Urteilskopf

113 Ib 175

30. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public du 20 août 1987 dans la cause Ghorbanifar, Hakim et Secord contre Office fédéral de la police (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Rechtshilfe in Strafsachen gegenüber den USA.

1. Art. 2 Ziff. 1 lit. c Abs. 1 RVUS, Art. 2 lit. b und c sowie Art. 3 Abs. 1 IRSG; erweiterter Schutz, politisches Delikt, Umstände im Zusammenhang mit einem solchen Delikt.

Die Untersuchung wird im ersuchenden Staat durch eine von den politischen Instanzen unabhängige Gerichtsperson geführt und zielt einzig auf die Verfolgung von Delikten des gemeinen Rechts. Der Umstand allein, dass sie einen Bezug zur politischen Angelegenheit von "Irangate" hat, erlaubt es der Schweiz nicht, die Rechtshilfe gestützt auf Art. 2 Ziff. 1 lit. c Abs. 1 RVUS zu verweigern (E. 6).

2. Art. 4 Ziff. 2 lit. a RVUS; Zwangsmassnahmen.

Der im Rechtshilfeersuchen angegebene Sachverhalt erfüllt die objektiven Voraussetzungen eines Deliktes, das nach schweizerischem Recht strafbar (Art. 314 StGB) und im Anhang zum Rechtshilfevertrag aufgeführt ist (Ziff. 16 und Ziff. 19 lit. c) (E. 7).

Regeste (fr):
Entraide judiciaire en matière pénale avec les Etats-Unis d'Amérique.

1. Art. 2 al. 1 let. c(1) TEJUS, art. 2 let. b et c et 3 al. 1 EIMP; protection élargie, délit politique, fait connexe à un tel délit.

L'enquête en cours dans l'Etat requérant est conduite par un magistrat judiciaire indépendant du pouvoir politique et tend exclusivement à la poursuite de délits de droit commun. Le seul fait qu'elle s'inscrive dans le contexte politique de l'affaire dite de l'"Irangate" ne permet pas à la Suisse de refuser sa coopération sur la base de l'art. 2 al. 1 let. c(1) TEJUS (consid. 6).

2. Art. 4 al. 2 let. a TEJUS; mesures de contrainte.

Les faits indiqués dans la demande réunissent les conditions objectives d'une infraction punissable selon le droit suisse (art. 314 CP) et mentionnée dans la liste annexée au traité (ch. 16 et 19 let. c) (consid. 7).

Regesto (it):
Assistenza giudiziaria in materia penale con gli Stati Uniti d'America.

1. Art. 2 n. 1 lett. c(1), art. 2 lett. b, c, art. 3 cpv. 1 AIMP; protezione ampliata, reato politico, fatto connesso con tale reato.

L'inchiesta in corso nello Stato richiedente è effettuata da un magistrato giudiziario indipendente dal potere politico e tende exclusivamente a punire reati di diritto comune. Il solo fatto che abbia luogo nel contesto politico della vicenda detta dell"'Irangate" non permette alla Svizzera di rifiutare la propria cooperazione in base all'art. 2 n. 1 lett. c(1) TAGSU (consid. 6).

2. Art. 4 n. 2 lett. a TAGSU; misure coercitive.

I fatti indicati nella domanda adempiono le condizioni obiettive di un reato punibile secondo il diritto svizzero (art. 314 CP) e menzionato nella lista allegata al trattato (n. 16 e 19 lett. c) (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 176

BGE 113 Ib 175 S. 176

Le 12 décembre 1986, le Département de la justice des Etats-Unis d'Amérique a adressé à l'Office fédéral de la police une demande d'entraide judiciaire en matière pénale fondée sur le Traité conclu le 25 mai 1973 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique (RS 0.351.933.6; ci-après: TEJUS). Cette demande était présentée dans le cadre d'une enquête confiée à la Police fédérale (Federal Bureau of Investigation: FBI) au sujet de la destination des fonds provenant de ventes d'armes de guerre américaines consenties en 1985 et 1986 à la République islamique d'Iran (affaire dite de l'"Irangate"). La demande a été complétée les 15 décembre 1986, 27 janvier, 5 février et 20 février 1987. Les faits qui y sont énoncés peuvent être résumés de la manière suivante: Au cours de l'année 1985, le lieutenant-colonel Oliver L. North, qui était membre de l'état-major du Conseil national de sécurité (National Security Council: NSC), organe consultatif présidentiel institué par le National Security Act de 1947, aurait été chargé de négocier, pour le compte des Etats-Unis, la vente à la République islamique d'Iran d'armes de guerre d'une valeur totale d'environ 12 millions de dollars US. Il aurait été assisté dans cette tâche par les citoyens américains Richard Vernon Secord II, ancien général de l'Armée de l'air, et Albert Hakim, d'origine iranienne, lesquels auraient mis à disposition leur société S., qui a son siège dans l'Etat

