

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 47 (1928)

Heft: 4

Artikel: L'assistance entre cantons au point de vue pénal

Autor: Piller, J.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-895892>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 14.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

L'assistance entre cantons au point de vue pénal.

Corapport présenté par J. PILLER, juge au Tribunal fédéral, à Lausanne.

L'assistance entre cantons en matière pénale a déjà fait l'objet, sous deux de ses principaux aspects, de discussions dans les réunions de la Société des juristes suisses.

En 1887 en effet, à Bellinzone, on discuta de l'extradition entre cantons en matière pénale et de police; en 1908, à Zurich, de l'exécution entre cantons des jugements pénaux.

La première discussion donna l'occasion de postuler, sur la proposition du professeur Stooss, l'unification du droit pénal; celle de 1908 amena à la constatation que l'entrée en vigueur d'un code pénal suisse aurait comme conséquence nécessaire l'adoption de règles nouvelles concernant l'exécution des jugements pénaux, en ce sens que les jugements rendus dans un canton devraient nécessairement être exécutoires dans toute la Suisse (c'est-à-dire une réglementation analogue à celle que proclame l'art. 61 CF, en ce qui concerne les jugements civils définitifs), constatation qui ne saurait être sérieusement attaquée, tant elle apparaît comme évidente.

A côté de ces deux questions, il en est une troisième qui se pose dès que l'on parle de l'assistance en général, entre cantons, en matière pénale: celle de l'assistance en vue d'arriver au jugement lui-même, soit dans toutes les mesures — arrestations, perquisitions, saisies, constatations sur place, auditions de témoins, expertises — qui ont pour but de permettre une instruction complète et d'arriver à un jugement qui tienne compte de l'ensemble des circonstances de la cause, pour autant qu'elles peuvent être

établies en justice. Cette question, qui intéresse non pas seulement la répression proprement dite, mais déjà l'instruction pénale, et qui, au point de vue pratique et quotidien, est d'une importance presque plus grande encore, n'avait d'ailleurs pas été complètement laissée de côté dans les discussions précédentes, encore qu'elle ne rentrât pas strictement dans le cadre du débat.

Tels sont les trois aspects du problème de l'assistance entre cantons au point de vue pénal, aspects qu'il est tout indiqué d'examiner dans l'ordre même où ils apparaissent logiquement, en même temps que chronologiquement.

La tâche du corapporteur est singulièrement facilitée, d'une part, par le fait que la législation n'ayant pas subi de modifications importantes sur les points qui nous intéressent, les rapports très complets et très documentés présentés en 1887 par MM. Colombi et Kronauer et en 1908 par MM. Werner et Brand ont conservé non seulement toute leur valeur intrinsèque, mais encore leur actualité, quant aux renseignements d'ordre historique ou dogmatique qu'ils contiennent; et si, comme le fait remarquer M. le Professeur Thormann dans son rapport, c'est la première fois que la question de l'assistance entre cantons en matière pénale est soumise dans toute son ampleur aux délibérations de notre association, il n'en est pas moins vrai qu'elle a déjà été abordée aussi, sous l'angle de l'instruction et des mesures préparatoires au jugement. De sorte que, même à ce point de vue, la question n'est plus entièrement nouvelle pour nous.

D'autre part, le magistral exposé du premier rapporteur, M. le Professeur Thormann, si complet et si limpide, épuise en quelque sorte, à mon sens, le débat, dès que l'on se place sous l'angle des répercussions qu'aurait l'unification du droit pénal, au point de vue du sujet qui a été mis par notre comité à l'ordre du jour de notre réunion annuelle.

Dans ces conditions, à vouloir reprendre par le détail l'examen des divers points que comporte une étude critique de la législation et de la pratique actuelles, nous ne pour-

rions guère que répéter ce qui a déjà été dit, sans oser espérer pouvoir mieux dire, ni apporter dans la discussion des arguments qui n'auraient pas déjà été invoqués.

Aussi nous a-t-il paru que, plutôt que d'entrer dans des critiques de textes, d'épiloguer sur des formules ou de discuter des subtilités juridiques, il était préférable, en raison même du caractère de nos réunions annuelles, et à l'exemple du premier rapporteur, de nous borner à relever l'un ou l'autre principe de portée générale et sur lesquels une discussion fructueuse est possible et utile.

