Urteilskopf

116 IV 244

46. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 22 août 1990 dans la cause Ministère public du canton du Valais contre B. (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 19 Ziff. 4 BetmG; im Ausland begangene Drogendelikte.

- Für Betäubungsmitteldelikte ist Art. 19 Ziff. 4 BetmG und nicht Art. 6bis StGB anzuwenden (E. 2).

- Art. 19 Ziff. 4 BetmG knüpft nicht an das reine Universalitätsprinzip an (E. 3a).

- Verhältnis zu der in Art. 85 IRSG vorgesehenen Kompetenz zur stellvertretenden Strafverfolgung (E. 3b bis d).

- In der Regel beurteilt der schweizerische Richter die im Ausland begangenen Delikte erst, wenn er sich davon überzeugt hat, dass nicht um die grundsätzlich zulässige Auslieferung ersucht wird (E. 4).

- Der Ausdruck "in der Schweiz angehalten" ist nicht eng auszulegen; es genügt die Anwesenheit des Täters in der Schweiz, unabhängig von deren Veranlassung (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 19 ch. 4 LStup, actes commis à l'étranger.

- Cette disposition, non pas l'art. 6bis CP, s'applique aux infractions prévues par la LStup (consid. 2).

- L'art. 19 ch. 4 LStup ne se rattache pas au principe d'universalité pure (consid. 3a).

- Relation avec la délégation de compétence prévue à l'art. 85 EIMP (consid. 3b à d).

- En règle générale, le juge suisse ne connaîtra pas des infractions commises à l'étranger sans être assuré que l'extradition - admissible a priori - ne sera pas requise (consid. 4).

- Les termes "appréhendé en Suisse" ne doivent pas être interprétés littéralement. La seule présence du délinquant en Suisse, indépendamment de sa cause, devrait suffire (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 19 n. 4 LS, reati commessi all'estero.

- Tale disposizione, e non l'art. 6bis CP, si applica ai reati previsti dalla LS (consid. 2).

- L'art. 19 n. 4 LS non si fonda sul principio dell'universalità pura (consid. 3a).

- Relazione con la competenza prevista dall'art. 85 AIMP a procedere al perseguimento penale in via sostitutiva (consid. 3b-d).

- Di regola, il giudice svizzero non decide su reati commessi all'estero, senza assicurarsi previamente che non sarà richiesta l'estradizione, di per sé ammissibile (consid. 4).

- L'espressione "arrestato in Svizzera" non va interpretate letteralmente. Basta la sola presenza dell'agente in Svizzera, indipendentemente dalla sua causa (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 245

BGE 116 IV 244 S. 245

A.- B., citoyen des Pays-Bas, a été dénoncé comme trafiquant par un consommateur de drogue entendu par la police zurichoise. Soupçonné d'avoir écoulé des quantités importantes de haschisch, de cocaïne et d'héroïne lors d'un séjour en Valais, il a été poursuivi par les autorités pénales de ce canton. Arrêté à Nice, en décembre 1987, B. a accepté d'être remis, sans formalité, aux autorités suisses. Il a été extradé le 3 février 1988. Au cours de l'enquête, à la suite des déclarations d'un dénommé X., le prévenu a été soupçonné notamment d'avoir fourni à celui-ci, depuis la Hollande, 1 kg de haschisch et une soixantaine de grammes de cocaïne. Le magistrat instructeur a demandé une extension d'extradition. Le 7 septembre 1988, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a donné un avis favorable. B. a été renvoyé devant le Tribunal du IIe arrondissement pour le district de Sierre également pour certaines expéditions de drogues depuis la Hollande (1 kg de haschisch, environ 60 g de cocaïne et une quantité semblable d'héroïne, selon l'acte d'accusation complémentaire du 11 avril 1989).