BGE 113 Ib 175 S. 177

de Virginie. L'opération aurait abouti grâce au concours d'hommes d'affaires internationaux parmi lesquels se trouverait le ressortissant iranien Manucher Ghorbanifar; les armes auraient été livrées à l'Iran en quatre tranches successives, en septembre 1985, en février, en mai et en novembre 1986. Le prix de vente, qui aurait en définitive dépassé nettement le montant de 12 millions de dollars US, augmenté du salaire des courtiers, aurait été versé par le Gouvernement iranien sur un compte numéroté ouvert par North auprès d'une banque suisse à Genève. Douze millions de dollars auraient été versés dans les caisses de l'Etat américain. North aurait en revanche détourné le bénéfice de ces opérations; il en aurait affecté une partie au moins au financement illicite des activités militaires des rebelles qui combattent le Gouvernement du Nicaragua (mouvement appelé communément "la Contra"). La banque suisse aurait viré les sommes ainsi détournées sur un compte ouvert par la société SATI, domiciliée dans l'Etat de Floride, auprès d'un établissement bancaire ayant son siège dans l'Etat de Géorgie. La société SATI aurait assuré, au moins en partie, l'acheminement des armes de guerre livrées à l'Iran ainsi que celui des équipements militaires fournis à la Contra nicaraguayenne au moyen des bénéfices résultant de la vente des armes. La demande d'entraide tend à la perquisition et à la saisie de la documentation relative à tout compte qui pourrait avoir été ouvert par les personnes concernées auprès de la banque suisse ainsi qu'à la remise de cette documentation. L'Etat requérant s'est aussi réservé de demander ultérieurement la restitution des sommes d'argent qui pourraient encore se trouver sur ces comptes. Ces faits ont eu un grand retentissement dans l'Etat requérant. Le 1er décembre 1986, le Président des Etats-Unis a nommé une commission d'enquête intitulée President's Special Review Board, plus connue sous le nom de commission Tower, du nom de l'ancien sénateur John Tower qui la présidait. Chargée d'enquêter sur l'organisation et le fonctionne-

ment du Conseil national de sécurité, ainsi que sur le rôle joué par cet organisme au cours de ces événements, la commission a déposé son rapport le 26 février 1987. Par ailleurs, chacune des deux chambres du Congrès américain, le Sénat et la Chambre des représentants, a désigné une commission d'enquête; ces commissions ont entendu certains des protagonistes les plus importants de l'affaire dite de l'"Irangate". Le 19 décembre 1986, la Cour d'appel des Etats-Unis pour l'arrondissement du district de Columbia a nommé un Conseiller

indépendant (Independent Counsel), compétent, en vertu de la loi fédérale du 26 octobre 1978 intitulée Ethics in Government Act et des art. 591 ss du Titre 28 du code des Etats-Unis, pour conduire l'enquête contre North et tout autre responsable, et pour les traduire, le cas échéant, devant une autorité pénale de jugement. Les 15 et 17 décembre 1986, l'Office fédéral de la police a ordonné le blocage immédiat pour une durée de 30 jours de tous les comptes bancaires établis au nom ou pour le compte des personnes mentionnées dans la demande d'entraide du 12 décembre 1986 et dans son complément du 15 décembre. Le 15 janvier 1987, le Juge d'instruction genevois a rendu une ordonnance de perquisition et de saisie au sens des art. 178 ss CPP gen., confirmant intégralement et sans exception les mesures de blocage de comptes ordonnées à titre provisoire par l'Office fédéral.
Six personnes ont fait opposition à l'admissibilité de l'entraide, parmi lesquelles Albert Hakim, Richard Vernon Secord II et Manucher Ghorbanifar. Par une décision unique datée du 8 avril 1987 pour sa version française et du 14 avril 1987 pour sa version allemande, l'Office fédéral de la police a rejeté les oppositions. Agissant par la voie de trois recours de droit administratif distincts, Manucher Ghorbanifar, Albert Hakim et Richard Vernon Secord II ont demandé au Tribunal fédéral d'annuler cette décision. Le Tribunal fédéral a rejeté les recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

