

Demnach erkennt das Bundesgericht :

In Gutheissung der Klage wird der Kanton Zürich pflichtig erklärt, dem Auslieferungsbegehren des Kantons Aargau betr. Gottfried K... in Zürich Folge zu geben.

IX. INTERNATIONALE AUSLIEFERUNG

EXTRADITION AUX ETATS ÉTRANGERS

28. Arrêt du 3 octobre 1918 dans la cause **Marcellin**.

Extradition aux Etats étrangers. Le moyen d'opposition tiré de la prescription doit être examiné à la fois à la lumière de la loi de l'Etat requis et de la loi de l'Etat requérant, mais, en ce qui concerne la loi étrangère, le rôle du juge se borne à rechercher et à constater si, d'après cette loi, la prescription est manifestement acquise.

A. — Par notes des 18 et 26 mars 1918, l'Ambassade de France en Suisse a demandé au Conseil fédéral l'extradition de Marius Marcellin, Français, réfractaire, interné à la colonie de l'Orbe. L'Ambassade produisait :

1° Un mandat d'arrêt du Juge d'instruction de Marseille, du 11 octobre 1912 ;

2° Un jugement du Tribunal de première instance de Marseille du 19 février 1913, rendu en matière correctionnelle et condamnant par défaut Marcellin à quatre années d'emprisonnement et à la relégation pour « s'être rendu complice de diverses soustractions frauduleuses commises au préjudice de la Compagnie des chemins de fer P.-L.-M. en recelant sciemment tout ou partie des marchandises soustraites. »

Interrogé le 2 avril 1918 par le Préfet d'Orbe, Marcellin a protesté de son innocence et a déclaré faire opposition

à l'extradition en invoquant la prescription de la peine prononcée contre lui par le jugement du 19 février 1913. Il ajoutait qu'il craignait qu'une fois livré aux autorités françaises, il ne fût poursuivi également pour le délit d'insoumission militaire.

B. — Par office du 16 avril 1918, le Département fédéral de Justice et Police a transmis le dossier au Tribunal fédéral, conformément à l'art. 23 LF sur l'extradition aux Etats étrangers, du 22 janvier 1892. Il joignait à son envoi un avis du Procureur général fédéral, concluant à ce que l'extradition soit accordée.

Le conseil d'office de l'opposant a déposé le 20 mai 1918 un mémoire concluant à ce que l'extradition soit refusée. Le principal motif invoqué consiste à soutenir que la peine serait prescrite d'après la loi française.

Ce mémoire a été communiqué par l'intermédiaire du Département de Justice et Police au Gouvernement français. Par notes des 22 et 24 juillet 1918, l'Ambassade française a exposé pour quels motifs son Gouvernement estimait que la prescription de la peine a été suspendue et que, du reste, la question de savoir si la prescription était acquise d'après la loi française relevait exclusivement des autorités de l'Etat requérant.

Considérant en droit :

1. — Dans son interrogatoire, Marcellin avait exprimé la crainte que si l'extradition était accordée, les autorités françaises ne le poursuivaient pour le délit d'insoumission militaire. Cette crainte n'est pas fondée. Toutes garanties sont assurées à cet égard à l'extradé par les art. 2 et 8 du traité franco-suisse de 1869 sur l'extradition réciproque des malfaiteurs, ainsi que par les art. 7, 10 et 11 de la loi fédérale de 1892 sur l'extradition aux Etats étrangers. Il appartiendra au Conseil fédéral de stipuler que l'extradition accordée par le Tribunal fédéral n'a lieu qu'à raison du délit ayant motivé la demande de l'Ambassade française et que Marcellin ne pourra

pas être poursuivi ou puni pour une infraction politique ou militaire, antérieure à la demande d'extradition. Il y a lieu au surplus d'insérer une réserve en ce sens dans le dispositif du présent arrêt.

2. — Le seul moyen d'opposition véritable que le Tribunal fédéral ait à examiner est celui tiré de la prescription de la peine à laquelle Marcellin a été condamné par le Tribunal correctionnel de Marseille.

Il y a accord sur le fait que la peine n'est pas prescrite d'après la loi du pays requis, soit d'après la loi du canton de Vaud; l'opposant ne s'appuie que sur la loi française, c'est-à-dire sur la loi du pays requérant. Or le Procureur général de la Confédération, dans son avis du 15 avril 1918, et l'Ambassade française, dans sa seconde note du 24 juillet 1918, estiment que le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour examiner si la peine est prescrite d'après la loi française; ils invoquent l'art. 9 du traité franco-suisse et la jurisprudence du Tribunal fédéral sur ce point. La première question à résoudre est donc de savoir si le Tribunal fédéral peut connaître de l'exception de prescription basée sur le droit français et si dès lors l'extradition peut être refusée par le motif que la peine serait prescrite d'après la loi du pays requérant.

