Urteilskopf

100 Ia 407

57. Arrêt du 18 septembre 1974 dans la cause Thareau contre Ministère public fédéral.
Regeste (de):
Auslieferung. Art. 6 und 8 des französisch-schweizerischen Staatsvertrages vom 9. Juli 1869.

1. Zur Stützung eines Auslieferungsgesuches vorzulegende Unterlagen (Erw. 3 c).

2. Der Umstand, dass die angeschuldigten Taten im ersuchenden Staat mit der Todesstrafe bedroht sind, hindert die Auslieferung seitens der Schweiz nicht (Erw. 4 a und b).

3. Vorbehalt des schweizerischen ordre public? (Erw. 4 c).

Regeste (fr):
Extradition. Traité franco-suisse du 9 juillet 1869, art. 6 et 8.

1. Pièces à produire à l'appui d'une demande d'extradition (consid. 3 c).

2. Le fait que les actes incriminés sont passibles de la peine de mort dans le pays requérant n'empêche pas l'extradition par la Suisse (consid. 4 a et b).

3. Réserve de l'ordre public suisse? (consid. 4 c).

Regesto (it):
Estradizione. Trattato franco-svizzero del 9 luglio 1869, art. 6 e 8.

1. Documenti da produrre a sostegno di una domanda di estradizione (consid. 3 c).

2. Il fatto che gli atti incriminati siano passibili della pena di morte nello Stato richiedente non impedisce l'estradizione da parte della Svizzera (consid. 4 a, b).

3. Riserva dell'ordine pubblico svizzero? (consid. 4 c).

Sachverhalt ab Seite 407

A.- Bernard Thareau, ressortissant français né en 1947, a participé en 1970 à six vols ou tentatives de vols à main armée dans des banques établies en France, notamment à Nantes. Le juge d'instruction auprès du Tribunal de Grande Instance de Nantes a décerné contre lui, le 19 mai 1971, un mandat d'arrêt adressé aux autorités de la République de l'Inde. Puis, le 8 juin 1971, Interpol Paris a procédé à sa recherche en vue d'extradition en Allemagne fédérale, en Belgique, au Luxembourg, aux Pays-Bas, en Espagne et en Suisse.
Le 19 octobre 1972, alors que Bernard Thareau était encore en fuite, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de

Rennes a rendu contre lui et ses complices un arrêt de renvoi devant la Cour d'assises du département de Loire-Atlantique, pour qu'ils y soient jugés selon la loi; l'arrêt ordonnait la prise de corps contre les accusés. Par arrêt pénal du 23 mars 1973, la Cour d'assises du département de Loire-Atlantique a condamné Bernard Thareau à la peine de mort par contumace, après l'avoir déclaré coupable des crimes de vols commis avec port d'arme apparente ou cachée par deux ou plusieurs personnes dans un lieu habité ou servant à l'habitation, et de tentatives de tels vols. La Cour a fait application des art. 2, 379, 381 al. 1 et 386 al. 1 du Code pénal français.

B.- Bernard Thareau a été arrêté à Genève le 3 novembre 1973 et placé le même jour en détention provisoire à titre extraditionnel à la prison de Saint-Antoine. Au nom des autorités françaises, l'Ambassade de France en Suisse a demandé son extradition au Département fédéral de justice et police par note du 16 novembre 1973, en produisant le mandat d'arrêt du 19 mai 1971, l'arrêt de renvoi du 19 octobre 1972 et l'arrêt pénal du 23 mars 1973. Le 29 novembre 1973, un officier de police de la République et Canton de Genève a interrogé Bernard Thareau. Après avoir pris connaissance de l'arrêt pénal du 23 mars 1973, celui-ci a reconnu sa participation aux faits incriminés, mais en faisant des réserves quant au degré de sa culpabilité. Il a déclaré s'opposer à l'extradition. Intervenant par mémoire du 20 décembre 1973, son défenseur d'office a demandé principalement que l'extradition ne soit pas accordée et, subsidiairement, qu'elle soit subordonnée à l'assurance que la peine de mort ne serait pas exécutée. Faisant intervenir des considérations historiques sur l'abolition de cette peine en Suisse, puis invoquant l'ordre public et l'art. 11 de la Convention européenne d'extradition, il soutenait qu'il y avait une lacune dans le Traité franco-suisse et que, nonobstant le silence de ce traité, les autorités suisses ne sauraient extrader un délinquant exposé à subir la peine capitale.
La Division fédérale de police ayant demandé à l'Ambassade de France si l'assurance requise par l'opposant dans sa conclusion subsidiaire pourrait être donnée, il lui fut répondu, par note du 25 février 1974, que la "représentation" du

