



Berne, le 18 novembre 2020

---

# **Harmonisation de la procédure en cas de violation de l'obligation d'annonce au sens de la loi sur les travailleurs détachés ou de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes**

Rapport du Conseil fédéral  
en exécution du postulat 18.3506 Abate  
du 12 juin 2018

---

## Condensé

Le présent rapport fait suite au postulat déposé le 12 juin 2018 par l'ancien conseiller aux États Fabio Abate (18.3506 *Harmonisation de la procédure en cas de violation des obligations d'annonce au sens de la loi sur les travailleurs détachés ou de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes*), que le Conseil fédéral a proposé d'accepter le 15 août 2018 et que le Conseil des États a adopté le 19 septembre de la même année.

Ce postulat charge le Conseil fédéral d'examiner la possibilité de modifier l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP)<sup>1</sup>, de sorte que l'inobservation de la procédure d'annonce soit punie d'une sanction administrative au lieu d'une sanction pénale (amende), comme le prévoit déjà la loi du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés (LDét)<sup>2</sup>. Dans l'éventualité d'une conversion à une sanction administrative, le Conseil fédéral doit également évaluer s'il ne serait pas judicieux de prévoir une mesure de substitution en cas de non-paiement d'une amende administrative.

Le droit en vigueur prévoit aussi bien des sanctions administratives que des sanctions pénales pour imposer l'application de l'obligation d'annoncer les activités lucratives : l'employeur qui manque à son devoir d'annoncer un travailleur détaché est puni d'une sanction administrative tandis que le prestataire de services indépendants et l'employeur suisses qui engage temporairement (pour une période inférieure à trois mois) des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) sont punis d'une sanction pénale, celle-ci s'appliquant également à l'employeur qui omet d'annoncer l'engagement de réfugiés reconnus, d'apatrides ou de personnes admises à titre provisoire. Les frontaliers peuvent également faire l'objet de sanctions pénales en cas de violation de l'obligation d'annonce.

Par conséquent, il n'y a donc pas d'uniformité en matière de réglementation, de compétences ou de modalités de la procédure. Il peut s'ensuivre des disparités dans l'exécution du droit dans la mesure où des autorités pénales et des autorités administratives ont compétence pour sanctionner des violations de l'obligation d'annonce qui sont de même nature et que la sanction diffère selon le droit qui s'applique.

Le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) a consulté la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), la Conférence des procureurs de Suisse (CPS), la Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique (CDEP) (CDEP), l'Association des services cantonaux de migration (ASM) et l'Association des offices suisses du travail (AOST) au sujet dudit postulat. Ces organisations sont, de manière générale, favorables à l'harmonisation des sanctions visant les violations du devoir d'annonce, qui est demandée par l'auteur du postulat, mais souhaitent qu'elle soit élargie à la procédure d'annonce de l'embauche de réfugiés reconnus ou de personnes admises à titre provisoire. L'ASM et l'AOST craignent toutefois que cette harmonisation n'entraîne une importante charge administrative et que les contrôles ne soient que difficilement réalisables.

---

<sup>1</sup> RS 142.203

<sup>2</sup> RS 823.20

Le Conseil fédéral soutient l'idée générale d'une harmonisation des sanctions. Cependant, le postulat du 1<sup>er</sup> novembre 2018 de la Commission des institutions politiques du Conseil national (18.4100 « Régime général de sanctions administratives pécuniaires »), que le Conseil national a adopté, charge le Conseil fédéral d'examiner les solutions envisageables pour introduire en droit suisse un régime général de sanctions administratives pécuniaires avec les garanties juridiques nécessaires. Les demandes formulées dans le présent postulat sont donc également incluses dans l'examen approfondi mené en vertu du postulat 18.4100. Le rapport correspondant sera vraisemblablement disponible à l'été 2021. Le Conseil fédéral va attendre les résultats des discussions menées au sujet de ce rapport au Parlement et décidera ensuite comment il entend harmoniser les sanctions en cas de violation des obligations d'annonce.

