Urteilskopf

118 Ib 269

34. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public du 3 août 1992 dans la cause M. contre Office fédéral de la police (recours de droit administratif).
Regeste (de):
Übertragung der Strafverfolgung an das Ausland.

Die Art. 88 und Art. 89 IRSG, welche die Übertragung der Strafverfolgung an einen ausländischen Staat regeln, sind in allen Fällen anwendbar, in denen die Schweiz ein Ersuchen in diesem Sinne stellt, selbst wenn der ersuchte Staat originäre Gerichtsbarkeit ausübt (E. 1).

Ein Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung durch den ausländischen Staat muss durch einen Entscheid des Bundesamtes für Polizeiwesen eingeleitet werden, der Gegenstand einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde bilden kann; der Verfolgte ist grundsätzlich beschwerdelegitimiert (E. 2).

Übertragung der Strafverfolgung an die Bundesrepublik Deutschland: Die Voraussetzungen dafür sind in casu erfüllt (E. 3).

Regeste (fr):
Délégation de la poursuite pénale à l'étranger.

Les art. 88 et art. 89 EIMP, qui régissent la délégation de la poursuite pénale à un Etat étranger, sont applicables dans tous les cas où la Suisse présente une demande dans ce sens même lorsque l'Etat requis doit exercer une juridiction originaire (consid. 1).

Une requête tendant au transfert de la poursuite pénale à un Etat étranger doit être introduite par une décision de l'Office fédéral de la police pouvant faire l'objet d'un recours de droit administratif; la personne poursuivie a en principe qualité pour recourir (consid. 2).

Délégation d'une poursuite pénale à la République fédérale d'Allemagne: conditions remplies en l'espèce (consid. 3).

Regesto (it):
Delega del perseguimento penale all'estero.

Gli art. 88 e art. 89 AIMP, che disciplinano la delega del perseguimento penale a uno Stato estero, sono applicabili in tutti i casi in cui la Svizzera presenta una domanda in tal senso, anche quando lo Stato richiesto deve esercitare una giurisdizione originaria (consid. 1).

Una richiesta volta a trasferire il perseguimento penale a uno Stato estero dev'essere introdotta tramite una decisione dell'Ufficio federale di polizia che possa essere impugnata con ricorso di diritto amministrativo; la persona perseguita è per principio legittimata a ricorrere (consid. 2).

Delega di un perseguimento penale alla Repubblica federale tedesca: presupposti adempiuti nel caso di specie (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 269

BGE 118 Ib 269 S. 269

M., double national suisse et allemand résidant dans le canton de Genève, était à la tête de trois sociétés procédant à des opérations

BGE 118 Ib 269 S. 270

financières, dont la succursale genevoise d'une société allemande. En été 1988, plusieurs plaintes ont été déposées contre M. auprès du Procureur général du canton de Genève (ci-après: le Procureur général); il lui était en substance reproché d'avoir émis des chèques non couverts pour rembourser des crédits accordés à ses sociétés ou pour régler certaines factures. Le juge d'instruction genevois chargé de l'enquête n'a pas pu entendre M., qui avait abandonné entre-temps son domicile. M. a été arrêté le 27 avril 1989 en République fédérale d'Allemagne. Placé en détention préventive, il a ensuite été condamné à une peine de réclusion par un tribunal de Francfort-sur-le-Main. Par ailleurs, le 17 novembre 1989, le Tribunal d'Augsbourg (RFA) a décerné un mandat d'arrêt contre lui, dans le cadre d'une enquête ouverte sur dénonciation des organes de la société allemande dont il dirigeait la succursale genevoise, qui lui reprochaient d'avoir prélevé des sommes importantes sur les comptes de cette succursale, à son propre profit ou au bénéfice de ses autres sociétés. Le 4 décembre 1989, M. a été inculpé d'abus de confiance ("Untreue", § 266 du code pénal allemand). Dans cette même affaire, le Parquet d'Augsbourg a adressé une commission rogatoire au Procureur général, aux fins d'obtenir des renseignements sur l'instruction dirigée en Suisse contre M. Le 3 mai 1990, le juge d'instruction genevois a répondu qu'une fois son enquête close, il proposerait au ministère public de dénoncer à l'autorité allemande les faits retenus contre M. Le 27 juin 1990, le Procureur général s'est adressé à l'Office fédéral de la police (ci-après: l'office fédéral) en requérant que la compétence de poursuivre et de juger M. pour les infractions commises en Suisse soit déléguée aux autorités allemandes. Le 16 juillet 1990, l'office fédéral a transmis au Ministère de la justice du Land de Hesse (RFA) une demande formelle de délégation de la poursuite pénale ("Strafübernahmebegehren") à l'Allemagne. A plusieurs reprises, M. a écrit au juge d'instruction genevois pour obtenir que sa cause soit instruite en Suisse. Par lettre du 25 septembre 1990, l'office fédéral a informé M. que la demande de délégation de la poursuite pénale avait été acceptée par le Ministère de la justice du Land de Hesse. L'office fédéral a précisé que tant les autorités suisses que les autorités allemandes pouvaient exercer en l'espèce une compétence pénale originaire et qu'ainsi aucune voie de droit n'était ouverte, à défaut de procédure formelle de délégation et de décision attaquable. M. a écrit le 29 septembre 1990 à l'office fédéral, en déclarant néanmoins former un recours et en renouvelant

