

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Auslande.

Traités de la Suisse avec l'étranger.

Auslieferung. — Extradition.

Vertrag mit Italien. — Traité avec l'Italie.

38. Arrêt du 20 Juin 1891 dans la cause Livraghi.

Dario Livraghi, de Lodi (Italie), lieutenant aux carabinieri royaux d'Italie, actuellement détenu à Lugano, est accusé :

A. Suivant mandat d'arrêt du juge d'instruction près le tribunal militaire de Massaouah, du 10 Mars 1891: 1° De calomnie, au sens de l'art. 212 du Code pénal italien, pour avoir, de concert avec d'autres personnes, en Décembre 1889 et Janvier 1890, ourdi une machination calomnieuse, dans le but de faire condamner, par le tribunal militaire et extraordinaire de Massaouah, Hassan Mussa El Akad et Kantibaï Ahmed Hassan à mort, Saïd Ali Safi, aux travaux forcés à perpétuité, sous la fausse prévention d'espionnage et de trahison ;

2° De péculat, au sens de l'art. 168 du Code pénal italien, pour avoir : a) en sa qualité de chef de la direction de police indigène à Massaouah, et de commandant intérimaire de la compagnie des carabinieri royaux, soustrait et détourné à son profit, dans la maison de Kantibaï Ahmed, un fusil Winchester, un chameau dressé à la course, des armes indigènes, des tapis et des vêtements, le tout d'une valeur indéterminée ; dans la maison de Mussa El Akad, des objets d'or et d'ar-

gent, des perles, et une somme d'environ 2700 francs en espèces ; b) détourné, à son profit, la plus grande partie d'une somme de 585 thalers de Marie Thérèse, somme qu'il avait perçue par ordre supérieur et qu'il devait distribuer, comme gratification, aux individus qui s'étaient distingués à l'occasion de la découverte de la prétendue trahison et de l'arrestation d'Akad et de Kantibaï, et pour ne leur avoir remis que des quotes-parts bien inférieures à ce qui avait été fixé ;

3° De concussion, au sens des art. 169 et 207 du Code pénal italien, pour avoir, à de nombreuses reprises et à différentes époques, en abusant de sa position de fonctionnaire public, contraint avec violence des indigènes et des Européens à payer diverses sommes pour être mis en liberté, alors que, le plus souvent, ils avaient été arrêtés arbitrairement, sous le prétexte futile qu'ils avaient vendu ou consommé du hachisch.

B. Suivant mandat d'arrêt du juge d'instruction près le tribunal militaire de Massaouah, du 23 Mars 1891, de divers homicides, au sens de l'art. 254 du Code pénal militaire italien, commis, près d'Archico et d'Emberemi, entre les mois de Septembre 1889 et Février 1890, sur la personne de Goïtaï Hon, négociant abyssin, de Ligg Agos, neveu et suivant de Kantibaï Aman, de Scerif, suivant du même Kantibaï Aman, d'Ali Taher, Abyssin, de Naïb Osman et de trois autres Abyssins inconnus.

Fondé sur ces mandats d'arrêt, le gouvernement italien demande au Conseil fédéral l'extradition de Dario Livraghi, lequel est en détention préventive depuis le 9 Mars 1891 déjà. Ce dernier s'étant opposé à son extradition, les pièces ont été, par office du 18 Mai 1891, transmises au Tribunal fédéral, chargé de statuer. A l'appui du recours de Dario Livraghi, l'avocat de celui-ci, M. Natale Rusca, à Lugano, a produit d'une part, une consultation juridique du D^r König, professeur à Berne, d'autre part, un mémoire circonstancié, rédigé par lui-même, et daté du 12 Mai 1891. Dans cette dernière pièce, le recourant fait remarquer que les mandats

des 10 et 23 Mars 1891, qui fondent la demande d'extradition, ont été précédés d'autres mandats d'arrêt, dans lesquels les accusations dirigées contre lui ne seraient pas aussi graves; l'augmentation successive des accusations fait supposer que celles-ci ont été adaptées, non pas à la réalité, mais aux exigences du traité d'extradition. Livraghi ne saurait être rendu responsable du meurtre des personnes mentionnées dans le mandat d'arrêt du 23 Mars 1891. Il s'agirait, d'après lui, d'exécutions ordonnées par le commandant militaire de Massaouah, en vertu des pleins pouvoirs extraordinaires qui lui avaient été conférés, et le recourant n'aurait fait, à cette occasion, qu'exécuter les ordres de ses supérieurs. En droit, l'opposition à l'extradition est motivée, dans les deux pièces produites par le recourant, essentiellement par les considérations suivantes :

