

VI.

L'EMPIRE D'ALLEMAGNE.

Par

Hermann Seuffert,

Docteur en droit, Conseiller intime de Justice et Professeur de droit pénal
à l'Université de Bonn.

Traduction de **M. Raoul de la Grasserie,**

Docteur en droit, Juge au tribunal de Rennes, Membre de la Société de Législation comparée.

Sommaire.

- I. Des principes de la législation criminelle allemande. § 1. De la Constitutio Criminalis Carolina et du droit commun antérieur. § 2. De la législation des États allemands jusqu'à 1869.
- II. Origine et formation du C. p. § 3. Historique de la période précédant les projets. § 4. Les projets. § 5. Les débats au Reichstag de la Confédération du Nord. § 6. Transformation du C. p. de la Confédération du Nord en C. p. allemand. § 7. Des modifications apportées au C. p.
- III. Le contenu du C. p. § 8. Dispositions préliminaires. § 9. Dispositions générales. § 10. Deuxième partie du C. p. § 11. De la loi de mise en vigueur du C. p. § 12. Conclusions.
- IV. Des lois pénales spéciales de l'Empire d'Allemagne. § 13. Introduction. § 14. Du droit des organes de l'Empire de rendre des ordonnances avec effet pénal. § 15. Immunités de peines accordées en dehors du C. p. § 16. Limitations apportées à la liberté de la circulation par suite des condamnations pénales. § 17. Des sanctions relatives à l'état des personnes. § 18. Protection spéciale de la vie et de la santé. § 19. Protection spéciale du public contre les dommages aux biens. § 20. Protection de la pêche et de la conservation des oiseaux. § 21. Lois spéciales pour la protection du commerce. § 22. Incriminations spéciales à la navigation. § 23. Commerce, monnaie et banque. § 24. Droit pénal relatif à l'industrie. Protection des travailleurs. § 25. Droit pénal relatif aux assurances. § 26. De la sanction des droits d'auteurs. § 27. Droit pénal relatif à la presse et aux associations. § 28. Protection pénale des revenus de l'Empire (Droit pénal fiscal). § 29. Refus et négligence des devoirs professionnels ou relatifs aux procès. § 30. Injustices commises par les autorités. Violation du devoir du secret des délibérations. § 31. Des peines comme moyen de contrainte. § 32. Des faits relatifs à la guerre. § 33. Du droit pénal dans les traités. § 34. Des traités d'extradition en particulier. § 35. Des dispositions du droit fédéral impérial relativement au droit de grâce.
- V. Du droit pénal spécial relatif aux fonctionnaires et des peines disciplinaires. § 36.
- VI. Du droit pénal militaire. § 37. 1^o Histoire du C. p. militaire. 2^o Du contenu du C. p. militaire. § 38. Remarques préliminaires et dispositions servant d'introduction. § 39. De la première partie du C. p. militaire. § 40. De la seconde partie du C. p. militaire. 3^o Complément du droit pénal militaire par le droit disciplinaire. § 41. 4^o Du droit pénal dans l'état de guerre (état de siège, loi martiale). § 42.
- VII. De la législation pénale des États. § 43. Des rapports entre la législation pénale de l'Empire et celle des États. § 44. Des lois des États pour la mise en vigueur du C. p. § 45. Des différentes sources du droit pénal des États allemands. § 46. Du contenu des lois pénales des États. Annexe. § 47. Bibliographie et jurisprudence.

I. Des principes de la législation criminelle allemande.

§ 1. De la *Constitutio Criminalis Carolina* et du droit commun antérieur.¹⁾

L'évolution du droit dans l'Empire allemand, comme dans les autres États continentaux de l'Europe occidentale, s'est accompli dans le cours du 15^e siècle sous l'influence du droit romain-italien. Dans les livres, dans les lois des villes et des États, les idées juridiques de l'Étranger avaient pénétré, sans cependant dominer entièrement ni éliminer partout les idées et les principes traditionnels et nationaux. D'ailleurs chez les nombreuses personnes participant à l'administration de la justice, il n'existait pas une force d'esprit et une discipline suffisante pour coordonner et s'assimiler ces éléments en présence du grand nombre des matériaux juridiques et du conflit entre les idées diverses qui s'en dégageaient. En outre, les conditions politiques et sociales venaient paralyser dans l'administration de la justice répressive la puissance effective du droit et de la justice. Les plaintes sur cet état de choses éclatèrent à la fin du 15^e siècle dans l'Empire d'Allemagne. La Cour supérieure de justice érigée en 1495 était saisie de recours contre les princes, les villes impériales et les autres autorités, fondés sur ce qu'ils laissaient condamner à mort et exécuter sans droit et sans motif légal des citoyens innocents. Quant aux coupables, ils étaient soustraits au châtiment mérité, au grand préjudice de l'intérêt général, par suite des retards insolites et volontaires apportés à l'instruction. L'Empereur Charles V et la loi d'instruction criminelle du Saint Empire Romain, la Constitution dite Carolina — promulguée le 27 juin 1532 après de longs débats à la Diète d'Augsbourg (1530) et à celle de Ratisbonne (1532), devait donner satisfaction à ces réclamations. Considérée comme loi de procédure pénale, la Carolina contenait aussi à partir de l'art. 104 des dispositions sur la punition des infractions. Elle édictait des peines contre le blasphème, le parjure, la violation de la paix jurée, la sorcellerie, la diffamation, la fabrication de la fausse monnaie, les autres cas de faux (parmi eux aussi ceux d'escroquerie), la prévarication, les nombreux crimes contre les mœurs (sodomie, inceste, séduction, attentat à la pudeur avec violence, adultère, bigamie, proxénétisme), puis la trahison, l'incendie, le vol avec violence, la sédition, les crimes contre la paix publique, la guerre privée. On y traitait

¹⁾ G. Geib, Cours de droit pénal allemand. Leipzig 1861. Tome 1, p. 240. v. Bar, Manuel du droit pénal allemand, Tome 1. Histoire du droit pénal allemand et des théories de droit criminel. Berlin 1882, p. 112. Hälschner, Histoire du droit pénal de la Prusse et du Brandebourg (1^{re} partie du droit pénal prussien). Bonn 1855, p. 57. v. Wächter, Droit commun allemand, spécialement droit commun pénal allemand. Leipzig 1844. Brunnenmeister, Origines de la *Bambergensis*. Leipzig 1879. Güterbock, Histoire de l'origine de la Caroline d'après des recherches dans les archives, et des projets récemment découverts. Wurtzbourg 1876.

d'une manière complète des crimes d'homicide (empoisonnement, infanticide, exposition d'enfants, détournement, homicide par imprudence, suicide, meurtre par les animaux, meurtre et homicide). Dans cet ensemble se trouvaient aussi des dispositions sur les causes justificatives en cas de meurtre, sur les cas de meurtre douteux, sur les rixes, l'autopsie et d'autres points de procédure. Le vol et l'abus de confiance y sont traités à fond. L'art. 176 s'occupe de la caution de bonne conduite (Friedensbürgschaft), l'art. 177 de la participation, l'art. 178 de la tentative punissable. L'art. 179 traite de l'influence du jeune âge et d'autres causes d'irresponsabilité, l'art. 180 ramène à la procédure, en prévoyant l'évasion illégale des prisonniers et la connivence à cette évasion. Quant aux peines, elles sont en rapport avec les mœurs et l'esprit du temps. Le feu, le glaive, l'écartèlement, la roue, la potence, la noyade, l'enterrement du corps vivant, l'emploi du fer rouge, l'exil, la flagellation sont les moyens par lesquels au 16^e siècle on voulait montrer son amour de la justice, inspirer la crainte, en un mot, faire triompher l'intérêt général. La Caroline, en tenant compte de l'époque et en se plaçant à son point de vue, fut le résultat d'un heureux mélange de l'élément national et des éléments étrangers. Œuvre surtout du chevalier et homme d'État franconien Jean de Schwarzenberg, elle semble donner sa direction et son cachet pendant plus de deux siècles à tout le droit criminel allemand. La situation politique et gouvernementale de l'Empire au 16^e siècle ne pouvait, il est vrai, laisser à la législation impériale cette puissance effective que possédèrent les constitutions de la Confédération de l'Allemagne du Nord et de l'Empire allemand dans la deuxième moitié du 19^e. Cette législation n'avait pas alors la force de faire prévaloir les lois de l'Empire sur celle des États confédérés. L'Empereur Charles V déclare mainte fois à la fin du préambule (lettres patentes d'introduction) de la Caroline „que par ce rappel gracieux aux princes électeurs, aux princes et aux États il n'a voulu en rien déroger à leurs vieilles coutumes légitimement établies et équitables“. Et beaucoup de princes et d'États ne se regardèrent pas comme liés par cette loi nouvelle, ou tout au moins ils crurent qu'il fallait l'adhésion de leur volonté de maîtres de leurs États pour y introduire la loi impériale. Malgré tout cela, la Caroline est devenue le fondement du droit commun pénal allemand. Elle a pris pour point de départ les droits „impériaux“ (droit romain et droit canonique) et pour s'intégrer elle recourut encore à eux, ainsi qu'à l'analogie, et dans une certaine mesure aux louables usages et bonnes coutumes. Mais ce n'est qu'au 17^e siècle et principalement sous l'influence de la jurisprudence Saxonne (en particulier de Benoît Carpzov, *Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium*) que de ces matériaux juridiques se forma le droit criminel commun allemand avec sa fonction de droit subsidiaire, lequel posséda une valeur officielle pendant plus d'un siècle et continua essentiellement d'être en vigueur jusqu'au 19^e. Son but était la protection sans restriction de la Société contre les natures criminelles, sans exclure le point de vue de la vindicte publique. Le progrès des mœurs et des idées amena, à partir du 17^e siècle et surtout pendant le cours du 18^e, à critiquer les pénalités cruelles du droit écrit. Cette campagne fut vivement favorisée par les idées de l'école du droit naturel. L'autorité et la valeur du droit pénal écrit furent fortement ébranlées. La jurisprudence et la doctrine se mirent au-dessus des peines légales et firent régner leur fantaisie à leur place. On n'était point surpris de voir prononcer une amende de 20 thalers, au lieu de la peine de mort, ou un accusé d'adultère et de crimes contre les mœurs être condamné à l'exil perpétuel ou à une amende de 30 thalers. Même de nos jours, bien souvent l'Union internationale de droit pénal a réclamé l'extension du droit du juge de prononcer la peine. Nous ne nous étonnons point, si la loi anglaise

du 6 août 1861 (24, 25 Victoria, Cap. 100 n° 5)¹⁾ a confié à la Cour de Justice le pouvoir de condamner le meurtrier „to be kept in Penal servitude for Life or for any Term not less than Three Years, — or to be imprisoned for any Term not exceeding two Years, with or without hard Labour, or to pay such Fine as the Court shall award, in addition to or without any such other discretionary Punishment as aforesaid.“ Mais ce n'est qu'à des juges éclairés et indépendants que nous confions un tel droit. La loi pénale militaire allemande § 88 (Journal officiel de l'Empire allemand, p. 190) contient en un cas un mandat encore plus étendu conféré au juge. Voir infra § 40 n° 5. Le 18^e siècle n'aurait pas dû accorder une telle confiance à ses juristes. La législation devait, au contraire, être plus circonstanciée pour mettre un frein à l'anarchie et au bon plaisir des juridictions criminelles, qui étaient devenues intolérables.

§ 2. De la législation des États allemands jusqu'en 1869.²⁾

I. Le vieil Empire allemand en dissolution n'avait plus la force de produire de nouveaux actes législatifs. Chacun de ses États suivait sa propre direction, laissait de côté la valeur officielle du droit pénal commun, et édifiait des codes à sa place. 1^o Le codex juris Bavarici criminalis de l'an 1751 ouvrit la série des législations pénales spéciales à chaque Etat, qui pendant plus d'un siècle s'efforcèrent de promouvoir et de transformer le droit pénal jusqu'à ce que la Confédération de l'Allemagne du Nord et le nouvel Empire allemand soient arrivés à édifier un C. p. allemand. Binding a fait connaître ces œuvres de la législation allemande, tant lois que projets de lois, qui de 1751 à 1869 ont été élaborés par des États allemands (y compris l'Autriche). 2^o Le Code bavaois fut suivi d'abord de la Thérésiana du 31 décembre 1768. Ces deux codes, malgré leur sécession formelle du droit commun, en conservent cependant l'esprit. On leur reproche une plus grande rigueur que celle de la Caroline et on les signale comme un recul si on les compare au code de Jean de Schwarzenberg. Relativement à la Thérésiana, ce reproche n'est pas fondé de tout point. En tout cas il ne faut pas rendre Marie Thérèse responsable de la sévérité exagérée de son code, surtout du maintien de la torture; ce sont les juristes, ses conseillers, qui l'ont exigé de cette Impératrice dont l'esprit leur était bien supérieur. 3^o Le C. p. autrichien de Joseph II (la Joséphina) de 1787, le Code (Landrecht) prussien commun, partie II, titre 20 (1577 paragraphes) de 1794 et le C. p. autrichien de 1803 portent la marque d'un esprit de civilisation. Ils forment la transition de la législation du 18^e siècle à celle du 19^e. 4^o Une nouvelle période de la législation criminelle allemande s'ouvrit par le célèbre C. p. bavaois de 1813, qui eut pour auteur principal Anselm de Feuerbach, éminent criminaliste. Ce code, par son contenu, son économie et son style, ouvre la législation moderne en Allemagne. Il devait mettre une limite et un frein à l'arbitraire du juge; de là des nuances nombreuses tant dans les incriminations que dans les pénalités. Des notes officielles (3 volumes 1813 et 1814) devaient remplacer

¹⁾ The Statutes of the united Kingdom of Great Britain and Ireland 24 and 25 Victoria 1861 by George Kettlby Rickards, Esq. London 1861, p. 426.

²⁾ Geib, Cours. Tome 1, p. 306. von Bar, Manuel. Tome 1, p. 155. Berner, La législation pénale allemande depuis 1751 jusqu'à nos jours. Leipzig 1867. Binding, Les Codes pénaux communs allemands du 26 février 1876 et du 20 juin 1872. Commentaire. I. Introduction. 2^e édition augmentée. Leipzig 1877, p. 4 sq. Binding, Manuel, I, § 8, p. 38—48. Esquisse (4^e édition 1890), § 14, p. 34. von Liszt, Cours (5^e édition 1892), § 10, p. 66. — Particulièrement utile: M. Stenglein, Collection des Codes pénaux allemands. Trois fascicules avec une table. Munich 1858.

les commentaires de la doctrine. Ces notes furent rédigées par Gönner, adversaire de Feuerbach, juriste de talent, sans doute, mais qui, quant à la sûreté des principes et à la discipline philosophique, n'était pas à la hauteur de son rival. Les notes ne valent pas le texte du code; en outre, elles ont souvent mis le juge dans l'embarras par leurs contradictions avec ce texte. Le C. p. bavarois de 1813 est l'expression législative la plus remarquable de la théorie de la contrainte psychologique. Malgré son importance si grande qu'il fit époque, le C. p. bavarois de 1813 présente cependant de graves défauts, parmi lesquels celui d'une rédaction trop scientifique. Ce fut souvent pour ceux qui étaient chargés d'appliquer la loi une tâche pénible de soumettre les faits à ses minutieuses distinctions. Le code bavarois de 1813 est plus remarquable, tant par l'impulsion qu'il a donnée au mouvement juridique en Allemagne, par sa méthode et son langage bien appropriés à un texte législatif, que par ses dispositions elles-mêmes. Lorsqu'Oldenbourg en 1814 se fut approprié presque littéralement ce code, il y eut un moment d'arrêt dans le mouvement de la législation en Allemagne. Les travaux préparatoires continuaient, il est vrai, pour de nouveaux projets; en Bavière même dès l'an 1822 un nouveau projet fut publié; mais ce ne fut qu'en 1838 que parut un code nouveau; c'était le code royal de Saxe qui exerça une notable influence sur la législation pénale d'un grand nombre des Etats de la Confédération allemande.¹⁾ Ce qu'il faut y remarquer surtout, au point de vue de ce qu'on recherche actuellement dans la réforme du droit pénal, c'est la peine du travail manuel subsidiaire à l'emprisonnement. Comp. Wächter p. 219. Le C. p. saxon de 1838 a servi de base à ceux de Weimar (1839), Saxe-Altenbourg (1841), Saxe-Meiningen (1844) et Schwarzbourg-Sondershausen (1845); il servit aussi de modèle au code dit de Thuringe qu'adoptèrent en 1849 un grand nombre des Etats du centre de l'Allemagne, non, il est vrai, sans de nombreuses, mais légères modifications, toutes de détail (Weimar, Meiningen, Kobourg-Gotha, Schwarzbourg-Sondershausen, Schwarzbourg-Rudolstadt, Reuss ligne aînée, Reuss ligne cadette, Anhalt-Dessau et Köthen).²⁾ Le royaume de Saxe aussi procéda deux fois, en 1855 et 1868 à une révision de son C. p. En 1840 parut celui de Brunswick qui ne faisait point, il est vrai, abstraction des travaux législatifs antérieurs, mais qui cependant constituait une œuvre nouvelle et originale.³⁾ Ce qu'il contient de plus remarquable, c'est la disposition du § 4 d'après lequel les prescriptions de la loi doivent s'appliquer aux actions et aux omissions „qui, soit d'après la lettre, soit d'après l'esprit, soit d'après les motifs de chacune de ses prescriptions doivent être considérés comme y étant indubitablement comprises“. C'est ainsi que, contrairement au droit pénal actuel de l'Allemagne, mais conformément à l'art. 105 de la Caroline, l'analogie fut admise pour l'application du droit pénal. C'est l'état de législation qui serait certainement l'idéal si l'on n'avait pour administrer la justice que des personnes d'idéale nature. Mais en présence de l'imperfection inévitable du juge, la limitation actuelle de leur pouvoir discrétionnaire nous semble incomparablement meilleure que la faculté qui lui était donnée de juger par analogie. En 1843 le C. p. de Brunswick fut adopté par la Principauté de Lippe-Deimold. Son influence se fit aussi sentir sur le Code de Hambourg de 1869. Le Hanovre se donna aussi en 1840 un C. p. qui est resté en vigueur jusqu'à l'adoption du C. p. prussien en 1867. Après de grands travaux préparatoires et de longs débats le Grand-Duché de Hesse eut en 1841 un C. p. qui devint la base en 1849 de celui de Nassau, en 1856 de celui de Francfort,

¹⁾ Voir relativement à ce sujet spécialement: Wächter, Le droit pénal de la Saxe et de la Thuringe. Manuel. Introduction et partie générale. Stuttgart 1857, p. 1—27.

²⁾ Voir Wächter, Droit pénal de la Saxe et de la Thuringe, p. 54 sq.

³⁾ Voir, en outre, III.

et en 1859 de celui de Hesse-Hombourg. — Bade possédait dans un édit de 1803 une codification du droit commun sur la base de la Caroline. Après des travaux préparatoires et des débats longs et très-vifs on aboutit au C. p. badois de 1845. Wurtemberg avait imité en 1839 surtout le C. p. bavarois de 1813. Ce fut le Code prussien du 14 avril 1851 qui eut au milieu du 19^e siècle l'influence la plus décisive sur la législation pénale allemande, et même sur le droit commun actuel de l'Empire. Ce code fut le résultat de travaux personnels aussi que de délibérations et de résolutions en commissions qui durèrent bien un quart de siècle.

Le C. p. prussien a été conçu sous l'influence du C. p. français, spécialement en ce qui concerne la division tripartite des infractions et aussi relativement à la tentative et à la complicité. C'est dans ce code qu'il est question pour la première fois dans un Code allemand¹⁾ du système français des circonstances atténuantes, quoiqu'elles n'y soient admises qu'avec des modifications aux lois françaises du 25 juin 1824 et du 28 avril 1832. La science juridique allemande déplore cette imitation de la législation des Français. Ce reproche nous semble juste en ce qui concerne la division tripartite des infractions et l'admission des circonstances atténuantes. Mais il en est autrement en ce qui regarde les règles de la tentative et de la complicité; ceux-là ne peuvent les blâmer qui cherchent surtout dans la répression à protéger la société contre le renouvellement d'actes nuisibles pour elle de la part des coupables et qui pensent que la pénalité doit être dirigée dans ce but. Il y avait une dérogation malheureuse à ce principe dans le C. p. prussien et une concession à l'idée juridique allemande qui tient un trop grand compte du résultat de l'infraction, lorsque précisément dans les cas les plus graves on le rejetait, et que, par exemple, on ne punissait la tentative de meurtre que de la réclusion (Zuchthaus) de 10 à 20 ans (C. p. prussien § 32 alinéa 2). Voir, par contre, le C. p. bavarois de 1861, art. 49, lequel assimile, quant à la peine, la tentative au fait lui-même et accorde seulement aux magistrats (sans adjonction de jurés) le droit d'atténuer cette peine. Le C. p. prussien servit de modèle et de type, tantôt textuellement, tantôt par ses idées et son économie, à ceux d'Anhalt-Bernbourg (1852) (qui plus tard, il est vrai, adhéraît au Code thuringien), de Waldeck et de Pymont (1855), d'Oldenbourg (1858), de Lubeck (1861), de Bavière (1861). En 1867 le C. p. prussien fut introduit dans les pays acquis par la Prusse en 1866 (Schleswig-Holstein, Hanovre, Hessen-Nassau et Francfort sur M.).

II. L'exposé des motifs du projet de C. p. pour la Confédération de l'Allemagne du Nord distinguait huit groupes, au point de vue du droit pénal, dans la Confédération, savoir: le Prussien, le Saxon, le Hessois, celui de la Thuringe, celui de Brunswick, celui de l'Altenbourg, celui de Hambourg et le droit pénal commun allemand. Si l'on examine leurs rapports historiques et leur contenu, le groupement se simplifie, et peut se réduire aux groupes suivants: le Prussien, le Saxon, le Thuringien, celui de Brunswick, le Hessois, et celui du droit commun. C'est ce dernier qui régnait encore avec des modifications dans les deux grand-duchés de Mecklenbourg, dans Schaumbourg, à Lippe et à Brême. D'ailleurs, dans toutes ces législations il y avait beaucoup de coïncidences, mais il s'y rencontrait aussi des divergences nombreuses; et ce qui était le plus gênant, c'est que dans les 22 états confédérés il sub-

¹⁾ Auparavant la loi bavaroise (spéciale) sur la protection contre les abus de la presse du 17 mars 1850 avait admis les circonstances atténuantes dans le sens du droit français. Voir aussi: Revue générale du droit pénal (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft), XI, p. 220 (46).

sistait 18 législations particulières indépendantes, sans compter le vieux droit commun.

III. Ni l'ensemble du droit pénal, ni chacune des lois n'étaient dirigés par des principes uniformes. Les motifs et les notes du projet de C. p. de Brunswick disaient bien qu'il doit y avoir des principes supérieurs qu'on suit en élaborant un C. p. „avec ou sans intention, consciemment ou inconsciemment“. Et après une analyse de l'essence de la pénalité qui rappelle Kant, on y déclare que „le fondement et le but de la législation, en général, et de la législation criminelle, en particulier, doivent consister uniquement dans le maintien et le progrès de l'ordre moral“. Il serait difficile de concilier cette déclaration avec la disposition du § 31 de ce code qui refuse de tenir compte de l'erreur accréditée d'après laquelle telle contravention punie par la loi est permise par la conscience et la religion. Il serait difficile aussi de justifier, au point de vue de l'ordre moral, l'atténuation de pénalité pour la tentative; dans cet ordre d'idées, la gradation de la peine infligée pour les lésions corporelles volontaires suivant l'effet produit et en particulier d'après la durée de la maladie qu'elles ont causée serait inexplicable. Sans qu'ils s'en aperçussent les auteurs des codes pénaux allemands et ceux qui les approuvaient avaient plus ou moins l'esprit imbu à la fois de théories absolues et de théories relatives, de telle sorte qu'ici c'était le but qui l'emportait, là telle autre considération qui décidait. On ne peut cependant méconnaître que la philosophie allemande, spécialement celle d'Hegel, n'ait eu son expression dans les Codes pénaux. La mise en vedette de „l'égalité devant la loi“ qu'on y observe n'est pas sans rapport avec les spéculations philosophiques sur le droit de punir.

IV. Lorsque les codes se multiplièrent, et que l'organisation judiciaire des divers États appartenant autrefois à la Confédération germanique devint plus indépendante, la jurisprudence pénale perdit de plus en plus le souvenir du droit commun antérieur. Dans les plus petits États point ne pouvait être question d'un développement et d'une évolution intégrale et vigoureuse. Le droit pour s'étendre a besoin d'un plus large espace; sur un sol trop restreint dépérissent racines et tige et rameaux de l'arbre auquel on peut le comparer. La science juridique allemande a toujours conservé et caressé l'idée de l'unité de législation. Tantôt sur le fondement des anciennes coutumes communes, tantôt sur celui des législations nouvelles elle essayait de construire un droit pénal allemand. Bien des élaborations du droit pénal d'un grand mérite alors, et maintenant encore non sans valeur dans certaines de leurs parties, sont issues de ces efforts tendant à créer l'unité législative. Cependant cette jurisprudence ne fut que d'une utilité restreinte pour l'usage immédiat. Pour celui-ci on employait surtout les recueils de doctrine et de jurisprudence, excellents pour les juristes indépendants, dangereux pour les autres. Une récession remarquable et tout à fait sûre des ouvrages allemands du droit criminel depuis la fin du siècle dernier a été faite par Binding. *Esquisse du droit criminel allemand. I. Introduction et partie générale*; 4^e édition, Leipzig 1890, p. 43 à 48. Voir aussi von Liszt, dans son *Cours* (5^e édition 1892), p. 64 à 66. Une petite collection des concordances des droits criminels fut composée pour le Zollverein allemand, c'est-à-dire pour cette association d'ordre économique des États allemands dans laquelle dès les trente premières années du 19^e siècle la politique prussienne avait déposé de longue main les premiers germes de l'Empire allemand actuel. La loi d'union douanière, en vigueur encore aujourd'hui, de la Confédération de l'Allemagne du Nord du 1^{er} juillet 1869 (*Journal officiel* p. 355) contient les principes du droit criminel qui étaient déjà contenus dans les traités antérieurs.

II. Origine et formation du Code pénal.¹⁾

§ 3. Historique de la période précédant les projets.

Dès avant l'époque de la constitution de la Confédération de l'Allemagne du Nord plusieurs projets d'un C. p. commun avaient été élaborés. La Constitution de l'Empire de 1849 traçait dans le § 59 (64) son programme de fonder l'unité de législation pour la nation allemande, en rédigeant des Codes généraux, civil, de commerce et de change, pénal et de procédure. En conséquence, un projet du C. p. commun à toute l'Allemagne fut proposé par le Ministère de la justice de Prusse. „Il considère, au point de vue du droit criminel, toute l'Allemagne comme un État unique, et à l'Intérieur des frontières allemandes efface toute distinction entre l'intérieur et l'extérieur.“²⁾ Conformément aux principes adoptés dans la Constitution de l'Empire (1849) le projet prussien (1) avait aboli la peine de mort. Avec la chute rapide de cette Constitution ce projet devint sans objet, et il fut mis sous le pilon — à l'exception de quelques exemplaires. Une proposition de la Bavière (à la diète de Francfort) d'examiner la possibilité et l'utilité d'une législation pénale et civile uniforme (1859) ne trouva aucun écho dans cette Assemblée divisée. Même dans la sphère des personnes compétentes le besoin d'une telle législation semblait se faire si peu sentir que même le projet de la constitution de la Fédération de l'Allemagne du Nord qui fut proposé au Reichstag Constituant de 1867 ne comprit pas le droit criminel parmi les objets d'une législation fédérale. Et lorsque les députés Miquel et Lasker firent une motion dans ce sens, le célèbre criminaliste saxon, le procureur général de Schwarze, déclara que suivant lui il était impossible actuellement et d'ici longtemps de posséder un C. p. commun. Heureusement l'idée de l'unité nationale l'emporta sur les opinions individuelles! Karl von Wächter, entre autres, défendit avec éloquence le programme national dont la justice lui apparaissait aussi claire, aussi évidente, que la lumière du soleil. Le droit pénal fut compris dans l'art. 4 n° 13 de la Constitution de la Confédération de l'Allemagne du Nord parmi les objets soumis à la législation fédérale. Dès le printemps de l'année suivante (18 avril 1868) le Reichstag de la Confédération du Nord, avait résolu d'inviter le Chancelier de cette Confédération à faire préparer des lois pénales et de procédure criminelle. Le Conseil fédéral s'associa à cette décision. À défaut d'organes de la Confédération pour la préparation de ces lois, le Chancelier demanda au Ministre de la justice de Prusse de faire dresser un projet.

§ 4. Les projets.

C'est le Dr Friedberg, Conseiller intime supérieur de justice (Geheimer Oberjustizrat) (plus tard Ministre de la Justice de Prusse) qui fut chargé de la préparation du projet de loi. On lui adjoignit le juge d'arrondissement prussien Rüdorff et l'assesseur prussien Dr Rubo. Un mémoire de Friedberg au Conseil fédéral du 21 novembre 1868 développa le programme que le rédacteur

¹⁾ Binding, Manuel, I, §§ 9—18, p. 48—96. Le même: Esquisse, 4^e édition. 1890, § 15. Rubo, Commentaire sur le Code pénal de l'Empire Allemand et la loi de mise en vigueur du 31 mai 1870 etc. D'après des sources officielles. Berlin 1879, p. 1—84. Rüdorff, Code pénal de l'Empire Allemand, avec commentaire. 4^e nouvelle édition, revue et se référant spécialement à la jurisprudence du tribunal d'Empire, par M. Stenglein. Berlin 1892, p. 6—26, 35—38.

²⁾ Rüdorff (Stenglein), p. 8.

s'était tracé. La tâche était en partie nouvelle et d'un genre spécial. Il y avait, il est vrai, dans les codes des divers États de riches matériaux dont une partie avait subi l'épreuve de l'expérience; d'ailleurs, il fallait que le Code prussien servit de fondement au nouveau code. Mais le Code prussien n'avait été fait que pour un État unique, le nouveau devait servir à une Confédération, et à une Confédération se composant surtout de monarchies. Les ressortissants à l'un des États étaient entrés par la Constitution fédérale en rapports juridiques politiques avec les autres et par conséquent avec les autorités de ceux-ci. Ces rapports devaient être protégés par des sanctions pénales. D'autre côté, on ne pouvait méconnaître que les relations des sujets d'un des États avec les autorités de son propre État étaient plus étroites que celles avec les autorités des autres États. La différence des sanctions pénales devait marquer cette nuance.

Outre les matériaux législatifs accumulés au Ministère de la Justice de Prusse, les contributions fournies par la doctrine et par la jurisprudence au droit pénal prussien, spécialement dans les archives de Goltdammer, ainsi que le projet d'un C. p. pour la Confédération de l'Allemagne du Nord rédigé avec exposé des motifs par John, furent pris en considération. Le 31 juin 1869 Friedberg remit son projet au Chancelier fédéral. Ce projet fut imprimé et soumis aussitôt à l'examen critique du public.¹⁾ Il consistait en six cahiers in-folio et comprenait le projet lui-même en 356 paragraphes, et celui d'une loi de mise en vigueur en 6 paragraphes; on y avait joint l'exposé des motifs et quatre annexes. Ces dernières renfermaient un tableau synoptique des dispositions pénales du pays et de l'Étranger, une discussion sur la peine de mort, des observations sur les questions de droit pénal relatives à la médecine légale, ainsi que l'avis des fonctionnaires des établissements pénitentiaires sur la durée maxima de la réclusion.

Le projet ainsi préparé (premier projet, ou projet ministériel) fut soumis à des discussions plus ou moins approfondies dans un grand nombre de communications manuscrites à la commission dont il sera question ci-après, ainsi que dans de nombreuses brochures (principalement de Berner, Binding, Geyer, Hälschner, Heinze, John, H. Meyer, Vollert), enfin dans des consultations de Stenglein, Ad. Merkel, von Gossler et Seeger et au Congrès des juristes allemands.²⁾ Au Conseil Fédéral on fut d'avis que les représentants de la doctrine dans le droit pénal avaient eu la parole assez longtemps, et on choisit pour examiner le projet une commission de sept praticiens du Nord de l'Allemagne „dont les services relatifs au droit criminel étaient notoires au point de vue législatif, doctrinal et professionnel.“ Charles de Wächter ne leur fut pas adjoint. Faisaient partie de cette commission: le Ministre de la Justice de Prusse Leonhardt, en qualité de Président, et le procureur général saxon von Schwarze comme Vice-Président, Friedberg (l'auteur du projet) comme Rapporteur, le Sénateur Donandt de Brême, l'avocat-avoué Dorn de Berlin, le Conseiller de Cour d'appel Bürgers de Cologne, et le Conseiller de Cour d'appel supérieure Budde de Rostock. Rüdorff et Rubo étaient de nouveau secrétaires. Il s'agissait de terminer le projet dans la première période de la session législative du Parlement Fédéral. Dans ce but on se mit d'accord sur un plan de travail qui mérite d'être recommandé à toutes les commissions législatives. On ne devait faire porter la discussion que sur les propositions écrites se rapportant au projet et rédigées sous forme de loi. La rédaction des résolutions

¹⁾ Il fut en même temps communiqué à des hommes éminents dans la doctrine et la jurisprudence.

²⁾ Voir Rüdorff (Stenglein), Commentaire. 4^e édition, p. 16 sq.

prises incombait au rapporteur, le D^r Friedberg, avec la collaboration de Schwarze, et était faite presque toujours le jour même de la séance. Après trois lectures et au bout de 43 séances les travaux furent terminés le 31 décembre 1869. Le même jour le projet II (celui de la Commission)¹⁾ fut remis imprimé au Chancelier fédéral. Ce projet comprenait 366 paragraphes, et la loi d'introduction en contenait 8. L'exposé des motifs n'y était pas annexé. Le projet fut communiqué aux gouvernements des États confédérés, ainsi qu'à ceux qui avaient donné leur avis. Il y eut encore des demandes de sursis à l'adoption de cette œuvre législative rapidement terminée. Les gouvernements des grand-duchés de Saxe et de Mecklenbourg, la Première Chambre du royaume de Saxe et la chambre des Seigneurs de Prusse firent des objections contre la clôture. Cependant dès le 11 février 1870 le projet fut adopté à l'unanimité, moins le vote contraire des grands-duchés de Mecklenbourg et sauf de légères modifications, et en rejetant la plupart des propositions qui avaient été faites par les divers gouvernements. Le royaume de Saxe lui-même, dont les propositions de modifications avaient toutes été écartées, avait donné son approbation sous l'influence du motif de l'unification nationale.

§ 5. Les débats au Reichstag de la Confédération du Nord.

Le 14 février 1870 à l'ouverture du Reichstag de la Confédération du Nord le discours du trône annonça le Code pénal dont le projet III (celui du Conseil fédéral) était présenté au Reichstag le jour même. On y avait ajouté l'exposé des motifs qui avait été rédigé sur la base de celui du premier projet par Friedberg et par Schwarze avec la collaboration des secrétaires. Cet exposé n'avait pas été présenté au Conseil fédéral. Les annexes du projet I y furent joints cette fois aussi.

Au Reichstag on résolut de délibérer immédiatement en réunion plénière sur l'introduction, la première partie et les sept premières sections de la deuxième partie du projet (haute trahison, trahison envers la patrie, outrages contre le souverain et les princes des États fédéraux, hostilités contre les États amis, crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques, résistance aux autorités publiques, et crimes et délits contre l'ordre public, ainsi les crimes et délits qui ont souvent une couleur politique) et, au contraire, de faire examiner d'abord par une commission les sections 8 à 29 de la deuxième partie. En vingt séances (du 28 février au 8 avril 1870) la seconde lecture eut lieu en réunion plénière. Un point essentiel du débat était la question de la peine de mort. On ne peut méconnaître qu'à la question de la nécessité et de la légitimité de cette peine agitée depuis Beccaria, même depuis Carpzov, il avait été répondu dans le sens négatif par la majorité de ceux qui l'avaient débattue. Ce n'étaient pas seulement les juristes qui „par une répugnance, née de faiblesse de caractère, à exercer leurs fonctions jusqu'à leur extrême limite“ (paroles de Bismarck) parlaient et écrivaient contre la peine de mort. Des philosophes aussi et des théologiens s'étaient prononcés contre ce moyen suprême du droit de punir. Mais le comte de Bismarck, au contraire, s'exprimait ainsi dans la séance du 1^{er} mars 1870: „quant à moi, je ne trouve pas qu'il soit juste de soumettre sans merci la majorité pacifique des citoyens à l'épreuve de l'abolition de la peine de mort.“ Dans ces paroles de Bismarck sur la peine capitale on retrouve, d'un côté, l'écho de la doctrine psychologique de Feuerbach sur la contrainte répressive, d'autre côté, la croyance à une mission de Dieu pour

¹⁾ Projet de Code pénal pour la Confédération de l'Allemagne du Nord. Berlin, 31 décembre 1869, in-fol.

exercer le droit de punir. „Une force humaine qui ne sent pas en elle sa justification venir d'en haut n'est certes pas assez forte pour tenir le glaive de la justice.“ Malgré cette vive défense de Bismarck la peine de mort succomba lors de la deuxième lecture du projet; elle fut repoussée par 118 voix contre 81. Cette résolution, ainsi que deux autres, parurent inadmissibles au Conseil fédéral. A la fin de la seconde lecture le Conseil délibéra, contre les habitudes législatives, de prendre position dans les débats du Reichstag. Dans la séance du 21 mai 1870 le ministre de la justice de Prusse D^r Leonhardt indiqua, tout en reconnaissant le dévouement du Reichstag pour l'œuvre nationale, quelles étaient celles de ces résolutions qui lui paraissaient inadmissibles par le Conseil fédéral. La peine de mort, disait-il, devait être maintenue pour le meurtre et les cas les plus graves de haute trahison, la réclusion à vie devait être conservée comme peine exclusive dans les cas les plus graves de trahison contre la patrie, et pour certains crimes politiques on devait permettre aux États d'instituer des juridictions spéciales. De nouveaux débats eurent lieu au cours desquels on tenta de faire en faveur des États qui avaient déjà aboli la peine de mort (royaume de Saxe, Oldenbourg, Anhalt et Brême) une exception pour leur permettre de conserver cette abolition. Mais par une décision du 22 mai le Conseil fédéral rejeta cette situation spéciale faite à certains États, comme incompatible avec l'unité du droit pénal sur un point essentiel. La troisième lecture eut lieu les 23, 24 et 25 mai 1870. Bismarck prit part encore aux débats. Tandis que c'étaient des motifs de politique pénale qu'il avait fait valoir surtout en seconde lecture, ce furent des motifs de politique nationale qui passèrent au premier plan, lorsqu'il combattit le 23 mai 1870 l'idée de concéder un droit spécial à quelques États de la Confédération du Nord. „Pour arriver au projet originaire, déclarait Bismarck, chacun des gouvernements, je puis le dire, presque chaque prince personnellement, presque chaque conseiller d'un prince allemand a dû sacrifier essentiellement ses convictions, ses désirs, ses sentiments juridiques, presque ses convictions juridiques. Ils s'en sont volontairement dépouillés au profit du but plus élevé de l'unification des lois chez la nation allemande.“ „Les gouvernements ont prouvé qu'ils peuvent se résoudre à faire ce sacrifice de leurs propres convictions, de leurs idées juridiques au but plus élevé de l'unité nationale; il n'y a qu'un sacrifice qu'ils ne peuvent pas lui faire, c'est celui du principe de cette unité nationale elle-même.“ „Il m'est absolument impossible, ce serait renier tout mon passé, de consentir à une loi qui sanctionnerait ce principe que l'Assemblée fédérale créerait deux droits distincts dans l'Allemagne du Nord — quelques-uns formant l'exception qui par leurs mœurs, par leur éducation seraient arrivés à un tel stade de civilisation que même les criminels parmi eux n'auraient plus besoin de la menace de la hache, et d'autre côté, le profanum vulgus, se nombrant à 27 millions, qui n'auraient pas atteint cette civilisation de la Saxe et de l'Oldenbourg, et sur la tête desquels la hache devrait encore rester suspendue pour les arrêter. Nous ne pouvons pas consentir à une telle situation.“ Là-dessus la proposition fut retirée, et par 127 voix contre 119 la peine de mort fut définitivement inscrite dans le code. Dans une séance de nuit du 24 à 25 mai 1870 fut close la rédaction du projet en tenant compte des nombreux amendements résolus en troisième lecture, et le 25 mai le projet ainsi transformé fut voté à une grande majorité. Le Conseil fédéral donna le même jour son adhésion à l'unanimité, et Guillaume I^{er}, en qualité de Chef de la Confédération du Nord, pouvait le 26 mai à la clôture du Reichstag proclamer l'adoption de la grande et difficile œuvre législative. Le 31 mai 1870 il promulgua le code qui fut publié dans l'Officiel de la Confédération du

Nord n^o 16, p. 195 le 8 juin 1870. La loi d'introduction avait fixé son entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1871. — Les années 1832 et 1870 sont dans l'histoire du droit pénal allemand les époques où des Codes pénaux allemands ont vu le jour. Une grande différence d'état de civilisation sépare ces deux codes; ceux-ci diffèrent aussi l'un de l'autre, dans leur contenu, leur économie, leur style; mais tous les deux doivent être salués avec joie et reconnaissance par la nation allemande.

§ 6. Transformation du Code pénal de la Confédération du Nord en Code pénal allemand.

I. Dès avant le jour où le C. p. devait entrer en vigueur, les relations entre les États dont il avait été tenu compte dans sa confection étaient changées. 1^o La transformation de la Confédération du Nord en Empire d'Allemagne étendit la sphère d'application de ce code. L'art. 80 de la Constitution transitoire de la Confédération allemande convenue avec Bade et Hesse déclara le C. p. C. p. de l'Empire et décida que les prescriptions qui se rapportaient à la Confédération du Nord vaudraient pour l'Empire entier, enfin il disposa que ce code entrerait en vigueur pour la Hesse en 1871 et pour Bade le 1^{er} janvier 1872. 2^o Ces dispositions furent étendues au Wurtemberg par convention du 25 novembre 1870, de sorte que le code devait y entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1872. 3^o Les dispositions de transition (art. 79) de la Constitution fédérale conclue avec la Bavière le 23 novembre 1870 déclaraient, il est vrai, le C. p. du 1^{er} janvier 1872 loi fédérale; mais sous le III § 8 de ces dispositions l'introduction du C. p., comme celle de la plupart des lois fédérales, fut réservée pour la Bavière à un acte de la Législation fédérale nouvellement constituée. II. A l'instigation de la Bavière la loi d'Empire du 22 avril 1871 (Officiel, p. 87) § 7 introduisit le C. p. en Bavière à partir du 1^{er} janvier 1872. Seulement relativement au § 4 de la loi d'introduction sur la punition de certains crimes commis pendant l'état de siège et en temps de guerre, on réserva au profit de la Bavière une exception qui est devenue en grande partie sans objet, non cependant tout-à-fait, par l'adoption de la loi militaire et du C. p. militaire. Voir ci-après le § 42. III. Par la loi du 15 mai 1871 (Officiel de l'Empire, p. 127) le C. p. reçut, avec effet du 1^{er} janvier 1872, en qualité de C. p. pour l'Empire allemand, une rédaction nouvelle répondant aux modifications qui s'étaient produites dans les rapports entre les États, et qui fut élaborée au ministère de la justice de Bavière. A la place des expressions relatives à la Confédération du Nord on en inscrivit d'autres répondant à l'Empire allemand récemment fondé. Ainsi on remplaça les mots de Chef de la Confédération par ceux d'Empereur d'Allemagne, et la distinction faite par les §§ 102 et 103 entre les États allemands n'appartenant pas à la Confédération et les autres fut effacée, puisqu'il n'y avait plus d'États allemands en dehors de celle-ci. La loi du 15 mai 1871 n'avait pas seulement pour but une rédaction nouvelle du C. p.¹⁾ IV. Il est remarquable que la loi d'introduction du C. p. de la Confédération du Nord du 31 mai 1870 ne subit pas de changement de rédaction, de sorte qu'aujourd'hui même elle conserve encore dans son texte officiel celle relative à la Confédération du Nord. V. Une loi du 30 août 1871 rendue pour l'Alsace-Lorraine (Officiel d'Alsace-Lorraine, n^o 14, p. 255; comp. loi du 14 juillet 1873, p. 166) par l'Empereur avec l'assentiment du Conseil fédéral (comp. loi du 9 juin 1871, Officiel de l'Empire, p. 212 § 3) ordonna l'introduction du C. p. avec sa nouvelle rédaction dans l'Alsace-Lorraine, avec effet du 1^{er} octobre 1871. La loi d'introduction de l'Allemagne du

¹⁾ Voir Binding, Manuel, I, p. 90.

Nord n'y avait pas été en vigueur; mais celle rendue pour l'Alsace-Lorraine contient en substance les mêmes dispositions. Il faut y remarquer l'assimilation de l'Alsace-Lorraine aux autres États confédérés qui est contenue dans l'art. 1, alinéa 2. A l'art. 2 de cette loi d'introduction d'Alsace-Lorraine est venue s'ajouter le 29 mars 1888 (Officiel de l'Empire, p. 127) une loi d'Empire interprétative. VI. Depuis le 1^{er} janvier 1872 le C. p. de l'Empire d'Allemagne est donc en vigueur comme tel dans l'Empire entier, et il l'est comme les autres lois d'Empire, directement pour toutes les personnes à l'intérieur ou en dehors de l'Empire, auxquelles ses dispositions se rapportent au fond, sans que ces dispositions aient besoin de passer d'abord dans la législation de chacun des États.¹⁾ VII. Le C. p. a été introduit dans l'Heligoland, avec effet du 1^{er} avril 1891 (loi du 22 mars 1891, p. 21, art. 1, n^o IX) dans sa rédaction du 26 février 1876 dont il sera question plus loin, en même temps que la loi d'introduction de la Confédération du Nord et que celle sur l'usure. VIII. Dans les pays de juridiction consulaire le C. p. est obligatoire pour tous les sujets de l'Empire y habitant et pour ceux qui se trouvent sous son protectorat (loi sur la juridiction consulaire du 10 juillet 1879, p. 197, § 1); dans les pays de protectorat pour les mêmes catégories de personnes, et pour celles auxquelles a été étendue la juridiction allemande par ordonnance impériale (loi relative à la situation juridique des pays sous le protectorat allemand du 15/19 mars 1888, p. 75, § 3, n^o 3). Ce sont, en particulier, toutes celles qui habitent ou qui résident dans ces pays, et en outre, celles qui sont soumises à une juridiction dans l'intérieur du pays de protectorat; quant aux indigènes, il faut qu'ils y aient été soumis spécialement. (Comp., par exemple, les ordonnances relatives aux relations juridiques dans les pays de protectorat de la Compagnie de la Nouvelle-Guinée du 5 juin 1886, p. 187, § 2.) Les actes de ces personnes dans les pays de juridiction consulaire ou de protectorat sont, au point de vue pénal, assimilés à ceux commis sur le territoire de l'Allemagne.²⁾

§ 7. Des modifications apportées au Code pénal.³⁾

1^o Dès avant le 1^{er} janvier 1872 le C. p. avait été modifié par l'addition du § 130a (paragraphe relatif aux abus de paroles commis dans la chaire) (loi du 10 décembre 1871, p. 442; voir en outre loi du 15 juillet 1872 pour l'Alsace-Lorraine. Officiel, p. 531). 2^o La loi du 30 novembre 1874, p. 143, § 14 sur la protection accordée aux marques abrogea et remplaça le § 287 du C. p., et la loi sur l'État civil des personnes du 6 février 1875, p. 23, § 67, le § 337 du même code (défense de la célébration du mariage religieux avant celle devant l'officier de l'état civil). 3^o Peu de temps après la mise en vigueur du C. p. on y découvrit de nombreuses inadvertances de rédaction. C'est ainsi que d'après le texte littéral du § 102, le meurtre d'un monarque étranger ne pouvait être puni que d'une détention (Festungshaft) de 1 à 10 ans! En outre, la protection que la loi pénale doit donner n'était sous plus d'un rapport pas suffisamment assurée par le code. Il est vrai qu'on y remédiait en partie par les lois d'Empire spéciales,⁴⁾ et que d'autre côté on en venait à une révision du code lui-même. Le ministre de la justice de Prusse avait dès l'introduction du C. p. fait prévoir au Reichstag de la Confédération du Nord cette révision qui devait se faire environ cinq ans après. L'exemple du Codex repetitae praelectionis avait ainsi un imitateur après 13 siècles! Après de pro-

¹⁾ Voir Hänel, Droit Constitutionnel Allemand. Leipzig 1892. § 42, tome 1, p. 268.

²⁾ Voir Binding, Manuel, I, p. 410 sq.

³⁾ Voir p. 271, note 1.

⁴⁾ Voir infra § 13.

fondes études de la part des gouvernements des États confédérés et du Conseil fédéral le chancelier d'Empire présenta le 25 novembre 1875 au Reichstag le projet d'une révision (le projet relatif à la caution de bonne conduite avait échoué au Conseil fédéral). Après de vifs débats au Reichstag le projet élaboré en partie en commission fut adopté avec des changements essentiels, puis la loi de révision du 26 février 1876 (ainsi que le Code révisé) publiée le 6 mars (Off. de l'Empire, p. 25). Cette loi retranchait plusieurs erreurs de rédaction (pas toutes), convertissait les thalers en marks, changeait 44 paragraphes (spécialement en supprimant l'obligation d'une plainte et du retrait régulier de la plainte, comp. art. III), ajoutait 6 nouveaux paragraphes (49a, 103a, 223a, 296a, 353a, 366a), complétait le § 361, et donnait au chancelier de l'Empire le pouvoir de publier une nouvelle rédaction du texte. Avec ces 375 paragraphes ainsi obtenus le C. p. du 26 février 1876 est entré en vigueur le 20 mars 1876. 4^o La loi d'introduction de la loi sur la faillite pour l'Empire d'Allemagne du 10 février 1877, p. 390 abrogea dans son § 3, n^o 3 les §§ 281 à 283 du C. p. sur la banqueroute. Ils furent remplacés par les §§ 209 à 214 de la loi sur la faillite. (Voir loi d'introduction de cette loi § 4, alinéa 2, et § 5, n^o 2; et aussi loi sur la faillite § 76, pénalités contre le directeur de la faillite.) 5^o La loi contre l'usure du 24 mai 1880, p. 109, ajouta les §§ 302a—d sur la punition de l'usure et remplaça le n^o 12 du § 360. 6^o La loi relative aux débats judiciaires à huis-clos du 5 avril 1888, p. 133, compléta par son art. IV le § 184 du C. p.; voir plus loin le § 30. 7^o La loi du 13 mai 1891, p. 107, compléta les §§ 276, 364 et 367, remplaça les §§ 317 et 318 ainsi que le § 360 n^o 4 et intercala le § 318a. (Il s'agissait de la sanction pénale jusqu'alors insuffisante contre l'usage illégal des timbres de la poste et du télégraphe et de l'extension de la répression en matière télégraphique aux réseaux tubulaires et téléphoniques.)

Actuellement — 1^{er} novembre 1892 — le C. p. compte 370 + 1 — 1 — 1 + 6 — 3 + 4 + 1 = 377 paragraphes. Une addition plus considérable, celle ayant pour objet de frapper les souteneurs, fut tentée par un projet de loi proposé au Reichstag au début de cette année (1892). Ce projet n'a pas abouti. On s'attend à la présentation d'un autre.

III. Le contenu du Code pénal.¹⁾

§ 8. Dispositions préliminaires.

Le C. p. se divise en „dispositions préliminaires“ et en deux autres parties. 1^o Les dispositions préliminaires introduisent dans le droit commun allemand la division tripartite du droit français de toutes les infractions en crimes, délits et contraventions d'après le maximum de la peine édictée, division qui avait déjà été admise par les codes pénaux de plusieurs des États.²⁾ 2^o Le § 2 établit deux principes: a) celui, qu'une peine ne peut être prononcée qu'en vertu du droit écrit (une loi) et non d'après les coutumes, ni par ana-

¹⁾ Édition officielle: Journal Officiel de l'Empire 1876, p. 40. Éditions du texte avec de brèves annotations: Rüdorff, 16^e édition (publiée après la mort de l'auteur par les soins d'Appelius). Berlin 1892. Olshausen, 4^e édition. Berlin 1891. Édition augmentée, renfermant spécialement les décisions du tribunal d'Empire. Daude, 4^e édition. Berlin 1891. Relativement aux commentaires voir infra § 47.

²⁾ Voir cependant la loi bavaroise du 18 août 1879 d'introduction du Code de procédure pénale de l'Empire, art. 5, qui modifie un peu l'étendue du domaine de la loi fédérale. Voir infra § 44.

logie,¹⁾ et b) celui qu'en cas de changement de la législation dans l'intervalle entre l'infraction et sa punition il faut appliquer la loi la plus douce.²⁾ 3^o Les §§ 3 à 9 contiennent les règles du droit pénal international. Pour les infractions commises à l'intérieur le § 3 établit le principe de la territorialité, pour celles commises à l'étranger la loi se place surtout au point de vue du principe de la personnalité ou de celui de la nationalité active. Dans des cas rares seulement la loi admet pour ces dernières le principe de réalité ou de nationalité passive. (Voir C. p. militaire § 161. Off. de l'Emp. 1872 p. 202.) La sanction prononcée par le C. p. relative aux attaques commises à l'étranger contre les droits et biens situés à l'intérieur est insuffisante. Les coups d'armes à feu, les cris, les lettres et autres envois qui passent par-dessus la frontière allemande, ne sont, lorsque l'auteur est un étranger, punissables que dans des cas exceptionnels peu nombreux par les juridictions allemandes d'après le C. p. La jurisprudence répressive allemande a dû avoir recours à un moyen détourné de donner à ces actes, en envisageant le lieu où ils ont reçu exécution ou produit effet, une relation avec le territoire allemand; elle établit, en tenant compte de ce lieu, cette fiction que l'acte a été commis sur ce territoire lui-même, et lui applique alors le principe de territorialité posé par le § 3. C'est ainsi qu'on transporta chez nous par la pensée la négociation d'un marché de bestiaux fait en Russie, pour pouvoir punir le négociateur comme complice de la contrebande de bétail à la frontière allemande opérée ensuite par d'autres personnes. Un cri de „Vive la France“, était-il poussé sur le territoire français, on supposait qu'il l'avait été sur le territoire allemand, parce que ce cri, et c'était bien d'ailleurs l'intention de son auteur, pouvait s'entendre sur ce dernier territoire! Des auteurs nombreux ont traité cette question de savoir dans quel lieu l'infraction est commise.³⁾ Lorsque la loi n'impose pas de fiction, la question ne doit pas être résolue en droit. Il ne s'agit que de décider en fait où s'est accompli une action tombant sous les sens. On a agi là et seulement là, au point de l'espace où l'on se trouvait au moment de l'acte. L'exposé des motifs du Code de procédure pénale allemande déclarait qu'il n'y avait pas besoin d'une disposition spéciale sur le lieu de l'infraction, parce qu'il s'entendait de soi qu'il s'agit seulement du lieu de l'acte et non de celui de ses effets. Toute extension de cette définition est arbitraire et conduit à des fictions pénales inadmissibles. En réalité, une protection nous est nécessaire contre les attaques que nos voisins par malice ou sédition dirigent contre nos droits par-dessus nos frontières. Mais cette sanction doit être donnée par une disposition spéciale de la loi; la jurisprudence qui la crée ne se conforme pas au § 2 du Code. — Les §§ 5 et 7 (voir aussi le § 37) tiennent compte du jugement rendu à l'étranger sur une infraction punissable en Allemagne, le § 6 déclare que les contraventions qui y sont commises ne sont punissables qu'en vertu de lois spéciales (voir par exemple la loi forestière bavaroise infra § 46, — art. 49, alinéa 3) ou de contrats (voir le traité douanier avec l'Autriche du 6 décembre 1891, infra § 28). Le § 8 définit le sens du mot: le pays étranger,

¹⁾ Sous d'autres rapports l'analogie n'est exclue par aucune disposition légale.

²⁾ Une singularité sur le domaine de la législation pénale allemande c'est la loi du 17 juillet 1881, promulguée le 26 juillet 1881, p. 287, sur la répression des contraventions aux lois douanières d'Autriche-Hongrie, laquelle dans son § 1 avait un effet rétroactif au 1^{er} juillet 1881. Voir à ce sujet Binding, Manuel, I, p. 249; en sens contraire Laband, Droit Constitutionnel § 57, tome 1, p. 589, note 1. Aussi la loi bavaroise du 31 janvier 1888 sur la taxe sur les chiens (Officiel de Bavière, p. 73), qui dans son art. 4 modifiait la pénalité édictée par l'art. 7, alinéa 1, de la loi précédente sur le même sujet, et s'attribuait effet rétroactif à partir du 1^{er} janvier 1888.

³⁾ Voir en particulier von Lilienthal, Du lieu de commission de l'infraction, Marbourg 1890, dont nous ne pouvons d'ailleurs approuver ici les conclusions.

au point de vue pénal.¹⁾ Le § 9 contient un principe constitutionnel qui interdit l'extradition des Allemands à un gouvernement étranger. 4^o Le § 10 statue en dehors du domaine du C. p., lorsqu'il décide que les lois pénales générales de l'Empire s'appliquent aux militaires (voir la note ajoutée au C. p. militaire du 20 juin 1892, Officiel de l'Empire p. 204) à moins de dispositions contraires des lois militaires. 5^o Les §§ 11 et 12 contiennent un fragment du droit constitutionnel commun des États, avec des immunités pénales. La Constitution de l'Empire (art. 30) avait accordé aux membres du Reichstag relativement à leurs votes et à tout ce qu'ils avaient pu dire dans l'exercice de leur mandat l'immunité de toute poursuite judiciaire ou disciplinaire, ainsi que de toute responsabilité hors de l'Assemblée. L'art. 22 de la même constitution avait exempté de toute responsabilité les comptes-rendus fidèles des débats des séances officielles du Reichstag. Les §§ 11 et 12 du C. p. (ajoutés lors de la discussion du Reichstag de la Confédération du Nord) étendirent l'immunité aux membres des Assemblées législatives des États confédérés et admirent l'irresponsabilité de la presse relativement aussi aux comptes-rendus fidèles des débats des Diètes des divers États.²⁾

§ 9. Dispositions générales.