6. En vertu de l'art. 2 al. 1 lettre c(1) TEJUS, l'Etat requis n'est pas tenu de donner suite à une demande d'entraide judiciaire qui tend à la répression d'une infraction que cet Etat considère comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction. Cette disposition ne définit pas la notion du délit politique. Elle s'en remet pour cela aux conceptions en vigueur dans l'Etat de refuge, qui sont exprimées, pour la Suisse, aux art. 2 lettres b et c et 3 al. 1 EIMP. L'art. 2 lettres b et c EIMP reproduit en substance la règle énoncée à l'art. 3 par. 2 CEExtr.; elle assure donc, le cas échéant, à la personne recherchée une protection élargie en raison de la situation particulière dans laquelle elle se trouve, ce qui est aujourd'hui généralement considéré comme une norme de l'ordre public international (cf. ATF 111 Ib 145 consid. 6, ATF 109 Ib 72 consid. b/aa, ATF 108 Ib 410 consid. 8a).

a) Depuis près d'un an, l'opinion publique de l'Etat requérant est sensibilisée par le contexte général qui entoure les faits exposés dans la demande d'entraide, et ses autorités politiques s'en préoccupent. Ces faits n'en constituent pas pour autant des délits politiques absolus, c'est-à-dire des délits dirigés exclusivement contre l'organisation politique et sociale de l'Etat (ATF 106 Ib 308 consid. 3b). Les circonstances générales qui entourent l'instruction de l'affaire n'exposent pas, par ailleurs, les personnes poursuivies au danger d'un traitement

discriminatoire qui justifierait de les mettre au bénéfice de la protection élargie prévue à l'art. 2 lettres b et c EIMP. Pour déterminer l'existence concrète d'un tel danger, l'Etat requis doit en effet apprécier, de manière objective, le fonctionnement des institutions de l'Etat requérant et examiner, en particulier, l'indépendance effective dont jouissent ses tribunaux (ATF 111 Ib 142 consid. 4 et les arrêts cités; CLAUDE ROUILLER, l'évolution du concept de délit politique en droit de l'entraide internationale en matière pénale, dans Revue Pénale Suisse 1986, p. 24 ss, spéc. p. 26 à 34). L'indépendance générale du pouvoir judiciaire américain, consacrée à l'art. III de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique, est un fait notoire. Les conditions formelles et matérielles dans lesquelles est intervenue la nomination du magistrat chargé de l'enquête en témoignent, et la délimitation précise de ses compétences est une garantie supplémentaire de sa liberté d'action. Il n'y a, en l'occurrence, aucune raison de craindre que celle-ci soit entravée par la pression de l'opinion publique, voire des campagnes de presse (cf. ATF 110 Ib 183). Aussi les recourants n'insistent-ils pas sur ce point et tentent-ils avant tout de démontrer qu'on se trouve en présence soit d'un délit politique relatif, soit de faits connexes à un délit politique. b) Le délit politique relatif est une infraction qui ressortit ordinairement au droit commun mais ne donne pas lieu à l'entraide internationale en raison de son caractère politique prépondérant. L'art. 3 al. 1 EIMP a repris à ce propos la formule de l'art. 10 de l'ancienne loi fédérale sur l'extradition du 22 janvier 1892. Le caractère politique prépondérant dépend de la nature politique des circonstances, mobiles et buts qui ont déterminé l'auteur à agir et apparaissent prédominants aux yeux du juge de l'entraide. Le délit doit toujours avoir été commis dans le cadre d'une lutte pour ou contre le pouvoir et se situer dans un rapport étroit de connexité

