

Journée de droit administratif 2022

L'obligation de collaborer et l'audition des parties et des témoins

Prof. Dr Clémence Grisel Rapin

Introduction

I. Les fondements

II. Les sources

- 1. Le principe de la bonne foi**
- 2. Les lois de procédure**
- 3. Les lois spéciales**

III. Les acteurs

- 1. Les parties et les tiers**
- 2. Les critères**

IV. La forme et l'objet de la collaboration

V. Le témoignage en particulier

VI. La portée

- 1. Les parties**
- 2. Les tiers**

VII. Les limites

- 1. Les principes constitutionnels**
- 2. Le secrets**
- 3. Le droit de refuser de témoigner**
- 4. Le droit de se taire**

Conclusion

I. LES FONDEMENTS

Le contexte

**établissement des faits
administration des preuves**

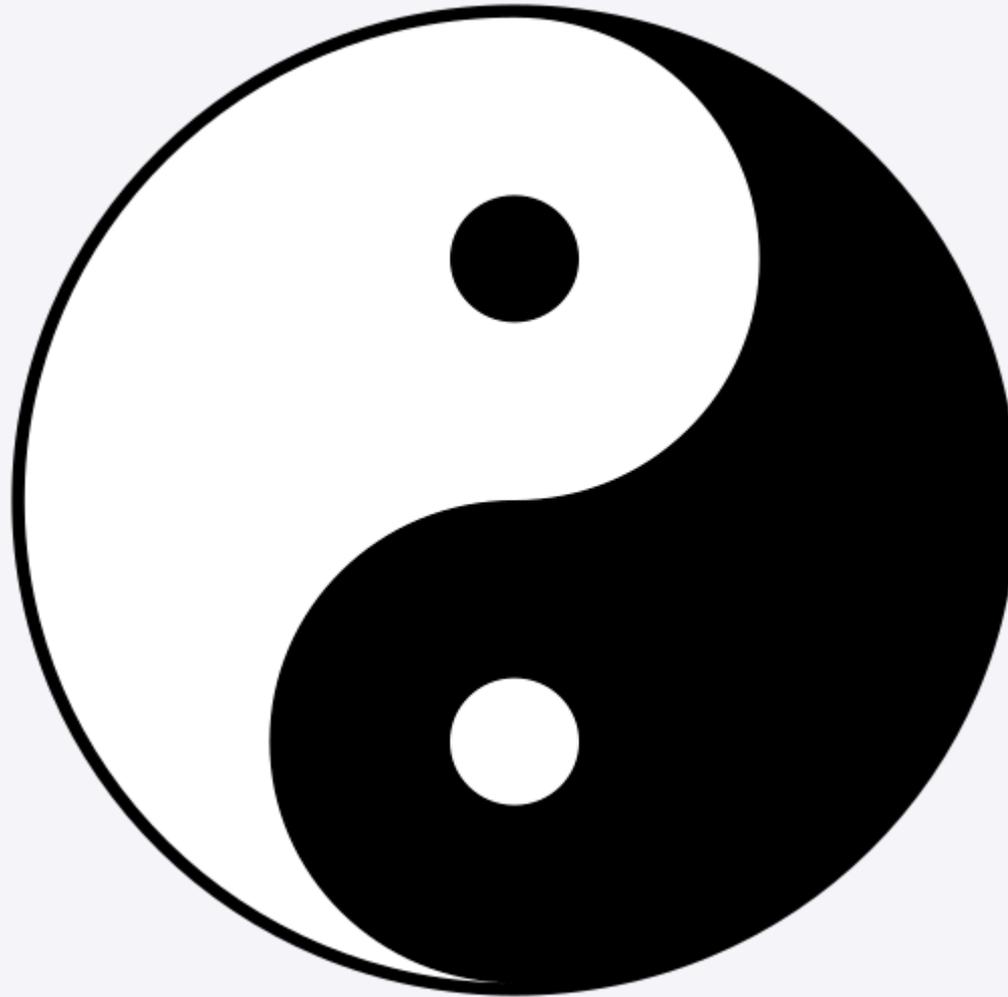
Le contexte

exception?

maxime
inquisitoire

corollaire?