La première partie du C. p. contient dans 5 sections et 67 paragraphes (§§ 13 à 79) des dispositions générales sur la punition des crimes, des délits et des contraventions. C'est là que se trouve le centre et le pivot du droit pénal allemand actuel. Ces dispositions régissent aussi les lois pénales spéciales de l'Empire et les lois pénales des États, toutes les fois que celles-ci n'y ont pas dérogé valablement. (Voir ci-après § 43.)

La première section, §§ 13 à 42, traite des peines, la seconde, §§ 43 à 46, de la tentative, la troisième, §§ 47 à 50, des co-auteurs et des complices, la quatrième, §§ 51 à 72, des causes d'exemption ou d'atténuation de la peine, la cinquième, §§ 73 à 79, du concours des infractions.

I. Les peines du Code se divisent en principales et accessoires. Les premières sont la peine de mort, celles privatives de liberté et les amendes; pour les jeunes condamnés, aussi le blâme. (C. p. § 57, 4.)

1^o La peine de mort s'exécute par la décapitation (au moyen de la hache, du glaive, de la guillotine) et cela intramuros; en campagne et en état de siège, infra § 42, par la fusillade. Un autre mode, mais ne portant pas aggravation, peut être établi par ordonnance impériale pour les pays de protectorat (loi d'organisation des pays de protectorat du 15/19 mars 1888, Off. de l'Empire, p. 75, § 3, n^o 8; voir en outre, l'ordonnance sur les pays de protectorat du sud-ouest de l'Afrique du 10 août 1890, Off. de l'Emp., p. 171, § 14; et enfin ordonnance pour les îles Marshall du 7 février 1890, Off. de l'Emp., p. 55, § 9; exécution par la fusillade, ou par la pendaison.) Les condamnations à la peine de mort n'ont pas besoin de confirmation; l'exécution cependant n'a lieu que lorsque le chef de l'État a décidé qu'il ne fera pas usage de son droit de grâce. Dans les affaires jugées en première instance par le tribunal de l'Empire on doit demander la décision de l'Empereur. (Code de proc. pénale § 484. Voir cependant infra § 42.) La peine de mort s'applique au meurtre (§ 211), à la tentative de meurtre sur la personne de l'Empereur, sur celle du chef de l'État confédéré auquel on appartient, ou

¹⁾ Voir en sens contraire, par exemple, l'art. 99 de la loi bavaroise du 8 décembre 1889 (infra § 46), dans laquelle relativement à plusieurs de ses dispositions tout pays non bavarois est considéré comme situé à l'étranger.

²⁾ Voir aussi infra § 15.

bien où l'on demeure (cas plus graves de haute trahison § 80) et dans le cas le plus grave des meurtres volontaires au moyen de matières explosives. Loi du 9 juin 1884 § 5.

2^o Les peines privatives de liberté du C. p. sont la réclusion, la prison, les arrêts et la détention. La réclusion (Zuchthaus) est prononcée tantôt à vie, tantôt à temps. Dans ce dernier cas la durée minima est d'un an, et celle maxima de 15 ans. Il y a spécialement des minima de 1, 2, 3, 5 et 10 ans, des maxima de 3, 5, 10 et 15 ans. La peine de la réclusion doit au-dessus d'une année être prononcée par périodes pleines d'années et de mois. La jurisprudence en bien des circonstances a passé outre malgré cette disposition de principe, mais un peu minutieuse.¹⁾ La peine de la réclusion doit être employée sans avoir égard au genre de vie habituel du condamné; celui-ci doit se livrer aux travaux en usage dans l'établissement où il se trouve; bien entendu, en tenant compte de ses aptitudes physiques et mentales. Il peut aussi être employé aux travaux du dehors, en ayant soin de le tenir séparé des travailleurs libres. La peine de la réclusion rend de plein droit pour toute la vie indigne d'occuper des emplois publics, d'être militaire ou marin. L'incapacité de prêter serment et les autres déchéances des droits civiques et civils ne sont pas la conséquence de cette peine. Cependant dans beaucoup de cas on doit lui joindre la déchéance des droits civiques.

La peine de l'emprisonnement peut être prononcée pour une durée d'un jour à cinq ans; en cas de concours de plusieurs peines de cette nature, elles peuvent être portées à dix ans; pour les jeunes condamnés l'emprisonnement au maximum de 15 ans remplace la peine de mort et celle de réclusion à vie. L'emprisonnement doit être prononcé par jours entiers, semaines, mois ou années. Il y a des minima d'un jour, une semaine, quatorze jours, un mois, deux, trois et six mois, un, deux et trois ans, des maxima de deux, trois et six mois, d'un, deux, trois et cinq ans. Les condamnés peuvent être employés dans la prison d'une manière en rapport avec leurs aptitudes et leur situation, et même ils doivent l'être sur leur demande. On ne peut leur faire faire de travaux au dehors que de leur consentement. (Voir cependant C. p. mil. § 15, al. 2.) L'emprisonnement n'entraîne pas d'autres conséquences pénales; on peut y joindre dans certaines conditions la déchéance des droits civiques, ou une diminution de capacité et de situation juridiques.

Le régime cellulaire n'est admissible pour les condamnés à la réclusion et à l'emprisonnement, sans leur consentement, que pendant trois ans. Une diminution de cette durée de la peine n'est pas la conséquence nécessaire de ce régime. — Les condamnés qui le sont pour un temps plus long peuvent, après avoir subi les trois quarts de leur peine et au moins un an, s'ils ont eu une bonne conduite pendant ce temps, être mis en liberté conditionnelle, s'ils y consentent. C'est un des bienfaits de la législation saxonne d'avoir mis la première en pratique en Allemagne cette excellente et féconde idée. — A cette institution se rapportent les §§ 23 à 26 du Code.

Les arrêts (Haft) consistent dans la simple privation de la liberté (C. p. § 18). Ils peuvent être prononcés pour une durée d'un jour à six semaines; en cas de concours de plusieurs infractions, de trois mois au maximum (§ 77). C'est une pénalité normalement applicable aux contraventions, quelquefois aux délits (par exemple C. p. §§ 185 et 233). Les vagabonds, les mendiants, les gens incapables de subvenir à leurs besoins par suite d'ivrognerie, les femmes qui se livrent à la prostitution, ceux qui refusent de travailler, lorsqu'ils sont con-

¹⁾ Stenglein, Revue de Jurisprudence, tome 14 (1875), p. 100. Décisions du tribunal d'Empire en matière répressive, t. 4 n^o 58.

damnés à l'arrêt en vertu du § 361, n^{os} 3 à 8 du Code, peuvent être tenus de travaux en rapport avec leurs aptitudes et leur situation à l'intérieur de l'établissement, et même au dehors pourvu qu'ils soient isolés des travailleurs libres. En même temps ces condamnés peuvent être remis par le tribunal aux autorités chargées de la police dans un État, lesquels ont par là même le droit de les placer pendant deux ans au plus (après l'expiration de la peine) dans une maison de travail ou de les employer à des travaux publics, et même, lorsque le condamné est un étranger, de l'expulser hors du territoire de la Confédération.

L'arrêt dans une forteresse (la détention) s'emploie comme peine à vie et comme peine temporaire d'une durée de 1 jour à 15 ans. C'est une peine applicable aux crimes lorsqu'elle dépasse 5 ans, dans le cas contraire, aux délits. Les maxima, outre celui général de 15 ans, sont 10, 5, 3, 2 ans et 1 an, 6 mois; les minima, 1 jour et 1 semaine, 1, 2, 3, 6 mois, 1, 2, 3, 5 ans. La détention est une custodia honesta; elle consiste dans la privation de la liberté, en ayant égard aux occupations et au genre de vie du détenu qu'on doit garder dans les forteresses ou autres lieux à cela destinés, et séparé, en tout cas, des autres prisonniers.

Lorsqu'il y a lieu d'appliquer diverses pénalités et d'en établir la valeur relative (par exemple C. p. §§ 7, 44, 49, 157, Code de procédure pénale § 492), la réclusion vis-à-vis de l'emprisonnement, et celui-ci vis-à-vis de la détention sont dans la proportion de 2 : 3; c'est-à-dire que deux parts de réclusion = 3 parts de prison, et 2 parts de prison = 3 parts de détention (C. p. § 21).

Chacun des États allemands est chargé de l'exécution des peines privatives de liberté prononcées par ses tribunaux. Celles de réclusion qui le sont par le tribunal d'Empire en première instance sont exécutées à la diligence du Procureur général de l'Empire dans l'établissement pénitentiaire de Halle en Prusse. Si une peine totale se compose de peines distinctes prononcées par les tribunaux de différents États, l'exécution en appartient à l'État dont le tribunal a prononcé la dernière condamnation qui s'ajoute aux autres, ou la condamnation totale; cependant elle peut être dévolue rarement et simplement à l'État où a été prononcée la plus forte peine. (Sentence du Conseil fédéral du 11 juin 1885, Centralblatt 1885, p. 270.)¹⁾ Lorsque la peine privative de liberté n'excède pas une durée de 6 semaines, elle doit être accomplie dans l'État confédéré où se trouve le condamné, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du lieu où la condamnation a été prononcée. (Loi sur l'organisation judiciaire § 163.) — Relativement aux conditions de procédure de l'exécution des peines corporelles voir aussi le Code de proc. pén. §§ 481 à 483, 487 à 490, 492 à 494.

Le point essentiel, c'est-à-dire ce en quoi doivent consister les peines privatives de liberté, n'est pas réglé encore par une loi fédérale. L'exécution est réglementée par les législations des États dans des lois et surtout dans des ordonnances, qui dans le même pays, par exemple en Prusse, sont différentes en ce qui concerne les maisons de réclusion (établissements pénitentiaires), du ressort du ministère de l'intérieur, et les prisons dépendant du ressort du ministère de la justice. Tous les systèmes d'exécution pénale, depuis la peine subie en commun sans aucune direction, jusqu'au régime cellulaire systématique et peut-être trop absolu, se rencontrent dans les prisons et dans les maisons de réclusion de l'Allemagne. Les peines privatives de liberté admises dans l'Empire allemand ont partout le même nom, leurs maxima sont partout

¹⁾ La sentence citée renferme aussi d'autres dispositions, spécialement celles relatives aux dépens.

les mêmes, mais par ailleurs c'est le règlement en vigueur pour chaque institution et enfin le caractère, la science, l'expérience pratique de chaque directeur qui détermine la consistance et l'effet de ces pénalités. Trois ans de réclusion ou de prison dans un de ces établissements et la même peine subie dans un autre peuvent être, en réalité, des peines tout à fait différentes. L'Empire allemand n'a un droit uniforme que partiellement et précisément en ce qui concerne la partie la moins importante de la pénalité. Les conditions dans lesquelles la société doit punir sont, abstraction faite du domaine des lois pénales réservées à chaque État, réglées uniformément. Les peines sont étiquetées de la même manière; mais leurs moyens d'exécution sont au fond tout à fait différents et, par conséquent, leurs effets ne sont pas identiques. Reconnaissant ce malentendu essentiel, le gouvernement impérial avait fait préparer au secrétariat de la justice de l'Empire (Reichsjustizamt) un projet de loi pour la réglementation uniforme de l'exécution des peines privatives de liberté et l'avait fait examiner et arrêter par une commission de membres éminents du personnel pénitentiaire. Le 19 mars 1879 ces travaux furent terminés. Mais tant les revirements des idées et des systèmes en matière de droit pénal que surtout des considérations financières firent mettre de côté le projet de loi, qui n'arriva pas jusqu'au Reichstag.¹⁾ L'exposé des lois, ordonnances et règlements d'exécution pénale des divers États n'entre pas dans le plan du présent travail.

3^o Le minimum de l'amende est de 1 mark pour les contraventions et de 3 marks pour les délits et les crimes. Si le maximum dépasse 150 marks, l'infraction devient un délit. La peine d'amende la plus élevée édictée par le C. p. est de 15 000 marks (§ 302 d sur l'usure). Le Code de commerce, art. 249, 249 a, 249 b (Off. de l'Emp. 1884, p. 166) édicte des amendes de 20 000 marks; dans des lois spéciales il y a des amendes qui peuvent équivaloir à la confiscation d'une grande fortune, lorsqu'elles consistent dans le multiple d'une valeur dont l'État a été privé. Les amendes qui ne peuvent être recouvrées sont, en général, converties en peines privatives de liberté (C. p. §§ 28 à 30). Et même le Code confère aux tribunaux le droit de remplacer pour les délits et les crimes des amendes de 3, 4 et jusqu'à 15 marks par un jour de privation de liberté, tandis que pour les contraventions un jour peut remplacer 1 mark. Il semble pourtant peu naturel que pour les contraventions une amende de 15 marks soit remplacée par 15 jours, tandis que pour les délits 5 jours suffisent pour leur équivaloir; il est étrange que l'équivalence entre l'amende et l'emprisonnement soit plus défavorable au condamné quand il s'agit de contraventions que lorsqu'il s'agit de délits. Dans plusieurs lois spéciales cette conversion paraît interdite, par exemple dans celle sur l'impôt du timbre sur les effets de commerce du 10 juin 1869 (Off. de l'Emp., p. 193, § 15). Même la vente aux enchères en exécution d'une condamnation pénale est quelquefois défendue dans le cas où le condamné est un national (Inländer). La conversion de l'amende en prison, telle qu'elle est prévue par le C. p. allemand et qu'elle est appliquée par la jurisprudence répressive, est une mesure purement nominale et sans effet, plutôt nuisible, dont on doit poursuivre l'abrogation en employant un autre moyen de compensation de l'amende; cette abrogation, d'ailleurs, a été proposée par l'Union Internationale de droit pénal. C'est seulement lorsque d'après les lois (valables) des États le travail dans les forêts ou pour les communes est édicté ou admis au lieu et place de l'emprisonnement ou de l'amende que cette disposition doit trouver son emploi

¹⁾ Voir l'exposé de Jagemann dans le Manuel des établissements pénitentiaires, publié par Holtzendorff et Jagemann. Hambourg 1888. Tome 1, p. 142 sq., spécialement p. 150 sq.

en vertu du § 6, alinéa 2 de la loi de la mise en vigueur du C. p. Sur ce point la législation d'Empire devra prendre des mesures, employer et développer même dans le droit fédéral les idées qu'on trouve dans les lois des États particuliers.

4^o Le blâme n'est en usage que pour les délits et contraventions des jeunes inculpés, c'est-à-dire de ceux qui à l'époque de l'infraction étaient âgés de plus de 12 ans et de moins de 18, et pour les infractions les plus légères (C. p. § 57, n^o 4).

Comme peines accessoires le C. p., outre les effets ipso jure de la réclusion déjà mentionnés, ne contient que 1^o la déchéance des droits civiques accessoirement à la peine capitale et à celle de la réclusion, et même à celle de l'emprisonnement dans certaines conditions spéciales. Cette déchéance consiste tant en perte de certains droits qu'en incapacité de les acquérir. L'incapacité dure, en cas de déchéance des droits civiques, pendant l'exécution de la peine et quelque temps après. Le tribunal peut fixer ce dernier temps en cas de réclusion à une durée de 2 à 10 ans, en cas d'emprisonnement à une autre de 1 à 5 ans.¹⁾ La déchéance des droits civiques emporte avec elle, aussi bien d'après le droit de l'Empire que d'après celui des États, une situation d'infériorité sous différents rapports, laquelle cependant ne peut être considérée comme une pénalité proprement dite, et par conséquent n'est pas soumise aux limites fixées par le § 5 de la loi de mise en vigueur du C. p. (Voir, par exemple, loi sur l'organisation judiciaire § 176, loi sur l'industrie § 53, 83¹, 100⁸, 106; loi prussienne sur la police de la chasse du 7 mars 1850. Off., p. 165, § 15 b. Ordonnance prussienne sur l'établissement d'une représentation de l'ordre des médecins du 25 mai 1887, Off., p. 169 § 4, alinéa 3.) En cas de peine d'emprisonnement la déchéance peut être restreinte à l'incapacité de remplir les fonctions publiques; pour quelques délits, on ne doit prononcer que cette incapacité. — Les condamnations d'un Allemand à l'étranger n'ont pas d'effet dans l'Empire, mais par une décision complémentaire la déchéance totale ou partielle des droits civiques peut être prononcée. (C. p. § 37. Voir une disposition semblable dans le § 42, alinéa 2 du C. p. militaire.) 2^o Le C. p. allemand compte encore parmi ses peines accessoires, ou plutôt parmi ses peines subséquentes, le renvoi sous la surveillance de la police (§§ 38 et 39) et l'arrêt subséquent (Nachhaft), voir § 2 n^o 2; puis 3^o la confiscation de certains objets (§ 40) et la suppression des imprimés, gravures, expositions (§ 41). Voir aussi le § 42 qui permet ces deux dernières mesures sous certaines conditions, même lorsqu'on n'a pu atteindre et punir le coupable (Code de procéd. pén. §§ 477 à 479). En dehors des peines sus-mentionnées on rencontre encore dans le C. p., comme peines accessoires, les mesures suivantes: 4^o la déchéance de la capacité de prêter serment en qualité d'expert ou de témoin (C. p. § 161); 5^o celle du droit d'être employé dans les chemins de fer ou dans les télégraphes ou dans certaines branches de ces services (C. p. § 319); 6^o la privation de l'avantage obtenu ou de sa valeur dans le cas de corruption (C. p. § 335). L'éducation forcée dans un établissement de correction dans le cas des §§ 55 et 56 du C. p. ne doit pas être considérée comme une pénalité.

¹⁾ A la *restitutio ex capite gratiae* (réhabilitation) se rapporte, par exemple, la loi bavaroise du 10 juillet 1861 relative à l'abolition des effets de la peine. On part de ce principe que les souverains allemands ont le pouvoir de lever même l'incapacité de remplir toutes fonctions civiles, militaires ou dans la marine résultant ipso jure de la réclusion d'après le § 31 du C. p. Voir Binding, Manuel, I, p. 375, 376. Un ministre condamné à la destitution en vertu de l'art. XII de la loi bavaroise du 4 juin 1848 relative à la responsabilité ministérielle ne peut être grâcié que du consentement des deux chambres.

II. En matière de tentative la 2^e section suit les principes du C. p. français, lorsqu'elle établit comme moment décisif le commencement d'exécution. Relativement aussi à la déclaration de culpabilité le Code allemand se rattache au Code français, en ce qu'il punit la tentative de tout crime, mais celle des délits seulement dans des conditions déterminées. Par contre, la circonstance que le manque d'accomplissement a été indépendant de la volonté de l'auteur n'est pas le criterium de la tentative, comme dans le Code français, le prussien et le bavarois; l'abstention définitive ou le recul est plutôt (§ 46) un élément pris en considération pour éteindre la peine. Le Code allemand s'éloigne surtout de son modèle dans sa disposition ci-dessus critiquée que la tentative de crime ou de délit est punie moins sévèrement que l'infraction accomplie. A mon estime il y a là un retour du droit pénal allemand à un état moins parfait. La législation des États est arrivée sur bien des points à celui du droit français. (Voir ci-dessous § 43.)

III. Dans la théorie de la complicité le C. p. s'est inspiré d'une conception métaphysique du libre arbitre. Partant de l'idée que l'homme qui n'est point soumis à la contrainte ou à l'erreur tire de son âme de nouvelles séries de causalité et que l'influence psychique des autres ne doit pas être comptée au point de vue de la recherche des causes, il rejette la supposition d'une participation purement intellectuelle. Le Code voit dans les instigateurs et les complices non des co-auteurs du résultat criminel, mais seulement des participants à la criminalité d'autrui. Cette idée, en elle-même pleine de contradiction, ne pouvait produire ses conséquences extrêmes. Et l'application de ce principe bien souvent place la loi devant des problèmes insolubles. Il est impossible de distinguer avec netteté le co-auteur du complice actif, lorsqu'ils existent au moment même de l'infraction. Et cependant le Code a précisément pour les crimes les plus graves donné une importance pratique très grande à cette distinction, puisqu'il assimile pour la pénalité la complicité à la tentative, de telle sorte que le complice de meurtre n'est atteint que d'une peine privative de liberté temporaire, tandis que le co-auteur encourt la peine capitale. Au § 49 a, paragraphe dit Duchesne, le C. p. révisé a fait l'essai malheureux de rendre punissable dans certaines conditions l'action de donner un salaire pour commettre un crime, et celle de s'offrir pour le commettre. (Sur la participation des civils aux délits militaires voir *infra* § 38.)

L'action de favoriser une infraction est renvoyée à la partie spéciale et traitée avec le recel dans la 21^e section. Malheureusement on juxtapose ainsi des délits qui sont d'une nature essentiellement différente. L'infraction qui consiste à favoriser la fuite d'un criminel de droit politique, d'un duelliste ou d'autres coupables de ce genre ne trouve pas sa place naturelle dans la même section que le recel. Cette réunion irrationnelle a conduit même à des dispositions qui ne le sont pas moins. Pourquoi la punition de celui qui à son propre profit porte assistance à l'auteur ou au co-auteur d'une infraction déjà commise ne peut-elle pas être plus sévère que celle infligée à l'infraction elle-même?

IV. La quatrième section de la première partie sous cette rubrique: „Causes d'immunité ou d'atténuation de la peine“ établit les situations et les circonstances qui produisent cet effet à divers points de vue.¹⁾ Le seul lien entre elles est leur influence sur la pénalité. 1^o L'idée même de la criminalité disparaît, lorsque le libre consentement est détruit par l'inconscience ou les

¹⁾ Comme cause générale d'aggravation de la peine le C. p. général n'admet que le concours de plusieurs infractions, voir *infra* V. Le C. p. militaire admet pour les militaires des aggravations sous d'autres rapports. Voir *infra* § 39.

perturbations mentales morbides (§ 51), aussi en cas de contrainte irrésistible (§ 52), en cas de nécessité (Notstand) (§§ 52, 54) et en cas de défense légitime (Notwehr) (§ 53). On voit de suite que dans les deux premiers cas (manque de volonté libre et contrainte irrésistible) il n'y a pas même d'acte proprement dit, tandis que dans les deux autres c'est la culpabilité qui fait défaut. Le cas de la légitime défense est magistralement traité; le Code, au contraire, est insuffisant en ce qui concerne celui de la nécessité.¹⁾ 2^o Les §§ 55 à 57 s'occupent de l'influence du jeune âge. Ne sont pas punissables les infractions de celui qui n'avait pas 12 ans au moment où elles ont été commises. Le Code ne dit pas que ces actes ne sont pas des actes punissables; il en interdit seulement la poursuite. La révision de 1876 a prévu la possibilité de faire constater l'infraction par les autorités tutélaires et de pouvoir soumettre alors à l'éducation forcée; la manière d'appliquer celle-ci étant laissée aux législations de chaque État.²⁾ Si l'auteur au moment de l'infraction était âgé de plus de 12 ans, et de moins de 18, le Code exige qu'on pose la question de savoir s'il avait agi avec le discernement nécessaire pour comprendre la culpabilité de son action. Dans le cas de réponse négative il doit être acquitté; dans le cas de l'affirmative il devra être condamné à une peine considérablement atténuée et qui doit être subie dans des établissements spéciaux. Consulter surtout le D^r H. Appelius, Régime particulier des jeunes coupables et des enfants abandonnés. Berlin 1892. Le projet de loi consistant en 100 paragraphes et annexé à cet ouvrage distingue les enfants coupables de moins de 14 ans et les jeunes prévenus de 14 à 18 ans. Pour les premiers point de poursuite au répressif, seulement on prescrit l'éducation sous la surveillance de l'État; pour les seconds le tribunal a l'option entre l'application d'une peine, ou l'éducation sous la surveillance de l'État, ou une peine privative de liberté plus cette éducation, ou la remise à la famille. Même sans qu'on se trouve en présence d'une infraction, l'éducation sous la surveillance de l'État des personnes âgées de moins de 16 ans peut être ordonnée, lorsqu'on établit qu'elles sont moralement abandonnées ou que leur situation familiale est de nature à le faire craindre et que cette mesure paraît nécessaire pour les préserver de la contagion du vice. Dans la 6^e section le projet règle l'exécution des peines pour les jeunes condamnés. L'atténuation de peine prescrite par le § 57 du C. p. n'est pas admise par le C. p. militaire § 50, ni en général par les lois des États. (Voir la loi prussienne sur les vols forestiers [infra § 46] § 10 et la loi prussienne sur la police rurale et forestière [infra § 46] § 4.) En cas d'acquiescement le juge doit, d'après le § 56 du C. p., décider s'il y a lieu d'ordonner l'éducation forcée qui peut se prolonger jusqu'à 20 ans révolus. On doit poser aussi la question de discernement pour les sourd-muets (§ 58), mais en cas de réponse affirmative, il n'y a pas lieu ici à atténuation de peine. La disposition du § 59 relative à l'erreur a donné lieu à de nombreux commentaires. La jurisprudence a fait de grands efforts pour établir qu'elle est inapplicable à l'erreur dite de droit relative à l'existence de la peine. 3^o A l'imputation de la détention préventive se rapporte la disposition du § 60. 4^o Les §§ 61 à 65 s'occupent de la nécessité d'une plainte comme condition de la poursuite. (Voir

¹⁾ Voir des dispositions spéciales intéressantes sur le cas de nécessité, par exemple dans le traité international pour la protection du câble télégraphique sous-marin, art. 2 (infra § 20, n^o 4) dans la loi prussienne de police rurale et forestière du 1^{er} avril 1880, § 10, alinéa 2, dans la loi forestière bavaroise du 28 mars 1852 (voir infra § 46) art. 61 (60).

²⁾ Voir loi prussienne sur le placement des enfants abandonnés du 13 mars 1878. Recueil des lois, p. 132, et loi complémentaire du 27 mars 1881, enfin loi du 23 juin 1884, Recueil, p. 306.

suprà § 7.) 5^o Les §§ 66 à 69 règlent la prescription de la poursuite, les §§ 70 à 72 celle de l'exécution de la peine. D'après la loi aucune infraction et aucune peine prononcée ne sont imprescriptibles.

V. 1^o La cinquième section s'occupe des cas spéciaux du concours idéal ou réel des infractions. Lorsqu'un acte renferme les éléments de plusieurs infractions (concours idéal), on ne doit appliquer que la pénalité la plus sévère ou que le maximum de la peine (C. p. § 73). Dans le cas de concours réel le Code tantôt admet une seule peine, tantôt prescrit le cumul de plusieurs. La jurisprudence admet que le dernier système doit être employé dans les cas qui n'ont pas été réglés par la loi. Cependant les jugements par lesquels le même serait condamné à mort et à la réclusion temporaire ou à vie sembleraient au moins étranges. On peut être certain que le législateur n'avait pu prévoir qu'on eût admis ces impossibilités. 2^o Pour le cas de concours des lois, par exemple §§ 113 et 114, §§ 267 et 363, ainsi que pour ceux de délits continus le Code n'a rien édicté.¹⁾ Les tribunaux doivent recourir aux règles générales de l'interprétation, considérer que la réunion de plusieurs mouvements musculaires ne forme en définitive qu'une seule action, et qu'il doit en être de même ici. 3^o A la différence du droit prussien le Code allemand n'a pas considéré la récidive comme une cause générale d'aggravation. Il en est autrement dans le C. p. militaire (voir infra § 39); voir aussi les prescriptions disciplinaires prussiennes pour l'armée du 31 octobre 1872, § 3 C. 4 (infra § 41). Ce n'est qu'en matière de vol avec violence, de vols assimilés au premier, d'extorsion, de recel, d'escroquerie (C. p. § 250 n^o 5, 252, 255, 244, 261, 264), de même pour les délits douaniers, pour les contraventions aux lois d'impôts sur le tabac, le sucre, le sel, l'eau de vie et la bière, pour celles à la loi sur le timbre impérial (voir infra § 28 I à III) que tantôt la première, tantôt la seconde récidive entraîne la possibilité d'une aggravation, et suivant les cas (pour la mendicité, C. p. § 362, al. 2) celle de l'envoi ultérieur dans une maison de travail forcé.²⁾ Le C. p. a pour chacune de ces infractions désigné celles dont la répression doit être plus forte en cas de récidive. (Voir aussi la loi sur la liberté de la circulation du 1^{er} novembre 1867, Off. de l'Emp. p. 55 § 3.) — 4^o La circonstance de l'habitude est considérée comme un élément constitutif de l'infraction pour les délits relatifs à la monnaie § 150 et pour le proxénétisme simple (§ 180); pour le recel (§ 260) et l'usure (§ 302 d). Voir aussi l'effet important de l'habitude telle qu'elle est définie par la loi dans la loi forestière de Bavière du 28 mars 1852 (Off. de Bavière 1879, p. 1313) art. 104 (103) et 105 (104). 5^o La profession habituelle est un caractère constitutif du délit dans les jeux de hasard (§ 284) et la prostitution (§ 361, n^o 6); une cause d'aggravation pour les délits de chasse (§ 294), le recel

¹⁾ Une disposition particulière intéressante, relativement à la continuité se trouve dans l'art. 20 de la loi bavaroise sur les véhicules devant parcourir les chaussées du 25 juillet 1850 (Officiel Bavarois, p. 321). Toute contravention commise au sujet du même véhicule dans le même jour, ne doit subir qu'une seule peine. Et celui qui pendant un voyage a été l'objet d'une instruction ou a été puni pour une contravention aux art. 1—9 ne peut plus l'être pour la suite du même voyage ou pour le retour dans le même convoi, s'il s'est fait délivrer un certificat conforme à l'alinéa 3 de l'art. 20. D'après le § 10 de la loi prussienne du 20 juin 1887 (Recueil des lois, p. 301, art. II, § 11) une nouvelle peine peut être prononcée pour des contraventions continues dans le même voyage, si le changement de véhicule n'a pas eu lieu à la première station où il pouvait s'effectuer.

²⁾ Même dans les lois des Etats la récidive est considérée comme une cause d'aggravation. Loi prussienne sur les vols forestiers du 15 avril 1878, Recueil des lois, p. 222, §§ 7 et 8; loi prussienne sur la police rurale et forestière du 1^{er} avril 1880, p. 230, § 2 b, § 3; loi bavaroise forestière du 28 mars 1852 (Off. 1879, p. 1313), art. 59 (58), n^o 12.

(§ 260) et l'usure (§ 302 d). 6° L'exploitation commerciale a une influence décisive dans le cas du § 144 (embauchage pour l'émigration).

§ 10. Deuxième partie du Code pénal.

La deuxième partie du Code contient 28 sections encore en vigueur. Leur nombre est de 29, mais la 24^e sur la banqueroute a été abrogée (voir suprâ le § 7). Voici les rubriques des sections. 1° Haute trahison et trahison envers la patrie. 2° Outrage au chef d'un État. 3° Outrage aux princes de la Confédération. 4° Hostilité contre les États confédérés ou amis. 5° Crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques. 6° Rébellion contre la force publique. 7° Crimes et délits contre l'ordre public. 8° Crimes et délits relatifs à la monnaie. 9° Faux serment. 10° Fausse accusation. 11° Délits relatifs à la religion. 12° Crimes et délits contre l'état des personnes. 13° Crimes et délits contre les mœurs. 14° Injures. 15° Duel. 16° Crimes et délits contre la vie. 17° Lésions corporelles. 18° Crimes et délits contre la liberté individuelle. 19° Vol et abus de confiance. 20° Vol avec violence et extorsion. 21° Aide et secours et recel. 22° Escroquerie et infidélité. 23° Faux en écriture. 24° (manque). 25° Cupidité punissable et violation de secrets. 26° Destruction et détérioration. 27° Crimes et délits dangereux pour la sûreté publique. 28° Crimes et délits dans l'exercice des fonctions.¹⁾ 29° Contraventions. — Les rubriques ne répondent pas en tous points au contenu des sections, et on ne peut les consulter sans réserve pour se rendre compte de l'ordre d'idées des dispositions qu'elles embrassent. Dans la 2^e section on punit les outrages, non-seulement ceux faits aux chefs des États, mais aussi ceux qui s'adressent aux membres de leurs familles. Dans celle sur l'outrage aux princes de la Confédération se trouvent des pénalités relatives aux infractions contre les membres de leurs familles ou contre les régents. Dans la 5^e section sont punis les actes de violence contre les Sénats et les Bourgeoisies des villes libres et contre les assemblées législatives et leurs membres; puis les actes de violence et les illégalités dans les élections. La 6^e section (rébellion contre la force publique) répond bien à sa rubrique; cependant s'y trouvent aussi les actes de violence contre les propriétaires des forêts et les ayants-droit aux bois ou à la chasse, et contre les gardes commissionnés par eux. La rubrique de la 7^e section „crimes et délits contre l'ordre public“ ne fait pas deviner tous ceux qu'elle va contenir. A cette section appartiennent: la perturbation de la paix domestique (§§ 123, 124) et de la paix publique (§ 125), le trouble à la paix publique par la menace d'un crime d'un danger général (§ 126), les associations illicites et la participation à ces associations (§§ 127 à 129), le trouble à la paix par l'excitation des classes de citoyens les unes contre les autres (§ 130), l'excitation par abus de paroles dans la chaire (§ 130 a), au mépris des institutions de l'État et des ordonnances de l'autorité publique par des mensonges (§ 131), l'usurpation de fonctions (§ 132), l'usage illégal des objets consignés ou placés dans des dépôts publics (§ 133), les illégalités relatives aux affiches publiques (§ 134), celles relatives aux insignes publics d'autorité ou de distinction (§ 135), le bris des sceaux publics (§ 136), la violation de la saisie (§ 137), les fausses excuses des échevins, jurés, témoins ou experts (§ 138), le défaut de dénonciation de certains crimes importants (§ 139), les transgressions des obligations de service militaire (§§ 140, 142, 143), l'enrôlement au moyen de manœuvres (§ 141), l'embauchage à l'émigration, comme profession habituelle, en employant des moyens propres à tromper (§ 144),

¹⁾ Voir infrâ § 36.

la transgression des ordonnances maritimes (§ 145). La section 25 ne semble contenir qu'un simple agglomérat de sujets différents. Les §§ 284 à 286 se rapportent aux jeux de hasard; (le § 287 est remplacé par la loi sur la protection des marques, voir *infra* le § 26); le § 288 prévoit la destruction de l'exécution forcée accomplie; le § 289 les atteintes au droit d'usage ou de rétention d'autrui; le § 290 le cas du *furtum usus*, le § 291 un cas spécial de vol. Les §§ 292 à 295 punissent les atteintes au droit de chasse d'autrui. Les transgressions des règlements de police sur la chasse sont prévues par des lois des États.¹⁾ Les atteintes au droit de pêche d'autrui sont prévues comme contraventions dans le § 370, n° 4; deux cas seulement sont punis comme des délits dans les §§ 296 et 296a (pêche illégale du poisson et de l'écrevisse de manière à nuire à la pêche, et la pêche sans droit des étrangers dans les eaux du littoral allemand). Le § 297 s'applique à la mise en péril d'un navire ou de sa cargaison de la part des passagers, des gens de mer ou des marins, en chargeant des marchandises dangereuses ou défendues, le § 298 atteint l'infidélité des gens de mer. L'ouverture illégale des correspondances est punie par le § 299 (voir aussi le § 354), la violation du secret professionnel par les avocats, avoués, notaires, défenseurs, médecins et autres personnes s'occupant d'art médical par le § 300. La violation de ce secret est, sauf dans un seul cas (§ 353a), non punie d'une peine proprement dite, mais laissée à l'application d'une peine disciplinaire par la corporation à laquelle le coupable appartient. Les §§ 301 et 302 prévoient l'abus intéressé de la légèreté et de l'inexpérience des mineurs, les §§ 302a—d l'usure. Ce n'est donc pas une idée unique et commune qui domine toutes ces incriminations de la 25^e section, et qui établit un lien entre elles. Et on ne peut prétendre que l'omission d'un acte qui était classé par les Codes des États dans ce groupement de pur ordre (voir § 270 du C. p. prussien), puisse équivaloir à une déclaration d'impunité.

Encore plus arbitraire est le groupement des infractions dans la 29^e section. C'est seulement le peu d'importance des peines prononcées qui a déterminé la législation de l'Empire à comprendre sous la rubrique: Contraventions, en une seule section des infractions contre des règles de nature toute différente. On y trouve à la fois des lésions d'un droit, la mise en péril des biens, des cas de simple désobéissance, lesquels forment dans cette section l'agglomérat le plus étrange.²⁾ Dans le § 360, par exemple, le plan pris illicitement des forteresses, le port sans droit d'une décoration, le refus de secours, le tapage public et le scandale, les mauvais traitements en public contre les animaux, l'établissement sans permission de jeux de hasard se trouvent prévus ensemble. Dans le § 361, outre les mendiants, les vagabonds et les filles publiques, se trouvent compris les parents qui négligent d'empêcher leurs enfants de chasser ou de pêcher sans droit. Comme motifs d'incrimination par le Code fédéral d'une série de contraventions on peut faire valoir l'intention de rendre plus certaine la punition de certains actes et de certaines omissions, et aussi celle de limiter les peines dans certains cas. „Les dispositions qui les concernent,“ dit l'annexe I aux motifs du C. p. de l'Allemagne du Nord, „devront se borner à celles qui peuvent essentiellement s'appliquer partout, et laisser le reste aux législations particulières ou aux prescriptions libres des autorités des cercles et des communes, suivant les diversités d'organisation politique des divers États.“ Il est entendu que les incriminations de la 29^e section ne restreignent les droits de la législation des États qu'en ce que

¹⁾ Voir *infra* § 46.

²⁾ Voir Rosin dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif. Tome 2, p. 275 (§ 5).

ceux-ci n'ont pas régulièrement le droit de déclarer non-punissable un des faits de la dite section ou de les punir autrement que le C. p. de l'Empire ne l'a fait. Par ailleurs le droit pénal des États a plein pouvoir; il peut créer des incriminations qui atteignent des faits analogues à ceux de la 29^e section. Voir par exemple le C. p. de Pol. de Bavière (infra § 46) art. 30 avec le C. p. d'Emp. § 360, n^o 11, le C. p. de Pol. art. 39 avec celui d'Emp. § 367, n^o 9, l'art. 44 avec le § 366, n^o 10, etc. Lorsqu'il s'agit de „dispositions“ qui sont déclarées maintenues par le § 2, alinéa 2, de la loi de mise en vigueur du C. p., la législation des États peut même traiter ces infractions d'une manière qui s'écarte de celles de la 29^e section (voir infra § 43). Les contraventions ne sont pas, comme dans le C. p. prussien, rejetées dans une partie particulière avec des dispositions générales spéciales. On a voulu par là faire comprendre „que même les contraventions de police proprement dite sont une matière vraiment punissable et doivent être poursuivies et punies par les tribunaux au même titre que des crimes ou des délits.“¹⁾ Lorsqu'en raison de motifs d'utilité pratique il y a lieu de les traiter d'une manière différente, cela est exprimé aux places convenables, par exemple, quand il s'agit des contraventions commises à l'étranger (§ 6), de la tentative (§ 43), de la complicité (§ 49), de l'aide et assistance (§ 257).

§ 11. De la loi de mise en vigueur du Code pénal.²⁾

Cette loi a encore aujourd'hui conservé la teneur qu'elle avait lors de sa promulgation pour la Confédération du Nord. Voir supra § 6 IV. La disposition du § 1 sur l'entrée en vigueur a déjà été appliquée (voir supra § 6); les §§ 2, 3 et 5 à 7 qui ont pour objet la relation du droit pénal des États à celui de l'Empire, sont exposés et commentés au § 43 du présent travail. Le § 4 se rapportant au droit pénal en cas de guerre ou d'état de siège sera expliqué au § 42. Le § 8 donnera l'occasion d'examiner les lois d'introduction dans chaque État (voir infra § 44).

§ 12. Conclusions.

En se reportant à l'époque où le C. p. a été promulgué pour l'Empire d'Allemagne, on doit le considérer comme bon et pratique. De même que ses devanciers, il ne s'est pas exclusivement inspiré d'une seule des théories de droit criminel, on ne peut méconnaître que l'idée de conciliation ne l'emporte chez lui sur les tendances pratiques. Les idées, tant de morale que juridiques sur la valeur des actions qui sont répandues dans la nation allemande et la dominant ont trouvé, en général, leur expression dans ce Code. A ces idées se rapporte la grande importance que le Code attache au résultat de l'infraction. En matière de tentative, de même que dans beaucoup d'autres cas, la peine diffère suivant que l'infraction a eu un certain résultat ou qu'elle ne l'a pas atteint. Les lois pénales spéciales ont encore augmenté le nombre de ces cas. Voir par exemple infra § 18 la loi sur les denrées. Et la jurisprudence est entrée si avant dans cette voie qu'elle applique la peine la plus sévère lorsque l'infraction a produit un certain effet, sans qu'il soit besoin qu'il y ait culpabilité du délinquant proportionnée à ce résultat.³⁾ La conséquence est que le plus léger excès du droit de correction est puni comme la lésion cor-

¹⁾ Voir, en outre, l'exposé fait par Rosin et posant les vrais principes dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, Du droit pénal de police, t. 2, p. 273 sq., surtout § 5, p. 275 sq.

²⁾ Rüdorff (Stenglein), p. 45 à 48.

³⁾ Voir, par exemple, les décisions du tribunal d'Empire, t. 5, n^o 9.

corporelle grave (C. p. §§ 224, 226), lorsque cet excès, sans faute particulièrement lourde de l'auteur, a eu une issue fatale. Et comme le droit de correction dans l'éducation est limité d'une manière différente dans les divers États, même à l'intérieur de la Prusse, il peut facilement arriver que le même acte de discipline scolaire qui a un résultat fatal et imprévu est considéré dans un des États, dans une des provinces, comme un accident sans effet au point de vue de la répression, et dans les autres comme un crime de grave lésion corporelle. Cette considération excessive du résultat de l'infraction, contraire aux principes essentiels du droit pénal, se rencontre aussi dans le C. p. français et dans la législation prussienne, mais elle ne répond pas à la doctrine du droit commun allemand; elle ne répond pas non plus à l'idée dominante des lois particulières des États allemands. Voir par exemple l'art. 238 du C. p. bavarois de 1861,¹⁾ lequel se fonde sur des appréciations pénales bien plus délicates que la jurisprudence pénale actuelle de l'Empire allemand. — La sanction des droits que le public est en droit d'attendre des lois pénales n'est pas suffisamment assurée par le Code. Sous beaucoup de rapports les lois postérieures de l'Empire ont amélioré la situation. Voir infra le § 13. Spécialement les armes que le C. p. fournissait pour combattre les crimes dangereux pour la société n'étaient pas assez topiques et restaient insuffisantes pour empêcher le mal. Sans doute l'Allemagne n'avait pas besoin contre les criminels de la peine du bâton condamnable sous tous les rapports; que le destin préserve les Allemands du zèle mal avisé des apôtres du bâton et du fouet! Mais la répression allemande a besoin d'une législation qui la mette à même d'appliquer aux ennemis de la société des peines plus effectives et plus appropriées que cela n'est possible aujourd'hui. Non seulement contre les souteneurs, mais aussi contre les autres classes dangereuses, les chevaliers du couteau, les calomnieux et les dénonciateurs de profession, contre les voleurs récidivistes, les escrocs, ceux qui se livrent au chantage et les faussaires, il faut que la loi donne aux tribunaux et aux autorités chargées d'exécuter les peines des moyens qui opèrent efficacement et énergiquement. Relativement aux délits militaires commis par des militaires ces moyens sont déjà mis à la disposition des autorités préposées à la justice militaire (voir infra §§ 37, 39). Un essai d'extension de l'aggravation des peines aux civils a été fait par un projet de loi qui a été présenté au Reichstag allemand au commencement de la présente année (1892). (Voir supra § 7 in fine.) La mise au pain et à l'eau et l'obligation du coucher sur la dure au commencement et pendant des périodes déterminées jusqu'à ce qu'on ait fait preuve de retour à de meilleurs sentiments et de bonnes résolutions sont quelques-uns des moyens par lesquels on peut agir sur la criminalité. Mais lorsqu'on est en présence d'un coupable qui l'est pour la première fois et d'un criminel qui l'est accidentellement, les sanctions contenues déjà dans le C. p. sont bien suffisantes. Si dans le public et lors des débats des corps législatifs on s'est plaint bien des fois de l'indulgence excessive du Code allemand, ces reproches sont sans fondement. Ce Code donne des moyens suffisants pour faire une telle impression, qu'elle les éloigne presque toujours du renouvellement des actes contraires à la société, sur les caractères malléables, même sur ceux plus durs, mais non réfractaires à l'effet des peines. Si sous ce rapport tous les résultats qu'on pouvait souhaiter n'ont pas été obtenus, la faute en est à la jurisprudence qui n'a pas toujours bien utilisé toutes les armes

¹⁾ Lorsqu'une violence corporelle ne produit un de ces effets (graves) qu'en raison de circonstances fortuites, non connues de l'auteur, sans que celui-ci eut l'intention de les produire, la punition ne doit être prononcée qu'en raison de l'effet qui aurait existé sans ces circonstances, sous toute réserve de la peine plus forte encourue pour meurtre ou lésion corporelle causée par imprudence.

qui lui étaient mises en main par la loi. — Le système du C. p., susceptible de critiques dans le détail, est clair et répond dans son ensemble aux besoins pratiques. Qu'un C. p. dominé par des idées de réforme fût arrivé à un traitement essentiellement différent de la répression pénale, c'est une considération qui ne doit pas être envisagée dans l'appréciation d'un Code fondé dans d'autres conditions et poursuivant d'autres buts. — Le style du Code est exact et exprimant bien d'ordinaire les idées du législateur. On y a évité la casuistique qui se trouvait dans les anciens Codes. On peut à peine faire une critique de ce que ça et là on pourrait désirer quelque définition qui manque. Bien des jugements auraient été autres si le Code n'avait pas considéré le mot de titre (Urkunde) comme un de ceux qui n'ont pas besoin d'être définis, s'il avait bien indiqué, lorsqu'il l'emploie, quel est le sens du mot: offense (Beleidigung), ou ce qu'il entend par l'expression de grave scandale (grober Unfug). Cependant bien des exagérations en matière criminelle ont trouvé récemment leur correction sans qu'on aie portée atteinte au C. p. En se plaçant dans la situation où se trouvait le législateur de 1870, on pourrait suffire à tout pendant longtemps encore avec le C. p. actuel. Mais si l'on attend de ce Code avant tout une sanction suffisante des droits, on doit en désirer une révision complète. Cependant l'époque actuelle dans laquelle les idées fondamentales sur la mission de la répression se dressent les unes contre les autres sans conciliation ni transaction n'est pas propice pour obtenir cette révision.

IV. Des lois pénales spéciales de l'Empire d'Allemagne.¹⁾

§ 13. Introduction.

1° L'Empire allemand n'avait pas seulement le droit d'édicter un C. p. en vertu de la constitution; celle-ci soumettait purement et simplement tout le droit pénal à la législation d'Empire (Const. de l'Emp. art. 4 n° 13); et on doit étendre cette expression aussi au droit pénal de police proprement dit.²⁾

¹⁾ Binding, Manuel, I, §§ 25, 26, p. 123—144. — von Liszt, Cours, 5^e édition, 1892, § 14, p. 88—92. — Staudinger, Recueil des lois pénales spéciales de l'Empire allemand. Texte avec brèves annotations. Nördlingen 1880. Premier fascicule complémentaire. 1886. — Hellweg et Arndt, La législation pénale allemande. Recueil de toutes les lois de l'Empire allemand, actuellement en vigueur, et relatives au droit et à la procédure pénale. Avec un supplément, contenant toutes les lois et ordonnances pénales de Prusse les plus importantes. Édition contenant le texte avec des annotations, et une table complète chronologique et par ordre des matières. Berlin et Leipzig 1883. Fascicules complémentaires 1883—1885. 1886. — Borchert, Code du droit pénal et de la procédure pénale allemande et prussienne, contenant toutes les lois et ordonnances de l'Empire allemand et de la Prusse qui sont en vigueur actuellement sur le droit pénal et la procédure pénale, lorsqu'elles intéressent les juridictions ordinaires et leur ministère public. Avec commentaires. Berlin 1882. 1887. — En présence de l'abondance de la législation pénale actuelle dans l'Empire d'Allemagne, la composition d'un nouveau recueil est chose difficile. Avant que le présent travail soit imprimé, il peut être devenu déjà inexact dans quelques-unes de ses parties, surtout si d'autres articles de la Constitution de l'Empire sont le point de départ d'une nouvelle élaboration par le Conseil fédéral, comme cela a eu lieu pour les art. 42 et 43. (Voir infra § 14 I, n° 5.) Malgré la crainte de le voir rapidement devenir suranné dans quelques-unes de ses parties, un Corpus juris criminalis d'après l'état actuel de la législation de l'Empire allemand serait le bienvenu. A la législation pénale spéciale de l'Empire est consacré un ouvrage qui a paru pendant l'impression du présent dans la librairie d'Otto Liebmann à Berlin: „Les lois pénales accessoires de l'Empire allemand“, avec commentaire par M. Stenglein, Dr Appellius et Dr Kleinfeller. Dans ses 11 sections sont expliquées toutes les lois d'Empire (73).

²⁾ Voir en particulier Heinze, Des rapports entre le droit pénal d'Empire et celui des États, p. 12. — Binding, Manuel, I, p. 276.

L'Empire peut sur tous les domaines tant édicter des lois pénales complètes qu'établir simplement des pénalités, en laissant à la législation de chaque État la fixation des règles. En supposant qu'un intérêt touchant à l'Empire soit en jeu, celui-ci peut aussi fixer des pénalités en les restreignant à tel ou tel des États. (Voir la loi du 8 juillet 1868, *infra* § 28 II n° 4.) C'est seulement lorsque lors de la Constitution de l'Empire en 1870 des droits ont été réservés à l'un des États que l'Empire ne peut sans le consentement de celui-ci restreindre ni exclure les sanctions pénales par ses propres lois. La loi d'introduction bavaoise du 26 décembre 1871 qui est considérée comme un modèle (*voir infra* § 44 n° 4) a à bon droit, malgré la disposition générale du § 7 de la loi d'introduction au C. p. sur la prescription des réclamations contre les perceptions de l'impôt sur la bière, considéré qu'elle avait le droit de contenir une disposition, en harmonie, il est vrai, quant au fond avec cet art. 7, et ce, en vertu de son droit propre de légiférer. (Voir art. 24 n° 14 de la loi bavaoise citée et maintenant l'art. 20 n° 14 de celle du 18 août 1879.) L'Empire ne peut non plus sur les matières réservées aux États confédérés les obliger à prendre des mesures répressives, lorsque ces États estiment qu'ils peuvent s'en passer; il a, en outre, par la reconnaissance des droits réservés, abstraction faite des limites des §§ 5 et 6 de la loi d'introduction du C. p. (*voir infra* § 43), renoncé à la faculté de statuer sur le mode et la mesure de la sanction pénale. Cela résulte pour quelques-uns de ces droits des termes mêmes de ces réserves, ainsi, par exemple, quand il s'agit de celui de Bavière relativement aux rapports résultant du domicile d'origine, et de la résidence autorisée (*Heimat und Niederlassung*) (Const. de l'Emp. art. 4 n° 1) et des chemins de fer (Const. de l'Emp. art. 46 alinéa 2, *comp. infra* § 14 n° 6). En ce qui concerne tous les droits réservés il faut cependant observer qu'une législation est incomplète, lorsqu'elle ne peut statuer sur la sanction pénale, et qu'on ne connaît aucun fait historique qui puisse justifier cette lacune des droits réservés. C'est le cas d'invoquer la maxime du jurisconsulte romain Javolenus: „Cui jurisdictionis data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictionis explicari non potuit.“ (L. 2 D. de jurisdictione 2, 1.) 2° Dès avant le C. p. un grand nombre de lois d'États avaient été rendues relativement au droit pénal.¹⁾ Quelques-unes seules d'entre elles ont été abrogées par le C. p., ou par la loi d'introduction; ainsi, par exemple, l'art. 74 de la Constitution d'Empire, le § 23 de la loi sur l'impôt du timbre des effets de commerce du 10 juin 1869; enfin le § 2 de la loi sur l'introduction des timbres de la poste et télégraphiques du 16 mai 1869, *Off. de l'Empire*, p. 377, en tant qu'elle vise les peines du faux. C'est ainsi que le § 2 se rapporte aux peines de la fraude; il a encore aujourd'hui une valeur pratique, malgré l'alinéa 2 du § 276 (loi du 13 mai 1891, p. 107, art. I). La plupart des lois spéciales rendues avant le C. p. touchent des matières auxquelles ne se rapporte pas celui-ci: aussi n'ont-elles pas été abrogées (*voir infra* § 43 II) en vertu du § 2 de la loi de mise en vigueur de ce Code. 3° Les lois spéciales de l'Empire sont devenues bien plus nombreuses depuis la promulgation du C. p. Tantôt il s'agit de rapports qui n'ont pas fait l'objet d'une réglementation juridique officielle ou qui n'ont été traités juridiquement que dans ces derniers temps, par exemple, les associations et les assurances, tantôt on ne peut méconnaître le courant nouveau du droit criminel dans le dernier développement du droit allemand législatif ou jurisprudentiel (*voir*, par exemple, *infra* § 19, I 1). On est arrivé à se convaincre que dans la confection du C. p. et dans la rédaction des lois spéciales on a sous beaucoup de rapports trop espéré du bon sens, de l'intelligence et

¹⁾ Voir Binding, *Manuel*, I, p. 126—136. — von Liszt, *Cours*, 5^e édition, p. 88 et 89.

du respect de la loi de la part de la nation et établi trop peu de sanctions. Non seulement un progrès ou un retour à une plus grande intelligence du parti qu'on peut tirer des peines s'est accompli, mais aussi en ce qui concerne les idées du public allemand il s'est établi dans les vingt dernières années un courant vers une répression plus énergique.¹⁾ On ne peut méconnaître que l'application énergique du levier pénal peut obtenir instantanément des résultats qui feraient défaut avec une plus grande modération de la répression. L'établissement de peines est pour celui qui ne s'occupe pas de leur exécution et qui n'observe pas leurs conséquences un moyen de gouvernement assez facile et commode à manier. Mais c'est aussi un moyen qui, de même que les remèdes violents peuvent engendrer des suites inquiétantes, est plus dangereux encore pour le corps social que les infractions qui entraînent la punition. Dans un corps social parfaitement sain dans son ensemble, comme l'est aujourd'hui la nation allemande, l'exagération des incriminations et des peines peut se corriger d'elle-même et être surmontée avec le temps. Mais un peuple ne peut s'habituer trop longtemps aux effets d'un régime pénal drastique, ou il court le danger de s'endurcir et de devenir insensible à la punition. „Plus les lois sont cruelles, plus l'âme humaine devient dure aussi, car de même que les liquides elle se met toujours de niveau avec les objets ambiants; et la force toujours vive des passions fait qu'après cent années de cruels supplices la roue n'inspire pas plus de frayeur que la prison.“²⁾

§ 14. Du droit des organes de l'Empire de rendre des ordonnances ayant un effet pénal.³⁾

I. Le langage juridique allemand comprend aussi parmi les lois pénales les ordonnances de même nature, c'est-à-dire celles qui sont d'une application générale, et qui sont rendues sans la participation des Assemblées représentatives. La Constitution de l'Empire, il est vrai, n'accorde le pouvoir de les édicter ni à l'Empereur, ni au Conseil fédéral, ni à aucune autorité administrative. L'art. 4 n° 13 de cette Constitution ne se rapporte qu'aux lois pénales dans le sens constitutionnel du mot, c'est-à-dire aux incriminations et aux sanctions qui sont faites et publiées au nom de l'Empire et avec l'assentiment du Conseil fédéral et du Reichstag. Mais dans quelques-unes des lois d'Empire on trouve organisé le droit de rendre des ordonnances pénales sur des sujets déterminés.

1° Il faut citer sous ce rapport pour l'Intérieur la législation relative aux assurances dont il sera traité infra § 25. Les sociétés d'assurances, les autorités préposées à l'exécution, les autorités centrales d'un État, les Statuts des institutions d'assurance, et les dispositions statutaires d'unions de communes ou de communes peuvent établir des règles pour certains cas, et en sanctionner l'inobservation par des peines dans une certaine mesure. Loi d'assurance en cas de sinistre du 6 juillet 1884, § 78 n° 2, Off. de l'Emp. p. 100; en outre, loi du 28 mai 1885, § 9 et § 2, alinéa 3, Off. de l'Emp. p. 161; loi du 11 juillet 1887, § 44 n° 1, Off. de l'Emp. p. 304; loi du 13 juillet 1887, § 90, Off. de l'Emp. p. 363; loi sur l'assurance contre la maladie et la vieillesse du 22 juin 1889, § 112, Off. de l'Emp. p. 131; loi sur l'assurance contre la ma-

¹⁾ Voir aussi Binding, L'honneur et les attentats à l'honneur. Leipzig 1892, p. 21.

²⁾ Beccaria, dei delitti e delle pene, § 27.