condamné par contumace anéantirait de plein droit la condamnation prononcée et entraînerait, après des débats contradictoires, un nouveau jugement de la Cour d'assises; qu'au cas - peu probable - où la peine de mort serait à nouveau prononcée, l'assurance qu'elle serait commuée ne pourrait pas être donnée, car une telle assurance préjugerait la décision du Président de la République exerçant le droit de grâce; que cependant, selon une procédure en usage entre la France et d'autres pays, les autorités suisses pourraient éventuellement accompagner l'extradition de la recommandation formelle que la peine de mort soit commuée au cas où elle serait prononcée, et que dès à présent les autorités françaises s'engageaient à tenir le plus grand compte d'une telle recommandation. Entre-temps, Bernard Thareau s'était choisi un nouveau défenseur, qui, par mémoire du 3 avril 1974 destiné à remplacer celui du premier défenseur, a conclu au refus pur et simple de l'extradition. Il soutient que la demande des autorités françaises n'est pas valable à la forme, parce qu'elle ne se fonde ni sur une poursuite pénale régulière, ni sur un mandat d'arrêt, ni sur une condamnation exécutoire, un jugement par contumace devenant caduc de plein droit au moment où le condamné tombe aux mains des autorités françaises. Si ce jugement était exécutoire, l'extradition serait inadmissible quant au fond, parce qu'elle permettrait l'exécution d'une condamnation ferme à la peine de mort, après une procédure par contumace qui viole le principe du procès équitable tel qu'il est posé par l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La procédure dite de la recommandation ne donnant aucune garantie, il serait contraire non seulement à l'ordre

public suisse, mais aussi aux principes d'un Etat fondé sur le droit d'accorder l'extradition en l'espèce.

C.- Le Département fédéral de justice et police a transmis l'affaire au Tribunal fédéral, comme étant de sa compétence, avec deux rapports de la Division de police et un mémoire du Ministère public de la Confédération. Ce mémoire demande au Tribunal fédéral de rejeter l'opposition de Bernard Thareau et d'autoriser son extradition au Gouvernement de la République française pour les infractions faisant l'objet de sa demande du 16 novembre 1973.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) Pour s'opposer à l'extradition, Thareau invoque tant la loi fédérale sur l'extradition aux Etats étrangers, du 22 janvier 1892 (RS 353.0; en abrégé LExtr.), que le Traité conclu le 9 juillet 1869 entre la Suisse et la France sur l'extradition réciproque des malfaiteurs (a RS 12 p. 118; ci-après: le Traité franco-suisse) et d'autres conventions internationales. Son opposition doit dès lors être considérée comme une objection au sens de l'art. 23 al. 1 LExtr., si bien que le Tribunal fédéral est compétent pour en connaître.
b) Selon la jurisprudence, les traités internationaux ont, en matière d'extradition comme dans d'autres domaines, le pas sur la loi nationale, même s'ils lui sont antérieurs; en cas de contradiction entre les dispositions de la loi et celles d'un traité, celles-ci l'emportent sur celles-là; les dispositions de la loi ne s'appliquent que sur les points qui n'ont pas été réglés expressément ou tacitement par le traité (RO 97 I 375, 95 I 465 consid. 1, 91 I 130 consid. 2, 87 I 136 s. et les arrêts cités). c) Les objections de l'opposant sont présentées dans deux mémoires successifs qui ne se recouvrent pas, et l'auteur du second avait demandé à pouvoir retirer le premier. Le Tribunal fédéral doit cependant tenir compte de ces deux mémoires, étant donné qu'il n'est pas limité à l'examen des seules objections expressément soulevées par l'opposant et qu'il recherche d'office si les conditions de l'extradition sont réunies (RO 97 I 375, 87 I 138 et 199). d) De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral ne revoit pas les faits incriminés, tels qu'ils ressortent de la demande d'extradition et des documents produits par l'Etat requérant (RO 99 Ia 554 consid. 3, 95 I 467 consid. 5 et les arrêts cités). Bien que cette règle ait été parfois critiquée, il n'y aurait aucune raison de s'en écarter en l'espèce, étant donné que l'opposant a expressément reconnu devant l'autorité suisse sa participation aux faits retenus dans le jugement par contumace; en outre, il ne les met d'aucune manière en doute dans ses mémoires; lors de son audition, il a contesté sa responsabilité quant au degré, mais pas en principe.