## 1 Contenu et objectifs du postulat

Le 12 juin 2018, l'ancien conseiller aux États Fabio Abate (PLR, Tessin) a déposé le postulat 18.3506 *Harmonisation de la procédure en cas de violation des obligations d'annonce au sens de la loi sur les travailleurs détachés ou de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes*, qui avait la teneur suivante:

*« Le Conseil fédéral est chargé de modifier l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP), de sorte que l'inobservation de la procédure d'annonce par un prestataire de services indépendant ou un employeur suisse soit punie d'une sanction administrative au lieu d'une sanction pénale (amende). »*

Dans le texte d'accompagnement (développement) du postulat, l'auteur expose les arguments suivants :

*« La loi sur les travailleurs détachés (LDét) règle, outre les conditions minimales de travail et de salaire, l'obligation d'annonce à laquelle est soumis l'employeur qui détache temporairement des travailleurs en Suisse (art. 6 LDét). Elle prévoit également que l'autorité compétente peut, en cas d'infraction à l'obligation d'annonce, prononcer une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant de 5000 francs au plus (art. 9, al. 2, let. a, LDét).*

*L'OLCP prévoit, à l'article 9 alinéa 1bis, que la procédure d'annonce au sens de l'article 6 LDét s'applique par analogie aux prestataires de services indépendants (non soumis à la LDét) et aux employeurs suisses qui engagent temporairement (pour une période inférieure à trois mois) des travailleurs européens. Elle prévoit également que « quiconque contrevient, intentionnellement ou par négligence, aux obligations d'annonce prévues à l'article 9 alinéa 1bis » est puni d'une amende de 5000 francs au plus (art. 32a OLCP). Cette disposition, à la différence de l'article 9 alinéa 2 lettre a, LDét (sanction administrative) est de nature pénale. Il en résulte une grande inégalité de traitement entre les employeurs étrangers et les employeurs suisses ou les prestataires de services indépendants en matière de poursuite des infractions à l'obligation d'annonce. Pour les premiers, la sanction et la procédure sont de nature administrative, tandis que pour les seconds, la sanction et la procédure sont de nature pénale. L'annonce n'équivaut pas à une procédure d'autorisation d'exercer une activité lucrative ou à une procédure d'octroi de permis. Il s'agit en substance, d'un simple signalement de présence qui, quoiqu'important pour les autorités, permet de contrôler et de suivre les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes. L'ouverture d'une procédure pénale en cas de violation de cette obligation formelle est donc manifestement disproportionnée.*

*Une procédure pénale exige notamment une instruction minutieuse de la cause, la pondération des éléments subjectifs et objectifs afin d'établir la faute et l'identification du responsable. Au surplus, il n'est pas possible d'infliger une amende à une personne morale. Les règles de la procédure administrative, au contraire, sont moins rigoureuses pour les autorités, plus adaptées à ce type d'infraction et permettent de sanctionner directement une personne morale. Le passage à la procédure administrative en cas de violation de l'obligation d'annonce par des employeurs suisses et des prestataires de services indépendants, permettrait en outre d'harmoniser la procédure et les conséquences pour une seule et même infraction.*

*Enfin, le passage à la procédure administrative permettrait, du moins en ce qui concerne les prestataires de services indépendants, d'interdire aux entreprises concernées d'offrir leurs services en Suisse pour une période d'un à cinq ans, en cas de non-paiement du montant d'une sanction administrative entrée en force, plutôt que de commuer l'amende en réclusion. L'effet serait plus tangible en termes de lutte contre la concurrence déloyale entre les entreprises suisses et les entreprises étrangères. »*

## 2 Contexte à l'origine du postulat

Le postulat a été précédé au Conseil des États par la motion 18.3176 Abate *Harmonisation de la procédure en cas de violation des obligations d'annonce au sens de la LDét ou de l'OLCP* du 14 mars 2018. Cette dernière chargeait le Conseil fédéral de modifier l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP)<sup>3</sup> de sorte que l'inobservation de la procédure d'annonce par un prestataire de services indépendant ou un employeur suisse soit punie d'une sanction administrative au lieu d'une sanction pénale (amende).