avec l'objet de cette lutte (ATF 110 Ib 284 /5 consid. 6c, ATF 109 Ib 71 consid. 6a, ATF 106 Ib 309 consid. 3c). Le fait connexe à une infraction politique est un acte punissable en vertu du droit commun, mais qui bénéficie aussi d'une certaine immunité en matière d'entraide judiciaire internationale parce qu'il a été accompli parallèlement à un délit politique, en règle générale pour préparer, faciliter, assurer ou masquer la commission de celui-ci, voire en procurer ultérieurement l'impunité (ATF 95 I 469 consid. 7; cf. aussi ATF 32 I 538 ss). L'exception du délit politique ne peut être admise que restrictivement lorsque la Suisse est invitée à collaborer à une enquête pénale en cours à l'étranger sur la base d'un traité multilatéral ou bilatéral. Cela vaut tout particulièrement lorsque l'autre partie au traité est un Etat démocratique au sein duquel les autorités judiciaires jouissent, par rapport au pouvoir politique, d'une indépendance effective, comparable à celle dont bénéficient les tribunaux suisses. Il importe peu que la vente d'armes à la République islamique d'Iran et le transfert des bénéfices à la Contra nicaraguayenne, qui constituent la toile de fond de l'enquête conduite par le Conseiller indépendant, aient une coloration politique. Les faits qui sont l'objet de la poursuite pénale n'en sont pas moins de purs délits de droit commun. C'est pour la seule répression de ces délits par l'autorité judiciaire que la demande d'entraide a été déposée. C'est pour cela qu'elle a été maintenue indépendamment des prétendues contradictions que les enquêtes conduites à l'instance des autorités législatives et exécutives américaines auraient révélées. La nomination du Conseiller indépendant par une cour d'appel fédérale et le rôle précis qui lui est assigné ôtent toute vraisemblance à l'argument selon lequel la Suisse devrait avoir des raisons sérieuses de croire que la demande américaine, motivée apparemment par des infractions de droit commun, aurait été présentée en réalité aux fins de poursuivre des délits politiques. Si, eu égard à la diversité des procédures en cours dans l'affaire dite de l'"Irangate", il subsistait dans l'esprit des recourants la crainte d'une utilisation des renseignements donnés par la Suisse dans d'autres procédures que celle conduite par ce magistrat, cette crainte serait sans objet compte tenu de l'obligation qu'a l'Etat requérant de limiter l'emploi de ces informations selon la règle de la spécialité consacrée à l'art. 5 TEJUS (cf. ATF 112 Ib 143).

Les objections des recourants fondées sur le contexte politique dans lequel a été déposée la demande d'entraide et sur le caractère politique des faits qui y sont exposés doivent donc être écartées.

7. a) Saisi d'une demande d'entraide impliquant des mesures de contrainte, l'Etat requis doit s'assurer, selon l'art. 4 al. 2 lettre a TEJUS, que les faits qui y sont allégués réunissent les conditions objectives d'une infraction punissable selon sa propre législation et mentionnée dans la liste annexée au traité. Il statue sur l'existence de ces conditions en appliquant uniquement son propre droit (art. 4 al. 4). Il n'a pas en revanche à examiner si les faits incriminés sont également punissables selon le droit de l'Etat requérant (ATF 112 Ib 213, ATF 105 Ib 426 consid. 5). Sous l'angle de l'art. 4 al. 2 lettre a TEJUS, il n'est pas nécessaire que la législation de l'Etat requis donne aux faits de la demande la même qualification juridique que la législation de l'Etat requérant, que ces faits soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou qu'ils soient passibles de peines équivalentes. Il suffit qu'ils soient réprimés dans les deux Etats comme des délits donnant ordinairement lieu à la coopération internationale, principe général que rappelle l'art. 4 al. 4 TEJUS (ATF 112 Ib 213, ATF 111 Ib 137, ATF 110 Ib 84 consid. 4a, ATF 109 Ib 53 consid. 4b). Le Tribunal fédéral examine librement si ces faits réunissent les conditions objectives d'une infraction punissable selon le droit suisse (ATF 109 Ib 53 consid. 4c, ATF 105 Ib 427 consid. 5b). b) La demande d'entraide du 12 décembre 1986 et ses compléments font état du détournement par les personnes impliquées ou par des comparses d'une somme d'argent correspondant au bénéfice réalisé sur les livraisons d'armes de guerre américaines à la République islamique d'Iran. Si le prix de base convenu à l'origine semble être parvenu à l'Etat américain, l'autorité qui conduit l'enquête pénale soupçonne les agents chargés de traiter l'ensemble de cette affaire d'en avoir détourné le bénéfice soit en faveur d'un mouvement politique en rébellion armée contre le gouvernement d'un Etat tiers, soit pour d'autres buts qui n'ont pas encore été élucidés. La demande expose que ces faits, s'ils devaient être vérifiés à l'issue de l'enquête judiciaire en cours, seraient punis sur la base de trois dispositions au moins du code des Etats-Unis qui répriment respectivement l'escroquerie et l'abus de confiance commis notamment au préjudice de l'Etat américain, ainsi que le détournement du produit d'une infraction (art. 371, 641 et 2314 du Titre 18).

