 4, 152, al. 2, 162, al. 4, 251, al. 3, 288, al. 4, 298, al. 1, 305, al. 2 et 307, al. 3, AP-DPA).

### *Art. 238 à 251 Investigation secrète*

Les *art. 238 à 251* régissent l'investigation secrète dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, cette mesure de contrainte fait l'objet des *art. 285a à 298*.

### *Art. 238 Définition*

Cette disposition reprend la définition de l'investigation secrète de l'*art. 285a* CPP.

### *Art. 239 Conditions*

L'*art. 239* concerne les conditions qui doivent être remplies pour que le responsable d'enquête puisse ordonner une investigation secrète.

L'*al. 1* reprend l'*art. 286*, al. 1, CPP, en remplaçant la notion de « ministère public » par celle d'« unité administrative ».

A l'instar de l'*art. 286*, al. 2, CPP, l'*al. 2* énumère les infractions pour lesquelles la surveillance considérée est admissible. Pour ce qui concerne les principes suivis pour l'élaboration de la liste d'infractions considérée, voir le commentaire relatif aux *art. 153* ss AP-DPA, *Mesures de surveillance secrètes*.

Le droit en vigueur ne permet pas de recourir à l'investigation secrète pour poursuivre une infraction à l'*art. 14*, al. 3, DPA. Au vu de la peine encourue pour une infraction à la disposition considérée, du comportement saisi par cette disposition, de la portée générale de celle-ci et du fait que l'autorité de poursuite pénale ordinaire peut recourir à la surveillance en question en présence d'un comportement similaire (*art. 146* CP, en lien avec l'*art. 286*, al. 2, let. a, CPP), il est justifié de rendre possible le recours à la surveillance considérée pour la poursuite de cette infraction ; ce, pour toutes les autorités de poursuite pénale administrative susceptibles d'être compétentes pour la poursuite de celle-ci. C'est ce que garantit la mention de l'*art. 14*, al. 3, AP-DPA à la *let. a*.

A la différence du droit en vigueur, la *let. b* prévoit la possibilité de recourir à la surveillance considérée pour les comportements saisis par l'*art. 26*, al. 2 LCITES. Ce, pour les mêmes raisons que celles invoquées en lien avec l'*art. 218*, al. 2, let. b, AP-DPA.

La *let. c* concerne un cas de surveillance qui n'est pas prévu par le droit en vigueur. C'est par cohérence que ce cas est intégré dans le catalogue de l'*al. 2*. En effet, en vertu de l'*art. 28a*

LStup, la poursuite de l'infraction visée à l'art. 20, al. 2, LStup – lequel est compris dans la liste de l'art. 286, al. 2, CPP, applicable à la surveillance relevant de la compétence de l'autorité de poursuite pénale ordinaire, – peut aussi relever de la compétence de l'autorité fédérale, en l'occurrence de l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic), en application de la DPA<sup>391</sup>. Il ne serait pas cohérent de ne pas prévoir la possibilité pour l'autorité de poursuite pénale administrative d'avoir recours à la mesure de contrainte considérée pour la poursuite de l'infraction précitée alors que l'autorité de poursuite pénale ordinaire le peut.

La *let. d* reprend le cas de surveillance prévu à l'art. 90a, al. 4, LPT<sup>h</sup>, à lire en relation avec l'art. 286, al. 2, *let. j*, CPP<sup>392</sup>. Dès lors que les autorités de poursuite pénale ordinaire, susceptibles d'être compétentes pour la poursuite des infractions considérées (art. 90, al. 3, LPT<sup>h</sup>), peuvent avoir recours à la mesure de surveillance secrète en question dans ce contexte (art. 286, al. 2, *let. j*, CPP), il est cohérent qu'il en soit de même pour les autorités de poursuite pénale administrative compétentes en la matière. Ici encore, contrairement à ce que prévoit l'art. 90a, al. 4 et 5, LPT<sup>h</sup> en vigueur, la procédure n'est pas reprise par le MPC en application du CPP mais demeure en mains de l'autorité de poursuite pénale administrative (v. le commentaire relatif aux art. 153 ss AP-DPA, *Mesures de surveillance secrètes*). Pour le surplus, voir le commentaire de l'art. 218, al. 2, *let. d*, AP-DPA.

Concernant la LJAr, pour les mêmes raisons que celles invoquées en lien avec l'art. 218, al. 2, *let. e*, AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 218 AP-DPA), il ne serait pas cohérent de continuer de prévoir que l'autorité de poursuite pénale ordinaire peut avoir recours à la mesure de contrainte considérée alors que l'autorité de poursuite pénale administrative ne le peut pas, pour les mêmes infractions. Cela explique le cas de surveillance introduit à la *let. e*. Pour le surplus, ce cas de surveillance, qui vise l'art. 130, al. 2 LJAr, ne doit pas seulement porter sur les infractions visées à l'art. 130, al. 1, *let. a*, LJAr – comme le prévoit l'art. 286, al. 2, *let. k*, CPP en vigueur – mais également sur celles visées à l'art. 130, al. 1, *let. b* LJAr. Pour les arguments à l'appui de cette extension, voir le commentaire de l'art. 218, al. 2, *let. e*, AP-DPA.

#### *Art. 240 Qualités requises de l'agent infiltré*

Cette disposition reprend l'art. 287 CPP.

#### *Art. 241 Identité d'emprunt et garantie de l'anonymat*

L'*art. 241* reprend matériellement l'art. 288 CPP en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 242 Procédure d'autorisation*

L'*art. 242* reprend matériellement l'art. 289 CPP en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

---

<sup>391</sup> FF 2006 8182 s.

<sup>392</sup> BSK HMG-GLOOR/PIELES, art. 90a N 57 s.

*Art. 243 Instructions avant la mission*

L'*art. 243* reprend matériellement l'*art. 290* CPP en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

*Art. 244 Personne de contact*

L'*art. 244* reprend matériellement l'*art. 291* CPP en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

*Art. 245 Obligations de l'agent infiltré*

L'*art. 245* reprend l'*art. 292* CPP.

*Art. 246 Étendue de l'intervention*

L'*art. 246* reprend l'*art. 293* CPP.

*Art. 247 Exemption de peine*

L'*art. 247* reprend matériellement l'*art. 294* CPP, qui a été modifié dans le cadre de la révision du CPP du 17 juin 2022<sup>393</sup>, et l'adapte formellement aux particularités de la procédure pénale administrative. Seule ainsi l'hypothèse d'une infraction à la LStup est pertinente en droit pénal administratif au vu de l'*art. 239*, al. 2, let. c, AP-DPA. La question pourrait éventuellement se poser, en droit pénal administratif, de compléter cette liste avec des infractions à la LJAR et à la LPT<sub>h</sub>. Ces infractions sont toutefois également susceptibles d'être poursuivies par les autorités de poursuite pénale ordinaire (v. *art. 134* et *135* LJAR, ainsi que *90* LPT<sub>h</sub>). Or, le législateur n'a pas souhaité les introduire dans la liste de l'*art. 294* CPP. Par souci de cohérence, il convient dès lors d'y renoncer également dans l'AP-DPA.

*Art. 248 Montants nécessaires à la conclusion d'un marché fictif*

L'*art. 248* reprend matériellement l'*art. 295* CPP en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

*Art. 249 Constatations fortuites*

L'*art. 249* reprend matériellement l'*art. 296* CPP en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

---

<sup>393</sup> FF 2022 1560



#### *Art. 250 Fin de la mission*

L'*art. 250* reprend matériellement l'*art. 297* CPP en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 251 Communication*

L'*art. 251* reprend pour l'essentiel matériellement l'*art. 298* CPP en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

Alors qu'en procédure pénale ordinaire la communication considérée doit avoir lieu au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, l'*al. 1* prévoit que cette communication doit avoir lieu au plus tard lors de l'établissement du procès-verbal final. Cette différence se justifie par le fait que la procédure pénale administrative ne connaît pas la phase de la procédure qu'est la procédure préliminaire et le fait que la clôture de celle-ci correspond, dans une procédure pénale administrative, en somme à l'établissement du procès-verbal final.

La plainte contre la surveillance devant la Cour des plaintes du TPF, prévu à l'*al. 3*, correspond au recours conformément aux *art. 393 à 397* CPP, prévu à l'*art. 298*, *al. 3*, CPP, pour la procédure pénale ordinaire. Le délai de plainte est de dix jours, conformément aux autres cas de plainte de l'AP-DPA (*art. 49*, *al. 3*, *53*, *al. 4*, *152*, *al. 2*, *162*, *al. 4*, *237*, *al. 4*, *288*, *al. 4*, *298*, *al. 1*, *305*, *al. 2* et *307*, *al. 3*, AP-DPA).

#### *Art. 252 à 255 Recherches secrètes*

Les *art. 252 à 255* régissent les recherches secrètes dans le cadre d'une procédure pénale administrative. Dans le CPP, applicable à la procédure pénale ordinaire, cette mesure de contrainte fait l'objet des *art. 298a à 298d*.

#### *Art. 252 Définition*

L'*art. 252* reprend pour l'essentiel la définition des recherches secrètes de l'*art. 298a* CPP.

Il prévoit toutefois que les recherches secrètes peuvent être exécutées non seulement par la police mais également par l'unité administrative, respectivement ses collaborateurs. En effet, en fonction des circonstances (mise en place technique et logistique sans difficultés extraordinaires), il est plus efficace et économe en ressources que l'unité administrative effectue elle-même certaines recherches. On est ainsi plus rapide, s'épargne du travail de coordination et décharge la police. La situation dans la procédure pénale administrative semble un peu différente de celle de la procédure pénale ordinaire. Dans celle-ci, il n'est guère concevable que le ministère public effectue lui-même les recherches secrètes (ne serait-ce que pour des raisons de temps). C'est pourquoi, dans la procédure ordinaire, c'est toujours la police qui effectue les recherches secrètes. En revanche, en procédure pénale administrative, la police joue un rôle moins important.

#### *Art. 253 Conditions*

L'*art. 253* concerne les conditions qui doivent être remplies pour que le responsable d'enquête puisse ordonner des recherches secrètes.

L'*al. 1* reprend pour l'essentiel matériellement l'art. 298*b*, al. 1, CPP en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative. Alors qu'en procédure pénale ordinaire la police peut, pendant la phase de l'investigation policière, également ordonner des recherches secrètes, l'*al. 1* réserve cette compétence à l'unité administrative. Cette différence se justifie par le fait que, en procédure pénale administrative, il n'existe pas de phase de l'investigation réservée de par la loi à la police et que les éventuels actes de la police s'inscrivent dans le cadre des art. 39 et 55 ss AP-DPA. Or, dans les deux cas, c'est l'unité administrative, respectivement le responsable d'enquête, qui est à la manœuvre, et non la police. Pour la justification de ce choix, voir le commentaire relatif à l'art. 55 AP-DPA.

La *let. a* reprend matériellement l'art. 298*b*, al. 1, let. a, CPP. De même que la disposition précitée prévoit que les autorités de poursuite pénale ordinaire peuvent recourir aux recherches secrètes pour tous les crimes et délits relevant du droit pénal ordinaire, c'est-à-dire de leurs compétences, la *let. a* prévoit la possibilité pour les autorités de poursuite pénale administrative de recourir à cette mesure de surveillance pour tous les crimes et délits relevant de leurs compétences. Pour plus de détails, voir le commentaire relatif aux art. 153 ss AP-DPA, *Mesures de surveillance secrètes*.

La *let. b* reprend l'art. 298*b*, al. 1, let. b, CPP.

L'*al. 2* reprend en substance la condition de l'autorisation prévue dans la loi spéciale en vigueur permettant le recours aux recherches secrètes, plus précisément à l'art. 90*a*, al. 2, LPT*h*, à la différence que l'autorisation considérée devra désormais être donnée par le chef de la poursuite pénale (v. ch. 3.1.5 ci-dessus)<sup>394</sup>.

#### *Art. 254 Qualités requises de l'agent affecté aux recherches secrètes et modalités d'exécution*

L'*art. 254* reprend en grande partie l'art. 298*c* CPP.

L'*al. 1* ne régit logiquement que le cas de figure dans lequel les recherches secrètes sont exécutées par les membres d'un corps de police. Ceci est une conséquence du fait que les recherches secrètes peuvent être exécutées non seulement par la police mais également par l'unité administrative, respectivement ses collaborateurs (art. 252 AP-DPA). L'*al. 1* ne reprend en outre pas la limitation découlant de l'art. 298*c*, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr. CPP. Un tiers engagé à titre provisoire, par exemple un « médecin de confiance » intervenant dans le cadre d'une enquête concernant une infraction en matière d'intégrité dans le domaine des produits thérapeutiques (art. 86, al. 1, let. h en relation avec l'art. 55 LPT*h*), pourra donc également être engagé comme agent affecté aux recherches secrètes (qualité visée par l'art. 240, al. 1, let. b AP-DPA). En effet, contrairement à ce qui est le cas en procédure pénale ordinaire (art. 298*b*, al. 1, *in initio*, CPP), les recherches secrètes ne peuvent pas être ordonnées par la police elle-même en procédure pénale administrative, *a fortiori* pas sans autorisation judiciaire (art. 253 AP-DPA)<sup>395</sup>.

L'*al. 2* reprend l'art. 298*c*, al. 2 CPP en l'adaptant aux particularités de l'*al. 1*.

---

<sup>394</sup> Pour la motivation de cette réglementation, voir par analogie les arguments développés ci-après : FF 2017 2969

<sup>395</sup> BSK StPO-KNODEL, art. 298*c* N 2

### *Art. 255 Fin des recherches et communication*

L'*art. 255* reprend pour l'essentiel matériellement l'*art. 298d* CPP, en l'adaptant formellement aux particularités de la procédure pénale administrative.

Les dispositions relatives aux recherches secrètes ordonnées par la police contenues à l'*art. 298d* CPP ne sont pas reprises dans l'*art. 255*, étant donné que la police n'est pas habilitée à ordonner une telle mesure en vertu de l'*art. 253* AP-DPA.

### *Art. 256 Procès-verbal final*

L'*art. 256* modifie l'*art. 61* DPA en vigueur.

L'*al. 1* reprend l'*art. 61*, al. 1, DPA en vigueur et précise le contenu du procès-verbal final en intégrant les exigences posées pour l'acte d'accusation par l'*art. 325*, al. 1, CPP, sous réserve des lettres c et e qui sont sans pertinence. Concernant l'exigence de précision de la date et de l'heure de la commission des actes reprochés au prévenu (*art. 256*, al. 1, let. d, AP-DPA qui reprend l'*art. 325*, al. 1, let. f, CPP), il est évident que, dans certains cas, l'enquête ne permet pas de les établir avec exactitude. Le Tribunal fédéral admet, à cet égard, que le cadre temporel de l'infraction soit fixé de manière approximative lorsque l'écoulement du temps interdit une plus grande précision<sup>396</sup>.

Aux termes de l'*art. 61*, al. 2, DPA en vigueur, la notification peut intervenir séance tenante, auquel cas le prévenu doit immédiatement prendre position et faire valoir ses réquisitions de preuves complémentaires. Selon l'*art. 61*, al. 3, DPA en vigueur, le procès-verbal final est notifié par écrit lorsqu'il est dressé en l'absence du prévenu. Le délai de prise de position de ce dernier est alors de 10 jours. Il peut être prolongé sur demande en présence de motifs valables. Dans la pratique, le délai de 10 jours s'avère souvent trop court et les demandes de prolongation sont fréquentes. Le procès-verbal final constitue un acte essentiel de la procédure qui peut justifier d'augmenter la durée du délai de prise de position. Cela vaut tant dans l'intérêt du prévenu qui peut ainsi mieux préparer sa défense, que dans celui de l'unité administrative qui a intérêt à connaître au mieux et au plus tôt la position du prévenu. Il est donc proposé, d'une part, de renoncer à l'obligation du prévenu de prendre position immédiatement en cas de notification séance tenante et de lui impartir systématiquement un délai pour déposer ses conclusions. D'autre part, l'AP-DPA propose de faire passer ce délai de 10 à 30 jours.

L'*art. 61*, al. 3, DPA en vigueur prévoit en outre expressément que le délai peut être prolongé en présence de motifs valables. Cette possibilité peut certes être utilisée comme manœuvre dilatoire par la défense. Son maintien se justifie néanmoins au vu de l'importance du procès-verbal final dans la procédure pénale administrative. Le délai de 30 jours peut en effet, suivant les circonstances, s'avérer trop court, par exemple lorsque la procédure concerne des faits complexes, que le dossier est volumineux et que le prévenu souhaite mandater un avocat.

Ces modifications de l'*art. 61*, al. 2 et 3, DPA en vigueur sont contenues dans le nouvel *art. 256*, al. 2, AP-DPA.

L'*al. 3* reprend l'*art. 61*, al. 4, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur, sous réserve d'une adaptation terminologique dans les versions française et italienne : les notions de « recours » et « ricorso » sont remplacées respectivement par celles de « plainte » et « reclamo », dans le respect

---

<sup>396</sup> TF, 26. 10. 2011, 6B\_432/2011, c. 2.3 ; BSK StPO-HEIMGARTNER/NIGGLI, art. 325 N 20 et les réf. citées

de la terminologie de l'AP-DPA. La version allemande ne nécessite aucune adaptation, puisque les deux termes équivalent à la notion de « Beschwerde ».

L'*al. 4* modifie l'art. 61, al. 4, 2<sup>ème</sup> phr., DPA en vigueur. Dans les trois langues, la notion de « requête en complément d'enquête » est remplacée par « réquisition de preuves » conformément à la terminologie des art. 318, al. 1 et 2, et 394, let. b, CPP. Enfin, l'*al. 4* reprend, pour la plainte dirigée contre le rejet d'une réquisition de preuve, la condition d'irrecevabilité de l'art. 394, let. b, CPP. L'impossibilité totale du droit en vigueur d'interjeter une plainte à l'encontre du rejet d'une réquisition de preuve repose sur le principe d'économie de procédure : suivant l'ampleur de l'affaire, ce ne serait en effet qu'au prix d'un important investissement en temps que l'autorité de plainte pourrait se forger une opinion sur le bien-fondé de la décision de rejet du fonctionnaire enquêteur. Cela risquerait donc d'engendrer un retard non négligeable dans la procédure. On peut toutefois imaginer des situations dans lesquelles l'attente de l'opposition au mandat de répression est de nature à causer un préjudice juridique irréparable pour le prévenu. On pense par exemple à la mort imminente d'un témoin gravement malade ou âgé, ou au départ imminent d'un témoin dans un Etat avec lequel la Suisse n'a pas conclu de convention d'entraide judiciaire. De tels cas ouvrent le droit au recours en application de l'art. 394, let. b, CPP, nonobstant le libellé de l'art. 318, al. 3, CPP qui exclut expressément tout recours<sup>397</sup>. C'est pourquoi l'art. 256, al. 3, AP-DPA énonce désormais expressément que le rejet d'une réquisition de preuves qui peut être réitérée sans préjudice juridique lors de l'opposition au mandat de répression ne peut être attaqué que conjointement à ce dernier. En outre, les réflexions qui précèdent valent évidemment aussi pour les réquisitions de preuves qui sont présentées entre la notification du procès-verbal final et celle du mandat de répression. Par souci de clarté, l'*al. 4, 2<sup>ème</sup> phr.*, l'énonce désormais expressément.