³⁾ Binding, Manuel, § 43, I, p. 204. — Laband, Le droit constitutionnel de l'Empire allemand, § 58, t. 1, p. 589. — Hänel, Droit constitutionnel allemand, §§ 43-48, t. 1, p. 271; surtout p. 284. Voir aussi les indications bibliographiques infra § 45.

maladie du 10 avril 1892, § 6a II, § 26a II. Il faut noter surtout le § 109 alinéa 2 (Off. de l'Emp. 1889, p. 130) de la loi sur l'assurance contre la maladie et la vieillesse, paragraphe qui donne au Conseil fédéral le droit d'édicter des dispositions sur l'annulation et la destruction des marques d'assurances et en sanctionner la transgression par une peine. Ainsi voici que l'on confie au Conseil fédéral le droit d'édicter une peine dont les limites mêmes n'avaient pas été posées! (Voir infra § 25 II, n° 7.) Cette délégation n'est pas en harmonie avec les principes habituels de la législation d'Empire. 2° La loi sur les juridictions consulaires du 10 juillet 1879, Off. de l'Emp. p. 197, § 4, alinéa 3, donne au consul le pouvoir de rendre des ordonnances de police obligatoires pour les personnes soumises à sa juridiction et celles se trouvant dans sa circonscription ou dans une partie seulement de celle-ci, et d'y ajouter la sanction d'amendes qui peuvent atteindre 150 marks. Le Chancelier de l'Empire auquel on doit communiquer ces prescriptions peut les annuler. 3° Le même droit appartient dans les pays de protectorat allemand au fonctionnaire qui a été désigné par le Chancelier d'Empire pour rendre la justice. Loi relative à la situation juridique des pays de protectorat dans sa teneur du 15/19 mars 1888, p. 75 § 2. 4° Dans ces mêmes pays le § 3 n° 3 de cette loi permet à l'Empereur de rendre des ordonnances sur les sujets qui n'ont pas été l'objet du C. p. allemand et de prononcer comme sanction l'emprisonnement d'un an au plus, les arrêts, l'amende et la confiscation de certains objets. Le Chancelier de l'Empire peut, en vertu du § 11, alinéa 2 de cette loi, édicter des dispositions relatives à la police ou au gouvernement des pays de protectorat avec des sanctions d'emprisonnement de trois mois au plus, d'arrêts, d'amende ou de confiscation de certains objets. Il peut déléguer ce droit aux sociétés coloniales qui sont pourvues de lettres de protectorat et aux fonctionnaires des pays de protectorat. Voir aussi l'ordonnance du 6 mai 1890, p. 67, et celle du 15 juin 1892, p. 673. 5° Le règlement de police routière sur les chemins de fer allemands du 30 novembre 1885, p. 312, contient des sanctions pénales dans son § 62. Le caractère obligatoire de ces sanctions édictées par le Conseil fédéral est douteux. Pour prévenir toute hésitation de ce genre l'ordonnance dans son § 74, alinéa 2, p. 316 dit que le règlement qui est imprimé dans l'Officiel de l'Empire doit être aussi dans la Feuille Centrale, et sera publié par les gouvernements des États confédérés. Cette dernière prescription serait inexplicable si l'on avait considéré ce règlement, en tant qu'il contient des règles de droit, comme loi d'Empire. Et en effet, en réalité, le règlement n'établit pas un droit d'Empire, mais un droit des États, commun à tous les États de l'Empire allemand, dont la force obligatoire dans chaque État doit s'apprécier d'après le droit de celui-ci. Le tribunal de l'Empire l'a compris autrement: Recueil des sentences en matière criminelle, volume 10, p. 327. „Le règlement sur la police des routes a été résolu constitutionnellement par le Conseil fédéral et a force de loi.“ Au contraire Laband dans son droit public de l'Empire allemand, tome 2 p. 374, 2^e édition p. 118 et 119, surtout note 1, et en invoquant l'autorité de Laband, le tribunal de l'Empire jugeant au civil, tome 15 p. 156: „c'est à tort que l'on attribue au règlement sur les chemins de fer le caractère d'une loi de police.“ Voir aussi Ulrich dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, tome 1, p. 336.¹⁾ Un nouveau règlement sur les chemins de fer allemands a remplacé d'après un acte du Chancelier de l'Empire du 5 juillet 1892, Off. de l'Emp. p. 691, celui

¹⁾ Pour le réseau des chemins de fer secondaires allemands a été édictée en même temps une loi (Off. de l'Emp. 1892, p. 764) dans laquelle le § 45 établit des pénalités.

du 30 novembre 1885. Ce règlement a été arrêté par le Conseil fédéral sur la base des art. 42 et 43 de la Constitution de l'Empire le 30 juin 1892. La sanction du § 62 a été maintenue, mais les incriminations sont modifiées, et rendues plus spéciales. La prescription ordonnant que la loi sera aussi publiée dans la Feuille Centrale et par les gouvernements des États, est abandonnée; on lit seulement au § 74, alinéa 2 „elle (la loi) sera publiée dans l'Officiel de l'Empire“. Il va de soi que la valeur juridique ne peut être augmentée par ce changement de mode de publication. L'ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1893, mais pas pour toute l'Allemagne.¹⁾ En Bavière le règlement n'est pas en vigueur d'après l'art. 46, alinéa 2 de la Constitution de l'Empire, en son lieu et place on y observe encore aujourd'hui le règlement de police du 29 mars 1886 (Off. de Bavière 1886, p. 73), lequel a été rendu sur la base du C. p. de police bavarois et se rattache au règlement impérial.

II. Il ne faut pas confondre avec le droit des ordonnances pénales, celui d'édicter en vertu d'une mission, d'une concession ou d'un renvoi de la loi, des défenses ou des ordres dans une direction déterminée, défenses et ordres dont la loi elle-même a sanctionné l'inobservation par des peines dont elle a fixé les limites ou qu'elle a indiquées. Cela se produit souvent dans les lois de l'Empire et dans celles des États.²⁾ La peine est en ce cas édictée par la loi (dans le sens constitutionnel de ce mot). La loi donne alors une sorte de blanc-seing.³⁾ A ce point de vue il faut comprendre aussi les prohibitions que le chef militaire émet en déclarant l'état de siège et pendant la durée de cet état dans l'intérêt de la sûreté publique (loi prussienne sur l'état de siège du 4 juin 1851, Off. Pruss. p. 451, § 9 lit. b. et infra § 42 II).

III. La situation au point de vue pénal est la même, lorsque la loi édicte des peines contre celui qui méprise les ordres de l'autorité relatifs à des faits spéciaux ou à un ordre limité de faits. (Voir C. p. § 360 n^o 10; § 361 n^o 1, 6, 7; § 367 n^o 13, 14 sq.; infra § 46 I à la fin.)

§ 15. Des immunités de peines accordées en dehors du C. p.⁴⁾

I. Pour des raisons de droit constitutionnel: 1^o L'immunité des princes de la Confédération, aussi du roi de Prusse, se fonde dans leurs États sur les lois fondamentales de l'État qui y sont relatives;⁵⁾ dans les autres États sur la participation des princes de la Confédération à la puissance souveraine de l'Empire. 2^o En ce qui concerne les députés au Reichstag voir Const. de l'Emp. art. 30, et aussi art. 31; en ce qui concerne les députés au Landtag, voir C. p. § 11 et supra § 8. 3^o Sur les comptes-rendus fidèles des séances du Reichstag et des Landtage des États, publiés de bonne foi dans les journaux, voir Const. de l'Emp. art. 22 et C. p. § 12 (supra § 8). — Les privilèges des membres des familles régnantes et des seigneurs médiatisés sont uniquement du domaine de l'organisation judiciaire et du droit de procédure, non de celui du droit pénal.

II. Pour des raisons relatives au droit des gens:⁶⁾ 1^o les immunités des chefs d'États étrangers et de ceux qui les accompagnent dans leurs voyages;

¹⁾ L'expression „Allemagne“ n'est pas justifiée par la Constitution de l'Empire.

²⁾ Voir le C. p. §§ 145, 360 nos 2, 9, 12; § 361 n^o 6; § 365; § 366 nos 1, 10; § 366a; loi sur les denrées §§ 5, 6 et 8.

³⁾ Binding, Manuel I, § 35, p. 179 et 180.

⁴⁾ Binding, Manuel I, § 140-143, p. 667.

⁵⁾ Par exemple Const. prussienne de 1850, art. 43; bavaroise de 1818, titre II, § 1; saxonne de 1831, § 4; wurtembergéoise de 1819, § 4; badoise de 1818, § 5, etc.

⁶⁾ Voir Rivier, Cours de droit des gens, Stuttgart 1889, § 33, p. 239; § 38 III, p. 267.

2^o celles des ambassadeurs. Ces dernières sont reconnues constitutionnellement dans l'Empire d'Allemagne, et réglementées dans les §§ 18 et 19 de la loi de l'organisation judiciaire du 27 janvier 1877, Off. de l'Emp. p. 41. Les fonctionnaires en mission accrédités auprès de l'Empire d'Allemagne ne sont pas soumis à la juridiction ni à la loi pénale allemande. Ceux d'un autre État allemand ou d'un État étranger qui sont en mission et accrédités auprès d'un des États allemands ne sont pas soumis non plus à la juridiction ni aux lois pénales de cet État. Les membres du Conseil fédéral allemand qui ne sont pas de Prusse ne sont pas soumis à la juridiction et au droit pénal prussien.¹⁾ Ces immunités sont étendues aux membres des familles, aux employés, et aux serviteurs non-allemands des fonctionnaires en mission. Les consuls établis dans l'Empire d'Allemagne et aussi les missi n'ont l'immunité que lorsque cela a été convenu dans les traités avec l'Empire (Loi d'org. jud. all. § 21). 3^o Relativement à l'exterritorialité des corps de troupes étrangères et de l'équipage des vaisseaux de guerre voir Rivier, droit de gens § 28 II, p. 199; Dollmann, Commentaire de C. p. bavarois de 1861, partie I, p. 104. Dans les Conventions d'Étappes entre la Bavière et l'Autriche du $\frac{1^{\text{er}} \text{ février}}{9 \text{ mars}}$ 1858, $\frac{27 \text{ juillet}}{5 \text{ septembre}}$ 1861 et $\frac{23 \text{ avril}}{6 \text{ août}}$ 1863 il n'est pas question de cette exterritorialité; la convention du 24 juin 1818, l. 2, alinéa 4, lettre d (Döllinger, Coll. t. 10 p. 1107) contenait des dispositions qui supposent l'exterritorialité des troupes.

§ 16. Limitations apportées à la liberté de la circulation par suite des condamnations pénales.²⁾

La loi fédérale du 1^{er} novembre 1867, p. 55 (aujourd'hui loi d'Empire, Off. de l'Emp. 1871, p. 87) sur la liberté de la circulation confère à tous les Allemands le droit de libre séjour et de libre établissement sur toute l'étendue de la Confédération. Mais d'après le § 3 de cette loi sont maintenues les lois des États, d'après lesquelles les condamnés peuvent être soumis par la police à des interdictions de séjour. Aux personnes sujettes à ces restrictions dans un des États confédérés ou à celles qui ont été condamnées dans l'un d'eux depuis moins de 12 mois pour mendicité habituelle ou vagabondage réitéré, le séjour peut être refusé par la police dans tous les autres États. (Voir en outre C. p. § 39, n^o 1.) A cet ordre d'idées se rapportent encore les dispositions des lois des États relatives aux voyages et à la police des sujets étrangers. (Voir par exemple le C. p. de police bavarois art. 45 à 50.) D'après la législation actuelle de l'Empire, il est, au contraire, inadmissible que la police expulse des personnes non condamnées en raison de leur séjour précédent dans un lieu où règne une épidémie; des ordonnances dans ce sens ne seraient pas valables.

§ 17. Des sanctions relatives à l'état des personnes.

Le 6 février 1875 fut promulguée une loi sur la constatation de l'état des personnes et sur la célébration du mariage (Off. de l'Emp. p. 23). Cette loi attribua la constatation des naissances, des mariages et des décès à des officiers spéciaux de l'état civil, § 1, et établit le principe qu'à l'intérieur de l'Empire allemand un mariage ne peut être valablement contracté que devant

¹⁾ Le § 18 de la loi d'organisation judiciaire s'exprime d'une manière plus abstraite.

²⁾ H. Seuffert, dans le Dictionnaire de droit administratif, publié par von Stengel, t. 2, p. 258—261 (§ 11).

ces officiers; § 41. Le § 67 (qui remplaça le § 337 du C. p., voir suprâ § 7) établit une peine contre les ministres d'une religion, qui avant d'avoir la preuve de la célébration devant l'officier civil passeraient outre aux cérémonies du mariage religieux; le § 69 établit une peine contre l'officier civil qui aura prêté son ministère à un mariage sans que les formalités prescrites par la loi aient été remplies. La violation de l'obligation de déclaration, et l'omission des devoirs imposés aux capitaines et aux pilotes sur les navires pendant une traversée, relativement à la constatation des naissances et des décès est réprimée par le § 68. Voir aussi le § 11, alinéa 2 (blâme et amendes contre les officiers de l'état civil par les autorités préposées à l'inspection) le § 68 alinéa 3 (punitions à titre de contrainte par les fonctionnaires de l'état civil) et le § 70 relatif à l'emploi des amendes.

§ 18. Protection spéciale de la vie et de la santé.

I. La loi sur la vaccination du 8 avril 1874 (Off. de l'Emp. p. 31)¹⁾ soumet à la vaccination préventive tout enfant avant qu'il ait atteint l'âge d'un an révolu, s'il n'a pas eu la petite vérole, et tout élève d'un établissement public d'instruction ou d'une école libre (excepté les écoles du dimanche et celles du soir) pendant l'année où l'élève a atteint 12 ans, lorsque dans les 5 années précédentes il n'a pas eu la petite vérole ou n'a pas été vacciné avec succès. Les §§ 14 à 16 de cette loi prononcent des peines d'amende et d'arrêts, contre les père et mère, ceux qui les remplacent, les tuteurs, les médecins et les instituteurs négligents et se refusant à remplir cette obligation et contre ceux qui vaccinent sans en avoir le droit. Les fautes par négligence dans les vaccinations sont punies d'amendes de 500 marks et d'emprisonnement de 3 mois au plus, lorsque le C. p. n'édicte pas de peine supérieure; le § 17, alinéa 3 du § 18 contient une réserve au profit des lois des États au sujet des vaccinations obligatoires au moment où éclate l'épidémie de petite vérole.

II. 1^o La législation pénale allemande reçut une grande extension par la loi sur le commerce des denrées alimentaires et autres objets de consommation ou d'usage du 14 mai 1879, p. 145 (loi dite sur l'alimentation).²⁾ Les dispositions contenues au C. p. §§ 263, 367 n^o 7, 324, 326 s'étaient montrées insuffisantes contre la cupidité sans scrupule relative précisément aux objets d'un usage et d'un commerce quotidien. La loi soumit, en conséquence, le commerce des aliments et autres denrées, ainsi que des jouets, tapisseries, teintures, vaisselles de table et de cuisine, et de pétrole à la surveillance de l'autorité (§ 1). La police fut investie du pouvoir d'entrer dans les locaux de débit et de prélever des échantillons au prix courant. Pour les personnes qui en vertu des §§ 10, 12 et 13 de la loi ont été condamnées par un jugement ayant acquis force de chose jugée, la police possède à partir de ce moment, mais pendant trois ans après l'exécution de la peine principale, un droit d'exercice dans les locaux du débit et dans les magasins où se trouvent des

¹⁾ Voir von Jolly dans le Dictionnaire de droit administratif de von Stengel t. 1, p. 670.

²⁾ Documents ayant servi à la loi d'Empire sur le commerce des denrées, etc., dans Goldammer, Archives de droit pénal commun d'Allemagne et de Prusse, t. 27, Berlin 1879, p. 316, 420, 481. — Schwarze, dans l'Audience, 1879, t. 31, p. 81. — Zinn (rapporteur de la Commission du Reichstag), loi d'Empire sur le commerce des denrées, etc., avec introduction, commentaires et table. Nördlingen 1879. 2^e édition augmentée des décisions du tribunal de l'Empire, etc., revue par R. Haas. 1885. Éditions ultérieures: Ortloff, Neuwied et Leipzig 1882. Marcinowsky, Berlin 1884. Meyer et Finkelnburg, Berlin 1885. — von Liszt, Cours (1892) § 158, p. 582. Voir aussi Finkelnburg dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif t. 1, p. 152.

dépôts de marchandises (§ 3). Les §§ 5 et 6 donnent à l'Empereur la faculté d'établir, avec l'assentiment du Conseil fédéral, des règles prohibitives qui cependant doivent être abrogées sur la demande du Reichstag (§ 7). La transgression des ordonnances impériales est punie par le § 8, et le refus de se conformer aux mesures de police autorisées par la loi l'est par le § 9 de cette loi. Les §§ 12, 13 et 14 sont consacrés spécialement à la protection de la vie et de la santé. La loi distingue dans la fixation des peines les objets qui sont de nature à nuire à la santé humaine, et ceux qui peuvent la détruire. Elle frappe la fabrication, le commerce de ces objets, qu'il soit le résultat d'intention frauduleuse ou de simple faute. Ils sont punissables par eux-mêmes, quand il n'en serait résulté aucun dommage. Mais s'il s'est produit une grave lésion corporelle (C. p. § 224) ou mort d'homme, les peines s'élèvent considérablement et dans un cas vont même jusqu'à la réclusion à vie. En cas de fautes par négligence la loi considère tout dommage à la santé comme une cause d'aggravation de la peine.¹⁾

Les §§ 10 et 11 de la loi visent d'abord une addition au § 263 du C. p. sur l'escroquerie. Ils ont pour but de préserver le public de dommages économiques. L'imitation et la falsification d'aliments et d'autres denrées dans un but frauduleux, la vente et la mise en vente des objets corrompus ou contrefaits en laissant ignorer ces circonstances, sont punies d'un emprisonnement de 6 mois au plus et d'une amende de 1500 marks au maximum, ou de l'une de ces peines, la vente ou la mise en vente sans fraude, mais avec faute, d'une amende d'au maximum 150 marks ou de la peine des arrêts. Le but de ces pénalités n'est pas purement celui de protéger la fortune privée. La loi a voulu plutôt, et même tout d'abord, empêcher que l'alimentation publique ne souffrit et que la population ne fût atteinte dans sa santé et dans sa force, si elle ne recevait pas par les aliments et denrées les éléments nécessaires à la réfection corporelle. Voir aussi les pénalités contre les boulangers et les marchands de pain qui vendent du pain n'ayant pas le poids, dans le C. p. de police bavarois de 1871, art. 142 alinéa 3. Le § 15 de la loi règle la confiscation des objets délictueux, le § 16 la publication du jugement en cas d'acquiescement comme en cas de condamnation,²⁾ le § 17 les dispositions sur les amendes. Comp. à cette loi l'ordonnance du 24 février 1882, p. 40, et celle du 1^{er} février 1891, p. 11 (concernant l'interdiction d'engins pour la fabrication artificielle des grains de café). Une grande analogie existe entre les §§ 10 et 11 de la loi sur les aliments et 2^o la loi relative au commerce des substances employées pour remplacer le beurre (loi sur le beurre) du 12 juillet 1887,³⁾ p. 375, §§ 5, 6. Au même ordre d'idées appartient 3^o la loi votée après de longues hésitations et de vifs débats sur le commerce des vins et boissons tenant lieu de vin du 20 avril 1892, Off. de l'Emp. p. 597 (lois sur les vins).⁴⁾ D'après le § 1 de cette loi certaines substances ou les mélanges avec ces substances ne doivent être ajoutées, ni au moment de la fabrication, ni postérieurement, aux vins ou boissons similaires et

¹⁾ Voir aussi C. p. § 118.

²⁾ Par la loi du 29 juin 1887 (Off. de l'Emp. p. 276), une addition a été faite à ce paragraphe, relative aux frais des recherches de la police en cas de condamnation.

³⁾ Consultez quant à cette loi, ainsi qu'à celles mentionnées sous les nos 4 et 5: R. Haas, les lois d'Empire du 25 juin 1885 et du 12 juillet 1887 sur 1^o le commerce des objets de cuivre et de zinc, 2^o l'emploi de couleurs nuisibles à la santé, etc., 3^o le commerce des matières remplaçant le beurre, avec des dispositions d'exécution, et une annexe, contenant la loi sur la falsification des denrées alimentaires du 29 juin 1887; avec introduction, explications, documents techniques et table. Nördlingen 1887.

⁴⁾ Loi sur le commerce des vins, etc., avec l'exposé de motifs, tant général que technique, présenté au Reichstag. Berlin 1892.

destinées à l'alimentation? ou à la consommation de luxe. (Les sels solubles d'aluminium [alun, etc.], combinaisons de baryum, acides boriques, glycérine, baies de Kermès, combinaisons de magnésium, acide salicique, esprits non purs [contenant de l'amylalcool pur], saccharine non pure [non pure au point de vue technique], combinaisons de Strontium, substances colorantes goudronneuses.) Le vin, etc. auquel ces substances sont additionnées ne doit être ni exposé en vente, ni vendu (loi § 2). De même le vin rouge dont la composition contient par litre plus d'acide sulfurique qu'il ne s'en trouve dans deux grammes de Kalium neutre acidulé avec cet acide. Cette disposition cependant ne s'applique pas à ceux des vins rouges qui sont dans le commerce à titre de vins de liqueur d'origine étrangère (vin du Sud, vins doux), § 2, alinéa 2. La chimie nous apprend, il est vrai, que dans le vin naturel se trouve depuis 0,5 jusqu'à 0,8 ‰ de glycérine. Une addition modérée d'acides saliciques est recommandée par beaucoup de personnes comme un hygiénique inoffensif. L'usage une ou deux fois de boissons dans lesquelles se trouvent des quantités modérées de ces substances ne serait pas aussi inquiétant pour la santé que l'empoisonnement alcoolique répété par des quantités exagérées du vin du Rhin le plus naturel. Mais un vrai danger résulte de l'usage continu, quoique modéré, des boissons dans lesquelles se trouvent les substances prohibées, en particulier les combinaisons de baryum et de strontium, sans que le consommateur puisse avoir conscience de la cause de sa maladie. Toutes les substances nommées sont — surtout dans des quantités non-contrôlées — d'une innocuité douteuse. Les boissons qui en contiennent un mélange ne produisent plus les effets bienfaisants qu'on peut attendre du vin naturel. C'est pourquoi la loi défend le mélange de ces substances et punit le fabricant de vin qui contrevient à la prohibition. Les peines sont les mêmes que celles de la loi sur les aliments §§ 10 et 11 (suprà p. 294). Voir loi sur les vins § 7, n° 1 et § 8 (ce dernier concernant la simple faute!). Si un danger qu'on puisse constater résulter de la falsification des vins est tel qu'il altère ou détruit la santé d'autrui, on applique les § 12 et 13 de la loi sur les denrées alimentaires (loi sur les vins § 10). Les §§ de 3 à 6 de cette dernière complètent le § 10 de celle sur l'alimentation. Le § 3 indique un certain nombre de modes de traitement des vins qu'on ne doit pas considérer comme falsification ou imitation. Parmi eux se trouve l'addition de saccharine dans les limites réglementaires pour le vin indiqué par l'étiquette. Le vin ainsi dépouillé de ses acides ou édulcoré peut être vendu tout simplement comme vin; mais il ne doit pas l'être avec une étiquette indiquant un vin naturel pur. Dans ce cas, le fabricant encourt la peine du § 7 n° 2. Le mélange de certaines substances est déclaré falsification du vin dans le sens de la loi sur les denrées alimentaires § 10, et la vente n'en est permise que sous la condition que l'on indique sur l'étiquette le caractère particulier de la mixture. Lois sur les vins § 4. Pour les vins mousseux les §§ 5 et 6 établissent des règles spéciales; voir aussi § 4, alinéa 2 relatif aux vins de liqueurs (vin du Sud, vins doux). Le § 9 s'occupe de la confiscation. D'après le § 10 de la loi, en cas de condamnation aussi bien qu'en cas d'acquiescement la publication du jugement a lieu, comme d'après le § 16 de la loi sur les denrées alimentaires; il en est de même de ce qui concerne l'affectation des amendes (loi sur les denrées aliment. § 17).¹⁾ Le but de protéger la santé publique est aussi celui 4^o de la loi sur l'emploi des teintures nuisibles à la santé (loi sur les teintures) du 5 juillet 1887, p. 277, §§ 12, 13);²⁾ 5^o de celle

¹⁾ Sur le § 11 de la loi sur les vins voir la déclaration du Conseil fédéral du 29 avril 1892 (Off. de l'Emp. p. 600).

²⁾ Voir p. 294, note 3.

sur le commerce des objets contenant du plomb ou du zinc du 25 juin 1887, p. 273, §§ 4 à 7. Voir aussi l'Off. de l'Emp. 1888, p. 114.¹⁾

III. 1^o La loi sur la fabrication . . . des allumettes du 13 mai 1884, p. 49 §§ 3, 4. Elle rentre aussi dans les lois de protection des travailleurs. 2^o La loi contre l'usage criminel ou dangereux de matières explosibles du 9 juin 1884, p. 61.²⁾ En outre la déclaration du 13 mars 1885, p. 78 (une vraie loi complémentaire, Laband, Droit constitutionnel I, p. 593, note 1); déclaration du 16 avril 1891, p. 105. D'après le § 1, alinéa 1 de cette loi, la préparation, l'expédition et la possession de matières explosibles, et leur importation n'est permise qu'avec l'autorisation de la police, sauf les autres restrictions existantes. Voir en outre le § 1, alinéa 2 à 4 et les §§ 2 à 4. Les §§ 5 à 13 contiennent des dispositions pénales sévères, dont une partie en contradiction avec un principe fondamental du droit pénal (relativement à la culpabilité, élément nécessaire du droit de punir). La réclusion avec maximum de 15 ans atteint ceux qui à dessein par l'emploi de matières explosibles mettent en danger la propriété, la santé ou la vie d'autrui. La peine est la réclusion de 5 à 15 ans, si l'acte a causé une grave lésion corporelle, et la réclusion de 10 à 15 ans ou à vie, s'il en est suivi mort d'homme. Si l'auteur a pu prévoir ce résultat on doit lui appliquer la peine capitale (loi § 5).³⁾ Le complot et les associations à ce sujet sont punis de réclusion de 5 à 15 ans, même s'il n'y a pas eu commencement d'exécution (§ 6). La réclusion de 10 ans au maximum atteint la préparation de ce crime en fabriquant, procurant ou commandant des matières explosibles. Il suffit même de posséder criminellement ces substances et de les livrer à d'autres personnes, lorsque l'auteur sait qu'un crime à commettre au moyen de ces matières a été projeté (§ 7). Le § 8 prononce la réclusion au maximum de 5 ans ou un emprisonnement de 1 à 5 ans contre celui qui fabrique, procure, commande, tient sciemment en sa possession ou livre à d'autres personnes ces matières, dans des circonstances qui ne justifient pas sa conduite. Celui qui manipule des matières explosibles est réputé vouloir en faire un mauvais usage, s'il ne peut démontrer l'existence d'un but honnête. Même celui qui poursuit évidemment un but licite, est envoyé en prison de 3 mois à 2 ans, si sans autorisation de police il a entrepris de fabriquer ces matières, de les importer, de les exposer en vente, de les vendre, ou de les livrer à d'autres personnes. Est passible de la même peine celui qui en est trouvé possesseur sans pouvoir produire une autorisation de police, de même celui qui dépasse les limites de cette autorisation (loi § 9). La jurisprudence, en conformité de l'opinion régnante en matière d'erreur sur le droit, décide que dans le cas d'infraction au § 9 de la loi il n'y a pas lieu de tenir compte de l'ignorance de l'ordre ou de la prohibition, et que la culpabilité du dessein ne dépend que de l'illicéité objective. Décisions du tribunal de l'Empire en matière criminelle t. 15, p. 159; au t. 13 p. 49 se trouve cette phrase singulière „on peut se demander, si d'après le § 9 (de la loi sur les matières explosibles) une culpabilité déterminée est nécessaire.“ Hé bien! que peut-on punir alors, s'il n'y a pas de culpabilité?

¹⁾ Voir p. 294, note 3.

²⁾ Loi sur la dynamite. — Loi d'Empire sur l'usage criminel et dangereux pour le public des matières explosibles; avec les ordonnances ministérielles prussiennes, les instructions et circulaires données pour son exécution, et aussi les principes de droit admis par le tribunal d'Empire. Berlin et Neuwied 1887. — Éditions de Biberstein. Berlin 1885. Scheiff. Berlin 1886. — von Liszt, Cours § 157 (1892), p. 528. — Ommelmann (entrepreneur de mines), La loi sur la dynamite et ses effets. Essen 1887 (récit d'un accusé en vertu de cette loi).

³⁾ D'après le texte littéral de la loi est puni de mort même celui qui ne s'est pas imaginé de produire l'effet mortel qu'on pouvait prévoir de son entreprise criminelle.

La provocation publique, ou par publication d'écrits, au crime d'explosion des §§ 5 ou 6, l'excitation ou l'instigation dans ce but par des louanges ou des encouragements sont punis de réclusion au maximum de 15 ans (§ 10). Voir aussi le § 11 (surveillance de police et confiscation), § 12 (application absolue de la loi aux crimes d'emploi de matières explosibles commis à l'étranger), § 13 (non-dénonciation en cas de certaines crimes de ce genre). Les §§ 14 et 15 contiennent des dispositions transitoires. A cet ordre d'idées appartient 3^o la loi sur la vérification des canons et des culasses des armes à feu portatives du 19 mai 1891, p. 109, § 9. Le § 8 de cette loi est déjà en vigueur; pour les autres dispositions l'époque d'exécution n'est pas encore fixée; l'Empereur doit la déterminer avec l'assentiment du Conseil fédéral. La déclaration du 22 juin 1892, p. 674, contient une disposition préparatoire.

IV. Voir infra § 19 VI, n^o 1 à 3; § 21, n^o 2; § 22 n^o 1 et 7 à 12; voir aussi n^o 6.¹⁾

§ 19. Protection spéciale du public contre les dommages aux biens.

I. Les lois mentionnées dans le § précédent II n^o 1 à 3 (lois sur les denrées alimentaires, sur le beurre, sur le vin) ont aussi rapport à la protection des biens. Voir le § précédent. En outre, il y a lieu de citer:

II. 1^o La loi sur la vérification du titre des matières d'or ou d'argent, du 16 juillet 1884, p. 120, § 9;²⁾ 2^o celle relative à la contenance des récipients contenant les liquides du 20 juillet 1888, p. 249, § 5.³⁾

III. La loi sur la faillite du 10 février 1877, p. 351, §§ 209 à 214, sur la banqueroute et cas analogues.⁴⁾

IV. La loi sur les titres au porteur à lots du 8 juin 1871, p. 210, § 6 (contre les jeux);⁵⁾ voir la loi prussienne sur l'émission des titres d'obligations au porteur du 17 juin 1833, p. 75 § 5; en outre, l'ordonnance du 17 septembre 1867, p. 1518 (extension de cette loi aux nouvelles parties du territoire).

V. La loi sur les matières explosibles. Voir supra p. 296.

VI.⁶⁾ 1^o La loi sur la désinfection lors de l'expédition des bestiaux par chemins de fer, du 25 février 1876, p. 163, § 5. 2^o Celle sur les infractions aux interdictions d'importation du bétail pour préserver de la peste bovine, du 21 mai 1878, p. 95, § 1 à 4. 3^o Celle sur les précautions à prendre et les moyens de combattre les épizooties du 23 juin 1880, p. 153, §§ 65 à 67.

VII.⁷⁾ La convention internationale sur le phylloxera du 3 novembre 1881, Off. de l'Emp. 1882, p. 125, art. 1, n^o 4, conclue entre les États ci-après: l'Empire d'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la France, le Portugal, la Suisse. Est

¹⁾ L'apparition brusque du choléra dans l'été de 1892 a inspiré au public allemand le désir d'une loi sur les épidémies. La presse quotidienne s'est faite l'écho de ce désir, et l'on dit que le Conseil fédéral s'occupe de présenter un projet sur ce sujet au Reichstag. Il est à souhaiter que la loi attendue n'offre pas seulement une protection contre l'épidémie, mais aussi trace aux esprits trop inquiets et aux fonctionnaires de police trop zélés les limites de leur sphère d'action, pour que le public bien portant ne soit pas exposé à toutes les vexations inutiles.

²⁾ Voir Lexis dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 378 à 380 et la bibliographie qui y est contenue.

³⁾ Lexis t. 2, p. 400.

⁴⁾ Voir v. Liszt, Manuel (1892), § 136, p. 475. Surtout: Petersen et Kleinfeller, Loi fédérale allemande sur la faillite. Commentaire. 3^e édition. Lahr 1892, p. 588 sq.

⁵⁾ Voir Landgraff dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 671, surtout § 3 p. 672. von Liszt, Cours (1892), § 146, III, p. 502.

⁶⁾ Sur VI 1—3 voir Dammann dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 809.

⁷⁾ Voir Hermes dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 329.

adhéré: la Belgique, Off. de l'Emp. 1882, p. 138; le Luxembourg, Off. de l'Emp. 1882, p. 139. — La loi allemande sur la préservation et la guérison de la maladie du phylloxera du 3 juillet 1883, p. 149, § 12.

§ 20. Protection de la pêche et conservation des oiseaux.¹⁾

La législation de l'Empire a laissé en principe à celle des États le droit de réglementer la chasse et la pêche, en tant qu'il ne s'agit pas des actes de violence contre les garde-chasse ou garde-pêche ou de violation illégale du droit d'occupation (C. p. § 117 à 119, 370, n° 4, 296a). Voir la loi d'introduction du C. p. § 2. Mais récemment 1^o l'Empire a assuré la conservation des oiseaux notamment dans l'intérêt de l'agriculture, et établi des pénalités contre la violation de la loi. Loi relative à la conservation des oiseaux, du 22 mars 1888, p. 111, § 6, 7, 9. 2^o La pêche dans la mer du Nord est devenue l'objet de conventions internationales et d'une législation fédérale exécutoire. Convention internationale, relative au règlement de police de la pêche dans la mer du Nord au-delà du littoral, du 6 mai 1882, Off. de l'Emp. 1884, p. 25. Parties contractantes: l'Empire d'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la France, la Grande-Bretagne et l'Irlande, les Pays-Bas, art. 35. Voir art. 32 et 34. Voir aussi les art. 14, 16, 19 à 22, intéressant la théorie de la nécessité (Notstand). En outre, la loi allemande sur la mise en vigueur de la convention internationale du 6 mai 1882, relative à la réglementation de la police de la pêche dans la mer du Nord, en dehors du littoral, du 30 avril 1884, p. 48, § 2. (Le § 1 est relatif aux règles des art. 6 à 23 de la convention sur les bateaux de pêche maritime même pendant leur séjour dans les eaux du littoral de cette mer.) 3^o La loi relative au temps d'interdiction de pêche (Schonzeit) pour la pêche des phoques, du 4 décembre 1876, p. 233. Voir, en outre, l'ordonnance impériale du 29 mars 1877, p. 409. 4^o Une convention entre l'Empire d'Allemagne et la Belgique du 29 avril 1885, Off. de l'Emp. p. 251, a réglé de concert la répression des délits forestiers, ruraux, de pêche et de chasse commis sur leurs territoires respectifs. Voir C. p. § 296a.

§ 21. Lois pénales spéciales pour la protection des postes, des chemins de fer et des télégraphes.

1^o Loi sur les postes de l'Empire allemand du 28 octobre 1871, p. 347, §§ 18, 19, 23; aussi §§ 27 à 33 (fraudes).²⁾ Loi d'introduction du C. p. § 7. Loi pour l'Alsace-Lorraine du 4 novembre 1871, Off. p. 348; loi pour l'Heligoland du 22 mars 1891, Off. de l'Emp. p. 21. 2^o Règlement de police pour les chemins de fer allemands. Déclaration du Chancelier de l'Empire du 30 novembre 1885 en conformité des résolutions prises par le Conseil fédéral dans sa séance du 26 novembre 1885 en vertu des art. 42 et 43 de la Constitution. Off. de l'Emp. 1885, p. 289, § 62 (p. 312); du 1^{er} janvier 1893, nouvelle ordonnance de police sur les chemins de fer; voir supra § 14 p. 290. 3^o Loi sur les télégraphes de l'Empire allemand du 6 avril 1892, p. 467, §§ 9, 10; voir § 15. Loi sur l'introduction des timbres télégraphiques du 16 mai 1869, p. 377, § 2; encore en vigueur malgré l'addition au § 276 du C. p., de même que le § 27 de la loi sur la poste. Voir aussi l'art. 9 de la loi bavaroise du 18 août 1879 concernant l'exécution du Code allem. d'instr. crim. 4^o Convention internationale pour la protection des câbles télégraphiques sous-marins avec un article additionnel et une déclaration du 14 mars 1884, Off. de l'Emp. du

¹⁾ Staudinger dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 408.

²⁾ Voir Sydow dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 291.

1888, p. 151, art. 2, 5, 6, 8 à 12.¹⁾ En outre, déclaration du 1^{er} décembre 1886, 23 mars 1887, Off. de l'Emp. 1888, p. 167, relatif au mot: „vorsätzlich“ (volontairement). Cette convention a été conclue entre les États suivants: l'Empire d'Allemagne, la Confédération Argentine, l'Autriche, la Belgique, le Brésil, Costa-Rica, le Danemark, Saint-Domingue, l'Espagne, les États-Unis du Nord de l'Amérique, les État de Columbie, la France, la Grande-Bretagne et l'Irlande (Indes), le Guatemala, la Grèce, l'Italie, la Turquie, les Pays-Bas (Luxembourg), la Perse, le Portugal, la Roumanie, la Russie, le Salvador, la Serbie, la Suède et la Norvège, l'Uruguay. Ont adhéré: les colonies britanniques et les possessions du Canada, Newfoundland, le Cap, Natal, la Nouvelle Galles du Sud, la Tasmanie, l'Ouest-Australie, la Nouvelle-Zélande. Déclaration du 26 novembre 1888, p. 292; enfin Tunis, déclaration du 6 septembre 1889, p. 194. En outre, loi d'Empire pour l'exécution de la convention internationale pour la protection du câble télégraphique sous-marin du 21 novembre 1887, Off. de l'Emp. 1888, p. 169. Est particulièrement intéressant au point de vue pénal l'art. 2 de la convention lequel fait une extension du § 4 du C. p. et contient dans son alinéa 2 une définition du cas de nécessité (Notstand).

§ 22. Incriminations spéciales à la navigation.²⁾

1^o Loi sur les gens de mer du 27 décembre 1872, p. 409, §§ 81 à 103, 107. Voir §§ 30, 32, 79. von Liszt, Cours, § 195 (1892), p. 668. Lewis dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 415, § 5. 2^o Loi fédérale sur la nationalité des navires de commerce, et leur droit de porter le pavillon de la Confédération, du 25 octobre 1867. Off. de l'Emp. p. 35, §§ 13—15. Voir Lewis dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 632. 3^o Loi sur l'immatriculation et le nom des navires de commerce du 28 juin 1873, p. 184, § 4. Voir aussi la loi sur le jaugeage des navires du 20 juin 1888, p. 190, § 36, n^{os} 4 et 5; en outre, Hänel, droit constitutionnel, p. 281; Lewis dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 411, § 3. 4^o Loi sur le cabotage du 22 mai 1881, p. 97, § 3. En outre, deux ordonnances du 29 décembre 1891, p. 275 et 276. (Cette dernière remplacée en partie par les nouveaux traités de commerce.) Voir Lewis dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 412. 5^o Loi sur la déclaration des navires aux consulats de l'Empire allemand du 25 mars 1880, p. 181, § 4, avec l'ordonnance du 28 juillet 1880, p. 183. 6^o Loi sur l'obligation des navires de commerce allemands de prendre à bord les gens de mer en détresse du 27 décembre 1872, p. 432, § 8. 7^o En addition au C. p. § 145: ordonnance sur les signaux de détresse et sur le pilotage des navires en mer et dans les eaux des côtes du 14 août 1876, p. 187. 8^o Ordonnance pour empêcher la collision des navires en mer du 7 janvier 1880, p. 1. Lewis dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 419. 9^o Ordonnance sur les rapports entre capitaines après une rencontre de navires en mer, du 15 août 1876, p. 189, § 1. 10^o Ordonnance pour compléter celle sur les rapports entre capitaines après la rencontre en mer, etc. du 29 juillet 1889,

¹⁾ Voir Sydow dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 619.

²⁾ Voir la citation faite à la rubrique du § 23. Meves, Les dispositions pénales expliquées I. dans la loi sur la nationalité des bâtiments de commerce et leur aptitude à porter le pavillon fédéral du 25 octobre 1869, ainsi que la loi sur l'immatriculation et la désignation des navires de commerce du 28 juin 1873; II. dans la loi sur les gens de mer du 27 décembre 1872; III. dans la loi sur la réception et le transport des gens de mer indigents du 27 décembre 1872; IV. dans la loi sur l'échouement du 17 mai 1874. Erlangen 1876.

p. 171. 11^o Loi sur l'échouement du 17 mai 1874, p. 73, § 9, alinéa 2 (C. p. § 360, n^o 10), § 43. Lewis dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, § 574. 12^o Loi sur l'instruction à faire en cas de sinistre maritime du 27 juillet 1877, p. 549, §§ 26, 34.

§ 23. Commerce, monnaie et banque.

I. 1^o) Les modifications faites au Code de commerce allemand sont caractéristiques pour la marche de l'évolution tracée dans le § 13. A l'origine le Code de commerce, commun d'abord aux États de l'ancienne Confédération allemande, puis déclaré loi de la Confédération du Nord par la loi du 5 juin 1869, ne contenait en fait de dispositions pénales importantes que celles de l'art. 84 qui confie la répression des violations par les courtiers de commerce de leur devoirs professionnels aux lois de chaque État. Voir loi prussienne d'introduction du Code de commerce du 24 juin 1861. Recueil des lois p. 449, art. 9. Déjà la loi fédérale du 11 juin 1870 sur les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes, Off. de l'Emp. p. 375, prononçait des peines contre les infractions aux obligations des Membres associés responsables et solidaires et des Membres du Conseil de Surveillance des sociétés en commandite par actions et contre les infractions aux obligations du Conseil de Surveillance et de la Direction des sociétés par actions (art. 206, 249, 249a). Les abus dans les actes constitutifs des sociétés dans les années 1870 à 1880 et l'extension des sociétés par actions ont amené à une répression plus complète par la loi relative aux sociétés en commandite par actions et aux sociétés par actions du 18 juillet 1884, p. 123, par suite de laquelle le Code de commerce, livre 2, titre 2, section 2 et titre 3 (art. 173—249), a reçu une nouvelle rédaction. Les sanctions sont contenues dans les nouveaux art. 249 à 249f. Ils prononcent des peines d'emprisonnement jusqu'à un maximum de 5 ans, des amendes jusqu'à 20000 marks, et fréquemment aussi la déchéance des droits civiques, tandis que la loi du 11 juin 1870 n'allait pas au-delà de 3 mois d'emprisonnement et en cas de circonstances atténuantes, de 3000 marks d'amende. Voir aussi l'art. 249g (peines réglementaires [Ordnungsstrafen] à prononcer par les tribunaux de commerce). A cet ordre d'idées se rattachent aussi 2^o les peines édictées par la loi sur les associations industrielles et de régie coïntéressée²⁾ (d'abord du 4 juillet 1868, actuellement: du 1 mai 1889, p. 55, §§ 140—145). Voir aussi §§ 152 et 155, et loi d'Empire du 23 juin 1873, p. 146 § 2 relativement à la Bavière; puis 3^o loi sur les sociétés à responsabilité limitée du 20 avril 1892, p. 477, §§ 80—82 (le § 81 se réfère aux pénalités de la loi sur la faillite, §§ 209—211); voir aussi § 62 (dissolution des sociétés en cas de mise en péril de l'actif social, par exemple, de résolutions prises contrairement à la loi, ou d'actions illégales des directeurs).

II. 1^o Loi sur la monnaie du 9 juin 1873, p. 233, art. 13. Koch dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 146 (§ 7). 2^o Loi contre la contrefaçon des papiers employés à la confection des bons de caisse de l'Empire du 26 mai 1885, p. 165, §§ 2, 3. Koch dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 205.

III. 1^o Loi sur l'émission des billets de banque du 21 décembre 1874, p. 193, art. II, § 2. Koch dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif,

¹⁾ Edwin Katz, Les dispositions pénales du Code de commerce sur les punitions disciplinaires des délits des courtiers, ceux relatifs aux actions et le droit pénal maritime avec commentaire et annotations. Berlin et Leipzig 1885.

²⁾ Ludolf Parisius, La loi d'Empire sur les associations industrielles et de régie coïntéressée, texte avec annotations et table. Berlin 1889.

t. 2, p. 169. 2^o Loi sur la Banque, du 14 mars 1875, p. 177, §§ 55—59. Koch dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif l. c.

IV. Voir supra § 19, III, IV.

§ 24. Droit pénal relatif à l'industrie. — Protection des travailleurs.¹⁾

Du système des corporations forcées, des concessions faites par l'autorité, des droits réels et de celui des droits de contrainte et de banalité la législation industrielle allemande, suivant le courant de la législation étrangère, est passée au principe de la liberté de l'industrie. Cependant la loi sur l'industrie de la Confédération du Nord du 21 juin 1869, Off. de la Confédération p. 245, contenait déjà une série de sanctions, tant dans le but de protéger le public, que dans celui de garantir les artisans et les jeunes gens employés dans l'industrie contre l'exagération de l'exploitation industrielle. La première rédaction de cette loi contenait déjà les germes de cette protection des travailleurs. Dans ces deux directions la législation de l'Empire suivant une impulsion de politique de socialisme d'État est allée bien au-delà, au moyen de nombreuses modifications et additions. Voir sur ce sujet Binding, Manuel I, p. 132 f (n^o 19). Cette législation avait son expression provisoire dans une loi du 1^{er} juillet 1883, p. 159, qui donna au Chancelier de l'Empire le droit de promulguer de nouveau le texte de la loi sur l'industrie, tel qu'il résulte des lois de 1872, 1874, 1876, 1878, 1879, 1880, 1881, 1883, ainsi que des résolutions du Conseil fédéral de 1881 et de 1883, approuvées par le Reichstag. L'insertion au Journal officiel eut lieu en 1883, p. 177 sq. La loi du 6 juillet 1887, p. 281 et la résolution du Conseil fédéral du 14 décembre 1888 approuvée par le Reichstag Off. de l'Emp. de 1889, p. 1, opérèrent de nouvelles modifications. Enfin la loi sur la modification de la loi sur l'industrie, en date du 1 juin 1891, p. 261, est de la plus grande importance. C'est cette dite loi sur la protection des travailleurs dont le but principal, dans ses règles et ses sanctions, est la protection des travailleurs, aides d'industrie, femmes, mineurs et enfants, contre l'exploitation excessive de la part de ceux qui les emploient, et dans le même ordre d'idées c'est une loi sur le chômage du dimanche. La loi sur la protection des travailleurs forme avec celles d'assurances, dont il sera question au paragraphe suivant, la réalisation des idées avec lesquelles l'Empereur Guillaume I^{er} dans son célèbre message au Reichstag du 17 novembre 1881 entreprit la législation de socialisme d'État dans l'Empire allemand. La loi sur la protection des travailleurs est entrée en vigueur, pour partie le 1^{er} octobre 1891, mais pour la partie principale le 1^{er} avril et le 1^{er} juillet 1892. Pour quelques dispositions de détail elle s'en réfère à des ordonnances impériales rendues avec l'assentiment du Conseil fédéral (loi citée, art. 9). Voir sur une partie de ces dispositions relatives à l'industrie commerciale l'ordonnance du 28 mars 1892, p. 339: 1^{er} avril et 1^{er} juin 1892. Des dispositions transitoires avec effet jusqu'au 1^{er} avril 1894 sont contenues dans les alinéas 4 et 5 de l'art. 9 de cette loi. Malheureusement l'ordonnance sur l'industrie n'a pas reçu une rédaction nouvelle. Il appartient à l'activité privée de l'obtenir. En vertu du § 139a de la loi sur

¹⁾ von Liszt, Cours (1892), § 190, p. 652. Les travaux de Meves et de Pfeiffer ont été dépassés par les modifications de la législation industrielle. Loi sur l'industrie pour l'Empire d'Allemagne dans la teneur de la loi d'Empire du 1^{er} juin 1891. Avec une table alphabétique. Munich 1892. (La table est insuffisante en ce qui concerne le droit pénal industriel.) — Muensterberg dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif; volume complémentaire 1, p. 1 (protection des travailleurs). — Kulemann, La protection des travailleurs jadis et actuellement en Allemagne et à l'Étranger. Leipzig 1893.

la protection des travailleurs toute une série de déclarations du Conseil fédéral sur l'emploi des femmes et des jeunes gens dans des industries spéciales a été rendue. Voir Off. de l'Emp. 1892, p. 317, 324, 327, 328, 331; 334, 602, 604; voir aussi p. 337; en outre, Off. de l'Emp. 1888, p. 88, 172. Voir aussi les dispositions relatives à la protection des travailleurs dans la loi prussienne du 24 juin 1892, Recueil des lois p. 131, sur la modification de quelques dispositions de la loi générale sur les Mines du 24 juin 1865, §§ 207a à 207e; enfin l'autorisation conférée par la loi aux présidents supérieurs et aux présidents du gouvernement de Schleswig-Holstein, Hanovre et Hesse-Nassau et des territoires de Hohenzollern de rendre des ordonnances sur le chômage du dimanche du 9 mai 1892. Recueil des lois, p. 107.

La loi sur l'industrie fut rendue d'abord pour la Confédération du Nord, elle a été introduite ensuite dans les autres parties de l'Empire; en Bavière par la loi du 12 juin 1872, Off. de l'Emp. p. 170; en Alsace-Lorraine par celle du 27 février 1888, p. 57. Voir aussi la Déclaration du 27 décembre 1888, p. 301. A la protection du travail se rapporte aussi la loi sur la fabrication, etc. des allumettes du 13 mai 1884, p. 49, §§ 1 à 4.

II. La loi sur l'industrie contient de nombreuses dispositions pénales très importantes, non seulement dans le titre X qui porte cette rubrique, mais aussi ailleurs. 1^o La déchéance des droits civiques prononcée en vertu du C. p. influe sous plusieurs rapports sur la situation relative à l'industrie. Voir §§ 53, 83 n^o 1, 86, 100 alinéa 6, 106. De même 2^o le placement sous la surveillance de la police, §§ 57, 57b n^o 2, 58, 62 alinéa 2. 3^o La condamnation pour certains délits entraîne ou peut entraîner le refus d'une patente de commerçant-ambulant et de l'autorisation d'être accompagné de plusieurs personnes dans ce genre de commerce, §§ 57 n^o 3, 57b n^{os} 2, 3, 62 alinéa 2. 4^o La loi sur l'industrie donne prise à cette idée qui n'est suggérée que de temps à autre par le droit pénal allemand, qu'une collectivité peut, comme telle, commettre une action illicite, voir §§ 103 n^o 3, 104g n^o 3. 5^o Avec le droit d'éducation du père le § 127 accorde au maître un droit de correction. 6^o Voir aussi les §§ 98a n^o 5, 100b alinéa 3, 100d n^o 2, 104 alinéa 3, 104l alinéa 2 (sanctions réglementaires [Ordnungsstrafen]), § 130 (contrainte de l'élève au retour par des punitions de police). 7^o Le § 134b établit des limites aux punitions dans les règlements du travail, voir aussi § 134c alinéa 2.

III. Le droit pénal relatif à l'industrie proprement dite est contenu au titre X §§ 143 à 153 et au § 154a; les §§ 143 à 145 établissent quelques dispositions générales (privations de droits relatifs à l'industrie, voir la loi du 27 juillet 1877, p. 549, § 26 sur l'instruction en cas de sinistres maritimes, les renvois au droit pénal commun et autres sanctions, la prescription). Les sanctions prononcées par les §§ 146 à 150, 153 et 154a tantôt forment des lois pénales complètes, tantôt renvoient aux règles déjà établies dans le même ordre d'idées, tantôt ce sont des lois pénales en blanc-seing dans le sens indiqué supra au § 14, II, p. 291. Le classement de ces sanctions dans les divers paragraphes ne tient pas compte du lien naturel entre les faits incriminés, mais seulement de la gravité de la peine. La plus élevée de celles édictées est une amende de 2000 marks, et en cas d'insolvabilité un emprisonnement de 6 mois; la moins élevée, une amende de 20 marks qui peut être remplacée par un arrêt de 3 jours. Le § 151 règle la responsabilité pénale en cas de contravention aux prescriptions de police par les personnes qui sont préposées à la direction de l'exploitation ou à sa surveillance; le § 152 défend toute prohibition ou pénalité contre les grèves; mais le § 153 prononce des peines contre l'emploi de la contrainte, les menaces, les outrages et les interdictions à propos de ces grèves.

§ 25. Droit pénal relatif aux assurances.

I. La loi d'Empire sur les caisses de secours inscrites du 7 avril 1876, p. 125, se rapporte, même dans la teneur qui lui a été donnée ensuite par celle du 1 juin 1884, p. 54, aux associations libres qui ont pour but des secours mutuels entre leurs Membres en cas de maladie. Ces caisses sont sous la surveillance des autorités de chaque État qui peuvent édicter, prononcer et appliquer des amendes de 100 marks au maximum pour contraindre aux obligations nées de cette loi; voir § 33 (nouvelle rédaction). Le § 34 édicte des peines contre les Membres de la direction, des comités et des administrations locales qui agissent à l'encontre des dispositions de la loi, et les place sous l'empire du § 266 du C. p. (infidélité), s'ils ont fait tort à la caisse à dessein.

II. La loi sur les assurances rendue dans ces derniers temps¹⁾ a ouvert un nouveau champ à la législation de socialisme d'État, et ce, au moyen de dispositions pénales nouvelles. Dans beaucoup de cas l'assurance obligatoire a pris la place de l'assurance libre, soit individuelle, soit par sociétés, et s'est réalisée par des sociétés forcées, par des Institutions des États ou de l'Empire. À cette idée de contrainte devaient se joindre des dispositions pénales. Ce sont tantôt des peines qui doivent être prononcées par les tribunaux au moyen de la procédure ordinaire (même des sanctions réglementaires s'y trouvent), tantôt des peines réglementaires et de contrainte qui sont appliquées par les autorités administratives (tribunaux administratifs) ou par des organes des sociétés. Sous ce rapport, comme sous celui du droit pénal des ordonnances (voir supra § 14, I in fine), on peut observer une évolution du droit fédéral qui prend une direction opposée à celle qu'il avait prise d'abord. On considérait comme un Palladium du droit prussien, et plus tard du droit de l'Empire, que le litige sur l'application d'une peine publique, abstraction faite des faits tout à fait subordonnés, fut aussitôt porté devant le juge, ou pût, au moins, y être porté par voie d'opposition à la décision des autorités de police. Maintenant le nombre des dispositions légales qui permettent de prononcer une peine pour des faits contraires aux règlements au moyen d'une procédure administrative, contentieuse ou non, mais excluant la compétence du juge ordinaire, s'est considérablement accru. Voilà une évolution qui n'a rien de rassurant pour ceux qui tiennent aux principes du droit constitutionnel!

1^o La série des lois sur les assurances obligatoires commence par la loi sur l'assurance des travailleurs contre la maladie du 15 juin 1883, p. 73, qui a reçu une nouvelle teneur par celle du 10 avril 1892, p. 379 (Mise en vigueur de la loi révisée à partir du 1^{er} janvier 1893.²⁾ § 42 III (renvoi au C. p. § 266); §§ 81, 82, 82 a à 82 c, 83; §§ 76 a alinéa 3, 76 b alinéa 2, 76 c (sanctions de contrainte); § 6 a II, 26 a nos 2 et 2 a, § 45.³⁾

À cette idée se rattachent 2^o la loi d'assurance contre les accidents du

¹⁾ Voir R. Piloty, Sur la bibliographie relative aux droits d'assurance des travailleurs dans la Revue critique trimestrielle de législation et de droit, publiée par Bechmann et Scydol. T. 34 (nouvelle série t. 15), 1892, p. 399.

²⁾ Von Woedtke, Loi sur l'assurance contre les maladies dans la teneur de la nouvelle loi du 10 avril 1892. Édition contenant le texte avec commentaires. Berlin 1892.

³⁾ Les dispositions des §§ 50 et 71 ne contiennent cependant qu'une obligation à indemnité et non une peine, comme le paraît supposer von Woedtke, loi sur les assurances en cas de maladie, table p. 292. De même les mesures des § 62 et 68, alinéa 2, ne doivent pas être considérées comme des pénalités.

⁴⁾ Sur les nos 2 à 6 voir le livre de von Woedtke: Manuel de l'assurance contre les accidents. Les lois sur cette matière (loi principale, lois extensives, loi sur l'assurance contre les accidents dans l'industrie, contre ceux dans la construction ou la

6 juillet 1884, p. 69, laquelle dans les §§ 11 alinéa 3, 49 alinéa 3, 78 (n° 1), n° 2, 80, 82, 85, 88 alinéa 3 et 89 édicte des sanctions de contrainte (en partie des élévations de la prime), dans les §§ 103 à 106 des peines pour infractions aux règlements (à prononcer par les préposés des sociétés) et dans les §§ 26 (C. p. § 266), 107, 108 des pénalités ordinaires. Puis 3^o la loi sur l'extension de l'assurance contre les accidents et les maladies du 28 mai 1885, p. 159, § 9 (aussi § 2, alinéa 3) v. § 17. L'ordonnance du 25 septembre 1885, p. 271, sur la mise en vigueur de la loi d'assurance contre les accidents du 6 juillet 1884 et la mise en vigueur partielle de la loi sur l'extension de celle sur l'assurance contre les accidents et les maladies du 28 mai 1885. 4^o La loi sur les assurances contre les accidents et maladies provenant des industries rurales et forestières pour les employés de ces industries du 5 mai 1886, p. 132, §§ 29 alinéa 3, 53 alinéa 3, 87, 90 alinéa 2, 96 alinéa 3 in fine, 123 à 126 (punitons de contrainte et de réglementation); les §§ 31, 127, 128 (peines ordinaires). (Voir § 129.) Relativement à la mise en vigueur de cette loi il faut se référer tantôt à son § 143, tantôt aux ordonnances impériales rendues en vertu de ce paragraphe, qui fixent pour la mise en vigueur dans les États confédérés différentes époques au cours des années 1888 et 1889. (Voir Off. de l'Emp. 1888, p. 125, 175, 207, 217, 235 pour 1888; Off. 1888, p. 237, 289, 297; Off. 1889, p. 51, 195 pour 1889.) 5^o Loi sur les assurances contre les accidents des personnes employées aux constructions du 11 juillet 1887, p. 287, §§ 44 n° 1, 49 alinéa 2, 51. 6^o Loi sur les assurances contre les accidents des gens de mer et autres employés à la navigation du 13 juillet 1887, p. 329, §§ 30 alinéa 3, 52 alinéa 4, 90, 93 alinéa 3, 98 alinéa 3, 99, 117 à 120, 122. (Voir aussi l'ordonnance d'introduction [pour le 1^{er} janvier 1888] du 26 décembre 1887, p. 537.) 7^o Loi sur l'assurance contre les infirmités et la vieillesse du 22 juin 1889, p. 97,¹⁾ §§ 18, 126, 131 in fine, voir § 134 alinéa 1 in fine (punitons de contrainte); §§ 60, 73 alinéa 3 (refus de nomination par élection, refus ou négligence des charges auxquelles on est appelé), §§ 109 alinéa 2, 112 n° 2 in fine, 142, 143 (voir §§ 144, 145), 146 (actes contraires aux règlements, négligences), § 59 (référence au C. p. § 266), §§ 147 à 155 (peines publiques). En outre: ordonnance du 25 novembre 1890, p. 191, sur la mise en vigueur de la loi sur les assurances en cas d'infirmités ou de vieillesse. Cette institution est entrée en fonction le 1^{er} janvier 1891. Déclaration sur l'extension de l'assurance obligatoire, etc. aux ouvriers travaillant chez eux à l'industrie de la fabrication du tabac du 16 décembre 1891, p. 395 n° 3 alinéa 3, n° 6, 7 alinéa 4, n° 9 alinéa 2. Ordonnance concernant l'exécution de la loi sur l'assurance contre les infirmités et la vieillesse, p. 399; voir supra § 14 I n° 1 in fine, p. 33, sur la mise hors d'usage et la destruction des marques.

marine, ordonnance sur la procédure devant les arbitres, annexe) présenté par les membres de l'office d'Assurances de l'Empire, avec les documents officiels de ces fonctionnaires. P. VIII et 802 (malheureusement sans table générale). Leipzig 1892. Résumé par von Woedtke dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, tome 2, p. 636.