B.- Statuant le 29 mai 1989, le Tribunal du IIe arrondissement pour le district de Sierre a reconnu B. coupable d'infractions à la LStup (art. 19 ch. 2) et l'a condamné à 5 ans de réclusion, sous déduction de la détention préventive subie, ainsi qu'à l'expulsion du territoire suisse pour une durée de 15 ans. Une créance compensatrice de 100'000 francs au bénéfice de l'Etat du Valais a été mise à la charge du condamné. La première instance cantonale paraît avoir retenu que B. avait notamment fourni à X. à La Haye, aux Pays-Bas, une soixantaine de grammes de cocaïne, une quantité identique d'héroïne ainsi qu'un kilogramme de haschisch.

C.- Le 19 décembre 1989, le Tribunal cantonal valaisan a statué sur l'appel du condamné. Cette autorité l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 ch. 2 LStup (trafic de plus de 45 kg de haschisch) et l'a condamné à la peine de 4 ans et demi de réclusion, sous déduction de la détention préventive, à l'expulsion

BGE 116 IV 244 S. 246

du territoire suisse pour une durée de 15 ans ainsi qu'au paiement d'une créance compensatrice de 100'000 francs due à l'Etat du Valais. Cette instance ne s'est pas prononcée, faute de compétence quant au lieu, sur les faits relatifs à des infractions commises aux Pays-Bas.

D.- Le procureur général du canton du Valais se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Il soutient que l'art. 19 ch. 4 LStup permettait à l'autorité cantonale de se prononcer sur les infractions perpétrées par B. aux Pays-Bas et demande l'annulation de la décision du 19 décembre 1989.

E.- Invité à présenter des observations, le condamné a conclu au rejet du pourvoi, sous suite de frais et dépens.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) Le Tribunal cantonal a considéré tout d'abord que le droit pénal suisse consacrait le principe de la territorialité à l'art. 3 CP mais que l'introduction de l'art. 6bis CP avait élargi le champ d'application territorial de la loi pénale suisse; toutefois, cette dernière disposition ne traduirait pas une volonté du législateur fédéral de conférer une compétence absolue à l'Etat dans lequel se trouve le délinquant, sans égard au lieu de commission des infractions qui lui sont reprochées. D'après l'autorité cantonale, l'art. 6bis CP ne serait pas applicable au trafic illicite de stupéfiants, car l'art. 19 ch. 4 LStup constituerait une loi spéciale régissant ce domaine et consacrerait le principe de l'universalité, soumis à certaines conditions. Or celles-ci ne seraient pas réunies en l'espèce; en effet, contrairement aux exigences du texte de l'art. 19 ch. 4 LStup, l'intimé n'aurait pas été appréhendé en Suisse, mais en France, et son extradition aurait été, selon toute vraisemblance, accordée si les Pays-Bas l'avaient requise. b) Selon le Procureur général recourant, en vertu du système de la compétence universelle qui érige le trafic international de stupéfiants en "délit mondial", l'art. 19 ch. 4 LStup devrait être interprété moins restrictivement et permettre de fonder en l'espèce la compétence des autorités suisses.

2. Avec raison, l'autorité cantonale a considéré que l'art. 19 ch. 4 était applicable, non pas l'art. 19bis CP qui a été introduit plus tard.

BGE 116 IV 244 S. 247

En effet, l'art. 19 ch. 4 LStup a été adopté en vue d'adhérer à la Convention du 26 juin 1936 pour la répression du trafic illicite de drogues nuisibles (FF 1951 I 857/858); cette disposition est également applicable dans le cadre de la convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 (ATF 105 Ib 297 consid. 2b). Il s'agit de la disposition spéciale conçue pour remplir les obligations internationales de la Suisse en matière de lutte contre les stupéfiants.
Si l'on appliquait l'art. 6bis CP au domaine des stupéfiants, l'art. 19 ch. 4 LStup n'aurait plus de raison d'être. Le législateur ne l'a toutefois pas abrogé en adoptant l'art. 6bis. Il a énuméré les conventions actuelles auxquelles l'art. 6bis devait être, à l'avenir, applicable, sans mentionner celles qui concernent les stupéfiants (FF 1982 II 6). Il partait donc de l'idée que, pour les stupéfiants, l'art. 19 ch. 4 LStup continuait de régir la question. Une référence à l'adage d'après lequel une norme générale nouvelle ne déroge pas à une norme spéciale antérieure - lex posterior generalis non derogat legi priori speciali - se justifie (JEAN-LUC COLOMBINI, La prise en considération du droit étranger dans le jugement pénal, thèse Lausanne 1983 p. 51 ch. 56; voir p. 55 ch. 61 relatif à la question de l'abrogation éventuelle des art. 101 LCR et 372 ch. 2 CP par les art. 85 ss EIMP).