#### *Art. 257 Suspension*

L'art. 257 reprend l'art. 314 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. En particulier, l'hypothèse de l'art. 314, al. 1, let. c, CPP est sans pertinence en droit pénal administratif. Elle n'est donc pas reprise. Par conséquent, l'art. 314, al. 2, CPP n'est pas non plus repris.

#### *Art. 258 Reprise de l'enquête*

L'*art. 258* reprend l'art. 315 CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 259 Décisions de l'unité administrative. Genres de décisions. Dans la procédure pénale*

L'*art. 259* modifie l'art. 62 DPA en vigueur. Il adapte la terminologie française et italienne à celle du CPP (Titre 6, chapitre 4, section 1). Le « non-lieu » (« desistenza dal procedimento ») devient ainsi le « classement » (« Abbandono del procedimento »). La terminologie allemande ne nécessite quant à elle aucune adaptation (« Einstellung »).

Sur le plan matériel, l'*art. 259* se contente d'énoncer les décisions qui entrent dans la compétence de l'unité administrative ensuite du procès-verbal final. L'art. 62, al. 2, DPA en vigueur

---

<sup>397</sup> BSK StPO-STEINER, art. 318 N 14 ; BSK VStrR-BURRI/EHMANN, art. 61 N 24

concernant le classement fait désormais l'objet d'une nouvelle réglementation, plus complète, aux art. 261 ss.

#### *Art. 260 Sur l'assujettissement à une prestation ou à une restitution*

L'*art. 260* reprend sans modification matérielle l'art. 63 DPA en vigueur.

#### *Art. 261 Classement. Motifs*

Cette disposition modifie l'art. 62, al. 1, DPA en vigueur, en précisant à l'*al. 1* que le classement peut porter sur tout ou partie de la procédure, à l'instar de l'art. 319, al. 1, CPP. Elle reprend pour le surplus les motifs de classement de l'art. 319, al. 1, CPP, avec une adaptation de la let. a. En effet, dans la procédure du CPP, le ministère public a deux solutions à ce stade de la procédure : classer ou renvoyer en jugement, c'est-à-dire mettre en accusation. Dans la procédure de l'AP-DPA, l'unité administrative dispose en revanche de trois possibilités : classer, délivrer un mandat de répression ou renvoyer en jugement lorsque sa compétence pour délivrer un mandat de répression est dépassée (v. l'art. 259 AP-DPA). Il est donc nécessaire de reformuler la let. a pour en tenir compte. Comme à l'art. 319, al. 1, CPP, le motif de classement de la let. a repose sur de pures constatations de fait<sup>398</sup>.

Les motifs de l'art. 319, al. 2, CPP sont sans pertinence en droit pénal administratif, puisque ce dernier ne connaît pas de victime.

#### *Art. 262 Forme et notification*

L'*al. 1* est nouveau. Il ne modifie toutefois pas le droit en vigueur sur le plan matériel, mais se contente d'exprimer clairement ce qu'il en est des mesures de contrainte.

L'*al. 2* modifie l'art. 62, al. 2, DPA en vigueur en imposant désormais la forme écrite, à l'instar des autres décisions de l'unité administrative (art. 67, al. 1, AP-DPA).

L'*al. 3* modifie l'art. 62, al. 2, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur en prévoyant la notification de l'ordonnance de classement à toutes les personnes dont les droits sont touchés, c'est-à-dire en tous les cas au prévenu mais, le cas échéant, également aux personnes touchées par une confiscation (v. le nouvel al. 1).

L'*al. 4* est nouveau. Il précise, comme l'art. 320, al. 4, CPP, que l'ordonnance de classement entrée en force équivaut à un acquittement.

#### *Art. 263 Teneur*

Cette disposition est nouvelle, puisque la DPA en vigueur ne régleme que la teneur du procès-verbal final (art. 61, al. 1), du mandat de répression (art. 64), de l'ordonnance de confiscation (art. 66, al. 3) et du prononcé pénal ou de confiscation (art. 70, al. 2). Il sied dès lors d'en

---

<sup>398</sup> CR CPP-ROTH/VILLARD, art. 319 N 4 ; BSK StPO-GRÄDEL/HEINIGER, art. 319 N 8

faire de même pour l'ordonnance de classement, laquelle constitue également une décision de clôture de la procédure.

L'*art. 263* reprend l'*art. 81* CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'*al. 1, let. d*, ne reprend pas le début de la phrase de l'*art. 81, al. 1, let. d*, CPP (« s'ils sont sujets à recours, .. »), puisque l'ordonnance de classement peut faire l'objet d'une plainte selon l'*art. 264* AP-DPA. L'*al. 2, let. a*, est reformulé pour tenir compte du fait que la plupart des autorités de poursuite pénale administrative sont des unités de l'administration fédérale centrale qui ne sont pas des membres élus ou nommés, mais des employés de la Confédération. L'*art. 81, al. 2, let. d, al. 3, let. a, et al. 4, let. b* CPP n'est pas repris, puisque l'ordonnance de classement ne constitue pas un jugement, mais un autre prononcé de clôture. L'*art. 81, al. 4, let. d*, CPP n'est pas non plus repris, puisque les décisions ultérieures dont il y est question relèvent de la compétence judiciaire et non de celle de l'unité administrative (v. *art. 363* CPP)<sup>399</sup>. Le « prononcé relatif aux effets accessoires » de l'*art. 81, al. 4, let. e*, CPP fait l'objet de l'*al. 4, let. d*, de la nouvelle disposition. Il s'agit notamment de la confiscation selon l'*art. 262, al. 1*, AP-DPA<sup>400</sup>.

#### *Art. 264 Voies de droit*

Selon le droit en vigueur, le classement en lui-même ne peut pas être contesté. L'ordonnance de classement ne peut en effet être attaquée que sur la question des frais et indemnités, au moyen de la plainte, conformément respectivement à l'*art. 96* et à l'*art. 100* DPA en vigueur. Cela est correct, dans la mesure où le prévenu n'est en principe pas légitimé à recourir devant le Tribunal fédéral contre une ordonnance de classement rendue en sa faveur, vu qu'il ne bénéficie d'aucun droit à une constatation judiciaire de non-culpabilité et que les effets d'un classement équivalent à ceux d'un acquittement (*art. 262, al. 4, AP-DPA* et *art. 320, al. 4, CPP*)<sup>401</sup>. Dans ces conditions et afin de tenir compte du fait que l'ordonnance de classement doit désormais lever les mesures de contrainte éventuellement ordonnées précédemment et qu'elle peut ordonner une confiscation (*art. 262, al. 1, AP-DPA*), l'*art. 264, al. 1, AP-DPA* ouvre la voie de la plainte à toute personne disposant d'un intérêt juridiquement protégé, à l'instar de l'*art. 322, al. 2, CPP* en relation avec l'*art. 382, al. 1, CPP*. L'autorité compétente est en l'espèce la Cour des plaintes du TPF (*art. 46* AP-DPA).

L'*art. 322, al. 3, CPP* adopté le 17 juin 2022<sup>402</sup>, institue une voie de droit à l'encontre des confiscations prononcées dans l'ordonnance de classement : l'opposition est soumise aux dispositions relatives à l'ordonnance pénale. La procédure est ainsi la même que pour l'opposition à une confiscation indépendante (*art. 377, al. 4, 1<sup>ère</sup> phr., CPP*). Selon la conception de l'AP-DPA, qui ne connaît pas de procédure d'ordonnance pénale, il y a donc lieu de soumettre la procédure d'opposition en cas de confiscation prononcée dans l'ordonnance de classement aux dispositions relatives à l'ordonnance de confiscation indépendante des *art. 269* ss AP-DPA, plus précisément des *art. 270* ss AP-DPA. C'est ce que prévoit désormais l'*art. 264, al. 2, AP-DPA*.

---

<sup>399</sup> V. CR CPP-Macaluso/Toffel, *art. 81* N 22 ss

<sup>400</sup> V. CR CPP-Macaluso/Toffel, *art. 81* N 26

<sup>401</sup> TF, **20. 3. 2017**, 6B\_237/2017, c. 2 ; TF, **1. 6. 2018**, 6B\_528/2018, c. 4.2

<sup>402</sup> FF **2022** 1560

#### *Art. 265 Reprise de la procédure*

Cette disposition est nouvelle. A l'instar de l'art. 323 CPP, elle règle les conditions auxquelles une procédure close par une ordonnance de classement entrée en force peut être reprise.

#### *Art. 266 Procédure à l'égard de prévenus irresponsables*

Cette disposition est nouvelle. Elle reprend l'art. 374, al. 1, CPP et complète ainsi l'art. 261, let. d, AP-DPA (classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies). Il s'agit de soumettre les prévenus irresponsables au même régime que le CPP. Contrairement à l'art. 374, al. 1, CPP, l'art. 266 AP-DPA ne mentionne pas l'art. 263 CP, car l'application de ce dernier relève de la compétence des autorités pénales ordinaires et ne peut donc pas faire l'objet d'une procédure pénale administrative.

L'art. 374, al. 2 et 3, et l'art. 375 CPP ne sont pas repris, car ils sont de toute manière applicables en vertu de l'art. 265, al. 3, AP-DPA.

#### *Art. 267 Mandat de répression. Procédure ordinaire*

L'art. 267 reprend matériellement l'art. 64 DPA en vigueur. L'*al. 1* est reformulé sur la base de l'art. 353, al. 1, CPP concernant l'ordonnance pénale, afin de mieux préciser la teneur de cette décision.

La *let. a* reprend l'art. 353, al. 1, let. a, CPP, afin de codifier une évidence qui n'est pas mentionnée dans le droit en vigueur.

La *let. b* mentionne le défenseur du prévenu, ce que ne font ni l'art. 64 DPA en vigueur, ni l'art. 353, al. 1, let. b, CPP. Cela se justifie cependant, dans la mesure où, si le prévenu est assisté d'un avocat, le mandat de répression sera notifié à ce dernier (art. 93, al. 3, AP-DPA).

La *let. c* reprend matériellement l'art. 64, al. 1, 2<sup>ème</sup> tiret, DPA en vigueur, en le reformulant comme l'art. 353, al. 1, let. c, CPP.

La *let. d* maintient l'expression « les dispositions légales appliquées » de l'art. 64, al. 1, 3<sup>ème</sup> tiret, DPA en vigueur, car elle exprime de manière plus claire ce que l'art. 353, al. 1, let. d, CPP exprime par « les infractions commises »<sup>403</sup>.

La *let. e* reprend matériellement l'art. 64, al. 1, 4<sup>ème</sup> tiret, 1<sup>ère</sup> partie, DPA en vigueur, en le reformulant comme l'art. 353, al. 1, let. e, CPP.

La *let. f* reprend l'art. 64, al. 1, 4<sup>ème</sup> tiret, 2<sup>ème</sup> partie, DPA en vigueur. La responsabilité de tiers selon l'art. 12, al. 3, AP-DPA constitue en effet une particularité du droit pénal administratif.

La *let. g* reprend matériellement l'art. 64, al. 1, 4<sup>ème</sup> tiret, 3<sup>ème</sup> partie, DPA en vigueur. Elle mentionne désormais les « mesures », et non plus les « mesures spéciales ». Certes, les mesures de confiscation sont désormais mentionnées en tant que telles sous la nouvelle *let. j*. Parmi les mesures du CP, seules dès lors une interdiction de conduire (art. 67e CP) ou une

---

<sup>403</sup> V. CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, art. 353 N 3

publication du jugement (art. 68 CP) peuvent éventuellement faire l'objet d'un mandat de répression<sup>404</sup>.

La *let. h* est nouvelle. Elle reprend l'art. 353, al. 1, *let. f<sup>bis</sup>*, CPP adoptée lors de la modification du 17 juin 2022<sup>405</sup>.

La *let. i* ne mentionne pas les indemnités de l'art. 353, al. 1, *let. g*, CPP, puisque la procédure pénale administrative ne connaît pas de partie civile à laquelle le prévenu pourrait être condamné de verser des indemnités.

La *let. j* reprend matériellement l'art. 64, al. 1, 6<sup>ème</sup> tiret, DPA en vigueur, en le reformulant comme l'art. 353, al. 1, *let. h*, CPP.

La *let. k* modifie l'art. 64, al. 1, 7<sup>ème</sup> tiret, DPA en vigueur en reprenant l'obligation d'indiquer désormais les conséquences d'un défaut d'opposition, conformément à l'art. 353, al. 1, *let. i*, CPP. Certes, contrairement à la procédure d'ordonnance pénale du CPP, le mandat de répression suit la notification d'un procès-verbal final (art. 256 AP-DPA). Il ne constitue ainsi pas le premier acte procédural notifié par l'autorité. Néanmoins, il s'agit d'une étape procédurale lors de laquelle le prévenu n'est la plupart du temps pas assisté d'un avocat, ce qui justifie d'attirer son attention sur les conséquences d'un défaut d'opposition, c'est-à-dire l'entrée en force du mandat de répression (art. 270, al. 2, AP-DPA).

La *let. l* se réfère à la décision sur l'assujettissement à une prestation ou à une restitution selon la loi spéciale applicable (art. 260 AP-DPA). Conformément à l'art. 260, al. 2, AP-DPA, si l'unité administrative a le pouvoir d'en décider, elle peut alors le faire dans le mandat de répression tout en indiquant les voies de droit spécifiques à cette décision.

La *let. m* et la *let. n* reprennent l'art. 353, al. 1, *let. j* et *k*, CPP, en adaptant ces dernières aux particularités de la procédure pénale administrative, afin de codifier des évidences qui ne sont pas mentionnées dans le droit en vigueur.

L'*al. 2* reprend sans modification l'art. 64, al. 2, DPA en vigueur.

#### *Art. 268 Procédure simplifiée*

L'*art. 268* reprend en grande partie l'art. 65 DPA en vigueur.

La procédure simplifiée de l'art. 65 DPA en vigueur se distingue largement de la procédure simplifiée des art. 358 ss CPP, puisqu'il s'agit simplement d'un raccourci menant au mandat de répression qui entre alors immédiatement en force, pour autant que la peine soit une amende de 2'000 francs au maximum. Elle est avant tout utilisée dans les affaires de masse de l'OFDF et des autorités fiscales.

Le montant maximum de l'amende nécessite d'être adapté, ne serait-ce que pour tenir compte de la dévaluation de la monnaie. Ce montant est désormais fixé dans l'AP-DPA à 5'000 francs, limite jusqu'à laquelle la condamnation pour une contravention n'est pas inscrite au casier judiciaire, afin de maintenir l'attractivité de la procédure simplifiée.

---

<sup>404</sup> V. BSK VSTR-BURRI/EHMANN, art. 64 N 17 ss

<sup>405</sup> RO 2023 309, annexe 1, ch. 2



La question se pose de l'extension de la procédure simplifiée aux cas dans lesquels une peine pécuniaire entre en considération. Cela nécessite toutefois de fixer la limite dans laquelle la procédure simplifiée est ouverte en présence d'un délit. Cette limite doit s'exprimer en nombre de jours-amende. Une conversion du montant de 5'000 francs n'est ainsi pas directement possible. L'examen de cette question nécessite de se pencher sur quelques particularités de la procédure simplifiée.

Jusqu'à la révision de la PG-CP de 2002, l'amende sanctionnait tant les contraventions que les délits. Le législateur historique n'a donc pas voulu limiter la procédure simplifiée aux contraventions. Il a cependant retenu un très faible montant d'amende (500 francs, puis 2'000 francs dès 2007<sup>406</sup>), étant rappelé qu'en droit pénal administratif le montant maximum des amendes est généralement plus élevé qu'en droit pénal ordinaire et se chiffre fréquemment à plusieurs dizaines de milliers de francs. Contrairement à la procédure simplifiée du CPP, celle de la DPA exclut tout contrôle judiciaire. Il est donc particulièrement important d'en limiter la portée afin de protéger le prévenu tout en assurant la bonne administration de la justice pénale administrative. Dans ces conditions, il se justifie de réserver la procédure simplifiée aux seules peines d'amende, c'est-à-dire aux contraventions, et uniquement aux cas les moins graves. Le montant de 5'000 francs apparaît dès lors adéquat également sous cet angle.

On peut se demander si la procédure simplifiée des art. 358 ss CPP ne serait pas utile et avantageuse en droit pénal administratif, avant tout pour les infractions fiscales et les infractions aux lois sur les marchés financiers. Cette procédure offre des garde-fous qui protègent le prévenu en garantissant en particulier un contrôle judiciaire de l'accord et en excluant l'exploitation des déclarations faites en cas d'échec de celui-ci. La procédure de la DPA (mandat de répression puis, éventuellement, prononcé pénal) permet cependant déjà concrètement d'aboutir au même résultat, puisque le prévenu peut accepter la « proposition » de condamnation de l'administration en ne s'opposant pas au mandat de répression ou au prononcé pénal. Il est vrai que ses déclarations sont exploitables en cas d'opposition et de poursuite de la procédure et, en cas d'acceptation, tout contrôle judiciaire est exclu. Néanmoins, l'introduction d'une procédure simplifiée au sens du CPP ne semble pas avoir de sens dans le cadre d'une procédure prévoyant systématiquement un mandat de répression et, en principe, un prononcé pénal en cas d'opposition, avant l'ouverture d'une éventuelle procédure judiciaire.

