



SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT
 CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE
 CONSIGLIO FEDERALE SVIZZERO

Beschluss
 Décision
 Decisione

17. April 1985

3003 Bern, den 28. März 1985 **624**

Schriftliche Beantwortung

85.344 Interpellation Oehen vom 8. Februar 1985
Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Aufgrund des Antrages des EJPD vom 28. März 1985
 Aufgrund der Ergebnisse des Mitberichtverfahrens wird

beschlossen:

Die Antwort auf die Interpellation Oehen vom 8. Februar 1985
 wird gutgeheissen.

An den Nationalrat

Für getreuen Auszug,
 der Protokollführer:

In Vorverfahren wurden die Direktion für Völkerrecht, der Fi-
 nanz- und Wirtschaftsdienst, des Bundesamt für Aussenwirtschaft
 und der Rechtsdienst des Eidgenössischen Finanzdepartementes
 befragt. Ihre Bemerkungen zum Entwurf der Stellungnahme des
 Bundesrates konnten grösstenteils berücksichtigt werden.

Sie beantragen Ihnen, dem beiliegenden Beschlussentwurf
 zuzustimmen.

EIGENDESSIGES
 JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT

Protokollauszug an:
 ohne / mit Beilage

Nr.	Z.K.	Dep.	Anz.	Akten
	X	EDA	6	-
		EDI		
X		EJPD	10	-
		EMD		
	X	EFD	7	-
	X	EVD	5	-
		EVED		
	X	BK	4	-
		EFK		
		Fin Del.		





EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT
 DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE
 DIPARTIMENTO FEDERALE DI GIUSTIZIA E POLIZIA

3003 Bern, den 28. März 1985

Ausgeteilt

An den Bundesrat

Nationalrat

85344 Interpellation Oehen vom 8. Februar 1985
 Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

1. Herr Nationalrat Oehen hat am 8. Februar 1985 eine Interpellation betreffend die internationale Rechtshilfe in Strafsachen eingereicht. Er äussert darin seine Befürchtungen, dass durch die Rechtshilfeleistung in Fällen wie Santa Fé sowohl der schweizerisch-amerikanische Vertrag über die Rechtshilfe in Strafsachen wie auch die schweizerische Souveränität verletzt würden.
2. Im Vorverfahren wurden die Direktion für Völkerrecht, der Finanz- und Wirtschaftsdienst, das Bundesamt für Aussenwirtschaft und der Rechtsdienst des Eidgenössischen Finanzdepartementes begrüsst. Ihre Bemerkungen zum Entwurf der Stellungnahme des Bundesrates konnten grösstenteils berücksichtigt werden.

Wir beantragen Ihnen, dem beiliegenden Beschlussesentwurf zuzustimmen.

EIDGENÖSSISCHES
 JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT

- 2 -

BUNDESDEPARTMENT VON JUSTIZ UND POLIZEI
DEPARTMENT FEDERAL DE JUSTICE ET POLICE
DIPARTIMENTO FEDERALE DI GIUSTIZIA E POLIZIA

- Beilagen: - Beschlussesentwurf
- Entwurf der Antwort des Bundesrates (f + d)

- Zum Mitbericht an: - EDA
- EVD
- EFD

- Protokollauszug an: - EJPD (10 Ex.)
- EDA (5 Ex.)
- EVD (5 Ex.)
- EFD (5 Ex.)

in Vorverfahren wurden die Direktion für Völkerrecht, der Fi-
nanz- und Wirtschaftsdepartement, das Bundesamt für Aussonderung
und der Rechtsdienst des Eidgenössischen Finanzdepartementes
bedürftig. Ihre Bemerkungen zum Entwurf der Stellungnahme des
Bundesrates können grösstenteils berücksichtigt werden.
Mit besorgten Ihnen, dem beliegenden Beschlussesentwurf
zusammen.

EIDGENÖSSISCHES
JUSTIZ- UND POLIZEI-DEPARTMENT



85344 Oehen vom 8. Februar 1985 - Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Nationalrat

85344 Interpellation Oehen vom 8. Februar 1985
Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Aufgrund des Antrages des EJPD vom 28. März 1985

Aufgrund des Ergebnisses des Mitberichtsverfahrens

wird beschlossen:

Der Entwurf der Stellungnahme des Bundesrates wird genehmigt.