3. a) D'après la jurisprudence, l'art. 19 ch. 4 LStup est inspiré du principe d'universalité (Universalitätsprinzip ou Weltrechtsprinzip ou Weltrechtspflegeprinzip, ATF 112 Ib 149, ATF 105 Ib 297 consid. 1b, ATF 103 IV 81). Celui-ci, selon la doctrine principalement allemande, astreint l'Etat où le délinquant est arrêté à se charger des poursuites pénales et du jugement même en l'absence de tout élément de rattachement résultant des principes de territorialité, de personnalité ou d'immatriculation; dans sa pureté, le principe d'universalité est totalement indépendant de la question de savoir si une extradition est possible ou non; il établit une compétence plus étendue que l'adage "livrer ou juger, aut dedere aut judicare". En conséquence, il est applicable, à titre de norme originaire, même si l'extradition est possible (HAUSER/REHBERG, Strafrecht I, Zurich 1988, p. 46 ss; OEHLER, Internationales Strafrecht, 2e éd., Cologne etc. 1983, p. 147 n. 147; JESCHECK, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, 4e éd. Berlin 1988 p. 152 ch. 5). A ce principe d'universalité pure dont la portée est très large, les représentants de cette théorie opposent celui de la compétence de

BGE 116 IV 244 S. 248

remplacement ou de substitution (stellvertretende Strafrechtspflege). Il se distingue du premier par le fait qu'il s'applique seulement lorsque l'extradition à l'Etat requérant n'est pas admissible et présuppose que l'acte est aussi réprimé dans le pays où il a été perpétré; au contraire, le principe de l'universalité pure n'exige pas l'existence d'une lex loci (voir OEHLER, op.cit., p. 508 n. 818, p. 519 n. 844; HAUSER/REHBERG, op.cit., p. 47; COLOMBINI, op.cit., p. 49). Il n'est pas nécessaire de se prononcer ici sur les mérites et les limites de cette distinction, qui font l'objet de certaines controverses (COLOMBINI, op.cit., p. 49 ch. 171 et p. 52 n. 180). Il suffit de constater que, dans le principe de la compétence de remplacement, l'obligation de poursuivre et de juger est de nature subsidiaire; elle est acceptée parce que l'extradition n'est pas admissible (HAUSER/REHBERG, op.cit., p. 47 ch. 2.7). Les problèmes relevant de l'extradition revêtent donc une grande importance dans les cas concrets. Or, l'art. 19 ch. 4 LStup prévoit une compétence des autorités suisses, pour une infraction commise à l'étranger, à condition notamment que l'auteur appréhendé en Suisse ne soit pas extradé. C'est dire que cette disposition repose sur le principe de la compétence de remplacement, non pas sur celui de l'universalité pure (voir GÜNTER HEINE, in Betäubungsmittelstrafrecht in Westeuropa, JÜRGEN MEYER, éditeur, Fribourg en Brisgau 1987 p. 588 ch. 4 et n. 93). D'ailleurs ce dernier n'a pas cours en droit suisse (COLOMBINI, op.cit., p. 49 ss ch. 54). Le terme d'universalité utilisé jusqu'ici dans la jurisprudence doit être nuancé dans ce sens (ATF 112 Ib 149, ATF 105 Ib 297 consid. 1b, 299 consid. 3b, ATF 103 IV 81).
b) Le principe de la compétence de remplacement, on l'a vu, peut se résumer pour l'essentiel à l'adage "aut dedere aut judicare", "livrer ou juger" (HAUSER/REHBERG, op.cit., p. 47 ch. 2.7). Au gré de la ratification de conventions internationales, la Suisse a introduit ce principe, limité à certaines infractions, dans la partie spéciale du CP ou dans des lois spéciales (COLOMBINI, op.cit., p. 49 ch. 54). Au nombre de ces dispositions figurent par exemple les art. 240 al. 3 et 245 ch. 1 CP ainsi que l'art. 19 ch. 4 LStup (fabrication de fausse monnaie, falsification de timbres officiels de valeur, trafic illicite de drogues nuisibles); l'auteur d'une infraction commise à l'étranger est punissable en Suisse s'il est appréhendé dans ce