L'art. 9 du traité d'extradition dispose: « L'extradition pourra être refusée, si la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié, depuis les faits imputés ou depuis la poursuite ou la condamnation. » Dans une jurisprudence longtemps maintenue, le Tribunal fédéral avait adopté le point de vue défendu aujourd'hui par le Ministère public fédéral et par le Gouvernement français. Il avait admis que l'art. 9 du traité ne permettait de refuser l'extradition que lorsque la prescription était acquise d'après la loi de l'Etat requis. Dans le cas où la prescription était invoquée en vertu de la loi du pays requérant, le Tribunal fédéral ne considérait pas ce moyen

d'opposition comme recevable et accordait l'extradition sans examiner la question soulevée (voir en ce qui concerne le traité franco-suisse, RO 5 p. 552; 6 p. 616; 12 p. 142 et p. 580). Une jurisprudence tout à fait pareille s'est formée sur la base du traité d'extradition entre la Suisse et l'Allemagne dont l'art. 5 contient la même disposition que l'art. 9 du traité franco-suisse (voir entre autres arrêts, RO 18 p. 185 et 497; 19 p. 133; 26 I p. 479; 34 I p. 361). L'art. 4 du traité d'extradition italo-suisse de 1868 a été interprété de la même manière (voir RO 31 I p. 317 et 32 I p. 343). Si donc on voulait s'en tenir à cette jurisprudence, il n'y aurait pas lieu d'entrer en matière sur le moyen avancé par l'opposant et l'extradition devrait être accordée sans autre.

Mais le Tribunal fédéral a modifié cette jurisprudence. Dans son arrêt du 20 septembre 1917, rendu en la cause Joseph Barros Wanderley de Mendonça — arrêt invoqué par l'opposant — il a posé le principe que le moyen d'opposition tiré de la prescription doit être examiné à la fois à la lumière de la loi de l'Etat requérant (France) et de la loi de l'Etat requis (Genève): du droit français, parce que la demande d'extradition présuppose que l'acte incriminé est passible d'une peine dans le pays requérant, du droit genevois parce que, ainsi que cela résulte notamment de l'art. 1^{er}, dernier alinéa, du traité, celui-ci exige que l'acte soit également « punissable dans le pays à qui la demande est adressée ». En application de ces principes, le Tribunal fédéral a, dans le cas particulier, examiné la question de prescription aussi au point de vue de la loi du pays requérant, et il n'a accordé l'extradition que dans la mesure où la poursuite des actes reprochés à l'inculpé n'était pas prescrite en droit français.

Il y a lieu de confirmer, tout en précisant la portée, la jurisprudence inaugurée par l'arrêt du 20 septembre 1917. Cet arrêt repose sur la considération juste que l'acte, à raison duquel l'extradition est demandée, doit être pas-

sible d'une peine tant dans le pays requérant que dans le pays requis. Ce principe a trouvé son expression à l'art. 3 de la loi féd. de 1892, qui dispose : « Les faits suivants pourront donner lieu à l'extradition, s'ils constituent une infraction de droit commun et sont punissables *tant selon la loi du lieu de refuge que selon celle de l'Etat requérant* ». Conséquemment, l'art. 6 de la loi porte : « L'extradition sera refusée lorsque, soit d'après la loi du canton de refuge, soit d'après celle de l'Etat requérant, l'action pénale ou la peine est prescrite ». Le traité d'extradition de 1896, conclu avec l'Autriche Hongrie, consacre à l'art. XIV al. 2 le même principe (sic aussi le traité d'extradition conclu en 1898 avec les Pays-Bas (art. 2, chiff. 3^o), le traité d'extradition entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique, du 16 mai 1900 (art. II et VIII). La doctrine française soutient également le principe que de l'extradition peut et doit être refusée lorsque la prescription est acquise d'après la loi de l'Etat requérant (voir BILLOT, Traité d'extradition, p. 217-220 ; BERNARD, Extradition II, p. 308 et p. 313-14 ; SAINT-AUBIN, Extradition, Paris, 1913, p. 744 et suiv.). En Allemagne, en Autriche et en Suisse, plusieurs auteurs se sont prononcés dans le même sens. Ils considèrent comme allant de soi que l'extradition doit être refusée lorsque l'action pénale ou la peine est prescrite d'après la loi du pays requérant (voir LAMMASCH, Auslieferungspflicht und Asylrecht, p. 432 ; VON MARTITZ, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen II p. 77 ; SCHWARZENBACH, Auslieferungsrecht, p. 215 ; LANGHART, das Schweiz. Auslieferungsrecht, p. 23).