Für getreuen Auszug,

der Protokollführer:

85.344 I Oehen vom 8. Februar 1985 - Internationale Rechtshilfe
in Strafsachen

Text des Vorstosses

1. Steht der Bundesrat weiterhin zu seinen formellen Zusicherungen, die er anlässlich der parlamentarischen Debatte über das Rechtshilfeabkommen mit den USA vom 25. Mai 1974 gegeben hat, wonach, u.a.,
 - a. es "sich um die Verfolgung einer schweren Tat handeln" müsse (BBl 1974 II 584), wobei die dem Abkommen beigefügte Liste der "Straftaten, für welche Zwangsmassnahmen angewendet werden können" nur Offizialdelikte umfasst und Antragsdelikte daher entfallen;
 - b. eine weitere, unabdingbare Voraussetzung für Rechtshilfe die sei, "dass die Handlung, die Gegenstand der Strafuntersuchung im ersuchenden Staat ist, die objektiven Merkmale eines nach dem Recht des ersuchten Staats strafbaren und auf der dem Vertrag beigefügten Liste aufgeführten Tatbestands aufweist.
...
Es bedarf deshalb der doppelten Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit der Handlung und ihrer Zugehörigkeit zu einer der in der Liste aufgezählten Straftaten" (ebenda S. 587); und
 - c. "jede Beeinträchtigung der Geheimhaltungsinteressen einer privaten Unternehmung gleichzeitig auch die Interessen der schweizerischen Volkswirtschaft und damit gesamtschweizerische Interessen verletzt oder gefährdet (BGE 98 IV 209)" (BBl 1974 643).
2. Wie beurteilt der Bundesrat die Tatsache und welche Konsequenzen gedenkt er sodann daraus zu ziehen, dass gemäss Schreiben des Bundesamtes für Polizeiwesen vom 2. Juli 1984, in der Rechtshilfesache Santa Fé International die wesentlichsten Elemente des amerikanischen Rechtshilfebegehrens, nämlich die dem Bankgeheimnis unterstehenden Namen von Kunden schweizerischer Banken, noch vor Prüfung des Gesuchs durch den Bundesrat damals preisgegeben worden sind ?
3. Wie beurteilt der Bundesrat die Tatsache, und welche Konsequenzen gedenkt er sodann daraus zu ziehen, dass die Rechtshilfebegehren der amerikanischen Securities and Exchange Commission in Sachen Santa Fé sich ausschliesslich auf ein ziviles Verfahren zu stützen vermochten, dass trotz klar gegenteiligem gesetzgeberischem Willen eidgenössische Beamte dazu gleichwohl bedeutende Rechtshilfe-Vorleistungen, und trotz bundesgerichtlicher Rechtshilfe-Verweigerung sogar eigentliche Rechtshilfe bewirkten, und dass dabei auch die Ausstandsverfügungen des EJPD vom 21. Juni 1982 und evtl. vom 18. Oktober 1983 verletzt worden sind ? Finden sich darin nicht die schlimmsten Befürchtungen zahlreicher Parlamentarier und Wirtschaftsvertreter bestätigt ?
4. Erachtet es der Bundesrat als mit der Würde unseres souveränen Staates vereinbar, wenn unter Bezugnahme auf ein nicht vorhandenes und auch nicht zu erwartendes Strafverfahren von der Schweiz

Rechtshilfe anbegehrt wird, in demselben Zivilverfahren die SEC sich aber erlaubt, gemäss Brief des US Department of Justice vom 7. September 1984 an das französische Justizministerium, ein entsprechendes Rechtsbegehren gestützt auf eben diesen Zivilcharakter zu stellen ?

5. Erachtet der Bundesrat unter all diesen Umständen, unter Berücksichtigung des Gebots der Verhältnismässigkeit und angesichts der auf dem Spiel stehenden Souveränitäts-, Bankgeheimnis- und "ähnlich wesentlichen Interessen" der Schweiz die Gewährung von Rechtshilfe gegenüber einer ausländischen Behörde als tunlich und vertretbar, insbesondere wenn diese Behörde offenkundig keinerlei Interessen an einer Strafverfolgung hat ? Aus welchen Gründen gilt dies allenfalls auch bezüglich aller nicht im kritischen Zeitraum von Ende September 1981 abgewickelten Banktransaktionen im Jahre 1981 mit unbeteiligten Dritten, deren Bankauszüge die einzigen sind, welche die SEC noch nicht hat, und deren Auslieferung oder Unter-Verschluss-Haltung nun allein dem Bundesrat obliegt ?
6. Wie könnten die Ergebnisse der bisherigen und der allenfalls zusätzlichen Rechtshilfe im Falle Santa Fé, sowie die Auswirkungen solcher Entscheidungen auf das Vertrauen ausländischer Bankkunden in unsere Institutionen mit den oben zusammengefassten bundesrätlichen Zusicherungen und gesetzgeberischen Willensbekundungen in Einklang gebracht werden ?