Dans son avis du 23 mai 2018, le Conseil fédéral estimait qu'il n'était pas possible d'harmoniser les procédures de la manière décrite par l'auteur de la motion parce que la modification de l'OLCP impliquait une modification préalable de sa base légale dans la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI)<sup>4</sup>. Il ne suffit pas de modifier l'ordonnance pour atteindre le but d'une harmonisation des sanctions. Cependant, le Conseil fédéral s'est dit disposé à étudier, avec les autorités cantonales et les services compétents, la question de savoir si l'harmonisation des procédures répond à une demande largement exprimée. Il a par conséquent proposé le rejet de la motion le 23 mai 2018 ; elle a été retirée le 11 juin 2018. Le 15 août 2018, le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat. Le Conseil des États a transmis le postulat au Conseil fédéral le 19 septembre 2018.

C'est pour les mêmes raisons que le Conseil fédéral a aussi proposé le rejet de la motion 18.3108 Merlini au contenu identique (*Harmonisation de la procédure en cas de violation des obligations d'annonce au sens de la LDét ou de l'OLCP*), déposée au Conseil national le 8 mars 2018. Le Conseil national a accepté cette motion le 5 mars 2020 (par 117 voix contre 68 et une abstention).

---

<sup>3</sup> RS 142.203

<sup>4</sup> RS 142.20

## 3 Procédure en cas de violation des obligations d'annonce selon le droit en vigueur

### 3.1 Aperçu des procédures d'annonce existantes

Contrairement à la *procédure d'autorisation et d'annonce* du droit des étrangers, qui est la règle, il existe dans quelques domaines du droit des étrangers une procédure *d'annonce* simplifiée pour l'exercice de certaines activités lucratives par des étrangers. Elle s'applique dans les cas où, s'il existe en principe un droit d'exercer une activité, il est nécessaire de l'annoncer à des fins de contrôle et pour des relevés statistiques. Dans la procédure d'annonce, le début des activités concernées ne présuppose donc pas qu'une demande a été préalablement avalisée.

Il existe une procédure d'annonce:

- pour les employeurs de travailleurs temporairement détachés en Suisse (art. 6 LDét et art. 6 de l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse [ODét]<sup>5</sup>);
- pour les prestataires de services indépendants en cas de prestation de services jusqu'à 90 jours effectifs par année civile (art. 9, al. 1<sup>bis</sup>, OLCP);
- pour les employeurs suisses qui engagent un travailleur au titre de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) pour une période n'excédant pas trois mois par année civile (art. 9, al. 1<sup>bis</sup>, OLCP);
- pour les frontaliers en cas de changement d'emploi (art. 9, al. 3, OLCP);
- pour les frontaliers ressortissants d'un État non-membre de l'UE ou de l'AELE en cas de changement d'emploi après une activité lucrative continue de cinq ans (art. 13a de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, OASA)<sup>6</sup>;
- pour les employeurs de personnes admises à titre provisoire, d'apatrides ou de personnes qui ont obtenu l'asile en Suisse ou qui y ont été admises à titre provisoire comme réfugié (art. 31, al. 3, et 85a LEI et art. 61 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile<sup>7</sup>, LAsi);
- pour les personnes admises à titre provisoire et les apatrides ainsi que pour les personnes auxquelles la Suisse a accordé l'asile ou qui y ont été admises à titre provisoire comme réfugié, en cas d'activité lucrative indépendante (art. 31, al. 3, LEI; art. 61 LAsi et art. 65 OASA).

---

<sup>5</sup> RS 823.201

<sup>6</sup> RS 142.201

<sup>7</sup> RS 142.31

### 3.2 Sanctions prévues par la LDét pour violation de l'obligation d'annonce

La LDét règle les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés pendant une période limitée en Suisse par un employeur ayant son domicile ou son siège à l'étranger dans le but de fournir une prestation de travail pour le compte et sous la direction de cet employeur, dans le cadre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation (art. 1, al. 1, let. a, LDét) ou de travailler dans une filiale ou une entreprise appartenant au groupe de l'employeur (art. 1, al. 1, let. b, LDét). Elle règle également le contrôle des employeurs qui engagent des travailleurs en Suisse et les sanctions qui leur sont applicables en cas de non-respect des dispositions relatives aux salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a du code des obligations (CO)<sup>8</sup>. La loi connaît en outre la responsabilité solidaire de l'entrepreneur contractant pour le non-respect des conditions minimales de travail et de salaire par les sous-traitants (art. 1, al. 2, LDét).