Pour toutes ces raisons, l'art. 268 renonce à l'introduction d'une procédure simplifiée au sens des art. 358 ss CPP et maintient la procédure simplifiée de l'art. 65 DPA en vigueur, sous réserve des adaptations suivantes. Premièrement, le montant maximum est augmenté à 5'000 francs. On rappelle à cet égard que la fixation de l'amende obéit alors également à des règles simplifiées en vertu de l'art. 8 AP-DPA. Deuxièmement, la nouvelle disposition traite désormais de manière spécifique les cas dans lesquels la notification ne peut pas intervenir séance tenante. Le nouvel *al. 2* reprend matériellement la réglementation en vigueur en la restreignant désormais aux cas dans lesquels le mandat de répression peut être notifié immédiatement. On pense en particulier aux infractions constatées sur le terrain par les agents de l'OFDF en présence du prévenu. Sous réserve des conditions de l'*al. 1*, l'*al. 2* permet alors de notifier le mandat de répression séance tenante. En cas d'acceptation, ledit mandat entre en force immédiatement après avoir été signé. L'*al. 2* ne mentionne plus l'exigence que le prévenu renonce expressément à tout recours *après avoir pris connaissance du montant de l'amende et de l'assujettissement à la prestation ou à la restitution*. Le contenu du mandat de répression est en effet réglé à l'art. 267 AP-DPA et comprend le montant de l'amende et l'assujettissement à la prestation ou à la restitution, de sorte qu'il suffit d'énoncer que le prévenu doit renoncer

---

<sup>406</sup> RO 2007 1411, 1455

expressément à tout recours, après avoir pris connaissance du mandat de répression. La renonciation à tout recours implique ainsi la renonciation à s'opposer au mandat de répression (art. 270 AP-DPA) et à l'assujettissement à la prestation ou à la restitution (art. 260 AP-DPA). La voie de la révision (art. 284 ss AP-DPA) demeure évidemment ouverte<sup>407</sup>. Compte tenu du fait que le mandat de répression doit expressément indiquer le droit de faire opposition et les conséquences d'un défaut d'opposition, ainsi que les voies de droit selon l'art. 260, al. 2, AP-DPA lorsqu'il comporte une décision d'assujettissement à une prestation ou à une restitution, le prévenu dispose alors de toutes les informations pertinentes pour pouvoir valablement décider d'accepter le mandat de répression et, partant, renoncer à faire usage des voies de droit<sup>408</sup>.

Dans la pratique, lorsque le mandat de répression ne peut pas être notifié séance tenante, certaines autorités de poursuite pénale administrative le notifie par voie postale en impartissant au prévenu un délai pour retourner le mandat de répression signé. Le prévenu se retrouve alors dans la même situation qu'en cas de notification d'un mandat de répression en procédure ordinaire, si ce n'est qu'aucun procès-verbal final n'a été préalablement dressé. En outre, plutôt que de devoir signifier son opposition dans un certain délai, faute de quoi le mandat de répression entre en force, il doit signifier son accord, faute de quoi la procédure se poursuit. Il se justifie de recueillir l'accord du prévenu en cas de notification séance tenante, car cela permet de liquider l'affaire immédiatement avec l'entrée en force de la décision. En cas de notification postale, une procédure distincte, sur ce point, de celle du mandat de répression en procédure ordinaire ne se justifie en revanche pas. Les droits du prévenu sont en effet tout aussi bien sauvegardés avec la possibilité de signifier son opposition. En outre, lorsque le prévenu est d'accord avec la décision, il est soulagé des démarches et des coûts liés à l'envoi d'un pli recommandé à l'administration. L'ordonnance pénale du CPP, dont le contenu est identique à celui du mandat de répression en procédure simplifiée (v. art. 353, al. 1, CPP et art. 267, al. 1, AP-DPA), est elle-même notifiée par écrit avec un délai pour s'y opposer (art. 353, al. 3 et 354, al. 1, CPP). Le nouvel art. 268, al. 3, AP-DPA prévoit dès lors que, si le mandat de répression ne peut pas être notifié séance tenante, une opposition est possible aux conditions de délai et de forme des art. 270 et 271 AP-DPA, étant rappelé que la notification doit intervenir conformément à l'art. 67 AP-DPA. En cas d'opposition, le mandat de répression décerné conformément à l'al. 1 devient caduc. La procédure « ordinaire » doit alors être engagée, ce qui n'exclut toutefois pas la notification d'un nouveau mandat de répression en procédure simplifiée<sup>409</sup>. En l'absence d'opposition, le mandat de répression est assimilé à un jugement passé en force (art. 268, al. 3, 4<sup>ème</sup> phr., AP-DPA).

#### *Art. 269 Procédure de confiscation indépendante*

L'art. 66 DPA en vigueur ne peut subsister tel quel compte tenu de la nouvelle réglementation de l'art. 261 AP-DPA. En outre, le droit en vigueur n'est pas d'une clarté limpide en ce qui concerne la possibilité d'ordonner un séquestre dans le cadre d'une procédure indépendante de confiscation<sup>410</sup>. Il se justifie dès lors de reprendre le régime des art. 376 et 377 CPP, étant précisé que l'art. 378 CPP est sans pertinence en droit pénal administratif, puisque ce dernier ne connaît pas de lésé.

---

<sup>407</sup> BSK VSTRR-FRANK, art. 65 N 22

<sup>408</sup> V. BSK VSTRR-FRANK, art. 65 N 18

<sup>409</sup> BSK VSTRR-FRANK, art. 65 N 31

<sup>410</sup> V. TPF, **31.08.2022**, BV.2021.56, c. 3 ; MARKWALDER NORA/FRANK FRIEDRICH, Die Beschlagnahme im selbständigen Einziehungsverfahren des Verwaltungsstrafrechts, Eine Besprechung des Entscheids des Bundesstrafgerichts BV.2021.56, *in* forumpenale 2/2023 143 ss : selon ces auteurs, le droit en vigueur ne contient aucune base légale explicite permettant d'ordonner un séquestre en dehors d'une procédure pénale administrative.

L'art. 269 reprend ainsi les art. 376 et 377 CPP en les adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. L'al. 1 règle la confiscation indépendante d'une procédure pénale administrative au sens de l'art. 376, al. 1, CPP. A la différence de ce dernier et afin de maintenir la possibilité du droit en vigueur de prononcer, dans une ordonnance indépendante de la décision sur la culpabilité, la confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales en lien avec une procédure pénale administrative (confiscation accessoire), l'al. 5 reprend matériellement l'art. 66, al. 2, DPA en vigueur.

L'art. 377, al. 4, CPP n'est pas repris. L'opposition à l'ordonnance de confiscation est en effet réglée à l'art. 270 AP-DPA.

#### *Art. 270 Opposition. Dépôt*

L'art. 270 reprend sans modification l'art. 67 DPA en vigueur.

#### *Art. 271 Autorité compétente et forme*

L'art. 271 reprend sans modification matérielle l'art. 68 DPA en vigueur. En particulier, l'AP-DPA maintient donc l'obligation de motivation de l'opposition au mandat de répression, contrairement à ce que prévoit l'art. 354, al. 2, CPP, pour l'opposition à l'ordonnance pénale. Cette exigence peut certes sembler problématique, dans la mesure où elle peut constituer une certaine difficulté, du moins pour les prévenus non assistés d'un avocat. Une différence de traitement avec l'opposition à l'ordonnance pénale du CPP se justifie néanmoins, car, à la différence de cette dernière, l'opposition au mandat de répression débouche en principe sur une nouvelle décision de l'administration au sens de l'art. 273 AP-DPA. Or, une reconsidération de la décision n'a de véritable chance d'intervenir que si l'autorité est confrontée à une critique, un argument ou un moyen de preuve déterminé. A défaut, le mandat de répression risque fort d'être simplement confirmé par le prononcé pénal. Il est donc dans l'intérêt du prévenu de motiver son opposition. L'art. 271, al. 3, AP-DPA maintient par ailleurs la règle de l'art. 68, al. 3, DPA en vigueur qui tempère l'exigence de motivation pour les prévenus non assistés : si les conditions de forme de l'opposition ne sont pas remplies, il sied d'octroyer à l'opposant un délai supplémentaire pour y remédier. En présence par exemple d'une opposition non motivée, l'unité administrative se voit ainsi dans l'obligation d'octroyer un délai supplémentaire à l'opposant dont la durée sera fixée en fonction des circonstances et qui pourra même faire l'objet, au besoin, de prolongations subséquentes<sup>411</sup>. L'opposant pourra notamment en profiter pour mandater un avocat. Cette réglementation permet ainsi de garantir le droit du prévenu à un procès équitable.

#### *Art. 272 Procédure*

L'art. 272 reprend sans modification matérielle l'art. 69 DPA en vigueur. Ainsi, contrairement à ce qui est proposé ci-dessous à l'art. 276 AP-DPA, l'al. 2 maintient le principe de l'art. 69, al. 2, DPA en vigueur selon lequel, lorsque le mandat de répression ou l'ordonnance de confiscation se fonde sur une décision d'assujettissement à une prestation ou à une restitution et que cette décision est attaquée, la procédure d'opposition est suspendue jusqu'à droit connu sur la décision. Certes, ce sont des intérêts de droit administratif qui semblent être protégés ici et non des intérêts relevant de la procédure pénale, de sorte que la suspension peut constituer

---

<sup>411</sup> V. BSK VStR-KREIT, art. 68 N 12

une forme de pression exercée sur le prévenu. Toutefois, cette disposition légale a pour objectif d'éviter les décisions contradictoires. S'agissant de deux décisions prises par la même unité administrative, il se justifie d'autant plus d'éviter les contradictions. Or, contrairement à ce qui vaut pour la procédure judiciaire (art. 276 AP-DPA), si cette question devait être résolue sous la forme d'une suspension de la procédure pénale administrative, cette décision dépendrait de la même unité administrative et non d'une autorité indépendante. C'est pourquoi il y a lieu d'imposer d'office la suspension de la procédure pénale administrative lorsque la décision pénale nécessite que soit préalablement tranchée la question de l'assujettissement du prévenu à une prestation ou à une restitution et que cette question ne fait pas encore l'objet d'une décision administrative en force.

#### *Art. 273 Décision sur opposition*

L'*art. 273* reprend l'*art. 70* DPA en vigueur avec deux modifications terminologiques. D'une part, le titre marginal est modifié afin de mieux tenir compte des différentes issues de la procédure possibles<sup>412</sup>. D'autre part, la notion de « suspension » de la procédure est remplacée par celle de « classement » dans les versions française et italienne, conformément à la terminologie de l'*art. 259* AP-DPA et au texte allemand de la DPA en vigueur.

#### *Art. 274 Opposition traitée comme demande de jugement*

L'*art. 274* modifie le régime de l'*art. 71* DPA en vigueur. La nature juridique de ce dernier nécessite en effet d'être précisée<sup>413</sup>. Le nouvel *al. 1* prescrit ainsi désormais que c'est dans le respect des formes et délais de l'opposition au mandat de répression que le prévenu doit le cas échéant demander à l'unité administrative de traiter son opposition comme une demande de jugement par le tribunal. Ainsi, à défaut d'opposition valable, la demande est caduque. Le nouvel *al. 2* reprend le principe de l'*art. 359*, al. 1, CPP pour la décision du ministère public relative à la demande de procédure simplifiée. Il est ainsi désormais clair que la décision de l'autorité ne peut pas faire l'objet d'une plainte. L'unité administrative jouit globalement d'un grand pouvoir d'appréciation, mais elle est tenue de respecter l'égalité de traitement : elle ne peut pas, dans des circonstances semblables, une fois accepter la demande et une autre fois la refuser<sup>414</sup>. D'une manière plus générale, elle doit se conformer aux impératifs posés par l'*art. 25* AP-DPA (respect de la dignité et procès équitable). Le pouvoir discrétionnaire de l'unité administrative quant à la suite à donner à la demande de jugement est nécessaire et justifié. A défaut, la procédure du prononcé pénal serait vidée de son sens. Il suffirait en effet de demander que l'opposition soit traitée comme une demande de jugement pour exclure définitivement la procédure du prononcé pénal. Or, le but de cette dernière est de permettre une reconsidération de la décision attaquée au sein de l'unité administrative afin d'éviter le déclenchement d'une procédure judiciaire.

#### *Art. 275 Demande de jugement*

L'*art. 258* reprend sans modification matérielle l'*art. 72* DPA en vigueur.

---

<sup>412</sup> V. BSK VStrR-BURRI/EHMANN, art. 70 N 1

<sup>413</sup> TPF, **6.6.2018**, BV.2018.6 ; MARKWALDER NORA/FRANK FRIEDRICH, Verwaltungsstrafrecht: Besprechung des Entscheids des Bundesstrafgerichts BV.2018.6, *in* forumpoenale 6/2018 541 ss

<sup>414</sup> V. CR CPP-PERRIN/DE PREUX, art. 359 N 2

*Art. 276 Procédure judiciaire. Procédure devant les tribunaux de première instance. Mise en accusation.*

Le *titre marginal* est modifié. D'une part, il ne mentionne plus les tribunaux cantonaux, mais les tribunaux de première instance, car la Cour des affaires pénales du TPF est également concernée lorsque la législation spéciale confie le jugement à la juridiction fédérale (v. p. ex. art. 50, al. 2, LFINMA). D'autre part, il tient compte de la nouvelle terminologie adoptée à l'art. 276 AP-DPA.

L'*art. 276* modifie l'art. 73 DPA en vigueur en reprenant et en adaptant l'art. 324 CPP aux spécificités de la procédure pénale administrative.

La compétence, prévue à l'*al. 1, 1<sup>ère</sup> phr.*, de l'unité administrative chargée de la poursuite de décider s'il y a lieu de requérir une peine privative de liberté ou une mesure privative de liberté ou une expulsion au sens de l'art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> CP et, donc, de saisir le tribunal compétent, est le corollaire de ce qui est prévu à l'art. 41, al. 1, AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 41 AP-DPA). On modifie donc le régime prévu à l'art. 73, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur, lequel confie cette compétence au département auquel l'unité administrative compétente est subordonnée.

L'art. 73, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur, prévoit en outre que la saisine du tribunal compétent doit intervenir par le truchement du ministère public cantonal. Pour les raisons évoquées plus haut, l'art. 276, al. 1, AP-DPA renonce à cette exigence (v. ch. 3.1.2 ci-dessus). Désormais, l'administration saisira elle-même directement le tribunal compétent.

L'art. 73, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr., DPA en vigueur prévoit que le renvoi pour jugement n'a pas lieu tant que la prestation ou la restitution sur laquelle se fonde la procédure pénale n'a pas été l'objet d'une décision entrée en force ou n'a pas été reconnue par un paiement sans réserve. Ce sont des intérêts de droit administratif qui semblent être protégés ici et non des intérêts relevant de la procédure pénale. Cela peut constituer une forme de pression exercée sur le prévenu. On peut dès lors se demander si cela est compatible avec le principe du procès équitable. D'un autre côté, cette disposition légale vise à éviter les décisions contradictoires. S'agissant de deux décisions prises par la même unité administrative, il semble d'autant plus justifié d'éviter les contradictions. Ce problème peut toutefois trouver une solution sous la forme d'une suspension de la procédure judiciaire. La question de droit administratif constitue en effet une question préalable dont la réponse est nécessaire au jugement pénal. L'administration peut dès lors renvoyer l'affaire en jugement tout en déposant simultanément une requête à fin de suspension. De la sorte, le renvoi ne tarde pas et l'intérêt à éviter des décisions contradictoires est sauvegardé par l'autorité judiciaire. L'AP-DPA propose dès lors de biffer la seconde phrase de l'art. 73, al. 1, DPA en vigueur. Cette modification ne nécessite en revanche pas d'adapter les dispositions faisant l'objet des art. 69, al. 2 et 70, al. 1, DPA en vigueur repris aux art. 272 et 273 AP-DPA. En effet, tant que la procédure se déroule devant l'administration, il se justifie d'imposer à cette dernière d'assurer la cohérence entre la décision administrative et la décision pénale (v. le commentaire relatif à l'art. 272 AP-DPA).

L'art. 73, al. 3, DPA en vigueur prévoit qu'il n'y a pas d'instruction selon le CPP. Cette précision n'a plus lieu d'être, puisque le ministère public, fédéral ou cantonal, ne joue plus aucun rôle dans l'AP-DPA. Pour le surplus, la procédure devant la juridiction de première instance est désormais réglée à l'art. 281 AP-DPA qui rend obsolète la seconde partie de l'art. 73, al. 3, DPA en vigueur.

## Art. 277 Contenu de l'acte d'accusation

Cette disposition modifie l'art. 73, al. 2, DPA en vigueur. Ce dernier prévoit que le renvoi pour jugement tient lieu d'accusation ; il doit contenir un exposé des faits et indiquer les dispositions pénales applicables ou se référer au prononcé pénal. En pratique, le renvoi se réfère souvent non seulement au prononcé pénal, mais à l'ensemble du dossier, ce qui a pour conséquence de créer de l'insécurité juridique. Cette situation est en outre peu satisfaisante du point de vue du principe d'accusation et des droits de la défense. Selon l'art. 267 AP-DPA, le mandat de répression a désormais la même teneur que l'ordonnance pénale de l'art. 353 CPP. Or, lorsque cette dernière est maintenue par le ministère public ensuite d'une opposition, elle tient lieu d'acte d'accusation (art. 356, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr., CPP). L'art. 277, al. 1, AP-DPA, reprend dès lors le même principe pour le mandat de répression. Il doit en aller de même pour le prononcé pénal, puisque celui-ci doit être motivé et qu'il est au surplus soumis aux mêmes règles que le mandat de répression selon l'art. 273, al. 2, AP-DPA. Les exigences de l'art. 325 CPP relatives à l'acte d'accusation sont en effet alors remplies. Il serait par conséquent absurde d'exiger systématiquement de l'administration qu'elle rédige un acte d'accusation distinct reprenant les éléments qui doivent déjà figurer dans ces décisions préalables en vertu de l'art. 267 AP-DPA. En procédure pénale administrative, l'acte d'accusation doit ainsi pouvoir être constitué de la décision contestée. Cette nouvelle réglementation permettra de garantir une situation limpide pour le prévenu tout en représentant une simplification pour les autorités de poursuite pénale administrative.

Lorsqu'entre en ligne de compte une peine ou une mesure privative de liberté ou une expulsion au sens de l'art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> CP, la procédure judiciaire n'est pas précédée d'un mandat de répression, voire d'un prononcé pénal (art. 39, al. 1 et 259, al. 1, AP-DPA). Il est donc nécessaire de dresser un acte d'accusation. C'est pourquoi, pour ces cas, l'al. 2 reprend les exigences de l'art. 325 CPP, en les adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. L'art. 325, al. 1, let. e, CPP, n'est ainsi pas repris, puisque la procédure pénale administrative ne connaît pas de lésé.

L'al. 3 reprend l'art. 325, al. 2, CPP en l'adaptant aux particularités de la procédure pénale administrative. On ne distingue en effet pas de raison de ne pas reprendre cette réglementation dans la DPA. Cela permet en outre de clarifier une question laissée ouverte par l'art. 73, al. 2, DPA en vigueur<sup>415</sup>.