Begründung

1. Gemäss bundesrätlicher Botschaft zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 28. August 1974 (Nr. 12070, BBl 1974 S. 580ff), und zum entsprechenden Bundesgesetz vom 3. Oktober 1975 (Botschaft Nr. 12071, BBl 1974 S. 631ff, SR 351.93, 351.934), sowie gemäss den einschlägigen parlamentarischen Beratungen (Amtl. Bull. 1974 NR 1885-1909; 1975 SR 427-438, 558; NR 1135-1137) steht ausser Zweifel, dass

- ein Zivilverfahren unter keinen Umständen eine Rechtsbasis für Rechtshilfe gemäss Vertrag vom 25. Mai 1973 sein kann, und zufolge des darin verankerten Prinzips der Spezialität (Art. 5) allenfalls irrtümlich, fahrlässig oder sonst nicht gesetzeskonform erbrachte Rechtshilfen "im ersuchenden Staat nicht in (z.B. zivilen) Verfahren verwendet werden dürfen, für die Rechtshilfe unzulässig ist" (ebenda S. 583), und "dass wir sehr sorgfältig darauf achten werden, dass dieses Prinzip auch in der Praxis zum Tragen kommt und nicht leere Worte bleibt" (BR Furgler auf Bedenken NR Gautiers, Amtl. Bull. 1974 NR 1896), und
- "unter gewissen Voraussetzungen auch privaten oder industriellen Geschäfts- oder Fabrikationsvorgängen eine Bedeutung zukommen kann, die deren Geheimhaltung zu einem "ähnlich wesentlichen Interesse" der Schweiz im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe a des Vertrags stempeln ... (wobei der Entscheid darüber) letztinstanzlich dem Bundesrat vorbehalten bleiben" muss (S. 637), und, nicht zuletzt zufolge der gesetzlich vorgeschriebenen aufschiebenden Wirkung, der "Rechtsschutz, der

- den von Rechtshilfehandlungen Betroffenen gewährt wird, ... in einem Wort, umfassend" ist (Kommissionssprecher Koller, Amtl. Bull. 1974 NR 1887).
2. Die vorzeitige Rechtshilfe ergibt sich aus dem Schreiben des Bundesamts für Polizeiwesen vom 2. Juli 1984, wonach "nous avons naturellement transmis les dispositifs des arrêts du Tribunal fédéral avec les noms des recourants ..." (!), sowie aus der trockenen Feststellung der vom Gesetzgeber speziell für solche Rechtshilfefälle eingesetzten "Beratenden Kommission": Elle se déclarait étonnée "de la communication par l'Office fédéral de la police des noms encore inconnus des intéressés sitôt rendus les arrêts du Tribunal fédéral du 16 mai 1984", et elle se demandait "si, dans de telles conditions, elle a vraiment son utilité" (Entscheidungsschreiben des Kommissions-Präsidenten an die Vorsteherin des EJPD, 14. November 1984, S. 5).
 3. Stellvertretend für die Parlamentarier, welche der Vertrags- und Gesetzesnovelle z.T. äusserst skeptisch und voll Argwohn gegenüberstanden, sei das Votum von SR Hefti angeführt: "Ich bin der Auffassung, dass vielleicht die Verwaltung eher etwas zu stark die Partei des anderen Vertragspartners ergriffen hat als unsere eigene. Ich hoffe, dass zum mindesten bei der Anwendung dieses Vertrages sich die Gewichte hier wieder normalisieren" (Amt. Bull. 1975 SR 430).
 4. Das betreffende Schreiben des US Department of Justice - welches gegebenenfalls die Strafuntersuchung hätte durchführen müssen - enthält folgende Schlüsselpassagen: "After inquiry this office has determined that the request deals with a matter which is civil in nature. ... The court number assigned to the case 81 Civ.6553, evidences the fact that it is a civil case under our system. ... Accordingly, it is an action for money damages. This is not an administrative proceeding at the Securities and Exchange Commission. It is not a criminal proceeding. Rather, it is a civil action brought by the Securities and Exchange Commission."