La décision attaquée a retenu que les faits ainsi décrits dans la demande tomberaient, s'ils devaient être jugés selon le droit suisse, sous le coup de l'art. 140 CP qui réprime l'abus de confiance, ou, en tout cas, sous le coup de l'art. 314 CP qui réprime la gestion déloyale des intérêts publics par les membres d'une autorité et les fonctionnaires. La gestion déloyale est réprimée par l'art. 159 CP, qui s'applique également lorsque l'acte délictueux a été commis dans l'exercice d'une fonction publique. L'art. 314 CP est cependant applicable, en tant que lex specialis, lorsque les membres d'une autorité et les fonctionnaires lèsent, dans un acte juridique, les intérêts publics qu'ils avaient mission de défendre, pour se procurer ou procurer à un tiers un avantage illicite (ATF 81 IV 230 /231). La notion de fonctionnaire doit être prise ici dans son acception large: il peut s'agir aussi d'une personne qui occupe une fonction ou un emploi à titre provisoire, ou qui exerce une fonction publique temporaire (art. 110 ch. 4 CP), à quelque niveau que ce soit. Peu importe que la tâche à entreprendre dans l'intérêt public résulte d'un cahier des charges ou soit définie par le fonctionnaire lui-même, agissant de sa propre initiative (ATF 91 IV 73). Il doit y avoir lésion délibérée des intérêts publics, lesquels peuvent être financiers ou idéaux (ATF 101 IV 412 consid. 2); si cette lésion doit résulter d'un acte juridique ou des effets de cet acte, elle peut aussi être le fait d'une abstention ou d'un simple silence (ATF 109 IV 170 consid. 1 et 2, ATF 101 IV 411 consid. 2). Enfin, l'avantage illicite recherché ne doit pas être nécessairement d'ordre financier, le critère déterminant étant la lésion causée aux intérêts publics en cause (ATF 111 IV 85 consid. 2b). Il n'est pas douteux que le détournement du bénéfice réalisé sur la vente d'armes à la République islamique d'Iran serait punissable selon le droit suisse et tomberait en tout cas sous le coup de l'art. 314 CP. Les fonds litigieux qui, selon la demande, devaient être versés en totalité dans les caisses de l'Etat requérant auraient en effet reçu une

affectation contraire aux ordres et aux intérêts publics que les prévenus avaient pour mission de défendre en leur qualité d'agents du pouvoir. Les arguments soulevés par les recourants à l'encontre de cette thèse sont de ceux qu'il leur appartiendra de faire valoir devant le juge du fond (ATF 112 Ib 220 et les arrêts cités). Au demeurant, si les conditions d'application de l'art. 314 CP n'étaient pas réalisées dans la personne de l'un ou l'autre d'entre eux, l'art. 159 CP serait applicable (cf. ATF 88 IV 141 /142).

BGE 113 Ib 175 S. 183

La question peut dès lors rester indécise de savoir si l'art. 140 CP, qui réprime l'abus de confiance (cf. ATF 81 IV 232 /233 consid. 2), pourrait également entrer en ligne de compte (cf. ATF 105 Ib 422 consid. 2a). c) Les infractions en cause sont mentionnées dans la liste, annexée au traité, des infractions permettant l'application de mesures de contrainte. Elles sont visées soit par le chiffre 16 de cette liste, qui se rapporte tant à l'abus de confiance qu'au détournement de fonds, soit par son chiffre 19 lettre c qui concerne l'escroquerie, y compris la malversation ou l'abus de confiance commis par n'importe quelle personne. Il n'y a donc pas lieu de se demander, sous l'angle de l'art. 4 al. 3 TEJUS, si ces infractions sont d'une gravité telle que l'application de mesures de contrainte se justifie de toute façon. C'est d'ailleurs là une question pour la solution de laquelle le Tribunal fédéral reconnaît à l'Office fédéral de la police une grande liberté d'appréciation (ATF 112 Ib 214 consid. b, ATF 110 Ib 88 consid. 5). Ces considérations conduisent à écarter l'objection fondée sur l'art. 4 al. 2 et 3 TEJUS.