Avant le début de la mission, l'employeur doit annoncer à l'autorité désignée par le canton et dans la langue officielle du lieu de la mission les indications nécessaires à l'exécution du contrôle (obligation d'annonce au sens de l'art. 6, al. 1, LDét). Le travail ne peut débuter que huit jours après l'annonce de la mission (art. 6, al. 3, LDét) pour que l'autorité dispose de suffisamment de temps pour se préparer afin que les contrôles éventuels puissent être exécutés de manière efficiente.

L'autorité cantonale compétente peut, en cas de violation de l'obligation d'annonce, prononcer à l'encontre de l'entreprise fautive une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant de 5000 francs au plus (art. 9, al. 2, let. a, LDét). Les sanctions administratives visées à l'art. 9 LDét forment le noyau du mécanisme d'exécution de la LDét. L'obligation d'annonce au sens de l'art. 6 LDét ne pourrait guère être appliquée sans les sanctions prévues<sup>9</sup>.

Le message du 1<sup>er</sup> juillet 2015 concernant la modification de la LDét précise que les sanctions visées à l'art. 9, al. 2, LDét sont des sanctions administratives et non des sanctions pénales<sup>10</sup>. À la faveur de la modification du 30 septembre 2016 de la LDét<sup>11</sup>, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2017, le législateur a précisé le titre de l'art. 9 LDét, qui s'intitule depuis lors «Sanctions administratives» au lieu de «Sanctions», ce qui garantit une meilleure délimitation des dispositions concernées par rapport aux dispositions pénales de l'art. 12 LDét<sup>12</sup>.

Par ailleurs, le renvoi à l'art. 7 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)<sup>13</sup>, qui figurait à l'art. 9, al. 2, let. a, LDét a été biffé car le droit administratif ne s'applique pas ici. Ce renvoi permettait aux autorités cantonales d'exécution, lorsque l'amende n'excédait pas 5000 francs et que les travaux d'enquête étaient disproportionnés, de se déporter de la poursuite et de condamner l'entreprise à une amende.

---

<sup>8</sup> RS 220

<sup>9</sup> Kurt Pärli, Handkommentar Entsendegesetz (EntsG) 2018; concernant l'art. 9 LDét, cf. ch. 9.

<sup>10</sup> FF 2015 5359, 5367s

<sup>11</sup> RO 2017 2077

<sup>12</sup> FF 2015 5845, en partic. 5369

<sup>13</sup> RS 313.0

### 3.3 Sanctions prévues par l'OLCP pour violation de l'obligation d'annonce

En vertu de son art. 2, l'OLCP s'applique aux ressortissants des États membres de l'Union européenne et aux ressortissants de la Norvège, de l'Islande et de la Principauté de Liechtenstein en tant que ressortissants des États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Les employeurs desdits ressortissants qui prennent un emploi dont la durée ne dépasse pas trois mois par année civile (et ne sont donc pas soumis à une autorisation) et les prestataires de services indépendants pendant 90 jours ouvrables au plus par année civile sont eux aussi soumis à une obligation d'annonce au sens de l'art. 6 LDét et de l'art. 6 ODét en vertu de l'art. 9, al. 1<sup>bis</sup>, OLCP. Le salaire n'a pas à être communiqué. En cas de prise d'emploi sur le territoire suisse ne dépassant pas trois mois par année civile, l'annonce doit être faite au plus tard le jour précédant le début de l'activité.

Une violation de cette obligation d'annonce peut être punie d'une amende de 5000 francs au plus en vertu de l'art. 32a, al. 1, OLCP. La base légale de cette sanction figure à l'art. 120, al. 2, LEI, dans le chapitre 16 de la LEI régissant les dispositions pénales. En conséquence, l'art. 32a, al. 1, OLCP est une disposition pénale et non une sanction administrative prononcée par une autorité administrative comme la sanction au sens de la LDét. La poursuite relève donc des autorités de poursuite pénale. La peine est prononcée par ordonnance pénale (art. 352, al. 1, du code de procédure pénale [CPP]).

La modification du 20 septembre 2019 a complété l'art. 32a OLCP d'un second alinéa (en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019), qui punit d'une amende les frontaliers qui omettent d'annoncer tout changement d'emploi (art. 9, al. 3, OLCP). Cette disposition pénale vise les employés (« frontaliers », art. 9, al. 3, OLCP) et non les employeurs.