## Art. 278 Autres informations et propositions

L'art. 278 reprend et adapte l'art. 326 CPP aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il complète l'article précédent qui définit le contenu de l'acte d'accusation. L'art. 326, al. 1, let. a, CPP, n'est pas repris, puisque la procédure pénale administrative ne connaît pas de partie plaignante. L'art. 326, al. 1, let. g, CPP, n'est pas non plus repris, car les décisions ultérieures concernent notamment la révocation d'un sursis (art. 46 CP) ou la réintégration d'un prévenu ensuite d'une libération conditionnelle (art. 89 CP)<sup>416</sup>. Or, il s'agit de décisions pour lesquelles l'administration n'a pas de compétence selon le droit en vigueur et selon l'AP-DPA.

---

<sup>415</sup> TF, 12.11.2021, 6B\_938/2020, c. 2.4 (arrêt publié aux ATF 148 IV 96, toutefois sans le considérant 2.4)

<sup>416</sup> CR CPP-SCHUBARTH/GRAA, art. 326 N 4c

#### *Art. 279 Notification de l'acte d'accusation*

L'*art. 279* reprend et adapte l'*art. 327* CPP aux spécificités de la procédure pénale administrative. Il complète les deux articles précédents qui définissent le contenu de l'acte d'accusation et les informations et propositions à fournir au tribunal. L'*art. 327*, al. 1, let. b et c, CPP, n'est pas repris, faute pour la procédure pénale administrative de connaître des parties plaignantes et des victimes.

#### *Art. 280 Unité administrative*

Cette disposition reprend matériellement l'*art. 337* CPP. Conformément à l'*art. 72* al. 1, let. b, AP-DPA, l'unité administrative est en effet partie dans la procédure judiciaire. Il est dès lors nécessaire de préciser la manière dont celle-ci est représentée dans la procédure judiciaire et, à cet égard, il se justifie de la traiter comme le ministère public.

Les *al. 3 à 5* réglementent l'obligation et la dispense de comparaître, reprenant ainsi en partie l'*art. 75*, al. 4, DPA en vigueur et le complétant. L'*al. 1, 2<sup>ème</sup> phr.*, apporte une précision supplémentaire par rapport à l'*art. 337*, al. 1, CPP : lorsqu'elle comparaît aux débats, l'unité administrative peut se faire représenter par une ou plusieurs personnes, en particulier par le responsable d'enquête. Il s'agit de la placer dans la même situation que le ministère public dans la procédure régie par le CPP. Ainsi, dans la plupart des cas, c'est le responsable d'enquête qui comparaitra pour soutenir l'accusation. Suivant la complexité de la procédure, cette tâche pourra également être assurée par plusieurs personnes. L'autorité investie de la direction de la procédure se détermine en fonction de l'*art. 61*, let. c et d, CPP.

L'*art. 280* ne reprend pas la disposition de l'*art. 75*, al. 4, DPA en vigueur relative au MPC, dans la mesure où, pour les raisons évoquées au ch. 3.1.2 ci-dessus, l'AP-DPA propose de supprimer la qualité de partie du MPC. L'*art. 75*, al. 5, DPA en vigueur concernant la dispense de comparaître du prévenu n'a pas non plus besoin d'être repris, puisque cette question est réglée à l'*art. 336*, al. 3, CPP qui est applicable en vertu de l'*art. 281*, al. 3, AP-DPA.

#### *Art. 281 Procédure de première instance*

Les *art. 75 à 79* DPA en vigueur règlent la préparation des débats (*art. 75*), le jugement par défaut (*art. 76*), les débats (*art. 77*), la révocation du prononcé pénal et le retrait de la demande de jugement (*art. 78*), ainsi que le contenu du jugement (*art. 79*). A part l'*art. 75*, al. 4, DPA en vigueur (dispense de comparaître du représentant de l'unité administrative) et l'*art. 77*, al. 4, DPA en vigueur (décision en force concernant l'assujettissement à une prestation ou à une restitution), qui sont spécifiques à la procédure pénale administrative, on ne distingue pas de raison de déroger à l'application du CPP par les tribunaux. C'est pourquoi l'*art. 281* AP-DPA reprend l'*art. 328* CPP concernant la litispendance aux *al. 1 et 2* et, à l'*al. 3*, déclare le CPP applicable à la procédure devant le tribunal de première instance, sous réserve de dispositions dérogatoires de l'AP-DPA. Il reprend ainsi matériellement les *art. 81 et 82* DPA en vigueur. Ce sont avant tout les *art. 328 à 351* CPP qui sont visés par le renvoi de l'*al. 3*, mais également toute autre disposition du CPP pertinente comme, par exemple, les règles sur la forme, la teneur et la notification des prononcés (*art. 80* ss CPP). Quant aux dispositions dérogatoires, il s'agit bien sûr des *art. 281* s. AP-DPA, mais également, par exemple, des *art. 72*, al. 1, let. b (qualité de partie de l'unité administrative) et *85*, let. d (défense obligatoire) AP-DPA.

L'*al. 4* reprend matériellement l'*art. 75*, al. 1, *2<sup>ème</sup> phr.*, DPA en vigueur : la validité de la demande de jugement présentée avec l'opposition au mandat de répression ou à l'ordonnance

de confiscation (art. 274 AP-DPA) ou suite à la notification du prononcé pénal ou du prononcé de confiscation (art. 275 AP-DPA) doit être examinée par le tribunal de première instance. Il est vrai que cet alinéa n'est pas indispensable, dans la mesure où l'art. 329, al. 1, let. c, CPP, applicable en vertu de l'al. 3, impose au tribunal d'examiner s'il existe des empêchements de procéder. L'al. 4 se justifie néanmoins pour des raisons de clarté. Même lorsque la demande a été manifestement présentée hors délai, l'unité administrative doit la transmettre au tribunal, éventuellement en invitant ce dernier à constater qu'elle n'est pas valable, car seul le tribunal peut se prononcer sur sa validité, le cas échéant dans une décision de classement susceptible de recours (art. 329, al. 4, CPP).

L'al. 5 reprend l'art. 77, al. 4, DPA en vigueur. Cela se justifie en raison du lien qui existe entre la décision concernant l'assujettissement à une prestation ou à une restitution et la procédure pénale administrative.

#### *Art. 282 Révocation du prononcé pénal ou retrait de la demande de jugement*

L'art. 282 modifie l'art. 78 DPA en vigueur. Dans la mesure où la demande de jugement peut être présentée déjà avec l'opposition au mandat de répression ou à l'ordonnance de confiscation (art. 274 AP-DPA), et non uniquement suite à la notification du prononcé pénal ou du prononcé de confiscation (art. 275 AP-DPA), l'art. 282, al. 1 mentionne désormais ces quatre décisions. Pour les raisons évoquées au ch. 3.1.2 ci-dessus, il est proposé de supprimer la qualité de partie du MPC et de formuler l'art. 282, al. 1 en conséquence. A l'al. 3, la notion de « suspension » de la procédure est remplacée par celle de « classement » dans les versions française et italienne, conformément à la terminologie de l'art. 259 AP-DPA.

#### *Art. 283 Appel*

L'art. 283 règle les voies de droit à l'encontre des jugements rendus en première instance, c'est-à-dire l'appel selon les art. 398 ss CPP. Le *titre marginal* est ainsi adapté en conséquence.

L'art. 283, al. 1 et 2, modifie l'art. 80 DPA en vigueur sur deux points. Premièrement, l'al. 1 mentionne désormais les tribunaux de première instance et non plus les tribunaux cantonaux. Cette formulation est plus précise et permet d'englober la Cour des affaires pénales du TPF. Cette dernière est en effet parfois déclarée compétente au fond par la législation spéciale (v. p. ex. art. 50, al. 2, LFINMA). Deuxièmement, pour les raisons évoquées au ch. 3.1.2 ci-dessus, il est proposé de supprimer la qualité de partie du MPC et de formuler l'al. 2 en conséquence.

L'al. 3, à l'instar de l'art. 281, al. 3, AP-DPA, déclare le CPP applicable à la procédure devant la juridiction d'appel, sous réserve de dispositions dérogatoires de l'AP-DPA. Il reprend ainsi matériellement l'art. 82 DPA en vigueur.

#### *Art. 284 Révision des procédures clôturées par les autorités de poursuite pénale administrative. Décisions des autorités de poursuite pénale administrative. Motifs*

Le chapitre quatrième DPA en vigueur devient le chapitre cinquième AP-DPA. Le *titre du chapitre cinquième* est modifié afin de préciser désormais que ce chapitre règle la procédure de révision uniquement pour les procédures pénales clôturées par une autorité de poursuite pénale administrative. Les procédures clôturées par une autorité judiciaire sont en effet régies par le CPP (art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA).



L'art. 284 reprend sans modification matérielle l'art. 84 DPA en vigueur. Dans la *phrase introductive de l'al. 1*, la notion de « non-lieu » est remplacée par celle de « classement » dans les versions française et italienne, conformément à la terminologie de l'art. 259 AP-DPA.

#### *Art. 285 Ouverture de la procédure sur demande*

L'art. 285 reprend l'art. 85 DPA en vigueur avec une modification matérielle. Les *al. 1, 2, 4 et 5* correspondent respectivement aux *al. 1 à 4* de l'art. 85 DPA en vigueur. L'*al. 3* est en revanche nouveau. Il reprend la teneur de l'art. 411, *al. 2*, CPP en soumettant désormais le dépôt des demandes de révision visées à l'art. 284, *al. 1, let. b*, AP-DPA (incompatibilité d'un jugement pénal ultérieur contre un participant avec le mandat de répression ou le prononcé pénal) au respect d'un délai de 90 jours à compter de la date à laquelle la personne concernée a eu connaissance de la décision en cause. Dans le droit en vigueur, ces demandes de révision ne sont soumises à aucun délai. Il est vrai que la partie demanderesse en révision ne saurait attendre indéfiniment pour déposer sa demande depuis la découverte du motif de révision, sous peine de voir sa demande qualifiée d'abusives<sup>417</sup>. La reprise de la réglementation stricte du CPP sur ce point permet cependant de respecter l'objectif d'alignement de l'AP-DPA sur le CPP et d'éliminer tout doute quant à l'appréciation par l'autorité compétente de la question de savoir si la partie demanderesse a agi en temps utile depuis la découverte du motif de révision. On évite ainsi la délicate question de l'application par analogie d'une règle du CPP plus précise que la règle équivalente de la DPA.

#### *Art. 286 Ouverture de la procédure d'office*

L'art. 286 reprend sans modification matérielle l'art. 86 DPA en vigueur.

#### *Art. 287 Annulation de la décision antérieure*

L'art. 287 reprend sans modification matérielle l'art. 87 DPA en vigueur. A l'*al. 1*, la notion de « non-lieu » est remplacée par celle de « classement » dans les versions française et italienne, conformément à la terminologie de l'art. 259 AP-DPA.

#### *Art. 288 Rejet du motif de révision*

L'art. 288 reprend l'art. 88 DPA en vigueur avec deux modifications. Premièrement, à l'*al. 3*, on renonce à la mention de la notification par lettre recommandée qui est inutile et fautive lorsqu'une notification par publication doit intervenir. Deuxièmement, à l'*al. 4*, le délai de plainte est ramené de trente à dix jours comme dans les autres cas de plainte de l'AP-DPA (*art. 49, al. 3, 53, al. 4, 152, al. 2, 162, al. 4, 298, al. 1 et 305, al. 2, AP-DPA*).

#### *Art. 289 Jugements des tribunaux de première instance*

L'art. 289 reprend l'art. 89 DPA en vigueur en remplaçant, dans le texte et le titre marginal, la notion de « tribunaux pénaux » par celle de « tribunaux de première instance ». Cette notion correspond mieux à la teneur de l'art. 276 AP-DPA ainsi que de son titre marginal et elle permet

---

<sup>417</sup> CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, art. 411 N 5 et les réf. citées

d'englober la Cour des affaires pénales du TPF lorsque la juridiction fédérale est compétente (v. p. ex. art. 50, al. 2, LFINMA).

#### *Art. 290 Exécution. Compétence*

L'*al. 1* reprend sans modification matérielle l'art. 90, al. 1, DPA en vigueur en précisant désormais que les frais des jugements des tribunaux qui ne comportent pas de peines ou de mesures privatives de liberté doivent être recouvrés par le tribunal qui a prononcé le jugement. Il serait en effet absurde que l'administration fédérale se charge de ce recouvrement pour ensuite reverser ces sommes aux autorités judiciaires concernées. Cette solution correspond matériellement au droit en vigueur, mais le texte légal l'exprime désormais de manière claire.

Les *al. 2 à 4* précisent le régime d'exécution des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des autres prestations financières telles que l'assujettissement à une prestation ou à une restitution selon l'art. 260 AP-DPA. Ils reprennent pour ce faire l'art. 442, al. 1, 2 et 4, CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative. Dans la pratique, il peut être judicieux de confier le recouvrement des créances à une autre unité administrative que celle qui a prononcé la décision, par exemple un service central au sein du même département. C'est pourquoi l'*al. 2, 2<sup>ème</sup> phr.*, permet de déléguer à une autre unité administrative le recouvrement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des autres prestations financières.

L'*al. 5* reprend sans modification l'art. 90, al. 2, DPA en vigueur.

#### *Art. 291 Recouvrement des amendes et des peines pécuniaires*

L'*art. 291* reprend l'art. 91 DPA en vigueur en biffant à l'*al. 1* la mention « en arrêts ou en détention », qui ne correspond plus au CP en vigueur et est de toute manière superflue. Le *titre marginal* et l'*al. 1* mentionnent désormais les peines pécuniaires. L'art. 10 AP-DPA, auquel renvoie l'*al. 1*, doit bien entendu, en vertu du renvoi opéré à l'art. 2 AP-DPA, être lu en relation avec les dispositions pertinentes du CP applicables. Le renvoi de l'*al. 2* est adapté. A la différence de ce que prévoit l'art. 91, al. 2, DPA en vigueur, il ne mentionne plus la disposition relative à la procédure applicable aux mineurs (art. 23, al. 2, DPA en vigueur) étant donné que, lorsqu'une infraction est reprochée à un mineur, l'unité administrative transmet désormais le dossier à l'autorité compétente à l'égard des mineurs (art. 45 AP-DPA).

#### *Art. 292 Emploi des amendes, valeurs confisquées, etc.*

L'*art. 292* reprend l'art. 93 DPA en vigueur en adaptant les renvois aux nouveaux articles pertinents. Il mentionne également désormais les peines pécuniaires. Enfin, la terminologie est adaptée aux art. 70 s. CP. Les termes « dons et autres avantages confisqués » sont effet compris dans la notion de valeurs patrimoniales de l'art. 70 CP et les « versements en espèces imposés au titre de mesure spéciale » correspondent à la créance compensatrice de l'art. 71 CP.

#### *Art. 293 Frais. Dans la procédure devant les autorités de poursuite pénale administrative. Définition*

Le *titre marginal* est adapté à la terminologie de l'AP-DPA.

L'art. 293, al. 1 et 2 modifie l'art. 94, al. 1, DPA en vigueur en reprenant le régime de l'art. 422 CPP. A l'al. 2, *let. a*, la notion d' « assistance gratuite » n'est pas reprise, puisqu'elle concerne la partie plaignante, inconnue en procédure pénale administrative.

A la différence de l'art. 94, al. 1, DPA en vigueur, la nouvelle disposition ne mentionne pas les frais de la détention provisoire. Tout comme à l'art. 422 CPP, ces frais constituent en effet des frais généraux à charge de l'Etat<sup>418</sup>. Il en va de même des frais d'entraide judiciaire qui, selon l'art. 59, al. 2, AP-DPA, doivent être remboursés aux cantons<sup>419</sup>. Ces frais devront donc à l'avenir être supportés par la Confédération.

#### *Art. 294 Principe*

L'art. 294 est nouveau. Il reprend l'art. 423 CPP qui énonce un principe exprimé de manière seulement implicite dans la DPA en vigueur.

#### *Art. 295 Calcul et émoluments*

L'art. 295 correspond matériellement à l'art. 94, al. 2, DPA en vigueur, mais sa formulation est adaptée à celle de l'art. 293 AP-DPA sur le modèle de l'art. 424 CPP. L'ordonnance du 25 novembre 1974 sur les frais et indemnités en procédure pénale administrative<sup>420</sup> nécessitera d'être adaptée après l'adoption de la DPA révisée.

#### *Art. 296 Sursis et remise*

L'art. 296 est nouveau. Il reprend les principes de sursis au paiement et de remise des frais de l'art. 425 CPP. Ce faisant, il remplace la disposition de l'art. 95, al. 1, 2<sup>ème</sup> partie de phr., DPA en vigueur et étend ces principes aux personnes autres que le prévenu qui peuvent être condamnées à supporter des frais.

#### *Art. 297 Frais à la charge du prévenu*

L'art. 297 modifie l'art. 95 DPA en vigueur. Le *titre marginal* est adapté sur le modèle de l'art. 426 CPP.

L'al. 1 est reformulé sur le modèle de l'art. 426, al. 1, CPP. L'art. 95, al. 1, 2<sup>ème</sup> partie de phr., DPA en vigueur n'est pas repris, puisqu'il est désormais absorbé par l'art. 296 AP-DPA.

L'al. 2 reprend tel quel l'art. 426, al. 2, CPP. L'art. 95, al. 2, DPA en vigueur correspond matériellement à l'art. 426, al. 2, CPP<sup>421</sup>. Toutefois, contrairement à ce dernier, il n'énonce pas de manière explicite que le prévenu doit avoir agi de manière fautive *et illicite*. La nouvelle formulation clarifie ainsi la situation.

---

<sup>418</sup> ATF 141 IV 465, c. 9.5.2 ; CR CPP-FONTANA, art. 422 N 7

<sup>419</sup> BSK StPO-DOMEISEN, art. 422 N 14

<sup>420</sup> RS 313.32

<sup>421</sup> BSK VStrR-TAORMINA/WÜST, art. 95 N 10

L'*al.* 3 est nouveau. Il reprend les exceptions de l'art. 426, al. 3, CPP. Une solution différente ne se justifie en effet pas en procédure pénale administrative.

L'*al.* 4 reprend l'art. 95, al. 3, DPA en vigueur.