I. LES FONDEMENTS



II. LES SOURCES

II. LES SOURCES

1. LE PRINCIPE DE LA BONNE FOI

Art. 5 al. 3 Cst. Principe de la bonne foi

- fondement de l'obligation de collaborer
- fondement de certaines obligations de l'autorité
- droits et devoirs mutuels

Art. 29 Cst Droit d'être entendu

- corollaire du droit d'être entendu

Art. 12 PA

L'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration de preuves par les moyens ci-après :

- a. documents ;
- b. renseignements des parties ;
- c. renseignements ou témoignages de tiers ;
- d. visite des lieux ;
- e. expertises.

Obligation de collaborer

Art. 13 PA

- ¹ Les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits :
- a. dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes ;
 - b. dans une autre procédure, en tant qu'elles y prennent des conclusions indépendantes ;
 - c. en tant qu'une autre loi fédérale leur impose une obligation plus étendue de renseigner ou de révéler.

Art. 22 LPA- GE Coopération des parties

Les **parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits** dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles y prennent des conclusions indépendantes ainsi que dans les autres cas prévus par la loi.

Art. 24 LPA- GE Production de documents

¹ L'autorité peut inviter **les parties** à la **renseigner**, notamment en produisant les **pièces en leur possession** ou à **se prononcer sur les faits** constatés ou allégués et leur fixer un délai à cet effet.

² L'autorité apprécie librement l'attitude d'une partie qui refuse de produire une pièce ou d'indiquer où celle-ci se trouve. Elle peut ainsi le cas échéant déclarer irrecevables les conclusions des parties qui refusent de produire les pièces et autres renseignements indispensables pour que l'autorité puisse prendre sa décision.

Art. 30 LPA VD Collaboration des parties

¹ Les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dont elles entendent déduire des droits.

² Lorsque les parties refusent de prêter le concours qu'on peut attendre d'elles à l'établissement des faits, l'autorité peut statuer en l'état du dossier.

Art. 47 CPJA FR Coopération des parties – Obligation

¹ Les parties sont tenues de collaborer à l'établissement des faits :

- a. lorsqu'elles s'en prévalent ;
- b. lorsque la loi leur impose un devoir plus étendu de renseigner ou de révéler.

Art. 49 CPJA FR Coopération des parties – Refus

¹ Lorsqu'une partie ne prête pas le concours qu'on peut exiger d'elle, l'autorité peut déclarer ses conclusions irrecevables ou statuer sur la base du dossier.

² Les parties sont informées des conséquences possibles de leur attitude.

Audition des parties et des tiers

Art. 12 PA

L'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration de preuves par les moyens ci-après:

- a. documents;
- b. renseignements des parties;
- c. renseignements ou témoignages de tiers;
- d. visite des lieux;
- e. expertises.

Audition des parties et des tiers

Art. 15 PA

Chacun est tenu de témoigner

Art. 17 PA

Celui qui peut être entendu comme témoin est aussi tenu de collaborer à l'administration d'autres preuves: il doit notamment produire les documents qu'il détient. L'art. 51a de la procédure civile fédérale est réservé.

Art. 20 LPA/GE Etablissement des faits

¹ L'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties.

² Elle recourt s'il y a lieu aux moyens de preuve suivants :

- a. documents ;
- b. interrogatoires et renseignements des parties ;
- c. témoignages et renseignements de tiers ;
- d. examen par l'autorité ;
- e. expertise.

Art. 29 LPA-VD Moyens de preuve

¹ L'autorité peut recourir aux moyens de preuve suivants :

- a. audition des parties ;
- b. inspection locale ;
- c. expertises ;
- d. documents, titres et rapports officiels ;
- e. renseignements fournis par les parties, des autorités ou des tiers ;
- f. témoignages.

² D'autres moyens peuvent être utilisés s'ils sont propres à fournir la preuve et s'il n'en résulte pas une atteinte à la liberté personnelle.

Art. 46 CPJA/FR Moyens de preuve

¹ L'autorité peut recourir aux moyens de preuve suivants:

- a. documents et renseignements des parties, des autorités et de tiers;
- b. rapports officiels;
- c. audition des parties;
- d. inspection par l'autorité;
- e. expertises.

² L'autorité peut également recourir à l'audition de témoins, mais seulement si les faits ne peuvent pas être suffisamment élucidés à l'aide des autres moyens de preuve.