La loi suisse ainsi que l'opinion des jurisconsultes ne pourraient pas, à la vérité, prévaloir sur une disposition du traité franco-suisse qui contiendrait une stipulation contraire. Mais, du moment que le principe énoncé dans l'arrêt *Wanderley de Mendonça* doit être considéré en lui-même comme juste, qu'il est d'ailleurs conforme à l'opinion qui prévaut aujourd'hui dans la doctrine et

que les traités plus récents l'ont expressément consacré, il importe de vérifier non pas si le traité conclu avec la France prévoit explicitement la faculté pour l'Etat requis d'examiner la question de la prescription aussi au point de vue de l'Etat requérant, mais bien si le traité exclut cette faculté. Or, tel n'est pas le cas. L'art. 9, en disant que « l'extradition pourra être refusée si la prescription est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié », n'envisage que cette éventualité, il ne dit rien en ce qui concerne l'hypothèse où la prescription serait acquise d'après les lois du pays requérant. Cette omission ne doit pas nécessairement être interprétée dans ce sens que le droit de refuser l'extradition lorsque la prescription est acquise en vertu de la loi du pays de refuge exclut celui de la refuser lorsque la prescription est acquise d'après la loi du pays réclamant. Il est au contraire logique d'interpréter l'art. 9 dans ce sens que l'extradition peut aussi être refusée lorsque la prescription est acquise suivant le droit du pays requérant. Si le traité ne l'a pas dit expressément, son silence sur ce point s'explique en effet par la raison que, la demande d'extradition présupposant la punissabilité de l'acte incriminé d'après la loi du pays requérant, le refus de l'extradition dans le cas où cette condition ferait défaut allait de soi et n'avait pas besoin d'être expressément prévu dans le traité. Il n'en était pas de même dans l'éventualité où la prescription serait acquise d'après la loi du pays requis ; dans cette hypothèse, la présomption naturelle était plutôt que la loi du pays de refuge était impuissante à opérer la prescription par rapport à une infraction commise dans le pays requérant et soumise à la juridiction de ce pays ; dès lors il était nécessaire, pour que l'extradition pût néanmoins être refusée, de le stipuler expressément dans le traité. C'est d'ailleurs pour mettre fin à une controverse sur ce point que la loi belge d'extradition de 1833, qui a servi de type pour l'élaboration des traités subséquents, avait édicté un art. 7 ainsi conçu :

« L'extradition ne peut avoir lieu si, depuis le fait imputé, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois de la Belgique ». (Cf. VON MARTITZ, loc. cit.)

Un des arguments invoqués contre le principe consacré par l'arrêt *Wanderley de Mendonça* consiste à dire que l'appréciation de la question de prescription d'après une loi étrangère est plus difficile et moins sûre que d'après le droit indigène et que, par suite, les tribunaux de l'Etat requérant sont mieux placés pour la résoudre que ceux de l'Etat requis. Cet argument, d'ordre pratique, n'est pas décisif. En effet, d'autres questions encore doivent être examinées à la lumière de la loi du pays réclamant — ainsi celle de savoir si les faits imputés à l'individu dont l'extradition est demandée sont punis comme crimes ou délits dans l'Etat requérant, suivant les qualifications énumérées à l'art. 1^{er} du traité.

D'autre part, le rôle du juge qui statue sur l'opposition à l'extradition n'est pas de résoudre librement et définitivement la question de la prescription au point de vue du droit étranger. Son rôle se borne à rechercher et à constater si, d'après la législation et la jurisprudence du pays réclamant, la prescription est manifestement acquise, de telle sorte que l'acte incriminé ne pouvant plus être puni dans ce pays, l'extradition doit être refusée. Si la solution de la question de prescription ne paraît pas certaine, il y a lieu d'accorder l'extradition, les tribunaux de l'Etat requérant demeurant en tout état de cause compétents pour trancher en dernier ressort la question.

Pour tous ces motifs, il y a lieu d'entrer en matière sur le moyen que l'opposant a tiré de la prescription de la peine d'après le droit français et d'examiner ce moyen dans le sens indiqué ci-dessus.

3. — L'opposant soutient que la prescription de la peine est acquise parce qu'il s'est écoulé plus de cinq ans depuis la condamnation prononcée le 19 février 1913. Il ne précise d'ailleurs pas la date de l'échéance de ce délai.