#### *Art. 298 Plainte contre la décision sur les frais*

L'*art.* 298 reprend l'art. 96 DPA en vigueur en opérant une seule modification matérielle : le délai de recours à la Cour des plaintes du TPF est ramené de 30 à 10 jours comme dans le reste de la loi (art. 49, al. 3, 53, al. 4, 152, al. 2, 162, al. 4 et 288, al. 4 et 305, al. 2, AP-DPA). Dans les versions française et italienne, la notion de « suspension » de la procédure est remplacée par la notion de « classement » conformément à l'art. 259 AP-DPA. La version allemande ne nécessite aucune adaptation sur ce point. Enfin, dans la version française, on remplace « communication », par « notification », conformément à la terminologie employée en allemand et en italien.

#### *Art. 299 Dans la procédure judiciaire*

L'*art.* 299 reprend matériellement l'art. 97 DPA en vigueur. A l'*al.* 2, on remplace l'expression « procédure administrative » par « procédure devant les autorités de poursuite pénale administrative » afin de respecter la terminologie de l'AP-DPA tout en soulignant qu'il s'agit de l'ensemble des frais engendrés par l'enquête, y compris par exemple les frais d'expertise. Les dispositions du CPP auxquelles l'art. 299 renvoie règlent aussi des situations qui ne peuvent pas se présenter en droit pénal administratif, notamment lorsqu'il y est question de la partie plaignante. Cela ne devrait cependant pas poser de problème d'application. L'art. 427 CPP n'est plus mentionné dans le renvoi, puisqu'il concerne uniquement la partie plaignante et le plaignant et ne peut donc trouver aucune application en droit pénal administratif.

#### *Art. 300 Remboursement des frais au canton*

L'*art.* 300 reprend l'art. 98 DPA en vigueur, sous réserve du remplacement de la notion de « fonctionnaires » par « employés cantonaux » à l'*al.* 1. En outre, la numérotation des alinéas est adaptée : l'*al.* 1<sup>bis</sup> en vigueur devient l'*al.* 2 et l'*al.* 2 en vigueur devient l'*al.* 3.

L'*al.* 1 est complété par la mention des frais liés aux tâches assumées par les TMC cantonaux dans les affaires de la compétence des autorités pénales administratives fédérales, c'est-à-dire des frais liés à l'accomplissement d'une tâche fédérale (v. le commentaire relatif à l'art. 43 AP-DPA). Il ne mentionne en revanche pas les frais liés à la mise à la disposition de la Confédération de places de détention provisoire et pour des motifs de sûreté par les cantons pour les affaires relevant de la juridiction pénale administrative fédérale (v. aussi l'art. 212, al. 5, AP-DPA et le commentaire y relatif). Ces frais constituent en effet des prestations d'entraide judiciaire qui doivent être remboursés aux cantons en vertu de l'art. 59, al. 2, AP-DPA.

A l'*al.* 3, on remplace la notion de « différends » par celle de « conflits », conformément à l'art. 60 AP-DPA.

*Art. 301 Indemnité. Dans la procédure clôturée par une autorité de poursuite pénale administrative. Prétentions*

Le *titre marginal* de l'art. 301 est modifié par rapport à celui de l'art. 99 DPA en vigueur afin de tenir compte de la terminologie adoptée dans l'AP-DPA et de la reprise des dispositions pertinentes du CPP (v. ci-dessous).

L'*art. 301, al. 1 à 3*, remplace le régime de l'art. 99, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur par celui de l'art. 429 CPP adapté aux spécificités de la procédure pénale administrative en tenant compte des modifications adoptées dans le cadre de la révision du CPP du 17 juin 2022<sup>422</sup>. Concernant l'art. 429, al. 1, let. a, CPP, il n'était pas inclus dans le projet du Conseil fédéral et a été introduit lors des débats parlementaires, plus précisément par la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats. Les procès-verbaux de cette commission ne sont pas publics. Dans la plupart des cantons, les tribunaux fixent l'indemnité du défenseur d'office en fonction du tarif des avocats applicable dans le canton concerné. Mais il arrive aussi que les tribunaux fixent l'indemnité selon leur libre appréciation et accordent moins que ce que prévoit le tarif des avocats. L'objectif poursuivi par la nouvelle réglementation est ainsi d'imposer le respect du tarif cantonal des avocats. En procédure pénale administrative, il y a lieu de se référer à cet égard aux règles de for de l'art. 42, al. 2, AP-DPA. C'est ce que prévoit le nouvel *art. 301, al. 1, let. a*.

L'*al. 4* reprend l'art. 99, al. 3, DPA en vigueur qui précise que l'indemnité est à la charge de la Confédération.

*Art. 302 Réduction ou refus de l'indemnité ou de la réparation du tort moral*

L'*art. 302* remplace le régime de l'art. 99, al. 2, 2<sup>ème</sup> phr., DPA en vigueur par celui de l'art. 430, al. 1, CPP adapté aux spécificités de la procédure pénale administrative. Ainsi, l'art. 430, al. 1, let. b, CPP n'est pas repris, faute de partie plaignante dans la procédure pénale administrative. L'art. 430, al. 2, CPP n'est pas non plus repris. Il est en effet sans pertinence pour la procédure devant les autorités de poursuite pénale administrative, puisque l'octroi d'indemnités dans la procédure judiciaire est régi par l'art. 306 AP-DPA.

*Art. 303 Indemnité et réparation du tort moral en cas de mesures de contrainte illicites ou de détention excédant la durée autorisée*

Cette disposition est nouvelle. Elle reprend l'art. 431 CPP en l'adaptant aux spécificités de la procédure pénale administrative en tenant compte des modifications adoptées dans le cadre de la révision du CPP du 17 juin 2022<sup>423</sup>. L'art. 431, al. 2, let. b, CPP, n'est ainsi pas repris, car il suppose une condamnation à une peine privative de liberté. Or, une telle décision échappe à la compétence des autorités de poursuite pénale administrative et revient aux tribunaux (art. 41, al. 1, AP-DPA). L'octroi d'indemnités dans la procédure judiciaire est régi par l'art. 306 AP-DPA.

---

<sup>422</sup> FF 2022 1560

<sup>423</sup> FF 2022 1560

#### *Art. 304 Tiers*

Cette disposition remplace le régime de l'art. 99, al. 2, DPA en vigueur par celui de l'art. 434 CPP adapté aux spécificités de la procédure pénale administrative. L'art. 434, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr., CPP, n'est pas repris tel quel, mais fait l'objet de l'art. 304, al. 2, sous la forme d'une adaptation de l'art. 433, al. 2, CPP. L'art. 434, al. 2, CPP, est quant à lui repris à l'art. 304, al. 3, avec les adaptations requises par les spécificités de la procédure pénale administrative.

#### *Art. 305 Procédure*

L'art. 305, al. 1, remplace le régime de l'art. 100, al. 1 et 2, DPA en vigueur, par celui de l'art. 435 CPP adapté aux spécificités de la procédure pénale administrative. Le délai de prescription se montera ainsi désormais à 10 ans.

L'art. 100, al. 3, DPA en vigueur, n'est pas repris, puisqu'il est désormais couvert par les dispositions précédentes de l'AP-DPA, en particulier l'art. 301, al. 2.

L'art. 305, al. 2, reprend l'art. 100, al. 4, DPA en vigueur en opérant une seule modification matérielle : le délai de recours à la Cour des plaintes du TPF est ramené de 30 à 10 jours comme dans le reste de la loi (art. 49, al. 3, 53, al. 4, 152, al. 2, 162, al. 4, 288, al. 4 et 298, al. 1, AP-DPA).

#### *Art. 306 Dans la procédure judiciaire*

L'art. 306 reprend matériellement l'art. 101 DPA en vigueur tout en l'adaptant formellement à la terminologie de l'AP-DPA. L'art. 101, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur n'est pas repris, dans la mesure où il découle des art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA, que les dispositions du CPP sont applicables dans la procédure judiciaire, sous réserve de dispositions dérogatoires de la DPA.

#### *Art. 307 Recours contre un tiers*

L'art. 307 reprend l'art. 102 DPA en vigueur en opérant une seule modification matérielle : à l'al. 3, le délai de recours à la Cour des plaintes du TPF est ramené de 30 à 10 jours comme dans le reste de la loi (art. 49, al. 3, 53, al. 4, 152, al. 2, 162, al. 4, 288, al. 4, 298, al. 1 et 305, al. 2, AP-DPA). Il se justifie de maintenir cette disposition qui diffère de la réglementation des art. 420 et 432 CPP. D'une part, en effet, la procédure pénale administrative ne connaît pas de plaignant ni de partie plaignante. D'autre part, l'examen de la réalisation des éléments constitutifs des infractions de droit pénal administratif nécessite des connaissances spécifiques qui justifient précisément que leur poursuite et leur jugement soient confiés aux autorités spécialisées dans la matière administrative concernée. En outre, elles se poursuivent toutes d'office. A la différence de nombreuses infractions du droit pénal ordinaire, ce n'est ainsi pas la simple dénonciation d'un état de fait à l'autorité compétente qui est déterminante, mais l'appréciation que celle-ci fait de la situation et sa décision d'ouvrir ou non une procédure pénale administrative. Il se justifie dès lors de réduire les possibilités d'intenter une action récursoire aux cas dans lesquels des indemnités ont dû être versées en raison d'une procédure ouverte sur la base d'un comportement fautif astucieux.

Quant à la compétence, il est logique qu'elle revienne à l'unité administrative concernée, compte tenu des conditions précitées, y compris lorsque l'indemnité a été décidée par un tribunal en application de l'art. 306 AP-DPA.

*Art. 308 Procédure contre les absents pour les procédures pénales clôturées par une autorité de poursuite pénale administrative*

Le chapitre septième DPA en vigueur devient le chapitre huitième AP-DPA. Le *titre du chapitre huitième* est modifié afin de préciser désormais que ce chapitre règle la procédure contre les absents uniquement pour les procédures pénales clôturées par une autorité de poursuite pénale administrative. Les procédures clôturées par une autorité judiciaire sont en effet régies par le CPP (art. 281, al. 3 et 283, al. 3, AP-DPA).

L'*art. 308* reprend dès lors matériellement l'art. 103 DPA en vigueur en ne mentionnant désormais plus les tribunaux ni leurs jugements. Il complète le droit en vigueur afin de rendre la disposition plus explicite. Il remplace les anciennes notions de « relief », « Wiedereinsetzung » et « restituzione in pristino » par celles de « demande de nouvelle décision », « Gesuch um einen neuen Entscheid » et « istanza di nuova decisione ».

L'*al. 1, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phr.*, reprend l'art. 103, al. 1, DPA en vigueur, sous réserve de la mention des tribunaux. La *3<sup>ème</sup> phr.* est nouvelle : désormais, le mandat de répression ou le prononcé pénal doit mentionner la possibilité de demander une nouvelle décision selon l'al. 2.

L'*al. 2* reprend l'art. 103, al. 2, DPA en vigueur, sous réserve de la mention des jugements. Il précise en outre que la demande de nouvelle décision peut être présentée par écrit ou oralement. Cela correspond à l'exigence de l'art. 368, al. 1, CPP. Cela ne pose en outre aucun problème en droit pénal administratif, puisque la demande de nouvelle décision n'a pas à être motivée. En cas de demande présentée oralement, il suffit ainsi à l'autorité compétente d'en prendre note.

L'*al. 3* est nouveau. Bien que le droit en vigueur ne le précise pas, la décision de rejet de la demande de nouvelle décision ou de non-entrée en matière sur celle-ci peut être contestée<sup>424</sup>. Par analogie avec la procédure de révision, l'art. 308, al. 3, AP-DPA précise ainsi désormais que cette décision peut être attaquée dans les dix jours suivant la notification, par la voie de la plainte, auprès de la Cour des plaintes du TPF<sup>425</sup>.

L'*al. 4, 1<sup>ère</sup> phr.*, reprend l'art. 103, al. 3, DPA en vigueur. Si la demande de nouvelle décision a été présentée dans le délai de l'al. 2, elle doit être admise et la procédure ordinaire doit être engagée ou, plus précisément, recommencée *ab initio*. L'*al. 4, 2<sup>ème</sup> phr.*, est nouveau. Il précise que l'unité administrative informe le prévenu par écrit de la reprise de la procédure.

L'*al. 5* est nouveau. Il est possible que la demande de nouvelle décision soit présentée avant l'entrée en force de la décision rendue en l'absence du prévenu. Il se peut cependant aussi qu'elle ne soit déposée qu'après. Si tel est le cas, il peut s'avérer nécessaire de suspendre l'exécution de la décision en force. Un tel effet suspensif n'a en revanche pas lieu d'être octroyé systématiquement. C'est pourquoi l'al. 5 reprend le principe de la décision au cas par cas de

---

<sup>424</sup> BSK VStrR-NATTERER GARTMANN, art. 103 N 37 s.

<sup>425</sup> BSK VStrR-NATTERER GARTMANN, art. 103 N 39

l'art. 369, al. 3, CPP : l'exécution de la décision en force n'est suspendue que si l'unité administrative l'ordonne<sup>426</sup>.

L'*al. 6* est également nouveau. Il précise une conséquence logique de l'art. 103, al. 3, DPA en vigueur : l'unité administrative rend une nouvelle décision qui peut être attaquée par les voies de droit usuelles.

L'*al. 7* complète l'alinéa précédent en précisant la conséquence de la nouvelle décision sur la décision rendue en l'absence du prévenu : cette dernière devient caduque à l'entrée en force de la nouvelle décision<sup>427</sup>.

L'*al. 8* constitue également une nouveauté. Il reprend la réglementation de l'art. 371 CPP concernant le rapport entre les voies de droit à l'encontre de la décision rendue en l'absence du prévenu et la procédure de nouvelle décision. Tant que court le délai d'opposition au mandat de répression ou de demande de jugement suite au prononcé pénal, le prévenu doit pouvoir en faire usage à la place de la procédure de nouvelle décision ou parallèlement à celle-ci. Pour pouvoir faire usage de ce droit, il doit bien sûr en être informé. Enfin, logiquement, l'opposition au mandat de répression ou la demande de jugement suite au prononcé pénal ne sera recevable que si la demande de nouvelle décision est rejetée<sup>428</sup>.

L'*al. 9* reprend l'art. 103, al. 4, DPA en vigueur en mentionnant désormais aussi les peines pécuniaires pour tenir compte de la nouvelle PG-CP.

#### *Art. 309 à 312 Dispositions finales*

Les art. 309 à 312 règlent la modification des autres lois, les dispositions transitoires, ainsi que le référendum.

#### *Art. 309 Abrogation et modification d'autres actes*

L'avant-projet propose des modifications par rapport à la DPA en vigueur qui impliquent la modification d'autres lois fédérales mentionnées dans les commentaires ci-dessus. Ces modifications sont commentées au ch. 4.3 ci-dessous.

#### *Art. 310 Dispositions transitoires. Droit applicable*

Pour les modifications du droit matériel, l'art. 2 CP est applicable, en vertu de l'art. 2 DPA.

Pour les modifications du droit procédural, il s'agit de rendre les nouvelles règles applicables aux procédures pendantes (*al. 1*) tout en garantissant la validité des moyens de preuve administrés selon les anciennes règles (*al. 2*).

---

<sup>426</sup> BSK VStrR-NATTERER GARTMANN, art. 103 N 36

<sup>427</sup> BSK VStrR-NATTERER GARTMANN, art. 103 N 44

<sup>428</sup> BSK VStrR-NATTERER GARTMANN, art. 103 N 31



## Art. 311 Compétence

L'al. 1 pose le principe de l'application des règles modifiant les compétences aux procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Cela concerne tout d'abord le dessaisissement systématique de l'administration en faveur de la justice pénale des mineurs lorsque l'infraction est le fait d'un mineur (art. 45 AP-DPA). Les motifs ayant conduit à cette nouvelle réglementation justifient son entrée en vigueur immédiate (v. le commentaire relatif à l'art. 45 AP-DPA). Si une procédure est pendante, l'unité administrative devra donc s'en dessaisir, quel que soit le stade d'avancement de l'enquête.

En second lieu, l'avant-projet instaure la compétence de la Cour des plaintes du TPF à la place du directeur ou du chef de l'administration (art. 26, al. 2, let. b, DPA en vigueur) pour connaître d'une plainte dirigée contre les décisions en matière de mesures de contrainte et les actes ou omissions qui s'y rapportent (art. 47 AP-DPA). Si une plainte est pendante auprès de ce directeur ou de ce chef au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, elle devra donc être immédiatement transmise au TPF.

Troisièmement, l'art. 155, al. 1, let. a, AP-DPA confie désormais à l'unité administrative la compétence de délivrer un mandat de perquisition, alors que l'art. 48, al. 3, DPA en vigueur prévoit la compétence du directeur ou du chef de l'administration pour délivrer un tel mandat. Autrement dit, à l'avenir, l'unité administrative pourra, en fonction de ses règles d'organisation, confier cette compétence à une autre personne que son directeur ou son chef. Cette modification peut entrer en vigueur immédiatement sans que cela ne soulève le moindre problème pratique.

Quatrièmement, l'AP-DPA supprime les compétences que la DPA en vigueur donne au Conseil fédéral et au département auquel l'unité administrative compétente est subordonnée (art. 40, 41, al. 1 et 276, al. 1, AP-DPA). Ces modifications peuvent également entrer en vigueur immédiatement sans que cela ne soulève le moindre problème pratique.

Cinquièmement, la nouvelle réglementation des mesures de contrainte implique la suppression de la compétence du MPC en vertu de l'art. 90a, al. 4 et 5, LPT et du dessaisissement de l'administration en faveur de ce dernier lorsque le TMC autorise les mesures (v. v. le commentaire relatif aux art. 153 ss AP-DPA). Désormais, l'unité administrative pourra elle-même saisir le TMC et, lorsque les mesures sont autorisées, continuer à mener la procédure. Ces modifications peuvent elles aussi entrer en vigueur immédiatement sans que cela ne soulève le moindre problème pratique. Si une procédure est pendante auprès du TMC au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, la procédure pénale administrative sera donc poursuivie par l'autorité pénale administrative en cas d'autorisation des mesures, le MPC perdant toute compétence.

Sixièmement, la nouvelle réglementation des mesures de contrainte implique que c'est désormais le TMC qui sera compétent pour se prononcer sur la levée des scellés (art. 181, al. 1, AP-DPA). Actuellement, ces procédures sont traitées par la Cour des plaintes du TPF (art. 50, al. 3, DPA en vigueur). Il convient dès lors de prévoir une exception au principe de l'art. 311, al. 1, AP-DPA afin que les procédures pendantes auprès de la Cour des plaintes du TPF au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi se poursuivent devant cette autorité. C'est ce que fait l'art. 311, al. 2.