II. LES SOURCES

3. LES LOIS SPÉCIALES

Contribuable

- Art. 123 LIFD: «Les autorités de taxation établissent les éléments de fait et de droit permettant une taxation complète et exacte, en collaboration avec le contribuable»
- Art. 124 al. 1 et 2 LIFD: déclaration d'impôt
- Art. 125 LIFD: annexes
- Art. 126 al. 1 et 2 LIFD: collaboration ultérieure

Tiers

- Art. 127 LIFD: attestations écrites de tiers
- Art. 128 LIFD: renseignements de tiers
- Art. 129 LIFD: informations de tiers

Art. 25 LFINMA Obligations des assujettis audités

¹ **L'assujetti** fournit à la société d'audit désignée ou au tiers mandaté par la FINMA **tous les renseignements et documents nécessaires** à l'accomplissement de ses tâches.

² Il informe la FINMA du choix d'une société d'audit.

Art. 29 LFINMA Obligation de renseigner et d'annoncer

¹ Les assujettis, leurs sociétés d'audit et organes de révision ainsi que les personnes et entreprises détenant une participation qualifiée ou prépondérante au sein des établissements assujettis doivent fournir à la FINMA les renseignements et les documents nécessaires à l'accomplissement de ses tâches.

² Les assujettis et leurs sociétés d'audits renseignent sans délai la FINMA sur tout fait important susceptible de l'intéresser.

Art. 28 LPGA Collaboration lors de la mise en œuvre

¹ **Les assurés et les employeurs** doivent collaborer gratuitement à l'exécution des différentes lois sur les assurances sociales.

² **Quiconque** fait valoir son droit à des prestations doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit, fixer les prestations dues et faire valoir les prétentions récursoires.

³ **Le requérant** est tenu d'autoriser dans le cas d'espèce les personnes et institutions concernées, notamment les employeurs, les médecins, les assurances et les organes officiels, à fournir les renseignements nécessaires pour établir le droit aux prestations et faire valoir les prétentions récursoires. Ces personnes et institutions sont tenues de donner les renseignements requis.

Art. 40 LCart Obligation de renseigner

Les parties à des ententes, les entreprises puissantes sur le marché, celles qui participent à des concentrations d'entreprises ainsi que les tiers concernés sont tenus de fournir aux autorités en matière de concurrence tous les renseignements utiles et de produire toutes les pièces nécessaires. Le droit de refuser de fournir des renseignements est régi par les art. 16 et 17 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative.