C'est d'ailleurs, nous semble-t-il, ce qu'exige l'usage qui veut que les rapporteurs formulent en thèses les conclusions pratiques et concrètes de leurs études.

Aussi bornerons-nous notre rapport à un exposé succinct du problème de l'assistance entre les Etats en général et entre les cantons en particulier, soit entre eux, soit vis-à-vis de la Confédération; puis, nous indiquerons quelle est la situation actuelle, et enfin, nous rechercherons quelle serait l'influence de l'unification du droit pénal sur cette question au point de vue fédéral et cantonal, et quel chemin serait à suivre pour réaliser d'une façon plus complète l'obligation qu'ont les cantons de s'assister.

I.

L'assistance entre Etats.

La question de l'assistance en matière pénale n'est pas une question de droit pénal, de droit matériel, mais bien une question qui touche à l'organisation judiciaire, d'une part, à la procédure et à l'administration de la justice, d'autre part.

Il s'agit en effet essentiellement d'organiser la coopération entre les cantons de telle manière que les frontières cantonales ne soient pas un obstacle, ni une entrave à la poursuite des crimes et des délits et à la répression ou à l'exécution des jugements.

Dans un Etat dont l'organisation judiciaire pénale serait unifiée, la question de l'assistance ne se poserait pas, tant il est évident qu'à l'intérieur d'un même Etat, tous les organes administratifs et judiciaires se doivent mutuellement concours et assistance.

Il en est autrement, par contre, dans des Etats qui ont chacun leur organisation judiciaire et administrative particulière. Là, la question de l'assistance apparaît sous deux aspects différents.

On peut tout d'abord se demander si les Etats sont tenus de se prêter assistance en matière pénale, en vue d'empêcher l'impunité des criminels, et l'on peut ensuite rechercher, pour le cas où une obligation d'assistance doit être considérée comme existante, peu importe qu'elle résulte d'un devoir général, d'une convention ou d'une loi, comment cette assistance doit être organisée, afin qu'elle soit efficace.

En ce qui concerne le devoir d'assistance des Etats entre eux en matière pénale, on constate que les auteurs du droit des gens, pour autant qu'ils ne font pas consister ce droit exclusivement dans celui qui résulte de traités ou de conventions internationales, sont d'accord pour admettre qu'il existe.¹⁾ Les auteurs qui se sont occupés du droit pénal au point de vue international ont la même opinion.²⁾

Le principe de territorialité, qui reste le principe dominant du droit pénal, ne saurait être invoqué contre ce devoir. S'il a eu et s'il a encore, dans l'un ou l'autre droit³⁾ un caractère absolu, il n'en est pas moins vrai que

¹⁾ Voir les auteurs cités ATF 36 I 54, et en outre: Fauchille, *Traité de droit international public*, Paris 1922, tome I, I^{re} partie, p. 494, n^o 294.

²⁾ Cf. Travers, *Le droit pénal international et sa mise en oeuvre en temps de paix et en temps de guerre*, Paris 1920, tome I, p. 44, n^o 37; J. St. Aubin, *L'extradition et le droit extradit.*, Paris 1913, tome I, p. 26.

³⁾ Cf. Lardy, *Notes historiques sur l'extradition en Suisse*, ZSR 1919, p. 266.

même les lois pénales qui admettent le principe de territorialité dans sa portée absolue prévoient, dans certains cas, la possibilité et la nécessité de la répression, même pour des actes commis hors du territoire national, en rendant justiciables des tribunaux nationaux, soit les ressortissants qui ont commis des crimes ou délits à l'étranger, soit ceux qui ont commis des crimes ou délits contre l'Etat ou contre ses ressortissants.⁴⁾

Il est certes juste que la répression soit avant tout territoriale, mais si, pour un motif ou pour un autre, celle-ci n'est pas possible, la solidarité des Etats et la protection de l'ordre public exigent que la répression intervienne là où elle peut intervenir, et que les autorités se prêtent le concours voulu pour la rendre possible.