Stellungnahme des Bundesrates

- ad 1. Der Bundesrat hat immer darauf geachtet, dass Sinn und Wortlaut des mit den Vereinigten Staaten von Amerika am 25. Mai 1973 abgeschlossenen Rechtshilfevertrages (der Vertrag; SR O.351.933.6) respektiert werden. Er wird auch weiterhin dafür Sorge tragen.
- ad 2. Der Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Santa Fé ist mit seiner Ausfällung am 16. Mai 1984 sofort rechtskräftig geworden (Art. 38 des Bundesgesetzes über die Organisation

der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943, SR 173.110). Damit waren die in Art. 13 Abs. 3 des Bundesgesetzes zum Vertrag (SR 351.93) genannten Voraussetzungen erfüllt und das Bundesamt für Polizeiwesen (BAP) verpflichtet, die sich in seinem Besitz befindlichen Informationen dem ersuchenden Staat herauszugeben. Die Namen der Bankkunden, welche Titel der Santa Fé erworben hatten (mithin ein Gegenstand des Ersuchens), waren dem BAP schon seit mehreren Monaten bekannt, wurden aber bis zum rechtskräftigen Entscheid des Bundesgerichtes über die Rechtshilfe geheimgehalten. Am 18. Mai 1984 hat dann das BAP gestützt auf Art. 13 Abs. 3 des Bundesgesetzes zum Vertrag dem amerikanischen Justizdepartement die Namen der Bankkunden bekanntgegeben. Zu diesem Zeitpunkt hatten die Betroffenen die beratende Kommission noch nicht angerufen. Erst am 25. Mai 1984 stellten sie ihren Antrag an diese Kommission.

ad 3.-4. Das Bundesgesetz zum Vertrag umschreibt präzise die Kompetenzen des Bundesgerichtes und diejenigen des Bundesrates.

In seinem Entscheid vom 16. Mai 1984 hat das Bundesgericht erklärt, dass die in Art. 4 Abs. 2 des Vertrages genannte Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit gegeben sei (E. 6b), und dass das BAP weder den Vertrag noch Art. 271 StGB verletzt habe, als es nach dem Entscheid vom 26. Januar 1983 Rechtshilfemassnahmen anordnete, die keiner Anwendung prozessualen Zwanges bedurften (E. 5c). Des weiteren hat das Bundesgericht als Beschwerdegrund abgewiesen, dass die Rechtshilfeleistung für ein Verfahren zivil- und nicht strafrechtlicher Natur erfolge (E. 6a; vgl. BGE 109 Ib 47 E. 3a und b). Wie es der Bundesrat in seinen Entscheiden vom 11. Februar 1981 (VPB 1981, Heft 45 II 48) und vom 20. Februar 1985 (in Sachen Santa Fé) unterstrichen hat, kann auf Fragen, die vom Bundesgericht im Rahmen seiner Prüfungsbefugnis entschieden worden sind, mangels Kognition der Exekutive nicht zurückgekommen werden.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass mit dem von den USA gestützt auf die Haager Konvention über Zivilprozessrecht an Frankreich gerichteten Rechtshilfeersuchen ganz offensichtlich nicht derselbe Zweck verfolgt wird wie mit demjenigen gestützt auf den schweizerisch-amerikanischen Vertrag.

- ad 5. Der Entscheid, Erhebungen für den Zeitraum zwischen dem 1. Januar und dem 31. Dezember 1981 durchführen zu lassen, ist gerechtfertigt. Dieses Vorgehen diene nämlich der Feststellung, ob die verdächtigen Transaktionen normale Geschäftsabläufe darstellten und ob die Käufer allein oder gemeinsam, im eigenen oder für fremde Interessen gehandelt hatten.

Das amerikanische Ersuchen betraf nur einen beschränkten Kreis von Personen; keine dieser Personen stand in näherer Beziehung zur Schweiz. Darüber hinaus hatten die Banken selbst darauf bestanden, dass die Angelegenheit Santa Fé auf dem Rechtshilfeweg gelöst werde. Insbesondere diese Gründe führten den Bundesrat zur Feststellung - nach der beratenden Kommission und dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement -, dass durch den Vollzug des amerikanischen Rechtshilfeersuchens keine wesentlichen Interessen der Schweiz im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a des Vertrages gefährdet würden.