Art. 42 LCart Mesures d'enquête

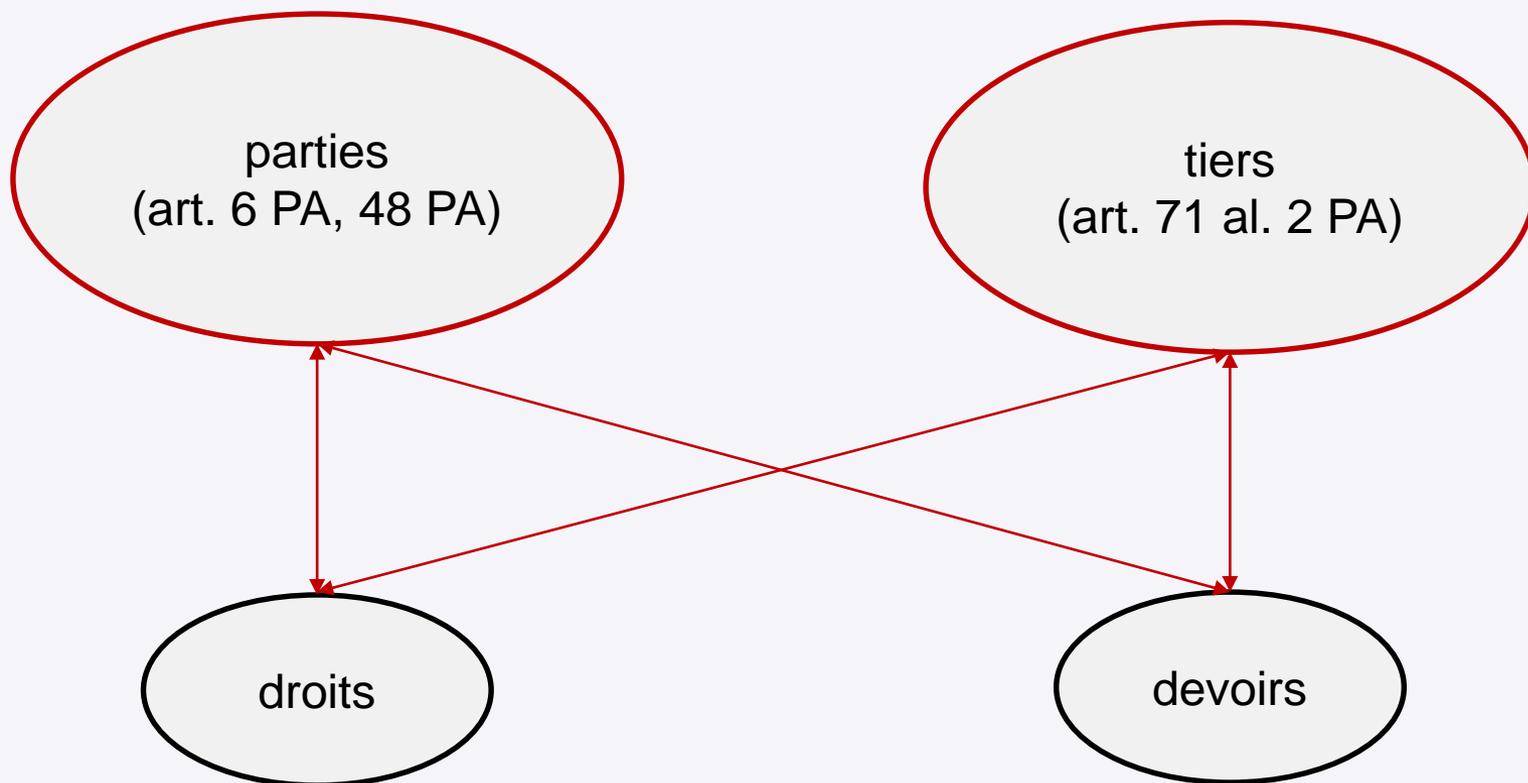
¹ Les autorités en matière de concurrence peuvent entendre **des tiers comme témoins** et contraindre **les parties à l'enquête** à faire des **dépositions**. L'art. 64 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 est applicable par analogie.

² Les autorités en matière de concurrence peuvent ordonner des perquisitions et saisir des pièces à conviction. Les art. 45 à 50 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif sont applicables par analogie à ces mesures de contrainte. Les perquisitions et saisies sont ordonnées, sur demande du secrétariat, par un membre de la présidence.

III. LES ACTEURS

III. LES ACTEURS

1. LES PARTIES ET LES TIERS



III. LES ACTEURS

2. LES CRITÈRES

Quel est le **critère** qui justifie l'obligation de collaborer ?

- parallèle avec le droit d'être entendu ?
- **proximité** de la cause, connaissance des faits ?
- «**intérêt**» dans la procédure (enjeu procédural ou sur le fond) ?

La portée et les enjeux d'un défaut de collaboration sont très différents pour les parties et pour les tiers !

IV. LA FORME ET L'OBJET DE LA COLLABORATION

IV. LA FORME ET L'OBJET DE LA COLLABORATION

1. LES PARTIES

- Devoir général de comportement, de **discipline**, de **diligence**
- **Obligations de nature formelle**
- Obligation de **renseigner** (par écrit ou par oral)
- Obligation de collaborer **à l'administration d'autres preuves**
 - ✓ production de documents ou pièces
 - ✓ inspection locale
 - ✓ expertise
 - ✓ autres moyens de preuve selon les lois spéciales

Art. 8 LAsi Obligation de collaborer

¹ Le requérant est tenu de collaborer à la constatation des faits. Il doit en particulier :

- a. décliner son identité ;
- b. remettre ses documents de voyage et ses pièces d'identité ;
- c. exposer, lors de l'audition, les raisons qui l'ont incité à demander l'asile ;
- d. désigner de façon complète les éventuels moyens de preuve dont il dispose et les fournir sans retard, ou s'efforcer de se les procurer dans un délai approprié, pour autant qu'on puisse raisonnablement l'exiger de lui ;
- e. collaborer à la saisie de ses données biométriques ;
- f. se soumettre à un examen médical ordonné par le SEM (art. 26a).