Sainement compris, ce principe, non seulement ne s'oppose pas au concours des Etats, ainsi que le relevait déjà Colombi (Z. p. 525) à la suite des auteurs, mais, bien au contraire, il a pour conséquence nécessaire et logique l'assistance, soit sous forme d'extradition des prévenus et de concours en vue de l'exécution des jugements, soit sous forme de collaboration en vue de faciliter l'enquête pénale.⁵⁾

Les très nombreux traités concernant l'extradition, ainsi que les lois qui s'y rapportent, n'ont donc pas créé l'obligation des Etats qui les ont conclus ou qui les ont édictés; ils ont simplement défini la portée et l'étendue d'un devoir préexistant et auquel les Etats ne sauraient se soustraire.

S'il en est ainsi entre les Etats en général et du simple fait qu'ils font partie de la communauté juridique, a forti-

⁴⁾ Ces principes existaient d'ailleurs déjà dans les codes en vigueur lors de l'élaboration de la loi de 1852, ce qui permit d'y introduire la restriction du 2^{me} al. de l'art. 1^{er} (v. Rapp. Blumer au Conseil des Etats, cité par Colombi, Z. 1887, p. 497).

⁵⁾ C'est ce qui résulte, p. ex., en droit suisse, des concordats de 1808 et 1818 (v. ci-après, p. 5).

ori doit-il en être de même entre les Etats qui sont déjà unis entre eux par d'autres liens politiques et juridiques.

La solidarité qui existe entre les Etats en général, à cet égard, existe à un degré plus fort encore entre des Etats qui sont groupés en un autre Etat: tels les cantons suisses groupés en un Etat fédératif. (V. aussi Colombi, Z. p. 535.) Une réglementation fédérale n'était donc pas nécessaire pour leur imposer cette obligation; il existe pour eux un devoir auquel aucun ne saurait se soustraire, de se prêter assistance en matière pénale, la forme de l'Etat fédératif permettant la réalisation d'un droit public intercantonal, d'une sorte de droit des gens plus affiné et plus précis, et supposant, à la base des relations des Etats membres entre eux et à l'égard de l'Etat fédéral, un esprit de confiance réciproque et un souci constant de se prêter appui dans l'exécution des tâches étatiques, tâches qui comportent en premier lieu et avant tout le maintien de l'ordre dans la justice, dont le droit pénal est un élément essentiel.

C'est cette obligation que documentent les conventions, arrangements, concordats, passés entre cantons; c'est de cette obligation que résulte aussi, pour l'avenir, l'obligation de se prêter assistance en matière pénale, soit en vue de l'instruction pénale, soit en vue de l'exécution du jugement, devoir qu'ils ont d'ailleurs reconnu et sanctionné avant même qu'ils soient unis par un pacte fédéral ou régis par une constitution fédérale: sous le régime des alliances dissemblables et multiples qui fut celui de l'ancienne Confédération. Cette obligation apparaît là, d'ailleurs, non pas seulement comme reposant sur les dispositions des traités, mais même comme du droit coutumier.⁶⁾

⁶⁾ Voir entre autres le projet de revision du Pacte fédéral préparé par les cantons catholiques en 1655, cité par Hilty, p. 272, qui prévoit, d'une part, l'extradition complète et régulière à l'égard des condamnés pour crimes graves et . . . la création

Cette conception est documentée, dans la nouvelle Confédération, par les concordats de 1808 et 1810, confirmés en 1818, puis dans les arrangements passés entre cantons et dans les diverses déclarations de réciprocité dont M. Thormann nous donne un tableau qu'il dit lui-même incomplet, malgré la place que ce tableau occupe dans son rapport, et enfin dans les concordats de 1912 sur les prestations de droit public et de 1913 sur l'extradition des étrangers à la Suisse condamnés dans un canton. Ces concordats démontrent à l'évidence que les cantons ont compris quel était leur devoir et qu'ils entendaient arriver à une solution qui, si elle est, au point de vue théorique, quelque peu compliquée et difficile à connaître, satisfait par contre aux nécessités et aux besoins pratiques.

En effet, les motifs qu'on pourrait invoquer afin de se soustraire aux obligations qui résultent de ce devoir d'assistance, et qui sont, d'une part, le manque de confiance dans les institutions judiciaires des autres Etats, et, d'autre part, la crainte d'une sévérité trop grande dans la répression vis-à-vis de ressortissants étrangers, ne peuvent plus entrer sérieusement en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'Etats confédérés. S'il se justifie d'admettre certaines exceptions quant à l'obligation d'extrader en vue d'un jugement, il ne saurait y en avoir quant à l'obligation de juger ceux que l'on n'extrade pas, selon les lois et le droit du canton requis.

