Urteilskopf

99 Ia 547

66. Arrêt du 11 juillet 1973 dans la cause Losembe contre Ministère public fédéral.
Regeste (de):
Art. 9 und 10 des eidg. Auslieferungsgesetzes vom 22. Januar 1892 (AuslG); Art. 3 Abs. 2 der Europäischen Auslieferungs- Übereinkunft vom 13. Dezember 1957, für die Schweiz in Kraft getreten am 20. März 1967.

1. Ein besonderes Gericht, das durch Gesetz oder Verfassung eingesetzt ist zur Beurteilung gewisser Straftaten, deren Täter gewisse Eigenschaften aufweisen, kann nicht als Ausnahmegericht im Sinne des Art. 9 AuslG bezeichnet werden (Erw. 1 lit. b).

2. Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen der Auslieferung erfüllt sind (Erw. 2).

3. Seitdem die Schweiz der Europäischen Auslieferungs-Übereinkunft beigetreten ist, ist Art. 10 AuslG dahin auszulegen, dass die Auslieferung nicht bewilligt wird, wenn der Einsprecher aus Erwägungen, die auf rassischen, religiösen, nationalen oder politischen Anschauungen beruhen, der Gefahr einer Erschwerung seiner Lage ausgesetzt wäre (Erw. 4 lit. d und e).

Regeste (fr):
Art. 9 et 10 de la loi fédérale du 22 janvier 1892 sur l'extradition aux Etats étrangers (LExtr.); art. 3 al. 2 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967.

1. Un tribunal spécial, mais légalement, voire constitutionnellement investi du pouvoir de connaître de certaines infractions dont les auteurs ont certaines qualités, ne peut être qualifié de tribunal d'exception au sens de l'art. 9 LExtr. (consid. 1 litt. b).

2. Le Tribunal fédéral vérifie d'office que les conditions de l'extradition sont remplies (consid. 2).

3. Depuis l'approbation de la Convention européenne d'extradition, l'art. 10 LExtr. doit être interprété en ce sens qu'il n'y a pas lieu à extradition lorsque la situation de l'opposant risque d'être aggravée pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques (consid. 4 litt. d et e).

Regesto (it):
Art. 9 e 10 della legge federale del 22 febbraio 1892 sull'estradizione agli Stati stranieri (LEstr.); art. 3 cpv. 2 della Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, entrata in vigoreper la Svizzera il 20 marzo 1967.

1. Un tribunale speciale, a cui la legge o addirittura la costituzione attribuisce la competenza di conoscere di determinati reati commessi da persone qualificate, non può valere quale tribunale d'eccezione ai sensi dell'art. 9 LEstr. (consid. 1 lett. b).

2. Il Tribunale federale esamina d'ufficio se sono adempiuti i presupposti dell'estradizione (consid. 2).

3. Dopo la ratifica da parte della Svizzera della Convenzione europea di estradizione, l'art. 10 LEstr. dev'essere interpretato nel senso che l'estradizione non è consentita ove la situazione dell'opponente rischi di essere aggravata per considerazioni di razza, di religione, di nazionalità o di opinioni politiche (consid. 4 lett. d e e).