dernier pays, s'il n'est pas extradé et si l'acte est réprimé dans l'Etat où il a été perpétré. Mais la compétence de la Suisse quant à des actes commis à l'étranger peut aussi résulter d'autres principes. Par exemple, on peut citer le principe dit de délégation ou de représentation (COLOMBINI, op.cit., p. 52). D'après ce principe, l'Etat requis s'oblige à punir, sans égard au lieu de commission ni à la nationalité de l'auteur, toute personne dont l'Etat du lieu de commission demande la poursuite, faute d'extradition. Les art. 101 LCR et 85 EIMP - RS 351.1 - se rattachent à ce principe, même s'il est vrai que l'art. 101 LCR présente certaines particularités (COLOMBINI, op.cit., p. 53 let. b). L'art. 85 EIMP prévoit deux cas dans lesquels la Suisse peut accepter de réprimer, à la place d'un Etat qui le demande, un acte commis sur le territoire de ce dernier Etat; ces hypothèses sont décrites aux alinéas 1er et 2e de cette disposition. Cependant, aux termes de l'al. 3, ces règles sur la compétence par délégation ne s'appliquent pas si l'infraction ressortit à la juridiction suisse en vertu d'une autre disposition. L'art. 19 ch. 4 LStup fait partie, on l'a vu, de ces autres dispositions attributives de compétence.
c) L'art. 19 ch. 4 LStup ne se rattache pas au principe de l'universalité pure mais à celui de la compétence de remplacement. Les règles découlant du principe de délégation telles qu'on les trouve à l'art. 85 al. 1 et 2 EIMP ne sont cependant pas applicables. L'al. 3 de cette disposition le précise sans ambiguïté (voir FF 1976 II p. 454). Ainsi, on peut considérer que la compétence de remplacement prévue à l'art. 19 ch. 4 LStup constitue une réglementation se situant entre le principe d'universalité pure et le système de la délégation institué par l'art. 85 EIMP. C'est dans cette perspective que doit s'effectuer l'interprétation de l'art. 19 ch. 4 LStup et notamment des termes "et qui n'est pas extradé". d) Dans le système de l'art. 19 ch. 4 LStup, il est clair que la compétence des autorités suisses existe lorsque l'extradition n'est pas possible, même si aucune demande dans ce sens n'a été formulée par l'Etat étranger; le fait qu'une éventuelle demande d'extradition serait rejetée suffit à obliger la Suisse à se charger de la poursuite et du jugement en application de l'adage "aut dedere aut judicare". En revanche, si l'extradition paraît admissible, alors que la demande n'a pas été formulée, la compétence de rem-

placement prévue à l'art. 19 ch. 4 LStup n'astreint pas nécessairement les

BGE 116 IV 244 S. 250

autorités à juger, car ce serait appliquer le principe de l'universalité pure; elle ne conduit pas non plus à faire dépendre la compétence de la Suisse de la présentation dans tous les cas d'une demande de délégation à supposer que les conditions prévues à l'art. 85 al. 1 ou 2 EIMP soient réunies, car cela reviendrait en réalité à appliquer cette disposition, ce que l'art. 85 al. 3 EIMP exclut précisément. Lorsque aucune demande d'extradition (qui serait admissible) ou de délégation n'est présentée, la solution découlant de la compétence de remplacement doit se situer entre l'application du principe de l'universalité pure et celui de la délégation. Compte tenu de la complexité de la matière, il n'est pas aisé de dégager d'autres critères généraux.