A un moment donné, soit en 1852, la Confédération, usant du droit que lui avait conféré l'art. 55 de la Constitution fédérale, régla par une loi fédérale une des questions qui concernent l'assistance, à savoir l'extradition entre les cantons.

de ce que l'on appelle aujourd'hui la Feuille fédérale des signalements, le *Moniteur de Police* (Hilty, eod., p. 272).

Cf. Colombi ZSR VI 452 ss.

Cf. en outre Lardy, ZSR 38, 1919, p. 267 ss.

En imposant cette obligation aux cantons, dans les limites que l'on connaît et que rappelle le rapport,⁷⁾ la Confédération n'innovait rien — bien au contraire: elle ne faisait que reprendre le concordat du 1^{er} juillet 1808, en y apportant des restrictions que celui-ci ne contenait point. Si, d'une part, sous le régime du concordat, l'extradition se bornait aux délits criminels — tandis que la loi la prévoit pour les crimes et délits —, il est bien certain qu'à cette époque la notion de criminel allait au moins aussi loin que celle de crimes et délits du droit contemporain, criminel comprenant tout ce qui n'était pas contravention de police, — d'autre part, le concordat ne contenait ni restriction en faveur des nationaux (art. 1 al. 2 loi), ni restriction dans l'énumération des infractions donnant lieu à l'extradition (énumération qui a pour conséquence d'en exclure plusieurs à propos desquels il n'y a aucune raison de ne pas admettre qu'ils donnent lieu à extradition,⁸⁾ ni restriction dans l'exception quant aux délits politiques et de presse. La loi de 1852 constitue donc, à ce double point de vue, un recul par rapport au droit antérieur, surtout si l'on songe qu'il n'est pas douteux que, au moment où le concordat de 1808 s'élaborait, il existait aussi, en matière de contraventions de police, un usage confédéral d'extradition réciproque.⁹⁾

Quant aux progrès réalisés par la suite dans ce domaine, et qui consistent dans l'extension de l'assistance entre cantons quant aux amendes et (listes de) frais dus à l'Etat, ils l'ont été par voie concordataire,¹⁰⁾ si l'on fait abstraction de la loi de 1872 qui a complété celle de 1852 pour statuer le principe de la gratuité des actes d'instruc-

⁷⁾ P. 27a ss.

⁸⁾ V. Thormann, p. 28a.

⁹⁾ V. le texte de la résolution dans les Recès de la Diète 1808, p. 242, 1809, p. 2, cité dans Colombi, Z. p. 471.

¹⁰⁾ Concordat du 18 février 1911 concernant la garantie réciproque pour l'exécution légale des prestations dérivant du droit public, approuvé par le Cons. féd. le 23 août 1912, RO 1912, 38, p. 611 ss.

tion faits dans un canton — sauf les frais d'expertises scientifiques et techniques.

En résumé, nous constatons que, en ce qui concerne le principe de l'obligation de l'assistance entre Etats, les cantons ont de tout temps eu conscience de leur devoir à cet égard et qu'ils l'ont reconnu soit entre eux, soit vis-à-vis de l'Etat fédéral.

L'organisation qu'ils se sont donnée par la voie des concordats, ou les dispositions du droit fédéral qui la concernent, sont-elles efficaces? C'est la seconde partie de la question et celle que nous allons examiner maintenant.

II.

La réglementation actuelle.

Si nous considérons l'ensemble du droit en vigueur, tel que l'interprètent la doctrine et la jurisprudence (je renvoie aux citations de M. Thormann, p. 22), nous constatons que l'assistance en vue de l'enquête et du jugement, s'agissant de l'application du droit pénal cantonal, fonctionne d'une façon pratiquement satisfaisante. En ce qui concerne la notification des citations etc., le séquestre des objets ayant servi à commettre le délit ou procurés par celui-ci, les cantons continuent, comme ils l'ont déjà fait, à se prêter assistance, qu'ils le fassent par communications directes entre les autorités de police et judiciaires, ou que les communications à ce sujet aient lieu de gouvernement à gouvernement, ceci n'étant qu'une question de détail, et il n'y a pas d'argument sérieux à invoquer sur ce point en faveur d'une réglementation fédérale de la question, abstraction faite même de la question de compétence. Pour autant qu'il s'agit d'actes relatifs à l'instruction proprement dite, cette obligation est en outre sanctionnée implicitement par la loi de 1872 qui prévoit que cette assistance est gratuite,

sauf les frais occasionnés par les expertises techniques et scientifiques. Quant à la poursuite du criminel par les agents de police d'un canton, sur le territoire d'autres cantons, elle est expressément autorisée par les art. 17 et suivants de la loi de 1852.