### 3.4 Sanctions prévues dans la LEI pour violation de l'obligation d'annonce

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019<sup>14</sup>, les réfugiés reconnus et les personnes admises à titre provisoire peuvent exercer une activité lucrative si celle-ci a été annoncée (art. 85a, al. 2, LEI) et si les conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche sont respectées (art. 22 LEI). L'art. 61 LAsi a été adapté par analogie avec l'art. 85a LEI. À l'image des personnes admises à titre provisoire, les personnes qui ont obtenu l'asile en Suisse et celles qui ont été admises à titre provisoire comme réfugiés peuvent exercer une activité lucrative dans toute la Suisse. Les apatrides sont également soumis à la procédure d'annonce (art. 31, al. 3, et art. 61 LAsi).

En cas d'activité lucrative salariée, l'annonce incombe à l'employeur (art. 65, al. 2, OASA). En cas d'activité lucrative indépendante, l'annonce incombe à la personne concernée (art. 65, al. 3, OASA). L'un comme l'autre sont tenus d'annoncer préalablement le début et la fin de l'activité lucrative ainsi que les changements d'emploi à l'autorité du lieu de travail désignée par le canton. Ils doivent également confirmer qu'ils respectent les conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche. Ces règles permettent d'agir contre une éventuelle sous-enchère salariale et sociale. La déclaration entraîne automatiquement la permission d'exercer une activité lucrative.

---

<sup>14</sup> RO 2018 3173



Le début et la fin de l'activité lucrative ainsi que les changements d'emploi doivent également être annoncés préalablement à l'autorité du lieu de travail désignée par le canton ; la procédure d'annonce est régie par l'art. 85a, al. 2 à 6, LEI. La violation de l'obligation d'annonce est punie d'une amende pénale (art. 120, let. f, LEI).

Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019<sup>15</sup>, les frontaliers ressortissants d'États tiers sont tenus d'annoncer, après une activité ininterrompue de cinq ans, tout changement d'emploi (art. 13a OASA). La violation de l'obligation d'annonce est punie d'une amende pénale jusqu'à 1000 francs (art. 90a OASA en relation avec l'art. 120, al. 2, LEI).

## 4 Résultat de la consultation

Le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) a consulté la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), la Conférence des procureurs de Suisse (CPS), la Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique (CDEP) (CDEP), l'Association des services cantonaux de migration (ASM) et l'Association des offices suisses du travail (AOST) au sujet de l'harmonisation des sanctions. La consultation a duré du 11 mai au 5 juin 2020.

La CCDJP et la CDEP approuvent l'orientation donnée au projet de rapport sur l'harmonisation des sanctions. Elles attirent toutefois l'attention sur la réserve émise par l'ASM, selon laquelle la mise en œuvre du postulat pourrait créer des inégalités de traitement matériellement injustifiées, qu'il y a lieu d'éviter. Par ailleurs, la CCDJP et la CDEP renvoient à la prise de position de l'AOST concernant les conséquences administratives de l'harmonisation envisagée. La CPS adhère au projet de rapport et est d'accord avec les conclusions qui y sont tirées.

L'ASM signale que la grande majorité de ses membres ne sont que marginalement concernés par l'harmonisation proposée vu qu'ils ne prononcent aucune sanction administrative ou pénale. Nonobstant cette réserve, ils soutiennent la simplification et l'uniformisation des procédures. Plusieurs services cantonaux de migration relèvent toutefois deux inconvénients majeurs :

- Premièrement, la violation de l'obligation d'annonce concernant l'activité lucrative de personnes admises à titre provisoire et de réfugiés reconnus continuerait d'être sanctionnée dans le cadre d'une procédure pénale. Or il faut éviter à tout prix, lors de la mise en œuvre du postulat, de créer des inégalités de traitement matériellement injustifiées. Si ces inégalités ne peuvent être évitées, il vaudrait mieux maintenir la situation juridique actuelle.
- Deuxièmement, l'abandon de la procédure pénale actuelle au profit de sanctions administratives aurait des inconvénients concernant la durée des procédures. En effet, les amendes pénales peuvent être infligées sur le champ en cas de violation de l'obligation d'annonce, avec le concours de la police et des autorités de poursuite pénale, et ce, en respectant les étapes de procédure (droit d'être entendu, audition, ordonnance pénale), tandis que les procédures de sanction administrative prennent régulièrement beaucoup plus de temps en raison des problèmes

---

<sup>15</sup> RO 2019 3041

connus (par ex., entreprises fictives, adresses d'entreprise incorrectes ou changeantes, courrier non distribuable, transmission fastidieuse d'actes de procédure à l'étranger conformément au droit).