¹⁾ Éditions de: Bosse et von Woedtke. Leipzig 1891. D'après des sources officielles avec introduction et commentaires, p. 851.— R. Landmann et R. Rasp. Munich 1891. 1^{er} volume des commentaires de Landmann et Rasp. La législation relative à l'assurance des travailleurs pour l'Empire allemand dans son application au royaume de Bavière, p. 815. — Stenglein, Berlin 1890, p. 275. — Freund, Berlin 1891, p. 308. — Fuld, Erlangen 1891, p. 561. — Gebhard, Altenbourg 1891, p. 384. — Trutzer, Ansbach 1891. Bref exposé par von Woedtke dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 681.

§ 26. De la sanction des droits d'auteur.¹⁾

A la protection des droits d'auteur se rapportent des lois et des traités de l'Empire. I. La loi fondamentale est celle sur les droits d'auteur aux écrits, dessins, compositions musicales et œuvres dramatiques du 11 juin 1870 (Off. de la Conf. p. 339). Elle est devenue loi d'Empire. La 1^{ère} section concerne les écrits, la 2^e les dessins géographiques, topographiques, d'histoire naturelle, architectoniques, techniques et autres analogues — on controverse si elle s'applique aux œuvres d'art plastique —; la 3^e, les compositions musicales; la 4^e, la représentation en public d'œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales; la 5^e contient des dispositions générales. Les §§ 18 à 38 établissent un droit à dommages-intérêts pour la reproduction des écrits, fixent les peines, et règlent la procédure. Les §§ 43, 45, 54 et 56 étendent ces dispositions à la sanction des règles établies dans les divisions II à IV. II. Loi relative au droit des auteurs sur les œuvres de sculpture du 9 janvier 1876, Off. de l'Emp. p. 4, § 6 n^o 4; § 16.

Relativement à I et II: convention sur la formation d'une union internationale pour la protection des œuvres d'art et de littérature conclue à Berne le 9 septembre 1886, avec article additionnel, protocole final, protocole relatif à l'exécution. (Off. de l'Emp. 1887, p. 493 à 516.) La convention a été conclue avec les États suivants: Belgique, Empire allemand, France, Grande-Bretagne, Haïti, Italie, Liberia (non ratifié), Suisse, Tunis, Espagne. Le Luxembourg, y a adhéré, déclaration du 30 juillet 1888. Off. de l'Emp. p. 227. Voir loi d'exécution du 4 avril 1888, p. 139. Traités particuliers encore en vigueur, voir convention internationale, art. 15 —, sur la protection des œuvres d'art et de littérature ont été conclues des conventions entre l'Empire allemand et les nations suivantes: Belgique 12 décembre 1883, Off. de l'Emp. 1884, p. 173, art. 13; France 19 avril 1883, Off. de l'Emp. p. 269, art. 13; Grande-Bretagne 2 juin 1886, p. 237; (voir au sujet de l'interprétation Allfeld l. c. p. 427); Italie 20 juin 1884, Off. de l'Emp. p. 193, art. 13; Suisse 13 mai 1869, Off. de la Conf. p. 624, et traité du 23 mai 1881, Off. de l'Emp. p. 171; Etats-Unis d'Amérique 15 janvier 1892, ratifié 15 avril 1892, Off. de l'Emp. p. 473. Voir aussi loi allemande sur les droits des auteurs du 11 juin 1870 § 62, et loi du 6 janvier 1876 § 21 relative à l'Autriche, au Lichtenstein et au Luxembourg. Voir enfin le tableau synoptique dans Allfeld p. 432.

¹⁾ Dambach dans le Manuel d'Holtzendorff, t. 3 (1874), p. 1022 et la bibliographie qui y est contenue. Le même dans les compléments, 4^e volume supplémentaire (1877) p. 467. — Hugo Meyer, Cours de droit pénal. 4^e édition. Erlangen 1888. § 108 (99), p. 781, surtout note 1. — von Liszt, Cours (1892), §§ 124, 125, p. 424. — Streissler, Le droit des auteurs, de la librairie et de la presse. I. Dictionnaire de droit pour les auteurs, les libraires et la presse dans les pays de langue allemande. II. Les législations et conventions internationales des droits d'auteurs. Leipzig 1890. — C. Davidsohn, Les lois d'Empire sur la protection de la propriété intellectuelle industrielle (lois sur propriété des œuvres industrielles et techniques): 1^o La loi sur les marques de commerce du 30 novembre 1874, 2^o celle sur les modèles du 11 janvier 1876, 3^o celle sur les brevets du 7 avril 1891, et 4^o celle sur la protection des modèles d'objets d'usage du 1^{er} juin 1891; avec introduction et explications en tenant compte des décisions du tribunal d'Empire et du bureau des brevets, ainsi qu'avec une table des matières. Manuel pour les juristes, les industriels et les techniciens. Munich 1891. Voir les indications bibliographiques qui s'y trouvent p. V. — Staudinger, Recueil des traités de l'Empire allemand au sujet des juridictions. Textes avec annotations, table des matières, etc. Nördlingen 1882. II^e section, p. 144—182. 1 volume supplémentaire. Nördlingen 1884. II, p. 18—42. — Stenglein, Appellius et Kleinfeller, Les lois pénales accessoires. Berlin 1892/93. I^{re} division: lois pour la protection de la propriété intellectuelle, p. 1. — Allfeld, Les lois d'Empire sur les droits d'auteurs littéraires et artistiques. Munich 1893.

III. La loi sur la protection de la photographie contre la contrefaçon du 10 janvier 1876, Off. de l'Emp. p. 8 § 9. Voir la convention sur la formation d'une union internationale pour la protection des œuvres de littérature et d'art du 8 septembre 1886, Off. de l'Emp. 1887, p. 493, protocole final n° 1 (p. 508). Dans l'Empire allemand les photographies ne font pas partie des œuvres d'art. (Voir aussi le traité avec l'Italie du 20 juin 1884, protocole final n° 4, Off. de l'Emp. 1884, p. 210.) La protection des œuvres photographiques a été assurée aux citoyens des États-Unis d'Amérique par une convention des 15 janvier et 15 avril 1892, Off. de l'Emp. p. 473, art. 1. — Les épreuves photographiques, qui avant le 1^{er} juillet 1876 avaient été protégées par les lois des États contre la contrefaçon, conservent cette protection, cependant avec les restrictions locales prévues par la loi de chaque État; § 12 de la loi. La loi bavaroise sur la protection des droits des auteurs ou des productions littéraires et des œuvres d'art du 28 juin 1865 (Off. de Bav. p. 65), s'applique aussi aux photographies. D'après l'art. 12 de cette loi la reproduction est interdite pendant toute la vie de l'auteur et pendant trente ans après sa mort et cette interdiction est sanctionnée par l'art. 37. Voir aussi les art. 38, 61, 62 et 66 de cette loi. D'après le dernier de ces articles la protection légale est accordée à toutes les œuvres des auteurs ayant une résidence fixe sur le territoire de la Confédération allemande (antérieure) ainsi qu'à celles publiées par un éditeur résidant sur le territoire de la Confédération, et par conséquent aussi des photographes autrichiens. Voir sur ce sujet Staudinger, De l'introduction des lois de justice de l'Allemagne du Nord en Bavière, II^e partie, 1871, Exkurs XII.

IV. Pour la protection de la propriété intellectuelle industrielle l'Empire allemand a fait quatre lois et de nombreux traités avec les autres États qui accordent aux sujets de ces États la même protection sur ces points qu'aux nationaux. La protection s'étend dans l'Empire allemand: aux marques distinctives qui sont placées sur les marchandises elles-mêmes, ou sur leurs enveloppes, pour les distinguer des autres (marques), aux échantillons et modèles industriels (protection des modèles), aux inventions nouvelles qui sont passibles d'exploitation (brevets d'invention) et aux modèles (matériels) d'instruments de travail et d'objets d'usage ou de parties de ces objets, lorsqu'elles servent au travail ou à l'usage pour une nouvelle forme, un agencement ou une préparation (protection des modèles pour l'usage). 1^o Loi sur les marques du 30 novembre 1874, Off. de l'Emp. p. 143 § 14 (en remplacement du C. p. § 287), § 15 (droit à indemnité), § 17. Voir § 20. La protection réciproque des marques a été convenue entre l'Empire allemand et les États ci-après: l'Amérique du Nord, Convention consulaire du 11 décembre 1871, Off. de l'Emp. 1872, p. 95, art. 17; la Belgique, déclaration du 13 septembre 1875, p. 301; le Brésil, déclaration du 28 février 1877, p. 406; le Danemark, déclaration du 4 avril 1879, p. 123; la France, déclaration du 8 octobre 1873, p. 365; la Grande-Bretagne, déclaration du 14 avril 1875, p. 199; l'Italie, convention du 18 janvier 1892, p. 293; le Luxembourg, déclaration du 2 août 1883, p. 268; les Pays-Bas, déclaration du 19 janvier 1882, p. 5; l'Autriche-Hongrie, Convention sur la protection réciproque des patentes, des modèles et des marques du 6 décembre 1891, Off. de l'Emp. 1892, p. 289; le Portugal, traité de commerce et de navigation du 2 mars 1872, p. 254, art. 10; la Roumanie, convention du 27 janvier 1882, p. 7; la Russie, déclaration du 18 août 1873, p. 337; la Suède et la Norvège, déclaration du 11 juillet 1872, p. 293; la Suisse, déclaration du 31 janvier 1892, p. 304; la Serbie, convention du 7 juin 1886, p. 231; l'Espagne, traité de commerce et de navigation du 12 juillet 1883, p. 307, art. 7 (voir convention du 28 août 1886, p. 295 et déclaration du

16 janvier 1892, p. 307); le Venezuela, déclaration du 8 décembre 1883, p. 339. Voir aussi traité de commerce et de navigation avec la Grèce du 9 juillet 1884, Off. de l'Emp. 1885, p. 23, art. 7; traité de commerce, de navigation et consulaire avec la République de Saint Domingue du 30 janvier 1885, Off. de l'Emp. 1886, p. 3, art. V; traité d'amitié et de commerce avec la République Sud-Africaine du 22 janvier 1885, Off. de l'Emp. 1886, p. 209, art. 6. Et encore les traités avec l'Équateur du 28 mars 1887, Off. de l'Emp. 1888, p. 136, art. II, avec le Paraguay du 21 juillet 1887, Off. de l'Emp. 1888, p. 178, art. 2; avec le Guatemala du 20 septembre 1887, Off. de l'Emp. 1888, p. 238, art. 5; avec le Honduras du 12 décembre 1887, Off. de l'Emp. 1888, p. 262, art. 5; la convention avec le Salvador du 12 janvier 1888, Off. de l'Emp. 1889, p. 191, en outre Off. de l'Emp. 1872, p. 377, art. IV pourraient être rapportés à la protection des marques, lorsque dans ces pays cette protection a été introduite légalement. 2^o Loi sur le droit des auteurs sur les formes et modèles du 11 janvier 1876, p. 11 § 14. (Cette loi se rapporte seulement aux modèles de goût; il est vrai aux surfaces aussi bien qu'aux solides.) 3^o La loi sur la protection des modèles d'usage (corporels) du 1^{er} juin 1891, p. 290 § 10 (§ 11 indemnité). A la protection des modèles se rapportent les traités suivants qui se rapportent aussi bien à ceux de goût qu'à ceux d'usage.¹⁾ Convention consulaire avec le Nord de l'Amérique du 11 décembre 1871, Off. de l'Emp. 1872, p. 95, art. 17; convention avec la Belgique du 12 décembre 1883, Off. de l'Emp. 1884, p. 188; déclaration de l'art. 6 du traité de commerce du 30 mai 1865 entre le Zollverein et la Grande-Bretagne du 14 avril 1875, p. 199; traité de commerce et de navigation avec le Portugal du 2 mars 1872, p. 254, art. 10; convention avec l'Italie du 18 janvier 1892, p. 293; traité de commerce, etc. avec l'Espagne du 12 juillet 1883, p. 307, art. 7; convention avec l'Autriche du 6 décembre 1891, Off. de l'Emp. 1892, p. 289; la Serbie, convention du 3 juillet 1886, Off. de l'Emp. 1887, p. 151. La déclaration du 11 juillet 1872, p. 293 étend la protection des modèles, en se référant au § 287 du C. p., à la Suède et à la Norvège. Mais ce paragraphe ne s'applique guère non plus que le § 14 de la loi sur les marques qui lui a été substitué, à la protection des échantillons et modèles. Voir aussi le traité avec la Grèce, *suprà* I in fine. 4^o Loi sur les brevets du 7 avril 1891, p. 79 §§ 36 (37), 39, 40.²⁾ De l'ancienne loi sur les brevets du 25 mai 1877, p. 501, ne sont plus en usage que les dispositions transitoires §§ 41 à 45 qui n'ont pas été abrogées. Voir le traité de commerce, etc. avec l'Espagne du 12 juillet 1883, p. 307 (déclaration du 16 janvier 1892, p. 307), art. 7. Les traités avec l'Autriche et l'Italie déjà plusieurs fois mentionnés ci-dessus se réfèrent à la loi sur les brevets.

§ 27. Droit pénal relatif à la presse et aux associations.

I.³⁾ La loi sur la presse du 7 mai 1874, Off. de l'Emp. p. 65, §§ 5, 14, 16, section 2, 18, 19. Relativement à la responsabilité pour les infractions de presse

¹⁾ Cela est dit expressément dans les traités avec l'Autriche et l'Italie.

²⁾ Voir Landgraf dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif I (1892), p. 97, surtout § 9 p. 74.

³⁾ Marquardsen, Loi d'Empire sur la Presse, etc., avec introduction et commentaire. Berlin 1875. — Schwarze, La loi d'Empire sur la presse, etc., expliquée. 2^e édition. Erlangen 1885. — Koller, La loi d'Empire sur la presse, etc., en tenant compte des autres lois d'Empire relatives à la presse, ouvrage enrichi des décisions de la jurisprudence et aussi d'une bibliographie. Nördlingen 1888. — Berner, Cours du droit sur la presse en Allemagne. Leipzig 1876. — von Liszt, Le droit d'Empire allemand sur la presse, avec mention de la bibliographie et de la jurisprudence, etc.

§§ 20, 21. — Prescription § 22. A la saisie spéciale des imprimés se rapportent les §§ 23 à 29, parmi lesquels § 28 alinéa 2 avec une sanction. Relativement au § 20 et à ses rapports avec le § 193 du C. p. il faut consulter la décision des chambres criminelles réunies du tribunal d'Empire du 6 juin 1891 dans le recueil des décisions t. 22, p. 65. Au § 30 il est fait plusieurs réserves au profit de la législation des États. Voir la loi prussienne sur la presse du 12 mai 1851, Rec. des lois p. 273, et la loi bavaroise d'exécution du 18 août 1879, art. 12, voir infra § 42 in fine.

II. Le droit pénal relatif aux associations a été réglé par les lois de chaque Etat.¹⁾ La loi d'Empire contre les socialistes du 21 octobre 1878, p. 351, a été abrogée le 1^{er} octobre 1890. Quant aux contraventions à cette loi qui ont été commises avant ce jour, une décision du tribunal de l'Empire du 15 janvier 1891 (t. 21, p. 294) prétend que la loi est encore applicable. Mais une telle décision, malgré toutes les raisons qu'on s'est efforcé d'en donner, est inconciliable avec le § 2, alinéa 2 du C. p.

III. Voir supra § 23, I 2, 3.

§ 28. Protection pénale des revenus de l'Empire. (Droit pénal fiscal.)

I. Droit pénal douanier.²⁾ Longtemps avant la fondation de l'Empire d'Allemagne et même de la Confédération du Nord il existait entre la majeure partie des États allemands une union douanière (Zollverein) qui, il est vrai, n'avait que le caractère d'une institution du droit des gens. (Commencement: 1^{er} janvier 1834; renouvellement: 1841, 1853, 1865.) L'organe de cette Union, le Congrès général douanier, avait établi les principes généraux relatifs à la punition des délits douaniers. D'abord le traité entre la Confédération du Nord, la Bavière, le Wurtemberg, Bade et Hesse du 8 juillet 1867 (Off. de la Conf. p. 81) posa la base constitutionnelle d'une législation uniforme. D'après l'art. 18 de ce traité, le droit de grâce et de commutation de peine fut réservé à chaque État sur son propre territoire. En 1869 fut rendue pour le Zollverein allemand la loi sur les douanes de l'Union qui offrait un droit pénal complet; voir infra chiffre 1. D'après la Constitution de l'Empire, art. 33, l'Allemagne entière forme un territoire douanier et commercial duquel sont exclues les portions de ce territoire qui ne sont pas propres à être englobées dans les limites douanières. Le domaine douanier allemand est actuellement (novembre 1892) formé de tout l'Empire allemand à l'exception de 68,7 Kilomètres carrés et de 12 288 habitants. (Parties d'Hambourg, Brême, Bade et l'Héligoland.) Des territoires non-allemands appartiennent au Zollverein le Grand-Duché de Luxembourg, la commune tyrolienne de Jung-

mis dans un ordre systématique. Berlin et Leipzig 1880. — von Liszt, Cours (1892) § 42 p. 187, § 184 p. 637. — L. Jolly dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 301.

¹⁾ Voir L. Jolly dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 666; et entre autres la loi bavaroise, relative aux réunions et associations, du 26 février 1850, Off. p. 53, art. 20 à 24; loi prussienne à l'effet d'empêcher les abus des droits de réunions et d'associations dangereux pour la liberté et l'ordre légal du 11 mars 1850, Recueil des lois p. 277 §§ 12 à 19 (ordonnance du 25 juin 1867, Recueil des lois p. 921, art. II). — Loi prussienne sur l'approbation des donations et dispositions de dernière volonté, et sur la transmission des immeubles aux corporations et autres personnes juridiques du 23 février 1870, Recueil des lois p. 118, § 5.

²⁾ Loebe, Le droit pénal douanier allemand. Les prescriptions du droit pénal douanier de l'Empire allemand dans leurs rapports avec le C. p. et le Code de procédure criminelle, ainsi qu'avec la jurisprudence du tribunal d'Empire; 2^e édition complètement revue. Leipzig 1890. — Dr von Mayr dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 975 sq.

holz et celle de Mittelberg dans le Vorarlberg (Autriche).¹⁾ Voir la loi sur la garantie des limites du Zollverein dans les parties du territoire d'Hambourg qui en sont exclues, du 1^{er} juillet 1869, Off. de la Conf. p. 370, art. 1 à 12, 15 (art. 18 alinéa 2 et 3), et loi sur la garantie des limites douanières communes dans les parties du territoire de Brême exclues du Zollverein du 28 juin 1879, Off. de l'Emp. p. 159; puis traité avec l'Autriche-Hongrie du 2 décembre 1890, Off. de l'Emp. 1891, p. 59; protocole final III n^o 6, IV n^o 1, 3. D'après l'art. 9 de ce traité, les infractions aux lois allemandes de douanes et d'impôts qui sont commises sur le sol de l'Autriche peuvent être jugées au répressif par les autorités administratives bavaoises en fonctions en Autriche, lorsque l'inculpé présent se soumet et paie ou fournit sûreté. En ce cas l'amende et les objets saisis appartiennent au Trésor bavarois, tandis qu'ils passent au Trésor autrichien, quand la contravention est jugée par les tribunaux autrichiens. Ceux-ci procèdent d'après leur code de Procédure pénale, mais doivent appliquer les peines en vigueur dans l'Empire allemand et en Bavière. Protocole final IV, 1 (§ 67). Au Luxembourg la loi douanière de l'Union (allemande) a été promulguée par la loi du 11 décembre 1869.

1^o La loi d'union douanière a été rendue le 1^{er} juillet 1869 avec le concours du Conseil fédéral du Zollverein allemand et du parlement douanier allemand, et a été publiée dans le recueil des lois de la Confédération du Nord n^o 30, p. 317, le 16 juillet 1869, ainsi que dans les autres États du Zollverein. La partie XX p. 355 sq. contient dans les §§ 134 à 165 le droit pénal douanier allemand, savoir: le § 134, la définition et les peines de la contrebande, le § 135 celles de la fraude (défraudation) (présomptions de droit); les §§ 136 à 139 contiennent les faits de la contrebande et de la fraude; les §§ 140 à 143, les peines en cas de récidive; les §§ 144 à 148, la contrebande et les fraudes avec circonstances aggravantes; le § 149, la peine de la participation; le § 150, le mode d'exécution des peines privatives de liberté et leurs effets (maintenant c'est le C. p. qui règle ces matières); les §§ 151, 152, les peines réglementaires; le § 153, l'obligation subsidiaire des tiers pour les délits;²⁾ les §§ 154 à 157, la confiscation; les §§ 158 et 159, le concours d'infractions; le § 160, la corruption; le § 161, la rébellion; le § 162, la conversion des amendes en emprisonnement (C. p. allemand §§ 28 et 29); le § 163, l'ignorance des lois douanières; le § 164, la prescription; le § 165, relatif à la procédure, le renvoi aux lois des États. Actuellement aussi Code de Procédure pénale §§ 459 à 469. 2^o Loi du 23 juin 1882 sur la modification des tarifs douaniers du 15 juillet 1879, Off. de l'Emp. 1882, p. 59 § 1 in fine. 3^o Loi sur la statistique du Commerce des marchandises de l'Union douanière de l'Allemagne avec l'Étranger du 20 juillet 1879, p. 261, § 17, comp. § 11. 4^o Sur la base du traité de commerce et de la convention douanière avec l'Autriche du 23 mai 1881 il avait été déjà rendu le 17 juillet 1881 (Off. de l'Emp. p. 247) une loi qui punissait l'infraction aux lois douanières de l'Autriche-Hongrie. Voir §§ 2 à 5 de cette loi. Actuellement additionnellement au traité de commerce entre l'Allemagne et l'Autriche du 6 décembre 1891 il a été conclu une nouvelle convention douanière (Off. de l'Emp. 1892, p. 63) qui par des

¹⁾ Tableaux géographiques statistiques d'Otto Hübner, de tous les pays de la terre, publiés par le professeur von Jurascheck. Édition de 1892, p. 17. Voir Laband, Droit constitutionnel de l'Empire d'Allemagne (1891), t. 2, p. 899, et Eyschen, Le droit constitutionnel du Grand-Duché de Luxembourg, dans le Manuel de droit public (Marquardsen), t. 4, 1^{re} livraison, 1^{re} partie, p. 234.

²⁾ Voir, en outre, von Liszt, Cours, 5^e édition, 1892, § 59, note 5, p. 249 et les citations qui s'y trouvent. En outre, Julius Haimann, De la nature juridique des obligations subsidiaires des tiers d'après les lois douanières et fiscales de l'Empire allemand. Munich 1892.

clauses nombreuses, tantôt pénales, tantôt de procédure, oblige l'Empire allemand à protéger l'Autriche-Hongrie contre les violations de ses lois douanières. Voir, entre autres, les §§ 12 à 16 du nouveau traité douanier. 5^o Voir aussi le traité de commerce et douanier entre l'Empire allemand et la Belgique du 6 décembre 1891, Off. de l'Emp. 1892, p. 241, dispositions sur l'organisation douanière, etc. p. 276 art. 19.

II. En conformité de l'art. 35 de la Constitution de l'Empire, l'Empire a, en outre de la législation douanière, le droit de rendre des lois sur l'imposition du sel et du tabac produits sur le territoire de la Confédération, de l'eau-de-vie et de la bière qui y sont fabriqués, du sucre et du sirop extraits de la betterave et des autres produits du pays, et sur la protection réciproque contre la fraude des impôts de consommations levés dans chaque État. Pour la Bavière, le Wurtemberg et Bade l'imposition des eaux-de-vie indigènes et de la bière fut réservée à ces États. En réalité, la protection réciproque des impositions de consommation d'un État (impôts de circulation) est réglée encore aujourd'hui par la législation des États, par les lois: en Prusse du 23 janvier 1838, en Bavière du 17 novembre 1837, en Saxe du 3 avril 1838, en Wurtemberg du 15 mai 1838, à Bade du 3 août 1837, à Hesse du 9 mars 1838. Il faut remarquer surtout la loi rendue pour l'Alsace-Lorraine le 30 juin 1873.¹⁾ Le privilège de l'Allemagne du Sud pour les eaux-de-vie a été abandonné par les États intéressés; il ne comprend plus que la bière. Relativement à la protection pénale des impôts de consommation de l'Empire il faut citer les lois suivantes: 1^o Loi sur l'impôt du tabac du 16 juillet 1879, p. 245, §§ 32 à 47. Voir aussi loi du 5 avril 1885, p. 83.²⁾ 2^o Loi sur l'impôt sur le sucre du 31 mai 1891, p. 295, §§ 43 à 56, §§ 58 à 64.³⁾ Exécutoire à partir du 1^{er} août 1892. A partir de ce jour toutes les prescriptions légales qui existaient sur l'impôt du sucre dans tout le territoire régi par la loi sont abrogées. Pour les parties du territoire qui au 1^{er} août 1892 se trouvaient en dehors des limites douanières, la loi devient applicable, si elles viennent à être enfermées dans ces limites, à partir de ce moment; § 66. Les §§ 43 à 46 définissent la fraude en matière d'impôt sur le sucre. Voir surtout le § 45: „on doit assimiler au cas de fraude à l'impôt du sucre, celui où quelqu'un achète ou met en circulation du sucre qu'il sait ou doit savoir d'après les circonstances avoir été l'objet d'une fraude commise.“ Peine en cas de fraude à l'impôt du sucre § 47. Peine en cas de récidive §§ 48, 49. Circonstances aggravantes § 50. Punitions pour infractions aux règlements §§ 51 à 53. Peine contre les détenteurs et les directeurs des fabriques du sucre §§ 54 à 56. Il faut noter: § 55: possibilité de transmettre la responsabilité pénale. § 58: obligation des tiers de représenter subsidiairement (responsabilité des amendes prononcées contre les administrations, les compagnons industriels et certains commensaux en cas de culpa in eligendo). La phrase finale du I établit une *praesumptio juris* relativement à la faute. § 59: concours de plusieurs infractions. § 60: conversion des amendes en peines privatives de liberté. § 61: prescription de l'infraction. §§ 62 et 64: procédure pénale. § 63: attribution des amendes. 3^o Loi sur l'impôt du sel du 12 octobre 1867, p. 41; exécutoire depuis le 1^{er} janvier 1868. §§ 11 à 18;

¹⁾ von Mayr dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 638.

²⁾ Voir von Mayr dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 597, surtout § 11, p. 601.

³⁾ Voir, en outre, l'exposé de von Mayr dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 982, et dans le volume complémentaire 1 (1892), p. 109, surtout § 14, p. 116.

voir § 19.¹⁾ La loi a été rendue d'abord pour la Confédération du Nord de l'Allemagne, et a été ensuite introduite avec de légères modifications en Bade, Hesse du Sud, Bavière, Wurtemberg et Alsace-Lorraine. 4^o Loi sur l'impôt des eaux-de-vie du 24 juin 1887, p. 253,²⁾ §§ 17 à 24, 26 à 35, 37, 40, 42 III (§ 25 a été abrogé par la loi du 7 avril 1889, p. 49); puis loi fédérale sur l'impôt des eaux-de-vie dans divers États et territoires appartenant à la Confédération du Nord du 8 juillet 1868, Off. de la Conf. p. 384, §§ 50 à 68; loi d'introduction du C. p. § 7 (relativement à la prescription); ordonnance sur l'impôt des eaux-de-vie dans le Grand-Duché de Bade du 9 septembre 1887, p. 485; dans le Wurtemberg du 23 septembre 1887, p. 487; dans les territoires du Hohenzollern du 25 septembre 1887, p. 489; en Bavière du 27 septembre 1887, p. 491.³⁾ Loi sur l'immunité de l'impôt sur les eaux de vie dans le but de favoriser l'industrie du 19 juillet 1879, p. 259, §§ 2 à 4. Voir la loi du 24 juin 1887, § 47 (Off. de l'Empire p. 271). 5^o Loi sur l'impôt sur la bière du 31 mai 1872, p. 153,⁴⁾ §§ 27 à 42. Voir la loi d'introduction du C. p. § 7 (relativement à la prescription). Elle ne s'applique pas (voir supra II, introduction et § 13 p. 288) à la Bavière, au Wurtemberg et à Bade; ni à l'Alsace-Lorraine (loi du 25 juin 1873, p. 161, § 4); ni non plus au territoire de la juridiction grand-ducale d'Ostheim en Saxe et au baillage de Königsberg en Saxe-Cobourg-Gotha, adhérents au système bavarois d'impôts sur la bière.⁵⁾

III.⁶⁾ Sanction pénale de l'impôt d'Empire sur le timbre. 1^o Loi sur le timbre des cartes à jouer du 3 juillet 1878, p. 133, §§ 10 à 20, 25, 26. 2^o Loi sur le timbre des effets de commerce dans la Confédération du Nord du 10 juin 1869. Off. de la Conf. p. 193 (en vigueur en Hesse méridionale, Bade, Wurtemberg, à partir du 1^{er} janvier 1871, en Bavière du 1^{er} juillet 1871, en Alsace-Lorraine du 15 août 1871). §§ 15 à 19. (En outre, loi du 4 juin 1879, p. 151.) Au lieu du § 23 de cette loi: C. p. §§ 275, 276, 364; voir aussi C. p. § 360 n^o 4. 3^o Loi sur l'impôt impérial du timbre (sur les titres d'actions, rentes et obligations, comptes et arrêlés de comptes, lots) du 1^{er} juillet 1881, p. 185; en outre, loi qui l'a modifiée du 29 mai 1885, p. 171; nouvelle rédaction de toute la loi, Off. de l'Empire 1885, p. 179, §§ 18 à 20, 25, 33, 36 (point de conversion de l'amende en emprisonnement, point non plus d'expropriation forcée des immeubles appartenant à un Allemand d'après le § 15 alinéa 3 de la loi citée n^o 2, et d'après le § 36 de celle citée sous le

¹⁾ Voir von Mayr dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 396, surtout § 10, p. 399.

²⁾ Voir von Mayr dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 232.

³⁾ La procédure employée par la Bavière lors de l'introduction de la législation d'Empire sur les eaux-de-vie peut être considérée comme un modèle au point de vue constitutionnel. Le § 47 de la loi d'Empire du 24 juin 1887 faisait dépendre la mise en vigueur de la loi dans les États n'appartenant pas à l'union fiscale sur les eaux-de-vie de leur consentement. C'est alors que le gouvernement bavarois se fit autoriser à donner ce consentement par une loi votée par le Landtag: loi bavaroise du 27 septembre 1887, Off. p. 547; puis il déclara son consentement, enfin l'Empereur, conformément au § 47, alinéa 3 de la loi d'Empire, ordonna son introduction en Bavière. Le gouvernement bavarois fit alors imprimer la loi, non pour la publier dans le sens légal, mais pour l'instruction du public. Voir aussi Laband, Droit constitutionnel de l'Empire allemand, t. 2, p. 919.

⁴⁾ Voir von Mayr dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 240.

⁵⁾ Voir Laband, Droit constitutionnel de l'Empire allemand, t. 2, p. 924.

⁶⁾ Hecht, Les pénalités dans les lois modernes du timbre, Stuttgart 1885. — Jacob dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 470. — Landgraf, au même ouvrage p. 872, surtout § 8, p. 875; le même t. 1, p. 227, surtout § 5 lettre b, p. 231, t. 1, p. 671, surtout § 3. — Olshausen, Commentaire au § 275, remarque 9 (4^e édition 1892), p. 1085.

n^o 3). 4^o Voir loi sur les titres au porteur avec primes du 8 juin 1871, p. 210, § 3 (§ 5), § 6; voir supra § 19 IV, p. 41. 5^o Voir aussi supra I n^o 3 (droits de statistique).

§ 29. Refus et négligence des devoirs de la profession ou relatifs aux procès.

I. En même temps qu'elles invitaient les particuliers à prendre part aux fonctions de justice et d'administration publique (self-government) plusieurs lois d'Empire ont édicté des pénalités contre le refus et la négligence de ces devoirs. 1^o La loi d'organisation judiciaire du 27 janvier 1877, p. 41, §§ 56 et 96 sur les échevins et les jurés. Voir aussi le C. p. § 138. 2^o La loi sur la faillite § 76, Off. de l'Emp. 1877, p. 366, Pénalités contre le Directeur. 3^o La loi sur l'instruction relative aux sinistres maritimes du 27 juillet 1877, p. 549, § 12 alinéa 2, § 29 alinéa 1 in fine. 4^o Loi sur l'industrie (texte de 1883), § 100 d n^o 2 (Off. de l'Emp. p. 215). 5^o Loi sur l'assurance en cas d'accidents du 6 juillet 1884, p. 69, § 49 alinéa 3, voir loi du 5 mai 1886, p. 132, § 53 alinéa 3, puis loi du 13 juillet 1887, § 52 alinéa 4, p. 350. 6^o Loi sur l'assurance contre les infirmités et la vieillesse du 22 juin 1889, § 60, p. 116, § 73 alinéa 3, p. 120. 7^o La loi sur les juridictions industrielles du 29 juillet 1890, p. 141, § 21. 8^o La loi sur l'assurance contre la maladie du 15 juin 1883 dans la rédaction de la loi du 10 avril 1892, § 6 a II, 26 a n^o 2 a. Ces pénalités ne sont pas prononcées dans un procès à la suite d'une action publique, mais incidemment dans le procès où se produit le refus ou l'omission.

II. Pénalités contre les témoins ou les experts qui ne comparaissent pas ou qui refusent sans motif de déposer ou de prêter serment. 1^o Code de procédure civile du 30 janvier 1877, p. 83, §§ 345 (346), 355, 374. 2^o Code de procédure pénale du 1^{er} février 1877, p. 253, §§ 50, 69, 77. Voir I et 2 C. p. § 138. 3^o Loi sur la poste dans l'Empire allemand du 28 octobre 1871, § 38, p. 355. 4^o Relativement aux peines contre les témoins réfractaires dans les affaires disciplinaires des fonctionnaires de l'Empire, voir Laband, Droit Constitutionnel de l'Empire allemand, 2^e édition, 2^e volume (1890), § 90, p. 462 n^o 6. 5^o Loi sur l'industrie § 21 n^o 1 (Off. de l'Emp. 1883, p. 183). 6^o Loi sur l'assurance en cas d'accident, du 6 juillet 1884, p. 69, § 50 alinéas 1 et 4; en outre, ordonnance impériale du 2 novembre 1885, p. 279, § 17 (renvoi au Code de procédure civile). 7^o Loi sur l'assurance contre les infirmités et la vieillesse du 22 juin 1889, p. 97, § 74, alinéas 2 et 5; en outre, ordonnance impériale du 1^{er} décembre 1890, p. 193, § 17 alinéa 3 (comme au n^o 6). 8^o Loi sur les juridictions industrielles du 29 juillet 1890, p. 141, § 24.

§ 30. Outrages commis contre les autorités. Violation du devoir du secret des débats.

I. Les lois de l'Empire, ainsi que celles des États, donnent aux autorités et aux fonctionnaires le pouvoir de réprimer ou de faire réprimer aussitôt la résistance qu'on oppose à leurs actes et à leurs ordres. En outre, on a concédé aux tribunaux et aux autorités remplissant les fonctions judiciaires le pouvoir, quoique limité, de punir les outrages commis à leur égard. 1^o Loi d'organisation judiciaire § 178; Code de procédure pénale § 162; ordonnance impériale sur la procédure à suivre devant les juridictions arbitrales établies en vertu de la loi sur l'assurance en cas d'accidents du 2 novembre 1885, p. 279, § 12 alinéa 2; de même, ordonnance du 1^{er} décembre 1890, p. 193 relative à la loi sur l'assurance contre les infirmités et la vieillesse, § 12 alinéa 2; loi

sur les juridictions industrielles du 29 juillet 1890, p. 141, § 36 alinéa 3. 2^o Pénalité: loi d'organisation judiciaire § 179, édictant des peines pouvant s'élever jusqu'à cent Marks ou des arrêts de trois jours exécutoires immédiatement (!) contre les parties, les prévenus, les témoins, les experts, le public, § 180 (peines pouvant s'élever à 100 Mark contre les avocats-avoués et les défenseurs); le § 182 donne ce même pouvoir au juge siégeant seul dans l'exercice de ses fonctions; voir aussi les §§ 181, 183 et 184. Le droit accordé aux tribunaux par la législation française (c. d'instr. crim. art. 181 et 505 à 508) d'ouvrir les débats et de statuer immédiatement sur les infractions commises à leur audience ne leur a pas été accordé par la législation allemande. Voir cependant la loi d'organisation judiciaire § 185. La loi ci-dessus mentionnée sur les juridictions industrielles dans son § 36 alinéa 3 et l'ordonnance impériale rendue pour l'exécution de la loi sur les assurances contre les infirmités et la vieillesse dans son § 12 alinéa 2, accordent ce droit de punir prévu dans la loi d'organisation judiciaire § 179 sq., aussi aux juridictions industrielles et aux juridictions arbitrales établies en vertu de la dite ordonnance. (Relativement aux recours voir la loi § 55 et l'ordonnance § 12 in fine.)

II. Le devoir imposé aux échevins et aux jurés par le § 200 de la loi d'organisation judiciaire allemande de garder le secret de leurs délibérations et de leurs votes n'a pas reçu de sanction, pas plus que la justice des décisions des échevins et des jurés.¹⁾ La législation d'Empire ne contient jusque dans ces derniers temps que dans de rares circonstances des pénalités contre la révélation des secrets. Voir infra § 36. La loi d'Empire du 5 avril 1888 sur les débats judiciaires à huis-clos, Off. de l'Emp. 1888, p. 133, admit dans une plus large mesure l'obligation effective au secret et sanctionna cette obligation par des pénalités.²⁾ Lorsque la publicité d'un débat judiciaire a été interdite pour cause de sûreté de l'État, le tribunal peut ordonner aux personnes présentes (les juges, les jurés, les échevins et le ministère public sont naturellement compris parmi elles) de tenir secrets les faits qui sont parvenus à leur connaissance au moyen des débats, de l'acte d'accusation, ou d'autres pièces officielles du procès. Lorsque dans un débat judiciaire le huis-clos a été ordonné pour cause de sûreté de l'État, la presse ne doit publier aucune nouvelle relative aux débats. Il en est de même à la fin du procès, en ce qui concerne la publication de l'acte d'accusation et des autres pièces officielles. Les infractions à ces dispositions sont punies d'une amende qui peut s'élever à mille marks ou d'arrêts ou d'un emprisonnement au maximum de six mois.

§ 31. Des peines comme moyen de contraintes.

Les pénalités sont souvent prononcées par la loi (surtout à titre de pénalités réglementaires) dans le but de contraindre quelqu'un à l'exécution d'un devoir public. Voir supra § 14 III p. 291, § 29, et infra § 45 I in fine. Le Code de procédure civile allemand va beaucoup plus loin dans l'emploi d'une peine comme moyen de forcer à l'exécution, il admet dans son § 774 des amendes jusqu'à 1500 marks et même une contrainte par corps pour amener un défendeur condamné à faire un acte que des tiers ne pourraient pas accomplir à sa place et qui dépend exclusivement de sa volonté. Le § 775 admet des amendes jusqu'à concurrence de 1500 marks ou la condamnation

¹⁾ Le § 336 du C. p. punissant le déni de justice comme telle ne s'applique pas aux échevins ni aux jurés. Ceux-ci sont — tant qu'il ne s'agit pas de la corruption — responsables seulement devant Dieu et leur conscience.

²⁾ Kleinfeller, Les lois de l'Empire sur les débats à huis-clos. Erlangen 1888.

à des arrêts au maximum de six mois pour chaque contravention à un jugement portant une défense. En cas de plusieurs infractions la peine privative de liberté peut dans le second cas s'élever jusqu'à deux ans. Ces mesures et punitions doivent être prononcées par la juridiction de première instance.

§ 32. Des faits relatifs à la guerre.

I. Au recrutement de l'armée se rapportent, outre les §§ 140 à 143 du C. p. 1^o la loi militaire impériale du 2 mai 1874, p. 45,¹⁾ §§ 18, 33, alinéa 1 et 3, 39, 60 n^{os} 2 et 3.²⁾ 2^o La loi sur l'exercice du contrôle militaire sur les personnes en congé du 15 février 1875, p. 65, §§ 6 et 7; voir aussi § 4 lit. b.

II. 1^o Loi sur les servitudes imposées à la propriété foncière dans le voisinage des forteresses du 20 décembre 1871 (loi d'Empire sur les zones militaires), p. 459, § 32.³⁾ 2^o Loi sur les ports de guerre, etc. du 19 juin 1883, p. 105, § 2, in fine, et § 4. 3^o Loi sur les fournitures en cas de guerre par réquisition, du 13 juin 1873, p. 129, § 27, 2^e partie.⁴⁾ 4^o Ordonnance sur l'introduction des lois de l'Empire dans l'Héligoland du 22 mars 1891, p. 21, art. 1 n^o IV. 5^o Loi sur la presse du 7 mai 1874, Off. de l'Emp. p. 65, § 15 et 18 n^o 1.

§ 33. Du droit pénal dans les traités.⁵⁾

Des conventions importantes sous divers rapports au point de vue pénal se rencontrent dans les traités conclus par la Confédération du Nord de l'Allemagne et par l'Empire allemand. Ces conventions ont déjà trouvé en partie leur place dans les autres paragraphes; ainsi, par exemple, la convention internationale sur le phylloxéra, celles pour la protection des droits d'auteurs d'œuvres industrielles ou intellectuelles, le traité international sur la pêche dans la mer du Nord, celui avec la Belgique pour la répression des délits forestiers et ruraux, de pêche et de chasse, la convention douanière avec l'Autriche. En outre, l'attention doit être appelée sur les traités suivants: 1^o La convention additionnelle au traité d'amitié, etc. allemand-chinois du 2 septembre 1861 avec des dispositions spéciales et explicatives du 31 mars 1880, Off. de l'Emp. 1881, p. 261, art. 3, 4 et 6, dispositions spéciales §§ 4, 5, 6, 9. 2^o Le traité avec le Japon du 20 février 1869; Officiel de la Confédération 1870, p. 1 art. 3 in fine, art. 6 et 7. 3^o Le traité de commerce avec la Corée du 26 novembre 1883, Off. de l'Emp. 1884, p. 221, art. III n^{os} 4, 5, 6 et 10, IV n^{os} 6 et 7, art. VI et dispositions du règlement du commerce p. 237, I 3 et 6; III (sanction douanière) 2 à 5. 4^o Le traité de commerce avec la Serbie du 6 janvier 1883, p. 41. Dispositions particulières p. 57, § 3. 5^o Le traité d'amitié avec la République sud-africaine du 22 janvier 1885, Off. de l'Empire 1886, p. 209, art. 9 alinéa 2. 6^o Le traité d'amitié, etc. avec le sultan de Zanzibar du 20 décembre 1885, Off. de l'Emp. 1886, p. 275 art. XIII, XIV alinéa 4, XVI,

¹⁾ Lois militaires de l'Empire allemand, publiées avec explications par les soins du Ministère de la guerre prussien. Nouvelle édition revue. Berlin 1890, t. I, II, p. 29, 39, 41, 53.

²⁾ § 69 de la loi militaire d'Empire a été abrogé par l'art. II, § 35 de la loi du 11 février 1888, Off. de l'Emp. p. 11.

³⁾ Voir les lois militaires de l'Empire allemand (suprà note 1) t. I, III, p. 237, au § 32, III, p. 251.

⁴⁾ Voir les lois militaires, etc. (suprà note 3) t. I, III, p. 153, au § 27, p. 182 et 183.

⁵⁾ Staudinger, Recueil des traités de l'Empire allemand sur les objets de jurisprudence. Nördlingen 1882, premier volume de supplément 1884.

XVII. Les conventions tantôt établissent des immunités de juridiction et tantôt obligent à tenir la main à ce que certains délits soient punis. 7^o L'acte avec le Congo (actes généraux de la conférence de Berlin) du 26 février 1885. Off. de l'Emp. p. 215 art. 19 alinéa 4. 8^o Les actes généraux de la conférence de Bruxelles pour l'abolition de l'esclavage, avec la déclaration du 2 juillet 1890, Off. de l'Emp. 1892, p. 605 art. V, obligeant à édicter des pénalités contre les auteurs et les complices de la traite, contre ceux qui sont coupables de la mutilation des adultes et des enfants du sexe masculin, contre tous ceux qui prennent part à la capture des esclaves, contre les marchands d'esclaves, ceux qui conduisent et transportent des troupes d'esclaves et contre les coauteurs et les complices de toutes ces personnes. Voir aussi art. LXVII.

§ 34. Des traités d'extradition en particulier.¹⁾

1^o Plusieurs États de l'ancienne Confédération allemande avaient conclu des traités d'extradition avec des États non-allemands, par exemple la Prusse, Bade, la Bavière, Brême, Hambourg, Hesse-Darmstadt, Lubeck, Mecklenbourg-Schwerin et -Strelitz, Oldenbourg, la Saxe, Saxe-Weimar, Waldeck-Pyrmont, le Wurtemberg avec la France; la Prusse, Bade, la Bavière, Brême, Hambourg, Hesse-Darmstadt, Mecklenbourg-Schwerin, Oldenbourg, la Saxe, le Wurtemberg avec les Pays-Bas; la Prusse, la Bavière et Hesse-Darmstadt avec la Russie; la Prusse, la Bavière et Bade avec les États-Unis de l'Amérique du Nord. 2^o Pour les États de la Confédération allemande, y compris l'Autriche, la Convention fédérale du 26 janvier 1854 (voir le recueil de droit prussien 1854, p. 359), forma entre eux la base internationale du droit d'extradition. 3^o Les traités avec la France furent renouvelés après la guerre. Convention additionnelle au traité de paix de Francfort du 11 décembre 1871, Off. de l'Emp. 1872, p. 7, art. 18. L'Autriche considère, aux termes d'une circulaire ministérielle du 7 décembre 1870, depuis la dissolution de l'ancienne Confédération allemande, la résolution prise par cette Confédération au sujet du droit d'extradition du 26 janvier 1854 comme une convention internationale et se regarde comme liée par elle, de même que les États de la Confédération allemande l'observent, après comme avant. 4^o Relativement aux rapports actuels des États de la Confédération allemande les uns avec les autres, l'obligation de l'extradition s'est trouvée déjà établie sur une base constitutionnelle par la loi de la Confédération de l'Allemagne du Nord du 21 juin 1869, concernant l'assistance à se fournir réciproquement en ce cas, Off. de la Conf. 1869, p. 305, et depuis la mise en vigueur de la loi d'organisation judiciaire allemande du 27 janvier 1877, c'est-à-dire depuis le 1^{er} octobre 1879 les juridictions ordinaires allemandes forment une unité judiciaire intérieure, aussi bien que les tribunaux d'un État centralisé. Le pouvoir judiciaire de tous les tribunaux allemands s'étend

¹⁾ Traités d'extradition. Berlin 1875. Édition officielle. Staudinger, Recueil des traités de l'Empire allemand sur des objets de jurisprudence. Édition contenant les textes avec annotations, table des matières, etc. Nördlingen, librairie Beck, 1882. 1^{re} section p. 1—143. Premier volume supplémentaire 1884. Première section p. 1—17. — G. Hetzer, Traités d'extradition allemands. Collection des traités d'extradition conclus par l'Empire d'Allemagne, la Confédération de l'Allemagne du Nord et les divers États de l'Allemagne avec des États étrangers, encore aujourd'hui en vigueur, avec les dispositions relatives à leur exécution, édictées par l'Allemagne et par la Prusse; des tableaux comparatifs et des commentaires pour l'usage pratique. Berlin 1883. — Lammasch, De l'obligation d'extrader et du droit d'asile. Étude sur la théorie et la pratique du droit pénal international. Leipzig 1887. — Binding, Manuel, I, § 81. — you Liszt, Cours (5^e édition 1892), § 20, p. 112.

sur toutes les personnes habitant l'Empire, de telle sorte que l'ordre de faire une sommation, d'amener ou d'arrêter une personne peut être mise à exécution par les fonctionnaires chargés des significations et des exécutions dans tous les États confédérés, que le Tribunal qui ordonne et le fonctionnaire qui exécute appartiennent ou non au même État confédéré. L'ordre d'arrestation rendu par un juge de bailliage bavarois doit être exécuté en Prusse de la même manière qu'en Bavière (loi d'organisation judiciaire § 161). Il n'y a même pas besoin de recourir à l'intervention du juge du lieu (loi d'org. jud. allemande § 162). 5° Relativement au rapport juridique actuel entre l'Empire et les États confédérés d'une part et l'Étranger de l'autre, ils ne sont point réglés fondamentalement par des lois d'extradition, comme cela a lieu dans quelques autres pays, la Belgique, la Hollande, l'Angleterre, le Luxembourg, le Canada, la République argentine et en partie les États-Unis (von Liszt, Cours, 5^e édition 1892, § 20 Note 2, p. 113). Les rapports entre l'Empire allemand et les États particuliers relativement à l'extradition reposent pour la plus grande partie, abstraction faite de la réglementation de quelques questions par la loi — par exemple la défense de livrer ses propres nationaux, C. p. allemand § 9 — sur les traités internationaux et les usages du droit des gens. Il n'est pas douteux que l'Empereur d'Allemagne peut négocier pour l'Empire des traités d'extradition. Seulement l'assentiment du Conseil fédéral est nécessaire pour leur conclusion et l'approbation du Reichstag pour leur validité (Constitution de l'Empire art. 11, alinéa 3) et lorsque ce traité est valable, les traités quelconques des divers États de la Confédération perdent leur valeur conformément à l'art. 2 de la Constitution de l'Empire; même ceux-ci ne peuvent plus eux-mêmes faire de traités d'extradition avec les pays étrangers avec lesquels l'Empire a contracté. Mais lorsque l'Empire, et avant lui la Confédération du Nord de l'Allemagne, n'ont point réglé les rapports avec les divers pays étrangers relativement à l'extradition, les traités déjà faits restent en vigueur et chaque État a le droit d'en conclure de nouveaux, droit dont la Prusse et la Bavière ont fait usage dans les traités d'extradition avec la Russie en 1885, d'ailleurs très critiqués. 6° La Confédération de l'Allemagne du Nord est convenue avec l'Amérique du Nord de rendre fédéral le traité prussien-américain de 1852. Le Wurtemberg avait déjà adhéré à ce traité par une ordonnance du 2 mars 1854 (Officiel du royaume de Wurtemberg 1854, p. 31). La Bavière et Bade se trouvent encore aujourd'hui, en ce qui concerne l'extradition, engagés par des traités particuliers envers les États-Unis. Traité bavarois du 12 septembre 1853, Officiel 1854, p. 1089; traité badois du 30 janvier 1857, Officiel de Bade de 1857, p. 154. En 1875 a été publiée une édition officielle des traités d'extradition allemands (Berlin 1875). Cette édition a été rendue incomplète par les traités conclus depuis 1876, 1877, 1878 et 1880. Voir les recueils cités ci-dessus. C'est à l'époque tout-à-fait actuelle qu'appartient le traité que l'Empereur au nom de l'Empire a conclu au profit des pays de protectorat allemand avec le Congo. Traité du 25 juillet 1890, Off. de l'Emp. 1891, p. 91.¹⁾ 7° Tandis que dans le traité prussien-nord-allemand avec les États-Unis on ne vise comme cas d'extradition que sept crimes et groupes de crimes, le traité allemand avec le Congo, de même que ceux conclus avec la Belgique, le Luxembourg, l'Espagne et l'Uruguay, en vise trente-quatre groupes. Celui conclu avec la Grande-Bretagne s'applique à 18, celui avec le Brésil à 19, et celui conclu avec la Suisse à 23. Dans les derniers traités, ceux avec l'Italie, la Belgique, le Luxembourg, l'Espagne, l'Uruguay et le Congo et

¹⁾ Ce traité n'est pas valable pour l'Empire lui-même. Art. 17.

même, en ce qui concerne les points essentiels, dans ceux conclus avec la Suisse, la Suède-Norvège et le Brésil, ce sont les mêmes principes de droit, presque toujours dans les mêmes termes, qui sont exprimés. C'est ici qu'on peut observer l'évolution du droit coutumier. Le meilleur règlement par un traité international d'extradition qui s'appliquerait au monde entier, règlement qu'on a déjà proposé bien des fois, échouerait bientôt par suite de la différence de sentiments, d'opinions politiques et juridiques qui existent encore dans les diverses sphères gouvernementales dirigeantes. Si l'anarchie qui se sert de matières explosibles vient à menacer les nations plus encore qu'elle ne le fait aujourd'hui, la nécessité des temps pourra vite amener à conclure un traité d'extradition général, quoique limité, dont le contenu et les tendances seraient exposés au danger d'une résolution trop hâtive, danger qui serait évité si on s'occupait à temps de ce projet. En somme, on ne peut méconnaître dans les traités d'extradition une tendance à l'affermissement de la répression, tendance qui, il est vrai, serait affaiblie par la situation que les divers États semblent prendre relativement aux crimes et aux délits qui consistent dans les actes de violence et l'explosion des passions sans qu'un autre en éprouve de lésion. L'omission d'un crime ou d'un groupe de crimes dans un traité d'extradition est d'ailleurs souvent fondée sur ce motif que ce crime ou ce groupe est déjà contenu dans un concept plus compréhensif des incriminations établies dans ce pays. Par exemple, le mot „murder“ dans un traité avec la Grande-Bretagne, comprend implicitement l'infanticide qui dans les autres traités est nommément indiqué. Souvent une condition de l'extradition consiste en ce que les lois des deux pays punissent l'acte dont il s'agit. C'est ce qui est fréquemment stipulé relativement à la tentative. 8^o Dans les traités avec les États-Unis, la Grande-Bretagne et la Suède-Norvège, l'extradition n'est accordée en raison de la tentative que pour quelques infractions. A l'exception du traité avec l'Amérique, l'extradition s'applique expressément partout ailleurs à la complicité comme à l'acte lui-même. La Grande-Bretagne ajoute comme condition que l'acte doit être punissable dans les deux pays. 9^o Tous les traités, excepté celui de l'Empire allemand avec le Congo, excluent l'extradition lorsqu'il s'agit de crimes politiques. Mais cette définition n'est pas assez nette pour que dans l'usage cette restriction puisse avoir des limites certaines. On doit compter comme tel „tous les crimes faits avec intention et dirigés contre l'existence et la sûreté de l'État, le chef de l'État et les droits politiques des citoyens“. von Liszt, Cours § 20, p. 114 (dans l'Empire allemand: la haute-trahison, la trahison contre la patrie, l'outrage contre le souverain de l'un des États ou contre les princes de la Confédération, contre les membres des familles régnantes et du régent, les hostilités contre les États alliés, les crimes et les délits relatifs à l'exercice des droits civiques). On ne peut cependant méconnaître que beaucoup de ces crimes dans certains cas n'ont rien à voir avec la politique et qu'à l'inverse beaucoup d'autres délits, par exemple, l'attaque contre un homme d'Etat dirigeant peut avoir un caractère hautement politique. Dans le traité belge et dans ceux ci-après (Luxembourg, Suède-Norvège, Espagne, Brésil, Uruguay) à l'exclusion des crimes politiques on ajoute la clause dite de l'attentat qui restreint cette exception. „L'attaque contre le chef d'un gouvernement étranger ou les membres de sa famille ne doit être considérée ni comme un crime politique, ni comme connexe à un tel crime, quand cette attaque consiste en meurtre ou en empoisonnement.“^{1), 2)}

¹⁾ L'empoisonnement ne figure pas dans le traité avec le Brésil; cela n'a pas importance pratique.

²⁾ Dans le traité avec le Congo, l'exception relative aux délits politiques ne figure pas; par conséquent l'exceptio exceptionis n'était pas nécessaire.