Quant à l'application du droit fédéral, l'art. 150 LOJ statue expressément l'obligation des autorités des cantons de s'assister réciproquement, tant pour l'instruction que pour l'exécution du jugement, dans la même mesure que s'il s'agissait d'une affaire traitée dans leur propre canton, c'est-à-dire d'une manière complète et sans instructions.

Quelle est la portée de cette disposition légale ?

Faut-il y voir un nouveau principe de droit constitutionnel fédéral, empiétant sur les compétences cantonales, empiètement qui aurait été implicitement sanctionné dans la suite par l'art. 64bis CF, dont le second alinéa réserve en faveur des cantons la procédure et l'administration judiciaires „dans la même mesure que par le passé“ ?

Nous avons quelque peine à admettre cette interprétation; nous croyons qu'il en est une autre plus simple et plus juste. Voici notre point de vue.

La législation fédérale remit, dès 1853, aux Assises fédérales la connaissance de certains crimes; mais elle ne créa pas d'instance fédérale pour juger des autres infractions, de sorte qu'elle en confia l'instruction et le jugement aux tribunaux cantonaux.

Il en fut ainsi jusqu'en 1893, date de la création de la Cour pénale fédérale, dont la compétence s'étend d'une part aux cas qui échappent aux assises, et, d'autre part, à ceux qui ne sont pas remis aux tribunaux des cantons.

En principe, et sauf dispositions contraires, les infractions aux dispositions pénales des lois fédérales continuent à relever des tribunaux cantonaux; toutefois, il appartient au Conseil fédéral, soit de remettre aux cantons l'instruction et le jugement de causes relevant de la Cour pénale, soit d'enlever aux cantons la connaissance de tel cas déterminé, en nantissant la Cour pénale fédérale.

Dans ces circonstances, la Confédération pouvant juger elle-même, il est bien évident qu'elle devait vouloir que ses jugements soient exécutoires sur tout le territoire fédéral, peu importe qu'ils émanent de la Cour fédérale ou d'un tribunal cantonal.

En d'autres termes, l'art. 150 n'a pas créé une nouvelle disposition de droit constitutionnel; elle s'est bornée à énoncer un principe qui était évident et qui était reconnu, principe qui d'ailleurs s'impose de lui-même: le principe que l'application du droit fédéral s'étend à tout le territoire de la Confédération, en d'autres termes, que les cantons ne sauraient invoquer leur souveraineté territoriale à l'encontre de celle de la Confédération, dans les limites constitutionnelles et légales.

Que cette disposition n'ait pas donné à la Confédération des compétences nouvelles, mais qu'elle n'ait que la valeur d'une constatation et ne soit que l'expression d'un principe reconnu, c'est ce qui résulte au surplus du fait¹¹⁾ que l'obligation qu'elle consacre est conforme à une vieille tradition.

Quant à l'extradition, elle est réglée par la loi fédérale de 1852, qui peut prêter à discussion, au point de vue théorique, sur l'un ou l'autre point,¹²⁾ mais qui a été interprétée, d'une façon constante, par le Tribunal fédéral, dans un sens tel que les besoins pratiques ont, dans la mesure du possible, été sauvegardés: nous avons là un exemple patent de l'influence de la jurisprudence sur la législation: le juge n'a pas seulement interprété la loi: il l'a interprétée avec une sagace intuition des nécessités, et il l'a amendée au point de rendre superflue une revision législative.

La loi n'impose pas l'extradition: 1^o pour certains délits...¹³⁾ et pour délits politiques et de presse;¹⁴⁾ 2^o vis-

¹¹⁾ Cf. Burckhardt, Komm., p. 628.