2. Il n'est pas contesté que les infractions en cause peuvent donner lieu à extradition (art. 1er al. 1 ch. 19 et al. 2

du Traité franco-suisse), que la condition de double incrimination est remplie (art. 1er al. 4 du traité; art. 137 et 139 du Code pénal suisse, en abrégé: CP), qu'il ne s'agit pas de délit politique (art. 2 du traité), que ni la prescription de la peine, ni celle de l'action pénale ne sont acquises selon le droit suisse (art. 70 et 73 CP) et que Thareau n'est pas citoyen suisse.

3. Pour s'opposer à son extradition, Thareau soulève tout d'abord des objections de forme; il se plaint d'irrégularités affectant aussi bien les actes officiels accomplis antérieurement en France que la procédure d'extradition elle-même. a) Il relève qu'on ne l'a pas entendu une seule fois avant la clôture de l'instruction. A supposer qu'il puisse faire valoir un tel grief dans la présente procédure, il le ferait manifestement à tort. S'il n'a vraiment pas été entendu au cours de l'instruction, c'est sans doute qu'il se trouvait déjà à l'étranger, où le Juge d'instruction de Nantes a cherché à l'atteindre par un mandat d'arrêt le 19 mai 1971, après quoi Interpol l'a vainement recherché dans plusieurs pays; en 1973, l'arrêt de renvoi l'a encore déclaré en fuite. Il ne doit donc s'en prendre qu'à lui-même s'il n'a pas été entendu. Il le sera sans doute à l'occasion du nouveau procès pénal qui s'ouvrira s'il est extradé.
Quant à savoir si Thareau a été régulièrement cité à comparaître selon le droit français, c'est une question qui n'a pas à être examinée ici (cf. RO 87 I 207 consid. 6). b) L'opposant se prévaut aussi de la garantie d'un procès équitable, telle qu'elle est prévue à l'art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (FF 1974 I 1057). Bien que la Suisse n'ait pas encore formellement adhéré à cette convention internationale, le Tribunal fédéral l'a fait intervenir dans un ou deux arrêts récents, en rapport avec des principes appartenant déjà à l'ordre juridique interne (RO 97 I 51; 98 Ia 235 et 238; 99 Ia 556). Mais il est douteux qu'en matière d'extradition ledit art. 6 puisse être opposé par l'Etat requis à l'Etat requérant, en l'absence de clause adéquate dans la loi ou le traité d'extradition; d'autre part, cette disposition n'interdit certainement pas les condamnations par défaut ou par coutumace, pour autant du moins que le justiciable puisse, en se présentant au juge, obtenir que sa cause soit reprise ab ovo dans une procédure contradictoire, comme