1° D'après le traité d'extradition italo-suisse, du 22 Juillet 1868, l'extradition ne doit être accordée que dans le cas où les délits pour lesquels elle est demandée ont été commis sur le territoire du royaume d'Italie. Massaouah, lieu où les délits auraient été commis, de même que les autres possessions de l'Italie dans l'Afrique orientale, ne fait pas partie du territoire du royaume, et n'est pas soumis au traité d'extradition. On ne saurait admettre que les traités soient applicables, de plein droit, aux colonies des Etats contractants; dans le doute, il est, au contraire, plus juste de repousser cette application, puisque les colonies ne font pas partie du territoire de l'Etat, dans le sens strict du mot. Mais il est absolument indubitable que les traités ne sauraient s'appliquer à des territoires ou à des colonies acquis postérieurement à la conclusion du traité, une nouvelle convention étant nécessaire en cas pareil. Or Massaouah n'a été acquis par l'Italie qu'en 1886, soit après la conclusion du traité d'extradition italo-suisse. Le traité d'extradition n'y a pas été régulièrement promulgué, et la Suisse n'a certainement ni voulu ni pu stipuler l'application de ce traité à ce territoire, qui, alors, n'appartenait nullement à l'Italie. L'Italie ne saurait exiger dès lors qu'on applique à ses possessions de l'Afrique orientale le traité d'extradition, pas plus que le traité de commerce, par exemple.

2° Les possessions italiennes dans l'Afrique orientale, et Massaouah spécialement, ne forment ni une colonie distincte, ni une partie intégrante du royaume d'Italie. Actuellement Massaouah n'est pas encore définitivement séparé de l'Egypte à laquelle il a appartenu depuis 1866. Ce territoire est occupé et administré par l'Italie, mais il ne fait aucunement partie de l'Etat italien. Il résulte de déclarations répétées des ministres Robilant et Crispi à la Chambre italienne que les possessions de l'Afrique orientale ne font pas partie du territoire du Royaume, mais forment un territoire « extrastatutaire, » auquel la constitution du Royaume n'est pas applicable. Les lois italiennes, notamment les lois pénales, qui n'y ont jamais été introduites, n'y sont pas en vigueur. C'est seulement par une loi du 1^{er} Juillet 1890 que le gouvernement royal a été autorisé à introduire, avec les modifications nécessaires, la législation civile et pénale de l'Italie dans la colonie Erythrée (en laquelle les possessions italiennes de la mer Rouge ont été réunies par décret du 1^{er} Janvier 1890). Mais, jusqu'ici, le gouvernement n'a pas fait usage de ce pouvoir, et, en tout cas, à l'époque où Livraghi aurait commis les délits qui lui sont imputés, ce n'est pas le droit pénal, commun ou militaire, de l'Italie qui était en vigueur à Massaouah, mais bien le droit égyptien, qui n'a jamais été abrogé. Or l'art. 9 du traité d'extradition exige, entre autres, qu'une demande d'extradition indique les dispositions pénales applicables. En l'espèce, il n'a pas été satisfait à cette exigence, puisque les mandats d'arrêt mentionnent les dispositions du droit pénal italien, lesquelles sont inapplicables, comme cela a été démontré.