- ad 6. Die Schweiz im allgemeinen und die Banken im besonderen haben ein grosses Interesse an der Bekämpfung von Insidertransaktionen, die den korrekten Geschäftsablauf auf dem Finanzmarkt behindern. Zudem ist es wichtig, dass die Schweiz ihren Vertragsverpflichtungen nachkommt und nach dem für internationale Rechtshilfebeziehungen gültigen Vertrauensprinzip handelt. Sie darf sich nicht ohne Grund auf die Gefährdung der wesentlichen schweizerischen Interessen berufen.

85.344 I Oehen du 8 février 1985 - Entraide judiciaire internationale en matière pénale

Texte de l'intervention

1. Le Conseil fédéral est-il encore prêt à souscrire aux assurances formelles qu'il a données lors du débat parlementaire sur le traité d'entraide judiciaire en matière pénale conclu avec les Etats-Unis d'Amérique, le 25 mai 1973, et qui portaient notamment sur les points suivants:
 - a. L'infraction faisant l'objet de la poursuite doit être grave (FF 1974 II 586); en l'occurrence, il convient de relever que la "liste des infractions permettant l'application de mesures de contrainte" annexée au traité, ne comprend que des délits à poursuivre d'office, de sorte que ceux dont la répression n'a lieu que sur plainte de la victime n'entrent pas en considération.
 - b. Une condition indispensable de l'entraide est que les faits "qui font l'objet d'une enquête pénale dans l'Etat requérant remplissent les conditions objectives d'une infraction punissable selon le droit de l'Etat requis et mentionnée dans la liste annexée au traité ...
C'est pourquoi il faut que soient réunies les deux conditions de la double incrimination de l'acte et de sa mention sur la liste" (ibid., p. 589).
 - c. ... toute atteinte aux intérêts secrets d'une entreprise privée lèse ou compromet en même temps les intérêts de l'économie suisse et, partant, ceux de la Suisse tout entière (ATF 98 IV 209)" (ibid., p. 643).
2. Comment le Conseil fédéral juge-t-il le fait que, selon une lettre de l'office fédéral de la police datée du 2 juillet 1984, les principaux renseignements requis par les autorités américaines dans l'affaire "Santa Fé International", à savoir les noms des clients de banques suisses tenues de garder le secret, ont été communiqués avant que le gouvernement ne se soit prononcé sur la demande d'entraide judiciaire ?
3. Comment juge-t-il le fait que la demande d'entraide judiciaire de l'autorité américaine requérante, à savoir la "Securities and exchange commission", se fondait uniquement, dans l'affaire susmentionnée, sur une procédure de droit civil, et qu'en dépit de la volonté clairement exprimée du législateur, des fonctionnaires fédéraux ont fait d'importantes prestations préalables et qu'ils sont ensuite passés outre à la décision du Tribunal fédéral rejetant la demande d'entraide, violant ainsi du même coup les décisions de récusation prises par le département de justice et police le 21 juin 1982 et aussi, éventuellement, le 18 octobre 1983 ? Quelles conséquences en tire-t-il ? Les pires craintes de nombreux députés et de représentants de notre économie ne se sont-elles pas ainsi réalisées ?
4. Estime-t-il compatible avec la dignité de notre Etat souverain que l'on requière de nous une entraide judiciaire en se prévalant d'une procédure pénale qui n'a pas encore été ouverte et

qui ne le sera sans doute jamais, alors que la "Securities and exchange commission" se permet, conformément à la lettre du département américain de la justice datée du 7 septembre 1984, de présenter une requête semblable au ministère français de la justice dans la même procédure civile, en se fondant justement sur le caractère civil de l'affaire ?