	1.	2.	Grav.
	Nord-Amérique. 23 février 1868. Off. d'Emp. p. 228.	Italie. 31 octobre 1871. Off. d'Emp. p. 446.	14 Off. c
Meurtre et assassinat	art. I. (meurtre)	1	
Infanticide	—	1	(mur)
Avortement volontaire	—	2	
Exposition	—	3	
Coups portés ou blessures graves, faites volontairement	—	10	(en mans)
Atteinte à la liberté par des particuliers	—	6	
Id. par des fonctionnaires	—	6	
Trouble à la paix domestique	—	—	
Trouble à la paix publique	—	—	
Supposition, suppression, substitution d'enfant	—	4	
Vol d'enfant	—	4	
Rapt d'homme	—	—	
Détournement de mineur	—	(des hommes en général) 5	(des) en g
Contrainte	—	—	
Menaces	—	—	
Viol	—	8	
Attentat à la pudeur avec violence ou menaces	—	—	
Attentat à la pudeur envers les enfants	—	—	
Excitation à la débauche	—	9	
Excitation à la débauche habituelle et par profession	—	9	
Bigamie	—	7	
Vol	—	(grave ou dépassant 1000 fr.) 11	
Soustraction	—	12	
Rapine	art. I. (aussi vol en mer)	11	
Extorsion	—	11	
Détournement et concussion de la part de fonctionnaires publics	art. I. (soustraction dans l'exercice de fonctions)	21	
Escroquerie	—	(au-dessus de 1000 fr.) 12	
Abus de confiance	—	—	
Recèlement	—	—	
Destruction (simple)	—	—	
Destruction qualifiée	—	—	
Faux serment (dans un procès civil)	—	14	
Faux témoignage, fausse déclaration d'un expert, fausse traduction d'interprète	—	15	
Subornation de témoin, expert ou interprète	—	16	
Faux en écritures	art. I.	17	
Destruction, dégradation ou suppression volontaire de titres	—	—	
Contrefaçon ou falsification des timbres, etc.	—	—	
Fausse monnaie	art. I.	18	
Faux dans les effets de commerce	art. I.	19	
Banqueroute et préjudice frauduleux à la masse des créanciers	—	18	
Incendie volontaire	art. I.	20	
Destruction de chemins de fer, machines à vapeur, fils télégraphiques	—	24	
Entraves volontaires à la circulation par chemins de fer	—	24	
Attaques contre les personnes à bord d'un navire	—	—	
Destruction, résistance avec violence, échouement d'un navire	—	23	
Mutinerie à bord d'un navire	—	23	
Corruption	—	22	

874. ap.	5. Belgique. 24 décembre 1874. Off. d'Emp. 1875, p. 73.	6. Luxembourg. 9 mars 1876. Off. d'Emp. p. 228.	7. Suède-Norvège. 19 janvier 1878. Off. d'Emp. p. 110	8. Espagne. 2 mai 1878. Off. d'Emp. p. 213.	9. Brésil. 17 septembre 1877. Off. d'Emp. 1878, p. 293.	10. Uruguay. 12 février 1880. Off. d'Emp. 1883, p. 267.	11. Empire allem. des pays de protecto- rat avec le Congo. 25 juillet 1890. Off. d'E. 1891, p. 91.
	1	1	1	1	1	1	1
	1	1	1	1	1	1	1
	2	2	2	2	2	2	2
	3	3	3	3	3	3	(personnes abandonnées) 3
	15	15	13	15	6	15	15
	6	6	6	6	5	6	6
	—	—	—	—	—	—	—
	7	7	—	7	—	7	7
	9	9	—	9	—	9	9
	4	4	4	4	3	4	4
	4	4	4	4	3	4	5
	—	—	—	—	—	—	5
	5	5	5	5	(des hommes en général) 2	5	5
	—	—	7	—	—	—	—
	8	8	—	8	—	8	8
	11	11	9	11	2	11	11
	12	12	10	12	4	12	12
	13	13	11	(12ans, suivant les cas, 14 ans) 13	—	(12ans, suivant les cas, 14 ans) 13	13
	—	—	—	—	—	—	14
	14	14	12	14	—	14	14
	10	10	8	10	2	10	10
	16	16	15	16	(vol grave) 7	16	16
	17	17	16	17	15, 17	17	17
	16	16	14	16	7	16	16
	16	16	14	17	8	17	16
	29	29	26	29	16	29	29
	18	18	16	18	8	18	18
	17	17	16	17	15	17	17
	34	34	31	34	—	34	34
	—	—	—	—	—	—	33
	33	33	29, 30	33	—	33	33
	20	20	18	20	—	20	20
	21	21	18, 19	21	9	21	21
	22	22	22	22	9	22	22
	23	23	20	23	10	23	23
	24	24	21	24	13	24	24
	25	25	22	25	11	25	25
	26	26	23	26	12	26	26
	27	27	24	27	12	27	27
	19	19	17	19	8	19	19
	28	28	25	28	14	28	28
	32	32	(aussi des ca- naux, etc.) 29	32	18	32	32
	32	32	—	32	—	32	32
	—	—	—	—	—	—	—
	31	31	28	31	17	31	31
	31	31	28	31	17	31	31
	30	30	27	30	16	30	30

10^o Le tableau ci-dessus doit donner un aperçu des crimes relativement auxquels l'extradition est accordée à l'Empire d'Allemagne, ou suivant les cas, à la Confédération du Nord de l'Allemagne (et au Wurtemberg) et vice versa. Les chiffres se rapportent aux numéros sous lesquels les groupes de délits sont portés dans les différents traités. Pour favoriser la vue synoptique et économiser l'espace, les groupes de délits ne sont pas indiqués d'une manière aussi complète que sur les traités, même les détails auxquels on attache de l'importance ne sont pas tous relatés. Ce tableau a été dressé surtout dans le but d'attirer et de diriger l'attention; en ce qui concerne l'usage pratique, il y a lieu de recourir au traité lui-même. Il n'est pas besoin de dire que les États ne se bornent pas à faire l'extradition seulement dans les cas prévus. Dans ces cas, en conséquence des traités et du droit des gens, les États sont obligés d'extrader. Mais ils ont l'habitude de l'accorder même en dehors de ces cas sur demande spéciale, lorsque les lois du pays n'y font point obstacle et qu'il n'y a pas de motif d'hésiter dans l'espèce. L'Amérique n'a pas spécifié le cas du vol — l'indication qu'on trouve dans le tableau de Hetzer repose sur un mal-entendu —, cependant l'Amérique ne refuse presque jamais l'extradition des voleurs avec effraction, de même qu'aucun État allemand ne se refusera, à la requête des autorités compétentes de New-York, à extraditer l'Américain qu'on lui réclamera en vertu du § 530 du C. p. de New-York du 26 juillet 1881 comme s'étant rendu coupable de vol qualifié. 11^o Enfin il faut encore rappeler que même dans les autres traités allemands on trouve des conventions spéciales sur l'extradition, en particulier, des déserteurs de la marine. Traité de commerce, etc. avec le Portugal du 2 mars 1872, Off. de l'Emp. p. 254 art. 18; traité d'amitié, etc. avec le Mexique du 5 décembre 1882, Off. de l'Emp. 1883, p. 247 art. 21; traité de commerce et d'amitié, etc. avec la Corée du 26 novembre 1883, Off. de l'Emp. 1884, p. 221 art. III, n^o 9; traité d'amitié, etc. avec la République Sud-Africaine du 22 janvier 1885, Off. de l'Empire 1886, p. 209 art. 31; traité d'amitié, etc. avec le Zanzibar du 20 juin 1885, Off. de l'Emp. 1886, p. 261 art. XV. Actes généraux de la Conférence anti-esclavagiste de Bruxelles du 2 juillet 1890, Off. de l'Emp. 1892, p. 605, art. V, alinéa 3 in fine. Un traité d'extradition avec la Serbie a été conclu par une convention préliminaire entre l'Empire allemand et la Serbie, traité consulaire du 6 janvier 1883, art. XXV alinéa 3, Off. de l'Emp. p. 70, jusqu'à la mise en vigueur duquel les droits de la nation la plus favorisée relativement à l'extradition furent stipulés au profit de l'Empire allemand sous la condition de la réciprocité. 12^o A l'extradition des déserteurs militaires entre l'Empire allemand et l'Autriche se rapporte la convention encore existante, en tout cas de nouveau en vigueur, qui fut acceptée par l'Assemblée fédérale allemande le 10 février 1831; recueil des lois de Prusse 1831, p. 41, et la convention entre le gouvernement prussien d'une part et le gouvernement danois de l'autre, du 25 décembre 1821. Recueil des lois prussiennes 1822, p. 33. Voir les lois militaires de l'Empire allemand. II. Section XI. Nouvelle édition revue, Berlin 1890, p. 189 sq.

§ 35. Des dispositions du droit de la Confédération et de l'Empire relativement au droit de grâce.¹⁾

L'exercice du droit de grâce n'a pas été réglé fondamentalement par la législation d'Empire. Spécialement c'est le droit de chaque État qui décide

¹⁾ Binding, Manuel, I, § 166—169, p. 860. — H. Meyer, Cours (4^e édition 1888), § 46, p. 390. — von Liszt, Cours 1892, § 77, p. 293. — Laband, Droit constitutionnel de l'Empire d'Allemagne (2^e édition 1890), t. 2, § 91, p. 479.

si et jusqu'à quel point, on peut, avant que le jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée, arrêter l'action pénale et mettre à néant une poursuite commencée (abolition).¹⁾ Lorsque les tribunaux d'Empire jugent en première instance, l'abolition n'est pas admise. Le droit d'Empire ne connaît pas cette institution. La grâce dans son sens propre, c'est-à-dire la remise totale ou partielle d'une peine prononcée ayant force de chose jugée, se détermine également d'après le droit des États, lorsque la peine a été prononcée en première instance par un tribunal d'un des États confédérés. Le Code de procédure pénale exige seulement que les sentences de peines capitales soient soumises au chef de l'État et ne permet qu'elles soient exécutées que lorsque celui-ci a décidé qu'il ne fera pas usage du droit de grâce. Code de procédure pénale, § 485. L'art. 18 du traité d'Union douanière du 8 juillet 1867, Off. de la Conf. p. 102, a confié le droit de grâce en matière douanière à chaque État compris dans l'Union. Par la déclaration du Pouvoir Impérial en Alsace-Lorraine — loi du 9 juin 1871, Off. de l'Emp. p. 212, § 3 — le droit de grâce a été aussi reconnu à l'Empereur pour cet État. La loi du 4 juillet 1879, Off. de l'Emp. p. 165, règle la transmission de ces droits de l'Empereur au gouverneur d'Alsace-Lorraine, et en vertu de cette loi ont été rendues les ordonnances impériales du 23 juillet 1879 (p. 282), du 23 septembre 1885 (p. 273), du 15 mars 1888 (p. 130) et du 20 juin 1888 (p. 189), lesquelles autorisent le gouverneur à remettre les amendes qui ont été prononcées par un jugement de justice ayant force de chose jugée ou administrativement, ainsi qu'à accorder la réhabilitation. Le Code de procédure pénale du 1^{er} février 1877, § 484, transfère à l'Empereur le droit de grâce dans les affaires où le tribunal d'Empire a jugé en premier ressort. La loi sur la juridiction des consuls du 10 juillet 1879, Off. de l'Emp. p. 197 § 42, dans les affaires jugées en première instance par le consul ou le tribunal consulaire a confié le droit de grâce à l'Empereur.²⁾ Pour les pays de protectorat voir la loi du 17 avril 1886 et du 15/19 mars 1888, Off. de l'Emp. 1888, p. 75, § 2. — Relativement à la ratification des décisions pénales militaires voir le code de procédure pénale prussienne militaire du 3 avril 1845, §§ 150 à 153, l'ordre du Cabinet du 1^{er} juin 1867, Off. de l'armée p. 55; l'ordre du Cabinet 1868, Off. de l'armée p. 100; Code de procédure pénale militaire §§ 162 à 175, 205, 206 et 267; et relativement à la ratification des peines capitales prononcées en cas d'état de siège, loi prussienne du 4 juin 1851, recueil des lois p. 451, § 13 n^o 6 et infra § 42.

V. Du droit pénal spécial relatif aux fonctionnaires et des peines disciplinaires.³⁾

§ 36.

I. Le C. p. contient dans la 28^{ème} section de la 2^e partie, ainsi que dans plusieurs autres paragraphes, des pénalités contre les fonctionnaires pour

¹⁾ Voir H. Seuffert dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. I, p. 148 et 149.

²⁾ En outre, ordonnance sur la compétence consulaire à Samoa du 29 octobre 1890, Off. de l'Emp. p. 189, § 1 n^o 3 (restriction de la compétence consulaire).

³⁾ Laband, Droit constitutionnel, 2^e édition (1890), t. I, § 48, p. 462. — Harseim dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. I, p. 266. — Hänel, Droit constitutionnel allemand, t. I (1892), § 76, p. 455. — Seydel, Droit constitutionnel bavarois, t. 3, 2^e division, Munich 1887, p. 478. — H. Meyer, Cours, 4^e édition 1888, § 2 lettre C,

crimes ou délits dans l'exercice de leurs fonctions (fonctions d'échevins, fonctions de jurés). Meurtre et lésions corporelles occasionnées par faute en négligeant l'attention spéciale que les fonctions imposaient, §§ 222 alinéa 2, 230 alinéa 2; lésions corporelles à dessein dans l'exercice des fonctions, § 340; actes d'immoralité commis avec des personnes qui sont sous l'autorité du fonctionnaire, § 174 n^{os} 2 et 3; contrainte et trouble de la paix domestique par abus de ces fonctions, §§ 339 et 342; soustractions dans l'exercice des fonctions, §§ 350 et 351; concussion, §§ 352 et 353; exaction, § 339 alinéa 2 et § 253; participation à des associations défendues, § 128 alinéa 2 et § 129 alinéa 2; trouble apporté à l'exercice du culte, § 339 et § 167; de même, obstacle à prendre part à une séance d'assemblée législative, § 339 et § 106; de même, contrainte dans l'exercice de droits électoraux, § 339 et § 107; corruption, §§ 332 et 334 (§ 335); déni de justice, § 336; abus du droit de punir et des pouvoirs de l'instruction, §§ 343 à 345; omission d'exercer des poursuites et de punir contraire à la loi, § 346; connivence à l'évasion d'un prisonnier, § 347; faux commis dans les titres, §§ 348 et 349; violation du secret professionnel, désobéissance, et fausses informations données par les fonctionnaires des affaires étrangères de l'Empire, § 353a; violation du secret dans les postes et télégraphes, §§ 354 et 355; complicité en connaissance de cause, avec un fonctionnaire de l'état civil en cas de célébration d'un mariage entaché de bigamie, § 338, voir aussi supra § 17; subornation de subordonnés et connivence des employés chargés de la surveillance et du contrôle, § 357. L'obligation de garder le secret professionnel imposé aux avoués, aux avocats, aux médecins, aux chirurgiens, aux sages-femmes, aux pharmaciens et aux auxiliaires de ces personnes existe sous une sanction, C. p. § 300. Voir aussi la loi sur les assurances contre les accidents du 6 juillet 1884, §§ 107 et 108, et celle sur les assurances contre les infirmités et la vieillesse du 22 juin 1889, §§ 152 et 153 où dans certaines circonstances on prononce pour les indiscretions une peine au maximum de 5 ans, avec déchéance des droits civiques, et une amende au maximum de 3000 marks. Par contre, une pénalité générale contre la violation du secret professionnel ne se rencontre point dans le droit pénal de l'Empire, et d'après l'art. 2 de la Constitution de l'Empire et le § 2 de la loi de la mise en vigueur du C. p., il ne serait pas permis à la législation d'un État d'édicter une peine publique contre la violation du secret professionnel. Voir infra § 43.

II. Le droit pénal spécial aux fonctionnaires trouve un complément essentiel dans le droit pénal disciplinaire. Il est vrai que des auteurs éminents soutiennent en Allemagne cette opinion que la peine publique et celle disciplinaire sont deux entités essentiellement distinctes. C'est ce qu'enseignent en particulier Binding, von Liszt, Laband, Hänel. La différence de traitement des infractions punissables comme crime ou délit professionnel et du délit disciplinaire, et surtout ce fait que la peine disciplinaire n'est pas épuisée par l'application de la peine publique et réciproquement militent en faveur de cette distinction essentielle. Mais elle n'est pas reconnue dans toute la législation allemande; voir spécialement le Code (Landrecht) prussien général de 1794, 2^e partie, titre 20, §§ 323 à 508, surtout §§ 352 et 363, et récemment la loi bavaroise du 18 août 1879 d'introduction du Code de procédure pénale de l'Empire allemand (infra § 44 n^o 4) section 6^e, de même la loi d'introduction du C. p. militaire allemand (infra § 41) § 3. On ne

p. 9. — Binding, Esquisse, 4^e édition 1890, § 87, n^o 6, p. 153 (3^e édition 1884, § 88, p. 89). — v. Liszt, Cours, 1892, § 176, 177, p. 592. — H. Seuffert dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 47.

peut nier que la peine disciplinaire fait souvent fonction de peine publique, de même que celle-ci, lorsqu'elle entraîne l'incapacité de remplir des fonctions ou lorsque cette incapacité ou la perte des fonctions lui est connexe, rend inutile l'action de la discipline avec ses épurations. Le bon ordre et l'élimination des éléments propres à déshonorer les fonctions ne sont pas les fins dernières de la peine disciplinaire. Celle-ci vise indirectement la protection des intérêts que la fonction devait garder ou favoriser. Or cette protection, d'après les idées que nous soutenons ici, est aussi la justification de la peine publique. La législation prussienne, au commencement de la dernière moitié de notre siècle, en particulier dans la loi du 7 mai 1851 sur les délits professionnels des juges et leur déplacement d'office ou leur destitution, donna la direction de la législation allemande relative aux fonctionnaires et le caractère du droit disciplinaire, Rec. des lois 1851, p. 218; il en est de même de la loi du 21 juillet 1852 sur les délits professionnels des fonctionnaires non-judiciaires, etc., Recueil des lois 1852, p. 465. Plusieurs lois des autres États confédérés (l'Alsace-Lorraine, le Wurtemberg, Bade, le royaume de Saxe, Hesse) ont adopté cette législation, surtout celle de l'Empire allemand a pris pour modèle celle de la Prusse. La loi sur la situation juridique des fonctionnaires de l'Empire du 31 mars 1873, Off. de l'Emp. p. 61, qualifie de délit professionnel la violation des devoirs imposés aux fonctionnaires de l'Empire et les punit de peines disciplinaires, § 72. Ces devoirs consistent d'après le § 10 à remplir consciencieusement et d'une manière conforme à la Constitution et aux lois les fonctions conférées et à tenir la conduite convenable que cette situation exige, tant dans l'exercice que hors de l'exercice des fonctions. Les peines disciplinaires consistent en pénalités réglementaires et dans la cessation des fonctions (changement de résidence et destitution à titre pénal). Les peines réglementaires (avertissement, blâme, amende) et le déplacement à titre de peine servent à l'amélioration et à la correction, la destitution à l'épuration. Loi §§ 73 à 75. D'après la gravité plus ou moins grande du délit relatif aux fonctions et en tenant compte de la conduite générale de l'inculpé, on décide quelle est la peine qui doit être appliquée. Loi § 76. Les peines réglementaires sont prononcées par les supérieurs hiérarchiques, lorsque le fonctionnaire a été mis à même de se défendre, et sous réserve d'un recours exercé sous forme d'instance. La cessation des fonctions (déplacement ou destitution à titre pénal) ne doit avoir lieu qu'à la suite d'une procédure disciplinaire dans toutes les formes, et organisée comme dans un procès. Loi §§ 82 à 84. Pour les Membres du tribunal d'Empire, de l'office fédéral de l'indigénat (Heimatswesen), de l'office des chemins de fer d'Empire, de celui des brevets, de la commission de rayon de défense de l'Empire et de celle fédérale des assurances il y a des dispositions spéciales, de même pour les fonctionnaires judiciaires de la Justice militaire. Dans la législation bavaroise ressortent bien surtout les rapports entre la pénalité publique et la pénalité disciplinaire. La loi bavaroise d'introduction du C. p. du 26 décembre 1871 et maintenant celle d'introduction du 18 août 1879 contiennent dans leur VI^e section art. 103 à 110 les dispositions pénales disciplinaires qui, de même que le C. p., punissent une série de faits de la vie du fonctionnaire. Ce sont des amendes de 300, 600, 900 et 1500 marks, et aussi la destitution. L'instruction et la sentence relatives aux affaires disciplinaires sont faites par les tribunaux régionaux (ordinaires) conformément à la loi d'organisation judiciaire et au Code de procédure pénale. L'instruction légale des affaires disciplinaires se distingue des autres affaires criminelles surtout en ceci, que les débats ont lieu à huis-clos, que contre les sentences rendues en première instance existe l'appel, mais non la révision, et que dans la loi et dans les condamnations

les peines sont qualifiées en y ajoutant le mot: disciplinaire. Que l'on compare les textes suivants:

C. p. d'Empire § 266:

En raison de leur infidélité sont punis de la peine de l'emprisonnement, à laquelle on peut ajouter la privation des droits civiques: 1^o Les tuteurs, curateurs, administrateurs de biens, etc., lorsqu'ils agissent au préjudice des personnes ou des biens qui leur sont confiés. Voir loi sur les caisses de secours du 1^{er} avril 1884, § 34; loi sur les assurances contre les accidents du 6 juillet 1884, § 26; loi sur les assurances contre les infirmités et la vieillesse du 22 juin 1889, § 59; Code de commerce, art. 249; loi sur les Sociétés du 1^{er} mai 1889, § 140.

Loi bavaroise du 18 août 1879, art. 107:

Les notaires ou les huissiers qui dans les affaires qui leur sont confiées en raison de leur qualité officielle agissent en connaissance de cause au préjudice de leurs mandants, sont punis disciplinairement d'une amende de 1500 marks. Art. 108: Dans les cas des art. 103 à 107 on peut en même temps prononcer à titre disciplinaire la destitution.

Il serait difficile de trouver une différence réelle entre les délits ci-dessus de l'administrateur de biens et le délit disciplinaire du notaire. Relativement aux juges il faut consulter maintenant la loi bavaroise disciplinaire du 26 mars 1881.

Pour les avocats-avoués c'est la loi sur les avocats-avoués du 1^{er} juillet 1878, Off. de l'Emp. p. 177, qui règle la situation.¹⁾ L'avocat-avoué doit exercer ses fonctions en conscience, et mériter l'estime que sa position exige par sa conduite aussi bien dans l'exercice qu'en dehors de l'exercice de ses fonctions. Loi § 28; voir sur ses devoirs en détail §§ 29 à 49, et surtout le § 31. L'avocat-avoué qui oublie ses devoirs subit des peines qui sont prononcées par un tribunal d'honneur, § 62. L'avertissement, la censure, l'amende jusqu'à 3000 marks, avec ou sans censure, la déchéance du droit d'être avocat-avoué, § 63; voir, en outre, le § 5 n^o 2, et le § 6 n^o 3, § 21 n^o 3 (effets de la déchéance, de la censure, de l'amende de plus de 150 marks). Le § 97 statue sur la destination des amendes. — Relativement aux médecins voir la loi sur l'Industrie § 53, Off. de l'Emp. 1883 p. 195 (révocation du droit d'exercer).

VI. Du droit pénal militaire.²⁾

1^o Histoire du Code pénal militaire.

§ 37.

Les droits des peuples allemands au commencement du moyen-âge et les lois des rois francs contenaient déjà des dispositions sur la discipline et sur les infractions militaires. A côté de la menace de peines sévères contre la désertion (herisliz) et les autres délits militaires la note gaie dans ces

¹⁾ Laband, Droit constitutionnel de l'Empire allemand. 2^e édition, 1890, § 33, t. 2, p. 417, surtout p. 428.

²⁾ Wetzel, Système du Code civil ordinaire. 3^e édition. Leipzig 1878, § 87, p. 446. — E. Dangelmaier dans les Archives de Goldammer, t. 32 (1884), p. 449. — Hecker, Cours de droit allemand pénal militaire. Stuttgart 1887. Introduction. — Binding, Manuel, I, §§ 20—24, p. 100. — von Liszt, Cours (1892), § 201, p. 685. — Koppmann, Le C. p. militaire pour l'Empire allemand avec la loi de mise en vigueur. Avec commentaire. 2^e édition. Nördlingen 1885. Introduction, p. I.

lois se rencontre ainsi que dans quelques autres vieux documents juridiques en Allemagne. Un Capitulaire de Charlemagne de 811 décidait: *ut in hoste nemo parem suum vel quemlibet alterum hominem bibere roget. Et quicumque in exercitu ebrius inventus fuerit, ita excommunicetur, ut in bibendo sola aqua utatur, quousque male fecisse cognoscat.* Mais il n'y avait pas de juridiction particulière pour les militaires, le roi et ses lieutenants étaient à la fois chefs à la guerre et autorités ordinaires en temps de paix.¹⁾ Cette situation changea lorsqu'apparurent le service à la solde et les armées permanentes. Les tribunaux militaires se séparèrent des juridictions ordinaires; les gens de guerre y furent soumis pour toutes les affaires civiles et aussi au répressif. Le droit pénal pour les militaires reposait encore, quant au fond, à la fin du moyen-âge sur les monuments législatifs communs, mais aussi, en outre, sur des articles et des usages spéciaux à cet état, dont le contenu était déterminé par la destination spéciale des militaires et par le besoin d'une sévère discipline. D'ailleurs, même les délits de droit commun étaient souvent traités d'une manière particulière en raison de leurs rapports avec la discipline et la subordination militaires. Cette autonomie des juridictions et du droit pénal militaires fut favorisée par les prescriptions spéciales militaires du droit romain qui pénétraient partout. Voir l. 2 Cod. Theod. de jurisd. 2, 1 et L. 18 pr. Cod. Just. de re milit. 12, 35 (36). Cette situation spéciale des militaires relative à l'organisation judiciaire, au droit pénal et à la procédure criminelle s'est perpétuée jusqu'à nos jours. Il s'est produit, il est vrai, bien des essais de les limiter aux infractions purement militaires et ayant rapport au service; ainsi au commencement de ce siècle le Chancelier de Prusse von Schrötter, lors de la suppression de la juridiction militaire dans les affaires civiles. Scharnhorst fit rejeter cette proposition.²⁾ Voir aussi les principes de droit en Allemagne de 1849, § 35 (Roth et Merck, Collection des documents pour les sources du droit public allemand depuis 1848; 2^e tome 1852, p. 122). Dans le même sens en l'année 1865 la Chambre des Députés de Bavière avait voté une adresse à la Couronne par 113 voix contre 4.³⁾ Mais on peut penser que de longtemps la situation spéciale des militaires relativement tant à la loi qu'à la juridiction pénale maintenues depuis tant de siècles ne sera pas modifiée essentiellement. On verra persister cette idée qui a été exprimée dans un livre imprimé en 1848, mais non publié, et qui avait pour auteur le prince de Prusse, plus tard Empereur Guillaume I^{er}. Dans les „annotations au projet de l'organisation de la défense de l'Empire allemand, décembre 1848“ le futur Empereur disait sous l'art. XII, Discipline et administration de la justice, p. 92: „— nous devons nous en tenir fermement à ce principe qu'en temps de guerre ou de paix la pleine juridiction pénale doit appartenir aux juges militaires, si l'on ne veut pas perdre un des plus fermes fondements de l'armée.“

Les articles de guerre relatifs aux lansquenets de Maximilien I^{er} (1508) et le règlement de Cavalerie sous Maximilien II, édictés au Reichstag de Spire en 1570, formèrent avec les articles de guerre de Gustave Adolphe de 1621 qui furent introduits au Brandebourg électoral par le prince Grand-Électeur, la principale base du droit pénal militaire prussien.⁴⁾ On n'en vient qu'au 19^e siècle à la codification du droit pénal militaire.

¹⁾ Voir Brunner, Histoire du droit allemand (Manuel de Binding, 2^e division, 1^{re} partie, t. 2), t. 2, § 60, p. 11 sq.

²⁾ Dangelmaier, p. 455.

³⁾ Compte-rendu sténographique de la Chambre des députés 1865, t. 2, n^o 45 (séance du 2 juin 1865), p. 348.

⁴⁾ Dangelmaier, p. 454 et 455.

D'après l'art. 61 de la Constitution de la Confédération du Nord de l'Allemagne, puis d'après l'art. 61 de la Constitution de l'Empire, la législation militaire prussienne en son entier devait être immédiatement introduite dans toute la Confédération, puis dans tout l'Empire, en particulier le C. p. militaire du 3 avril 1845 et celui d'organisation de justice pénale militaire du 3 avril 1845, de même que l'ordonnance sur les juridictions d'honneur du 20 juillet 1845. Cela eut lieu d'abord pour la Confédération de l'Allemagne du Nord par une ordonnance du roi de Prusse du 29 décembre 1867, Off. de la Conf. p. 185. Le royaume de Saxe seul conserva son C. p. militaire formé sur le modèle du Code prussien du 4 novembre 1867. Dans le Grand-Duché de Hesse, au Sud du Mein, le C. p. militaire entra en vigueur avec la Constitution de la Confédération;¹⁾ à Bade il fut introduit par l'ordonnance impériale du 24 novembre 1871, Off. de l'Emp. p. 401. En Bavière il ne fut pas mis en vigueur, et cela, en vertu du traité d'alliance du 23 novembre 1870 (Off. de la Conf. 1871, p. 9), en Wurtemberg, en vertu de la Convention militaire du 21/25 novembre 1870, Off. de la Conf. 1870, p. 658. Après l'établissement de l'Empire il resta quatre Codes pénaux militaires: 1^o le wurtembergeois du 20 juillet 1818; 2^o le prussien du 3 avril 1845; 3^o le saxon du 4 novembre 1867 et 4^o le bavarois du 29 avril 1869. Ces codes non seulement différaient entre eux sur beaucoup de points, mais même n'étaient pas d'accord sur les principes essentiels avec le droit pénal ordinaire devenu uniforme. Une fusion était nécessaire, „si le droit pénal militaire ne devait pas rester en arrière des progrès de la science et des conditions de la bonne administration de la justice, et ne devait pas être livré au danger de l'isolement et, par conséquence, de l'immobilité.“ L'armée qui se trouve en temps de guerre sous le même commandant en chef doit déjà en état de paix être soumise aux mêmes lois. Un important élément politique pour l'affermissement de l'Empire devait résulter de ce fait que l'armée allemande entière composée de différents contingents serait soumise à la même loi en temps de paix comme en temps de guerre. Spécialement „le Code pénal militaire prussien avait été fait à une époque où les nécessités dont la guerre confie la sanction à un C. p. militaire avaient été trop mises en oubli. Des personnes compétentes ont dit avec raison que le C. p. militaire prussien suffit en temps de paix, mais non en temps de guerre“.

Dès la discussion sur le C. p. ordinaire la proposition fut faite dans le Reichstag de la Confédération du Nord de l'Allemagne avec l'approbation du Ministre de la guerre, le Comte D^r von Roon, d'une prompte révision de la législation pénale militaire. Un projet (I) préparé par l'auditeur général prussien Fleck sur la base de la législation prussienne et en tenant compte du C. p. militaire bavarois fut soumis ensuite à une commission composée d'officiers et de jurisconsultes militaires. Des délibérations de cette commission qui durèrent trois mois sortit le Projet II qui avec quelques modifications fut accepté par le Conseil fédéral et fut présenté au Reichstag le 8 avril 1872. (Projet III.) On y ajouta le projet en 3 paragraphes d'une loi de mise en vigueur, et aussi l'exposé des motifs qui fut rédigé par le Conseiller intime de justice Keller et le juge prussien D^r Rubo, le premier Membre, le second un des Secrétaires de la Commission. Le projet en son entier fut au Reichstag confié à l'examen préalable d'une Commission de 21 Membres. Le président de cette Commission était le Député Feldmaréchal Comte de Moltke, et son suppléant, le futur président du Reichstag, von Forckenbeck. Parmi les Membres de la Commission se trouvaient les Députés Gneist, Windthorst,

¹⁾ Binding, Manuel I, p. 101.

Schwarze, Lasker et Lamey. Ce dernier faisait fonction de rapporteur dans l'Assemblée plénière du Reichstag. Pendant vingt-six séances la Commission soumit le projet à deux lectures. Des oppositions vives se firent jour. Elles étaient surtout relatives à l'idée de créer des peines spéciales pour les militaires, même relativement à des délits du droit commun, à celle de traiter en principe différemment les officiers, les sous-officiers et les simples soldats, à la supériorité donnée aux militaires sur les civils, enfin au principe absolu de l'obéissance passive¹⁾ et à la consistance de la peine des arrêts. Après une communication en Assemblée plénière du Reichstag (Comptes-rend. sténogr. p. 810) les Gouvernements des États confédérés déclarèrent que les résolutions prises par la Commission en première lecture relativement aux arrêts étaient inacceptables, que la loi échouerait si on les maintenait, pour ce motif que ces dispositions sont incompatibles avec la discipline. Encore sous d'autres rapports le Conseil fédéral après la première lecture en commission donna son avis. Le 7 juin 1872 on passa à une deuxième lecture, et le 8 juin à une troisième en réunion plénière. Le discours du Député Comte de Moltke du 7 juin est si bien pensé et se tient tellement dans l'ordre des idées qui inspirent actuellement les tentatives de réforme relatives au droit pénal qu'il y a lieu de reproduire ici la substance de ce discours.²⁾ Moltke s'opposait à l'essai d'adoucir essentiellement la peine des arrêts.

„Je crois qu'un trop grand adoucissement de la sévérité des peines ne peut qu'augmenter le nombre des cas où il faudra les employer. Lorsqu'il s'agit de faire une loi pour l'armée, . . . nous ne devons pas nous poser exclusivement au point de vue civil, juridique ou médical, il faut nous placer alors au point de vue militaire. Autorité en haut, obéissance en bas; en un mot, la discipline est l'âme de l'armée. La discipline seule fait l'armée ce qu'elle doit être, et une armée sans discipline est une institution en tout temps coûteuse, mais insuffisante en temps de guerre et dangereuse en temps de paix. . . Ce ne sont pas les punitions seules qui font la discipline, toute l'éducation de l'homme y concourt. . . Cependant nous ne pouvons nous passer des pénalités. . . Vous me concéderez qu'il faut une autorité d'une force vraiment extraordinaire pour déterminer des milliers d'hommes, au milieu des situations les plus difficiles, des souffrances et des privations, à exposer leur santé et leur vie pour l'exécution d'un ordre donné. Une telle autorité . . . ne peut s'acquérir et ne peut subsister que si elle est sanctionnée. Le sous-officier doit avoir une situation privilégiée vis-à-vis du soldat, et l'officier doit jouir de prérogatives sur les deux premiers. Là se trouve . . . il est vrai . . . l'inégalité devant la loi. Mais il ne s'agit pas tant de prérogative de l'officier que d'une prérogative du préposé, et il faut remarquer ici que dans toute l'armée chacun peut être aujourd'hui supérieur, et demain subordonné. Le général, à la tête de son corps d'armée, est dans un rôle d'obéissance lorsqu'il se trouve en contact avec un général supérieur, et de même le simple soldat peut devenir supérieur, lorsque le service l'y appelle. Chaque sentinelle, chaque soldat de première classe, qui conduit une patrouille, doit exiger l'obéissance. — Nous n'avons pas besoin . . . de punitions sévères contre la majorité de nos hommes qu'on peut conduire facilement par l'instruction, les avertissements, la réprimande, tout au plus par de légères peines disciplinaires, mais . . . nous avons aussi affaire à de très mauvais sujets. Lorsque tout est sous les armes, les mauvais sujets qui se rencontrent dans toutes les nations y sont aussi. . . La commission de recrutement ne peut pas scruter l'état moral des recrues. Aussi nous avons chez nous des gens qui sont peut-être destinés aux maisons de correction, s'ils ne sont pas préservés de ce malheur par une éducation militaire sévère. . . — Il y a eu d'importants adoucissements de peine, en particulier, des abréviations dans les arrêts sévères d'un tiers entier de leur durée. Nous nous en sommes déclaré satisfait. Les peines courtes, mais sévères, sont conformes à l'intérêt militaire — mais nous ne pouvons nous contenter de peines à la fois courtes et légères.

¹⁾ D'après le § 58 du projet, le subordonné n'était pas punissable quand par l'accomplissement d'un commandement relatif au service il avait commis une infraction sans dépasser l'ordre de service. Le supérieur qui avait donné l'ordre était considéré comme l'auteur. Il était admis une exception seulement pour les actes contre la fidélité militaire. Voir, en sens contraire, le C. p. militaire actuel § 47.

²⁾ Comptes-rendus sténographiques des discussions du Reichstag allemand, I^{re} période de législation, III^e session 1872, t. 2, p. 814.

Le coucher dur a été déclaré être une sorte de cruauté. Messieurs, nous condamnons tous les jours nos hommes à cette peine, lorsqu'ils montent la garde, et même avec cette aggravation, qui n'existe pas dans les arrêts, que l'homme est appelé au dehors tous les quatre heures pour pendant deux heures monter la garde sous le vent et la pluie. Un coucher dur, mais à sec, et à l'abri du vent et de la pluie . . . est un incroyable bienfait en comparaison du bivouac sur la neige ou sur un terrain humide, comme nos hommes furent obligés de le subir pendant bien de nuits. Comme le soldat et même l'officier échangeaient volontiers ce bivouac pour un tel lit! Si vous donnez au paresseux, à l'incorrigible, un matelas dans le lieu où il est enfermé, et si vous ne le privez de sa nourriture ordinaire que tous les trois jours, il restera à paresser pendant tout le temps de ses arrêts, dormira et se réjouira de ce que ses camarades montent la garde pour lui et de ce qu'il est dispensé de faire l'exercice. . . . Avec de telles peines nous n'arriverons à rien. Pensez bien que les peines sévères ne frappent pas le soldat ordinaire, le bon soldat, tel que vous le voyez dans la rue ou à l'exercice, mais les quelques mauvais sujets."

A une grande majorité le projet modifié fut adopté avec les trois paragraphes de la loi de mise en vigueur dans le vote final du 8 juin 1872 et approuvé par le Conseil fédéral le jour suivant (9 juin). Le 20 juin l'Empereur Guillaume I^{er} promulgua ce code. Le 25 juin 1872 il fut publié comme „C. p. militaire de l'Empire allemand" du 20 juin 1872 dans le n^o 18 de l'Officiel de l'Empire p. 173. Le code fut appliqué à partir du 1^{er} octobre 1872. Loi de mise en vigueur du C. p. militaire § 1, Off. de l'Emp. p. 173. Pour l'Alsace-Lorraine, où la Constitution de l'Empire n'entra en vigueur que le 1^{er} janvier 1874, une loi impériale du 8 juillet 1872 (Off. de l'Alsace-Lorraine p. 473) fixa la mise en vigueur du C. p. militaire aussi au 1^{er} octobre 1872.

2^o Du contenu du Code pénal militaire.¹⁾

§ 38. Remarques préliminaires et dispositions servant d'introduction.

I. 1^o Le C. p. militaire n'est pas seulement un code pour les militaires. Beaucoup de ses dispositions s'appliquent aussi sous certaines conditions aux civils. Voir infra § 40 III. 2^o Ce code tantôt contient un droit pénal spécial pour les militaires en temps de paix et tantôt constitue le droit en temps de guerre; voir infra II, n^{os} 14 et 15. 3^o Le C. p. militaire tantôt punit des actions qui étaient déjà punissables en droit commun et tantôt incrimine d'autres actions qui ne l'étaient pas d'après ce droit. Ces deux catégories réunies forment les crimes et les délits militaires. Lorsqu'au contraire la considération du service est laissée seulement à la répression pénale ordinaire, l'action dont il s'agit n'apparaît pas comme un délit militaire, quand même elle contiendrait, outre l'infraction au droit commun, la violation d'un devoir spécial au service.²⁾ Le caractère de droit pénal militaire est aussi écarté lorsque conformément au § 55 du C. p. militaire, il n'y a eu qu'une aggravation de peine pour un acte qui serait déjà punissable en droit commun et qu'une peine particulière

¹⁾ Hecker, Cours de droit pénal militaire allemand. Stuttgart 1887. — Fleck, Code pénal militaire allemand pour l'Empire d'Allemagne avec les lois, ordonnances, circulaires et instructions générales rendues depuis sa publication et relatives à l'administration de la justice dans l'armée prussienne et dans la marine impériale. 2^e édition. Berlin 1881. 2^e partie. Continué par C. Keller. Berlin 1880. — Keller, Le Code pénal militaire pour l'Empire d'Allemagne expliqué avec référence à l'exposé des motifs et aux discussions du Reichstag. 2^e édition. Berlin 1873. — Hecker, Le Code pénal militaire pour l'Empire d'Allemagne avec la loi de mise en vigueur expliquées. Berlin 1877. — Koppmann, Le Code pénal militaire pour l'Empire d'Allemagne, avec la loi de mise en vigueur; publié avec commentaires. 2^e édition, 1885. — Solms, Droit et procédure pénales pour l'armée et la marine de l'Empire allemand. 3^e édition. Berlin 1892. Voir aussi les indications bibliographiques dans le Cours de Hecker, p. 315 et 316. — von Liszt, Cours (1892), §§ 201, 202, p. 685.

²⁾ Koppmann, l. c. note 28 au § 1, p. 27.

n'a pas été prononcée dans une partie spéciale du Code militaire.¹⁾ 4^o Le C. p. militaire se divise, comme le C. p. ordinaire, en „dispositions servant d'introduction“ (§§ 1 à 13) et deux parties dont la première (§§ 14 à 55) traite de la peine en général et la seconde (§§ 56 à 166) des différents crimes et de leur punition. Le contenu de la loi d'introduction du C. p. militaire consistant en trois paragraphes a été déjà mentionné en son lieu et place.²⁾

II. Dispositions d'introduction. 1^o Comme dans le C. p. ordinaire, le C. p. militaire groupe les délits militaires d'après le maximum de la peine prononcée. Mais il ne connaît que les crimes et les délits et qualifie crime militaire un acte qui est puni par lui de mort, de réclusion, d'emprisonnement, de détention de plus de 5 ans, tandis que les peines privatives de liberté inférieures à 5 ans classent cet acte au nombre des délits. L'emprisonnement est donc, à la différence de ce qui a lieu dans le C. p. ordinaire, une peine tant de crimes que de délits. Les pénalités du C. p. militaire trouvent un complément important dans la discipline militaire. Voir infra § 41. 2^o Les dispositions du C. p. ordinaire sont déclarées applicables, lorsqu'elles répondent aux crimes militaires. § 2. Cela se comprend en supposant que la première partie du Code militaire ne contient pas de dispositions contraires. Par les §§ 7, 15, 29, 47, 49, 55, 127 le C. p. ordinaire a subi des modifications importantes quand il s'applique aux militaires. 3^o Le § 3 décide, contrairement au projet, que les actes des militaires qui ne sont pas des crimes ou des délits militaires doivent être jugés d'après les lois pénales ordinaires. Il en est ainsi même des duels entre officiers, lorsque les §§ 112 et 113 du C. p. militaire ne sont pas en jeu. Voir, en outre, l'introduction aux ordonnances impériales sur les juridictions d'honneur pour les officiers de l'armée prussienne et de la marine impériale du 2 mai 1874 et du 2 novembre 1875.³⁾ 4^o D'après le § 4 de l'introduction sont considérés comme militaires:⁴⁾ les personnes ayant la situation de soldat et les employés militaires qui appartiennent à l'armée ou à la marine. Par armée il faut entendre l'armée allemande et par marine la marine impériale. 5^o En ce qui concerne la différence de traitement, au point de vue pénal, de ceux qui appartiennent à l'armée, on a dans une annexe au C. p. militaire (Off. de l'Emp. p. 204) auquel renvoie le § 5 du code, dressé le tableau du rang des militaires appartenant à l'armée allemande et à la marine impériale.⁵⁾ 6^o Les militaires en congé sont soumis, d'après le § 6, au C. p. militaire pendant la durée de leur service; on leur applique, en outre, les §§ 68, 69, 113 (89 à 112), 126 (114 à 125), puis les §§ 10 n^o 2 et 42. Relativement à la question de savoir ceux qui sont en état de congé, voir la loi militaire de l'Empire du 2 mai 1874 (Off. de l'Emp. p. 45, § 56). 7^o Pour les officiers dits „officiers à la suite“ qui n'appartiennent pas à l'armée militaire c'est le § 2 alinéa 3, de la loi de mise en vigueur du C. p. militaire qui règle leur soumission à ce Code. 8^o Pour les officiers congédiés avec pension voir la loi du 3 mai 1890 § 1, Off. de l'Emp. p. 63. En outre, Laband, Droit constitutionnel II, p. 697. 9^o Relativement à la gendarmerie, le § 2 de la loi de mise en vigueur du C. p. militaire fait une réserve au profit du droit pénal des États confédérés. En Prusse

¹⁾ Koppmann, l. c., p. 28 et 29. Voir aussi note relative aux §§ 56, 186 et 145. Mais voir infra § 39 in fine, p. 79.

²⁾ Voir § 37 in fine, ce paragraphe II, n^{os} 9 et 10 et infra § 41 n^o 1.

³⁾ Solms, Droit et procédure pénale pour l'armée et la marine de l'Empire allemand. 3^e édition, p. 535.

⁴⁾ Voir aussi Hecker dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 125.

⁵⁾ Relativement aux officiers mis en disponibilité voir Hecker dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 128; en sens contraire Laband, Droit constitutionnel (1890), t. 2, p. 694, surtout note 6.

comme dans les autres pays de la Confédération (même en Alsace-Lorraine) où la législation prussienne est en vigueur, mais non en Bavière, les gendarmes appartiennent à l'état militaire et sont comme tels soumis au Code militaire de l'Empire, mais aussi, en outre, aux §§ 48 alinéas 2 et 188, première partie du Code militaire prussien qui ont été maintenus par le § 2 alinéa 2 de la loi d'introduction du Code militaire. En Bavière les gendarmes n'appartiennent pas à l'état militaire, mais étaient soumis au C. p. militaire bavarois du 29 avril 1869, en conformité de l'art. 7 de la loi d'introduction de ce code, et celui-ci est encore applicable aujourd'hui aux simples soldats et aux sous-officiers de la gendarmerie bavaroise, avec les modifications que lui a données la loi bavaroise du 28 avril 1872.¹⁾ 10^o La réserve contenue dans le § 2 alinéa 2 de la loi de mise en vigueur du C. p. militaire relativement aux déserteurs est, en réalité, de simple procédure. Voir à ce sujet Koppmann l. c., p. 5 et Solms l. c., p. 6. 11^o Les personnes éloignées de l'armée ou de la marine (voir infra § 39 I in fine), de même que les officiers qui ont été renvoyés du service à la suite d'une procédure ayant abouti à un jugement de déchéance et les officiers qui ont été renvoyés au moyen d'un congé pur et simple ne sont plus soumis aux lois pénales militaires. Ces officiers peuvent perdre leurs grades par suite d'une privation de leurs droits civiques prononcée plus tard en vertu du § 33 du C. p. ordinaire. 12^o Le § 7 du C. p. militaire étend aux militaires à l'étranger la faculté de les poursuivre contrairement au § 4 du C. p. ordinaire. Leurs infractions doivent être punies comme celles commises à l'intérieur lorsque les militaires en les commettant à l'étranger se trouvaient avec leur troupe ou de tout autre manière dans l'exercice de leur service. 13^o D'après le § 8 les crimes et les délits militaires qui ont été commis contre les militaires des États alliés dans le service commun, peu importe où, sont punis, en cas de stipulation de réciprocité, comme s'ils étaient commis contre des militaires allemands. Voir le C. p. militaire § 161 et infra § 40 III, n^o 5. 14^o La seconde partie du C. p. militaire établit un certain nombre de prescriptions pour les infractions commises en campagne. Ces dispositions forment les lois de guerre; et les §§ 9 et 10 déterminent les époques et les personnes pour lesquelles elles sont en vigueur. (L'époque de l'état de mobilisation,²⁾ de l'état de guerre, infra § 42; les détachements pendant les époques de sédition, de mutinerie ou d'une entreprise militaire qui se trouvent soumises aux lois de guerre, de même les prisonniers de guerre.) D'après le § 11 du code, une troupe doit être considérée „comme se trouvant en face de l'ennemi“ (voir, par exemple, C. p. militaire §§ 73, 108, 141 alinéas 2 et 3), lorsqu'en prévision d'une rencontre avec l'ennemi on a commencé le service de sûreté contre lui. 16^o Le § 12 explique le terme de „troupes réunies“ par ce fait, qu'outre le supérieur et le militaire dont il s'agit, trois autres personnes de l'état militaire assemblées pour un service militaire sont aussi présentes. 17^o La récidive est en partie traitée d'une manière qui s'écarte de celle du C. p. ordinaire (voir supra § 9 p. 25). Elle existe lorsque l'auteur a déjà été jugé et puni par un tribunal allemand pour le même crime ou le même délit militaire que celui dont il s'agit. C. p.

¹⁾ Les officiers de gendarmerie bavarois sont des militaires comme des officiers détachés de l'armée. Voir sur ce sujet Koppmann, Commentaire (2^e édition), p. 2 sq. — Très remarquable est la compétence en ce qui concerne les gendarmes de l'État bavarois. Pour les crimes et les délits militaires, ils sont justiciables des tribunaux militaires, par ailleurs, des tribunaux ordinaires.

²⁾ L'état de mobilisation est ordonné par l'Empereur; pour le contingent bavarois, sur l'invitation de l'Empereur, par le roi de Bavière. Voir Koppmann l. c. p. 51. Dans la marine l'armement en guerre d'un vaisseau équivaut à l'état de mobilisation. On doit considérer comme en état de guerre tout navire de la marine qui navigue isolément en dehors des eaux territoriales de son pays. Code p. militaire § 164.

militaire § 13; voir alinéas 2 et 3 de ce paragraphe. Pour les sous-officiers et les soldats on peut, en cas de nouvelle récidive, prononcer le passage à la seconde classe de simple soldat et, suivant les cas, à la dégradation, C. p. militaire, § 37 alinéa 2 n^o 1 et § 40 alinéa 2 n^o 2, et pour les officiers, l'éloignement de l'armée et, suivant les cas, le congé absolu et définitif. C. p. militaire, § 31 alinéa 3 et § 34 alinéa 2 n^o 2. En cas d'abus de la force qui aurait été confiée pour le service on peut prononcer dès la première récidive le renvoi du service ou la dégradation, § 114 alinéa 2, en cas de mauvais traitements envers les inférieurs on prononce, s'il y a nouvelle récidive, outre l'emprisonnement et la détention dans une forteresse, le renvoi du service ou la dégradation, § 122 alinéa 2. En cas de désertion la récidive entraîne, au lieu des peines de délits prononcées pour la première infraction et pour la première récidive, la réclusion de 5 à 10 ans, § 70; la désertion en campagne est dès la première récidive punie d'une réclusion de 5 à 15 ans et même de mort, lorsque la première désertion avait eu lieu elle-même en campagne, § 71. Il y a récidive dans le sens étendu du mot quand on commet un délit militaire et que pour un délit militaire on a déjà été frappé d'une peine privative de la liberté. Le code ne donne pas alors la qualification de récidive, mais traite le nouveau délit comme tel, en ce sens que les arrêts rigoureux doivent être prononcés contre celui qui se rend coupable de la même infraction répétée, même dans les cas où cette peine n'est pas spécialement édictée. C. p. militaire § 22 alinéa 3. Voir aussi la loi disciplinaire pour l'armée du 31 octobre 1872 (infra § 41) § 3 C. 4.

§ 39. De la première partie du Code pénal militaire.

La première partie se divise en 5 sections. I. La première traite des pénalités contre les militaires. Lorsqu'il s'agit de délit de droit commun, c'est-à-dire puni d'après les lois ordinaires, on doit prononcer les peines du C. p. ordinaire. Les peines pour crimes et délits militaires contre les militaires sont: la peine capitale, les peines privatives de liberté et celles privatives d'honneur. Il n'y a pas d'amende en matière de délit militaire, et lorsque les lois pénales ordinaires prononcent facultativement une amende ou une peine privative de liberté, on ne doit pas condamner à l'amende, si les infractions lèsent en même temps un devoir relatif au service militaire. C. p. militaire n^o 29. — 1^o Celui qui est condamné à mort doit être fusillé quand la peine a été prononcée pour un crime militaire. Elle est édictée dans 15 paragraphes (58, 60, 63, 71, 72, 73, 84, 95, 97, 107, 108, 132, 133, 141, 159) et il faut l'ajouter seulement pour des crimes commis en campagne. La peine de mort en campagne est exécutée en fusillant le condamné, même lorsqu'il a été prononcé pour des crimes non-militaires, § 14. — 2^o La réclusion est une peine commune au C. p. militaire et au C. p. ordinaire. Voir supra § 9 I, n^o 2, p. 276. Si elle est prononcée, l'exécution en appartient aux autorités civiles. C. p. militaire § 15, alinéa 3. — 3^o Les autres peines privatives de liberté pour les délits militaires sont l'emprisonnement, la détention dans une forteresse et les arrêts. Elles sont organisées sous plusieurs rapports d'une manière autre que dans le C. p. ordinaire. L'emprisonnement et la détention dans une forteresse peuvent être à vie ou temporaires. La durée pendant toute la vie (§ 63 n^o 2 et 3 et partie finale, § 95 alinéa 2, § 97 alinéa 3, § 141 alinéa 2) est une peine intermédiaire entre la peine de mort et les autres peines privatives de liberté; dans deux cas (§§ 93 et 100) la durée à vie est l'aggravation de la peine temporaire de la peine privative de la liberté. Pour l'emprisonnement et la détention à temps, le maximum est de 15 ans, le minimum de 6 semaines

et d'un jour; entre ces limites, il y a, en outre, des maxima de 10, 5, 3 et 2 ans, 1 an et 6 mois et des minima de 10, 5, 3 et 2 ans, 1 an, 6 et 3 mois. 4^o Les arrêts se meuvent entre un minimum d'un jour, 1 semaine, 14 jours, 3 semaines et un maximum de 4 et 6 semaines. Ils se divisent en arrêts en chambre, arrêts simples, arrêts moyens et arrêts rigoureux. (La plus longue durée des derniers est de 4 semaines, § 24.) Les arrêts en chambre n'ont lieu que contre les officiers et les fonctionnaires du même rang, les arrêts simples se prononcent contre les sous-officiers et les simples soldats, les arrêts moyens seulement contre les sous-officiers ne portant pas l'épée (sergents et sous-officiers proprement dits) et contre les simples soldats; les arrêts rigoureux seulement contre les simples soldats (§ 20; voir § 44). Les arrêts en chambre sont subis dans la propre demeure du condamné, celui-ci ne doit pas en sortir pendant tout le temps de sa peine ni même recevoir des visites. Contre les capitaines, les maîtres de cavalerie et les officiers subalternes on peut aussi prononcer les arrêts en chambre aggravés, lesquels doivent être accomplis dans une chambre d'arrêt spéciale pour les officiers (§ 23). Les autres sortes d'arrêts doivent être subis dans l'isolement (§ 24). Dans les arrêts moyens, le condamné doit coucher sur un lit dur et avoir comme nourriture du pain et de l'eau; les aggravations sont supprimées dans les 12 premiers jours chaque fois le 4^e, puis le 3^e (§ 25). Les arrêts rigoureux doivent être subis dans une cellule obscure; par ailleurs ils sont les mêmes que les arrêts moyens avec cette différence cependant que l'aggravation consistant dans le coucher sur un lit dur et dans la réduction de nourriture au pain et à l'eau tombent dès les premiers huit jours chaque fois le 3^e jour (§ 26). Il serait à désirer que ces aggravations de peines puissent avoir lieu dans certaines conditions pour les civils.¹⁾ Les §§ 27 et 28 prévoient la possibilité de déroger à ces règles d'exécution des arrêts, en raison de l'état de santé du condamné ou à l'époque de la guerre ou de l'armement d'un navire de guerre. Si une peine privative de liberté est établie comme telle avec un minimum de plus de six semaines, le tribunal peut facultativement condamner à la prison ou à l'arrêt dans une forteresse. S'il n'y a pas de minimum ou si celui-ci se meut entre 6 semaines et un jour, alors le tribunal peut choisir entre l'emprisonnement, la détention dans une forteresse et les arrêts (§§ 16 et 21). Si les arrêts sont édictés expressément ou sous le terme général de peine privative de la liberté, on peut prononcer l'une ou l'autre des sortes d'arrêts qui sont possibles d'après le rang militaire de l'inculpé. Si la sorte d'arrêts édictés n'est pas possible d'après le rang de l'inculpé, il faut prononcer celle la plus voisine possible d'après lui. Les arrêts rigoureux ne sont admissibles que dans les cas où ils sont expressément édictés et dans celui de la récidive militaire (§ 22). Voir supra § 38 II, n^o 17.

A l'exécution des peines privatives de liberté contre les militaires se rapporte le § 15. Voir, en outre, l'instruction pour l'exécution des peines militaires du 9 février 1888 et l'ordonnance du 22 janvier 1889 sur l'exécution des punitions à bord.

Les peines spéciales privatives d'honneur contre les militaires sont: a) contre toutes les classes, l'exclusion de l'armée ou de la marine (§ 30 n^o 1), voir à ce sujet le C. p. militaire §§ 31 à 33; b) contre les officiers le congédiement (§ 30, n^o 2), voir §§ 34 à 36; c) contre les sous-officiers et les simples soldats l'abaissement de grade à la seconde classe de soldat (§ 30, n^o 3), voir §§ 37 à 39, voir aussi la loi militaire d'Empire du 2 mai 1874, Off. de l'Emp. p. 45, § 50 d'après laquelle les volontaires d'un an qui ont été transférés à la seconde classe de soldat perdent cette qualité et le droit d'être

¹⁾ Voir supra § 12, p. 286.

renvoyés après leur année de service; d) contre les sous-officiers la dégradation (§ 30, n° 4), voir §§ 39 à 41. — Relativement aux peines privatives d'honneur contre les militaires en congé, voir C. p. militaire § 42.

II. La 2^e section (§§ 43 et 44) règle la perte d'emploi et les arrêts pour les fonctionnaires militaires, le § 45 applique au fonctionnaire les dispositions des §§ 14 et 15 (accomplissement des peines).

III. Le § 46 (3^e section) déclare qu'on peut prononcer en matière militaire les peines privatives d'honneur à côté de la peine principale, lorsqu'il s'agit de tentative, qu'elle soit permise ou ordonnée dans ce cas, tandis que d'après le § 45 de la loi du C. p. ordinaire la déchéance des droits civils est ordonnée accessoirement aux peines de la tentative, lorsqu'elle l'est relativement aux faits accomplis.

IV. La 4^e section avec son § 47 est d'une importance essentielle. Contrairement au § 58 du projet, ce paragraphe déclare que le subordonné est responsable personnellement des crimes militaires ou civils par lui commis, l'eussent ils été sur l'ordre d'un chef. Il est vrai, le premier alinéa semble poser le principe contraire, puisqu'il rend le supérieur qui a donné le commandement seul responsable de l'exécution dans les affaires de service, si ce commandement est en contravention avec une loi pénale. Mais aussitôt après le subordonné se trouve soumis aux peines de la complicité (C. p. ordinaire §§ 47 sq.), lorsqu'il a dépassé le commandement et aussi lorsqu'il savait que le commandement du supérieur avait pour but un acte constituant un crime ou un délit ordinaire ou militaire. En cela le C. p. militaire se trouve partiellement d'accord avec cette idée juste, il est vrai, mais rejetée par la jurisprudence allemande et par la doctrine prédominante, à savoir que l'ignorance excusable des lois exclut la culpabilité et par conséquent la punition. Et même le C. p. militaire va plus loin encore, lorsqu'il admet l'excuse en cas d'ignorance de l'incrimination de tel acte comme crime ou délit et aussi en cas d'ignorance de ce qu'il est puni de telle ou telle peine. Mais dans le cas où l'agent sait que l'action est punissable, le code déclare responsable le subordonné qui a obéi et par conséquent rejette la théorie dite de l'obéissance passive (de l'obéissance aveugle) en matière militaire. Si le subordonné considère l'acte qui lui est commandé comme une simple contravention (C. p. ordinaire § 1 et supra § 8) il ne subit aucune responsabilité.