c'est le cas en France. L'objection n'est donc de toute façon pas fondée. c) Invoquant l'art. 6 du Traité franco-suisse et l'art. 15 LExtr., l'opposant soutient que les autorités françaises n'ont produit ni jugement exécutoire, ni mandat d'arrêt. Il est vrai qu'en droit français, la condamnation prononcée par contumace contre un accusé n'est "guère qu'une menace suspendue sur sa tête, car elle ne deviendra définitive que si, dans le délai de la prescription de la peine, il ne tombe pas entre les mains de la justice; s'il y tombe dans ce délai, il sera jugé à nouveau suivant la procédure ordinaire" (BOUZAT ET PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie, tome II 1970, p. 1355), la condamnation par contumace étant anéantie de plein droit (art. 639 du Code français de procédure pénale), de sorte qu'on peut dire qu'elle n'est pas exécutoire. Mais l'art. 6 du Traité franco-suisse et l'art. 6 LExtr. se contentent de la production d'un jugement, sans préciser qu'il doit être exécutoire; en outre, il a toujours été admis en Suisse qu'un jugement par contumace suffisait à justifier l'extradition (SCHULTZ, Das schweizerische Auslieferungsrecht, p. 166 et 191 note 157; implicitement: RO 87 I 199 ss.); bien plus, l'art. 1er al. 3 ch. 1 du Traité franco-suisse dit expressément que, si la peine prononcée est d'au moins deux mois d'emprisonnement, l'extradition aura lieu pour les personnes condamnées contradictoirement ou par défaut.
Outre l'arrêt de condamnation par contumace, les autorités françaises ont par surcroît produit un arrêt de renvoi contenant une ordonnance de prise de corps, en vertu de laquelle l'accusé devait être arrêté et détenu (BOUZAT ET PINATEL, op. cit., p. 1263). Un tel acte équivalant à un mandat d'arrêt, il aurait déjà suffi d'après l'art. 6 du Traité franco-suisse et l'art. 15 LExtr. Ainsi la demande d'extradition était amplement régulière et suffisante quant aux actes à présenter, si bien que l'objection soulevée est dénuée de tout fondement. Contrairement à ce que voudrait l'opposant, il n'y a pas à décider si le contumax doit être considéré comme poursuivi ou comme condamné au sens de l'art. 1er al. 1 du Traité francosuisse, car il est en tout cas ou l'un ou l'autre.

4. Selon l'art. 381 du Code pénal français, le vol avec arme apparente ou cachée peut être puni de mort. Cette peine

ayant été abolie en Suisse, Thareau soutient que, y étant exposé, et même déjà condamné, il peut s'opposer en droit à l'extradition, ou du moins exiger que celle-ci soit subordonnée à l'assurance que la peine capitale ne sera pas exécutée. Dans l'arrêt Ktir (RO 87 I 139 ss. consid. 3), le Tribunal fédéral a déjà dit, à propos des relations franco-suisses, qu'il n'y avait pas là objection valable, le Traité franco-suisse ne contenant rien dans ce sens, et l'art. 5 LExtr., à supposer qu'il soit applicable, ne visant pas la peine de mort lorsqu'il par le de peines corporelles. A vrai dire, Ktir avait demandé et obtenu la revision de cet arrêt sur la base de l'art. 137 lit. b OJ, en établissant après coup, sans avoir pu le faire plus tôt, que la France n'aurait pas accordé l'extradition dans un cas semblable au sien; mais, au considérant 6, l'arrêt de revision du 24 janvier 1962 (non publié) dit que le premier arrêt est toujours exact sur les points qu'il a traités, son annulation n'étant prononcée que pour défaut de réciprocité de la part de la France. L'opposant critique implicitement cette jurisprudence, en faisant valoir des arguments en partie nouveaux. a) Le Traité franco-suisse ne par le nulle part de la peine de mort; de façon générale, il ne fait pas dépendre l'extradition de la peine qui, dans l'Etat requérant, frappe l'acte incriminé. Historiquement, cela s'explique probablement par le fait qu'en 1869 la peine de mort était connue dans certains cantons suisses aussi bien qu'en France. Constatant que, depuis lors, l'ordre juridique a changé dans notre pays et que les idées y ont évolué, l'opposant soutient qu'on se trouve aujourd'hui en présence d'une lacune à laquelle le juge suisse doit remédier. On ne saurait cependant le suivre dans ce raisonnement. Il n'y a pas dans le Traité franco-suisse de véritable lacune, car on doit admettre qu'à l'époque les parties ont tacitement convenu que l'extradition serait accordée même pour des crimes passibles de la peine de mort. Si la Suisse estimait aujourd'hui devoir modifier le traité sur ce point, elle devrait engager des négociations bilatérales en vue d'une convention additionnelle ou d'une revision du traité, lequel peut être dénoncé tous les cinq ans (art. 16). Une correction unilatérale par voie d'interprétation judiciaire ne serait concevable que si, de façon générale dans le monde ou en Europe, la peine de mort était aujourd'hui considérée comme inconciliable avec certains