5. Compte tenu de toutes ces circonstances, estime-t-il opportun et admissible d'accorder l'entraide judiciaire à une autorité étrangère, surtout si cette autorité n'a manifestement aucun intérêt à engager des poursuites pénales ? Une telle décision est-elle conforme au principe de la proportionnalité, au respect dû à notre souveraineté, au maintien du secret bancaire et à d'autres intérêts fondamentaux de la Suisse ? Pour quelles raisons l'octroi de cette entraide se justifie-t-il le cas échéant également pour toutes les transactions bancaires faites en 1981 en dehors de la période critique de fin septembre avec des tiers non impliqués, dont les extraits de compte - les seuls que la "Securities and exchange commission" ne possède pas encore - seront remis ou gardés sous clé selon une décision que le gouvernement doit prendre ?
6. Comment peut-on concilier les conséquences de l'entraide judiciaire accordée jusqu'à présent dans l'affaire "Santa Fé" et de celle qui le sera encore le cas échéant, ainsi que l'effet produit par de telles décisions sur la confiance que des clients étrangers de nos banques ont en nos institutions, avec les assurances du Conseil fédéral que nous avons résumées ci-dessus et avec l'expression de la volonté du législateur ?

Développement

1. Les deux messages du Conseil fédéral du 28 août 1974 concernant le traité d'entraide judiciaire en matière pénale, conclu avec les Etats-Unis d'Amérique (No 12070, FF 1974 II 582) et la loi du 3 octobre 1975 y relative (No 12071, FF 1974 II 632, RS 351.93, 351.934), ainsi que les débats parlementaires (Bull. off. 1974 CN, p. 1885 à 1909; 1975 CE, p. 427 à 438 et 558; CN, p. 1135 à 1137) auxquels ils ont donné lieu, permettent de faire les constatations suivantes:
 - Une procédure de droit civil ne peut en aucun cas justifier l'entraide judiciaire prévue dans le traité du 25 mai 1973; en vertu du principe dit de la spécialité (art. 5) fixé dans le traité, aucun acte d'entraide dû à une erreur, à une négligence ou à un autre acte dérogeant à la loi ne peut être utilisé "dans l'Etat requérant dans des procédures pour lesquelles l'entraide n'est pas admise" (FF 1974 II 585). Selon les déclarations faites par M. Furgler au Conseil national, en réponse aux réserves exprimées par M. Gautier, le gouvernement était décidé à faire en sorte que le principe soit aussi appliqué effectivement, par conséquent qu'il ne reste pas lettre morte (Bull. off. 1974 CN, p. 1896).
 - "... des procédés commerciaux ou des processus de fabrication de caractère privé ou industriel peuvent, à certaines conditions, prendre une importance telle que l'observation du secret à leur sujet présente pour la Suisse un "important inté-

rêt de nature similaire" au sens de l'article 3, 1er alinéa, lettre a du traité ..." (FF 1974 II 637), raison pour laquelle "la décision à ce sujet doit être réservée ..., en dernière instance, au Conseil fédéral" (ibid., 638); en raison notamment de l'effet suspensif prescrit par la loi, la protection juridique dont bénéficie la personne touchée par les mesures d'entraide judiciaire est intégrale, comme l'a relevé M. Koller, rapporteur de la commission (Bull. off., 1974 CN, p. 1887).

2. Le fait que l'entraide judiciaire a été fournie prématurément ressort de la lettre de l'Office fédéral de la police, datée du 2 juillet 1984, dans laquelle ce service déclare notamment: "... nous avons naturellement transmis les dispositifs des arrêts du Tribunal fédéral avec les noms des recourants ..." (!). La remarque suivante de la commission consultative spécialement créée par le législateur pour des cas d'entraide judiciaire de ce genre confirme cette constatation (lettre du président de la commission au chef du département de justice et police concernant la décision prise, 14 novembre 1984, p. 5): Elle se déclarait étonnée "de la communication par l'Office fédéral de la police des noms encore inconnus des intéressés sitôt rendus les arrêts du Tribunal fédéral du 16 mai 1984", et elle se demandait "si, dans de telles conditions, elle a vraiment son utilité".
3. Citons enfin l'intervention de M. Hefti, conseiller aux Etats, qui reflète bien la suspicion et les sérieuses réserves exprimées par plusieurs députés à l'égard des innovations apportées par le traité et par la loi: "A mon avis, l'administration a sans doute pris trop unilatéralement à nos dépens le parti de l'autre Etat lors de la formulation du traité. J'espère à tout le moins que son application rétablira l'équilibre" (Bull. off. 1975 CE, p. 430; traduction).
4. La lettre du "Department of justice" américain - autorité qui aurait été chargée le cas échéant de la procédure pénale - contient le passage suivant fort révélateur: "After inquiry this office has determined that the request deals with a matter which is civil in nature. ... The court number assigned to the case 81 Civ.6553, evidences the fact that it is a civil case under our system. ... Accordingly, it is an action for money damages. This is not an administrative proceeding at the Securities and Exchange Commission. It is not a criminal proceeding. Rather, it is a civil action brought by the Securities and Exchange Commission."