Après la promulgation du C. p. ordinaire, il fut admis que la participation à des infractions purement militaires de la part du civil n'était punissable que lorsque le C. p. ordinaire contenait une disposition en ce sens (C. p. § 112, § 142 alinéa 2, § 370 n° 3). Voir Koppmann, Commentaire, note 9 sur la 4^e section p. 162 sq.; voir aussi spécialement le C. p. militaire prussien, partie I, § 1. Mais la jurisprudence de nos jours admet sans raison suffisante le contraire. Voir décisions du tribunal d'Empire en matière criminelle, t. 6 p. 9.

V. La 5^e section du C. p. militaire est, comme la 4^e du C. p. ordinaire, consacrée aux causes qui excluent, atténuent ou aggravent la peine. Les dispositions du C. p. ordinaire y sont tantôt complétées, tantôt modifiées. Le § 48 exprime l'idée qui n'est pas contenue expressément dans ce Code, mais qui résulte des principes généraux des lois pénales, que l'agent ne peut invoquer les idées particulières de sa conscience ou de sa confession religieuse. Le § 49 alinéa 1 dit que la violation d'un devoir relatif au service par crainte du danger est aussi bien punissable que s'il s'agit d'une violation faite à dessein. Cette formule est incorrecte, car la violation d'un devoir dans le service, faite par crainte, peut être intentionnelle; mais l'idée est claire: le soldat dans son service ne doit pas prendre en considération le danger pour commettre cette violation, une telle nécessité ne l'excuse pas. — L'ivresse inexcusable

ne constitue point une cause d'atténuation de la peine dans les infractions contre les devoirs de la subordination militaire, pas plus que dans celles commises dans les exercices du service (§ 49 alinéa 2). Même en matière de crimes et délits militaires l'atténuation accordée par le C. p. ordinaire § 57 en raison du jeune âge (voir supra § 9, p. 281) n'existe pas (§ 50). La présentation d'une plainte n'est jamais nécessaire pour les délits militaires (§ 51). La 5^e section renferme de plus des dispositions sur la prescription en ce qui concerne la peine des arrêts (§ 52), sur l'aggravation des peines (§§ 53 et 55) et sur le concours de peines privatives de liberté (§ 54). Il y a lieu d'aggravation de peines, lorsque le supérieur commet de concert avec l'inférieur une infraction, si celle-ci a lieu par l'abus des armes ou des droits accordés pour le service ou dans le service, ou lorsque plusieurs accomplissent en commun une infraction devant la troupe réunie ou devant un rassemblement d'hommes (§ 55). Ce paragraphe est considéré comme le plus difficile de tout le C. p. militaire (Koppmann, 1^{re} édition, p. 185). Ainsi on controverse la question de savoir s'il s'applique à des délits non-militaires, question qu'on doit résoudre dans le sens de l'affirmative d'après la lettre du texte, de telle sorte que le droit pénal ordinaire a ainsi reçu, en ce qui concerne les militaires, une aggravation essentielle.¹⁾

§ 40. De la seconde partie du Code pénal militaire.

Cette partie se divise en 4 titres dont le premier se subdivise en 11 sections. La division correspond aux différentes catégories de personnes auxquelles s'applique le C. p. militaire.

I. Le premier titre contient le droit spécial aux militaires et s'occupe des délits en campagne et en temps de paix. Les sujets des 11 sections sont les suivants: 1^o Haute trahison, trahison contre la patrie, trahison en temps de guerre, §§ 56 à 61. La trahison contre la patrie commise en campagne par un militaire est toujours une trahison de guerre qui est punie de réclusion de dix ans au minimum, de réclusion à vie, et dans les cas les plus graves (§ 58) de mort. L'action d'avoir négligé de dénoncer à temps l'entreprise d'une trahison de guerre dont on a eu connaissance plausible est punie comme complicité, § 60. Par contre, la dénonciation, en temps utile, d'une trahison de guerre donne l'impunité aux coauteurs, § 61. 2^o La seconde section, §§ 62 et 63, traite de la mise en péril de la force militaire en campagne. 3^o La 3^e section, §§ 64 à 80, punit l'absence sans permission et la désertion. Au § 80 alinéa 2 est aussi édictée une peine contre l'officier qui pendant les arrêts en chambre reçoit des visites contrairement à la loi (voir supra § 39 I, 4). 4^o Mutilation et simulation d'infirmités, §§ 81 à 83. 5^o Lâcheté, §§ 84 à 88. Le § 88 est très remarquable et juste, „lorsque l'agent dans les cas des §§ 85 et 86 aura donné après l'infraction des preuves éclatantes de courage, la peine peut être réduite au-dessous du minimum de la peine privative de liberté et même dans les cas des §§ 85 et 87 être entièrement abolie.“²⁾ 6^o Infractions contre les devoirs de la subordination

¹⁾ Voir Koppmann, 2^e édition, p. 212 sq. — Hecker, Cours de droit pénal militaire allemand. Stuttgart 1887, p. 110 sq.

²⁾ L'opinion de Binding (De l'honneur et des atteintes à l'honneur, Leipzig 1892, p. 19 et 20) que le droit tient un livre séparé pour l'honneur et un autre pour le déshonneur, qu'il n'en tient pas un compte unique et courant, que le droit rejette „résolument toute la théorie de la compensation entre l'honneur et le déshonneur“, cette opinion devrait être modifiée en face de § 88 du C. p. militaire. De même la loi sur les fonctionnaires de l'Empire (supra § 36 II) dans son § 76 admet dans le traitement disciplinaire des fautes dans le service la compensation entre le mérite et la faute.

militaire, §§ 89 à 113.¹⁾ 7^o Abus de la force donnée par le service, §§ 114 à 126. 8^o Entreprises illégales en campagne contre les personnes ou les propriétés, §§ 127 à 136. 9^o Autres entreprises illégales contre les propriétés, §§ 137 et 138. (Dégradations intentionnelles et illégales, destructions, abandon des objets de service; vol et abus de confiance dans le service, en violant une obligation de service militaire, contre les supérieurs, les camarades, les habitants où on loge et les personnes qui en dépendent.) 10^o Violation du devoir de service en exécutant des services spéciaux, §§ 139 à 145; (dommages causés par la violation d'un devoir devant l'ennemi [C. p. militaire § 11], par exemple par l'ivrognerie ou en s'abandonnant au sommeil. est puni de mort et, dans les cas moins graves, d'une peine privative de liberté au minimum de dix ans ou à vie, § 141). 11^o La 11^e section „autres infractions contre l'ordre militaire“, §§ 146 à 152, forme un supplément et punit différentes atteintes à l'ordre militaire. Abandon de la garde confiée ou de son poste, négligences dans la surveillance des subordonnés, dans les avis qu'on est chargé de donner ou dans la poursuite des infractions; blessure ou meurtre par l'usage des armes ou des munitions, usage illégal des armes ou ordre d'en faire cette usage, mariage sans autorisation réglementaire (la nullité de mariage, auparavant prononcée par la loi, n'existe plus, § 150 alinéa 2); ivrognerie pendant le service; recours exercés de mauvaise foi, ou d'une manière répétée et avec légèreté, ou en dehors des voies hiérarchiques.

II. Le 2^e titre, §§ 153 et 154, contient des peines contre les crimes et délits militaires des employés militaires. A ceux-ci s'appliquent uniquement les peines édictées dans les sections 1, 2, 3, 6 et 8 du 1^{er} titre, et seulement sous la condition que les infractions aient eu lieu en campagne. Pour les autres faits et en temps de paix surtout, les employés militaires sont jugés (§ 154) d'après le droit pénal ordinaire applicable aux fonctionnaires (voir spécialement le C. p. ordinaire section 28, §§ 331 à 358).

III. Le 3^e titre, §§ 155 à 161, aussi ne s'occupe que des infractions commises en campagne. 1^o Il soumet aux dispositions du C. p. militaire, spécialement aux lois de guerre, toutes les personnes qui, en temps de guerre, se trouvent près de l'armée belligérante à titre auxiliaire ou en vertu d'une convention, ou se tiennent à tout autre titre près d'elle ou la suivent, § 155. On considère spécialement comme tels, les membres des ambulances libres, les vivandiers, les voituriers, les reporters de journaux, les peintres, les dessinateurs et les photographes. 2^o Les officiers étrangers qui sont admis auprès de l'armée belligérante sont traités comme des allemands sous réserve des ordres contraires de l'Empereur, § 157. 3^o Les §§ 158 et 159 sont relatifs aux prisonniers de guerre. 4^o Le § 160 déclare les §§ 57 à 59 et 134 du C. p. militaire applicables aux étrangers et aux Allemands qui se sont rendus coupables d'une trahison de guerre ou d'avoir dépouillé des corps abandonnés sur le champ de bataille. 5^o Le § 161 remplit en partie une lacune qui se trouve dans le § 4 du C. p. ordinaire, relative au cas de l'occupation d'un territoire étranger par des troupes allemandes. Les actes commis contre les troupes allemandes ou les personnes qui en dépendent ou contre les autorités constituées par l'Empereur, que l'auteur soit Allemand ou étranger, sont punis comme si elles avaient été commises sur le territoire de la Confédération. Voir, par contre, supra § 8 n^o 3, p. 274. Voir aussi le C. p. ordinaire § 91 qui soumet les étrangers aux usages de la guerre s'ils commettent des infractions prévues par les §§ 87, 89 ou 90 du C. p. ordinaire.

¹⁾ Sur le § 95 alinéa 1 voir le communiqué Off. de l'Emp. 1878, p. 138.

IV. Le titre 4^e, §§ 162 à 166, contient des dispositions additionnelles pour la marine. Les §§ 162 à 165 renferment des dispositions interprétatives, le § 166 assimile aux militaires tous ceux qui font partie d'un vaisseau de guerre relativement aux lois pénales militaires, et soumet les autres personnes embarquées à bord d'un navire pour y remplir un service aux lois de guerre pendant la durée de l'état de guerre.

3^o Complément du droit pénal militaire par le droit pénal disciplinaire.¹⁾

§ 41.

1^o Le prétendu contraste du droit pénal et de la discipline, mentionné au § 36, II, se laisse encore moins soutenir au point de vue des choses militaires. Relativement au service militaire les lois pénales et civiles se pénètrent réciproquement en pratique. La loi de mise en vigueur du C. p. militaire permet dans des cas nombreux la punition par voie disciplinaire au lieu de la condamnation par les tribunaux militaires et en vertu du C. p. militaire. Mais on ne peut prononcer ainsi que des peines privatives de liberté, à savoir les arrêts simples et les arrêts en chambre jusqu'à 4 semaines, les arrêts moyens jusqu'à 3 semaines et les arrêts rigoureux pendant 14 jours au maximum. Les infractions sont: l'action d'avoir dépassé le terme du congé (§ 64), les légers manquements au respect (§ 89 alinéa 1), le mensonge volontaire dans les affaires de service (§ 90), le cas de légères offenses envers un préposé ou un supérieur (§ 91 alinéa 1) et aussi l'offense ou le traitement, contraire au règlement, d'un subordonné (§ 121), la désobéissance à un ordre de service (§ 92). (Au moyen de ce paragraphe d'un côté et du § 47 de l'autre un subordonné peut se trouver facilement dans un conflit de devoirs.) Il faut ranger ici, en outre, la dégradation, la destruction et l'abandon d'un objet destiné au service faites volontairement et illégalement (§ 137), les cas légers de négligence coupable de service et d'insubordination, en particulier, l'abandon d'un poste, d'une garde, d'une place (§§ 141 alinéa 2, et 146), l'ivrognerie de manière à se rendre incapable de faire son service (§ 151, voir § 49 alinéa 2), puis l'action d'emprunter de l'argent et de recevoir des dons des subordonnés à l'insu du supérieur commun (§ 114 et loi de mise en vigueur du Code militaire, § 3 n^o 2). 2^o Même en dehors du traitement disciplinaire des cas sus-énoncés qui appartiennent au droit pénal proprement dit, la discipline militaire donne au supérieur des droits très étendus pour maintenir la discipline, l'ordre et les prescriptions du service pour lesquels les lois militaires n'ont pas de pénalité. (La réprimande simple, solennelle ou sévère, les arrêts en chambre jusqu'à 14 jours pour les officiers, de même la réprimande, la soumission à certains services en dehors de son tour, par exemple, l'obligation de monter la garde à titre de punition, les arrêts dans la caserne, dans le quartier ou les arrêts simples jusqu'à 4 semaines, les arrêts moyens jusqu'à 3 semaines contre les sous-officiers, la soumission à certains services en dehors de son tour, par exemple, à des exercices à titre de punition, le retrait de la libre disposition du salaire, l'obligation de rentrer plus tôt à la caserne ou au quartier, les arrêts à différents degrés jusqu'à 4, 3 et 2 semaines contre les simples soldats, y compris ceux de première classe et les supérieurs de cette classe, et aussi le retrait de leurs charges à ces deux derniers; le classement dans une compagnie de discipline contre les simples soldats de 2^e classe après emploi infructueux des

¹⁾ Voir les citations supra § 36 p. 321 note 3. En outre Hecker dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 106 et la bibliographie de la p. 109, en particulier Hecker dans: l'Audience („Gerichtssaal“), t. 31 (1879), p. 481.

moyens ci-dessus). Voir la loi pénale disciplinaire pour l'armée du 31 octobre 1872, Off. des Ordonnances pour l'armée 1872, p. 330, §§ 1 à 3 et la loi disciplinaire bavaroise conforme du 12 décembre 1872. Voir aussi la loi pénale disciplinaire pour la marine impériale du 4 juin 1891, Off. des Ordonnances de marine 1891 p. 116, dont la première partie relative aux peines disciplinaires à terre s'accorde en général avec celle pour l'armée de terre, même dans sa nouvelle teneur. La seconde partie relative à la punition à bord des navires et des vaisseaux armés ordonne les arrêts suivant les divers cas et prononce, en outre, plusieurs peines s'adaptant à la navigation, par exemple la station sur le pont pendant les heures de liberté pendant au maximum 6 heures, mais cependant pas plus de 2 heures le même jour, avec ou sans le hamac, la peine d'être attaché au mat jusqu'à trois fois dans un certain espace de temps, suivant la grandeur du navire. 3^o Pour les officiers de l'armée prussienne et de la marine impériale il y a, en outre, les ordonnances sur les tribunaux d'honneur du 2 mai 1874 et du 2 novembre 1875. Voir Solms (3^e édition 1892) p. 535 et p. 602; voir aussi p. 632, l'ordonnance du 16 juin 1891, relative aux officiers allemands de la troupe impériale de protectorat pour l'Afrique orientale allemande.

4^o Du droit pénal dans l'état de guerre. (État de siège; loi martiale.)¹⁾

§ 42.

I. La puissance protectrice de la pénalité doit s'exercer de la manière la plus large non seulement pendant la guerre, mais aussi lorsque les bases politiques et sociales de la collectivité sont inquiétées ou déjà ébranlées. Dans les luttes intérieures pour le pouvoir politique ou pour la jouissance des richesses le glaive, la poudre et le plomb ont la parole non seulement près des armes et sur les barricades, mais aussi sur le terrain de la justice. La destruction du perturbateur vaincu de l'ordre public a paru nécessaire comme mesure de conservation non seulement pour se protéger contre lui, mais aussi pour décourager de pareilles tentatives. Un droit et une juridiction extraordinaires remplacent dans ces cas les institutions établies pour les époques de paix et de tranquillité. Il s'agit alors de l'état de guerre ou de siège. Dans l'Empire d'Allemagne le droit de l'état de guerre n'est pas encore uniforme et définitif de tous côtés.

II. D'après l'art. 68 de la Constitution de l'Empire, lorsque la sûreté publique est menacée sur le territoire de la Confédération, l'Empereur²⁾ peut déclarer tout ou partie de ce territoire en état de guerre. Jusqu'à ce qu'il ait été rendu une loi d'Empire réglant la forme de publication et les effets d'une telle déclaration, il y a lieu d'appliquer les dispositions de la loi prussienne du 4 juin 1851 (Recueil des lois 1851, p. 451 sq.)³⁾ A partir de la déclaration de l'état de siège existe un droit extraordinaire d'émettre des ordonnances

¹⁾ Laband, Droit constitutionnel (2^e édition 1890), 2^e volume, 2^e division, § 95, p. 537. — Seydel dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 158. — Hänel, Droit constitutionnel, § 73, t. 1 (1892), p. 432.

²⁾ L'art. 68 a dérogé à la loi prussienne d'après laquelle la déclaration devait émaner du ministère d'État, et en cas d'urgence, sous la réserve de la confirmation de ce ministère, du commandant en chef de forces militaires. On ne peut justifier dans l'état actuel du droit la déclaration de l'état de siège faite par le commandant militaire en chef pour deux territoires prussiens le 23 mars 1885. Voir à ce sujet Hänel, Droit constitutionnel, p. 443, note 19 in fine.

³⁾ Pour l'Alsace-Lorraine voir actuellement la loi du 30 mai 1892, Off. de l'Emp. p. 667, relative aux préliminaires de l'état de guerre.

pénales,¹⁾ le pouvoir exécutif passe au commandant en chef militaire, la compétence des tribunaux ordinaires peut être exclue pour certains crimes et passe à des tribunaux extraordinaires. (Voir aussi la loi d'organis. judic. § 16.) Les §§ 8 et 9 de la loi (prussienne) contiennent tantôt des aggravations de peine (peine de mort à la place des peines privatives de liberté), tantôt des pénalités pour des infractions qui sans cela ne seraient pas punissables. Le droit de ratification, en ce qui concerne la peine capitale, passe au Général en chef. Un complément et en partie une modification a été apportée à la loi prussienne déclarée loi de la Confédération et plus tard de l'Empire par le § 4 de la loi de mise en vigueur du C. p. ordinaire. D'après elle, jusqu'à ce qu'une loi d'Empire ait été rendue sur l'état de guerre, les crimes prévus par les §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324 du C. p. ordinaire, lorsqu'ils y sont punis de la réclusion à vie, doivent être punis de mort, s'ils ont été commis sur une portion du territoire de la Confédération que l'Empereur a déclarée en état de guerre. Par le C. p. militaire l'effet de cette disposition pour les militaires n'existe plus, en tant que les §§ 88 et 90 du C. p. ordinaire sont en jeu, parce que les actes qui y sont réprimés sont prévus aussi par les §§ 57 et 58 chiffre 1 du C. p. militaire, que ces paragraphes sont des lois de guerre et que d'après le § 9 chiffre 2 du C. p. militaire les lois de guerre ont effet contre les militaires dans „l'état de guerre“. La condition résolutoire que le § 4 de la loi de mise en vigueur du C. p. ordinaire s'est imposée a lieu ici. Par ailleurs, le § 4 est encore en vigueur pour les militaires pendant l'état de guerre. Pour les civils il est en vigueur, en général, pendant cet état. Le § 4, au contraire, a perdu son application primitive à la guerre, relativement aux civils aussi bien qu'aux militaires, depuis la mise en vigueur du C. p. militaire. Les civils eux-mêmes sont maintenant soumis sur les lieux du théâtre de la guerre au C. p. militaire, principalement aux lois de guerre. Voir C. p. militaire §§ 155, 156, 160. Ce résultat des dispositions dont il s'agit est controversé sous plusieurs rapports. Voir Olshausen, Commentaire au § 4, 3^e et 4^e édition, p. 19 à 21, Hecker, Cours § 6, p. 43 à 45.

III. Pour la Bavière, en vertu du traité de Versailles et de la Constitution d'Empire, les dispositions ci-dessus ne sont pas en vigueur.²⁾ Là règnent encore les art. 441 à 451 du C. p. bavarois de 1813, partie II, qui ont été modifiés par l'art. 3 chiffre 12 de la loi d'exécution bavaroise du 18 août 1879 du Code de procédure pénale allemand (voir infra § 44 n^o 4). En Bavière on distingue d'ailleurs entre l'état de loi martiale (Standrecht) et l'état de siège. Le Standrecht peut être ordonné en cas d'un surcroît d'entreprises de haute trahison, de crimes contre la Constitution (actuellement C. p. d'Empire § 105), de sédition, d'émeute et de rupture de la paix publique, de meurtre, rapt et pillage, lorsqu'au moyen du droit pénal ordinaire la paix et la sécurité publique ne pourraient être rétablies. Voir sur l'application de ces règles, beaucoup plus sévères que celles de la loi prussienne, sur les institutions dans le palatinat du Rhin bavarois et sur l'état de siège militaire Seydel dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 160. Voir aussi la loi bavaroise du 18 août 1879 (sur la loi de procédure pénale d'Empire), art. 6. (Pénalités contre la transgression des ordonnances rendues en cas de guerre déclarée ou imminente.)

¹⁾ Voir supra § 14, II, p. 291.

²⁾ Traité de Versailles du 23 novembre 1870, III, § 5, Off. de l'Emp. 1871, p. 19. — Disposition finale de la Constitution de l'Empire à la section XI, Off. de l'Emp. 1871, p. 82. — Voir loi de l'Emp. du 22 avril 1871, Off. de l'Emp. p. 87, § 7, alinéa 2; Loi d'organis. jud. § 16.

VII. De la législation pénale des États.

§ 43. Des rapports entre la législation pénale de l'Empire et celle des États.¹⁾

I. L'Empire allemand a, comme nous l'avons exposé au § 13, à quelques exceptions près, le pouvoir constitutionnel d'organiser des sanctions pénales dans tout le domaine des relations entre les hommes. Mais à bon droit l'Empire n'a pas épuisé ce pouvoir. Grande était déjà après le particularisme séculaire la tâche de codifier dans un droit d'Empire les principes de droit pénal dont l'ensemble formait traditionnellement l'essence des Codes pénaux des États. De plus, il y avait à s'occuper de nombreuses matières qui avaient un besoin urgent de réglementation uniforme. Voir supra § 13. Cette tâche exigeait toute l'activité laborieuse de la législation de l'Empire; sur beaucoup de sujets cette législation devait faire des réserves. En outre, il y a de nombreuses relations d'hommes à hommes et d'hommes à choses qui sont réglées d'une manière diverse, en raison de la nature du pays où l'on vit, et surtout de l'évolution historique, où se meut une société, il y a des relations réglées d'une manière différente dans les États qui se réunissaient plus tard à un État ou à une Confédération et d'une manière différente dans les provinces, cercles et communes du même État centralisé. Si les grands principes juridiques ne peuvent naître et se développer que sur le grand terrain national ou international, par contre la sanction des règles de droit naturellement ou historiquement particulières doit se développer séparément et individuellement. Tous les grands États possèdent pour ce motif à côté du droit commun un droit provincial, plus ou moins territorialement restreint. Il peut y avoir lieu de punir le même acte sur le territoire soumis aux mêmes lois de peines plus ou moins sévères suivant les localités. Que l'on compare un délit forestier dans la plaine, et celui dans un bois situé sous la moraine frontale d'un glacier! Dans un État centralisé le droit régional puise sa valeur dans la volonté de l'État entier qui l'admet. De même, à l'intérieur de l'Empire allemand il y a beaucoup de pénalités que le droit d'Empire a établies, tandis que le droit de l'État, de la Province ou du lieu en limite les règles. Voir supra § 14 II. Mais il existe aussi beaucoup de rapports entre les hommes dont le droit pénal de l'Empire ne s'est pas occupé du tout. Dans cette sphère les États confédérés ne dérivent pas leur pouvoir législatif de l'Empire; il s'agit alors plutôt d'un pouvoir qui s'est développé historiquement de lui-même et auquel l'Empire jusqu'à présent n'a pas porté atteinte. C'est le droit pénal des États qui est en vigueur dans les pays allemands à côté du droit pénal de l'Empire et qui n'est pas d'égale valeur au point de vue de l'importance des biens protégés et de la gravité des peines qui peuvent être infligées, mais qui surpasse le droit pénal d'Empire quant au nombre des peines édictées et à la fréquence de leur emploi. Le nombre des con-

¹⁾ Heinze, Commentaires, au point de vue constitutionnel et au point de vue pénal, du projet officiel d'un C. p. pour la Confédération de l'Allemagne du Nord. Leipzig 1870. — Heinze, Des rapports entre le droit pénal de l'Empire et le droit pénal des États, avec référence spéciale aux lois des États nécessitées par le C. p. d'Empire. Leipzig 1871. — Binding, L'antagonisme entre le C. p. allemand et le projet de la loi d'introduction badoise du C. p. allemand. Fribourg-en-Brisgau 1871. — Binding, Manuel, I, §§ 60—70, p. 270—331. — von Liszt, Cours (1892) § 16, p. 95. — Laband, Droit constitutionnel (2^e édition 1890), t. 1, § 59, p. 614. — Hänel, Droit constitutionnel de l'Empire allemand (1892), t. 1, §§ 77—79, p. 460.

damnations passées en force de chose jugée en Bavière pour des crimes ou des délits contre les lois d'Empire (à l'exclusion des dispositions sur la perception des impôts et des droits) s'est monté en 1888 à 49 736. Celui des personnes condamnées dans la même année seulement pour des affaires de délits forestiers d'après la législation bavaroise s'élève à 102 877.¹⁾

II. Sous la réserve des limites ci-après mentionnées les divers États de l'Empire allemand, après comme avant la fondation de l'Empire, ont le pouvoir de faire des lois pénales, lorsque l'Empire lui-même n'en a pas établi et n'a pas déclaré son intention qu'un acte ne doit pas être puni. Les vieilles lois des États qui ne sont pas en contradiction avec celles de l'Empire restent en vigueur. Le principe est très simple dans l'art. 2 de la Constitution de l'Empire; c'est précisément l'inverse de celui exprimé par l'ancien Empire débile dans sa préface de la Carolina en 1532. (Voir supra § 1, p. 262.) Le droit de l'Empire a maintenant la prépondérance sur celui des États; ce n'est que là où le premier n'a pas pris pied que le second peut s'exercer. Mais en pratique la limite exacte entre l'un et l'autre est quelque fois difficile à tracer et est controversée tant en doctrine qu'en jurisprudence. Déjà bien de sentences ont été cassées par les tribunaux supérieurs, parce qu'elles étaient fondées sur une loi considérée comme inadmissible. La difficulté n'est pas diminuée, mais plutôt augmentée par un expédient au moyen duquel dans le § 2 de la loi de mise en vigueur du C. p. du 31 mai 1870 la législation a essayé d'en sortir. Il s'agissait d'abord des rapports entre le nouveau Code et le droit pénal en vigueur lors de son apparition dans la Confédération du Nord de l'Allemagne et du droit pénal de chacun des États confédérés, par conséquent d'un rapport de droit nouveau à droit antérieur. L'intention qui s'était fait jour, lors de la préparation du code, d'abroger d'une manière expresse tous les Codes pénaux des différents États fut abandonnée précisément pour ne pas renoncer à des dispositions que le C. p. voulut laisser intactes et qui étaient contenues dans ces codes. On pensait que les législations des États procéderaient à une révision et abrogeraient tout ce qui serait devenu incompatible avec les lois de l'Empire. On se contenta dans le projet du Conseil fédéral et dans la loi de la rédaction suivante: „à partir de ce jour (1^{er} janvier 1871) le droit pénal de la Confédération et des États, lorsqu'ils ont trait aux matières qui font l'objet du C. p. de la Confédération du Nord, est abrogé.“ La doctrine et la jurisprudence non seulement ont adopté cette idée en ce qui concerne les rapports transitoires entre le nouveau droit fédéral et l'ancien droit de la Confédération et des États, mais ils crurent y voir, en outre, l'expression de la volonté de l'Empire relativement aux limites du droit pénal fédéral et du droit pénal des États. Et l'on ne peut nier que la réduction du droit pénal antérieur des États par le nouveau droit pénal fédéral ne fût un affermissement du second contre le premier. On peut voir dans le § 2 de la loi de mise en vigueur du C. p. une application de l'intention manifestée par l'art. 2 de la Constitution fédérale d'établir la supériorité de la Confédération. Mais il ne faut pas croire, comme point de départ, que le mot „matière“, emprunté au langage juridique français, ait apporté un élément nouveau et important pour le *judicium finium regundorum* entre les domaines du droit pénal fédéral et de celui des États. L'expression: matière est une de celles dont on a coutume de se servir quand on veut exprimer une idée dont on n'a pas saisi la portée dans toutes ses directions. On n'approche pas d'avantage du but si l'on a d'abord déterminé suivant un canon fixe la

¹⁾ Statistique de l'administration de la justice civile et criminelle, etc. dans le royaume de Bavière. Munich, Christian Kaiser. Année 1889, p. 73; année 1888, p. 76.

valeur de cette expression: matière, et si l'on cherche ensuite à résoudre le problème qui se présente d'après la signification de ce mot qui se dégage de la loi selon l'opinion de l'interprète. Le mot: matière, peut signifier une foule de faits et une foule de lois qui possèdent un signe commun. Ce signe peut consister dans la ressemblance et l'identité des droits menacés ou sanctionnés; leur point de contact peut aussi se trouver dans l'analyse des besoins communs servant de motifs à des infractions par ailleurs distinctes; ou bien l'on peut rattacher à la même matière les actes commis pour différents motifs, mais de même mode de manifestation. Le groupement traditionnel d'un certain nombre d'actes de même direction et de même mode de commission dans une même section d'une loi peut faire ressortir ces actions et les lois qui s'y rapportent comme une seule matière. Ce n'est qu'une question d'interprétation spéciale de savoir si la législation d'Empire par son silence au sujet de tel ou tel acte a voulu dire que cet acte n'est pas punissable ou si elle a voulu seulement ne pas s'en occuper et le laisser à la législation des États. On admet, par exemple, que les mensonges devant les tribunaux et les autres autorités sont une matière dont la 9^e section de la 2^e partie du C. p. voulait s'occuper d'une manière complète à l'exclusion du droit des États, qu'au contraire l'idée de la convoitise punissable n'est pas une matière traitée d'une manière complète et exclusive par la 25^e section. Voir *suprà* § 10 p. 284.

III. La loi de mise en vigueur du C. p. ne s'est pas bornée à proclamer ce principe général que le C. p. abroge l'ancien droit pénal de la Confédération et des États lorsque ce dernier est incompatible avec lui, mais dans son alinéa 2 du § 2 il a indiqué un certain nombre de sujets auxquels le droit de l'Empire ne s'étend pas et sur lesquels, par conséquent, la législation ancienne des États et de la Confédération reste en vigueur. L'énumération est faite à titre d'exemple, et n'est pas limitative; il y a, en dehors des cas énumérés, bien d'autres auxquels ne se rapporte pas le droit de l'Empire et où celui des États est demeuré en vigueur et peut subir des modifications. La disposition de ce deuxième alinéa a encore une signification qui va au-delà de l'exemplification. Dans ces domaines législatifs le rapport entre le droit fédéral (d'Empire) et celui des États est interverti. Ce dernier peut y établir des dispositions en contradiction avec le droit de l'Empire. Celui-ci ne régnera que là où le droit des États ne contient pas de dispositions différentes; il est ici un droit subsidiaire et se trouve avec le droit des États dans le même rapport que le vieux droit commun avec ce dernier.¹⁾ Les objets dont la loi de mise en vigueur faisait réserve au profit des lois particulières de la Confédération (de l'Empire) et des États, étaient les dispositions sur les infractions à la police de la presse, aux lois sur la poste, les douanes, la pêche, la chasse, le régime forestier et les délits ruraux, les prescriptions relatives à l'abus des droits de réunion et d'association et au vol de bois en forêts. Pour les lois spéciales de douanes et d'impôts lors de la mise en vigueur du C. p. on maintenait plusieurs pénalités du droit de la Confédération, voir *suprà* § 28, lorsqu'elles n'étaient pas changées par le nouveau droit de l'Empire. Relativement à la police de la presse, aux postes, à plusieurs impôts et revenus publics, et à certaines affaires de pêche, la

¹⁾ La question est très controversée. Voir Décisions du trib. de l'Emp., t. 4, p. 51; Binding, Manuel, I, § 73, p. 344; en sens contraire, von Liszt, Cours, § 16, note 3 (1892), p. 98. Cette situation est très marquée, par exemple, dans le § 6 de la loi prussienne de police rurale et forestière du 1^{er} avril 1880 (*infra* § 46 n^o 15). Voir aussi l'art. III de la loi bavaroise du 8 décembre 1889 sur l'impôt sur le malt. Bull. des lois bavaroises, p. 586.

législation postérieure de l'Empire a établi de nombreuses incriminations et réduit d'autant le domaine de la législation pénale des États demeurée en vigueur après l'introduction du C. p.¹⁾ Mais lorsque tel n'était pas le cas, par exemple, en matière d'impôts au profit des États, de pêche, de chasse, de vol de bois dans les forêts, de police rurale, de liberté et d'abus des réunions et des associations, après comme avant l'émission du C. p. les dispositions pénales de la législation des États sont restées en vigueur, même à l'exclusion du droit de l'Empire qui serait applicable à ces situations. Les fausses déclarations faites en se serrant la main en guise de serment ne sont punies ni comme violation de la sincérité de serment d'après le § 156 du C. p., ni comme tromperie d'après le § 263 du même code, Décision du tribunal de l'Empire, t. XIV p. 294, t. XXII n° 34, lorsque le droit pénal des États contient là-dessus des dispositions spéciales, quand même les situations dont il s'agit rempliraient les conditions des §§ 156 ou 263 du C. p.²⁾ Le troisième alinéa du § 2 de la loi de mise en vigueur du C. p. qui se rapporte aux peines de la banqueroute des non-commerçants est devenu sans objet depuis la loi allemande sur la faillite.

IV. Dans le domaine laissé à la législation des États non seulement les lois existantes peuvent rester en vigueur, mais la législation des États pouvait et peut exercer toujours son activité. Elle y peut non seulement définir les faits punissables suivant son appréciation, mais aussi dans les limites mentionnées sous le n° V, déterminer la nature et le maximum des peines, et déclarer que telles et telles circonstances sont des causes d'atténuation ou d'aggravation: la législation des États a même dans ces limites le pouvoir d'établir relativement aux conditions générales de la culpabilité des dispositions différentes de celles du droit d'Empire. En doctrine c'est une théorie qui n'est pas sans être contestée dans ses détails. Sous la foi de la reconnaissance de la validité de ces dispositions par les juridictions supérieures (tribunaux régionaux supérieurs et tribunal de l'Empire) plusieurs lois des États sont arrivées à telles dérogations au droit commun de l'Empire; spécialement en matière des peines de la tentative et de la complicité.³⁾ Mais lorsque le droit pénal spécial des États ne contient pas de dispositions sur les conditions générales de l'incrimination, celles du C. p. de l'Empire doivent être employées, même dans les matières du domaine du droit des États, et ainsi, dans un certain sens, le C. p.

¹⁾ Relativement aux droits de réunion et d'association voir supra § 27 II.

²⁾ La loi prussienne sur le droit de succession du 30 mai 1873, Recueil des lois, p. 329, § 42, alinéa 2 exclut l'emploi de ses dispositions pénales, lorsqu'on a trompé les fonctionnaires chargés de la perception de l'impôt en falsifiant des titres ou en prêtant un faux serment, et qu'une peine est prononcée pour ces délits. Les rapports ordinaires entre le droit de l'Empire et celui des États se trouvent alors rétablis.

³⁾ Voir la loi prussienne du 15 avril 1878 sur le vol forestier, Recueil des lois p. 222, § 4, et la loi prussienne du 1^{er} avril 1880 sur la police rurale et forestière, Recueil des lois p. 230, § 78. Voir aussi la loi prussienne du 26 mars 1856 sur la répression de l'appropriation illégale des minéraux, Recueil des lois p. 203, § 2, alinéa 2; la loi prussienne du 22 février 1867 sur l'appropriation illégale de l'ambre, Recueil des lois p. 272, art. I, alinéa 2. La loi prussienne sur le vol forestier § 10 exclut l'atténuation des peines prévue par le § 57 du C. p. de l'Empire en raison du jeune âge; de même la loi de police rurale et forestière, § 4. Voir aussi la loi forestière bavaroise du 28 mars 1852 (infra § 46, n° 15) art. 56; la loi bavaroise d'introduction du 18 août 1879 (infra § 44 n° 4) art. 5, qui élève le maximum de la peine de la contravention plus que ne le fait la loi d'Empire; de même, la loi bavaroise sur les mines du 20 mars 1869, art. 206; la loi bavaroise sur l'impôt du malt dans sa rédaction du 8 décembre 1889, Recueil des lois p. 600, art. 65, conversion de l'amende en peine privative de liberté qui peut s'élever jusqu'à 3 mois. En outre, loi bavaroise du 18 août 1879, art. 5; voir infra V.

forme le point milieu de la législation pénale des États et de celle de l'Empire.¹⁾ Bien plus, le C. p. de l'Empire forme le complément des lois pénales des États promulguées avant son apparition, même dans les matières où ces lois renvoyaient expressément au C. p. des États existant alors. Ce code de chaque État doit être écarté dans ce sens, même lorsqu'il n'a pas été abrogé par la législation d'introduction dans cet État — voir le paragraphe suivant —, et les dispositions complémentaires doivent être empruntées au C. p. de l'Empire. — Loi d'introduction du C. p., § 3.

V. Sous quelques rapports le droit de l'Empire, spécialement la loi de mise en vigueur du C. p., a établi des dispositions servant de principes qui doivent dominer d'une manière absolue la législation pénale des États.²⁾ Une disposition contraire du droit des États serait nulle. 1^o D'après la loi de mise en vigueur du C. p. — 1^{er} janvier 1871 (1^{er} janvier 1872) —, en appliquant les dispositions pénales du droit des États on ne doit prononcer aucune autre espèce de peines que celles qui sont contenues dans le C. p. de l'Empire. De vieilles lois des États qui en prononçaient d'autres, par exemple, la maison de travail comme peine principale, n'étaient et ne sont plus applicables, même lorsque les incriminations subsistent, si la législation d'exécution des États n'a pas pourvu au remplacement de ces peines devenues hors d'emploi par l'une de celles admises par le C. p. La disposition ci-dessus n'est pas seulement directrice de la législation des États, mais c'est aussi une règle pratique immédiate pour les tribunaux allemands. Une substitution des peines atténuées par le C. p. de l'Empire à celles des États qui ne sont plus admissibles, si elle était faite par les tribunaux, ce que quelques auteurs admettent, serait en contradiction avec le § 2 du C. p. Cependant on pourrait remplacer les peines de prison de peu de durée, d'un maximum de 6 semaines, par des peines correspondantes d'arrêts, ainsi, par exemple, la peine de prison prononcée par la loi prussienne sur les domestiques, du 8 novembre 1810 (§ 51). Et lorsque dans les lois des États on prononce ou l'on permet le travail en forêt ou au profit de la commune au lieu de l'emprisonnement ou d'une amende, cette disposition continue d'être appliquée. Loi de mise en vigueur du C. p., § 6 alinéa 2. Ce paragraphe exclut la confiscation comme telle. Les peines consistant en voies de fait ne sont pas reconnues par le § 6, et par conséquent sont interdites par le droit criminel. La loi allemande sur les gens de mer défend ces peines, même comme moyen de discipline pour maintenir l'ordre sur les navires. Cette interdiction existe aussi dans les lois et les ordonnances des États qui se rapportent au traitement des condamnés dans les prisons. Loi bavaroise du 26 décembre 1871, sur l'introduction du C. p. en Bavière, art. 36 alinéa 2, de même loi bavaroise du 18 août 1879 d'introduction du Code de procédure pénale de l'Empire, art. 27 alinéa 2; règlement prussien sur les prisons du 16 mars 1881 (§ 55 in fine). Dans les maisons de réclusion de Prusse, dans le royaume de Saxe, le Mecklenbourg, le Schwarzbourg-Rudolstadt, Hambourg et Lubeck on considère comme admissible l'emploi des corrections corporelles comme moyen de discipline.³⁾ C'est ici qu'on doit se demander si cette pratique peut encore exister valablement en présence du § 6 de la loi d'introduction. Le bâton et les verges

¹⁾ Voir spécialement la loi bavaroise du 18 août 1879 d'exécution du Code de procédure pénale d'Empire, art. 4; puis la loi bavaroise sur l'impôt du malt du 8 décembre 1889, art. 49.

²⁾ Voir Olshausen, Commentaire. 4^e édition 1892, p. 37. Dispositions préliminaires, note 2c.

³⁾ von Jagemann dans le Manuel pénitentiaire, publié par lui et von Holtzendorff. Hamburg 1888, t. 2, p. 94.

ont absolument le même effet, qu'ils soient appliqués en vertu du C. p. ou en vertu d'un règlement de prison; l'efficacité douteuse de ce moyen ne change pas parce qu'on l'emploie à titre disciplinaire. On peut donc se demander si l'on est en droit par l'addition de ce mot „disciplinaire“ de transgresser la volonté non douteuse du droit d'Empire qui rejette la correction corporelle.

En indiquant une mesure comme règle de police ou comme un moyen administratif, quelquefois les dispositions des droits des États cherchent à justifier une mesure de nature pénale, et à la concilier avec le § 6. Par exemple, la Bavière qui observe si scrupuleusement les limites entre les deux législations s'est permis, malgré le § 6 de la loi d'introduction, d'attacher à certaines condamnations prononcées en vertu de la loi bavaroise sur l'impôt sur le malt la privation temporaire du droit de concasser le malt, en motivant cette disposition sur ce qu'il s'agirait là non d'une peine, mais d'une mesure de police. Voir, en outre, la loi de l'Empire sur l'industrie § 143 alinéa 2. De même, relativement aux privations de biens et de droits qu'on rencontre souvent dans les dispositions de droit privé et dans les lois administratives on est à l'abri du § 6 par ce motif que ces privations ne sont pas des peines proprement dites. Cependant il faut encore un examen attentif des rapports entre les mesures de police et ces déchéances, d'une part, et les peines, de l'autre, pour pouvoir décider sûrement si ces mesures de police et ces déchéances sont admissibles en présence du droit d'Empire.¹⁾ Spécialement l'admissibilité des déchéances de droits héréditaires par mesure fiscale prononcée souvent par les tribunaux, n'est pas définitivement reconnue.²⁾ Les rapports entre le droit d'Empire et les peines dites de droit privé ouvrent de nombreuses controverses.³⁾

Il est impossible d'entrer ici dans de grands développements sur ces questions en présence de leur nombre infini, de l'abondance des sources y relatives et des recherches et commentaires nombreux et pour la plupart très étendus qui ont été faits. Au contraire, il est possible et utile d'en donner les résultats. On doit se référer en partie au § 2 de la loi de mise en vigueur du C. p. a) Sur la différence entre la peine privée et la déchéance d'un droit la solution de la question ne peut se résoudre d'après les motifs ci-dessus.⁴⁾ b) Les usages de la législation allemande conduisent à admettre que le C. p. allemand avec sa loi de mise en vigueur n'a voulu traiter que les parties fondamentales et les plus importantes du droit pénal public⁵⁾ et que l'institution

¹⁾ Voir Binding, Manuel, I, § 70, p. 326.

²⁾ Voir H. Seuffert dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 311.

³⁾ Voir Windscheid, Cours de droit des Pandectes, § 326, notes 4 et 5, 7^e édition 1891, t. 2, p. 222; voir aussi § 123, note 4a, t. 1, p. 350 et § 472, note 7a et 8, t. 2, p. 701. — Binding, Manuel, § 65, III, t. 1, p. 304, note 27. — von Liszt, Cours (1892), § 17, p. 101. — Mandry, Le contenu de droit civil des lois de l'Empire, § 22, 3^e édition, p. 220. — von Ihering, Répression des injures dans les Annales de la dogmatique du droit romain actuel et du droit civil allemand, t. 23 (1835), p. 155—338 (aussi dans la collection de Mémoires, t. 3, Jéna 1886, p. 233—443). — Dernburg, Le droit civil prussien, t. 1, § 125, note 2. — Thon, La règle de droit (Rechtsnorm) et le droit subjectif, Weimar 1878, p. 33—40. — Ernest Landsberg, De l'injure et de l'offense, Berlin 1886, p. 97 sq.

⁴⁾ On désigne, par exemple, les effets de la justice qu'on se fait à soi-même de son autorité privée sous le nom de déchéance (Verwirkung). Cette expression n'est pas exacte, au moins, lorsque le non-propriétaire doit restituer la chose d'autrui qu'il croyait sienne et dont il s'est emparé, et, en outre, payer la valeur de cette chose comme peine de ses agissements. D'ailleurs précisément pour ce cas de peine privée il existe une jurisprudence qui y déroge. Voir les décisions de la Cour suprême de l'Empire en matières civiles, t. 11, p. 244, t. 18, n^o 43.

⁵⁾ Voir aussi les décisions du Tribunal suprême de l'Empire en matière civile, t. 23, p. 321, ligne 17 d'infra.

de la peine privée, comme elle était établie dans les droits existants, déjà était en dehors des objets de la réglementation fondamentale. On doit admettre spécialement que la loi de mise en vigueur du C. p. et, en particulier, son § 2 ne se rapportent pas à l'institution des peines privées, lorsque celles-ci visent la satisfaction privée. Ce n'est pas l'absence de caractère pénal qui fait ainsi conclure, mais le manque pour la peine privée d'un caractère public, c'est-à-dire intéressant le public.¹⁾ c) Pour le même motif le § 6 de la dite loi de mise en vigueur ne peut pas fournir de solution immédiate des questions relatives aux peines privées. Cependant les motifs, contenus dans ce § 6, font voir que le législateur, si cette question lui avait été soumise, aurait écarté comme incompatible avec les idées régnantes les peines privées d'excuse, de rétractation et de déclaration d'honneur. Ces moyens sont, sans aucun doute, exclus, quand il s'agit d'intérêt public; ils semblent encore moins admissibles quand il ne s'agit que d'intérêts privés. Mais lorsque les peines privées se rapportent à des prestations pécuniaires de la part du coupable, spécialement consistant en sommes d'argent, le dit § 6 n'y fait pas obstacle, par ce que la nature de la punition n'est pas altérée, lorsque la somme à payer est versée dans la bourse de la partie lésée au lieu de l'être au trésor public. La peine privée consistant en une somme est un des moyens de pénalité contenus dans le § 6. De même, la loi prussienne du 15 avril 1878 sur le vol en forêt a emprunté sans hésitation à la législation antérieure cette disposition que l'amende à payer pour ces délits doit être attribuée à la partie lésée, en outre des dommages. Voir infra § 46, n° 15. La législation de l'Empire, en raison de son contenu, ne fait pas obstacle à l'emploi des peines privées, lorsqu'elles consistent en paiement d'une somme d'argent. Les peines, en cas de divorce, peuvent être exigées encore actuellement, à côté de la peine publique d'adultère, dans les pays de droit commun, ou de droit prussien, ou de droit français.²⁾ d) L'examen des autres cas de peines privées et des dispositions qui s'y rapportent et qui peuvent être appliquées amène à cette conclusion que la plupart d'entre elles doivent être considérées comme abrogées, tantôt d'après les anciens droits eux-mêmes des États, tantôt d'après le droit pénal de l'Empire. Lorsque, par exemple, ces peines privées apparaissent comme un moyen plus rudimentaire de protection du public contre de nouvelles tentatives du coupable, lorsqu'elles recherchent surtout la publica utilitas — L. 42, § 1 D. de procuratoribus 3, 3, L. 1, § 4 D. depos. 16, 3 —, les peines privées ont été déjà abrogées par les vieilles lois pénales qui ont prononcé des peines publiques contre les faits qui étaient l'objet des peines privées.³⁾ En tout cas une disposition du droit d'Empire relative à de tels actes exclut les peines privées en conséquence du § 2 de la loi de mise en vigueur. On doit admettre que la législation moderne n'a pas voulu, à côté de la protection plus parfaite du public qu'elle organisait, assurer, en outre, celle plus rudimentaire de la peine privée. Il en est ainsi, en particulier, de l'actio furti, de celle vi bonorum raptorum,

¹⁾ Voir S. Brie dans les discussions du Congrès des juristes allemands, XX^e année, t. 2, p. 235 sq., en particulier p. 243 sq.

²⁾ Voir Brie l. c.

³⁾ Le droit romain dans son dernier état donnait l'option entre l'actio et le crimen, la poursuite par la peine privée et la poursuite criminelle extra ordinem; et on trouve maintes fois reproduite cette idée que l'exercice d'une des deux actions exclut l'autre. L. 57 (56) § 1 D. de furtis 47, 2; L. 6 D. de injur. 47, 10. Voir, en sens contraire, L. 9, § 5 D. de publicanis: „Quod illicitè publice privatimque exactum est (voir C. p. allemand, § 358), cum altero tanto passis injuriam exsolvitur, per vim vero extortum (C. p. allemand, § 339, alinéa 2) cum poena tripli restituitur: amplius extra ordinem plectantur: alterum enim utilitas privatorum alterum rigor publicae disciplinae postulat.“

lorsque cette action vise plus qu'une indemnité, de la disposition additionnelle de la *lex Aquilia*, et des cas plus graves de l'*actio injuriarum aestimatoria*, de même que des suites de la défense personnelle illégale.¹⁾ En cas d'offense dans le sens du C. p. et de lésions corporelles l'action *aestimatoria* est exclue en tous cas aujourd'hui par le § 11 de la loi de mise en vigueur du Code de procédure pénale allemand, qui ne permet la poursuite de ces délits expressément que d'après la voie tracée par ce code, c'est-à-dire au moyen de l'action du Ministère public ou de celle privée de la personne lésée visant aussi la peine publique.²⁾ Mais lorsque, abstraction faite de ces cas, la plainte privée n'est qu'une forme plus commode pour obtenir une indemnité, on doit assurer une satisfaction privée pour la lésion de biens intellectuels, et qu'on ne peut établir aucune exclusion de la part du droit particulier, leur emploi actuel ne devrait être contesté. Sur le terrain du droit commun on devra, par exemple, les accorder au médecin chez lequel on a tiré malicieusement la sonnette de nuit, pour le troubler dans son sommeil; on ne les refusera pas au poète dont une production intellectuelle envoyée pour être publiée à la rédaction d'une revue a été imprimée avec dédicace à une personne qui lui est étrangère. — Du fait que la loi ne permet d'intenter l'action publique que sur la plainte du lésé, par exemple, dans le trouble simple à la paix des familles, il peut résulter que la législation pénale considère ce délit principalement et d'abord comme une violation des intérêts privés. Si, dans ce cas, la personne lésée laisse s'écouler le délai de trois mois de manière à ce que la plainte publique soit exclue, l'*actio injuriarum aestimatoria* ne pourra être interdite ni en présence de la L. 6 D. de injur. 47, 10, ni en présence du § 2 de la loi de mise en vigueur du C. p. Il serait à désirer que la législation allemande se résolût à une réglementation expresse en raison de l'incertitude du droit existant et de ses lacunes.

2^o Le § 5 de la loi de mise en vigueur du C. p. contient une disposition de principe. Suivant ce paragraphe la sphère des peines qui sont à la disposition de la législation des États dans les domaines qui lui ont été laissés a été très restreinte depuis la promulgation du C. p. La législation de l'Empire s'est réservé pour elle-même l'emploi des peines à effet éternel. Le droit des États ne peut depuis le 1^{er} janvier 1871 (1^{er} janvier 1872) prononcer aucune sorte de peines que le C. p. ne reconnaisse pas; et parmi celles qu'il reconnaît il ne peut faire usage que des suivantes: l'emprisonnement de 2 ans au plus, les arrêts, l'amende (sans restriction), la confiscation de certains objets et la destitution des fonctions publiques. La peine de mort, la réclusion, l'emprisonnement au-delà de 2 ans, la détention dans une forteresse, la déchéance des droits civiques, l'indignité de remplir des fonctions, la surveillance de la police, de même que l'arrêt après libération dans une maison de travail ne sont plus à la disposition de la législation des États. On admet que les lois pénales anciennes, même lorsqu'elles prononcent des peines plus sévères, mais que le droit de l'Empire connaît, par exemple, l'ordonnance prussienne du 8 juillet 1844 sur la répression de la traite des nègres (Recueil des lois 1844, p. 399, § 3), sont encore en vigueur; il est vrai, en restreignant les punitions à celles dont le droit d'Empire permet l'emploi.

Il faut, en outre, considérer comme règles de principe: 3^o la disposition du § 7 du C. p. décidant qu'une peine subie à l'étranger doit être imputée sur celle qui est prononcée à l'intérieur, lorsque pour la même infraction une

¹⁾ Voir *suprà* p. 344, note 4 in fine.

²⁾ Cette restriction, cela va de soi, ne s'applique pas à une *utilis Aquiliae actio* (L. 13 pr. D. ad leg. Aq. 9, 2) avec la preuve facilitée par le § 260 du Code de procédure civile allemand.

seconde condamnation a lieu sur le territoire de l'Empire allemand. 4^o La défense d'extradition du § 9. 5^o L'exclusion de la poursuite des Membres du Landtag en raison de leurs votes et des opinions émises dans l'exercice de leurs fonctions par le § 11 du C. p. et 6^o les immunités de la presse d'après le § 12 du C. p.

La punition des héritiers comme tels en raison des délits commis par le défunt est contraire à l'esprit du droit pénal de l'Empire qui ne permet l'exécution d'une amende contre la succession que lorsque le jugement avait acquis la force de chose jugée contre le coupable. C. p. § 30. Le droit des États pourrait néanmoins ordonner la punition des héritiers dans son propre domaine, par exemple, en cas de fraude au fisc commise par le défunt.¹⁾ Le tribunal de l'Empire a cependant refusé l'application de telles dispositions; une forme de procédure manque suivant lui pour rendre possible en pratique l'emploi de ces dispositions. Le Code de procédure pénale suppose „un coupable vivant“; contre un décédé, ou contre sa succession, contre une masse de biens, on ne peut poursuivre. La procédure pénale, dite objective, n'aurait pas de place ici. La décision du tribunal inférieur portant condamnation fut cassée, et la poursuite déclarée inadmissible.²⁾

§ 44. Des lois des États de mise en vigueur du Code pénal.³⁾

Dans le § 8 de la loi d'introduction du C. p., pour couper court à tout doute possible, on reconnut aux législations des États le droit d'édicter des dispositions transitoires pour raccorder leurs lois pénales avec les dispositions de ce code. On confia à la législation de chacun d'eux la mission de faire ce raccord. 1^o La Prusse et le Waldeck (voir supra § 2, II in fine p. 265) crurent devoir laisser à leurs tribunaux le soin de décider dans chaque cas des effets du nouveau droit fédéral sur la législation des États. En Prusse on trouve seulement une disposition du Ministre de l'Intérieur et du Ministre de la Justice du 21 janvier 1871, Bulletin du Ministre de la Justice, p. 35, sur la libération provisoire (C. p. allemand §§ 23 à 26) et une instruction du Ministre de l'Intérieur du 21 avril 1871, Bulletin du Ministre de la Justice, p. 126, sur la surveillance de la police.⁴⁾ 2^o Quelques États ont émis des lois de transition, ou suivant les cas, des ordonnances, sans toucher la question du maintien en vigueur des Codes pénaux existants. A cette catégorie appartiennent le royaume de Saxe, les deux Mecklenbourg, Saxe-Meiningen, Altenbourg, Saxe-Cobourg-Gotha, Schwarzbourg-Rudolstadt, Schwarzbourg-Sondershausen, Reuss ligne aînée, Reuss ligne cadette, Schaumbourg-Lippe, Lippe, Lubeck et l'Alsace-Lorraine. 3^o Dans dix États (Bavière, Wurttemberg, Bade, Hesse, Saxe-Weimar, Oldenbourg, Brunswick, Anhalt, Hambourg et Brême) les Codes pénaux antérieurs, au contraire, et à Brême

¹⁾ Loi wurtembergeoise du 19 septembre 1852, sur l'impôt sur le capital et les revenus des rentes et gains, art. 11, alinéa 1, et art. 13, alinéa 2; loi wurtembergeoise du 15 juin 1853 sur l'impôt sur les revenus de capitaux, etc. au profit des corporations d'administration publique (Amtskörperschaften) et des communes.

²⁾ Décision du tribunal de l'Empire en matière pénale, t. 18, n^o 3, p. 14, spécialement p. 20—23.

³⁾ Heinze, Les rapports entre le droit pénal d'Empire et celui des États. Leipzig 1871, spécialement p. 4—19. La loi, la plus importante, celle bavaroise du 26 décembre 1871, n'avait pas encore paru à l'époque où Heinze publia son ouvrage. — Rüdorff, Code pénal de l'Empire allemand. Avec commentaires. 2^e édition, Berlin 1877, p. 61—70, 4^e édition, Berlin 1892, p. 49. — Binding, Manuel, I, § 19, p. 97.