Sachverhalt ab Seite 548

BGE 99 Ia 547 S. 548

A.- Batwanyele Losembe, alias Mario Cardoso, est né le 29 septembre 1933 à Kisangani (Zaïre) de père portugais et de mère congolaise. En octobre 1959, il a obtenu à l'Université catholique de Louvain une licence ès sciences pédagogiques et psychologiques. Après avoir été quelques mois professeur-assistant à l'Université Lovanium, à Kinshasa, il s'est lancé dans l'action politique dès le mois d'avril 1960. Après avoir occupé divers postes politiques et diplomatiques sous les divers gouvernements qui se sont succédé depuis la proclamation de l'indépendance du Congo belge (aujourd'hui Zaïre) en 1960, il a, sous la présidence du général Mobutu, actuel président de la République du Zaïre, été nommé le 5 mars 1969 ministre de l'éducation nationale, poste qu'il a quitté le 7 décembre 1970 pour assumer celui de ministre des affaires étrangères. Il a été, dit-il, démis de ses fonctions le 21 février 1972. Entre-temps s'était développé au Zaïre le processus d'africanisation en vertu duquel, notamment, tous les patronymes d'origine étrangère portés par des citoyens zaïrois ont dû être changés contre des noms authentiquement africains. C'est depuis lors que le ministre des affaires étrangères, connu jusque-là sous les nom et prénom de Mario Cardoso, qu'il tenait de son père, d'origine portugaise, a dû adopter les nom et prénom de Batwanyele Losembe. Disant ne plus se sentir en sécurité, Losembe quitta le Zaïre pour le Ruanda le 16 juillet 1972, d'où il se rendit à Genève, le 19 juillet.

BGE 99 Ia 547 S. 549

B.- Le 23 août 1972, l'Ambassade du Zaïre en Suisse a transmis au Département politique fédéral une demande d'extradition du 21 août 1972, signée du Procureur général de la République du Zaïre et adressée au Procureur général de la Confédération. Dirigée contre Losembe, elle était fondée sur une inculpation de détournement des deniers publics. A cette demande étaient joints: une ordonnance du Président de la République du Zaïre, datée du 22 juillet 1972 et ordonnant l'ouverture d'une instruction judiciaire à charge de Losembe; une décision, du 24 juillet 1972, du Bureau de l'Assemblée nationale du Zaïre autorisant l'ouverture des poursuites judiciaires à l'encontre du député Losembe; un mandat d'amener de la même date. Au vu de ce dernier, la Division fédérale de police a requis des autorités genevoises l'arrestation de Losembe. Il y a été procédé le 24 août. L'intéressé ayant demandé le 29 août 1972 sa mise en liberté provisoire, la Division fédérale de police a donné suite à sa requête le 14 septembre 1972, en exigeant de lui le dépôt d'une caution de 100 000 fr. ainsi que de toutes les pièces d'identité en sa possession et en l'astreignant à s'annoncer une fois par semaine à la police cantonale genevoise et à ne pas quitter le territoire genevois sans autorisation préalable de la Division de police. Losembe a été relaxé le lendemain. Le 8 novembre 1972, la Division de police a subordonné le maintien de Losembe en liberté provisoire à une condition nouvelle, l'engagement de s'abstenir de toute déclaration publique concernant son litige avec la République du Zaïre.

C.- Losembe a déclaré s'opposer à la demande d'extradition formulée contre lui. Il a, par ailleurs, contesté s'être rendu coupable des infractions qui lui sont reprochées et soutient que l'inculpation pour infractions de droit commun dont il est l'objet a été forgée de toutes pièces dans le seul but d'obtenir une extradition qui, en réalité, est souhaitée pour des motifs d'ordre politique exclusivement.

D.- L'infraction reprochée à Losembe tombant sous le coup de l'art. 145 du code pénal zaïrois qui, à l'époque, prévoyait l'application de la peine de mort (le montant prétendument détourné dépassant 10 000 zaïres), l'Ambassade du Zaïre à Berne a, par lettre du 29 août 1972, assuré et garanti au Département fédéral de justice et police que, contrairement à cette