BGE 118 Ib 269 S. 271

sa demande d'être extradé à la Suisse pour être jugé à Genève. Le 8 octobre 1990, l'office fédéral lui a répondu que, pour ce qui le concernait, l'affaire était liquidée. Le 3 janvier 1991, M. a adressé un recours à la Chambre d'accusation du canton de Genève, en contestant la délégation de la poursuite à l'Allemagne. Le 26 avril 1991, le Président de la Chambre d'accusation a classé le recours, au motif qu'une décision de dessaisissement du Procureur général ne pouvait faire l'objet d'un pourvoi devant cette juridiction. M. s'est adressé le 14 juin 1991 au Tribunal fédéral, en demandant que les autorités judiciaires genevoises soient astreintes à

reprendre l'instruction de sa cause et en se plaignant d'un déni de justice ainsi que d'une violation, par les autorités genevoises, de son droit d'être entendu. Par décision du 3 septembre 1991, la Ire Cour de droit public lui a accordé l'assistance judiciaire et lui a désigné un avocat d'office. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit administratif dans la mesure où il était recevable.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. a) Dans les relations entre la République fédérale d'Allemagne et la Suisse, l'entraide judiciaire est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire (la Convention européenne, ou CEEJ; RS 0.351.1) et l'accord bilatéral complémentaire conclu le 13 novembre 1969 entre ces deux Etats (l'accord complémentaire, ou AC - entré en vigueur le 1er janvier 1977; RS 0.351.913.61). La loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) s'applique aux questions qui ne sont réglées ni expressément ni implicitement par le droit conventionnel (ATF 117 Ib 55 consid. 1a, ATF 116 Ib 91 consid. 1a).
b) Parmi les mesures que prévoit la Convention européenne figure la "dénonciation aux fins de poursuites", adressée par un Etat contractant à un autre Etat, en vue d'une poursuite devant les tribunaux de ce dernier Etat (titre VI, art. 21 CEEJ). Un autre accord multilatéral, la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives, entrée en vigueur le 30 mars 1978, règle plus précisément la "transmission des poursuites" entre Etats contractants. Ni la Suisse, ni la République fédérale d'Allemagne n'ont cependant ratifié cette convention, mais ces deux Etats en ont repris les points essentiels et les principes fondamentaux dans l'accord complémentaire