Enfin, l'avant-projet supprime la possibilité pour le ministère public du canton ou de la Confédération d'intervenir en tant que partie dans la procédure judiciaire selon les art. 24, 74, al. 1 et 80, al. 2, DPA en vigueur (v. ch. 3.1.2 ci-dessus et le commentaire relatif à l'art. 276 AP-

DPA). Si, au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le ministère public du canton ou de la Confédération est partie dans une procédure judiciaire pendante, il doit cependant pouvoir le demeurer. Il y a donc lieu de prévoir une exception au principe posé à l'art. 311, al. 1, AP-DPA. C'est ce que fait l'art. 311, al. 3.

#### *Art. 312 Référendum et entrée en vigueur*

Conformément à l'art. 141, al. 1, let. a, Cst., l'AP-DPA peut faire l'objet d'un référendum facultatif.

### **4.2 Ordonnance sur les frais et indemnités en procédure pénale administrative<sup>429</sup>**

L'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure pénale administrative sera adaptée séparément, une fois le projet de révision de la DPA adopté par le Parlement. Contrairement à la DPA, elle ne nécessite en effet pas d'être adoptée par le Parlement. Elle relève au contraire de la compétence du Conseil fédéral.

### **4.3 Modification d'autres lois fédérales**

#### **4.3.1 Loi du 17 juin 2005 sur le tribunal fédéral<sup>430</sup>**

*Art. 80, al. 2, 3<sup>e</sup> phrase*

Pour des raisons de cohérence, l'exception de l'art. 80, al. 2, 3<sup>e</sup> phr. est modifiée de telle sorte à saisir non seulement les cas dans lesquels le CPP prévoit un tribunal des mesures de contrainte ou un autre tribunal comme instance cantonale unique mais également lorsque l'AP-DPA le prévoit. C'est précisément ce que l'AP-DPA fait aux alinéas 4 et 5 de l'art. 181, en prévoyant que le TMC statue définitivement, ce qui implique que les décisions du TMC faisant l'objet de ces dispositions sont attaquables non pas devant la Cour des plaintes du TPF mais directement devant le Tribunal fédéral, en vertu de l'art. 80 LTF tel que modifié par l'AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 47 AP-DPA).

*Art. 81, al. 1, let. b, ch. 7*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté. La mention du MPC est biffée, dans la mesure où celui-ci ne jouit plus d'aucune compétence dans la procédure pénale administrative (v. ch. 3.1.2 ci-dessus).

#### **4.3.2 Loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales<sup>431</sup>**

*Art. 35, al. 2*

L'art. 35, al. 2 est abrogé suite à la non reprise de l'art. 21, al. 3, DPA en vigueur dans l'AP-DPA.

*Art. 37, al. 2, let. b*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>429</sup> Ordonnance du 25 novembre 1974 sur les frais et indemnités en procédure pénale administrative (RS 313.32)

<sup>430</sup> RS 173.110

<sup>431</sup> RS 173.71

*Art. 39, al. 2, let. a*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.3 Loi du 18 décembre 2015 sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite<sup>432</sup>**

*Art. 27*

L'art. 27 LVP est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

*Art. 28, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., et al. 2*

A l'al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

L'al. 2 est adapté en raison des modifications apportées à l'art. 276, al. 1, AP-DPA (v. le commentaire relatif à cette disposition).

#### **4.3.4 Loi du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger<sup>433</sup>**

*Art. 34 Infractions commises dans la gestion d'une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.5 Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision<sup>434</sup>**

*Art. 39, al. 3*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 39a*

L'art. 39a est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

#### **4.3.6 Loi du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur<sup>435</sup>**

*Art. 71 Infractions commises dans la gestion d'une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 73, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>432</sup> RS 196.1

<sup>433</sup> RS 211.412.41

<sup>434</sup> RS 221.302

<sup>435</sup> RS 231.1

#### **4.3.7 Loi du 28 août 1992 sur la protection des marques<sup>436</sup>**

*Art. 67 Infractions commises dans la gestion d'une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.8 Loi du 5 octobre 2001 sur les designs<sup>437</sup>**

*Art. 42 Infractions commises dans le cadre de la gestion d'une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.9 Loi du 25 juin 1954 sur les brevets<sup>438</sup>**

*Art. 83a*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.10 Loi du 21 juin 2013 sur la protection des armoiries<sup>439</sup>**

*Art. 29 Infractions commises dans une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.11 Loi du 25 septembre 2020 sur la protection des données<sup>440</sup>**

*Art. 64 Infractions commises dans une entreprise*

A l'al. 1, le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

L'al. 2 est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

#### **4.3.12 Loi du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale<sup>441</sup>**

*Art. 26 Infractions commises dans une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.13 Loi du 19 décembre 1986 sur les cartels<sup>442</sup>**

*Art. 42, al. 2*

Les renvois à l'AP-DPA sont adaptés.

---

<sup>436</sup> RS 232.11

<sup>437</sup> RS 232.12

<sup>438</sup> RS 232.14

<sup>439</sup> RS 232.21

<sup>440</sup> RS 235.1

<sup>441</sup> RS 241

<sup>442</sup> RS 241

*Art. 57, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.14 Code pénal<sup>443</sup>**

*Art. 66a, al. 1, let. f*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 333, al. 3, 3<sup>ème</sup> phr., et 5, 3<sup>ème</sup> phr.*

Les renvois à l'AP-DPA sont adaptés.

#### **4.3.15 Code de procédure pénale<sup>444</sup>**

*Art. 269, al. 2, let. m*

L'*art. 269, al. 2 let. m* est complété de telle sorte que la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication ne soit plus seulement possible en relation avec l'infraction visée à l'*art. 130, al. 1, let. a* en lien avec l'*art. 130, al. 2, LJAr* mais également en relation avec celle prévue à l'*art. 130, al. 1, let. b* en lien avec l'*art. 130, al. 2, LJAr*. Pour les arguments à l'appui de cette extension, voir le commentaire de l'*art. 218, al. 2, let. e, AP-DPA*.

*Art. 282, al. 3 (nouveau)*

Voir, par analogie, le commentaire relatif à l'*art. 234, al. 3 AP-DPA*.

*Art. 286, al. 2, let. k*

L'*art. 286, al. 2, let. k* est complété de telle sorte que la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication ne soit plus seulement possible en relation avec l'infraction visée à l'*art. 130, al. 1, let. a* en lien avec l'*art. 130, al. 2, LJAr* mais également en relation avec celle prévue à l'*art. 130, al. 1, let. b* en lien avec l'*art. 130, al. 2, LJAr*. Pour les arguments à l'appui de cette extension, voir le commentaire de l'*art. 239, al. 2, let. e, AP-DPA*.

#### **4.3.16 Loi du 18 mars 2016 sur les amendes d'ordre<sup>445</sup>**

*Art. 1, al. 3*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.17 Loi du 17 juin 2016 sur le casier judiciaire<sup>446</sup>**

*Art. 24, al. 1, let. a*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>443</sup> RS 311.0

<sup>444</sup> RS 312.0

<sup>445</sup> RS 314.1

<sup>446</sup> RS 330

**4.3.18 Loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale<sup>447</sup>**

*Art. 3, al. 3, let. b*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.19 Loi du 12 juin 2009 sur l'échange d'informations Schengen<sup>448</sup>**

*Annexe 1, ch. 6*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.20 Loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte<sup>449</sup>**

*Art. 21 Séquestre d'objets*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.21 Loi du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation<sup>450</sup>**

*Art. 12, al. 5*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 25 Poursuite pénale*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.22 Loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale<sup>451</sup>**

*Art. 24, al. 2 et 3*

Les renvois à l'AP-DPA sont adaptés.

**4.3.23 Loi du 14 décembre 2001 sur le cinéma<sup>452</sup>**

*Art. 31 Poursuite pénale*

Les renvois à l'AP-DPA sont adaptés.

**4.3.24 Loi du 20 juin 2003 sur le transfert des biens culturels<sup>453</sup>**

*Art. 26 Infractions dans les entreprises*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>447</sup> RS 351.1

<sup>448</sup> RS 362.2

<sup>449</sup> RS 364

<sup>450</sup> RS 420.1

<sup>451</sup> RS 431.01

<sup>452</sup> RS 443.1

<sup>453</sup> RS 444.1

**4.3.25 Loi du 1er juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage<sup>454</sup>**

*Art. 24b*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.26 Loi du 16 mars 2012 sur les espèces protégées<sup>455</sup>**

*Art. 27, al. 1, 3<sup>ème</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.27 Loi du 26 décembre 2005 sur la protection des animaux<sup>456</sup>**

*Art. 30 Personnes morales et sociétés commerciales*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.28 Loi du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre<sup>457</sup>**

*Art. 37 Infractions dans les entreprises*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.29 Loi du 20 juin 1997 sur les armes<sup>458</sup>**

*Art. 35 Infractions commises dans une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.30 Loi du 17 juin 2016 sur l'approvisionnement du pays<sup>459</sup>**

*Art. 51, 1<sup>ère</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.31 Loi du 5 octobre 1990 sur les subventions<sup>460</sup>**

*Art. 30, al. 4*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 37 Délits*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>454</sup> RS 451

<sup>455</sup> RS 453

<sup>456</sup> RS 455

<sup>457</sup> RS 514.51

<sup>458</sup> RS 514.54

<sup>459</sup> RS 531

<sup>460</sup> RS 616.1

*Art. 39, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.32 Loi du 18 mars 2005 sur les douanes<sup>461</sup>**

*Art. 70, al. 4, let. b*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 104, al. 3, 2<sup>ème</sup> phr., et al. 4, 2<sup>ème</sup> phr.*

Les renvois à l'AP-DPA sont adaptés.

*Art. 105, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 107, al. 3*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 115e, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 125*

L'*art. 125* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

*Art. 128a*

L'*art. 128a* est abrogé suite à la création des art. 218 à 255 AP-DPA relatifs aux mesures de surveillance secrètes, plus particulièrement des art. 234 s. AP-DPA relatifs à l'observation.

#### *Révision totale de la loi sur les douanes*

En date du 25 août 2022, le Conseil fédéral a transmis au Parlement un projet de loi sur la partie générale relative à la perception des redevances et sur le contrôle de la circulation transfrontalière des marchandises et des personnes par l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières<sup>462</sup>, ainsi qu'un Message<sup>463</sup>. Il s'agit d'une révision totale de la loi sur les douanes qui est actuellement traitée par la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national<sup>464</sup>. La présente révision de la DPA devra donc en tenir compte lorsque le Parlement aura adopté la loi.

---

<sup>461</sup> RS 631.0

<sup>462</sup> Loi définissant les tâches d'exécution de l'OFDF, LE-OFDF ; FF 2022 2725.

<sup>463</sup> FF 2022 2724

<sup>464</sup> Etat de l'affaire au Parlement : [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Objets > 22.058



#### **4.3.33 Loi du 27 juin 1973 sur les droits de timbre<sup>465</sup>**

*Art. 45, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 46, al. 1, dernière phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Titre précédant l'art. 50*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 50, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.34 Loi du 12 juin 2009 sur la TVA<sup>466</sup>**

*Art. 15, al. 3*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 100*

L'*art. 100* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

*Art. 101, al. 1*

Compte tenu de la teneur du nouvel art. 7 AP-DPA et de l'abrogation de l'art. 100 LTVA, il y a lieu de supprimer la mention de l'art. 7 DPA à l'art. 101, al. 1, LTVA. L'art. 7 AP-DPA sera dorénavant applicable également dans le cadre de la LTVA.

*Art. 103, al. 1 et 4*

Les renvois aux dispositions de la DPA sont adaptés à l'AP-DPA. L'art. 63, al. 1 et 2, DPA correspond à l'art. 260, al. 1 et 2, AP-DPA. L'art. 69, al. 2, DPA correspond à l'art. 272, al. 2, AP-DPA. L'art. 73, al. 1, dernière phrase, DPA est abrogé dans le nouvel art. 276, al. 1, AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 276 AP-DPA). Sa mention est dès lors biffée à l'art. 103, al. 1, LTVA. Enfin, l'art. 77, al. 4, DPA correspond à l'art. 281, al. 4, AP-DPA.

L'*al. 4* est abrogé étant donné que l'art. 52 CP trouve de toute façon application en vertu de l'art. 2 AP-DPA et que les ordonnances de non entrée en matière (non-ouverture) et de classement sont codifiées dans l'AP-DPA (art. 102 et 261 AP-DPA).

---

<sup>465</sup> RS 641.10

<sup>466</sup> RS 641.20

#### **4.3.35 Loi du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac<sup>467</sup>**

*Art. 35, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 40*

L'*art. 40* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

#### **4.3.36 Loi du 6 octobre 2006 sur l'imposition de la bière<sup>468</sup>**

*Art. 35, al. 4*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 39*

L'*art. 39* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

#### **4.3.37 Loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des véhicules automobiles<sup>469</sup>**

*Art. 36, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 40, titre et al. 1*

Les renvois à l'AP-DPA sont adaptés.

#### **4.3.38 Loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des huiles minérales<sup>470</sup>**

*Art. 38, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 42, titre et al. 1*

Les renvois à l'AP-DPA sont adaptés.

#### **4.3.39 Loi du 23 décembre 2011 sur le CO<sub>2</sub><sup>471</sup>**

*Art. 45, titre et al. 1*

Les renvois à l'AP-DPA sont adaptés.

---

<sup>467</sup> RS 641.31

<sup>468</sup> RS 641.411

<sup>469</sup> RS 641.51

<sup>470</sup> RS 641.61

<sup>471</sup> RS 641.71

#### **4.3.40 Loi du 19 décembre 1997 relative à une redevance sur le trafic des poids lourds<sup>472</sup>**

*Art. 16, al. 4*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 20, al. 1, 3<sup>ème</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 22 Poursuite pénale par l'OFDF*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.41 Loi du 17 décembre 2004 sur la fiscalité de l'épargne<sup>473</sup>**

*Art. 12, al. 1, phrase introductive*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.42 Loi du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct<sup>474</sup>**

*Art. 191, al. 1*

Aux termes de l'art. 191, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., LIFD en vigueur, la procédure dirigée contre les auteurs, complices et instigateurs est réglée d'après les dispositions des art. 19 à 50 DPA. Autrement dit, l'intégralité des dispositions de la DPA régissant l'enquête sont applicables, à l'exception de celles qui concernent l'arrestation et la détention. En outre, l'art. 191, al. 1, 2<sup>ème</sup> phr., LIFD exclut l'arrestation provisoire selon l'art. 19, al. 3, DPA. Afin de tenir compte des modifications apportées par l'AP-DPA et de simplifier l'énoncé des réserves susmentionnées, il est proposé de modifier l'art. 191, al. 1, LIFD en déclarant désormais la DPA applicable à l'exception des dispositions relatives à la privation de liberté.

*Art. 192, al. 1 et 3*

La même modification que celle proposée ci-dessus à l'art. 191, al. 1, est proposée à l'art. 192, al. 1. En outre, les dispositions du CPP auxquelles renvoie l'art. 192, al. 3, sont reprises dans l'AP-DPA. Les renvois sont donc adaptés à ces nouvelles dispositions.

*Art. 195, al. 4 et 5*

Les renvois à l'AP-DPA sont adaptés.

---

<sup>472</sup> RS 641.81

<sup>473</sup> RS 641.91

<sup>474</sup> RS 642.11

#### **4.3.43 Loi du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé<sup>475</sup>**

*Art. 61, dernière phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 62, al. 1, dernière phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Titre précédant l'art. 67*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 67, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.44 Loi du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative fiscale<sup>476</sup>**

*Art. 13, al. 7*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 22I, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.45 Loi du 18 décembre 2015 sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale<sup>477</sup>**

*Art. 34*

L'*art. 34* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

*Art. 37, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.46 Loi du 16 juin 2017 sur l'échange des déclarations pays par pays<sup>478</sup>**

*Art. 25, al. 2*

L'*art. 25, al. 2* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

---

<sup>475</sup> RS 642.21

<sup>476</sup> RS 651.1

<sup>477</sup> RS 653.1

<sup>478</sup> RS 654.1

*Art. 27, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.47 Loi du 18 juin 2021 relative à l'exécution des conventions internationales dans le domaine fiscal<sup>479</sup>**

*Art. 33, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.48 Loi du 15 juin 2012 sur l'imposition internationale à la source<sup>480</sup>**

*Art. 40, al. 1, phr. introductive*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.49 Loi FATCA du 27 septembre 2013<sup>481</sup>**

*Art. 18, al. 3*

L'*art. 18, al. 3* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

*Art. 21, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.50 Loi du 21 juin 1932 sur l'alcool<sup>482</sup>**

*Art. 52, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Titre précédant l'art. 59*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 59a*

L'*art. 59a* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

*Art. 62, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>479</sup> RS 672.2

<sup>480</sup> RS 672.4

<sup>481</sup> RS 672.933.6

<sup>482</sup> RS 680

#### **4.3.51 Loi du 1<sup>er</sup> octobre 2010 sur les ouvrages d'accumulation<sup>483</sup>**

*Art. 31, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.52 Loi du 30 septembre 2016 sur l'énergie<sup>484</sup>**

*Art. 71, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr. et al. 2*

A l'*al. 1*, le renvoi à l'AP-DPA est adapté. L'*al. 2* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

#### **4.3.53 Loi du 21 mars 2003 sur l'énergie nucléaire<sup>485</sup>**

*Art. 94 Infractions commises dans les entreprises*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 100, al. 2, 2<sup>ème</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.54 Loi du 13 juin 2008 sur la responsabilité civile en matière nucléaire<sup>486</sup>**

*Art. 30 Compétence et procédure*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.55 Loi du 24 juin 1902 sur les installations électriques<sup>487</sup>**

*Art. 55, al. 2<sup>bis</sup>*

L'*art. 55, al. 2<sup>bis</sup>* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

*Art. 57, al. 1, 1<sup>ère</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.56 Loi du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité<sup>488</sup>**

*Art. 29, al. 3*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>483</sup> RS 721.101

<sup>484</sup> RS 730.0

<sup>485</sup> RS 732.1

<sup>486</sup> RS 732.44

<sup>487</sup> RS 734.0

<sup>488</sup> RS 734.7

**4.3.57 Loi du 19 mars 2010 sur la vignette autoroutière<sup>489</sup>**

*Art. 12g, al. 4*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 15, al. 3*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.58 Loi du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer<sup>490</sup>**

*Art. 89b, al. 3, 2<sup>ème</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.59 Loi du 20 mars 2009 sur les entreprises de transport par route<sup>491</sup>**

*Art. 12, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.60 Loi du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs<sup>492</sup>**

*Art. 60, al. 3*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.61 Loi du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par conduites<sup>493</sup>**

*Art. 45a*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 46, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 46a, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.62 Loi du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse<sup>494</sup>**

*Art. 153      Infractions commises dans une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>489</sup> RS 741.71

<sup>490</sup> RS 742.101

<sup>491</sup> RS 744.10

<sup>492</sup> RS 745.1

<sup>493</sup> RS 746.1

<sup>494</sup> RS 747.30

#### **4.3.63 Loi du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure<sup>495</sup>**

*Art. 54, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 55, al. 2, 1<sup>ère</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.64 Loi du 21 décembre 1948 sur l'aviation<sup>496</sup>**

*Art. 91<sup>bis</sup>*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 98, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 99, al. 5*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.65 Loi du 7 octobre 1959 sur le registre des aéronefs<sup>497</sup>**

*Art. 65, 1<sup>ère</sup> phr.*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.66 Loi du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication<sup>498</sup>**

*Art. 1, al. 1, let. a<sup>bis</sup>*

L'*art. 1, al. 1* est complété avec la *let. a<sup>bis</sup>*, de manière à ce que la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication qui est ordonnée et mise en œuvre dans le cadre d'une procédure pénale administrative – et non seulement d'une procédure pénale ordinaire – entre également dans le champ d'application à raison de la matière de la LSCPT.