4. a) L'une des conditions d'application de l'art. 19 ch. 4 LStup est que l'auteur d'une infraction commise à l'étranger ne soit pas extradé (nicht ausgeliefert, non estradato). On doit se demander si cela suppose nécessairement le rejet d'une demande d'extradition. Une réponse affirmative signifierait que toute la procédure d'extradition devrait avoir été accomplie, ce qui conduirait à multiplier les différentes démarches et à ralentir d'autant le cours de la poursuite pénale. Or, cela n'est pas compatible avec l'exigence d'une justice pénale rapide, surtout dans le domaine des stupéfiants où il est fréquent que l'inculpé soit maintenu en détention préventive; si l'on exigeait une procédure d'extradition complète, la détention devrait être le plus souvent prolongée; il est possible que certains pays lointains tardent à agir ou même y renoncent. Pour éviter ces inconvénients, les termes "et qui n'est pas extradé" de l'art. 19 ch. 4 LStup doivent être compris comme énonçant le simple fait que l'auteur n'est pas extradé. Ce fait doit être considéré indépendamment de ses motifs; il peut résulter, par exemple, du silence de l'Etat étranger, qui ignore peut-être que des infractions ont été commises sur son territoire. Cette interprétation large va certes au-delà de la compétence de remplacement telle que les traités la prévoient. Mais rien n'empêche le droit interne suisse de donner à ses autorités une compétence plus large que celle résultant des conventions internationales (ALFRED SCHÜTZ, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel, thèse Zurich 1980 p. 186 et 187). Ces dernières ont pour but d'étendre la compétence de répression, non pas de la restreindre. b) S'en tenir au simple fait que l'auteur n'est pas extradé constitue un pas en direction du principe d'universalité pure. Il

BGE 116 IV 244 S. 251

faut cependant veiller à ne pas lui donner une trop grande portée. Le Conseil de l'Europe met en garde contre la tendance constante à l'élargissement unilatéral du champ d'application du droit national (Comité européen pour les problèmes criminels, Compétence extraterritoriale en matière pénale, Strasbourg 1990 p. 41). Ainsi, on ne comprendrait pas qu'un juge suisse doive se déclarer automatiquement compétent pour tous les délits mondiaux commis à l'étranger, dès qu'il en apprend l'existence. La qualité de délit mondial n'impose pas une solution si absolue. Il paraît conforme au système voulu par le législateur et au but des conventions internationales de ne pas contraindre le juge suisse à accepter sa compétence avant de connaître l'avis de l'Etat étranger sur le territoire duquel les infractions ont été perpétrées; s'il n'est pas possible de l'obtenir dans un délai raisonnable compte tenu des impératifs de la procédure pénale, alors seulement le juge suisse devra reconnaître sa compétence afin que le délinquant soit puni à raison de tous ses actes délictueux (et pour autant que les autres conditions prévues à l'art. 19 ch. 4 LStup soient réunies).
c) En l'espèce, l'accusé a été extradé par la France en raison d'infractions commises en Suisse mais aussi aux Pays-Bas. Or, ce dernier Etat - dont les autorités n'ignorent pas les charges pesant sur leur ressortissant - n'a

présenté jusqu'ici à la Suisse ni une demande d'extradition ni une demande de délégation. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la première instance valaisanne s'était prononcée aussi sur les infractions réputées commises aux Pays-Bas. Il est probable qu'avant d'agir les autorités compétentes de cet Etat attendent de savoir si la Suisse se reconnaît compétente ou non. On ne peut donc conclure de leur silence que le délinquant ne devra finalement pas répondre aux Pays-Bas des actes délictueux qu'il y aurait commis. En effet, du point de vue suisse, l'extradition aux Pays-Bas paraît possible; en particulier, l'ouverture en Suisse d'une procédure relative aux infractions commises à l'étranger ne fait pas obstacle à une extradition (ATF 112 Ib 150 consid. 5a). Dès lors, en l'état actuel des poursuites pénales dirigées contre l'intimé, on ne saurait admettre que le Tribunal cantonal était tenu par le droit fédéral de se prononcer aussi sur les infractions réputées commises aux Pays-Bas par l'accusé. La condition exprimée par les termes "et qui n'est pas extradé" n'est pas remplie.