disposition, ce châtiment ne serait pas appliqué in casu. L'Ambassade ajoutait que des dispositions exceptionnelles et légales avaient été prises par le Président de la République du Zaïre, excluant la peine capitale à l'égard de Losembe. Le 13 octobre, l'Ambassade du Zaïre a porté à la connaissance du Département fédéral de justice et police que le gouvernement de la République du Zaïre se conformerait au principe de la spécialisation, conformément à l'art. 7 de la loi fédérale sur l'extradition et que, par conséquent, Losembe ne serait ni poursuivi, ni puni pour les infractions qu'il pourrait avoir commises antérieurement à la demande et qui n'auraient pas donné lieu à la requête d'extradition. Le 15 février 1973, l'Ambassade du Zaïre a encore informé le Département fédéral de justice et police de ce que l'art. 145 du code pénal avait été modifié par une loi du 5 janvier 1973 en ce sens que le maximum de la peine applicable avait été ramené à 20 ans de travaux forcés. A l'appui de son dire, l'Ambassade a communiqué une lettre adressée le 8 février par le Procureur général de la République du Zaïre au Commissaire d'Etat aux affaires étrangères, qui fait état de cette modification. Le Procureur général précisait que, "conformément à la doctrine et à la jurisprudence constantes de notre pays, c'est la loi favorable au prévenu c'est-à-dire la loi nouvelle qui sera applicable". Cette modification a été confirmée par l'Ambassade de Suisse à Kinshasa du 14 mars 1973 avec cette précision que la loi, datée du 5 janvier, n'a été publiée que le 10 mars.

E.- Le Département fédéral de justice et police a informé le Tribunal fédéral, Chambre de droit public, par lettre du 9 mars 1973, du fait que le Conseil fédéral avait, dans sa séance du 17 janvier, décidé de rejeter, pour autant que cela dépendait de sa compétence, l'opposition de Losembe à la demande d'extradition formée contre lui. Toutefois, Losembe ayant au nombre des motifs d'opposition à son extradition fait valoir que, s'il était extradé au Zaïre, il serait jugé par un tribunal d'exception, l'opposition devait être soumise à l'appréciation du Tribunal fédéral, seul compétent pour statuer sur ce moyen (art. 9 et 23 de la loi sur l'extradition du 22 janvier 1892).

F.- Le Ministère public fédéral conclut au rejet de l'opposition; il estime toutefois que l'extradition ne doit être autorisée qu'à la condition - que l'opposant ne sera pas traduit devant un tribunal d'exception;

- qu'aucune peine corporelle ne lui sera appliquée et qu'il sera mis au bénéfice de la loi no 73/17 du 5 janvier 1973 abrogeant la peine de mort pour détournement de deniers publics; - que l'opposant ne sera ni poursuivi ni puni pour un délit politique et qu'aucune aggravation de la peine en raison d'un motif ou mobile politique n'interviendra pour les délits ayant donné lieu à l'extradition; - que l'opposant ne sera ni poursuivi ni puni pour des infractions de droit commun non mentionnées dans la demande d'extradition sans le consentement préalable du gouvernement suisse, alors même qu'il y aurait consenti; - que le gouvernement zaïrois donne aux agents diplomatiques suisses accrédités à Kinshasa la possibilité d'assister aux débats judiciaires et de rendre visite à l'opposant une fois avant et une autre fois après le jugement. Quant aux deux dernières conditions, il propose, si le Tribunal fédéral ne s'estime pas compétent pour les imposer, qu'il invite le Conseil fédéral à les inclure dans la décision autorisant l'extradition.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) Il n'existe pas de traité d'extradition entre la Suisse et le Zaïre. Aussi une demande d'extradition émanant des autorités de ce dernier pays doit-elle s'apprécier au vu des dispositions de la loi fédérale sur l'extradition aux Etats étrangers du 22 janvier 1892 (ci-dessous: LExtr.), qui donne au Conseil fédéral le droit d'extrader aux Etats étrangers des étrangers poursuivis pénalement, mais ne lui en fait en aucun cas une obligation. C'est au Conseil fédéral qu'incombe la décision sur une demande d'extradition (art. 22 LExtr.), à moins que l'individu arrêté ne soulève une objection fondée sur la loi, sur le traité ou sur une déclaration de réciprocité; dans ce cas, le dossier est transmis au Tribunal fédéral (art. 23), qui prononce qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à extradition (art. 24). En l'espèce, à s'en tenir aux termes de la lettre du Département fédéral de justice et police du 9 mars 1973, le Conseil fédéral semble admettre que la seule objection fondée sur la loi à l'encontre de la demande d'extradition - et par conséquent la seule question de la compétence du Tribunal fédéral - soit celle fondée sur la considération que le tribunal qui, en cas