principes fondamentaux du droit. Or tel n'est manifestement pas le cas, puisque la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales réserve expressément la sentence capitale lorsqu'elle proclame le droit de toute personne à la vie (art. 2 ch. 1). b) L'art. 5 LExtr. dispose que, si la peine édictée par la loi de l'Etat requérant, pour l'infraction qui motive la demande d'extradition, est une peine corporelle, l'extradition sera subordonnée à la condition que la peine sera, le cas échéant, commuée en prison ou en amende. SCHULTZ (op. cit., p. 136) soutient que cette disposition s'applique à côté du droit conventionnel, parce qu'elle pose un principe qui va de soi aujourd'hui. Mais, sur la base d'une interprétation historique, il admet lui-même (pp. 395-399) que dans ce texte la notion de peine corporelle ne comprend pas la peine de mort (dans le même sens: BURCKHARDT, Commentaire, p. 600; SCHWANDER, Rechtsstaatliche Grundsätze im Auslieferungsrecht, Etudes en l'honneur de Jean Graven, 1969, p. 147 ss., 151; cf. aussi RO 87 I 139 consid. 3). Cette interprétation trouve en outre un sérieux appui dans l'art. 65 Cst., dont le premier alinéa dit qu'il ne pourra être prononcé de condamnation à mort pour cause de délit politique, alors que le second alinéa interdit de façon générale les peines corporelles; le premier alinéa aurait été superflu si le second avait aussi visé la peine capitale. On pourrait être tenté d'interpréter aujourd'hui l'art. 5 LExtr. selon les idées qui règnent actuellement en Suisse, en considérant qu'il vise aussi la peine de mort. Mais, ainsi comprise, cette règle de droit interne serait alors inapplicable dans la mesure où elle entrerait en conflit avec un traité international réglant expressément ou tacitement la question. Or, on vient de le voir, c'est le cas du Traité franco-suisse. Ainsi que le relève l'opposant, deux ou trois autres traités conclus par la Suisse ont repris pour la peine de mort une règle semblable à celle de l'art. 5 LExtr. (Portugal, Uruguay, Brésil), mais c'est évidemment sans influence sur l'application des traités qui ont expressément ou tacitement réglé la question autrement. c) L'opposant se prévaut encore, à propos de la peine de mort, de l'ordre public interne suisse. En l'absence de traité, le Conseil

fédéral pourrait vraisemblablement,

BGE 100 Ia 407 S. 415

pour des motifs d'ordre public, refuser l'extradition ou la subordonner à certaines conditions, du moment que l'art. 1er al. 1 LExtr. lui donne simplement la faculté d'extrader, sans l'y obliger. Mais dans les cas où, comme en l'espèce, il est lié par un traité, il doit s'en tenir aux dispositions qui y sont contenues. Or le Traité franco-suisse - pas plus d'ailleurs que les autres traités d'extradition - ne contient aucune réserve au sujet de l'ordre public, contrairement à ce qui est le cas pour les conventions internationales relatives à l'exécution des jugements civils. Cela s'explique par le but de l'extradition, qui est justement de permettre à l'Etat requérant d'appliquer sa propre législation pénale, sauf exceptions expresses. Dans le silence des textes conventionnels, on ne saurait donc admettre l'existence d'une clause tacite réservant l'ordre public (RO 76 I 137 consid. 4, 78 I 244; SCHULTZ, op. cit. p. 239 s. et dans Annuaire suisse de droit international, volume XX (1963), p. 216 s.). Les tendances récentes du droit pénal international ne vont pas en sens contraire. En 1969, le Xe congrès international de droit pénal, tenu à Rome, a voté une résolution très complète sur les problèmes actuels de l'extradition (Revue internationale de droit pénal, 1970, p. 12 ss.); il n'y est pas question d'une réserve en faveur de l'ordre public de l'Etat requis, sauf dans le cas où cet Etat serait invité à déroger au principe de la double incrimination (résolution IV ch. 2). Au demeurant, il serait douteux qu'une condamnation à mort puisse être considérée comme contraire à l'ordre public suisse; en effet, l'art. 65 al. 1 Cst. n'interdit la peine capitale que pour les délits politiques et le législateur pourrait donc la réintroduire en tout temps pour d'autres infractions; le Code pénal militaire de 1927 la prévoit d'ailleurs expressément pour le temps de guerre (art. 27 et notamment 61 ch. 2, 63 ch. 2, 74, 87, etc., CPM). L'objection fondée sur l'ordre public doit donc être écartée. d) L'opposant invoque enfin l'art. 11 de la Convention européenne d'extradition, conclue à Paris le 13 décembre 1957 et entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 (ROLF 1967, p. 854). Cette disposition a la teneur suivante: "Si le fait à raison duquel l'extradition est demandée est puni de la peine capitale par la loi de la Partie requérante et que, dans ce cas, cette peine n'est pas prévue par la législation de la Partie