3° D'après l'article 1^{er} du traité, l'extradition doit être accordée seulement si la condamnation pénale ou la poursuite pénale émanent d'une autorité compétente de l'Etat requérant. Le juge qui statue sur l'extradition a le droit et le devoir de rechercher si le tribunal devant lequel l'inculpé doit paraître est, d'après la constitution et la loi du pays requérant, l'autorité régulièrement compétente. Le tribunal militaire de Massaouah ne constitue pas une telle autorité compétente dans le royaume d'Italie. Massaouah ne faisant

pas partie intégrante du royaume, le tribunal militaire qui y siège n'est, d'une façon générale, pas un tribunal italien, c'est-à-dire un tribunal de l'Etat avec lequel la Suisse a conclu le traité du 22 Juillet 1868. Sans doute, ce tribunal est composé d'officiers italiens, mais c'est un tribunal de la colonie, ce n'est pas une autorité ayant droit d'administrer la justice dans le royaume d'Italie. Mais en admettant même que le tribunal militaire de Massaouah soit un tribunal italien, on ne saurait dire cependant qu'il constitue une autorité compétente au sens du traité. D'une manière générale, les autorités de Massaouah sont toutes des autorités non constitutionnelles, puisqu'elles ne sont pas prévues par la constitution, en dehors de laquelle elles ont été établies et en dehors de laquelle elles subsistent. Cela est tout particulièrement vrai du tribunal militaire, dont l'institution et la composition ne sont pas réglées par une loi, contrairement aux art. 70 et 71 du Statut italien. L'organisation de ce tribunal ne repose pas même sur un décret royal, mais seulement sur un règlement qui fait partie du mémoire sur l'organisation politique et administrative de la colonie, mémoire présenté, en 1886, à la Chambre des députés par le Ministre des affaires étrangères; elle repose aussi sur une ordonnance (avviso) du gouverneur, général Orero, de 1890. Ces deux ordonnances sont absolument illégales et anormales; d'ailleurs, elles ne règlent pas même, à proprement parler, l'institution et la composition du tribunal militaire, mais elles supposent son existence et règlent seulement sa compétence pénale. Mais alors même que le tribunal militaire de Massaouah n'aurait pas une origine inconstitutionnelle, il ne serait cependant pas légalement compétent pour juger les délits dont le recourant a à répondre, ce pour des motifs que le recours expose d'une manière détaillée; d'après les lois actuelles de l'Italie, ce serait, au contraire, aux tribunaux ordinaires qu'il appartiendrait de connaître de ces délits. Si le tribunal militaire de Massaouah est un tribunal exceptionnel et inconstitutionnel au regard même des compétences qui lui sont attribuées par les règlements précités de 1886 et de 1890, il l'est également quant

à la procédure, qui exclut tout appel. Le tribunal militaire de Massaouah est, en effet, un tribunal de guerre; il en a toutes les compétences extraordinaires et la procédure, un décret royal du 17 Février 1887 ayant décidé que les troupes envoyées en Afrique seraient à considérer comme étant sur pied de guerre en ce qui concerne les compétences pénales militaires et le droit pénal, et que le commandant en chef des troupes d'Afrique serait autorisé à déclarer en état de guerre la place de Massaouah, et tout autre point de l'Afrique compris dans les possessions italiennes.

4° Le délit de calomnie n'est pas prévu dans le traité d'extradition, ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà décidé dans la cause Migliavacca; l'extradition doit donc être refusée, en tout cas, en ce qui concerne ce délit.

Dans une lettre du garde des sceaux, du 10 Juin 1891, le gouvernement italien s'est déterminé, en substance, comme suit sur les moyens invoqués contre l'extradition:

1° L'art. 1^{er} du traité d'extradition ne restreint pas l'obligation d'extrader aux délits commis sur le territoire de l'Etat requérant. C'est un principe de droit public reconnu, que les traités s'étendent aussi aux territoires annexés ou occupés par les états contractants après la conclusion du traité. Ainsi, après la fondation du royaume d'Italie, les traités conclus par les Etats sardes ont remplacé, dans tout le territoire du royaume d'Italie, les traités conclus par les anciens gouvernements des divers Etats italiens. Si l'on admettait la théorie du recourant, on arriverait à ce singulier résultat que l'extradition ne pourrait être requise ni accordée pour un délit commis dans la province de Rome, parce que cette province n'a été réunie au royaume que depuis le 22 Juillet 1868. On ne peut pas non plus objecter que les traités ne s'appliquent, en aucun cas, aux colonies acquises plus tard. Le traité d'extradition parle simplement de territoire (territorii), sans faire aucune distinction; il est donc applicable aussi bien aux territoires sur lesquels les parties contractantes possèdent une souveraineté complète et directe, qu'aux colonies; du reste, les autorités suisses ont, dans l'affaire Cini, interprété le

traité d'extradition en ce sens que l'expression « territoire » comprend même des pays dans lesquels les contractants n'ont aucun droit de souveraineté, mais un simple droit de juridiction en vertu des capitulations.