Réponse du Conseil fédéral

- ad 1. Le Conseil fédéral a toujours veillé à ce que soient respectés la lettre et l'esprit du Traité d'entraide judiciaire conclu avec les Etats-Unis le 25 mai 1973 (le traité; RS O.351.933.6) et il continuera à le faire.

ad 2. L'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 16 mai 1984 dans l'affaire Santa Fé a passé immédiatement en force de chose jugée (art. 38 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, RS 173.110). Les conditions de l'article 13, 3e alinéa de la loi relative au traité (RS 351.93) étant réunies, l'Office fédéral de la police (OFP) était tenu de transmettre à l'Etat requérant les renseignements requis déjà en sa possession. L'OFP connaissait depuis plusieurs mois déjà l'identité des clients des banques suisses acquéreurs de titres Santa Fé (un des objets de la requête), qui avait été gardée secrète jusqu'à droit connu sur le bien-fondé de la demande d'entraide. Le 18 mai 1984, conformément à l'article 13, 3e alinéa de la loi relative au traité, l'OFP a communiqué les noms desdits clients au Département de la justice des Etats-Unis. Les intéressés n'avaient à cette date pas saisi la Commission consultative à laquelle ils ne se sont adressés que le 25 mai 1984.

ad 3.-4. La loi fédérale relative au traité définit de façon précise les compétences du Tribunal fédéral et celles du Conseil fédéral.

Dans son arrêt du 16 mai 1984, le Tribunal fédéral a considéré que la condition de la double incrimination prévue par l'article 4, 2e alinéa du traité était remplie (consid. 6b), que l'OFP n'avait violé ni le traité, ni l'article 271 CP en procédant, après l'arrêt du 26 janvier 1983, à des mesures d'entraide qui n'impliquaient pas la contrainte (consid. 5c) et que le grief selon lequel l'entraide judiciaire devait être refusée parce que la procédure dans l'intérêt de laquelle elle était demandée avait un caractère civil et non pénal devait être rejeté (consid. 6a, voir aussi ATF 109 Ib 47, consid. 3a et b). Comme l'a souligné le Conseil fédéral dans ses décisions du 11 février 1981 (JAAC 1981, fasc. 45 II 48) et du 20 février 1985 (relative à l'affaire Santa Fé), il importe de ne pas

revenir sur les questions déjà tranchées par le Tribunal fédéral dans le cadre de son pouvoir d'examen et qui échappent ainsi à la cognition du pouvoir exécutif.

Signalons, au demeurant, que la commission rogatoire fondée sur la Convention de La Haye sur la procédure civile, adressée à la France par les Etats-Unis, n'a manifestement pas le même objectif que la requête d'entraide fondée sur le traité américano-suisse.

ad 5. La décision de faire porter les investigations sur la période du 1er janvier au 31 décembre 1981 se justifiait parce qu'il fallait déterminer si les transactions incriminées étaient des opérations habituelles et si les acheteurs avaient agi seuls ou de concert, dans leur intérêt ou pour le compte d'autrui.

La demande américaine ne visait qu'un nombre limité de personnes; aucune d'entre elles n'avait de lien particulier avec la Suisse. De plus, les banques suisses concernées avaient elles-mêmes insisté pour que le problème Santa Fé soit réglé par la voie de l'entraide. Ces motifs, notamment, ont conduit le Conseil fédéral, à la suite de la Commission consultative et du Département fédéral de justice et police, à considérer que l'exécution de la demande américaine n'était manifestement pas de nature à porter atteinte à d'importants intérêts de la Suisse au sens de l'article 3, 1er alinéa, lettre a du traité.

ad 6. Il y a un intérêt évident pour la Suisse en général et pour les banques en particulier à lutter contre les opérations d'initiés qui entravent le bon fonctionnement des marchés financiers. En outre, notre pays est tenu d'exécuter de bonne foi les engagements qu'il a assumés en vertu du traité et, en vertu du principe de la confiance qui régit les relations internationales d'entraide judiciaire, de ne pas invoquer sans motif valable une atteinte à des intérêts suisses importants.