¹²⁾ V. en particulier, quant au rapport des art. 1, al. 2 et 4, al. 2, les considérations du rapport Thormann, p. 42a ss.

¹³⁾ V. quelques ex. dans Thormann, p. 28a.

¹⁴⁾ V. art. 3, Thormann, p. 40a.

à-vis des ressortissants du canton.¹⁵⁾ D'autre part, elle étend cette obligation (art. 4, al. 2) en vue d'assurer aux complices le principe de l'unité dans la répression, et la jurisprudence admet que cette extension s'applique a fortiori aux coauteurs.¹⁶⁾

Dans les relations entre cantons, le cadre de la loi est élargi soit par des conventions, des déclarations de réciprocité, soit par une pratique qui arrive aux mêmes résultats. S'il en résulte une réglementation quelque peu disparate, dont il est très difficile d'avoir une connaissance absolument complète et une vue d'ensemble, de sorte qu'elle prête, à cet égard, le flanc à la critique, il n'en est pas moins certain que, pratiquement, cette réglementation suffit, d'une manière générale, à empêcher l'impunité, car si les chancelleries ont, comme il convient, leurs secrets vis-à-vis des tiers, voire même vis-à-vis des juristes, elles n'en procèdent pas moins entre elles à l'application des concordats et conventions, et à l'observation des précédents.

Au reste, l'application de la loi, ainsi que des arrangements intercantonaux, peut faire l'objet de recours au Tribunal fédéral.

Quant à l'exécution des jugements pénaux, elle est réglée, en partie par la loi de 1852, qui oblige à extraditer en vue de l'exécution des jugements, à moins que le canton requis ne préfère, s'il s'agit de ses ressortissants, se charger lui-même de l'exécution, — en partie par des conventions intercantionales ou des déclarations de réciprocité, et par le concordat de 1912.

Cette exécution ne donne pas non plus lieu, dans la pratique, à des difficultés; les cantons se donnent aussi à cet égard l'assistance que l'on est en droit de leur demander.

¹⁵⁾ V. art. 1, al. 2, Thormann, p. 32a.

¹⁶⁾ V. outre les arrêts cités par Thormann, 34 I 293 et 52 I 170, l'arrêt du 9 juin 1928, Zurich contre Berne.

En résumé, nous constatons que si, au point de vue dogmatique et théorique, la situation actuelle, étant peu claire, parce qu'elle ne peut pas être ramenée à un système unique, vu la disparité des normes qui déterminent le contenu et l'étendue exacte de l'obligation d'assistance qu'admettent tous les cantons, est critiquable, au point de vue pratique, par contre, elle assure la réalisation du but de l'assistance: éviter que la souveraineté territoriale entraîne l'impunité de ceux qui ont troublé l'ordre social tel que le définissent les codes pénaux et les lois spéciales, de sorte qu'elle peut apparaître comme suffisante.

Le fait, d'ailleurs, que la question est aujourd'hui réglée, à peu de chose près, de la même manière et par les mêmes textes légaux ou conventionnels qu'en 1887 et qu'en 1908, démontre que le besoin d'une revision n'a pas été ressenti jusqu'ici comme urgent, et il est plus que vraisemblable que notre société n'aurait pas songé à remettre cette question en discussion si l'unification du droit pénal n'était pas entrée dans une nouvelle phase: la phase législative.

Et, à cette occasion, il est certes indiqué de rechercher quelles conséquences découleraient d'un code pénal fédéral embrassant l'ensemble du droit pénal, au point de vue de l'assistance entre cantons en matière pénale.

III.

Les répercussions de l'unification du droit pénal.

Pour déterminer quelles conséquences découleront de l'unification du droit pénal, quant à l'assistance que les cantons doivent à la Confédération et qu'ils se doivent entre eux en matière pénale, il faut considérer avant tout les textes constitutionnels, puisque c'est dans la Constitution que nous trouvons contenus les principes servant à déterminer les compétences de la Confédération.

L'art. 64bis donne à la Confédération le droit de légiférer en matière de droit pénal: tout en réservant formellement aux cantons l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice, dans la même mesure que par le passé.

L'art. 67 prescrit que la législation fédérale statue sur l'extradition des accusés d'un canton à l'autre, avec la réserve connue quant aux délits politiques et aux délits de presse.

Qu'en résulte-t-il au point de vue qui nous occupe?