IV. LA FORME ET L'OBJET DE LA COLLABORATION

1. LES PARTIES

Art. 8 LAsi Obligation de collaborer (suite)

² Il peut être exigé du requérant qu'il fasse traduire dans une langue officielle des documents rédigés dans une langue autre.

IV. LA FORME ET L'OBJET DE LA COLLABORATION

2. LES TIERS

- Obligation de **renseigner** selon l'art. 12 PA
- Obligation de fournir des **documents** et des **pièces** (art. 51 PCF par renvoi de l'art. 19 PA ; 17 PA)
- Obligation de tolérer l'administration d'autres preuves (**inspection locale**, art. 55 PCF par renvoi de l'art. 19 PA; 17 PA)
- Obligation de **témoigner** (art. 12 et 15 PA).

V. LE TÉMOIGNAGE

EN PARTICULIER

V. LE TÉMOIGNAGE EN PARTICULIER

Renseignement

- écrit (oral)
- informel
- tiers
- peu (pas) contraignant

Témoignage

- oral
- formalisé
- tiers neutre + droit de refuser
- contraignant (sanctions en cas de faux témoignage, art. 307 CP)
- force probante accrue
- mais moyen parfois subsidiaire

Témoignage: le régime applicable

Reprise totale du CPC (renvoi direct ou par analogie)	Reprise partielle du CPC	Régime propre ou majoritairement propre
Zürich – Art. 60 VRG/ZU	Valais – Art. 18a al. 3 LPJAVS	Lucerne (Régime propre)
Berne – Art. 19 LPJA/BE	Jura – Art. 64 al. 1, 67 et 69 CPA/JU	Glaris (Régime propre)
Uri – Art. 14 al. 2 VRPV/UR	Vaud – Art. 32 LPAVD	Genève (Régime propre)
Schwitz – Art. 24 al. 3 VRP/SZ	Fribourg – Art. 56 CPJA/FR	
Obwald – Art. 5 al. 2 Verordnung.../OW	Nidwald – Art. 53 VRG/NW	
Zoug – Art. 14 VRG/ZG	Argovie – § 24 VRPG / AG	
Soleure – Art. 17 VRG/SO	Neuchâtel – Art. 53 al. 1 LPJA/NE	
Bâle-Campagne – Art. 12 VPO/BL		
Schaffhouse – Art. 5 al. 2 VRPG/SH		
Appenzell R.-Ext. – Art. 10 al. 3 VRPG/AR		
Appenzell R.-Int. – Art. 24 al. 4 VerwGG/Al		
Saint-Gall – Art. 13 VRG/SG		
Grisons – Art. 12 al. 3 VRG/GR		
Thurgovie – Art. 12 al. 4 VRG/TH		

V. LE TÉMOIGNAGE EN PARTICULIER

Témoignage: les autorités

Autorité judiciaire	Autorités nommées par la loi	Toutes les autorités
Zürich	Berne	Uri
Bâle-Campagne	Nidwald	Schwitz
Appenzell Rh.-In.	Zoug	Glaris
St. Gall	Fribourg	Soleure
Argovie	Schaffhouse	St. Gall
	Appenzell Rh.-Ext.	Neuchâtel
	Grisons	Vaud
	Thurgovie	Lucerne
	Valais	
	Jura	
	Genève	

V. LE TÉMOIGNAGE EN PARTICULIER

- En droit **fédéral**, le témoignage est un **moyen de preuve subsidiaire**: art. 14 PA «si les faits ne peuvent pas être suffisamment élucidés d'une autre manière...» (ATF 130 II 169, JdT 2004 I 239 (trad.) c. 2.3.3).
- Sauf **loi spéciale** (ex. art. 42 LCart)
- Dans certains **cantons**, le témoignage est aussi un moyen de preuve subsidiaire:

Schwytz	24 al. 2 VRP/SZ
Glaris	52 VRG/GL
Fribourg	46 CPJA/FR
Soleure	16 VRG/SO
Grisons	12 al. 2 VRG/GR
Thurgovie	12 al. 2 VRG/TH
Valais	18a al. 2 LPJA/VS
Genève	28 al. 1 LPA/GE
Jura	63 LPJA/JU