à la Convention européenne d'entraide judiciaire. L'art. XII AC, qui se rapporte à l'art. 21 CEEJ, précise que "l'Etat requis de poursuivre un de ses nationaux ou une personne résidant habituellement sur son territoire, à raison d'une infraction commise sur le territoire de l'Etat requérant, ne peut refuser de poursuivre en prenant motif exclusivement de ce que les faits ont été commis à l'étranger" (al. 1); cette disposition fixe aussi des conditions formelles (al. 4 et 5): la demande doit être accompagnée des actes, des moyens de preuve et d'une copie des dispositions pénales en vigueur; l'Etat requérant doit être informé de la suite donnée. L'art. XII AC prévoit encore que l'acceptation de la poursuite restreint l'exercice du pouvoir répressif de l'Etat requérant: lorsqu'une poursuite pénale a été ouverte dans l'Etat requis, les autorités de l'Etat requérant ne peuvent ni poursuivre le prévenu ni exécuter une décision rendue contre lui à raison des mêmes faits délictueux si la procédure a été définitivement suspendue pour des motifs de droit matériel (al. 6 let. a), si le prévenu a été acquitté par un jugement passé en force (al. 6 let. b), s'il a subi la peine prononcée, si cette peine a été remise ou si elle est prescrite (al. 6 let. c) et tant que l'exécution de la peine est partiellement ou totalement suspendue ou que le prononcé d'une peine est différé (al. 6 let. d). Cette disposition règle encore notamment les conséquences d'un retrait de la demande de poursuite (al. 7). Enfin, l'art. XII AC s'applique également aux procédures régies par l'art. 6 par. 2 de la Convention européenne d'extradition, soit lorsque l'Etat requis doit refuser l'extradition parce que la personne poursuivie est un de ses ressortissants (al. 9).
c) La quatrième partie de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale est consacrée à la délégation de la poursuite pénale. Les art. 85 ss EIMP règlent l'acceptation par la Suisse et les art. 88 et 89 EIMP la délégation à l'étranger. Aux termes de l'art. 88 EIMP, un Etat étranger peut être invité à assumer la poursuite pénale d'une infraction relevant de la juridiction suisse si sa législation permet de poursuivre et de réprimer judiciairement cette infraction et si la personne poursuivie réside dans cet Etat, son extradition étant inopportune ou exclue (let. a) ou si elle est extradée à cet Etat et que le transfert de la poursuite pénale permette d'escompter

un meilleur reclassement social (let. b). L'art. 89 EIMP décrit les effets de la délégation de poursuite; il précise en particulier que, lorsqu'un Etat étranger accepte la poursuite pénale, les autorités suisses s'abstiennent en principe de toute autre mesure à raison des mêmes faits contre la personne poursuivie.

BGE 118 Ib 269 S. 273

Selon le Message du Conseil fédéral à l'appui de la loi fédérale (FF 1976 II 430 ss), la délégation vise à prévenir l'inconvénient de plusieurs poursuites pénales ouvertes en raison d'infractions tombant sous la juridiction de plusieurs Etats et à améliorer les chances de reclassement social (FF 1976 II 454). Les art. 85 ss EIMP ne règlent l'acceptation par la Suisse de la poursuite pénale d'infractions commises à l'étranger que si la poursuite ne découle pas d'un pouvoir juridictionnel originaire (art. 4 à 6bis CP); il s'agit d'un pouvoir juridictionnel subsidiaire et qui ne peut être exercé que si l'Etat où l'infraction a été commise le demande (FF 1976 II 432). Contrairement aux dispositions sur l'acceptation, celles qui régissent la délégation de la poursuite pénale à un Etat étranger portent sur tous les cas où la Suisse peut être amenée à présenter une demande de ce genre; il importe peu que la poursuite pénale exercée par l'Etat requis à la suite de l'acceptation de la demande se fonde dans cet Etat sur une juridiction originaire propre, sur une juridiction supplétive découlant de la Convention européenne ou sur une juridiction nationale subsidiaire (FF 1976 II 455). L'art. 88 EIMP fixe donc, de manière générale, les conditions auxquelles est subordonnée la délégation par la Suisse de la poursuite pénale à un autre Etat, même lorsque l'Etat requis doit exercer une juridiction originaire pour donner suite à la demande qui lui a été adressée (cf. CURT MARKEES, Entraide internationale en matière pénale, la loi fédérale du 20 mars 1981, FJS 424a, p. 2 et 7). d) Le Tribunal fédéral a jugé cependant, dans une espèce où la Suisse avait extradé une personne soupçonnée d'infractions en matière de stupéfiants, qu'il n'y avait pas lieu, dans ces conditions, d'inviter l'autre Etat à accepter une délégation de la poursuite pénale pour les faits qui s'étaient produits en Suisse (ATF 112 Ib 152 consid. 5d). Le motif de cette exception à la règle (cf. consid. 1c in fine supra) réside dans le principe de l'"universalité" prévalant dans ce domaine du droit pénal spécial (cf. art. 19 ch. 4 LStup), la compétence répressive de l'autre Etat s'étendant, en vertu d'une convention internationale, à l'ensemble des faits délictueux (ATF 116 IV 246 ss consid. 2; cf. aussi art. 6bis CP). Dans un autre arrêt, auquel se réfère d'ailleurs l'office fédéral dans sa lettre du 25 septembre 1990 au recourant, le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence, en précisant qu'elle s'appliquait en matière de stupéfiants, mais non en ce qui concerne les infractions contre le patrimoine, qui relèvent de la compétence des autorités suisses (en vertu des art. 3 à 6 CP); la poursuite à l'étranger

BGE 118 Ib 269 S. 274

est alors soumise aux conditions de l'art. 88 EIMP (arrêt du 19 novembre 1986 en la cause G., consid. 2 non publié aux ATF 112 Ib 339 ss).