⁴⁾ L'instruction générale du ministre de la justice du 28 décembre 1870 était relative à la compétence en matière pénale.

le droit commun qui régnait alors fut abrogé entièrement ou sauf quelques réserves. 4^o La révision la plus soignée et qu'on peut regarder comme un modèle, fut faite en Bavière¹⁾ par la loi du 26 décembre 1871 sur l'introduction en ce pays du C. p. de l'Empire allemand; Off. de la Bavière 1871 et 1872, n^o 4, p. 81. Le Conseiller de la Cour d'appel d'alors au Ministère de la Justice, le Docteur Julius Staudinger, eut une grande part à la confection de cette loi difficile et si intéressante, tant au point de vue constitutionnel qu'au point de vue pénal. La loi du 26 décembre 1871 fut bientôt abrogée en sa teneur. A l'occasion de l'introduction de la législation de l'Empire relative à la procédure civile et pénale des années 1877 à 1879, il fut fait en Bavière comme dans les autres États de l'Empire allemand des lois d'exécution. Et dans celle relative au Code de procédure pénale de l'Empire du 18 août 1879 la législation bavaroise eut de nouveau l'occasion d'établir une révision de son droit pénal. C'est à cette occasion aussi que la loi précitée du 26 décembre 1871 fut abrogée. Malgré cette abrogation cette loi n'a pas perdu toute son importance pour la Bavière et elle reste un modèle remarquable de toute loi de dispositions transitoires en ce qu'elle trace d'une manière excellente la ligne de démarcation entre le droit d'Empire et celui de cet État pour l'abrogation des Codes bavarois et des lois qui étaient en vigueur avant le C. p. de l'Empire. „A partir du 1^{er} janvier 1872 — disait cette loi — restent en vigueur dans le royaume de Bavière, à côté des dispositions pénales des lois de l'Empire, ainsi que des lois d'Union douanière promulguées en Bavière (voir supra § 28 I, p. 309) parmi toutes les dispositions du droit pénal de l'État encore applicables seulement celles qui sont contenues ou qui ont été indiquées comme subsistantes pour la Bavière dans la présente loi et dans le C. p. de police.²⁾ Toutes les autres dispositions du droit pénal de l'État bavarois qui n'ont pas encore été abrogées par les lois de l'Empire exécutoires à partir du 1^{er} janvier 1872, sont abrogées à partir du même moment en vertu de la présente loi.“ L'ancien droit pénal de cet État qui n'était pas expressément maintenu se trouva donc abrogé. S'il y avait doute pour les tribunaux sur la question de savoir si le droit de l'État avait été abrogé déjà par le droit de l'Empire en vertu du § 2 de la loi de mise en vigueur du C. p., l'abrogation subsidiaire par l'art. 1 de la loi bavaroise du 26 décembre 1871 levait ce doute. Pour détruire toute hésitation relativement aux dispositions pénales plus importantes, l'art. 2 de la loi bavaroise dans ses 24 numéros désignait les codes et les lois qui devaient être abrogés, entre autres le C. p. bavarois et le C. p. de police du 10 novembre 1861. L'art. 3 de la loi bavaroise du 26 décembre 1871 indiquait, par contre, le droit pénal de l'État dont les dispositions sporadiques restaient encore en vigueur en dehors du droit de l'Empire, du C. p. de police nouvellement rédigé et des dispositions pénales spéciales contenues dans cette loi même. Il serait désirable que les différents États de la Confédération allemande fissent ces révisions législatives de leur droit pénal. Exiger que chacun puisse connaître les lois pénales de son pays, c'est d'ailleurs une prétention exorbitante! Une collection des lois d'introduction et des dispositions transitoires rendues dans les États confédérés allemands à l'occasion de la mise en vigueur du C. p. se trouve dans les 2 premières éditions du commentaire du C. p. de Rudorff, dont la seconde, Berlin 1877, p. 63 à 70. Voir aussi l'écrit de Heinze mentionné dans la note de la rubrique du présent paragraphe, p. 4 à 20.

¹⁾ La législation d'Anhalt a fait aussi une révision soignée; voir la loi du 30 décembre 1870, t. 5 du Recueil des lois, p. 1675.

²⁾ Voir infra § 45, II.

§ 45. Des différentes sources du droit pénal des États allemands.¹⁾

I. Dans tous les États confédérés se trouvent des lois pénales spéciales complètes, c'est-à-dire des lois qui, comme en général le C. p., réunissent dans le même concept l'incrimination et l'application de la peine. Abstraction faite de ce point, les dispositions et les usages constitutionnels relativement à la technique du droit pénal sont diverses. En Bavière, au Wurtemberg et à Bade on a adopté de même qu'en droit français le principe du droit en blanc-seing. Voir supra p. 291 § 14, II. L'art. 8 de la Constitution prussienne du 31 janvier 1850 proclame ce principe que les peines ne peuvent être édictées ou prononcées qu'en vertu de la loi. La Constitution prussienne fait dépendre, il est vrai, d'une fixation légale, la force obligatoire d'une pénalité édictée; mais elle admet la délégation faite par la loi non seulement pour établir les incriminations, mais aussi pour édicter les peines. La loi peut investir le roi ou un autre organe du gouvernement ou de l'administration du droit de rendre des ordonnances pénales. En Prusse, le roi possède le droit de rendre des ordonnances en cas de nécessité, en vertu de l'art. 63 de la Constitution. Lorsque le maintien de la sécurité publique ou le besoin de prévenir un état dangereux extraordinaire l'exige impérieusement, le roi peut rendre des ordonnances ayant force de loi, mais qui ne soient pas en contradiction avec la constitution, sous la responsabilité du ministère tout entier lorsque les chambres ne sont pas en session. Ces ordonnances doivent être soumises à l'approbation des chambres aussitôt que celles-ci se réunissent. Ce droit de légiférer en cas de nécessité comprend aussi celui de faire des ordonnances pénales, lesquelles, cela se comprend, doivent se tenir désormais dans les limites établies par le droit de l'Empire. Voir supra § 43. L'art. 9 du Code de police bavarois du 26 décembre 1871 règle le droit du roi de rendre des ordonnances en cas de nécessité d'une manière encore plus précise et réstreint les peines qu'on peut alors édicter à 50 thalers et à 30 jours d'arrêts. La loi prussienne sur l'administration de la police du 11 mars 1850, Recueil des lois p. 265, dans son § 5, autorise les autorités chargées de la police locale à prescrire des mesures de police valables pour toute la commune, après s'être concertées avec le chef de cette commune et à édicter une amende de 3 thalers = 9 marks, en cas d'infraction. Avec l'approbation du gouvernement du cercle, l'amende pourrait s'élever jusqu'à 10 thalers = 30 marks. Aux objets des prescriptions de police appartiennent d'après le § 6 de la dite loi: a) la protection des personnes et des propriétés; b) l'ordre, la sûreté et la facilité de la circulation sur les rues, routes, places, ponts, rives et eaux intérieures; c) les marchés et la vente publique des denrées alimentaires; d) l'ordre et la légalité dans les réunions publiques d'un certain nombre de personnes; e) l'intérêt public relatif à la réception et au logement des étrangers; aux établissements de vin, de bière et de café et autres détaillant la nourriture et des boissons; f) le soin de la vie et de la santé; g) les précautions contre les dangers de l'incendie dans les constructions et contre les actions, entreprises et événements nuisibles ou dangereux pour le public en général; h) la protection des champs, prairies, pâturages, bois, plantations d'arbres, vignobles, etc.;

¹⁾ Fondamental: Rosin, Le droit des ordonnances de police en Prusse, exposé et expliqué au point de vue de droit administratif. Breslau 1882. Le même dans: von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 273 (droit pénal de police) et p. 279 (ordonnance de police). À remarquer, en particulier, les indications bibliographiques contenues dans ces deux articles, et celles des sources données dans le texte du premier et à la fin du deuxième. — Rotering, Contraventions de police et droit des ordonnances de police. Berlin 1888.

i) tout ce qui par ailleurs doit être ordonné par mesure de police dans l'intérêt spécial des communes (districts de bailliage, cercles) et des personnes qui en dépendent. Cette dernière concession est si générale qu'on peut y comprendre toutes les affaires publiques du district lorsqu'elles ne sont pas réglées spécialement, comme les mines, les forêts et la chasse. Maintenant le droit de rendre les ordonnances de police est réglé en Prusse, en partie, par la loi sur l'administration générale du pays du 30 juillet 1883 (Recueil des lois p. 195 sq.) se rattachant au § 6 ci-dessus énoncé. D'après cette loi, § 136, les ministres ont le droit, dans les limites de leurs départements respectifs, de faire des dispositions applicables à toute la monarchie ou à quelques unes de ses parties et d'édicter contre les contravenants à leurs ordres une amende au maximum de 100 marks, lorsque les lois renvoient expressément aux dispositions spéciales de police à édicter par les autorités centrales. Les §§ 137 à 145 règlent la compétence des présidents supérieurs, des présidents de gouvernement (préfets), des sous-préfets (Landräte) et des polices locales pour édicter et pour abroger leurs édits. Le pouvoir d'établir des pénalités est confié au président supérieur et à ceux de gouvernement jusqu'à concurrence de 60 marks, aux sous-préfets (Landräte) et aux autorités locales jusqu'à concurrence de 30 marks.¹⁾ La loi d'administration prussienne fait participer d'ailleurs, comme la loi de 1850, les représentants de la population, au droit d'émettre des ordonnances pénales. Le Président supérieur doit avoir l'approbation du Conseil provincial et le Préfet celle de la délégation de district. Les ordonnances pénales du Landrat sont soumises à l'approbation de la délégation du cercle et les prescriptions de police locale, lorsqu'elles ne sont pas du domaine de la sûreté, ont besoin dans les villes de l'adhésion du conseil municipal, éventuellement de celle de la délégation du district. Le système de la législation en blanc-seing et de la législation par les ordonnances pénales n'est pas adopté sans restriction par les pays qui le reconnaissent. Les lois bavaoises relatives aux communes du 29 avril 1869 (pour les régions de la rive droite du Rhin et pour le Palatinat) autorisent les communes à édicter des prescriptions de police locale pour contrôler et assurer la perception des droits locaux et à punir la contravention à ces prescriptions par une amende jusqu'à concurrence de dix florins, le détournement ou la diminution de ces droits par des amendes au maximum de 25 florins, et suivant les cas, s'élevant jusqu'au décuple et en cas de récidive jusqu'au 20 fois le montant des droits que perd la commune. Au contraire, la loi prussienne sur les mines du 24 juin 1865, Recueil des lois p. 705, adopte le système de la loi pénale en blanc-seing. Le § 208 règle de même les pénalités relatives aux ordonnances de police déjà rendues par les fonctionnaires des mines et pour celles qui le seront encore par les bureaux supérieurs des mines en vertu du § 197 (amende jusqu'à concurrence de 50 thalers). La loi prussienne du 24 juin 1892 (Recueil des lois p. 131) sur la modification de quelques dispositions de la loi générale minière du 24 juin 1865 se tient à ce principe, mais élève les peines du § 208 à une amende de 300 marks et éventuellement à la peine des arrêts, et édicte dans les §§ 207a—207e des pénalités ayant pour but la protection des travailleurs et dépassant de beaucoup celles de la législation minière antérieure. De même la loi prussienne du 18 mars 1868, Recueil des lois p. 277, § 14, sur l'établissement des abattoirs publics dont on doit exclusivement se servir est entré dans la voie de la législation pénale en blanc-seing. Voir aussi la loi prussienne sur la pêche du 30 mai 1874, Recueil des lois p. 197,

¹⁾ En outre, la loi sur la répression des négligences dans l'accomplissement des obligations scolaires pour les écoles primaires de la province de Prusse, etc. du 6 mai 1886, Recueil des lois p. 144, § 2; puis, loi du 12 juin 1889, Recueil des lois p. 129 (Extension du droit d'ordonnances du président de police à Berlin).

§ 50 n° 7. Relativement au droit d'édicter au point de vue pénal comme moyen de contraindre à l'exécution des ordres officiels dans des cas particuliers — supra § 31 — voir spécialement la loi de l'administration prussienne § 132 et le Code de police bavarois du 26 décembre 1871, art. 21 et 22. Le Président de gouvernement prussien a le droit d'édicter des amendes jusqu'à concurrence de 300 marks et éventuellement une peine d'arrêts au maximum de 4 semaines.

II. Il faut mentionner aussi une autre variété dans la Constitution des États. Une partie d'entre eux a codifié le droit pénal de police dans des Codes de police spéciaux. Code de droit pénal de police bavarois du 26 décembre 1871, wurtembergeois du 2 octobre 1839, avec modification, du 27 décembre 1871, badois du 31 octobre 1863, hessois du 2 novembre 1847, mis de nouveau en vigueur le 30 octobre 1855, puis loi du 10 octobre 1871, voir n° 35, p. 393 de l'Officiel hessois de 1871, Code de droit pénal de police de l'Anhalt-Dessau du 29 mars 1855 (pour Bernbourg 1^{er} juillet 1864).¹⁾ La Prusse, au contraire, la Saxe, et en général la majorité des États allemands ne possèdent pas de codifications des lois de police. La 3^e partie du C. p. prussien peut être considérée comme un fragment de législation de police qui contient aussi dans son titre premier des dispositions générales restreintes aux contraventions, tandis que les titres 2 à 4 établissaient des dispositions spéciales. Des contraventions faisaient partie, il est vrai, l'offense simple, le trouble simple à la paix de famille, la soustraction. En conséquence, bien moins encore que dans le C. p. de l'Empire, n'existait dans le C. p. prussien une distinction entre les infractions de droit ou de police, à quelque point de vue que ce fût. Pas plus que le C. p. de l'Empire, la 3^e partie du C. p. prussien n'avait l'intention d'épuiser le droit pénal de police.

Parmi les législations qui ont codifié le C. p. de police, la bavaroise présente un intérêt spécial, non seulement parce que la Bavière est le plus grand des États possédant une codification, mais à cause de l'histoire originale de cette codification. Cette histoire du C. p. bavarois est une épisode intéressante de celle du droit des États allemands au 19^e siècle. La confection de ce code est une victoire de l'idée du droit sur celle de la police.²⁾

Les souverains allemands dans les derniers siècles pensaient pouvoir puiser dans les lois de police de l'Empire aussi bien le droit que le devoir de rendre des ordonnances obligatoires dans les matières de police sans le consentement de leur Diète. Mais l'application de ces peines en vertu de ces ordonnances appartenait spécialement en Bavière aux tribunaux ordinaires jusqu'au siècle présent, à l'exception des fraudes sur les droits de douane, d'accises et sur la bière. Cette situation changea au commencement de ce siècle. La police passa au premier plan, elle obtint un certain pouvoir judiciaire et législatif,³⁾ spécialement le droit de faire des ordonnances pénales. Le C. p. bavarois de 1813 (voir supra § 2 p. 263) n'avait trait qu'aux crimes et aux délits; quant aux contraventions de police parmi lesquelles se trouvaient

¹⁾ Le royaume de Hanovre avait aussi un C. p. de police qui fut abrogé en grande partie par la législation prussienne.

²⁾ Voir Edel, Le C. p. de police du royaume de Bavière, du 10 novembre 1861, expliqué. Erlangen 1862.

³⁾ En vertu de déclarations émanant du droit de l'Empire (loi de mise en vigueur du C. de l'instr. crim. § 6, n° 3, et ce Code lui-même, §§ 453 sq.) et ensuite en vertu de la législation des États, aujourd'hui même les autorités de police et d'administration sont autorisées à faire des applications pénales, mais elles ne sont que provisoires, celui qu'elles frappent peut toujours provoquer une sentence judiciaire. Voir, en particulier, la loi prussienne sur l'émission de dispositions pénales de police pour les contraventions du 23 avril 1883, Recueil des lois p. 65.

aussi des lésions du droit, nombreuses mais peu importantes, elles devaient être contenues dans un Code spécial. Le projet paru en 1822 d'un C. p. (pour la Bavière) contient dans les 356 articles de la deuxième partie l'essai de cette codification. Les projets de 1827 et 1831 s'étendaient aussi aux contraventions. Quelques lois seulement ont paru en Bavière dans ces 40 dernières années sur des matières de police et d'administration. Spécialement dans les années qui suivirent les mouvements de 1848 et 1849 il y eut sur des sujets importants, par exemple, les réunions et les associations, la presse, la chasse, l'usage des eaux et la protection des rives, les forêts et les assurances contre les incendies, des lois régulières, et l'on attribua la connaissance des contraventions y relatives aux tribunaux ordinaires. Dans le Palatinat bavarois régnait le système du droit français dont il a été question plus haut. En 1851 pour la première fois un projet de code de police spécial fut présenté à la Diète bavaroise, mais fut retiré, pour être remplacé en 1855 par un autre projet, lequel aurait eu pour signification le retrait légal des conquêtes faites depuis 1848 sur le terrain de la législation pénale, si le projet, comme cela heureusement n'eut pas lieu, était devenu loi. Les châtimens corporels dans la jurisprudence des tribunaux régionaux bavarois du vieux style (mélange de police et de justice) étaient un moyen assez habituel de répression. Même pendant l'été de l'année 1858, j'ai dû malgré moi et avec répugnance rédiger des résolutions en vertu desquelles des ouvriers vagabonds qui n'avaient fait d'autre mal que de s'être laissé surprendre en état de mendicité étaient condamnés à recevoir un certain nombre de coups. Et plus d'une fois, je dus écrire des procès-verbaux qui commençaient par la constatation d'une paternité naturelle et la fixation des frais d'accouchement et des aliments dus et qui finissaient par une sentence pénale qui adjugeait une série de coups de verge à l'heureux père, pour le punir de son commerce illégitime. Si ceux qui, à la fin du dix-neuvième siècle, plaident en faveur de l'adoption à nouveau des coups de bâton et des coups de fouet avaient eu l'occasion d'observer la douteuse efficacité de ces moyens de la vindicte, ils s'abstiendraient désormais de soutenir l'excellence de ces procédés.¹⁾ Le projet bavarois de 1822 ne contenait aucune de ces corrections corporelles; celui de 1855 voulait reconnaître également et instituer à nouveau ces punitions, exercées dans la pratique et qui avaient été édictées par le Code de 1813. Il y eut un débat fort vif pendant plusieurs années à ce sujet entre le ministère réactionnaire et la seconde chambre un peu libérale. Non seulement le Code de police, mais aussi le C. p. qui était présenté à la Diète furent avec d'autres questions l'objet de cette lutte, qui devint de plus en plus vive jusqu'à la dissolution de la Chambre des députés en septembre 1858. Cette dissolution fut suivie de la réélection de tous les députés qui avaient voté contre ces mesures; „la majorité de la chambre fidèle aux progrès légaux s'accrut encore et reprit possession des ses sièges“. Le roi Maximilien II dont la devise était liberté et légalité, se conforma, après avoir fait un grand effort sur lui-même, à la volonté du pays. Le ministère impopulaire fut renvoyé et lorsque l'année suivante les projets de C. p. et de Code de police essentiellement transformés furent présentés à nouveau à la Diète, l'édifice législatif depuis si longtemps projeté se termina rapidement (10 novembre 1861). A partir de ce moment la législation de police de Bavière est restée au point ci-dessus décrit I p. 349. A l'occasion de la mise en vigueur du C. p. de l'Empire le Code de police bavarois de 1861 fut soumis à une révision et remplacé par celui du 26 décembre 1871. Cette révision ne consista pas

¹⁾ Voir aussi Eckert dans son Manuel pénitentiaire, Hambourg 1888, t. 2, p. 95, note 13 in fine.

seulement dans le raccord de ces codes, mais il en résulta que le caractère de la législation de police bavaroise fut changé; nous reviendrons là-dessus au paragraphe suivant. Les corrections corporelles ont disparu de tous les établissements pénitentiaires, même comme mesure de discipline, depuis le 1^{er} juillet 1862 (époque de la mise en vigueur de la législation pénale bavaroise).¹⁾

§ 46. Du contenu des lois pénales des États.

Voir relativement à la Prusse les Recueils d'Hellweg et Arndt, et aussi de Borchardt, cités IV, § 13, p. 287.

Reger, La législation de police, en vigueur en Bavière. Ansbach 1880. — Allfeld, Recueil des lois d'État et d'Empire sur le droit criminel en vigueur en Bavière, avec le C. p. ordinaire et le C. p. militaire de l'Empire allemand. Avec annotations. 2^e édition. Hildburghausen. Munich 1887. — Edel, Le Code pénal de police du royaume de Bavière du 26 décembre 1871 commenté. Erlangen 1872. (Le commentaire du Code de 1861 est encore aujourd'hui remarquable.) — Riedel, Le Code pénal de police de Bavière du 10 décembre 1871. Avec la correspondance des dispositions analogues du C. p. de l'Empire. 4^e édition, par Proebst. Nördlingen 1889. — Staudinger, Le Code pénal de police du royaume de Bavière. 2^e édition. Nördlingen 1885.

Paul von Mangoldt, Le droit pénal d'Empire et d'État en vigueur dans le royaume de Saxe à côté des Codes pénaux. Composé en forme de manuel; avec table des matières. 2 tomes. Leipzig 1886. — Les lois de justice du royaume de Saxe, contenant les lois d'Empire et d'État relatives au droit privé et au droit pénal, avec les ordonnances qui s'y rapportent, suivi d'un sommaire et une table des matières. Nouvelle série, 12^e vol. 1886. 13^e vol. 1888. 14^e vol. 1889. 2^e division 1890. 15^e vol. 1891. 16^e vol. 1892.

Schicker, Le droit pénal et le droit de procédure de police dans le royaume de Wurtemberg. 2 parties. 2^e édition. Stuttgart 1887.

G. Schusser, Le droit pénal de police badois; contenant le C. p. de police de Bade, la partie générale et la section XXIX de la partie spéciale de C. p. de l'Empire, et les autres dispositions législatives s'y rapportant avec les ordonnances rendues pour leur exécution et des annotations. Tauberbischofsheim 1888. (Publié comme nouvelle rédaction de la 2^e partie de droit badois d'Eisenlohr par Bingner.)

C. Goesch et A. von Düring, Le droit pénal d'État de Mecklembourg-Schwérin. Ordonnances de droit d'État relatives au droit criminel en vigueur dans le grand-duché de Mecklembourg-Schwérin, réunies et annotées. Et aussi sous le titre: Droit pénal d'État de Mecklembourg, etc. Édition pour Schwérin. Schwérin 1887. Le même: Édition pour Mecklembourg-Strélitz (y compris la principauté de Lubbeck).

Recueil des lois en vigueur pour l'Alsace-Lorraine. Publié avec la collaboration d'autres juristes de ce pays de l'Empire, par Althoff, Förtsch, Harseim, Keller et Leoni. Strassbourg 1880—1886. — Förtsch et Leoni, Recueil des lois pénales françaises demeurées en vigueur dans l'Alsace-Lorraine. 2 parties, 1875 et 1876.

Le contenu du droit pénal des États ne répond exactement à aucune des catégories connues des infractions. Ce droit s'étend à des délits aussi bien de droit pénal proprement dit que de police; il s'applique aux lésions, aux actes dangereux et à la simple désobéissance. Le vieux droit pénal des États qui a survécu emploie encore des punitions sévères.²⁾ Les Codes de police, il est vrai, se bornent presque toujours à punir la simple désobéissance et les actes peu graves mettant en péril des biens. Spécialement la loi de police bavaroise de 1861 avait placé les lésions les plus légères, comme contraventions, à un endroit spécial du C. p., tandis que dans le Code de police elle ne s'occupait que des actes dangereux et de la désobéissance aux prescriptions de police. Cela facilitait un traitement spécial des actes dangereux et de cette désobéissance en les distinguant des matières ordinaires. La partie générale du Code de police bavarois de 1861 contenait des dispositions de ce genre,

¹⁾ Voir supra § 43 V, n° 1, p. 343.

²⁾ L'ordonnance prussienne du 8 juillet 1844, sur la répression de la traite des nègres, Recueil des lois p. 399, qui édicte une peine élevée de réclusion (voir supra § 43, V, n° 2), est considérée comme étant encore en vigueur.

en particulier, relativement à la tentative (art. 17), à la responsabilité des chefs de famille, des patrons et des maîtres, etc. pour les contraventions commises par leurs subordonnés (art. 18) et aux fautes par négligence (art. 19), etc. La législation pénale de la Hesse de 1841 et 1855 était arrivée à la même distinction. Au contraire, le Code de police de Wurtemberg et de Bade ne traitait pas de la même manière les infractions au droit et celles aux ordonnances de police. Tandis que la Hesse s'en tenait au traitement différent des actes et des omissions punies par son Code de police, la législation bavaroise de 1871 a laissé tomber cette différence qu'elle avait maintenue jusqu'alors, se conformant en cela à la législation d'Empire, et elle a distrait de la partie générale de son Code de police les dispositions qui avaient trait à un traitement spécial des infractions aux ordonnances de police.¹⁾ — L'exposé du droit pénal des États suit très bien l'ordre des matières qui sert de base à un de ces Codes de police. Et sous ce rapport il semble indiqué de commencer par la législation bavaroise qui est la plus récente, qui, comme il est énoncé ci-dessus, a été modifiée deux fois dans un court espace de temps (1871 et 1879) et qui chercha à accorder le droit pénal de l'État avec celui de l'Empire et y réussit, sauf sur quelques points qui laissent encore des doutes. Dans l'espace et le temps qui sont mesurés à l'auteur, il ne peut s'agir que de mettre en relief les rapports les plus importants et certains détails dans lesquels on trouve l'expression d'idées pénales particulières. Outre la législation pénale du royaume de Bavière, celle de Prusse mérite souvent notre attention. Bien des particularités du droit de cet État ont déjà été indiquées plus haut. 1^o Le Code de police bavarois du 26 décembre 1871 dans la teneur qu'il a prise par la loi bavaroise du 18 août 1879 de mise en vigueur du Code de procédure pénale de l'Empire, règle dans sa première partie, art. 1 à 15, le droit des ordonnances dans le sens indiqué supra § 45, p. 349. La deuxième division (art. 16 à 22) sous la rubrique „Mesures d'exécution et mesures provisoires“ comprend le droit relatif aux mesures de police dans tel et tel cas, y compris les contraventions à ces mesures. 2^o La rubrique du premier chapitre de la 3^e division du Code de police bavarois „Contraventions relatives aux différentes institutions de l'État et aux devoirs publics“ ne laisse pas prévoir ce que ce chapitre contient en réalité. On y punit: la communication défendue avec des prisonniers, le manque des déclarations prescrites relativement aux mariages, aux naissances et aux décès (bien entendu lorsqu'il n'y a pas lieu à l'application du § 68 de la loi sur l'état des personnes), les changements de noms patronymiques, l'emploi illégal du costume des serviteurs de la cour royale, le trouble apporté au premiers secours, les contraventions aux interdictions de séjour (lorsqu'il n'y a pas lieu d'appliquer le § 361 n^o 1 du C. p.), voir, en outre, spécialement la loi d'Empire sur l'ordre de la compagnie de Jésus du 4 juillet 1872, p. 253. L'art. 29 du Code p. de police bavarois punit les omissions dans les services relatifs aux gardes de sûreté et à l'entretien des routes. 3^o Un groupe plus nombreux d'incriminations est relatif à la transgression des dispositions sur la paix publique, l'ordre et la sûreté, spécialement les actes qui peuvent causer le trouble et l'inquiétude publique (les cris séditieux en font partie), le fait des aubergistes d'avoir admis dans leur débit les personnes qui doivent en être exclues, l'établissement sans droit de divertissements, d'amusements, spectacles en public ou de manière à gêner les voisins (art. 32 à 36); les publications ou affichages sur les murs contraires à une défense, la destruction sans droit d'une affiche, le refus de quitter une habitation malgré une obligation certaine et la sommation de la police, le port d'armes défendu,

¹⁾ Voir Rosin dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 277 sq.

lorsqu'il n'y a pas lieu à l'application du § 367, chiffre 9 du C. p., l'action de recevoir des nourrissons (art. 41), la détention illégale de personnes ou d'enfants abandonnés sans en rendre compte à l'autorité (art. 42), la non-dénonciation des soupçons d'une mort violente de la part de ceux qui visitent les morts, de ceux qui les veillent et des médecins (art. 43), les contraventions aux ordonnances de police rendues au sujet des fêtes populaires et des autres rassemblements extraordinaires d'hommes, lorsqu'il n'y a pas lieu d'appliquer le § 366 chiffre 10 du C. p. de l'Empire. 4^o Les contraventions relatives aux voyages et à la police des étrangers. 5^o Les pénalités relatives à la police des mœurs, aux collectes défendues, aux jeux de hasard et à l'escamotage. Voir la loi prussienne sur les jeux dans les loteries hors de Prusse du 29 juillet 1885, Recueil des lois p. 317; loi prussienne sur la défense de commerce privé des lots des loteries d'Etat, du 18 août 1891, Recueil des lois p. 353. L'art. 50a introduit dans le Code de police par la loi bavaroise du 20 mars 1882 (Bulletin des lois bavaroises p. 105) est surtout remarquable; il est ainsi conçu: „Les personnes qui en persévérant dans le concubinage ont donné lieu à un scandale public sont punies d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 45 marks et d'arrêts d'un maximum de 8 jours, en cas de récidive, d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 150 marks ou d'arrêts et elles doivent être séparées l'une de l'autre par mesure de police.“ La jurisprudence bavaroise n'hésite pas à appliquer cette disposition pour réprimer le concubinage; voir Recueil des décisions du tribunal régional supérieur de Munich sur les objets de droit et de procédure criminels, tome 2 (1884) p. 341, 513, 529, 538, tome 3 (1886) p. 43, 238. Voir, en outre, Harburger dans la Revue générale des sciences pénales, tome 4, p. 499. Il faut cependant observer que le § 183 du C. p. de l'Empire s'est occupé du scandale causé par l'immoralité de la conduite et l'a punie dans une certaine mesure; cela rend douteux le droit de la législation des États de le punir dans une autre mesure. L'art. 55 donne à la police le droit d'éloigner des lieux publics les ivrognes manifestes faisant scandale, et de les garder pendant 24 heures. Celui qui dans une année a été surpris trois fois ou plus dans cet état, est puni d'arrêts de 14 jours au maximum. 6^o Contraventions relatives aux institutions de religion, d'éducation et d'instruction. 7^o Contraventions relatives aux prescriptions de police dans l'intérêt de la vie et de la santé (complément du C. p. de l'Empire § 367); voir C. p. de police bavarois art. 66: „Celui qui est atteint d'une maladie contagieuse, et qui en la dissimulant s'offre comme serviteur, nourrice, aide, apprenti ou ouvrier dans une fabrique, de même celui qui étant déjà en service contracte une telle maladie et la dissimule au maître, au patron ou au chef de fabrique, est puni d'arrêts d'un à 8 jours ou d'une amende de 45 marks au maximum. Le droit des autorités de police de prendre les mesures nécessaires pour l'isolement et le traitement de ces personnes est réservé.“ En outre, ordonnance du 22 juillet 1891, Bulletin des ordonnances p. 229, qui a été rendue en vertu de l'art. 72 du C. p. de police et ordonne au personnel médical de donner avis des maladies contagieuses. 8^o Des pénalités sont, en outre, édictées relativement à la propreté des rues et à la police des eaux. En particulier la conservation des chaussées, l'usage des eaux, le bon état des rives, et tout ce qui a rapport au courant d'eau ou à la marée, de même que les digues, sont sous la protection des lois pénales. 9^o De nombreuses dispositions complètent la législation de l'Empire relativement à l'industrie; par exemple, l'art. 144 de la loi pénale de police bavaroise: les boulangers, les marchands de pain et de farine, les brasseurs autorisés à débiter, les débitants de bière, les bouchers et autres personnes autorisées à vendre la viande sont passibles d'une amende au maximum de 45 marks, lorsque sans motif valable d'excuses et tant que

leurs approvisionnements le permettent, ils refusent à un chaland la vente de leurs marchandises contre paiement. Les boulangers, les bouchers, les meuniers et les débitants de bière qui cessent l'exercice de leur commerce sans motif valable avant d'en avoir fait la déclaration préalable au moins 14 jours d'avance aux autorités de la police locale sont punis d'une amende au maximum de 90 marks.¹⁾ 10^o La surveillance des chaudières à vapeur (loi de l'Empire sur l'industrie §§ 24, 147 n^o 2), 11^o les assurances contre l'incendie, 12^o la police des constructions et 13^o tout ce qui concerne les domestiques ont donné lieu à des dispositions pénales. Voir, par exemple, la loi prussienne sur les domestiques du 8 novembre 1810, Recueil des lois p. 101, §§ 51 et 77 (importante relativement aux §§ 185 et 223 du C. p. et au § 414 du Code de la procédure criminelle), 168, 174, 176 (production de témoignage contraire à la vérité). Loi prussienne sur les violations des devoirs des domestiques et des ouvriers agricoles du 24 avril 1854, Recueil des lois p. 214, §§ 1—5; le § 3 punit les grèves des domestiques, des gens de services, des matelots et des manœuvres mentionnés dans le § 2 d'un emprisonnement qui peut s'élever jusqu'à un an. Relativement aux matelots il a été abrogé par le § 152 de la loi sur l'industrie; par ailleurs, il est resté en vigueur. Loi prussienne pour la province de Hesse-Nassau, à l'exclusion des parties qui appartenaient autrefois à la Bavière, sur la violation de leurs devoirs par les gens de service du 27 juin 1886, Recueil des lois p. 173, §§ 1 et 2. 14^o L'agriculture et la pêche ont reçu aussi la protection des lois pénales. D'abord les §§ 370 n^o 4 et 296a du C. p. s'y rapportent; voir supra § 19. Pour la Prusse spécialement existe la loi sur la police rurale et forestière du 1^{er} avril 1880, dont il sera parlé infra plus amplement sous le n^o 16, puis la loi sur la pêche du 30 mai 1874, Recueil des lois p. 197, §§ 49—52;²⁾ pour la Bavière le C. p. de police art. 111, alinéa 2 jusqu'à 124, 126, puis la loi sur la monte (relative à la reproduction des chevaux) du 29 mars 1881, Bulletin des lois et des ordonnances p. 166, art. 5, et la loi sur les taureaux reproducteurs, du 5 avril 1888, Bulletin des lois et des ordonnances p. 235, art. 13. 15^o Le droit pénal forestier forme une des parties les plus importantes et les plus étendues du droit pénal des États. Le C. p. de l'Empire dans ses §§ 117 à 119 porte des peines sévères contre ceux qui font rébellion à un fonctionnaire forestier, un propriétaire de forêt, un ayant-droit à une forêt ou à un garde établi par eux, dans l'exercice régulier de leurs fonctions ou de leur droit, si cette rébellion est accompagnée de violences ou de menaces, et contre celui qui attaque une de ces personnes dans l'exercice de ses fonctions par des actes faits animo hostili. La plus légère lésion corporelle causée par la résistance ou par l'attaque, même sans intention, entraîne pour son auteur, à moins de circonstances atténuantes, la réclusion pour un temps maximum de 10 ans. Si l'acte a été commis de concert avec plusieurs personnes, la peine peut être augmentée de moitié, sans que la prison puisse dépasser 5 ans, mais la réclusion peut être portée jusqu'à 15 ans. Par ailleurs, la protection pénale des forêts est laissée à la législation des États, qui, tantôt dans leurs lois forestières, tantôt dans des lois spéciales, destinées à la répression des délits forestiers, ont appliqué de nombreuses pénalités. La loi forestière bavaroise du 28 mars 1852, modifiée par celle de mise en vigueur du C. p. du 26 décembre 1871,³⁾

¹⁾ Voir Lexis dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 2, p. 400 (commerce de débit de boissons).

²⁾ Voir surtout Standinger dans von Stengel, Dictionnaire de droit administratif, t. 1, p. 408, et l'indication des sources, p. 420.

³⁾ Pour le Palatinat rhénan est en vigueur une loi forestière spéciale du 28 décembre 1881

23 mars 1846, modifiée par la loi d'exécution mentionnée au texte.

puis par celle du 18 août 1879 d'exécution du Code de procédure pénale de l'Empire, contient dans sa quatrième division le droit pénal forestier qui renferme les contraventions et les délits forestiers. Les premières sont des manquements contre la loi forestière par des propriétaires de bois et des personnes qui en dépendent, les autres sont des détournements, des dégradations, des infractions aux lois forestières et d'autres actes dangereux commis dans les forêts d'autrui (art. 48 et 49 de la loi forestière). Les dispositions générales, art. 48 à 74, renferment un droit qui s'écarte sous plusieurs rapports du droit commun de l'Empire. Ainsi en particulier l'art. 56 qui soumet les complices à la même peine que l'auteur principal. L'alinéa 3 de cet article est remarquable. D'après lui, plusieurs personnes appartenant à la même famille¹⁾ (même les domestiques, les élèves, les compagnons et les aides sont compris sous cette dénomination) qui, lors de la commission d'un délit puni d'une amende, se servent en commun de voitures à bras, traîneaux, voitures à deux roues, sont tous condamnés solidairement à cette amende. On doit exprimer dans le jugement contre lequel ou lesquels d'entre eux la peine d'amende doit être convertie en peine de prison dans le cas où elle ne pourrait être recouvrée. La récidive est une cause générale d'aggravation du délit forestier (art. 59 [58] n^o 12). Le cas de nécessité est traité d'une manière très remarquable, lorsqu'il s'agit de ces délits. Art. 61 (60). Une indemnité consistant dans la valeur des objets et dans le préjudice causé doit être payée pour l'enlèvement ou pour la dégradation des produits forestiers, quand accidentellement on a commis ces faits dans les forêts; mais celui qui a agi par nécessité est exempt de punition, pourvu qu'il ait fait les déclarations convenables dans les 24 heures. L'art. 69 (68) déclare les personnes de la famille, les tuteurs, les curateurs, les administrateurs, les patrons, les maîtres d'apprentis, les maîtres industriels et ceux qui ont confié un travail, civilement responsables, sous certaines conditions, de l'amende, de la valeur de l'objet et du dommage, lorsqu'ils ne prouvent pas qu'il ne leur était pas possible d'empêcher le délit. Ces personnes répondent aussi d'après l'art. 70 (69) des contraventions de police forestière commises dans leur propre forêt par des personnes de leur famille ou par leur subordonnés, lorsqu'ils ne prouvent pas que la contravention a eu lieu sans qu'ils l'aient prévue. — Lorsque dans un district les délits forestiers par soustraction deviennent trop fréquents, une ordonnance royale peut ordonner pour ce district ainsi que pour ceux où les produits sont vendus, que la vente des produits forestiers ne sera permise qu'en exhibant un certificat d'origine, sous peine d'une punition. Art. 106 (105), 107 (106).²⁾ Pour la Prusse il faut tenir compte de la loi sur les forêts protectrices et les sociétés forestières du 6 juillet 1875, Recueil des lois p. 416, § 53; puis de la loi sur les vols forestiers du 15 avril 1878, p. 222. Le § 1 définit les vols forestiers en énumérant, ainsi qu'il suit, les divers objets: 1^o le bois qui n'est pas encore détaché du tronc ou du sol; 2^o celui qui a été brisé ou abattu par accident, et dont on n'a pas encore commencé de disposer; 3^o les copeaux, les déblais, l'écorce, lorsqu'ils ne se trouvent pas dans un parterre clos ou qu'ils ne sont pas récoltés ou entassés; 4^o d'autres produits forestiers (suivent des exemples), lorsqu'ils n'ont pas encore été recueillis ou entassés. L'enlèvement des herbes, des fruits forestiers, des champignons n'est pas un vol forestier, mais

¹⁾ Dans la loi pénale forestière du Palatinat, art. 8, cette disposition est restreinte à 2 ou 3 personnes de la même famille.

²⁾ Par l'ordonnance royale du 2 octobre 1887, Recueil des lois p. 611, il fut fait usage de cette faculté contre quelques districts de la Haute-Franconie, où les délits forestiers étaient devenus très fréquents par la soustraction des arbres de Noël. Renouvelée en septembre 1892!

est soumis aux dispositions de la loi sur la police forestière. La loi fait varier les peines d'après les points de vue suivants: le vol forestier simple et celui commis avec certaines circonstances aggravantes sont punis du quintuple et, suivant les cas, du décuple de la valeur des objets soustraits, avec un minimum, suivant les cas, d'un ou de deux marks. La tentative et la complicité sont punies comme l'acte lui-même. § 4. Le recel et l'assistance accordée après le délit commis sont punis du quintuple. § 5. Le vol grave en forêt (amende et au gré du tribunal emprisonnement qui peut s'élever à 6 mois) existe: a) lorsqu'il est commis en commun par trois personnes au moins; b) quand il avait pour but la vente des objets détournés et de ceux qui ont été obtenus au moyen des premiers; c) en cas de recel professionnel et habituel de produits forestiers. § 6. Pour la première récidive, l'amende est décuplée, et en cas de troisième récidive et au-delà on y joint la peine d'emprisonnement qui peut s'élever jusqu'à 2 ans. Lorsque la valeur est minime, on peut adoucir la peine. Seulement des peines subies en Prusse sont prises en considération relativement à la récidive. La prescription de la récidive est de deux années. §§ 7 et 8. L'atténuation de peines prévue par le § 57 du C. p. en raison du jeune âge est exclue par le § 10 de cette loi. Voir la loi prussienne de police rurale et forestière § 4. Le § 11 établit, comme l'article bavarois 69 (68), une responsabilité éventuelle pour certaines personnes du paiement de la valeur et des frais. Les §§ 12 et 14 contiennent des dispositions toutes particulières. D'après le premier, ces personnes sont responsables directement, non seulement au point de vue civil, mais aussi au point de vue pénal (pour l'amende), lorsque l'auteur n'est pas encore âgé de 12 ans, ou bien a dépassé cet âge mais n'a pas encore 18 ans, et dans ce dernier cas celui-ci est acquitté pour manque de discernement, de même que l'auteur le serait, d'après le § 51 du C. p. La responsabilité dans les cas du § 11, même du § 12, n'est exclue au profit du tiers que lorsqu'il prouve que l'acte a eu lieu à son insu ou qu'il n'a pu l'empêcher. Cas des présomptions pénales. Voir aussi la loi prussienne de police rurale et forestière, § 5. D'après le § 14, celui qui est condamné à une amende, s'il est hors d'état de la payer, peut, au lieu d'être envoyé en prison, être tenu pendant la durée de la peine encourue de faire des travaux forestiers ou au profit de la commune, proportionnés à sa capacité et à sa situation. (Voir la loi de mise en vigueur du C. p. § 6, alinéa 2.) Les prescriptions de détail sur les travaux à effectuer, en tenant compte des salaires et des autres habitudes de la localité, sont édictées par le préfet de concert avec le procureur général; ils sont autorisés à fixer les corvées de manière à ce que le condamné puisse en travaillant plus assidûment être libéré plutôt et par conséquent travailler encore pour lui et les siens. Le § 13 a trait à la conversion de l'amende en emprisonnement; le § 15 régit la confiscation d'une autre manière que dans le droit commun de l'Empire, il défend, en particulier, de confisquer les animaux et les autres objets qui ont servi à enlever les objets soustraits. Très singulière est la disposition du § 17 d'après laquelle le bois récemment coupé, mais non préparé suivant l'usage forestier, est passible de confiscation, sans qu'il y ait de peine principale prononcée; s'il est trouvé chez une personne qui dans les deux années précédentes a été condamnée pour délit de vol forestier, et qui ne peut expliquer suffisamment l'origine régulière du bois en sa possession. Le § 18 contient une disposition qui s'écarte du droit de l'Empire, et qui est relative à la prescription de la poursuite. Le § 34 porte une forte dérogation à ce droit,¹⁾ comme en général aux règles du droit pénal moderne.

¹⁾ La disposition du § 146, alinéa 2, et le § 116 de la loi sur l'Industrie ne peuvent être considérés comme une telle modification.

Les amendes prononcées en vertu de la loi relative aux vols commis en forêt sont attribuées à la partie lésée, sauf une exception relative à l'amende supplémentaire en cas de récidive (§ 8). — La partie lésée n'a même pas besoin de se donner la peine de la recouvrer; c'est l'État qui en fait le recouvrement et qui la lui verse. Et si, dans le cas d'amende irrecouvrable, la partie lésée indique des prestations de travail (§ 14) que le condamné devait faire pour elle, celui-ci doit y être contraint à la diligence des autorités. Par cette institution connue certainement depuis longtemps du droit prussien, la loi s'est placée de nouveau sur le terrain des peines privées du droit romain, avec cette différence pourtant que l'État a la complaisance de poursuivre l'exécution de ces peines et d'en verser le résultat au lésé. Seulement lorsque c'est une commune qui est lésée et que le condamné appartient à cette commune, le juge de bailliage peut charger les autorités de la commune du recouvrement de l'amende ainsi que des frais et des dommages-intérêts. L'amende qui revient à la partie lésée ne tient même pas lieu de dommages-intérêts; le juge de bailliage doit aussi, outre cette amende, imposer l'obligation de payer une indemnité, de telle sorte que la partie lésée reçoit les deux, à supposer que le coupable soit solvable (voir § 9 de la loi). La corvée qui remplace l'amende (§ 34 alinéa 2) ne peut être ordonnée que pour tenir lieu de celle-ci, et non des dommages-intérêts. — A cet ordre d'idées appartient 16^o la loi prussienne de police rurale et forestière du 1^{er} avril 1880, Recueil des lois p. 230. Les §§ 1—8 de cette loi contiennent des dispositions générales se rattachant, principalement en ce qui concerne la responsabilité des jeunes prévenus, et celle civile et pénale des tiers, à la loi relative aux vols en forêts. Le § 1 renvoie pour complément au C. p.; le § 2 établit les causes d'aggravation, et parmi celles-ci le cas de récidive. Le § 3 définit la récidive d'une manière qui s'écarte des règles du droit commun de l'Empire, et aussi en partie de celle de la loi sur le vol en forêt. (Condamnations ayant force de chose jugée en Prusse par jugement ou punition de police pendant les deux dernières années pour une infraction punissable d'après le même paragraphe de la loi, et suivant les cas, d'après le même numéro du même paragraphe — en cas de soustraction, punition antérieure en raison de soustraction, tentative, complicité, secours accordé après le délit commis et recel relatifs aux soustractions.) Très importante est la limite que la loi se trace à elle-même relativement au droit commun de l'Empire; § 6. Les soustractions, le secours après le délit et le recel relatifs aux soustractions, les dégradations illégales et volontaires (§ 303 du C. p.) et le dit secours relatif à ces dernières ne tombent sous le coup de cette loi que lorsque la valeur des objets soustraits ou du dommage causé ne dépasse pas 10 marks. Lorsqu'il en est autrement, les soustractions et les préjudices doivent être jugés d'après le droit d'Empire. Voir supra § 43 IV, p. 342). Cette considération de la valeur est un retour à un principe que le C. p. allemand avait bien fait d'abandonner. Déjà dans la loi d'organisation judiciaire on attachait de nouveau de l'importance à la valeur, lorsqu'il s'agit d'aliénation et de dégradations. Voir la loi de l'organisation judiciaire, § 27. Maintenant la législation des États réintroduit, contre le progrès du droit, cette idée de la considération du dommage dans le droit pénal objectif. Il n'y a aucune bonne raison de punir la soustraction de roses dans un jardin fermé au moyen de l'escalade seulement d'une amende de 5 à 150 marks ou d'arrêts de 6 semaines au maximum, lorsque les roses sont estimées à 10 marks (loi de police rurale et forestière § 19, n^o 3); tandis que la peine s'élève à 1 à 10 ans de réclusion, et avec l'admission de circonstances atténuantes, à un emprisonnement de 3 mois à 5 ans, lorsque les roses sont estimées à une plus grande valeur (C. p. § 243, n^o 2)! La loi de police rurale prussienne du 1^{er} novembre 1847, modifiée par celle du 13 avril 1856

(Recueil des lois p. 205), était bien plus raisonnable, lorsqu'elle édictait que la valeur insignifiante et la qualité minime des produits de sol soustraits fait de leur enlèvement une simple soustraction,¹⁾ tandis que l'intention cupide le convertit en vol, de même qu'un délit relatif à un champ ou à un jardin devient une dégradation ordinaire, s'il est commis par vengeance ou méchanceté. Loi citée § 42, n° 2, § 45. Le § 6 de la loi prussienne de police rurale et forestière en regard de celle de police rurale de 1847/56 semble une legis reformatio in pejus! — La complicité à une soustraction ou à une dégradation, le secours accordé après le délit commis, de même que le recel relatif à une soustraction, sont punissables, même lorsque le fait lui-même n'est qu'une contravention (contrairement au C. p. §§ 49 et 257), et ils sont punissables comme l'acte lui-même. Il en est de même de la tentative de soustraction (loi §§ 7 et 8). Les §§ 9 à 15, 17 à 47 et 51 contiennent des dispositions pénales spéciales, parmi lesquelles il faut mentionner surtout celle relative au cas de la nécessité (Notstand). Le § 16 de la loi a de l'importance en droit civil; il donne au maître d'un berger condamné pour délit relatif au pacage le droit de le renvoyer sans avertissement préalable dans les 14 jours de la sentence. Le titre 2 de la loi, §§ 53 à 61, concerne la procédure, le titre 3, §§ 62 à 66, les gardes champêtres et forestiers, le titre 4, §§ 67 à 88 les dommages-intérêts et la saisie. Le § 77 qui reconnaît à la partie lésée le droit de saisie est très important au point de vue pénal en ce qui concerne sa légalité. Le titre 5, §§ 89 à 97, contient des dispositions finales et transitoires. Voir aussi la loi prussienne sur les affouages en commun du 14 mars 1881, Recueil des lois p. 261, § 9. — 17° Les §§ 117 à 119 du C. p. assurent au fonctionnaire de la chasse, à celui qui a le droit de chasse, ainsi qu'aux gardes constitués par eux, la même protection pénale qu'aux fonctionnaires forestiers, etc. Voir n° 15. A la lésion du droit de chasse d'autrui se rapportent les §§ 292 à 295 du C. p.; le § 368 n° 10 contient une disposition de police de la chasse (la défense d'ambulari cum instrumentis venatoriis). Par ailleurs la protection de la chasse est laissée à la législation des États, en particulier, en ce qui concerne les époques où elle est prohibée dans l'intérêt de la conservation du gibier. Loi prussienne de police de la chasse du 7 mars 1850, Recueil des lois p. 165, §§ 16 à 20, 28, 29; loi prussienne sur les époques d'interdiction de la chasse du 26 février 1870, Recueil des lois p. 120, §§ 5 et 7; § 6 alinéa 2 et 3 (alinéa 1 remplacé par la loi d'Empire du 22 mars 1888, sur la conservation des oiseaux, supra § 20, n° 1, p. 298); loi bavaroise sur l'exercice de droit de la chasse du 30 mars 1850, Bulletin des lois 1850/51, p. 117, art. 23 (infractions à la loi sur la chasse). 18° La loi sur les mines pour le Royaume de Bavière du 20 mars 1869, Bulletin des lois 1866/69, p. 673, donne dans son art. 199 aux autorités minières pour l'exécution de la loi le droit appartenant ailleurs aux autorités de police d'employer des moyens de contrainte et d'édicter et de prononcer des peines en cas de l'infraction. L'art. 206 qualifie l'infraction à la loi, ainsi qu'aux ordonnances prévues par elle et aux dispositions de haute police, de contraventions, quoique les peines dépassent en partie les peines des contraventions d'après les lois de l'Empire. Les pénalités sont contenues dans les art. 208 à 213. D'après l'art. 214, on doit dans les cas des art. 208, 209, 211 et 212 poursuivre la contravention à la police minière aussi d'après le droit pénal ordinaire, quand l'acte d'après son résultat tombe sur le coup d'une loi pénale. Cette disposition ne paraît plus être maintenant applicable que lorsque le résultat a été causé par un fait se rattachant, il est vrai, à une contravention à la police minière, mais cependant distincte (C. p. § 74);

¹⁾ Voir aussi supra la loi prussienne sur les vols forestiers, § 6.

autrement le § 73 du C. p. s'opposerait au cumul des peines.¹⁾ Voir aussi les dispositions pénales de l'ordonnance impériale, sur les mines dans les pays de protectorat du Sud-Ouest de l'Afrique du 15 août 1889, Off. de l'Emp. p. 179, §§ 52 et 53. Sur le droit pénal minier en Prusse, voir supra § 45 I, p. 350; en outre, loi sur la répression de l'appropriation illicite des substances minérales du 26 mars 1856, Recueil des lois p. 203, §§ 1 à 4; loi sur la répression de l'appropriation illégale de l'ambre, etc. du 22 février 1867, Recueil des lois p. 272, art. I à IV.

Parmi les lois pénales des États relatives à la protection des revenus de l'État est particulièrement intéressante la loi bavaroise sur l'impôt sur le malt, dans sa teneur du 8 décembre 1889, Bulletin des ordonnances p. 600, Art. 2 „Sous la dénomination de malt on doit comprendre toutes les céréales qu'on fait germer artificiellement.“²⁾ L'art. 7 dit: „Il est défendu d'employer pour la préparation de la bière, à la place du malt (torréfié et desséché) des ingrédients, de quelque sorte que ce soit, pour y additionner ou pour le remplacer, ou des grains non réduits à l'état de malt, ou du malt mêlé avec des grains non convertis. Pour la confection de la bière brune on ne doit employer que le malt obtenu avec de l'orge.“ La division II de cette loi contient un C. p. relatif à la bière avec un titre général (titre 1) et un titre spécial (titre 2). Au point de vue pénal sont surtout intéressantes les dispositions suivantes. Art. 50: „Les dispositions de la loi sur les infractions s'appliquent aussi aux omissions coupables (reproduit de l'art. 5 du C. p. bavarois).“ D'après l'art. 51, les dispositions de la loi s'appliquent aussi aux actes commis à dessein et à ceux qui sont le résultat d'une faute par négligence; chez les instigateurs ou chez ceux qui prêtent assistance, l'intention de diminuer ou de mettre en péril l'impôt est cependant une condition de l'incrimination. Les personnes employées dans une industrie soumise au droit ou dans un moulin à malt ne sont punissables que lorsqu'elles ont agi contre une défense expresse de celui qui a le droit de diriger ou contre ses ordres spéciaux. Dans ce cas le directeur n'est pas responsable; il l'est seul dans tous les autres cas. Art. 52, alinéa 1. Le § 3 de cet article contient une curiosité du droit pénal; lorsqu'un moulin à malt est dans la possession d'une commune, le sujet responsable, non pas subsidiairement, mais en première ligne au point de vue pénal, c'est la caisse de la commune. C'est la commune elle-même qu'on poursuit.³⁾ Si l'on considère l'association comme une personne réelle et non pas seulement comme une collection de plusieurs personnes vivantes formée dans un but pratique, n'existant qu'intellectuellement et par fiction, alors on ne trouvera rien d'étrange à ces dispositions. Voir Gierke, La théorie des associations et les arrêts allemands (concernant cette matière). Berlin 1887, p. 771 à 784. Mais l'idée de punir des personnes purement juridiques est insolite dans le droit pénal allemand. La corporation en elle-même, comme être moral, dépourvu de volonté, n'est

¹⁾ Le tribunal suprême de l'Empire hésite à cumuler dans ces cas les peines; voir décision X, p. 398, ligne 4 sq.

²⁾ Voir aussi la décision du tribunal suprême de l'Empire dans les Décisions, t. 7, n° 94, laquelle se rapporte à l'art. 7 conforme de la loi bavaroise du 16 mai 1868 sur l'impôt sur le malt.

³⁾ Aussi le § 33 de la loi prussienne sur les assurances mobilières contre l'incendie du 8 mai 1837 punit les sociétés d'assurances dans certaines conditions. La disposition du § 17 dans la loi d'Empire d'assurances contre les maladies (voir supra § 25, II, n° 1) est regardée comme loi de répression contre les communes (?). von Woedtke, Loi sur les assurances contre la maladie, 4^e édition, Berlin 1892, table p. 292 au mot: „peine“. L'hésitation qui s'est produite dans la décision du tribunal suprême de l'Empire du t. 18, n° 3 (supra § 43 in fine, p. 347) relativement à la poursuite pénale contre les héritiers d'un coupable devait se produire aussi quand il s'agit d'une poursuite contre des communes, etc.

pas capable de commettre une infraction.¹⁾ — L'art. 53 de la loi bavaroise sur l'impôt du malt traite de la transmission de la responsabilité pénale qu'on rencontre plusieurs fois dans les lois de l'Empire (voir supra § 28 II, p. 310 in fine). Le consentement écrit du bureau supérieur de cet impôt a cet effet que la pleine responsabilité pénale passe de celui qui a été autorisé à exercer cette industrie à son fermier ou à son préposé. L'art. 57 admet, comme motif général d'atténuation, la diminution notable de la capacité de la volonté personnelle ou du discernement nécessaire pour la culpabilité. La troisième division relative à l'impôt local sur le malt contient des dispositions pénales. Voir aussi le code de droit pénal de police bavarois, art. 136, vente du houblon soufré. L'art. 69 de la loi sur l'impôt sur le malt qui punit l'usage abusif du livre d'immatriculation; l'art. 77 de cette loi restreint, en raison du droit qui lui est conféré par la loi d'introduction du C. p., l'applicabilité des dispositions générales sur la fraude — C. p. § 263. „Celui qui annonce pour l'exportation la bière produite à l'intérieur, dans le but de la restitution de l'impôt sur le malt, tandis que dans les vaisseaux qui devaient contenir la bière il n'y en a pas ou il y en a moins que la quantité annoncée, ou celui qui demande une restitution supérieure à celle fixée par l'ordonnance doit être condamné à payer dix fois le montant de la restitution qu'il a cherché à ce procurer illégalement.“ En outre, des dommages-intérêts. Peine remarquable de la récidive. Art. 79.

Les autres lois²⁾ relatives au recouvrement des revenus des États et des communes sanctionnent les obligations d'actes et de prestations qu'elles imposent par des sanctions pénales dont l'étendue et le caractère absolu ne sont pas sous plusieurs rapports justement proportionnés aux infractions qu'elles prévoient. Ne pas prendre en considération l'ignorance du droit, même en droit fiscal, amène à des résultats particulièrement choquants. On peut dire que ce principe de ne pas tenir compte de l'ignorance de la loi pénale a récemment été mis en plus grande vigueur et en plus fréquent emploi par le droit fiscal.³⁾ La loi prussienne sur les droits de successions du 30 mai 1873 dans sa teneur du 24 mai 1891 et dans son § 46 modifié pour le pays des Hohenzollern et pour le Lauenbourg contient l'idée d'une pénalité au porteur. La peine peut, en effet, être prononcée contre le porteur de tous les titres sur lesquels ne se trouve pas mention du paiement de l'impôt, sous réserve du droit de recours contre celui qui a émis le titre. — Il faut remarquer la faculté d'atténuer la peine conférée aux autorités du gouvernement⁴⁾ par la loi prussienne de l'impôt sur le revenu du 24 juin 1891 (Bulletin des lois p. 175) et par la loi prussienne de l'impôt sur l'industrie du 24 juin 1891 (Bulletin des lois p. 205); mais remarquables surtout sont les pénalités contre les personnes qui participent à l'établissement de l'assiette de l'impôt en cas de violation du secret professionnel. D'après le § 69 de la loi de l'impôt sur le revenu, la poursuite n'est possible que sur la demande du gouvernement ou du redevable lésé. D'après le § 72 alinéa 2 de la loi de l'impôt sur l'industrie,

¹⁾ Exposé des motifs du projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne, t. 1. Partie générale. Édition officielle. Berlin et Leipzig 1888, p. 103.

²⁾ Ainsi, en particulier, les lois sur l'impôt relatif aux fonds de terre et aux maisons, sur celui relatif aux revenus, aux rentes des capitaux, aux produits de l'industrie, sur celui relatif aux produits du colportage (et du commerce forain), sur l'impôt sur les chiens, aux successions, les lois relatives aux frais et honoraires, au timbre, etc.

³⁾ On relève une rare exception dans la loi bavaroise sur les frais et honoraires du 18 août 1879, Recueil des lois p. 903, art. 270, où l'on tient compte de l'erreur de droit.