VI. LA PORTÉE

VI. LA PORTÉE

1. LES PARTIES

- Difficulté d'une définition positive
- Portée de l'obligation de collaborer liée à celle de la maxime inquisitoire?
- Obligation de résultat ou obligation de moyen (sur le plan formel mais aussi sur le plan matériel) ?
- La portée de l'obligation peut s'apprécier au regard des conséquences en cas de collaboration défailante ou d'absence de collaboration

VI. LA PORTÉE

1. LES PARTIES

- Conséquences **procédurales** (irrecevabilité, non entrée en matière)
- Décision «**en l'état du dossier**»
- **Appréciation des preuves** et de l'attitude des parties (art. 40 PCF par renvoi de l'art. 19 PA)
- **Affaiblissement du degré** de la preuve?
- Application des **règles sur le fardeau de la preuve**, voire **renversement** du fardeau de la preuve ?
- **Conséquences** d'ordre administratif et **sanctions** administratives/pénales

En droit fédéral:

- **art. 19 PA** renvoie à l'**art. 44 PCF**
 - ✓ condamnation aux frais
 - ✓ amené de force à l'audience
 - ✓ art. 19 PA 2^e phrase -> sanctions de l'art. 60 PA
 - ✓ art. 307 CP en cas de faux témoignage

En droit cantonal:

- art. 167 CPC par analogie
- ou régime cantonal propre (par ex. art. 29a LPA/GE)

VII. LES LIMITES

VII. LES LIMITES

1. LES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS

- **Légalité**
- **Proportionnalité**
- **Bonne foi et interdiction du formalisme excessif**

Les parties - Les secrets protégés par la loi

Art. 13 PA

^{1bis} **L'obligation de collaborer ne s'étend pas à la remise d'objets et de documents concernant des contacts entre une partie et son avocat, si celui-ci est autorisé à pratiquer la représentation en justice en vertu de la loi du 23 juin 2000 sur les avocats.**

Les tiers - Les secrets protégés

Art. 51a PCF

¹ L'obligation de produire des titres ne s'étend pas aux documents concernant des contacts entre une partie ou un tiers et son avocat, si celui-ci est autorisé à pratiquer la représentation en justice en vertu de la loi du 23 juin 2000 sur les avocats.

Le droit de refuser le témoignage

Art. 16 PA

¹ Le droit de refuser le témoignage est régi par l'art. 42, al. 1 et 3, de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (Procédure civile fédérale).

^{1bis} Le médiateur peut refuser de témoigner sur des faits dont il a eu connaissance dans le cadre de l'activité qui lui est confiée en vertu de l'art. 33b.

² Le détenteur d'un secret professionnel ou d'affaires au sens de l'art. 42, al. 2, de la procédure civile fédérale peut refuser son témoignage s'il n'est pas tenu de témoigner en vertu d'une autre loi fédérale.

Le droit de refuser le témoignage

Art. 42 PCF

¹Peuvent refuser de déposer :

a. les personnes interrogées sur des faits dont la révélation les exposerait à des poursuites pénales, à un grave déshonneur ou à un dommage pécuniaire certain, ou y exposerait :

1. leur conjoint, leur partenaire enregistré ou la personne avec laquelle elles mènent de fait une vie de couple,
2. leurs parents ou alliés, en ligne directe et au deuxième degré en ligne collatérale;

a^{bis}. les personnes qui, en vertu de l'art. 27^{bis} du code pénal suisse, n'encourront aucune peine et ne feront l'objet d'aucune mesure de coercition fondée sur le droit de procédure si elles refusent de témoigner;

Le droit de refuser le témoignage

Art. 42 PCF - Suite

b. les personnes visées par l'art. 321, ch. 1, du code pénal suisse, lorsqu'elles sont interrogées sur des faits qui, d'après cette disposition, rentrent dans le secret professionnel, à moins que l'intéressé n'ait consenti à la révélation du secret.

² Le juge peut dispenser le témoin de révéler d'autres secrets professionnels, ainsi qu'un secret d'affaires, lorsque, malgré les mesures de précaution de l'art. 38, l'intérêt du témoin à garder le secret l'emporte sur l'intérêt d'une partie à le révéler.