Ce complément découle du changement concernant la compétence des autorités de poursuite pénale administrative lorsque la mesure considérée nécessite l'autorisation du TMC, comme c'est par exemple le cas lorsqu'une surveillance de la correspondance par poste et télécommunication est exécutée (v. le commentaire relatif aux art. 153 ss AP-DPA, *mesures de surveillance secrètes*). La procédure donnant lieu à une surveillance de la correspondance par poste et télécommunication demeure en effet désormais de la compétence de l'autorité de poursuite pénale administrative au lieu de passer en mains du ministère public (voir les art. 218 à 231 AP-DPA).

---

<sup>495</sup> RS 747.201

<sup>496</sup> RS 748.0

<sup>497</sup> RS 748.217.1

<sup>498</sup> RS 780.1



*Art. 5, al. 1*

L'*art. 5, al. 1* tient compte du nouveau rôle joué par les autorités de poursuite pénale administrative lors du recours à des mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (voir les art. 218 à 231 AP-DPA).

*Art. 11, al. 1<sup>bis</sup>*

La règle prévue à l'*art. 11, al. 1<sup>bis</sup>* est une conséquence logique du nouveau rôle joué par les autorités de poursuite pénale administrative lors du recours à des mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (voir les art. 218 à 231 AP-DPA).

*Art. 40, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.67 Loi du 17 décembre 2010 sur la poste<sup>499</sup>**

*Art. 31, al. 4*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.68 Loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications<sup>500</sup>**

*Art. 54 Autres dispositions pénales*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 55, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.69 Loi du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision<sup>501</sup>**

*Art. 102, al. 1, 2<sup>e</sup> phrase*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.70 Loi du 15 juin 2018 sur l'analyse génétique humaine<sup>502</sup>**

*Art. 58, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>499</sup> RS 783.0

<sup>500</sup> RS 784.10

<sup>501</sup> RS 784.40

<sup>502</sup> RS 810.12

#### **4.3.71 Loi du 8 octobre 2004 sur la transplantation<sup>503</sup>**

*Art. 71, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.72 Loi du 30 septembre 2011 relative à la recherche sur l'être humain<sup>504</sup>**

*Art. 64, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.73 Loi du 19 décembre 2003 relative à la recherche sur les cellules souches<sup>505</sup>**

*Art. 26, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.74 Loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants<sup>506</sup>**

*Art. 28, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 28a, 2<sup>e</sup> phrase*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.75 Loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques<sup>507</sup>**

*Art. 86, al. 4 et 86, al. 5 (nouveau)*

L'art. 29 AP-DPA a une portée générale en droit pénal administratif. En outre, à la différence de ce qui est le cas pour l'art. 87, al. 6, il n'enlève pas la portée de l'art. 86, al. 4, 2<sup>ème</sup> phr., étant donné que, contrairement à l'art. 29 AP-DPA, l'art. 86, al. 4, 2<sup>ème</sup> phr. ne nécessite pas que le cas soit de « très peu de gravité » mais que le cas (commis par négligence) soit de « peu de gravité », ce qui donne en somme une marge de manœuvre plus grande à l'autorité de poursuite pénale administrative.

La 2<sup>ème</sup> phr. de l'art 86, al. 4 est extraite de cette disposition pour en faire un nouvel al. 5, qui s'applique également aux cas intentionnels de peu de gravité. Ceci étant donné que l'art. 29 AP-DPA ne fait pas de distinction entre les infractions intentionnelles et les infractions par négligence, d'une part, et les crimes et les délits, d'autre part, de sorte qu'il est possible de renoncer à la poursuite pénale et à la condamnation également dans un cas d'infraction intentionnelle de très peu de gravité. Il ne serait alors pas cohérent de n'autoriser la possibilité d'infliger une amende au lieu d'une peine pécuniaire que dans les cas de négligence (de peu de gravité), à l'instar de l'art 86, al. 4, 2<sup>ème</sup> phr. en vigueur.

---

<sup>503</sup> RS 810.21

<sup>504</sup> RS 810.30

<sup>505</sup> RS 810.31

<sup>506</sup> RS 812.121

<sup>507</sup> RS 812.21

*Art. 87, al. 6*

L'*art. 87, al. 6* est abrogé au vu du fait qu'il perd toute portée suite à la création de l'*art. 29 AP-DPA*.

*Art. 89*

L'*art. 89* est abrogé en raison des modifications apportées à l'*art. 7 AP-DPA* (v. le commentaire relatif à l'*art. 7 AP-DPA*).

*Art. 90, al. 1, 1<sup>re</sup> phrase*

Le renvoi à l'*AP-DPA* est adapté.

*Art. 90a*

L'*art. 90a* est abrogé suite à la création des *art. 218 à 255 AP-DPA* relatifs aux mesures de surveillance secrètes.

*Art. 90c*

L'*art. 90c* est abrogé suite à la reprise de sa réglementation à l'*art. 37 AP-DPA* (appel à des tiers), lequel sera ainsi désormais applicable à tout le droit pénal administratif.

#### **4.3.76 Loi du 15 décembre 2000 sur les produits chimiques<sup>508</sup>**

*Art. 51 Infractions commises dans les entreprises*

Le renvoi à l'*AP-DPA* est adapté.

#### **4.3.77 Loi du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement<sup>509</sup>**

*Art. 62 Application du droit pénal administratif*

Les renvois à l'*AP-DPA* sont adaptés.

#### **4.3.78 Loi du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux<sup>510</sup>**

*Art. 73 Application du droit pénal administratif*

Le renvoi à l'*AP-DPA* est adapté.

#### **4.3.79 Loi du 22 mars 1991 sur la radioprotection<sup>511</sup>**

*Art. 45 Application du droit pénal administratif*

Les renvois à l'*AP-DPA* sont adaptés.

---

<sup>508</sup> RS 813.1

<sup>509</sup> RS 814.01

<sup>510</sup> RS 814.20

<sup>511</sup> RS 814.50

*Art. 46, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.80 Loi du 16 juin 2017 sur la protection contre les dangers liés au rayonnement non ionisant et au son<sup>512</sup>**

*Art. 13, al. 4*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.81 Loi du 20 juin 2014 sur les denrées alimentaires<sup>513</sup>**

*Art. 65 Infractions commises dans une entreprise, faux dans les titres*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.82 Loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies<sup>514</sup>**

*Art. 84, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.83 Loi du 13 mars 1964 sur le travail<sup>515</sup>**

*Art. 59, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.84 Loi du 20 mars 1981 sur le travail à domicile<sup>516</sup>**

*Art. 13 Droit applicable*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.85 Loi du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services<sup>517</sup>**

*Art. 39, al. 5*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>512</sup> RS 814.71

<sup>513</sup> RS 817.0

<sup>514</sup> RS 818.101

<sup>515</sup> RS 822.11

<sup>516</sup> RS 822.31

<sup>517</sup> RS 823.11

**4.3.86 Loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales<sup>518</sup>**

*Art. 79, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.87 Loi du 26 septembre 2014 sur la surveillance de l'assurance-maladie<sup>519</sup>**

*Art. 55 Infractions commises dans une entreprise*

La disposition est reformulée en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

**4.3.88 Loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage<sup>520</sup>**

*Art. 107 Délits et contraventions dans la gestion d'une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.89 Loi du 29 avril 1998 sur l'agriculture<sup>521</sup>**

*Art. 174 Personnes morales et communautés*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.90 Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1966 sur les épizooties<sup>522</sup>**

*Art. 48b Infractions commises dans une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.91 Loi du 4 octobre 1991 sur les forêts<sup>523</sup>**

*Art. 44 Contraventions et délits commis par des entreprises commerciales*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.92 Loi du 20 juin 1986 sur la chasse<sup>524</sup>**

*Art. 19 Application aux personnes morales et aux sociétés commerciales*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>518</sup> RS 830.1

<sup>519</sup> RS 832.12

<sup>520</sup> RS 837.0

<sup>521</sup> RS 910.1

<sup>522</sup> RS 916.40

<sup>523</sup> RS 921.0

<sup>524</sup> RS 922.0

#### **4.3.93 Loi du 21 juin 1991 sur la pêche<sup>525</sup>**

*Art. 18 Application du droit pénal administratif*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.94 Loi du 12 juin 2009 sur la sécurité des produits<sup>526</sup>**

*Art. 17, al. 3*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.95 Loi du 21 mars 2014 sur les produits de construction<sup>527</sup>**

*Art. 27, al. 3*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

#### **4.3.96 Loi du 27 septembre 2013 sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger<sup>528</sup>**

*Art. 25 Infractions dans les entreprises*

L'*al. 1* est reformulé et l'*al. 2* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

#### **4.3.97 Loi du 29 septembre 2017 sur les jeux d'argent<sup>529</sup>**

*Art. 133 Infractions commises dans une entreprise*

Le titre est adapté en allemand à la terminologie du titre de la section III précédant l'art. 6 AP-DPA : « *Straftaten in Geschäftsbetrieben* » au lieu de « *Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben* ». Les versions française et italienne ne nécessitent aucune adaptation.

L'*al. 1* est abrogé conformément aux modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

L'*al. 2* est adapté à la terminologie du titre de la section III précédant l'art. 6 AP-DPA (Infractions commises dans une entreprise), ainsi qu'au nouveau titre de l'AP-DPA.

#### **4.3.98 Loi du 17 juin 2011 sur la métrologie<sup>530</sup>**

*Art. 23 Infractions commises dans une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>525</sup> RS 923.0

<sup>526</sup> RS 930.11

<sup>527</sup> RS 933.0

<sup>528</sup> RS 935.41

<sup>529</sup> RS 935.51

<sup>530</sup> RS 941.20

#### **4.3.99 Loi du 20 juin 1933 sur le contrôle des métaux précieux<sup>531</sup>**

*Art. 56, al. 1 et al. 2, 1<sup>re</sup> phrase*

Les renvois à l'AP-DPA sont adaptés.

*Art. 56f*

L'art. 56f est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

*Art. 56g, al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, 2 et 3*

A l'al. 1, 1<sup>re</sup> phr., le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

L'al. 2, 1<sup>ère</sup> phr., institue la juridiction fédérale. La 2<sup>ème</sup> phr. prévoit la saisine du TPF par l'intermédiaire du MPC. La 3<sup>ème</sup> phr. reprend l'art. 73, al. 2, 1<sup>ère</sup> phr., DPA en vigueur. Enfin, la 4<sup>ème</sup> phr. déclare les art. 73 à 83 DPA applicables par analogie. L'AP-DPA supprime les compétences du MPC en droit pénal administratif (v. ch. 3.1.2 ci-dessus). Il prévoit désormais la saisine du tribunal de première instance directement par l'unité administrative compétente (art. 276, al. 1, AP-DPA). Il a pour le surplus été adapté afin que ses dispositions soient également directement applicables lorsque la juridiction fédérale est donnée (v. le commentaire relatif à l'art. 276 AP-DPA). Dans la mesure où l'al. 1 déclare la DPA applicable, l'al. 2, 2<sup>ème</sup>, 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> phr. peut dès lors être abrogé.

Il en va de même de l'al. 3 qui prévoit une dispense de comparution aux débats qui figure à l'art. 280 AP-DPA, lequel est applicable en vertu des dispositions susmentionnées.

*Art. 56h, al. 2*

La mention du MPC est biffée en raison de la suppression de ses compétences en droit pénal administratif (v. ch. 3.1.2 ci-dessus). La notion de « différends » est remplacée par celle de « conflits », conformément à l'art. 60 AP-DPA.

#### *Révision totale de la loi sur les douanes*

Comme mentionné ci-dessus, un projet de révision totale de la loi sur les douanes est actuellement traité par la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (v. ch. 4.3.32 ci-dessus). Ce projet prévoit des modifications de la LCMP. La présente révision de la DPA devra donc en tenir compte lorsque le Parlement aura adopté la loi.

#### **4.3.100 Loi du 25 septembre 2020 sur les précurseurs de substances explosibles<sup>532</sup>**

*Art. 37, al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, et 3*

A l'al. 1, 1<sup>re</sup> phr., le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>531</sup> RS 941.31

<sup>532</sup> RS 941.42

L'al. 3 est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

**4.3.101 Loi du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix<sup>533</sup>**

*Art. 25, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.102 Loi du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur<sup>534</sup>**

*Art. 8c, al. 2*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.103 Loi du 23 mars 2001 sur le commerce itinérant<sup>535</sup>**

*Art. 15 Infractions commises dans une entreprise*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.104 Loi du 5 octobre 1990 sur l'information des consommatrices et des consommateurs<sup>536</sup>**

*Art. 12, al. 1*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.105 Loi du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures<sup>537</sup>**

*Art. 7, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

**4.3.106 Loi du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens<sup>538</sup>**

*Art. 16 Infractions dans les entreprises*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

*Art. 18, al. 1<sup>bis</sup>, 1<sup>re</sup> phrase*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

---

<sup>533</sup> RS 942.20

<sup>534</sup> RS 943.02

<sup>535</sup> RS 943.1

<sup>536</sup> RS 944.0

<sup>537</sup> RS 946.201

<sup>538</sup> RS 946.202



#### **4.3.107 Loi du 22 mars 2002 sur les embargos<sup>539</sup>**

##### *Art. 12 Infractions dans les entreprises*

Le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

##### *Art. 14 Juridiction ; obligation de dénoncer*

En raison de l'importance politique, de la portée particulière et de la nature des sanctions, il se justifie d'adopter à l'*art. 14* la même solution qu'aux art. 40 de la loi sur le matériel de guerre<sup>540</sup> et 18, al. 1 et 2 de la loi sur le contrôle des biens<sup>541</sup> et de renoncer à la juridiction pénale administrative. Une proposition matériellement identique avait été effectuée dans le cadre de l'avant-projet de révision de la loi sur les embargos mis en consultation le 18 juin 2010<sup>542</sup>. Au mois de décembre 2011, le Conseil fédéral a décidé de ne pas modifier la loi, les points forts de la révision ayant sévèrement été critiqués. Le renoncement à la juridiction pénale administrative avait toutefois été approuvé par les participants à la consultation, sous réserve de quelques exceptions<sup>543</sup>.

#### **4.3.108 Loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale<sup>544</sup>**

##### *Art. 24, al. 3 et 3<sup>bis</sup>*

A l'*al. 3*, le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

L'*al. 3<sup>bis</sup>* est abrogé en raison des modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

#### **4.3.109 Loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers<sup>545</sup>**

##### *Art. 49*

Cet article est abrogé conformément aux modifications apportées à l'art. 7 AP-DPA (v. le commentaire relatif à l'art. 7 AP-DPA).

##### *Art. 50, al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, 2 et 3*

A l'*al. 1, 1<sup>re</sup> phr.*, le renvoi à l'AP-DPA est adapté.

L'*al. 2, 1<sup>ère</sup> phr.*, institue la juridiction fédérale. La *2<sup>ème</sup> phr.* prévoit la saisine du TPF par l'intermédiaire du MPC. La *3<sup>ème</sup> phr.* reprend l'art. 73, al. 2, *1<sup>ère</sup> phr.*, DPA en vigueur. Enfin, la *4<sup>ème</sup> phr.* déclare les art. 73 à 83 DPA applicables par analogie. L'AP-DPA supprime les compétences du MPC en droit pénal administratif (v. ch. 3.1.2 ci-dessus). Il prévoit désormais la saisine du tribunal de première instance directement par l'unité administrative compétente (art. 276, al. 1, AP-DPA). Il a pour le surplus été adapté afin que ses dispositions soient également directement applicables lorsque la juridiction fédérale est donnée (v. le commentaire

---

<sup>539</sup> RS 946.231

<sup>540</sup> RS 514.51

<sup>541</sup> RS 946.202

<sup>542</sup> Ce document est disponible sous : [www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch) > Procédures de consultation > Terminées > 2010

<sup>543</sup> Ce document est disponible sous : [www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch) > Procédures de consultation > Terminées > 2010

<sup>544</sup> RS 951.11

<sup>545</sup> RS 956.1

relatif à l'art. 276 AP-DPA). Dans la mesure où l'al. 1 déclare la DPA applicable, l'al. 2, 2<sup>ème</sup>, 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> phr. peut dès lors être abrogé. L'al. 2 tel qu'il subsiste est reformulé de manière à reprendre les conditions énoncées à l'art. 39, al. 1, AP-DPA pour la compétence des tribunaux.

Les motifs d'abrogation susmentionnés valent également pour l'al. 3 qui prévoit une dispense de comparution aux débats qui figure à l'art. 280 AP-DPA, lequel est applicable en vertu des dispositions susmentionnées.

## 5 Conséquences

### 5.1 Conséquences pour la Confédération

Si les modifications proposées contiennent parfois de réelles nouveautés, comme une nouvelle réglementation des mesures de contrainte, elles n'impliquent pas une refonte du système existant ni la création de nouvelles autorités. Elles reposent au contraire sur des procédures et des institutions déjà existantes.

Selon l'art. 24 DPA en vigueur, le MPC peut intervenir dans toute procédure judiciaire. L'art. 74, al. 1, DPA en vigueur précise que le MPC a alors la qualité de partie. L'AP-DPA supprime cette qualité de partie et tout rôle du MPC dans la procédure pénale administrative (v. ch. 3.1.2 ci-dessus). Il en résultera une économie de ressources, qui sera toutefois limitée, puisque le MPC restreint actuellement son rôle à la prise de connaissance du courrier entrant correspondant ou à l'envoi de documents liés à la procédure et à la gestion du dossier en question<sup>546</sup>.