d'extradition, serait appelé à juger Losembe serait un tribunal d'exception (art. 9 LExtr.). b) Aux termes de la demande d'extradition adressée le 21 août 1972 par le Procureur général de la République du Zaïre au Procureur général de la Confédération, Losembe serait, en vertu de l'art. 35 de la Constitution du Zaïre et en tant qu'inculpé accusé d'infractions commises dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales, justiciable de la Cour suprême de justice (cf. aussi art. 99 ss., spéc. 100 de la loi d'organisation judiciaire du Zaïre). C'est d'ailleurs bien en se fondant sur cette disposition de la Constitution zaïroise et en visant l'ordonnance relative à la procédure devant la Cour suprême de justice que, conformément aux art. 99 et 101 de l'organisation judiciaire, le Président de la République Mobutu a, le 22 juillet 1972, personnellement ordonné l'ouverture d'une instruction judiciaire à l'encontre de Losembe. Sa qualité vaudrait donc à Losembe de comparaître devant un tribunal spécial, la Cour suprême de justice, appelée à connaître du cas de certains inculpés, notamment de ceux à qui sont reprochées des infractions commises en leur qualité de membres du gouvernement. Mais un tribunal spécial, légalement, voire constitutionnellement, investi du pouvoir de connaître, en vertu de règles générales, de certaines infractions dont les auteurs ont certaines qualités, ne peut être qualifié de tribunal d'exception au sens de l'art. 9 LExtr. Celui-ci vise au contraire essentiellement des tribunaux constitués souvent "post factum" et disposant du pouvoir d'infliger des peines excédant celles du droit pénal commun de l'Etat considéré. Rien de semblable en la présente espèce. La Cour suprême de justice fait partie de l'ordre juridique normal de la République du Zaïre. Les peines qu'elle est appelée à prononcer se situent dans le cadre fixé par le code pénal zaïrois. Ainsi Losembe, reconnu coupable par la Cour suprême du Zaïre, ne pourrait se voir infliger d'autres peines que celles prévues par l'art. 145 du code pénal zaïrois, soit actuellement 20 ans de travaux forcés au maximum. L'objection que le tribunal régulièrement appelé à connaître du cas de Losembe serait un tribunal d'exception est donc mal fondée et doit être rejetée.

2. L'opposition de Losembe se fonde cependant en réalité sur de tout autres motifs. Ce qu'il soutient, c'est que, quels que

soient les textes légaux, la justice zaïroise est en fait subordonnée au parti politique unique qu'est le Mou-

vement populaire de la révolution, MPR, dont le chef tout-puissant est le chef de l'Etat, le président Mobutu. Dans ce climat, et dès qu'un intérêt politique serait en jeu, aucune garantie de justice libre et impartiale n'existerait plus. Losembe prétend par ailleurs que l'action pénale dirigée contre lui trouve en réalité son fondement dans les agissements de l'un de ses subordonnés au Ministère des affaires étrangères, un ambitieux du nom de Eketebi, qui cherchait avant tout à l'évincer. Ces manoeuvres auraient été facilitées, dès l'année 1971, par le "recours à l'authenticité", politique d'africanisation qui tendait à rendre suspect, puis à évincer, tout ce qui rappelait la présence et l'influence européennes. C'est ainsi que l'opposant aurait dû abandonner ses nom et prénom d'origine européenne pour ceux, plus authentiquement africains, qu'il porte actuellement. Il aurait été démis de ses fonctions de ministre des affaires étrangères le 21 février 1972 dans un climat de racisme intense; et lorsque, se sentant menacé dans sa personne, il se serait réfugié au Ruanda, puis en Europe, une violente campagne de caractère purement politique aurait été déclenchée contre lui par le chef de l'Etat. Accusé, au cours d'assemblées publiques, d'avoir trahi le Zaïre au profit du Portugal, le pays de son père, où il était accusé - faussement - de s'être réfugié, il aurait été menacé d'un châtiment exemplaire. Quant à l'accusation de détournement de fonds publics portée contre lui - qu'il conteste formellement -, elle n'aurait été forgée que pour obtenir son extradition, soit en vue de lui intenter un procès politique, dénué de toute garantie juridique et conduisant selon toute vraisemblance à une issue fatale.
Losembe fonde donc essentiellement son opposition sur l'absence de toute garantie quelconque d'un procès équitable; l'extradition serait contraire aux principes énoncés notamment aux art. 3 et 6 (interdiction de traitements inhumains) de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'aux règles posées par l'art. 3 al. 2 de la Convention européenne d'extradition. Incidemment, et notamment lors de son arrestation, il a relevé expressément le caractère politique des poursuites intentées contre lui. L'opposant invoque enfin le droit d'asile, mais ce dernier point ne relève pas de la compétence du Tribunal fédéral. Le