³ Les fonctionnaires ne sont tenus de témoigner sur des faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions que dans les limites du droit administratif fédéral ou cantonal.

VII. LES LIMITES

3. LE DROIT DE REFUSER DE TÉMOIGNER

- Le droit de refuser de témoigner **s'étend à la participation aux autres moyens de preuve** (y.c art. 17 2^e phr. PA)

- Droit de refuser de témoigner selon le droit cantonal : (cf. art. 165-167 CPC)
droit de refus absolu (lien de parenté) ou **droit de refus restreint**

Art. 6 CEDH «Nemo tenetur se ipsum accusare»

- Application directe à certaines procédures administratives (qualifiées de pénales)
- Application anticipée à une procédure administrative, dont les preuves pourraient être utilisées dans une procédure pénale parallèle (procédures fiscales)

VII. LES LIMITES

4. LE DROIT DE SE TAIRE

1. Procédure administrative « pénale »

Sont qualifiées d'accusations en matière pénale :

- Droit des **cartels**
 - Sanction de l'art. 49a LCart - Arrêt PubliGroupe - ATF 139 I 72 ; ATF 146 II 217

- Loi sur les **maisons de jeu**
 - Sanction de 51 LMJ - ATF 140 II 384

- Droit des **marchés publics**
 - Sanction de droit cantonal vaudois de l'art. 14a LMP/VD punissant la violation des règles régissant les marchés publics - ATF 138 I 367

VII. LES LIMITES

4. LE DROIT DE SE TAIRE

- Droit fiscal :
 - Procédure de **soustraction fiscale** - ATF 138 IV 47 ; ATF 121 II 257 ; ATF 119 Ib 311 ; ATF 140 I 68

- Circulation routière :
 - Le **retrait de permis d'admonestation** - ATF 121 II 22
 - Le **retrait de sécurité** (seulement si le permis de conduire est directement nécessaire à l'exercice de la profession -chauffeurs professionnels) - ATF 122 II 464

 - **Amende** de circulation routière - ATF 115 la 183

Ne sont PAS qualifiées d'accusations en matière pénale :

- Droit bancaire :
 - Procédure pouvant conduire à une interdiction d'exercer dans le domaine financier - ATF 142 II 243
 - Ordonnance de publication prononcée en vertu du droit des marchés financiers - ATF 147 I 57
 - Les documents fournis à la FINMA dans le cadre d'une procédure administrative de surveillance - ATF 142 IV 207

- Droit fiscal :
 - Procédure fiscale lorsqu'une procédure pénale fiscale a lieu simultanément - ATF 144 II 427
 - Droit fiscal et droit des contributions publiques en général - ATF 132 I 140

VII. LES LIMITES

4. LE DROIT DE SE TAIRE

- Autres :
 - L'obligation d'informer (nom du conducteur) ne viole pas la présomption d'innocence ou nemo tenetur - ATF 144 I 242
 - Restrictions de périmètre et mesures d'éloignement - ATF 134 I 140
 - Mesures administratives prises de manière préventives par la police pour éviter des violences - ATF 140 I 2
 - Amende d'ordre prononcée par un procureur pour le bon déroulement d'une audition - ATF 134 I 313
 - Une décision relative au séjour d'un étranger dans un pays ou à son expulsion ne concerne ni un droit de caractère civil, ni une accusation en matière pénale au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH - ATF 137 I 128
 - Une amende disciplinaire prononcée contre un avocat en raison d'une publicité contraire aux règles de la profession n'a pas un caractère civil ou pénal au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH - ATF 125 I 417

2. Procédure pénale parallèle

- Procédures **fiscales** (rappel d'impôt/soustraction ou fraude fiscale)
ex : ATF 138 IV 47
- Procédures de **surveillance** (FINMA- LBA)
ex : ATF 142 IV 207 ; ATF 142 II 243
- **LCR** (suspension de la procédure administrative)

ATF 147 II 144

- Enquête contre Postfinance et plusieurs autres banques
- Soupçons d'entente dans le but de favoriser la solution TWINT au détriment d'Apple Pay ou Samsung Pay
- Parmi d'autres mesures d'enquête, audition de l'ancien CEO de TWINT en qualité de témoin