L'AOST souscrit à l'harmonisation des sanctions visée par le postulat, même si cela implique un travail supplémentaire pour les autorités cantonales du marché du travail. Elle est également favorable à ce que la violation de l'obligation d'annonce des employeurs concernant l'activité lucrative de personnes admises à titre provisoire, d'apatrides ou de réfugiés reconnus soit convertie en sanction administrative. Toutefois, l'AOST craint que les procédures administratives soient allongées, que les charges administratives augmentent et que les autorités éprouvent des difficultés à effectuer des contrôles.

## 5 Sanctions administratives

Les sanctions administratives peuvent fortement toucher les droits des personnes concernées<sup>16</sup>. Les garanties générales de procédure visées aux art. 29, 29a et 30 de la Constitution fédérale (Cst.)<sup>17</sup> s'appliquent aux sanctions administratives. Parmi ces garanties figurent notamment le droit à voir sa cause traitée équitablement dans la procédure, le principe de célérité, le droit d'être entendu, l'assistance judiciaire gratuite, la garantie de l'accès au juge ou encore, lors d'un litige, le droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal indépendant et impartial. Sont également applicables les garanties de procédure (découlant de la procédure pénale) visées à l'art. 6, par. 1 à 3 (droit à un procès équitable, notamment interdiction de s'auto-incriminer et présomption d'innocence) et à l'art. 7 (pas de peine sans loi) de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)<sup>18</sup>, pour autant que les sanctions administratives puissent être qualifiées d'« accusations en matière pénale »<sup>19</sup>. Pour juger si la sanction revêt un caractère pénal, la Cour européenne des droits de l'homme recourt aux « critères Engel »<sup>20</sup>.

Ces critères incluent: (1) la qualification de l'acte en droit national, (2) la nature du délit et (3) la nature et la gravité de la sanction<sup>21</sup>. Les critères sont alternatifs, c.-à-d. qu'il suffit qu'un critère soit rempli. La qualification de la sanction en droit national a un poids relatif. Le fait que la sanction soit rangée dans le droit administratif n'exclut donc pas l'application des garanties de droit procédural prévues dans la CEDH<sup>22</sup>. Dans son ATF 140 II 384, le Tribunal fédéral (TF) estime qu'une sanction administrative infligée en vertu de la législation sur les maisons de jeu entre dans le champ d'application des garanties de droit procédural visées à l'art. 6, par. 1, CEDH. Il a précisé que l'on était en présence d'une accusation en matière de droit pénal au sens de l'art. 6 CEDH dès lors qu'une mesure étatique relève du droit pénal en vertu du droit national ou que la nature de l'infraction ou le type et la gravité de l'infraction ou de la

---

<sup>16</sup> Janina Aufrichtig, Pekuniäre Verwaltungssanktionen und strafrechtliche Verfahrensgarantien am Beispiel des Kartellrechts, in: LeGes 29 (2018) 1, ch. 11.

<sup>17</sup> RS 101

<sup>18</sup> RS 0.101. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH) a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 3 octobre 1974 et elle est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974.

<sup>19</sup> Tobias Jaag, Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Verfahrensgarantien der EMRK, in: Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel, Zurich, Bâle, Genève 2002, p. 166; Christoph Errass, Carrier Sanctions als Beispiel ausgelagerter und exterritorialer Grenzkontrolle und als Beispiel von Verwaltungssanktionen, in: Schengen und Dublin in der Praxis, Aktuelle Herausforderungen, 2018, p. 179–214, en partic. p. 208; Janina Aufrichtig, Pekuniäre Verwaltungssanktionen und strafrechtliche Verfahrensgarantien am Beispiel des Kartellrechts, in: LeGes 29 (2018) 1, ch. 11.