Rappelons tout d'abord un principe général touchant l'interprétation de la Constitution fédérale: à savoir que la Confédération n'a pas d'autres compétences que celles qui lui sont expressément reconnues; pour le reste, il y a une présomption en faveur des cantons. Lorsqu'une compétence déterminée est attribuée à la Confédération, il y a lieu d'interpréter sa compétence selon les règles ordinaires de l'interprétation.¹⁷⁾

Ce principe vaut pour les articles 64 et 67 aussi bien que pour toute autre disposition, et, lorsqu'il s'agit de déterminer les droits respectifs de l'Etat fédéral et ceux des Etats membres, il ne saurait y avoir de place pour des considérations d'opportunité ou de convenance; admettre en une pareille matière une interprétation autre que l'interprétation juridique serait supprimer les garanties de droit public créées en faveur des Etats membres et compromettre la Constitution, qui est la loi fondamentale de l'Etat.

De l'art. 64bis qui ne donne à la Confédération que le pouvoir de légiférer en matière de droit pénal, on ne peut donc déduire en sa faveur aucune autre compétence qui se rattache à autre chose qu'au droit matériel; de sa

¹⁷⁾ Le fait que, dans l'un ou l'autre cas très rare, grâce aux divergences des droits cantonaux touchant la prescription, un prévenu a pu se soustraire à la justice pénale n'est pas un motif suffisant pour faire le procès des droits cantonaux, ces cas étant isolés et exceptionnels.

compétence de régler l'extradition intercantonale, il ne saurait non plus, juridiquement, résulter pour elle le droit de régler autre chose que précisément l'extradition. Nous ne pourrions en particulier absolument pas admettre une interprétation qui reposerait sur le principe: qui peut le plus peut aussi le moins, une telle interprétation étant contraire à la structure même de l'Etat fédératif et étant de nature à rendre superflue toute revision constitutionnelle. Les compétences de l'Etat fédéral sont énumérées limitativement par la Constitution; il ne saurait être question de les étendre en rompant le cadre que tracent les textes pour y englober tout ce qui, de loin ou de près, peut directement ou indirectement être rattaché à une attribution incontestée et explicite. La Constitution ne permet donc pas à la Confédération, à notre sens, de régler autre chose que l'extradition; elle ne lui donne aucune compétence quant aux autres questions dont l'ensemble forme le problème de l'assistance entre cantons en matière pénale.

Nous ne pouvons que partager entièrement, sur cette question, l'opinion de M. Burekhardt.¹⁸⁾

La Constitution fédérale ne statue donc rien à ce sujet; elle ne peut pas être invoquée en faveur d'une loi fédérale nouvelle qui devrait régler, à côté de l'extradition, les autres points du problème de l'assistance pénale.

Mais il n'en résulte évidemment pas, pour autant, que l'unification du droit pénal serait sans répercussion sur l'assistance des cantons entre eux en matière pénale. Il y aura une répercussion, mais il n'y aura pas de révolution à ce sujet, ni même une innovation.

L'unification du droit pénal aura les conséquences qu'a eue jusqu'ici l'extension progressive des compétences de la Confédération en matière pénale.

Toute loi pénale fédérale entraîne en effet, quant au contenu de l'obligation des cantons de s'assister en matière pénale, une simplification en ce sens que, d'une part, la

¹⁸⁾ Komm. 2^{me} édition, p. 627.

prescription est réglée d'une manière uniforme pour tout le territoire fédéral et que, d'autre part, les éléments constitutifs de l'infraction étant aussi déterminés par un texte unique, il n'y a plus de place pour examiner si la loi du canton requérant et celle du canton requis concordent sur ce point.

Le Code pénal fédéral aura le même effet; mais il n'en aura pas d'autre.

L'unification du droit pénal ne modifiera pas, en particulier, l'essence de l'assistance, ni le caractère de l'obligation des cantons de s'assister, puisqu'il n'est pas question de créer de nouvelles instances fédérales de jugement.

Les recherches de police continueront à être faites par les polices cantonales; les enquêtes le seront, comme jusqu'ici — sous réserve, bien entendu, des compétences des juges d'instruction fédéraux —, comme sous l'empire des codes pénaux cantonaux, par des autorités judiciaires cantonales, et les jugements pénaux resteront des jugements cantonaux.