2. a) La procédure applicable et les voies de droit en matière de délégation sont réglées dans la partie générale de la loi fédérale. Aux termes de l'art. 30 al. 2 EIMP, la demande suisse de délégation de poursuite pénale ressortit à l'office fédéral, qui agit sur requête de l'autorité cantonale. L'art. 25 al. 2 EIMP, sous le titre "recours de droit administratif", dispose ce qui suit: "Le recours n'est recevable contre une demande suisse adressée à un Etat étranger que si elle est présentée aux fins de lui faire assumer la poursuite pénale ou l'exécution d'un jugement. Dans ce cas, seule la personne poursuivie a le droit de recourir."
Il découle des deux dispositions précitées qu'une requête tendant au transfert de la poursuite pénale à un Etat étranger doit être introduite par une décision de l'Office fédéral de la police pouvant faire l'objet d'un recours de droit administratif (ATF 112 Ib 142 consid. 3b). b) La demande du 27 juin 1990 du Procureur général à l'office fédéral est donc une requête de l'autorité cantonale au sens de l'art. 30 al. 2 EIMP; le Procureur général s'est

d'ailleurs expressément référé à l'art. 88 EIMP. L'office fédéral a alors formé le 16 juillet 1990 une demande de délégation, qui a abouti le 6 septembre 1990 à une décision d'acceptation de la part du Ministère de la justice du Land de Hesse, ce dont le recourant a été informé le 25 septembre 1990. Les autorités cantonales et fédérale, comme celles de l'Etat requis, ont manifestement suivi la procédure applicable à une délégation de la poursuite pénale; elles ne se sont pas contentées, pour donner suite à la commission rogatoire du Parquet d'Augsbourg, d'une communication de renseignements et d'actes de procédure au sens des art. 63 ss EIMP. Dans ces conditions, nonobstant l'opinion de l'office fédéral, sa demande du 16 juillet 1990 est une décision ouvrant la voie du recours de droit administratif. Les autorités genevoises n'ont en revanche pas pris de décision au sens des art. 21 ss EIMP. Conformément à l'art. 36 de la loi genevoise d'application du code pénal, il appartient au Procureur général de proposer à l'office fédéral la délégation d'une poursuite à un Etat étranger. L'art. 190 A CPP gen. énumère les décisions du Procureur général susceptibles de recours à la Chambre d'accusation: la requête à l'office fédéral n'y est pas mentionnée. En outre, le droit fédéral n'impose pas aux cantons de prévoir à cet égard une procédure

de décision et une voie de recours (cf. ATF 112 Ib 141 consid. 3). Dans cette mesure, c'est à juste titre que le recours de M. à la Chambre d'accusation a été déclaré irrecevable. c) La décision de l'office fédéral a été communiquée au recourant le 25 septembre 1990, après l'acceptation de la poursuite par les autorités allemandes, sans indication des voies de droit. Le 29 septembre 1990, M. a adressé un recours à l'office fédéral. Les décisions des autorités fédérales doivent indiquer les voies de droit (art. 35 al. 1 PA) et un défaut à cet égard ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 107 al. 3 OJ). Au demeurant, le délai pour déposer un recours de droit administratif (art. 106 OJ) est observé lorsque l'acte est adressé non pas au Tribunal fédéral, mais à l'autorité qui a rendu la décision (art. 107 al. 1 et 2 OJ). Le recours a donc été formé en temps utile. d) La personne poursuivie a en principe qualité pour recourir (art. 25 al. 2 EIMP). Quand bien même la délégation a déjà été acceptée par l'Allemagne et que M. y est détenu depuis le début de la procédure, ce dernier a un intérêt actuel et digne de protection à ce que le Tribunal fédéral contrôle si les conditions légales et conventionnelles ont été respectées (art. 103 let. a OJ; cf. arrêt du 23 avril 1986 en la cause X., consid. 1c non publié aux ATF 112 Ib 137 ss, cité par MARKEES, op.cit., p. 7). On ne saurait soumettre la qualité pour recourir à l'exigence supplémentaire que la personne poursuivie ait sa résidence habituelle en Suisse. L'avant-projet de loi fédérale posait certes cette condition (art. 15 al. 4), mais la restriction n'a été reprise ni dans le projet du Conseil fédéral (art. 21 al. 2), ni dans l'art. 25 al. 2 EIMP en vigueur (cf. MARKEES, op.cit., p. 7/8); il suffit de constater que le texte légal est clair à cet égard. Vu l'issue de la cause, il ne se justifie pas d'examiner les conséquences éventuelles d'une annulation de la décision de l'office fédéral. e) Le Tribunal fédéral examine librement si les conditions pour accorder une mesure d'entraide sont réunies et il n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP; ATF 117 Ib 56 consid. 1c et les arrêts cités).