2° Quant au moyen qui consiste à dire que le tribunal militaire de Massaouah n'est pas une autorité compétente, il est à remarquer que le gouvernement de l'Etat requis a bien le droit d'examiner si les documents exigés par le traité existent, et si ces documents émanent d'une autorité compétente, mais ce gouvernement, par contre, n'a pas à rechercher si, d'après la législation de l'Etat requérant, c'est à tort ou à bon droit que pareille compétence a été attribuée à l'autorité en question. En effet, en se livrant à un semblable examen, le gouvernement requis s'immiscerait dans le domaine de la législation intérieure de l'Etat requérant, ce qui serait inadmissible et incompatible avec le principe de l'autonomie des Etats. Le gouvernement suisse a donc bien, en l'espèce, le droit d'examiner si le tribunal militaire de Massaouah, soit le juge d'instruction fonctionnant près ce tribunal, constitue une autorité compétente de l'Etat italien, mais il ne saurait examiner la question de savoir si cette compétence a été attribuée à tort ou à raison au dit tribunal. Or, la première de ces questions doit, sans aucun doute, être résolue affirmativement.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° L'art. 1^{er} du traité d'extradition italo-suisse ne limite pas l'obligation d'extrader aux délits commis sur le territoire de l'Etat requérant, mais il prescrit cette obligation, d'une manière générale, pour tous les individus, condamnés ou poursuivis par les autorités compétentes de l'une des parties contractantes, à raison d'un délit prévu au traité, et qui se sont réfugiés sur le territoire de l'autre Etat. On ne saurait donc refuser l'extradition par le motif que les délits reprochés à l'individu recherché n'auraient pas été commis sur le territoire du royaume d'Italie, tel qu'il existait lors de la conclusion du traité. Il importe peu que le for du délit se trouve en dehors du territoire du royaume d'Italie, tel qu'il existait lors de la conclusion du traité ; en présence du texte précis

du traité, cette circonstance n'exclut pas l'obligation d'extrader, aussi longtemps que l'individu recherché est soumis à l'autorité pénale de l'Etat italien, et que les autorités italiennes sont ainsi compétentes pour la poursuite pénale. Il n'est donc pas nécessaire, en l'espèce, d'examiner la question générale de savoir si, à défaut de disposition expresse, les traités s'appliquent aussi aux colonies ou aux territoires acquis postérieurement par l'un des Etats contractants ; d'ailleurs, cette question ne peut guère être résolue d'une manière uniforme, la solution devant varier suivant la nature des différents traités et l'intention présumée des contractants, laquelle dépend de cette nature même.

2° Or il ne paraît pas douteux que le recourant est soumis à l'autorité pénale de l'Etat italien pour les délits qui lui sont reprochés. En admettant même que la colonie Erythrée ne fasse pas partie du territoire italien dans le sens strict du mot, on ne saurait contester qu'elle soit soumise à la souveraineté et tout spécialement à la juridiction du royaume d'Italie. Le recourant objecte, il est vrai, que les lois pénales italiennes ne sont pas applicables à la colonie Erythrée, parce qu'elles n'y ont pas été promulguées, et que c'est le droit égyptien qui y est encore en vigueur ; mais ce moyen, abstraction faite de sa portée au point de vue de l'obligation d'extrader, est, en tout cas, absolument sans valeur pour autant qu'il s'agit de ressortissants italiens, et notamment, comme en l'espèce, de militaires italiens. Ainsi que cela a déjà été exposé dans l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral en la cause Cini, les ressortissants d'Etats européens qui se trouvent au bénéfice de capitulations, les Italiens en particulier, sont soumis, en Egypte, non pas au droit égyptien, mais au droit pénal de leur pays d'origine. Ainsi donc, même abstraction faite de l'occupation de Massaouah par les troupes italiennes et de la soumission de ce territoire à la souveraineté du royaume d'Italie, le recourant serait soumis, non pas au droit pénal égyptien, mais au droit pénal italien. Mais, en outre, il est absolument incontestable, suivant un principe reconnu du droit des gens, qu'en tout cas, les soldats qui font partie des garnisons italiennes à Massaouah sont soumis

au droit pénal italien, et non pas au droit égyptien (comp. art. 3 du Code pénal militaire italien).