Selon l'art. 39 AP-DPA, la juridiction pénale administrative pourra désormais recourir aux services de la police judiciaire fédérale, ce qui implique de nouvelles tâches pour fedpol. Le recours des autorités de poursuite pénale administrative à fedpol dépendra des besoins qui se présenteront dans les procédures à venir, de sorte que l'estimation des coûts des prestations y relatives et des besoins en personnel supplémentaire s'avère particulièrement difficile. On peut néanmoins relever que, comme dans les procédures pénales ordinaires, l'évolution technologique se reflète aussi dans les procédures pénales administratives sous la forme d'un besoin grandissant en matière d'investigations numériques, lesquelles sont très coûteuses en matériel, en personnel et en temps. Il semble ainsi inévitable que des ressources supplémentaires soient octroyées à fedpol. Concernant les investigations numériques, l'art. 37 AP-DPA permettra désormais aux unités administratives de recourir aux prestations de tiers en plus de celles de la police. Dès lors, si on peut supposer que ce type d'investigations provoquera une augmentation des coûts à l'avenir, il est difficile d'en estimer l'ampleur. Si la création éventuelle par fedpol d'un centre de compétence forensique pour l'administration fédérale dans le domaine des technologies de l'information se concrétise (v. le commentaire relatif à l'art. 57 AP-DPA), cela est également susceptible de nécessiter des ressources supplémentaires. Il ne s'agit cependant pas là d'une conséquence liée à l'AP-DPA.

Selon l'art. 50, al. 3, DPA en vigueur, la Cour des plaintes du TPF est compétente pour lever les scellés apposés en cas d'opposition à un séquestre. L'art. 181 AP-DPA prévoit de transférer cette compétence aux TMC des cantons. Conformément à l'art. 300 AP-DPA, les cantons peuvent demander à la Confédération le remboursement des frais liés aux tâches assumées par leurs TMC. Ce transfert de compétence sera ainsi globalement neutre financièrement pour la Confédération, puisque les coûts des procédures de levée de scellés continueront à être assumés par elle.

---

<sup>546</sup> Rapport de gestion établi par le ministère public de la Confédération sur ses activités au cours de l'année 2018 à l'intention de l'autorité de surveillance, ch. 4.3, disponible sous [www.bundesanwalt.ch](http://www.bundesanwalt.ch) > Rapports de gestion

L'art. 59, al. 2, AP-DPA prévoit, tout comme l'art. 47, al. 2, CPP, une indemnisation des cantons pour la mise à disposition des autorités de poursuite pénale administrative des locaux nécessaires à l'exercice de leur activité officielle et à l'incarcération des personnes en détention provisoire, ainsi que pour les mesures nécessaires pour garantir la sécurité de l'activité officielle des autorités de poursuite pénale administrative. L'indemnisation des coûts de détention provisoire résulte déjà de l'art. 94, al. 1, DPA en vigueur. Cette base légale considère toutefois que ces frais constituent des débours qui font partie des frais judiciaires à charge de la personne condamnée (art. 95, al. 1, DPA en vigueur). A l'avenir, ces frais ne constitueront plus des débours dont le paiement pourra être exigé du condamné. En effet, l'art. 293 AP-DPA reprend le régime de l'art. 422 CPP dont il découle que les frais de détention provisoire et pour des motifs de sûreté font partie des frais généraux à charge de l'Etat<sup>547</sup>. L'indemnisation des mesures de sécurité est nouvelle. Dans la mesure où les coûts de l'entraide judiciaire constituent également des frais généraux à charge de l'Etat<sup>548</sup>, ces frais devront également être supportés par la Confédération. Leur ampleur dépendra de l'usage que feront les autorités de poursuite pénale administrative de ces mesures à l'avenir.

L'AP-DPA ouvre le recours aux mesures de surveillance secrètes pour de nouveaux cas par rapport au droit en vigueur :

- Surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 218, al. 2, AP-DPA) pour les infractions aux art. 14, al. 3, AP-DPA, 26, al. 2, LCITES, 20, al. 2 LStup et 130, al. 2, LJAr en lien avec l'art. 130, al. 1, let. a LJAr ;
- Autres mesures techniques de surveillance (art. 233, al. 4, AP-DPA) pour les infractions aux art. 14, al. 3, AP-DPA, 26, al. 2, LCITES, 20, al. 2 LStup et 130, al. 2 LJAr, en lien avec l'art. 130, al. 1, let. a LJAr ;
- Observation (art. 234, al. 1, AP-DPA) pour les crimes et les délits – pour autant que l'unité administrative considérée ne puisse pas déjà avoir recours à cette mesure de contrainte en vertu du droit en vigueur ;
- Surveillance des relations bancaires (art. 236 AP-DPA) pour les crimes et les délits – pour autant que l'unité administrative considérée ne puisse pas déjà avoir recours à cette mesure de contrainte en vertu du droit en vigueur ;
- Investigation secrète (art. 239, al. 2 AP-DPA) pour les infractions aux art. 14, al. 3, AP-DPA, 26, al. 2, LCITES, 20, al. 2 LStup et 130, al. 2 LJAr, en lien avec l'art. 130, al. 1, let. a LJAr ;
- Recherches secrètes (art. 253, al. 1 AP-DPA) pour les crimes et les délits – pour autant que l'unité administrative considérée ne puisse pas déjà avoir recours à cette mesure de contrainte en vertu du droit en vigueur.

Le coût du recours aux nouvelles mesures de contrainte, dont celui lié à l'exploitation des données obtenues, dépendra des besoins qui se présenteront dans les procédures à venir et de l'utilisation qui en sera faite par les autorités pénales administratives, de sorte qu'il n'est pas possible d'en faire une estimation. En outre, la possibilité offerte aux autorités de poursuite pénale administrative de recourir à la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication nécessitera des adaptations dans le système de traitement du Service SCPT.

---

<sup>547</sup> ATF 141 IV 465, c. 9.5.2 ; CR CPP-FONTANA, art. 422 N 7

<sup>548</sup> BSK StPO-DOMEISEN, art. 422 N 14

Pour toutes ces raisons, il est impossible de prédire l'ampleur des incidences qu'aura la révision de la DPA pour les finances de la Confédération. S'il faut s'attendre à des coûts supplémentaires, il n'y a néanmoins pas lieu de supputer que l'AP-DPA en tant que tel induira une augmentation importante des coûts.

## **5.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne**

Les considérations qui précèdent valent également pour les cantons, étant au surplus rappelé que l'art. 300 AP-DPA permet aux cantons de réclamer le remboursement des frais de procès et d'exécution non payés par le condamné, de même que les frais liés aux tâches assumées par leurs tribunaux des mesures de contrainte, ainsi que d'autres frais extraordinaires.

L'AP-DPA n'aura pas de conséquences particulières pour les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.

## **5.3 Conséquences économiques**

L'AP-DPA n'a pas de conséquences directes sur l'économie, mais deux de ses dispositions revêtent une importance particulière pour les entreprises. Il s'agit des art. 6 et 7 AP-DPA relatifs aux infractions commises dans une entreprise. L'AP-DPA ne modifie toutefois pas les principes posés par les dispositions correspondantes du droit en vigueur. Il étend la possibilité de condamner l'entreprise au paiement de l'amende à la place de la personne physique responsable lorsque l'identification de cette dernière nécessiterait des mesures d'instruction hors de proportion avec la gravité de l'infraction et que l'amende entrant en ligne de compte ne dépasse pas 50'000 francs (v. à ce sujet le commentaire de l'art. 7 AP-DPA).

## **5.4 Conséquences sanitaires et sociales**

L'AP-DPA n'a pas de conséquences sanitaires. Sur le plan social, l'adoption de règles de procédure pénale administrative modernes doit permettre aux autorités de poursuivre et juger efficacement les infractions, tout en garantissant mieux les droits des parties et autres participants aux procédures. Cela doit contribuer au bon fonctionnement de l'état de droit, à la sécurité et à la paix sociale.

## **5.5 Conséquences environnementales**

L'AP-DPA n'a pas de conséquences environnementales.

# **6 Aspects juridiques**

## **6.1 Constitutionnalité**

### **6.1.1 Compétence législative**

Conformément à l'art. 123 Cst., la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération.

### **6.1.2 Conformité aux droits fondamentaux**

Les art. 29 à 32 de la Constitution fédérale contiennent un catalogue de garanties de procédure, les unes de nature générale, les autres plus spécialement axées sur la procédure pénale. Au nombre des premières figurent le droit des parties à ce que leur cause soit jugée dans un délai raisonnable (art. 29, al. 1, Cst.), le droit d'être entendu (art. 29, al. 2, Cst.), le droit des personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes à l'assistance judiciaire gratuite (art. 29, al. 3, Cst.), le droit de toute personne à ce que sa cause soit portée devant un tribunal indépendant et impartial (art. 30, al. 1, Cst.) et à ce que la procédure judiciaire soit publique

(art. 30, al. 3, Cst.). Quant aux garanties plus particulièrement axées sur la procédure pénale, elles sont statuées à l'art. 31 Cst. (droits du prévenu en cas de privation de liberté et, notamment, de mise en détention provisoire) ainsi qu'à l'art. 32 Cst. qui consacre le principe de la présomption d'innocence (al. 1) et reconnaît à toute personne accusée le droit d'être informée de manière détaillée des accusations portées contre elle (al. 2). L'avant-projet s'appuie sur ces garanties constitutionnelles et les concrétise en s'alignant sur le CPP.

## **6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse**

De nombreux instruments élaborés dans le cadre de l'ONU et du Conseil de l'Europe traitent de questions de procédure pénale. Citons, pour l'ONU, le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (PIDCP, Pacte-ONU II)<sup>549</sup> et, pour ce qui est du Conseil de l'Europe, la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH)<sup>550</sup>. Ils statuent un ensemble de garanties largement concordantes, qui doivent être respectées dans le cadre de la procédure pénale. L'avant-projet en tient compte et les concrétise en s'alignant sur le CPP, en particulier en matière de droits de la défense, de détention et de mesures de contrainte. Quant à la compétence de poursuite et de jugement accordée à l'administration, elle est compatible avec la garantie de l'indépendance et de l'impartialité du tribunal pénal (art. 6, par. 1, CEDH et 14, par. 1, PIDCP) dans la mesure où il est toujours possible à la personne accusée de demander que sa cause soit jugée par un tribunal.

## **6.3 Forme de l'acte à adopter**

L'AP-DPA contient des dispositions qui fixent des règles de droit qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale conformément à l'art. 164, al. 1, Cst. Il nécessite dès lors l'adoption d'une loi fédérale qui, conformément à l'art. 141, al. 1, let. a, Cst., sera soumise au référendum facultatif.

## **6.4 Frein aux dépenses**

L'AP-DPA ne prévoit ni subventions ni crédits d'engagement ou plafonds de dépenses qui entraîneraient une nouvelle dépense unique de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs.

## **6.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale**

L'AP-DPA respecte les principes de subsidiarité (art. 5a et 43a, al. 1, Cst.) et d'équivalence fiscale (art. 43a, al. 2 et 3, Cst.). Sa réglementation est en effet compatible avec la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en matière de droit pénal, notamment avec l'autonomie organisationnelle cantonale (art. 123, al. 2, Cst.). Elle ne crée aucune nouvelle autorité et prévoit l'indemnisation des cantons par la Confédération pour les tâches qu'ils exécutent pour son compte (v. ch. 5.2 ci-dessus).

## **6.6 Délégation de compétences législatives**

L'AP-DPA délègue des compétences législatives au Conseil fédéral dans les dispositions suivantes :

- Art. 68, al. 2, et 78, al. 2, AP-DPA : le Conseil fédéral est chargé de régler les modalités de la notification et de la transmission par voie électronique. Il pourra se contenter de déclarer applicable l'ordonnance du 18 juin 2010 sur la communication électronique

---

<sup>549</sup> RS 0.103.2

<sup>550</sup> RS 0.101

dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite<sup>551</sup> en adaptant simplement l'art. 1, al. 1 de ladite ordonnance.

- Art. 170, al. 6, AP-DPA : le Conseil fédéral est chargé de régler les modalités du placement des valeurs patrimoniales séquestrées. Il pourra se contenter de déclarer applicable l'ordonnance du 3 décembre 2010 sur le placement des valeurs patrimoniales séquestrées<sup>552</sup> en adaptant ses dispositions.
- Art. 219, al. 2, 2<sup>ème</sup> phr., et 220, al. 4, 2<sup>ème</sup> phr., AP-DPA : le Conseil fédéral est chargé de régler les modalités de la statistique relative à l'utilisation de dispositifs techniques spéciaux de surveillance de la correspondance par télécommunication, ainsi qu'à l'utilisation de programmes informatiques spéciaux de surveillance de la correspondance par télécommunication. Il pourra se contenter de déclarer applicable l'ordonnance du 15 novembre 2017 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication<sup>553</sup> en adaptant ses dispositions.
- Art. 295, al. 1, AP-DPA : le Conseil fédéral est chargé de régler le calcul des frais de procédure et de fixer les émoluments. L'ordonnance du 25 novembre 1974 sur les frais et indemnités en procédure pénale administrative<sup>554</sup> devra ainsi être adaptée après l'adoption de la DPA révisée.

## 6.7 Protection des données

L'AP-DPA reprend le régime de protection des données introduit dans la DPA en vigueur par la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données<sup>555</sup> entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2023, et le complète en reprenant encore l'art. 99 CPP (v. le commentaire des art. 19 à 24 AP-DPA). La réglementation peut ainsi être considérée comme offrant une protection suffisante en matière de protection des données personnelles.

## 6.8 Coordination avec d'autres projets législatifs

Les projets législatifs suivants, en cours d'élaboration ou de délibération au Parlement, pourraient avoir une influence sur l'AP-DPA :

- Loi sur la partie générale relative à la perception des redevances et sur le contrôle de la circulation transfrontalière des marchandises et des personnes par l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières<sup>556</sup> : cette loi pourrait entraîner des adaptations des dispositions en relation avec les compétences de l'OFDF.
- Loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire<sup>557</sup> : cette loi pourrait entraîner des adaptations des règles sur les communications et les notifications.

---

<sup>551</sup> RS 272.1

<sup>552</sup> RS 312.057

<sup>553</sup> OSCPT ; RS 780.11

<sup>554</sup> RS 313.32

<sup>555</sup> LPD ; RS 235.1 ; FF 2020 7397, 7448 s.

<sup>556</sup> Loi définissant les tâches d'exécution de l'OFDF, LE-OFDF ; FF 2022 2725. Etat de l'affaire au Parlement : [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Objets > 22.058

<sup>557</sup> P-LPCJ ; FF 2023 679. Etat de l'affaire au Parlement : [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Objets > 23.022

- Révision de la loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement<sup>558</sup> : l'avant-projet du Conseil fédéral prévoit l'introduction de dispositions pénales et l'application de la DPA. Il prévoit notamment d'introduire une disposition dérogeant à l'art. 7 DPA en vigueur. Il prévoit en outre une dérogation identique à l'art. 39 LSCPT. Cela pourrait nécessiter l'adoption de dispositions de coordination avec l'AP-DPA en fonction de l'avancement de chaque projet.

## 7 Bibliographie

BSK BV-AUTEUR	WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (éd.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015
BSK HMG-AUTEUR	EICHENBERGER THOMAS/JAISLI URS/RICHLI PAUL (éd.), Basler Kommentar, Heilmittelgesetz, 2 <sup>e</sup> éd., Bâle 2022
BSK StPO-AUTEUR	NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, 3 <sup>e</sup> éd., Bâle 2023
BSK Strafrecht I-AUTEUR	NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1-136 StGB, 4 <sup>e</sup> éd., Bâle 2019
BSK Strafrecht II-AUTEUR	NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4 <sup>e</sup> éd., Bâle 2019
BSK VStrR-AUTEUR	FRANK FRIEDRICH/EICKER ANDREAS/MARKWALDER NORA/ACHERMANN JONAS (éd.), Basler Kommentar, Verwaltungsstrafrecht, Bâle 2020
CAPUS/BERETTA	CAPUS NADJA/BERETTA ALLISON, Droit pénal administratif, Précis de droit suisse, Bâle 2021
CR CP I-AUTEUR	MOREILLON LAURENT/MACALUSO ALAIN/QUELOZ NICOLAS/DONGOIS NATHALIE (éd.), Commentaire romand, Code pénal I, Art. 1-110 CP, 2 <sup>e</sup> éd., Bâle 2021
CR CP II-AUTEUR	MACALUSO ALAIN/MOREILLON LAURENT/QUELOZ NICOLAS (éd.), Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017
CR CPP-AUTEUR	JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2 <sup>e</sup> éd., Bâle 2019
De 29 à l'unité	De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédéral, Rapport de la Commission d'experts « Unification de la procédure pénale », Département fédéral de justice et police, Berne, décembre 1997

---

<sup>558</sup> LRens ; RS 121. Etat de l'affaire : [www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch) > Procédures de consultation > Terminées > 2022

EICKER/FRANK/ACHERMANN	EICKER ANDREAS/FRANK FRIEDRICH/ACHERMANN JONAS, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Berne 2012
HAURI	HAURI KURT, Verwaltungsstrafrecht, Berne 1998
Message CP 1999	Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF <b>1999</b> 1787
Message CPP 2005	Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF <b>2006</b> 1057
Message CPP 2019	Message du 28 août 2019 concernant la modification du code de procédure pénale (mise en œuvre de la motion 14.3383 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États « Adaptation du code de procédure pénale »), FF <b>2019</b> 6351
Message DPA	Message du 21 avril 1971 concernant le projet de loi fédérale sur le droit pénal administratif, FF <b>1971</b> 1017
Message harmonisation	Message du 25 avril 2018 concernant la loi fédérale sur l'harmonisation des peines et la loi fédérale sur l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié, FF <b>2018</b> 2889
Message LJA	Message du 21 octobre 2015 concernant la loi fédérale sur les jeux d'argent, FF <b>2015</b> 7627
Message secret professionnel	Message du 26 octobre 2011 concernant la loi fédérale sur l'adaptation de dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats, FF <b>2011</b> 7509
PC CP	DUPUIS MICHEL/MOREILLON LAURENT/PIGUET CHRISTOPHE/BERGER SÉVERINE/MAZOU MIRIAM/RODIGARI VIRGINIE, Code pénal, Petit commentaire, 2 <sup>e</sup> éd., Bâle 2017
PC CPP	MOREILLON LAURENT/PAREIN-REYMOND AUDE, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2 <sup>e</sup> éd., Bâle 2016