BGE 100 Ia 407 S. 416

requise, ou n'y est généralement pas exécutée, l'extradition pourra n'être accordée qu'à la condition que la Partie requérante donne des assurances jugées suffisantes par la Partie requise que la peine capitale ne sera pas exécutée." La France n'a cependant pas adhéré à cette convention, laquelle ne lui est donc pas opposable, du moins pas en tant que réglementation internationale. Si, dans une affaire récente (RO 99 Ia 556), le Tribunal fédéral a fait intervenir une disposition de cette convention (l'art. 3 al. 2) pour refuser l'extradition demandée par un Etat qui n'y était pas partie, c'est que la Suisse n'était pas non plus liée à cet Etat par un traité bilatéral d'extradition, de sorte que seul le droit interne était applicable; le Tribunal fédéral a alors considéré que, n'étant aucunement en contradiction avec l'art. 10 LExtr., l'art. 3 al. 2 de la Convention européenne devait être respecté dans l'administration de la justice, en tant que règle conforme à l'ordre juridique national et lui appartenant. Lorsque, comme en l'espèce, l'extradition est demandée par un Etat auquel la Confédération demeure liée par un traité bilatéral parce que cet Etat n'a pas adhéré à la Convention européenne, celle-ci ne peut même pas être appliquée à titre de droit interne, en raison de la priorité des traités sur ce droit. Le Conseil fédéral ne pourrait donc pas se fonder sur l'art. 11 de la Convention européenne pour subordonner l'extradition à la condition. d'obtenir de la France l'assurance que la peine de mort ne sera pas exécutée. e) Par sa note du 25 février 1974, l'Ambassade de France à Berne a fait savoir à la Division fédérale de police que les autorités suisses compétentes pourraient éventuellement accompagner l'extradition de la recommandation formelle que la peine de mort

serait commuée au cas où elle serait à nouveau prononcée contre Thareau dans le jugement qui remplacera la condamnation par contumace; la note ajoutait que, dès à présent, les autorités françaises s'engageaient à tenir le plus grand compte de cette recommandation. Une telle procédure n'est pas inconnue en Suisse. Elle est par exemple prévue par le Protocole final du Traité d'extradition avec la Pologne, du 19 novembre 1937 (a RS 12 p. 193), qui permet à l'Etat requis de formuler un "désir" de ce genre. S'agissant cependant d'une procédure relevant de l'opportunité

politique et non du droit, il appartiendra au Conseil fédéral d'examiner s'il y a lieu d'adresser une recommandation dans ce sens à la France (cf. RO 87 I 141 consid. 3).

5. Aucune des objections de Thareau n'étant fondée, son opposition doit être rejetée et l'extradition autorisée. L'art. 8 du Traité franco-suisse consacre le principe de spécialité, mais pas de façon absolue. A certaines conditions, il permet en effet la poursuite pénale dans l'Etat requérant pour d'autres infractions extraditionnelles que celles qui étaient à l'origine de la demande d'extradition. Contrairement à ce que propose le Ministère public fédéral, il n'y a donc pas lieu de limiter l'extradition aux seules infractions qui ont fait l'objet de la demande présentée par l'Ambassade de France le 16 novembre 1973. Il suffit de réserver l'art. 8 du Traité (cf. RO 87 I 141 consid. 4).

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
1. Rejette l'opposition de Bernard Thareau;
2. Autorise son extradition à la France aux conditions prévues par l'art. 8 du Traité franco-suisse d'extradition.