droit d'asile et le refus d'extradition sont deux notions distinctes et le second n'implique pas nécessairement l'octroi du premier. La reconnaissance du droit d'asile est une décision politique qui partant appartiendra le cas échéant au Conseil fédéral. L'art. 23 LExtr. en revanche soumet à la cognition du Tribunal fédéral toute "objection fondée sur la présente loi, sur le traité ou sur une déclaration de réciprocité". Il est dès lors manifeste que, quant bien même la lettre du Département fédéral de justice et police du 9 mars 1973 transmettant le dossier au Tribunal fédéral n'invoque, au titre de moyen d'opposition fondé sur la LExtr., que l'objection de l'opposant concernant son jugement par un tribunal d'exception, le moyen, également soulevé, du caractère politique de la poursuite dirigée contre lui doit aussi être examiné à la lumière de l'art. 10 LExtr. D'ailleurs, le Tribunal fédéral vérifie d'office que les conditions de l'extradition sont remplies (RO 97 I 375, 92 I 115 et arrêts cités).

3. Les infractions sur lesquelles l'Etat du Zaïre fonde sa demande, et dont le Tribunal fédéral n'a en principe pas à examiner la réalité (RO 92 I 115 et arrêts cités), peuvent, dans la mesure où elles constituent des délits de droit commun (art. 3 al. 1 LExtr.), donner lieu à l'extradition. En effet, elles sont réprimées par l'art. 145 du code pénal zaïrois et par l'art. 140 ch. 2 CP; de plus, elles correspondent aux délits définis au chiffre 36 de l'art. 3 al. 1 LExtr.: détournements et concussions commis par des fonctionnaires publics; abus d'autorité par suite de corruption ou dans une intention frauduleuse.

4. a) Il reste qu'en l'occurrence, toute l'affaire est étroitement mêlée à un contexte politique. Cela ressort à l'évidence des pièces produites. Ainsi peut-on lire dans le Bulletin quotidien de l'agence Zaïre-Presse: "Des détournements des deniers publics L'assainissement des finances a été aussi abordé par le Président Mobutu sous l'angle de détournements des deniers publics auxquels se sont livrés plusieurs Zaïrois ayant eu à gérer d'une manière ou d'une autre, les fonds de l'Etat. A ce sujet, le Chef de l'Etat a donné des cas-types qui ont indigné les milliers de militants du MPR présents au stade. Parmi les plus importants, on retient le cas de l'ancien ministre de l'Education Nationale et des Affaires Etrangères, le citoyen Losembe Batwanyele (anciennement