L'Ambassade de France reconnaît qu'il s'est écoulé plus de cinq ans depuis le moment où le jugement du Tribunal de Marseille est passé en force par l'expiration du délai d'appel (dix jours après la signification du jugement qui, suivant les indications de l'Ambassade, a eu lieu le 27 mars 1913). Le délai de prescription serait ainsi échu depuis le 6 avril 1918. Mais l'Ambassade soutient que, d'après la jurisprudence française (arrêt de la Cour d'appel de Caen, du 4 juin 1891, *Journal du Palais* (SIREY), 1892, II^e partie, p. 192, et arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 10 juillet 1896, *Journal de droit int. privé* (CLUNET) 1896, p. 865) « lorsqu'une demande d'extradition est introduite en vertu d'un jugement rendu contre un individu détenu dans le pays de refuge, en exécution d'une condamnation prononcée par les tribunaux de ce pays, la prescription de la peine encourue dans le pays requérant est suspendue à partir de la réception de la demande par les autorités du pays requis ». Or, en l'espèce, la demande d'extradition est parvenue au Gouvernement suisse le 18 mars 1918, donc avant l'expiration du délai de prescription ; ainsi la prescription a été valablement suspendue.

Cette argumentation, si elle ne s'impose pas d'emblée comme indiscutable, apparaît en tout cas comme assez pertinente pour rendre tout au moins incertaine la prescription alléguée par Marcellin. Il résulte des pièces que la demande d'extradition, annoncée par l'Ambassade de France au Conseil fédéral dès le 18 mars 1918 a été effectivement remise le 26 du même mois ; elle a donc été introduite avant le 6 avril 1918, date de l'expiration du délai de prescription d'après les indications de l'Ambassade. A l'époque des 18 et 26 mars 1918 Marcellin se trouvait en état d'arrestation dans la colonie pénitentiaire de l'Orbe ; il n'était plus détenu en exécution de la condamnation pénale qui avait été prononcée contre lui par un tribunal suisse ; il était interné provisoirement, en attendant la demande d'extradition, par ordre de

l'autorité exécutive compétente. La question qui se pose est de savoir si, dans ces circonstances, la demande d'extradition et l'arrestation de Marcellin ont eu pour effet d'empêcher la prescription soit en la suspendant, au sens des deux arrêts de Cours d'appel cités par l'Ambassade, soit en l'interrompant, au sens de l'arrêt de la Cour de cassation, du 3 août 1888 (DALLOZ, 1889 I p. 173 ; SIREY, 1889 I p. 489). C'est là toutefois une question que le Tribunal fédéral n'a pas besoin d'élucider d'une manière plus approfondie et dont la solution peut être laissée aux autorités compétentes de l'Etat requérant. En effet, l'objection opposée par l'Ambassade de France se base sur des éléments de fait et de droit assez importants pour que le Tribunal fédéral puisse dès maintenant considérer qu'en l'espèce la prescription n'est pas manifestement acquise d'après les règles du droit français. Cette constatation suffit, selon le principe de compétence défini ci-dessus, pour motiver le rejet de l'opposition à l'extradition, fondée sur le moyen de la prescription.

En conséquence, l'extradition doit être accordée sous la réserve indiquée plus haut (considérant de droit chiff. 1).

Le Tribunal fédéral prononce :

L'opposition de Marius Marcellin à l'extradition demandée est écartée et l'extradition est accordée sous la réserve que Marcellin ne pourra être extradé que pour le délit ayant motivé la demande d'extradition et qu'il ne pourra être poursuivi ou puni pour une infraction politique ou militaire.

B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

I. MARKENRECHT

MARQUES DE FABRIQUE

29. Urteil des Kassationshofs vom 23. April 1918

i. S. Schwob gegen Bern. Staatsanwaltschaft.

Unbefugter Gebrauch gewerblicher Auszeichnungen i. S. von Art. 26 Abs. 2 MSchG. Unzulässigkeit der Uebertragung der einem von einer Gesellschaft betriebenen Unternehmen erteilten Auszeichnung an einen Teilhaber bei Auflösung der Gesellschaft ohne gleichzeitige Nachfolge in das Unternehmen. Vorsatz.

A. — Der Kassationskläger Jean Samson Schwob, unbeschränkt haftender Teilhaber der Kommanditgesellschaft « Schwob & C^{ie}, Leinenweberei in Bern » ist durch Urteil der I. Strafkammer des bernischen Obergerichts vom 20. Februar 1918, in Bestätigung des erstinstanzlichen Erkenntnisses des Polizeirichters Bern vom 8. Dezember 1917 der Zuwiderhandlung gegen Art. 26 Abs. 2 des Bundesgesetzes betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken schuldig erklärt und in eine Busse von 100 Fr. sowie die Kosten verurteilt worden, weil er im Beilageblatt *Schweizer Woche* des *Bund* vom 3. November 1917 eine Annonce eingerückt hatte, die neben der üblichen Empfehlung seiner Firma die Worte : « Schweiz. Landesausstellung Bern 1914. Goldene Medaille » enthielt.