<sup>20</sup> Janina Aufrichtig, Pekuniäre Verwaltungssanktionen und strafrechtliche Verfahrensgarantien am Beispiel des Kartellrechts, in: LeGes 29 (2018) 1, ch. 13; arrêt CEDH, Engel c. Pays-Bas, 8 juin 1976, n° 5100/71, § 8 ss

<sup>21</sup> Arrêt CEDH, Engel et. a. c. Pays-Bas du 8 juin 1976, n° 5100/71 etc., § 82.

<sup>22</sup> Arrêt CEDH Grande Stevens c. Italie du 4 mars 2014, n° 18640/10, § 94 et 95.

sanction présentent un caractère pénal. Dans l'ATF 139 I 72, le Tribunal fédéral a considéré que les sanctions prononcées en vertu de la législation sur les cartels avaient un caractère de droit pénal au sens de l'art. 6 CEDH.<sup>23</sup>

Dans la pratique, la délimitation entre sanctions administratives et sanctions pénales est délicate. Qui plus est, lorsque les sanctions administratives constituent des accusations en matière pénale au sens de l'art. 6 CEDH, des incertitudes peuvent subsister quant à l'étendue des droits et devoirs en matière procédurale. Ces incertitudes ont ensuite des répercussions sur la possibilité d'exploiter plus tard des moyens de preuve lors d'une procédure de sanction administrative ou pénale. Si les garanties de droit procédural visées à l'art. 6 CEDH s'appliquent pleinement dans le droit pénal primaire, il n'en va pas de même dans les marges du droit pénal ou le droit quasi pénal dans les marges du droit pénal ou le droit quasi pénal, dans lesquels un certain nombre de concessions peuvent être admises (p. ex. le fait que les sanctions administratives soient d'abord prononcées par une autorité administrative<sup>24</sup>). Cependant, un rééquilibrage, en fonction des cas et de la pratique, des obligations de collaborer régies par le droit administratif et des garanties de droit procédural ne contribuerait pas à la sécurité du droit.

Compte tenu de la portée des sanctions administratives dans le droit suisse, il était urgent de clarifier les choses sur le plan juridique. C'est pourquoi le Conseil fédéral a été chargé, dans le cadre du postulat de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 1<sup>er</sup> novembre 2018 (18.4100 « Régime général de sanctions administratives pécuniaires »), d'examiner les solutions envisageables pour introduire en droit suisse un régime général de sanctions administratives pécuniaires avec les garanties juridiques nécessaires. Ce postulat faisait suite aux délibérations sur la révision totale de la loi sur la protection des données (17.059)<sup>25</sup>. Le 19 décembre 2018, le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat, ce que le Conseil national a fait le 4 mars 2019. L'Office fédéral de la justice a été chargé d'effectuer les travaux. Le rapport du Conseil fédéral doit être adopté durant l'été 2021.

## 6 Conclusions

Le Conseil fédéral prend acte du fait que les autorités d'exécution approuvent le principe d'une harmonisation des sanctions en cas de violation des obligations d'annonce. Il soutient cette démarche, pour autant qu'il permette d'assurer que les garanties procédurales nécessaires soient respectées comme il se doit. Le Conseil fédéral va donc attendre le résultat des débats menés au Parlement sur le rapport en réponse au postulat 18.4100 « Régime général de sanctions administratives pécuniaires » avant de décider si et comment les sanctions pour violation de l'obligation d'annonce peuvent être harmonisées.

\* \* \*

---

<sup>23</sup> Jeremias Fellmann, Luzia Vetterli, «Nemo tenetur» light bei strafähnlichen Verwaltungssanktionen?, in: forumpoenale 1/2015 p. 43–49, en partic. p. 44.

<sup>24</sup> Meier-Ladewig, Nettesheim, Raumer, EMRK – Handkommentar, 4<sup>e</sup> édition, 2017, concernant l'art. 6 CEDH, cf. ch. 30.

<sup>25</sup> Communiqué de presse du 16 août 2019 « Réforme de la protection des données : fin de l'examen du projet », disponible sur [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Services > Actualités (site consulté le 1.10.2020).