3. a) Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu dans la procédure de délégation qui a abouti à la décision de l'office fédéral: il n'aurait pas pu consulter le dossier et on lui aurait refusé à tort l'assistance d'un avocat et d'un interprète. Il n'est pas nécessaire d'examiner ces griefs, car le Tribunal fédéral a désigné au recourant un avocat d'office, qui a pu consulter le dossier et déposer des écritures complémentaires. En effet, les éventuels défauts de

la procédure de décision à cet égard ont pu être réparés devant le Tribunal fédéral, qui jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATF 117 Ib 87 consid. 4, 116 Ib 44 consid. 4e et les arrêts cités). En outre, on doit remarquer que dans ses écritures au recourant ou à la Cour de céans, l'office fédéral s'est exprimé en allemand, langue que maîtrise le recourant. b) Le recourant s'oppose à la délégation en invoquant sa nationalité suisse et le lieu de commission - Genève - des délits qui lui sont reprochés. Aux termes de l'art. 88 EIMP, la délégation de la poursuite pénale est subordonnée à la condition que la législation de l'Etat étranger permette de poursuivre et de réprimer judiciairement l'infraction en question; un tel examen ne peut se faire qu'in abstracto (cf. MARKEES, op.cit., p. 9). Le code pénal allemand connaît aussi le délit d'escroquerie (§ 263, "Betrug"), ce que le recourant ne conteste pas; le Ministère de la justice du Land de Hesse a du reste accepté la délégation sur la base d'un exposé des faits accompagné du dossier d'instruction et de la définition légale de l'escroquerie en droit suisse (art. 148 CP). Par ailleurs, la personne poursuivie peut avoir, comme M., à la fois la nationalité de l'Etat requis et la nationalité suisse (cf. MARKEES, op.cit., p. 8). En application de l'art. 88 let. a EIMP, la délégation est soumise à la condition que la personne poursuivie réside dans l'Etat requis, son extradition à la Suisse étant inopportune ou exclue (cf. consid. 1c supra). Depuis qu'il a été placé en détention en Allemagne le 27 avril 1989, dans le cadre d'une autre affaire, M. a sa résidence, au sens des art. XII al. 1 AC et art. 88 let. a EIMP, dans ce pays. On peut se demander si, en l'occurrence, l'extradition est "exclue" au sens de l'art. 88 let. a EIMP. Une extradition imposée à l'intéressé par la République fédérale d'Allemagne n'entre pas en considération. L'office fédéral n'a présenté aucune demande dans ce sens et le recourant, qui réclame son extradition, n'a comme poursuivi pas qualité pour la demander (cf. par analogie ATF 117 Ib 215 consid. 3b/cc) ni pour former à ce sujet un recours de droit administratif (art. 25 al, 3 EIMP a contrario). Au surplus, M. a la nationalité allemande; or, l'art. 6 de la Convention européenne d'extradition (RS 0.353.1) donne à chaque partie contractante la faculté de refuser l'extradition de ses ressortissants et la République fédérale d'Allemagne a émis une réserve en précisant que l'extradition de ressortissants allemands, interdite par sa Loi fondamentale, devait être refusée dans tous les cas. En outre, de toute manière, il faut considérer que l'opportunité, mentionnée comme condition alternative dans la

loi, commandait en l'occurrence un rattachement de la cause avec celles jugées par les autorités allemandes, en raison de la nationalité allemande (à côté de la suisse) du poursuivi, de son absence de liens avec le canton de Genève, de sa méconnaissance de la langue française, de l'existence de poursuites en République fédérale d'Allemagne contre lui et de la connexité évidente entre les faits reprochés dans les procédures allemande et suisse. La décision attaquée échappe donc à la critique.