5. a) Selon le Tribunal cantonal, une autre condition posée par l'art. 19 ch. 4 LStup ferait encore défaut. Il s'agit du fait que l'auteur doit avoir été "appréhendé" en Suisse (in der Schweiz angehalten, arrestato in Svizzera). Or, il est clair que l'intimé a été appréhendé en France avant d'être extradé à la Suisse tout d'abord en raison d'actes commis dans notre pays puis, à la suite de l'extension de l'extradition, également à cause d'infractions perpétrées aux Pays-Bas.
b) Il ne faut pas interpréter les termes "appréhendé" ou "arrêté" en Suisse trop littéralement (voir art. 185 ch. 5, 202 ch. 5, 240 al. 3, 245 ch. 1 CP). D'une part, l'art. 19 ch. 4 LStup correspond à deux conventions internationales (voir consid. 2 ci-avant). Or, le texte de celles-ci prévoit la poursuite des délinquants "qui se trouvent sur le territoire d'une des Hautes parties contractantes" ou "par la Partie sur le territoire de laquelle le déliquant se trouvera" (en allemand: sich befinden et sich aufhalten; ROLF 1953 p. 189; ROLF 1970 p. 827). L'expression "dans le cas où l'auteur soupçonné de l'infraction se trouve sur son territoire" figure à l'art. 6 ch. 1 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme (No 90); FF 1982 II 17. L'art. 6bis CP contient aussi les mots "si l'auteur se trouve en Suisse". D'autre part, une interprétation trop stricte irait à l'encontre du but poursuivi, qui est de réprimer soit au lieu de commission, soit dans l'Etat où la présence physique de l'auteur de l'infraction permet de le poursuivre pénalement avec efficacité. Or, cela ne serait plus possible si l'on considérait, par exemple, que l'auteur n'est pas appréhendé en Suisse parce qu'il était déjà en état d'arrestation lorsqu'il a été extradé par un pays tiers. Dans le présent cas, cela signifierait que le jugement de l'intimé en Suisse - pour les actes réputés commis à La Haye - ne serait pas possible, même avec l'accord de la France et celui des Pays-Bas. Une telle conséquence ne correspond pas à la volonté du législateur suisse en matière de délits mondiaux (voir FF 1982 II 12 au sujet de l'art. 6bis CP; voir en ce qui concerne l'art. 185 ch. 5 CP, SCHUBARTH, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, vol. 3, Berne 1984 p. 188 n. 31 et 32, ainsi que HANS-PETER EGLI, Freiheitsberaubung, Entführung und Geiselnahme, thèse Zurich 1986 p. 219). La seule présence en Suisse du délinquant devrait suffire, indépendamment de sa cause.

c) Certes, une interprétation aussi large du terme "arrêté en Suisse" pourrait théoriquement permettre à un juge suisse - se voulant justicier universel - de demander l'extradition d'un délinquant étranger ayant commis des infractions à l'étranger entre étrangers et, s'il l'obtient, de se prononcer sur ces faits dépourvus de tout rapport avec notre pays. Une application aussi absolue du principe d'universalité pure serait cependant incompatible avec celui de la compétence de remplacement, dont on a vu qu'il était à l'origine de l'art. 19 ch. 4 LStup. Le législateur helvétique n'a pas voulu étendre si loin la compétence de répression des autorités suisses. Il n'est pas nécessaire de développer davantage ce problème ici, car l'autre condition cumulative examinée au consid. 3 n'est pas remplie. De plus, l'intimé a été extradé dans un premier temps à raison d'infractions commises en Suisse. Il se trouvait en état d'arrestation dans notre pays lorsque les infractions réputées commises aux Pays-Bas

ont été découvertes. Ce lien avec la Suisse justifiait que le juge valaisan demande une extension de l'extradition.

6. Le pourvoi du Procureur général doit être rejeté. Il n'est pas perçu de frais. Une indemnité de 1'200 francs à titre de dépens sera versée par la Caisse du Tribunal fédéral à l'intimé.