Par le fait qu'elles seront chargées d'appliquer le Code pénal fédéral, les autorités cantonales ne deviendront pas fédérales, mais elles conserveront leur caractère d'autorités cantonales.

Il est vrai que l'unification du droit est susceptible d'entraîner une nouvelle augmentation des membres du Tribunal fédéral, une interprétation uniforme n'étant possible que par le fonctionnement d'une Cour de cassation fédérale — nous disons: interprétation, et non pas application; celle-ci variera forcément, étant donnée la technique du projet fédéral, assez sensiblement dans les limites actuelles. Mais cette Cour ne pourra connaître que de l'interprétation du droit matériel; elle ne pourra pas s'occuper de l'observation et du respect des normes qui touchent soit à l'organisation des tribunaux et à la compétence des diverses autorités judiciaires, soit à la procédure,

et qui ne peuvent être appréciées que par des instances cantonales.¹⁹⁾

D'autre part, l'élaboration de toute nouvelle loi pénale fédérale renforce en quelque sorte et rend plus pressante l'obligation des cantons de s'assister entre eux.

Le droit fédéral, en effet, doit s'appliquer à tout le territoire de la Confédération. Le territoire fédéral, étant constitué par l'ensemble des territoires cantonaux, ne saurait être tenu en échec par une des souverainetés territoriales.

Les jugements rendus en application du droit fédéral doivent, une fois qu'ils sont devenus définitifs, être exécutoires sur tout le territoire de la Confédération, à supposer qu'ils aient été rendus par une instance compétente et selon les formes prescrites.

Nous avons vu qu'il y a pour les cantons, Etats souverains, une obligation juridique de se prêter assistance en matière pénale; a fortiori devons-nous affirmer que cette obligation existe lorsqu'un seul et même droit s'applique dans leur territoire.

Mais ces conséquences sont déjà admises, de façon incontestée, pour les lois actuelles et pour les jugements rendus en application de ces lois. Elles ne résultent par conséquent pas de l'unification du droit pénal; elles lui seront simplement aussi applicables; ce sont là des principes généraux dont le code étendra la portée d'application, sans en modifier ni le sens, ni le caractère.

Voilà pour les causes auxquelles le droit fédéral serait applicable. Quant à celles qui seront à instruire et à juger selon le droit pénal cantonal — puisqu'il est question de

¹⁹⁾ Il sera nécessaire, comme l'admettent soit M. Brand, soit M. Thormann, que le droit cantonal donne au prévenu ou au condamnée la possibilité de faire valoir tous les moyens tirés de la méconnaissance des principes de l'organisation juridique ou de la procédure, et en particulier: 1^o du fait qu'il a déjà subi sa peine; 2^o de la prescription; 3^o de l'irrégularité des citations; 4^o de l'incompétence (v. Thormann, p. 57a).

laisser aux cantons le soin de légiférer en matière administrative, ainsi que sur les contraventions de police —, l'introduction d'un code pénal fédéral ne changera rien, à aucun point de vue.

L'assistance en ce qui concerne l'instruction et l'exécution des jugements continuera à être réglée comme elle l'a été jusqu'ici, et, quant à l'extradition, ce sera la loi de 1852, complétée et amendée par les arrangements inter-cantonaux, qui continuera à être applicable.

Pour que la Confédération puisse en étendre le cadre, il faudra qu'au préalable elle en ait reçu la compétence au moyen d'une revision de la Constitution fédérale.

Tant que cela ne sera pas, c'est aux cantons qu'il appartiendra de régler le mode d'application du devoir qu'ils ont de se prêter mutuellement assistance en matière pénale.

Nous arrivons dès lors aux conclusions suivantes:

I. Le devoir des cantons de s'assister en matière pénale, devoir qu'ils ont reconnu et pratiqué, et qui leur incombait soit comme Etats, soit comme membres de l'Etat fédératif, apparaîtra en outre, dans l'hypothèse de l'unification du droit pénal, comme une obligation de contribuer à l'application du droit fédéral.

II. La Confédération ne peut réglementer ce devoir au delà de la législation existante que moyennant une revision préalable de la Constitution fédérale.

La voie concordataire permet d'ailleurs de réaliser les progrès qui apparaissent comme possibles en la matière.