Mario Cardoso) qui, en sa

BGE 99 Ia 547 S. 555

qualité de titulaire du département des Affaires Etrangères, avait détourné 240 000 zaïres (480 000 dollars) destinés au Gouvernement Révolutionnaire Angolais en Exil (GRAE) 'avec l'intention de saboter ce dernier dans les efforts de libération de son pays et en complicité avec les Portugais dont il se déclare aujourd'hui concitoyen'. Par ses agissements répétés, le citoyen Losembe, a soutenu le Président Mobutu, agissait en conjuration avec le Portugal en vue de créer du mécontentement dans les rangs angolais. MEETING DES GRANDES EXPLICATIONS (3)
Des détournements des deniers (2)
Après avoir affirmé que 'la nationalité zaïroise est exclusive'et qu'il ne sera pas accepté de ces Zaïrois 'qui sont d'un pied avec nous et d'un autre avec l'extérieur', le Chef de l'Etat a traité le citoyen Losembe de traître à la nation zaïroise." b) Certes, dans la mesure où l'opposant voudrait faire état de ces circonstances pour alléguer qu'en réalité il serait jugé pour des délits politiques, il devrait être débouté, car, en présence des assurances données par l'Etat du Zaïre, ainsi que des conditions mises à l'extradition par le Conseil fédéral en application de l'art. 10 al. 3 LExtr., ses craintes devraient être considérées comme sans fondement (cf. par analogie RO 43 I 74 et 91 I 132 litt. c). c) Les délits reprochés à l'opposant ne présentent en aucune manière un caractère exclusivement politique en ce sens qu'ils ne mettent pas en cause l'existence, l'indépendance ou l'ordre constitutionnel de l'Etat requérant; on peut même hésiter à leur reconnaître un aspect relativement politique au sens de la jurisprudence, tout au moins en ce qui concerne les versements faits à la société fictive SODICA et l'appropriation des remises consenties par les fournisseurs de livres d'enseignement à l'Etat du Zaïre, et cela même en se fondant sur les accusations portées par le chef de cet Etat. Cette question peut toutefois demeurer indécise. d) En effet, le 20 mars 1967 est entrée en vigueur en Suisse la Convention européenne d'extradition, qui dispose à son art. 3 al. 2 que l'extradition ne sera pas accordée si "la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons".

BGE 99 Ia 547 S. 556

Dans son Message du 1er mars 1966 qui n'a pas été mis en discussion par les Chambres fédérales, le Conseil fédéral, après avoir relevé que la Convention européenne d'extradition concordait en principe avec la réglementation adoptée dans la loi fédérale du 22 janvier 1892 (FF 1966 I p. 468), n'a relevé ensuite, dans l'examen de chaque article, aucune contradiction entre la disposition précitée et l'art. 10 LExtr. (FF 1966 I p. 474 ch. 4). Cette manière de voir, tacitement admise par les Chambres fédérales, ne saurait demeurer sans effet sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. Au surplus, on ne conçoit pas que, s'agissant d'Etats non liés à la Confédération par un traité, l'extradition soit accordée plus largement qu'à des Etats signataires d'une même convention internationale. On doit admettre au contraire que cette dernière, à l'instar de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (cf. RO 98 Ia 235), est conforme à l'ordre juridique national et doit être respectée dans l'administration de la justice. e) In casu, on constate que le Bulletin de l'agence Zaïre-Presse reproduit l'accusation portée par le Chef de l'Etat du Zaïre contre l'opposant et selon laquelle celui-ci aurait détourné un subside destiné au gouvernement révolutionnaire angolais en exil, de façon à saboter les efforts de libération de ce dernier avec la complicité des Portugais. La violence de cette déclaration fait craindre que la situation de l'opposant, qui est par ailleurs qualifié de traître à la nation zaïroise, ne soit sensiblement aggravée par les opinions politiques qui lui sont prêtées. L'opposition à l'extradition est donc fondée au regard de l'art. 10 LExtr., tel qu'il doit être interprété depuis l'approbation de la Convention européenne d'extradition.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet l'opposition formée par Batwanyele Losembe contre la demande d'extradition présentée par les autorités du Zaïre et déclare en conséquence qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'extradition.