VII. LES LIMITES

4. LE DROIT DE SE TAIRE

ATF 147 II 144

TIERS
obligation de
témoigner

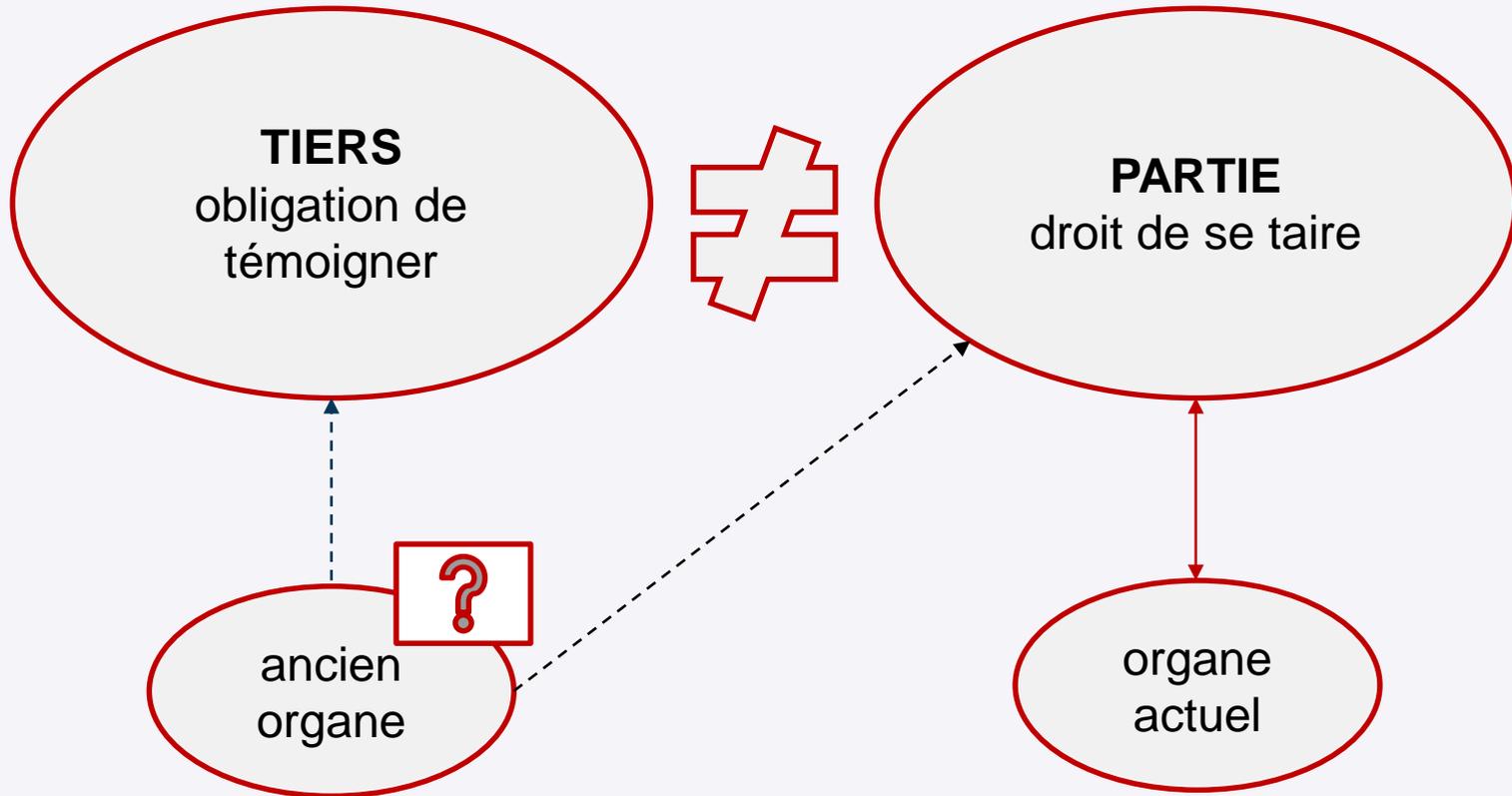


PARTIE
droit de se taire

VII. LES LIMITES

4. LE DROIT DE SE TAIRE

ATF 147 II 144



Merci !