3° Quant au moyen consistant à dire que le tribunal militaire de Massaouah, duquel émane le mandat d'arrêt, et par lequel l'opposant doit être jugé, n'est pas une autorité italienne, et en tout cas pas une autorité compétente au sens du traité, mais bien un tribunal d'exception, inconstitutionnel et illégal, il y a lieu de remarquer ce qui suit : Le tribunal militaire de Massaouah, bien que siégeant en dehors du royaume d'Italie, est incontestablement un tribunal italien, un organe de l'autorité publique, au moyen duquel l'Etat italien exerce son droit de juridiction. De plus, le traité d'extradition ne limite pas l'obligation d'extrader aux délits qui relèvent des tribunaux ordinaires ; par conséquent, l'extradition ne saurait être refusée par le seul motif que le mandat d'arrêt émane d'un tribunal militaire. La compétence des tribunaux de l'Etat requérant étant établie en principe, il n'appartient pas non plus à l'Etat requis d'examiner si le tribunal nanti de la poursuite pénale est compétent d'après les principes en vigueur dans l'Etat requérant au sujet du for et de la compétence, ou si, au contraire, d'après ces principes, la compétence appartiendrait à un autre tribunal de l'Etat requérant. La fixation de la compétence entre les différents tribunaux de l'Etat requérant est une pure question de législation intérieure, qui ne concerne pas l'autre Etat. Par contre, le juge chargé de statuer sur l'extradition a certainement le droit de rechercher si le tribunal dont émane le mandat est, d'une façon générale, une autorité judiciaire dans le sens donné à cette expression lors de la conclusion du traité, eu égard à l'organisation judiciaire de l'Etat requérant, ou si, au contraire, ce tribunal apparaît comme un tribunal d'exception, étranger à cette organisation et ne présentant pas les garanties de bonne administration de la justice dont les parties supposaient l'existence lors de la conclusion du traité. Il n'y a là aucune immixtion indue de l'Etat requis dans les affaires intérieures de l'Etat requérant, mais simplement une constatation licite de l'existence des conditions de l'extradition. En effet, l'obligation d'extrader est assumée par les Etats con-

tractants en considération de la confiance que leur inspirent les institutions judiciaires de l'autre partie. Or le tribunal militaire de Massaouah est, quant à sa composition et à sa procédure, un conseil de guerre de la nature de ceux qui peuvent être établis à teneur de la législation italienne, soit du Code pénal militaire du 28 Novembre 1869 (art. 540) ; en tant qu'il s'agit de personnes soumises à la juridiction militaire, ce tribunal ne saurait donc être considéré comme un tribunal d'exception, ne répondant pas aux institutions judiciaires telles que les parties les avaient en vue lors de la stipulation du traité d'extradition. Il importe peu qu'il ait été établi, non par une loi spéciale, mais par des ordonnances du commandant militaire en chef ; en effet, le Code pénal militaire autorise en principe des ordonnances de cette nature, et, en l'espèce, elles ont évidemment été approuvées par le gouvernement et par le parlement, soit expressément, soit tacitement, pour autant du moins qu'il s'agit de sa compétence à l'égard de personnes soumises à la juridiction militaire.

4° Il suit de ce qui précède que la demande d'extradition doit être admise pour autant qu'il s'agit de délits prévus par le traité. Or, à teneur de l'art. 2 chiffres 1, 7 et 10, les délits d'homicide, de péculat et de concussion, reprochés au recourant, apparaissent comme visés par ce dernier. Il en est autrement, en revanche, du délit de calomnie, ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà admis dans son arrêt du 10 Avril 1885 concernant la cause Migliavacca. L'extradition doit donc être accordée pour les premiers de ces délits, mais refusée pour le dernier.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

L'extradition de Dario Livraghi au gouvernement royal d'Italie est accordée pour homicide, concussion et péculat ; elle est, par contre, refusée pour le délit de calomnie.