⁴⁾ Celui qui demande une sentence judiciaire, renonce à une atténuation de peine de la part des autorités administratives.

la poursuite n'a lieu que sur plainte; elle doit se faire lorsque le contribuable lésé par la violation du secret explique la situation et que des motifs d'intérêt public n'y font pas obstacle. Pour exercer les poursuites contre les présidents et membres des commissions fiscales de première classe et leurs suppléants, c'est le ministre des finances qui est compétent; dans les autres cas, c'est le gouvernement de district. Il paraît que la législation prussienne s'est mise ainsi en contradiction avec le § 11 de la loi de mise en vigueur de celle d'organisation judiciaire. Le droit de l'Empire ne veut pas, au moins en principe, qu'on tienne compte des considérations d'intérêt public, lorsqu'il y a lieu de poursuivre, il a lui-même indiqué les exceptions. La législation prussienne peut sur son propre domaine faire dépendre la poursuite d'une plainte de la personne lésée; mais elle ne peut, en transportant le droit de plainte au supérieur des accusés, réintroduire la considération administrative de l'opportunité de la poursuite rejetée par le droit de l'Empire. On pourrait contester la validité de cette disposition du § 72 alinéa 2 de la loi de l'impôt sur l'industrie.

Annexe.

§ 47.

Bibliographie et jurisprudence.

Sur la bibliographie du droit pénal allemand il faut d'abord renvoyer à la collection que Binding a inscrite dans son *Esquisse du droit pénal commun allemand*. 4^e édition, revue et augmentée, Leipzig 1890, p. 43—51.

I. Jusqu'au milieu du présent siècle la science juridique allemande a entrepris d'exposer le droit pénal en partant des anciens monuments du droit commun. 1^o Il faut prendre surtout en considération pour le système et l'exposé du droit pénal allemand à la fin du dernier siècle: Jean Christian Edler von Quistorp, *Principes du droit pénal allemand* (souvent réédités), 6^e édition, 2 parties. Allemagne 1796. 2^o A un tout autre point de vue se placent Karl von Grolmann, *Principes de la science du droit criminel*, Giessen 1798, 4^e édition, Giessen 1825. — Anselm von Feuerbach, *Cours de droit pénal commun*, en vigueur en Allemagne. 1^{re} édition, Giessen 1801, que von Feuerbach a pris soin de revoir jusqu'à la 11^e en 1832; après son décès (29 mai 1833) édité encore trois fois, en dernier lieu en 1847 dans une 14^e édition par Mittermaier. — C. G. Wächter, *Cours de droit pénal romain-allemand*. Esquisse avec des indications excellentes des sources et de la bibliographie, avec de grandes et petites annotations. 2 parties. Stuttgart 1825, 1826. — Ed. Henke, *Manuel de droit criminel et de politique criminelle*. 4 parties. Berlin 1823—1833 (1^o partie générale, 2^o, 3^o partie spéciale, 4^o procédure criminelle). — A. W. Heffter, *Cours de droit pénal commun allemand avec référence aux droits des États anciens et modernes*, d'abord 1833; 6^e édition. Brunswick 1857. — Kleinschrod, *Développement systématique des premières idées et des vérités fondamentales du droit pénal*. 3^e édition, 3 parties. Erlangen 1805. — Feuerbach, *Révision des principes et des idées fondamentales de tout le droit pénal*. 2 volumes. Erfurt et Chemnitz 1799—1800.

II. H. Luden, *Manuel du droit pénal allemand commun et particulier*. 1^{er} et seul volume paru. Iéna 1842. — R. Köstlin, *Nouvelle révision des idées fondamentales du droit criminel*. Tübingue 1845. — C. Reinhold Köstlin, *Système du droit pénal allemand*. 1^{re} division; partie générale. Tübingue 1855 (non terminé). — A. F. Berner, *Cours de droit pénal allemand*. 1^{re} édition. Leipzig 1857 (maintenant en 16^e édition, infra III n^o 1). — G. Geib, *Cours de droit pénal allemand*. Leipzig 1861 et 1862. 1^{er} tome, Historique; 2^e tome, Système: principes généraux. (Livre d'un usage excellent contenant de nombreuses indications des sources et citations des documents; malheureusement inachevé.)

III. Bibliographie des ouvrages relatifs au droit pénal actuel de l'Empire: 1^o *Manuel de droit pénal allemand en diverses contributions*, publié par Fr. von Holtzendorff. 3 volumes. Berlin 1871—1874. Table de matières alphabétique 1874. Volume supplémentaire 1877. — Hälschner, *Le droit pénal commun allemand systématiquement exposé*. Bonn 1881 à 1887. 2 volumes, le 2^e en deux divisions. — von Bar, *Manuel de droit pénal allemand*. 1 volume. Histoire du droit pénal allemand

et des théories de droit pénal. Berlin 1882. — Binding, Manuel du droit pénal. 1^{er} volume. Leipsic 1885 (7^e division, 1^{re} partie, 1^{er} volume du Manuel systématique de la science du droit allemand). — Schütze, Cours du droit pénal allemand d'après le C. p. de l'Empire. 2^e édition. Leipsic 1874 (annexe par Waniek et Villnow 1877). — H. Meyer, Cours de droit pénal allemand. 4^e édition. Erlangen 1888. — A. Merkel, Cours de droit pénal allemand. Stuttgart 1889. — von Liszt, Cours de droit pénal allemand. 5^e édition. Berlin 1892. — Berner, Cours de droit pénal allemand. 16^e édition. Leipsic 1891. — Geyer, Esquisse de leçons sur le droit pénal commun allemand. 2 fascicules. Munich 1884, 1885. — R. Löning, Esquisse de leçons sur le droit pénal allemand. Francfort-sur-le-Mein 1885. — 2^o Commentaires: Code pénal de l'Empire allemand; avec commentaires du Dr Hans Rüdorff, 4^e édition revue, avec référence spéciale à la jurisprudence du tribunal supérieur de l'Empire, publiée par M. Stenglein. Berlin 1892. — J. Oshausen, Commentaire sur le Code pénal pour l'Empire allemand. 4^e édition. Berlin 1892. — Oppenhoff, Le Code pénal de l'Empire allemand, etc. 12^e édition. Berlin 1891. — von Schwarze, Commentaire sur le Code pénal de l'Empire allemand. 5^e édition. Leipsic 1884. — Rubo, Commentaire sur le Code pénal de l'Empire allemand. Berlin 1879.

IV. Relativement au droit pénal spécial de l'Empire et le droit pénal militaire il faut se reporter à la bibliographie donnée sous les paragraphes y relatifs.

V. Traités: Luden, Traités de droit pénal commun allemand. 2 volumes. Goettingue 1836 et 1840. — H. Seeger, Traités de droit pénal. 2 volumes. Tubingue 1858 et 1862. — R. Köstlin, Traités de droit pénal, publiés après la mort de l'auteur par Th. Gessler. Tubingue 1858. — A. Merkel, Traités de droit criminel. I. Contributions à l'étude des décisions essentielles des infractions et de leurs effets juridiques. Leipsic 1867. II. La théorie de la fraude punissable. 1^{re} partie. Le développement des éléments. Leipsic 1877. — Otto, Aphorismes sur la partie générale du Code pénal de l'Empire allemand. Leipzig 1873. — A. Geyer, Courts mémoires sur le droit criminel, publiés par Harburger. Munich 1889.

Binding, Des règles de droit (Normen) et de leur transgression, essai sur les actes légitimes et les diverses espèces de délits. 1^{er} volume. 1^{re} division. Règles et lois pénales. Leipsic 1872; 2^e volume. Faute et intention. Avec une table pour les deux volumes. Leipsic 1877. 2^e édition. 1^{er} volume. Règles et lois pénales. Leipsic 1890.

VI. Revues: Archives du droit criminel. Halle 1799—1807; Nouvelles Archives. Halle 1816—1833; Archives de droit criminel, nouvelle série. Halle 1834—1857. — L'Audience (Gerichtssaal), Erlangen 1849 sq. Nouvelle série 1872 sq.; continue de paraître. — Holtzendorff, Revue générale de droit criminel allemand. 13 volumes. Leipsic 1861 sq. Depuis 1874 réuni à l'Audience. — Goldammer, Archives de droit pénal commun allemand et prussien. 1871 sq.; continué comme volume 19 des Archives de droit pénal prussien; paraît toujours. — Stenglein, Revue de jurisprudence et de doctrine en Allemagne. (Nouvelle série de la Revue, etc. en Bavière.) 8 volumes. 1872—1879. — Revue générale des sciences pénales, publiée d'abord par Dochow et von Liszt; actuellement par von Liszt, von Lilienthal et Bennecke; paraît toujours. — Magasin du droit allemand actuel, publié par Bödiker, 1 volume. Hanovre 1881. — Revue de droit pénal et privé international de F. Böhm. 1^{er} volume. 1891; paraît toujours.

VII. Décisions de tribunal supérieur de commerce de l'Empire. 25 volumes. Erlangen 1871—1880. — Décisions du tribunal supérieur de l'Empire, publiées par les Membres de la Cour; décisions en matière répressive. Depuis 1880. (Décembre 1892: 22 volumes, 1 fascicule. Table générale des 12 volumes. Leipsic 1885, des volumes 13—20. Leipsic 1890.) — Jurisprudence du tribunal supérieur de l'Empire allemand en matière criminelle, publiées par les membres du Ministère public de l'Empire. Munich et Leipsic à partir de 1879. 10 volumes. Depuis le 19^e des décisions du tribunal supérieur de l'Empire, réuni à ce recueil. — Répertoire des arrêts du tribunal supérieur de l'Empire en matière criminelle, servant en même temps de table des décisions contenues dans les recueils précédents, publié par Zuerl. Munich et Leipsic. 3 volumes. 1882, 1885, 1889.

VIII. Les travaux dont a été l'objet le droit criminel dans les divers États avant l'apparition du C. p. de l'Empire suivent, en commençant, le droit pénal d'État en vigueur dans le pays de l'auteur (voir supra § 2), puis s'étendent plus ou moins à l'ancien droit commun et aux législations des autres États. Depuis la mise en vigueur du C. p. de l'Empire le contenu des Recueils de jugements et des Revues destinés d'abord aux divers États s'étend tantôt au droit pénal de l'Empire, tantôt et de préférence au droit pénal spécial des États. En raison de l'influence que les Codes pénaux des divers États ont eu sur le contenu et la formation du droit pénal de l'Empire — voir supra § 4, p. 267 — on a aussi mentionné la bibliographie des ouvrages les plus importants relatifs à ces Codes pénaux des États. Ces indications bibliographiques sont pour chacun des États continuées jusqu'à nos jours. En ce qui concerne

les recueils des lois pénales spéciales des États, existant dans chacun d'eux, on renvoie à l'exposé du § 46.

1^o a) Goldammer, Matériaux du C. p. de Prusse, d'après des sources officielles en suivant les paragraphes de ce Code, comparés et commentés. Berlin 1851 et 1852. Indispensable pour la connaissance du droit pénal prussien, et indirectement du droit pénal allemand. — Hälschner, Le droit pénal prussien. 3 parties. Bonn 1855, 1858, 1868. 1^{re} partie: Histoire du droit pénal de Brandebourg et Prusse. 2^e partie: Partie générale du système. 3^e partie: Première section de la partie spéciale du système. Incomplet; on cite surtout les parties 1^{re} et 2^e. — Berner, Principes du droit pénal prussien. Leipsic 1861. — Oppenhoff, Le C. p. des États prussiens. 5^e édition. Berlin 1867. — Goldammer, Archives du droit pénal prussien. Berlin de 1858 à 1870 (continuation suprâ V1!). — Décisions du tribunal supérieur secret. 83 volumes. Berlin 1837—1879. — Oppenhoff, La jurisprudence du tribunal royal supérieur en matière criminelle. 20 volumes. Berlin 1861—1879. Actuellement: Bulletin annuel de la Cour d'appel en matière criminelle de Johow et Küntzel. Berlin à partir de 1881. — Contributions à l'explication du droit prussien par la théorie et la pratique. Publiées avec la collaboration de juristes praticiens par J. A. Gruchot, à Hamm, plus tard à Berlin 1857—1871. Puis contributions à l'explication du droit allemand, avec référence spéciale au droit prussien. 1872—1876; à partir de 1877 publiées par Rassow et Küntzel. Avec tables. Continuent de paraître.

b) Archives du droit civil et criminel des provinces de la Prusse rhénane royale. Cologne à partir de 1821, continue de paraître.

c) Leonhardt, Commentaire sur le Code criminel du royaume de Hanovre. 2 volumes. Hanovre 1846 et 1851. — Magasin du droit hanovrien. Goettingue, plus tard Hanovre 1851—1859. — Nouveau Magasin. Hanovre 1860—1869. — Revue du droit hanovrien. Hanovre 1869—1878.

d) Heusser, Manuel systématique du droit pénal et de police de la Hesse électorale, y compris les dispositions pénales encore en vigueur de l'ancien droit de Fulda, d'Hanau, de Mayence, Isembourg et Schaumbourg, et de la jurisprudence du tribunal supérieur d'appel. Cassel 1853. — Strippelmann, Nouveau recueil des décisions les plus remarquables du tribunal supérieur d'appel de Cassel. Cassel 1842—1852. — Heusser, Décisions les plus remarquables de la chambre criminelle du tribunal supérieur d'appel à Cassel. Cassel 1845—1852. — Heusser, Annales judiciaires et administratives. Cassel à partir de 1854.

e) C. von Schirach, Manuel de droit et de procédure criminels de Schleswig-Holstein avec une préface et quelques annotations par N. Falck. 2 volumes. Altona 1828 et 1829.

2^o Annotations au Code pénal du royaume de Bavière. D'après les procès-verbaux du Conseil royal privé. 3 volumes. Munich 1813 et 1814; voir suprâ § 2, p. 263. — Commentaire sur le Code pénal du 10 novembre 1861 par C. Fr. von Dollmann, continué après son décès à partir de l'art. 76 par C. Risch. 2 parties. Erlangen 1868—1870. — C. Hocheder, Code pénal du royaume de Bavière du 10 novembre 1861. Commentaire. 1^{er} volume. Partie générale. Munich 1862. — M. Stenglein, Commentaire sur le Code pénal de Bavière (1861). 2 parties. Munich 1861 et 1862. — M. Stenglein, Code pénal du royaume de Bavière du 10 novembre 1861. Munich 1869. — Comptes-rendus des audiences des tribunaux bavarois, publiés par la rédaction des Journaux (Feuilles) de droit pratique. 5 volumes avec une table. Erlangen 1850—1854. — Revue de législation et de jurisprudence du royaume de Bavière. Avec l'approbation souveraine sous la surveillance et avec la collaboration du Ministère royal de la justice. 18 volumes. Erlangen 1854—1867. — Recueil des décisions les plus importantes de la Cour de cassation royale de Bavière (suite de la Revue). Erlangen 1868—1870 et volume contenant la table des volumes 11—13 de la Revue. — Recueil des décisions de la Cour supérieure de justice de Bavière sur les objets du droit et de la procédure pénales. 9 volumes. 1872—1880. — Recueil des décisions du tribunal régional supérieur royal de Munich sur les objets de droit et de procédure pénale. 1 volume. Munich 1882, continue de paraître. — Journaux de droit pratique, publiés d'abord en Bavière, en premier lieu par Johann Adam Seuffert et Christian Carl Glück. 1 volume. 1836; continue de paraître. — M. Stenglein, Revue de doctrine et de jurisprudence. Tomes 1—10. Munich 1862—1871. Nouvelle série, voir suprâ p. 364, VI.

3^o Krug, Commentaire sur le Code pénal du royaume de Saxe du 11 août 1855. 4 parties. Leipzig 1855. 2^e édition. 2 parties. Leipsic 1861. — von Wächter, Droit pénal du royaume de Saxe et de Thuringe. Manuel. Introduction et première partie. Stuttgart 1857. C'est une œuvre magistrale; il est seulement regrettable qu'il n'ait pas été continué; même la partie générale n'est malheureusement pas terminée. — von Schwarze, Code pénal révisé du 1^{er} octobre 1863. — Loi du royaume de Saxe du 11 août 1855 sur les dégradations des chemins de fer et des télégraphes. — Loi du 11 août 1855 sur

les vols forestiers et ruraux. Avec annotations. Leipsic 1868. — Annales du droit pénal saxon, publiés par von Watzdorf et Siebdrat. Zwickau 1839. — Nouveaux annuaires du droit pénal saxon. Leipsic 1857—1881. 25 volumes. — Annales du tribunal supérieur d'appel de Saxe à Dresde. Leipsic depuis 1860. 8 volumes. Nouvelle série 1866—1873. 10 volumes. 2^e série 6 volumes. Leipsic 1874—1879. — Annales du tribunal régional supérieur du royaume de Saxe à Dresde. Leipsic à partir de 1880. — Revue judiciaire et administrative d'abord pour le royaume de Saxe. Leipsic 1838. 3 volumes. Nouvelle série à partir de 1841.

4^o Hufnagel, Le Code pénal du royaume de Wurtemberg. 2 volumes. Stuttgart 1840 et 1842, 3^e volume 1845 (arrêts, corrections, additions). — Hufnagel, Le Code pénal du royaume de Wurtemberg avec annotations explicatives, tirées surtout de la jurisprudence. — Sarwey, Revue mensuelle de la jurisprudence wurtembergeoise. 1837—1856. — Kübel et Sarwey, Archives wurtembergeoises de droit et d'administration. Stuttgart 1857—1884. — Journal judiciaire, publié par Kübel. Stuttgart 1857 à 1882. — Annales de la jurisprudence wurtembergeoise. Tubingue à partir de 1887.

5^o W. Thilo, Législation pénale dans le grand-duché de Bade avec la loi sur l'organisation judiciaire et l'exposé des motifs du gouvernement et les résultats des délibérations des chambres. Carlsruhe 1845. 1^{re} partie. Code pénal de 1845. — Puchelt, Code pénal du grand-duché de Bade, avec modifications et additions suivies de commentaires. Mannheim 1868. — Annales des tribunaux du grand-duché de Bade. Publiés par Bekk et autres, avec la collaboration d'autres jurisconsultes du grand-duché. Carlsruhe 1833; plus tard Mannheim, actuellement publiés avec la collaboration des présidents et Membres du tribunal régional supérieur du grand-duché et d'autres jurisconsultes.

6^o Breidenbach, Commentaire sur le Code pénal du grand-duché de Hesse (du 18 octobre 1841) et les lois et ordonnances qui s'y relient, d'après des sources authentiques, en tenant spécialement compte des travaux législatifs des autres États, surtout du royaume de Wurtemberg et du grand-duché de Bade. Darmstadt. Tome 1^{er}, 1^{re} division 1842, 2^e division 1844 (contenant seulement la partie générale). Recueil des décisions de la Cour de cassation du grand-duché de Hesse dans les affaires civiles et criminelles depuis l'année 1842 (contenant aussi des jugements antérieurs) jusqu'en 1878.

7^o Revue mecklembourgeoise de doctrine et de jurisprudence, publiée par Budde, Moeller (Blanck) et Birkmeyer depuis 1881.

8^o Archives de la jurisprudence de tout le droit en vigueur dans le grand-duché d'Oldenbourg. Oldenbourg 1844—1869. — Suite du Recueil précédent et d'un autre relatif au droit public. Oldenbourg à partir de 1874.

9^o Le Code criminel du duché de Brunswick avec l'exposé des motifs du gouvernement ducal, et des annotations tirées des débats parlementaires. Brunswick 1840. — Revue de jurisprudence dans le duché de Brunswick, publié par Gotthardt et Koch, plus tard aussi par Dedekind. Brunswick à partir de 1854. — Recueil des affaires de droit criminel résolus par la Cour de cassation du duché de Brunswick. Wolfenbützel 1853—1860.

10^o Journal de jurisprudence de la Thuringe et de l'Anhalt, depuis le tome 21 avec un supplément: avec référence à la législation de l'Empire et à la doctrine. Depuis 1854.

11^o Recueil des décisions du tribunal supérieur d'appel de quatre villes libres de l'Allemagne à Lubeck. Publié par Kierulff. Hambourg 1866—1874.

12^o Revue juridique du pays de l'Empire, l'Alsace-Lorraine. Strasbourg et Mannheim 1876—1881. Mannheim 1882 sq. — Kayser, Aperçu du droit pénal spécial de l'Alsace-Lorraine dans le Manuel d'Holtzendorff. Avec additions. Berlin 1877, p. 639—744.

VII.

AUTRICHE-HONGRIE.

1. L'Autriche.

Par le **D^r Karl Hiller,**

Conseiller de gouvernement et professeur de droit
à l'université de Czernowitz.

Traduction de **M. A. Graz**, avocat, docteur en droit,
à Genève.

2. La Hongrie.

Par le **D^r Jules de Wlassics,**

Professeur de droit à l'université de Buda-Pest.

Traduction de **M. Maurice Dufourmantelle**, avocat
à la Cour d'appel, docteur en droit à Paris.

Sommaire.

1. Autriche.

- I. Les bases historiques du droit pénal autrichien. § 1. La *constitutio criminalis Theresiana* de 1768. § 2. Le Code pénal Joséphin de 1787. § 3. Le Code pénal de la Galicie de l'ouest de 1796. § 4. Le Code pénal de 1803.
- II. Les bases légales du droit pénal autrichien en vigueur. § 5. La révision du Code pénal de 1803 et le Code pénal de 1852. § 6. Le Code pénal de 1852 et ses traits généraux. § 7. Les crimes, délits et contraventions en particulier.
- III. § 8. Code pénal de Bosnie et d'Herzégovine.
- IV. § 9. Autres lois intéressant le droit pénal.
- V. § 10. Bibliographie du droit pénal autrichien.
- VI. § 11. La réforme de la législation pénale et les projets depuis 1861.

2. Hongrie.

- I. Les tentatives de codification. § 1. Notions historiques. § 2. La dernière époque de la codification.
- II. Le droit en vigueur actuellement. § 3. Les lois pénales hongroises et leurs divisions. § 4. Mise en vigueur des lois pénales hongroises. § 5. Caractères généraux des Codes pénaux. § 6. Caractères particuliers du Code des contraventions. § 7. Portée des Codes pénaux quant au territoire et aux personnes. § 8. Modifications apportées au Code pénal des crimes et des délits.
- III. § 9. Lois pénales spéciales.
- IV. § 10. Commentaires, monographies, recueils de lois et de jurisprudence.
- V. § 11. Le droit pénal en Croatie-Slavonie.

1. Autriche.

I. Les bases historiques du droit pénal autrichien.

§ 1. La *Constitutio criminalis Theresiana* de 1768.

Le C. p. du 27 mai 1852, qui, dans ses traits généraux comme dans la manière de concevoir et d'exprimer certaines notions, remonte encore au code général sur les crimes et leur punition (de l'empereur Joseph II du 13 janvier 1787), forme la base du droit pénal autrichien actuellement en vigueur. Avec ce code, œuvre typique de la période de renaissance du 18^e siècle, la législation autrichienne, sous plusieurs rapports, abandonna matériellement le terrain du droit commun allemand (d'où étaient sorties la législation particulière des États héréditaires autrichiens ainsi que la *Constitutio criminalis Theresiana* de 1768 publiée dans le but d'unifier cette législation) et parcourut sa route désormais complètement séparée de la législation allemande, et même, jusqu'au milieu de notre siècle, sans contact avec la science du droit pénal allemand.

Mais, au point de vue formel, la *Constitutio criminalis Theresiana* („*oder der Römisch-kaiserl. zu Hungarn und Böhmeim, etc. Königl. Apostol. Majestät Mariä Theresiä, Erzherzogin zu Österreich, usw. peinliche Gerichtsordnung*“) publiée le 31 décembre 1768, n'accordait déjà plus une valeur subsidiaire, comme on l'avait fait jusqu'alors et partout en Allemagne, au droit commun, en particulier à la Caroline, même sur le territoire des pays héréditaires autrichiens. A la place des codes pénaux en vigueur jusqu'alors dans les divers pays et des statuts et coutumes existant encore à côté d'eux, on établit un C. p. commun, n'ayant forcé de loi que dans ces pays héréditaires. La *Theresiana* était une copie fidèle du droit pénal commun allemand de son temps; elle réalisait — on l'a reconnu seulement dernièrement — souvent avec succès la science du droit commun de cette période, qui était alors, l'autorité de Carpzov commençant à s'affaiblir depuis une dizaine d'années, dominée par J. S. F. Böhmer. La levée de boucliers dirigée peu auparavant par Beccaria (1764), Voltaire et d'autres, en Autriche surtout par Sonnenfels, contre les erreurs existant dans la science pénale (en particulier contre les peines cruelles concernant la vie ou le corps) ne pouvait en aucune façon influencer l'esprit conservateur de la commission législative qui travaillait du reste déjà depuis 1752 (avec la mission expresse de ne pas créer un droit nouveau mais seulement un droit uniforme pour les pays héréditaires). C'est une erreur profonde de mettre la codification *Theresiana*, suivant sa valeur intrinsèque, sur la même ligne que le code „*juris Bavarici criminalis*“ de 1751, erreur qui a duré aussi longtemps que l'on n'a pas estimé comme on le devait, cette codification, soit en Autriche même, soit à l'étranger.

Les deux lois — et c'est la base de tout le développement du droit pénal allemand et autrichien — ont une origine commune qui est le droit commun allemand. De même que par le „Codex Bavaricus“ de 1751 pour la principauté électoral de Bavière, de même en 1768 pour le territoire des pays héréditaires autrichiens, par la Theresiana, le droit commun fut complètement aboli comme droit subsidiaire et désormais la nouvelle loi seule fut reconnue comme base unique du droit pénal.

Il faut remarquer encore que la Theresiana avait pour tâche principale de combiner les ordonnances pénales des divers pays héréditaires et de les remplacer par un droit pénal unitaire reposant sur une base fixe et légale. Si le particularisme était ainsi vaincu au cœur même des pays héréditaires, en renonçant formellement au droit commun, on enlevait aussi au droit pénal autrichien que l'on venait de créer et pour l'avenir le caractère de particularisme qu'avait eu ce droit commun. Le droit désormais centralisé pour les pays héréditaires apparaissait maintenant comme un rameau séparé du tronc de droit commun. Les rapports du droit commun allemand avec le droit pénal autrichien étaient donc fixés pour l'avenir et le droit autrichien était abandonné à son propre développement. La plupart des criminalistes autrichiens et même les plus distingués jusque vers 1860, tenant fermement à cette indépendance, prirent une direction différente de la doctrine de droit commun, de la législation et de la jurisprudence des autres États et ne purent ainsi en subir aucune influence. Du reste, le droit autrichien a eu assez de points de contact avec la science du droit pénal commun; ceci est prouvé par l'ordonnance pénale Thérésienne et ses bases de droit positif, c'est-à-dire les ordonnances pénales des pays héréditaires autrichiens, en particulier l'ordonnance de Ferdinand III de 1656 pour la partie de l'Autriche en deçà de l'Enns, et l'ordonnance pénale de Joseph I^{er} 1707 pour la Bohême, la Moravie et la Silésie, qui sont la base presque exclusive de la Theresiana.

La „Ferdinanda“ de 1656 suit souvent littéralement la Caroline, la surpassant encore en cruauté pour les peines corporelles, et elle ratifie en outre expressément les dispositions du droit commun comme droit complémentaire (art. 99), comme la Josephina de 1707 (Art. II, § 3, Art. XIX, § 46), qui met encore particulièrement l'accent sur le fait, que „die Richter in Kaiser Karl V. peinlicher Gerichtsordnung wohlerefahrere Leute seien“. Si la Theresiana voulait comprendre en une codification centralisée le droit en vigueur dans les pays héréditaires, on devait y admettre aussi, puisque le droit commun en vigueur comme droit subsidiaire devait être exclu à l'avenir, ce matériel qui jusqu'alors avait formé le supplément des droits autrichiens particuliers. Ainsi la Theresiana plus que toute autre codification du 18^e siècle porte l'empreinte du droit commun en vigueur au moment de sa publication, tel qu'il était formé surtout par la doctrine de droit commun dominant cette époque, avec les seules modifications particulières existant également partout. De même le Code criminel bavarois représente la doctrine et la pratique du droit commun en Bavière jusqu'en 1751. Ainsi les deux codifications sont d'une grande valeur non seulement pour le droit autonome qu'elles créèrent, mais aussi pour l'histoire du droit commun et sont, en outre, d'une importance très grande pour l'intelligence de celui-ci. On ne peut que déplorer qu'on ait ainsi fixé pour l'Autriche (comme en 1751 pour la Bavière) un point de vue de la doctrine et de la pratique du droit commun sur lequel on était justement en retard dans la plus grande partie du reste de l'Allemagne, abstraction faite de la faute qu'on commettait en séparant ces grands sujets de l'ensemble du droit commun.

Cependant l'opinion assez répandue que la Theresiana n'indique aucun progrès mais au contraire sous plusieurs rapports un recul vis-à-vis de la Caroline

n'est vraie qu'en ce qui concerne le cruel système des peines. Plusieurs dispositions excellentes et rédigées avec soin dénotent clairement une civilisation plus douce et une idée plus juste du droit; malheureusement la diffusion et la gaucherie de l'expression législative obscurcissent ces points lumineux isolés.

De même, outre le terrorisme du système des peines, on a eu tort de maintenir plus d'un délit déjà tombé en désuétude, comme par exemple la sorcellerie et la magie, comme aussi de maintenir (ce qui ne nous intéresse pas ici) la question en procédure. C'est dans ce code que nous voyons pour la première fois le droit d'atténuation du juge mentionné dans la loi, et même le droit d'atténuation extraordinaire des tribunaux reconnu pour la première fois dans la législation autrichienne et la jurisprudence ultérieure ne put que bénéficier de son maintien. Pour permettre de combler quelques lacunes du droit positif, et vu l'abolition du droit commun comme droit subsidiaire, on admit l'analogie comme base juridique de la peine, de même pour ce qui a trait à la culpabilité des délits non compris dans la loi.

§ 2. Le Code pénal Joséphin de 1787.

Peu de temps après la publication de la Theresiana, déjà dans l'année 1787, l'empereur Joseph II conçut l'idée de l'unification du droit pour les pays héréditaires; il fallait faire une réforme énergique et complète, laquelle fut réalisée par le C. p. général, sur les délits et leur punition, publié cette année-là, ayant force de loi pour tout le royaume (en Hongrie et ses dépendances, comme en Transylvanie, il ne put cependant jamais entrer en vigueur).

Comme nous l'avons déjà démontré au commencement, ce code a donné au droit pénal autrichien son caractère spécifique pour toute la suite des temps, quoique le type fondamental de cette loi issue du rationalisme de la renaissance montre clairement le rapport qu'elle présente avec les principes épurés de la doctrine du droit commun qui a fait bien des progrès depuis la Theresiana, comme aussi avec plusieurs traits généraux du mouvement criminopolitique qui était alors dans toute son activité. Le fameux décret de l'impératrice Marie-Thérèse du 2 janvier 1776, qui abolit la question, mais surtout le décret du 17 février 1777 indiquent déjà le programme de la réforme pénale à entreprendre. (Les autres nouvelles pénales de Marie-Thérèse et de Joseph II sont moins importantes.) Les traits généraux de cette réforme consistent dans l'établissement de peines remplaçant la peine de mort, devant remplir mieux que cette dernière le but de déterrition, et dans l'établissement de nouvelles peines avec travaux pouvant être utiles plus tard aux détenus. Le code lui-même se distingue déjà, quant à la forme, de ses devanciers, en ce qu'il embrasse pour la première fois le droit pénal seul, tandis que la procédure est abandonnée à une loi particulière (Code de procédure criminelle de 1788). Mais c'est plus encore au point de vue matériel que le Code Joséphin forme un très grand contraste avec la Theresiana. Le code lui-même poursuit ces buts principaux: donner une direction uniforme aux tribunaux pénaux au moyen d'une loi générale, éloigner tout arbitraire dans l'administration de la justice, établir une juste mesure entre les délits criminels et politiques et les peines et fixer ces dernières suivant une proportion qui ne laisse pas une impression simplement passagère. En réalité, la distinction du tort criminel et de police, telle qu'elle ressort de la division que fait le code en délits criminels d'un côté et délits politiques de l'autre, est d'une importance fondamentale pour l'époque et pour tout le droit pénal autrichien de l'avenir. Ce n'est pas qu'il semble qu'on ait beaucoup fait en théorie à cette époque pour cette question encore discutée aujourd'hui (il y avait parmi les délits politiques une

foule de cas de délits purement criminels), mais le mérite consiste plutôt à avoir séparé les anciens „*peinlichen Fälle*“ graves des délits moins graves, et la punition de ces derniers fut abandonnée aux autorités politiques, c'est-à-dire aux autorités de police. Pour écarter tout arbitraire dans l'administration de la justice, on déclara inadmissible toute mesure pénale prise par le juge qui pourrait convenir aux circonstances particulières du cas qui lui est soumis, et en exagérant beaucoup cette tendance juste en elle-même, on établit pour le tribunal de première instance comme règle absolue l'interprétation littérale et l'application de la nouvelle loi. L'exclusion complète de la peine de mort pour la procédure ordinaire, est caractéristique; elle est remplacée par un système de peines privatives de liberté, de peines corporelles des plus cruelles et des plus dures. La loi défendit de punir par analogie et posa le principe en vigueur depuis lors dans le droit pénal autrichien comme dans la législation criminelle moderne, que peuvent être punis seulement les actes que la loi désigne expressément comme punissables. La forme concise de la loi, qui assurément avait son mauvais côté en ce que plusieurs définitions étaient défectueuses, formait non seulement un contraste frappant avec le style diffus de la *Theresiana*, mais fut aussi le point de départ d'une nouvelle codification autrichienne, qui est restée pour la forme et la rédaction, la base du droit pénal autrichien.

Le code se divise en deux parties: La première traite des délits criminels et des peines criminelles et contient dans les chapitres 1, 2 et 7 les dispositions générales, dans les chapitres 3—6 les crimes en particulier. De même la deuxième partie, traitant des délits politiques et de leur punition, comprend dans les chap. 1 et 2 les dispositions générales, 3 à 5 les délits politiques en particulier (délits de police).

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, la division en délits criminels et politiques, qui en elle-même était un progrès digne d'être mentionné, n'était cependant pas très réussie, puisque une foule de délits qui n'étaient au fond que de véritables délits criminels comme par exemple de petits vols et escroqueries, des outrages, tous les délits par imprudence et d'autres ont été envisagés comme délits de police et laissés à la judicature des autorités de police („*autorités politiques*“). Furent considérés comme délits criminels, suivant la doctrine existant alors les lésions de droit graves et immédiates; c'est pourquoi la classification de tous les cas criminels peu graves dans le domaine des délits de police est explicable. La distinction plus juste en délits criminels et de police, telle qu'elle aurait pu résulter en particulier des œuvres de Justi et Sonnenfels, et même des ordonnances de police nationales plus anciennes, resta réservée au travail de codification qui a été entrepris plus tard et au code de 1803, quoique, comme nous le montrerons plus tard, parmi les „*contraventions de police graves*“ de ce code, nous voyions figurer souvent aussi de véritables crimes.

En ce qui concerne le système des peines du Code Joséphin, le point caractéristique est l'abolition de la peine de mort pour la procédure ordinaire. Le motif de cette abolition n'est cependant pas l'opinion répandue par le mouvement crimino-politique d'alors que la peine de mort est inadmissible en principe, mais Joseph II était convaincu qu'elle ne remplissait pas le but d'intimidation, lequel devait plutôt être recherché dans des peines privatives de liberté graves et cruelles, qui, dans leur application, sont plutôt des véritables peines corporelles. Il est donc un fait intéressant, c'est que Joseph II justement eu égard à la théorie d'intimidation a aboli la peine de mort que son frère (et successeur dans la dignité impériale), le grand duc Léopold de Toscane, avait écartée une année auparavant, eu égard à la théorie d'amendement.

Les peines criminelles étaient les suivantes: les fers, la prison avec travail public ou prison seule, le bâton, le fouet, l'exposition sur l'estrade d'infamie. La prison était soit à temps (1^{er} degré de 1 à 5 ans, 2^e degré de 5 à 8 ans) soit continue (1^{er} degré de 8 à 12 ans, 2^e degré de 12 à 15 ans), soit de longue durée (1^{er} degré de 15 à 30 ans, 2^e degré de 30, même jusqu'à 100 ans). Outre la peine de la prison à longue durée, du 2^e degré, on pouvait condamner à la stigmatisation avec application du signe du gibet sur les deux joues. A cela vint s'ajouter encore la peine du halage des vaisseaux sur le Danube et ses affluents en Hongrie, peine introduite par les décrets de l'empereur Joseph II des années 1783 et 1784 et définitivement réglée par l'art. 188 de l'ordonnance criminelle de 1788. Cette mesure qui n'est mentionnée nulle part dans le C. p. de 1787, applicable lors de la condamnation à une peine de prison grave et aux travaux publics, avait le caractère d'une peine pouvant remplacer celles que nous avons nommées. L'empereur Léopold II l'abolit par le décret impérial du 19 juillet 1790 en considération des conséquences désastreuses de cette nouvelle espèce de peine (les $\frac{2}{3}$ environ des détenus condamnés au halage des vaisseaux, depuis 1784, étaient morts). Les demandes répétées et pressantes des cours de Haute-Justice n'avaient pas pu changer l'opinion de Joseph II qui se montra opiniâtre dans le maintien de cette mesure. On ne peut nier que, même abstraction faite de la peine du halage de vaisseaux, les peines privatives de liberté, transformées avec un certain raffinement en peines corporelles des plus graves, formèrent la base du système des peines. Pour bien les caractériser, il suffit de dire que, par exemple, dans la peine des fers le délinquant doit être enchaîné dans son cachot de telle manière qu'il ne puisse faire que les mouvements indispensables du corps et il faut remarquer, en outre, qu'une correction corporelle annuelle, infligée publiquement pour servir d'exemple, est liée à cette peine. Dans la peine de prison la plus grave, le délinquant doit être enchaîné jour et nuit au lieu qui lui a été assigné, au moyen d'un anneau de fer passé autour de son corps. On peut aussi, si le travail qui lui a été imposé le permet, lui appliquer les fers lourds.

Les peines pour les délits politiques sont: les coups, l'exposition sur la tribune d'infamie, les arrêts, les travaux forcés avec fers, le renvoi d'un lieu déterminé. L'amende n'est appliquée qu'au délit d'escroquerie, elle est exclue dans les autres cas.

Si d'après cette esquisse, on pèse les avantages et les défauts du code, on remarquera que les avantages sont surtout: la limitation de la faculté d'appréciation du juge (limitation correspondant à l'esprit de la législation moderne), en ce qui concerne le choix des moyens pénaux et la mesure de la peine; puis la conception réellement humaine des peines infamantes et des déchéances qui en sont la conséquence; ces dernières doivent prendre fin une fois la peine subie ou une fois la grâce accordée au délinquant. Mais c'est surtout l'interdiction d'étendre par analogie les cas prévus par la loi qui élève d'un seul coup le code, comme nous l'avions déjà fait ressortir, à la hauteur des considérations modernes, et forme un grand contraste avec le droit jusqu'alors en vigueur. Au point de vue du style et de la forme, le Code Joséphin reste toujours un exemple remarquable de concision, de simplicité et de popularité de la codification du 18^e siècle. L'un des plus grands progrès accomplis sur la Theresiana réside dans le fait que, s'émancipant pour ainsi dire d'un coup de la forme raide, prolix et bureaucratique de la Theresiana, ce code apparaît comme une œuvre de simplicité et de clarté. Nous avons déjà fait remarquer plus haut que la concision n'allait pas toujours sans porter préjudice à la clarté des définitions. Mais nous devons mentionner un avantage qu'on reconnaît rarement au code. Le Code criminel bavarois de 1751 avait fixé

pour la Bavière électorale un point de vue de la doctrine et de la pratique du droit commun qui déjà alors pouvait, sous plusieurs rapports, passer pour suranné. La même chose était arrivée par la Theresiana. Mais tandis que la Bavière devait se tirer d'affaire jusqu'en l'année 1813 avec son droit pénal suranné, le Code Joséphin dérogeait justement aux dispositions Thérésiennes qui étaient en contradiction sous plusieurs rapports avec l'esprit du temps, et ouvrit la voie au développement du droit pénal autrichien dans le sens moderne.

Les côtés faibles du code, en particulier ce qui touche au système des peines, devaient sauter aux yeux déjà lors de sa promulgation. On peut à cet égard signaler le fait que souvent le point de vue religieux de l'ancienne législation est remplacé dans le Code Joséphin par un point de vue purement de police. Par exemple le blasphème n'est plus puni comme tel, mais le blasphémateur est traité comme un fou jusqu'à ce qu'on soit sûr de son rétablissement. Toutefois le fait d'engager à renier la foi chrétienne, le fait de renier sa religion, etc. sont encore punis comme délits politiques. Les faux dogmes sont visés par l'autorité de police en tant qu'ils peuvent amener des changements dans la situation existante. En outre, un défaut à relever est que les notions de délits, telles qu'elles existaient dans les ordonnances pénales autrichiennes et la Theresiana, en rapport cependant dans leurs traits généraux avec la doctrine de droit commun, étaient moins claires et même souvent méconnaissables; quelques délits sont rapprochés d'une manière très étrange qui est en contradiction même avec leur nature. Souvent on tient compte plus des hasards de la manière d'exécuter que de l'objet du délit, le bien protégé par le droit lui-même. Il résulte de la réglementation fixe, mentionnée plus haut parmi les avantages, du rapport du juge avec la loi pénale, que celui-ci est complètement lié en ce qui concerne la mesure de la peine et qu'il n'a plus le droit d'atténuation dont nous avons parlé.

§ 3. Le Code pénal de la Galicie de l'Ouest de 1796.

Déjà sous l'empereur Léopold II (1790—1792), la sévérité du Code Joséphin qui s'était fait sentir aussitôt après l'entrée en vigueur de ce dernier, nécessita une série d'atténuations. Le décret impérial du 7 mai 1790 abolit la correction publique avec coups, la stigmatisation, la peine des fers (et du halage, voir plus haut), tandis que la peine des verges ne fut pas abolie comme telle et pouvait même être appliquée comme peine disciplinaire. En ce qui concerne les prisons mêmes, le travail et l'entretien des détenus, on prit des dispositions plus humaines. En ce qui concerne les fers, on devait permettre au détenu de se mouvoir librement et de se promener dans le cachot. Pendant son court règne, cet empereur décida d'élaborer un projet de nouveau code qui ne fut achevé, il est vrai, que sous son successeur François II, et remis à l'examen de commissions spéciales qui avaient été appelées dans ce but dans les pays de la couronne. Ce projet arrivait à propos, de telle sorte que par le décret du 17 juin 1796, il obtint aussitôt force de loi comme C. p. pour la Galicie de l'Ouest qui venait d'être réunie à l'Autriche et qui réclamait instamment une loi pénale pour son territoire. C'était une occasion de faire l'essai d'un code nouveau et les résultats de cette législation provisoire pouvaient être mis à profit pour la codification à venir.

Mais auparavant, la base du système des peines du Code Joséphin fut encore essentiellement modifiée par le décret du 2 janvier 1795, en ce que la peine de mort, inconnue dans ce code, fut réintroduite pour les délits politiques. En particulier, les crimes mentionnés dans le Code Joséphin art. 41—48 comme crimes de lèse-majesté et de trahison envers la patrie, furent en vertu du décret

ci-dessus, réunis dans la notion de „haute trahison“ et passèrent sous cette forme dans la législation autrichienne postérieure.

Ce Code de la Galicie de l'Ouest prend, dans l'histoire du développement de la législation autrichienne, une place si particulière, que, bien qu'il ait eu une portée plus locale et une durée plus éphémère que le Code Joséphin et le C. p. de 1803, il mérite cependant une mention spéciale. Il se divise (comme le C. p. postérieur de 1803) en deux parties, la 1^{re} „des délits et des peines“ et la 2^e „de la procédure légale pour les délits“. Le code comprend en tout 568 articles. La 1^{re} partie comprend dans les 28 premiers chapitres, tout d'abord (et ce dans les chap. 1, 2 et 25 à 28) les dispositions générales, puis les différentes espèces de délits, à la tête desquels se trouve la haute trahison, conçue dans le sens du décret du 2 janvier 1795, puis les délits spéciaux dans un ordre analogue à celui du C. p. postérieur de 1803. On peut déjà remarquer que les matériaux législatifs sont plus vastes; nous avons ici 28 chapitres et 232 articles pour la matière comprise dans 7 chapitres et 184 articles du Code Joséphin. En tous cas, on voulait tenir un certain milieu entre la diffusion et la casuistique de la Theresiana, et la trop grande concision du Code Joséphin, bien qu'on puisse affirmer qu'en gros on a voulu s'en tenir aux principes de ce dernier.

Pour le C. p. de la Galicie de l'Ouest, la distinction en „délits criminels et délits civils“ est caractéristique; parmi ces derniers, il ne faut comprendre ni les délits politiques du code Joséphin, ni „les contraventions de police graves“ du code de 1803. Les „délits civils“ sont de véritables délits suivant la distinction du législateur même et ne se distinguent des „délits criminels“ que parce qu'ils lèsent moins que ces derniers l'ordre et la sécurité publiques et par conséquent sont moins punis.

Cette division, en tous cas superflue au point de vue législatif, et tout à fait illusoire en pratique fut, avec raison, repoussée dans le code de 1803. La peine de mort est introduite dans le Code de la Galicie de l'Ouest non seulement pour le crime de haute trahison, mais aussi pour certaines espèces d'homicide (assassinat, parricide, meurtre de son époux, assassinat suivi de vol). La peine de mort n'était pas encore étendue à d'autres délits, comme dans le code de 1803; le C. p. de 1796 n'était guère qu'une étape dans le rétablissement progressif de la peine de mort dans la législation autrichienne. Les dispositions pénales sont cependant bien plus douces que celles du Code Joséphin. La division fondamentale en cachot très grave, grave et modéré subsista; cependant on apporta dans l'exécution de ces peines plus d'humanité que dans le Code Joséphin. Comme aggravation de la peine du cachot, on introduisit les travaux forcés, l'exposition sur la tribune d'infamie, la correction avec bâton et verge et le jeûne. La confiscation de la fortune fut déclarée inadmissible même pour le crime de haute trahison. En somme, les notions des délits sont conçues avec plus de clarté et plus de soin que dans le Code Joséphin. Ce qui donne un singulier avantage au Code de la Galicie de l'Ouest c'est le droit qu'on donna de nouveau au juge de mesurer la peine, de tenir compte des circonstances aggravantes ou atténuantes; le juge n'était pas lié à l'interprétation littérale des textes. La prescription des délits qui manque dans le C. p. Joséphin fut accueillie de nouveau dans la loi de la Galicie de l'Ouest. La matière des délits de police (délits politiques) ne fut par contre pas accueillie.

§ 4. Le Code pénal de 1803.

Une fois les travaux préparatoires du Code général qu'on avait projeté terminés, et après qu'on eut mis à profit les expériences faites grâce à l'entrée

en vigueur du Code de la Galicie de l'Ouest et les avis des commissions des divers pays questionnées à ce sujet, on mit en délibération le projet d'un C. p. concernant les contraventions de police graves. Ce projet, réuni au projet concernant les crimes qui avait existé jusqu'alors (dont le Code de la Galicie de l'Ouest était une émanation à titre d'essai), fut introduit par le décret impérial du 3 septembre 1803 comme C. p. sur les crimes et les contraventions graves de police dans tous les pays héréditaires allemands de l'Autriche. Il eut encore force de loi dans les pays réunis plus tard à l'Autriche; en 1850 en Transylvanie, où, du reste, le C. p. de 1803 avait été introduit peu auparavant pour quelques parties du territoire par l'ordre du gouverneur civil et militaire. Le code de 1803 avait été accueilli à Cracovie, avant que cette ville (1846) fût encore réunie à l'Autriche, de même aussi par le décret du 18 février 1812 dans la principauté de Lichtenstein. En conséquence, le C. p. de 1803 eut force de loi dans toute la monarchie, à l'exception de la Hongrie et des pays limitrophes.

Le code se divise en 2 parties, dont la première traite, comme le Code de la Galicie de l'Ouest, en 2 chapitres et 557 articles des délits et des peines ainsi que de la procédure y relative, tandis que la 2^e partie traite en 2 chapitres également et en 459 articles des contraventions de police graves, du système des peines s'y rapportant et de la procédure: la 1^{re} partie présente avec le projet publié auparavant comme C. p. de la Galicie de l'Ouest, plusieurs différences essentielles, bien que les matières soient semblablement disposées dans les deux lois, avec cette modification seulement que les dispositions sur les circonstances aggravantes et atténuantes sont placées dans les premiers chapitres (3 à 5), tandis qu'elles forment les chapitres 25 à 27 du Code de la Galicie de l'Ouest.

Le code lui-même présente, en comparaison de la codification de cette époque, des avantages indéniables et assez importants. C'est la 1^{re} loi, — et cela n'a jamais été, à notre avis, convenablement mis en relief —, qui prend pour base la théorie de contrainte psychologique de Feuerbach, sans cependant pousser le système comme dans l'œuvre de Feuerbach, le C. p. bavarois de 1813, jusqu'à ses conséquences extrêmes. Le principe même est expressément reconnu à l'alinéa 10 du décret de promulgation, en ces termes: „Le coupable ne doit pas subir une peine plus forte que celle qui est nécessaire à la prévention des crimes.“ Il y a des prescriptions sur la mesure des peines, sur les circonstances atténuantes et aggravantes qui prouvent à quel degré le législateur s'est mis au-dessus de la théorie de la contrainte psychologique qui dominait alors toute la science juridique et la législation, et dont il n'a admis que la partie reconnue encore aujourd'hui comme juste.

Du reste, le code dans son ensemble est animé d'un esprit d'humanité et de justice qui se montre non seulement en ce que les déchéances qui sont la conséquence des peines doivent atteindre aussi peu que possible les parents innocents du délinquant, mais surtout en ce que le juge, quand il s'agit d'infliger une peine, est sévèrement lié à la loi et ne peut jamais se mettre au-dessus. D'un autre côté, grâce à un droit d'atténuation étendu et extraordinaire, établi par une prescription légale expresse, le juge a la plus grande latitude pour mesurer la peine, dans chaque cas particulier, à la grandeur de la faute, et ce, malgré la peine relativement élevée prévue d'une manière générale pour le délit en question. Les tribunaux autrichiens ont toujours fait un grand usage de ce droit d'atténuation extraordinaire, c'est ce qui a imprimé à la jurisprudence un caractère de douceur qui, au premier moment, peut frapper, en regard des peines relativement élevées prévues pour les délits spéciaux. En tous cas, comme Herbst le fait remarquer avec raison, le droit pénal autrichien est, en pratique, un des plus doux et ce, non pas contrairement à la loi, mais suivant la doctrine et l'esprit de celle-ci.

Parmi les dispositions justes et humaines du code, il faut mentionner le fait que la prescription du C. p. de la Galicie de l'Ouest (quand bien même il ne s'agit que de la prescription de la poursuite pénale) est de nouveau accueillie, que la confiscation des biens est complètement abolie et qu'abstraction faite du droit d'atténuation extraordinaire mentionné plus haut, les tribunaux ont le droit de modifier la peine par égard pour la famille du délinquant. Les dispositions générales du code traitent également du droit pénal international. La division en crimes et contraventions de police graves correspond en somme à l'idée fondamentale du C. p. Joséphin et à sa division en délits criminels et délits politiques.

Le législateur cherche même dans la préface („des objets de ce code“) à tracer une ligne de démarcation aussi tranchée que possible entre les 2 degrés d'actes coupables en partant de la notion générale de l'acte contraire au droit. „La législation doit être plus sévère pour ces actes illicites qui sont préjudiciables tout d'abord et à un haut degré à la sécurité de l'État“, que ce soient des crimes ou des contraventions graves de police. Les premiers sont les actes et les omissions illicites où l'intention est particulièrement de léser la sécurité de l'État et que la grandeur de la lésion ou la nature dangereuse des circonstances font considérer comme actes criminels; les secondes (contraventions de police graves) sont, soit des lésions intentionnelles, mais qui, d'après la nature de l'objet, de la personne du délinquant ou des circonstances, n'ont pas les qualités requises pour être traitées comme crimes, soit les cas où, sans une intention de commettre un délit, on fait une chose défendue ou l'on ne fait pas une chose ordonnée par la loi dans le but de prévenir un crime, soit enfin, (à cause de „l'influence générale de la morale sur le nombre des délits“), les actes qui troublent la morale publique. Le principe, posé déjà avec énergie dans le Code Joséphin, que seuls peuvent être traités comme crimes ou contraventions de police graves, les actes qui sont désignés expressément comme tels dans ce code, est admis; la punition des autres contraventions (contenues dans des dispositions légales ou des ordonnances en dehors de ce code) reste réservée aux autorités désignées pour cela, suivant les prescriptions existant sur la matière. En ce qui concerne le système des peines, le législateur lui-même explique que des raisons majeures lui ont imposé la nécessité de rétablir, même en dehors de la loi militaire, la peine de mort pour quelques espèces de crimes. Mais elle doit être limitée aux crimes qui sont commis après mûre réflexion et qui sont très dangereux pour la sécurité publique ou privée. Outre le crime de haute trahison qui est déjà puni de mort par le décret du 2 janvier 1795 et qui est mentionné aussi dans le C. p. de 1803 comme le premier crime puni de cette peine, les délits suivants sont aussi punis de mort: le meurtre consommé, l'assassinat suivi de vol à main armée, les cas les plus graves de falsification de papiers et monnaies, et l'incendie. Encore ici, il faut remarquer que la pratique s'est montrée douce dans l'application des principes du code, puisque jusqu'en 1848 sur 1304 condamnations à mort, 448 seulement ont été exécutées, tandis que la grâce est intervenue dans 856 cas. Pour haute trahison et falsification de papiers de crédit, 2 ou 3 condamnations à mort seulement ont été exécutées, et depuis 1803 on n'a pas exécuté un seul jugement de condamnation à mort pour falsification de papiers de crédit.

Le code de 1803 présente un adoucissement considérable des peines pour les délits moins dangereux. On peut admirer la clarté et la simplicité du texte de la loi; certaines définitions, en comparaison des lois ayant existé jusqu'alors, se distinguent surtout par la clarté et la précision de l'expression. En particulier, en ce qui concerne la partie générale du code, on ne peut

sans doute pas mieux l'apprécier que ne l'a fait Berner en ces mots: „Les dispositions légales de la partie générale sont conçues avec une réserve si sage, sont si douces et si élastiques qu'elles permettaient à la doctrine de les développer à son aise, ce dont elle a largement profité.“ C'est justement par là que le code autrichien de 1803 se distingue avantageusement de plusieurs codes allemands ultérieurs. Par contre plus d'une définition de la partie spéciale est restée aussi défectueuse et aussi peu précise que dans le Code Joséphin. La distinction en délits criminels et civils du Code de la Galicie de l'Ouest a naturellement été supprimée; plusieurs délits désignés comme délits civils dans cette loi ont été rangés parmi les contraventions graves de police. On a fait bien des objections contre le système des peines, en particulier en ce qui concerne le maintien du châtiment corporel, la stigmatisation et l'exposition publique. Nous pouvons nous dispenser d'étudier ici en détail les dispositions de cette loi et en particulier le système des peines, puisque le C. p. autrichien de 1852 actuellement en vigueur n'est qu'une édition révisée du code de 1803 et que dans l'examen que nous allons faire du droit en vigueur, nous ne pouvons pas passer sous silence les dispositions de ce code de 1803, même quand elles ont été modifiées. Parmi les avantages du code, il faut encore mentionner le fait qu'il a gardé les principes généraux du Code Josephin. C'est pourquoi le droit pénal autrichien a conservé cette solide continuité et cette autonomie qui, aujourd'hui encore, caractérisent le droit en vigueur. Ainsi le C. p. de 1803 apparaît, malgré ses dispositions dures quelquefois, comme un fruit mûr de la doctrine pénale de cette époque. On ne peut assez déplorer que ce code n'ait pas trouvé, lors des essais législatifs qui ont été faits dès les premières années de ce siècle en Allemagne et dans d'autres pays, surtout vis-à-vis du C. p. bavarois de 1813, la considération qu'il méritait grâce à la simplicité et à la clarté de son texte, à la modération remarquable pour l'époque dans l'application de la peine de mort, grâce enfin au champ plus vaste laissé au juge pour mesurer la peine, et à la limitation en somme satisfaisante du domaine pénal et des principes sur la peine, etc. Mais comme l'Autriche dans son développement juridique, dans le mouvement des études et dans l'élaboration scientifique de son droit s'est séparée du tronc du droit commun, son droit fut en quelque sorte ignoré. En outre, ce qui était naturel pour cette époque (jusqu'en 1850), toute révision du code qui fût en rapport avec les progrès de la science du droit pénal allemand était inconcevable de prime abord. Ce fait et les avantages indéniables du code expliquent pourquoi celui-ci est resté en vigueur pendant plusieurs années sans changements essentiels, sans même qu'on s'aperçût davantage de certains défauts atteignant la base de cette œuvre. Les améliorations qui furent apportées par quelques nouvelles dans les 40 premières années de notre siècle, concernent surtout l'adoucissement de quelques cruautés de la loi, en particulier l'abolition de la peine des galères (1819) et de la peine du cachot grave (1833), la modification dans un sens plus humain des dispositions concernant le traitement des détenus; plusieurs questions douteuses furent tranchées; on ajouta des actes délictueux qui étaient omis dans le C. p., et on les rangea parmi les délits ou les contraventions graves de police. Mais en somme la base fondamentale du code est restée intacte de l'année 1803 à l'année 1848, et ainsi le C. p. autrichien actuel de 1852 (qui n'est au fond qu'une édition révisée du code de 1803) est le plus vieux des codes existants. Nous devons dire toutefois que la commission impériale pour les affaires de justice s'occupa déjà depuis 1820 des travaux préparatoires de la révision. Le résultat de ces travaux furent les nouvelles que nous avons mentionnées, venant modifier ou compléter l'ancienne loi.

On peut citer comme caractéristique pour le conservatisme de la législation avant 1848 le fait que, les questions adressées aux tribunaux étant résolues en renvoyant aux principes établis dans le code, et les discussions se prolongeant plus de 20 ans (par exemple sur le rapport de la Hongrie avec l'Autriche au point de vue du droit pénal, depuis 1819 objet de discussions continuelles), on décida d'en rester là. Il semble même presque incroyable que les décisions de principe de la Haute-Cour de Justice aient pu rester inconnues pour la plupart, tandis qu'aujourd'hui nous trouvons justement dans la publication de ces décisions une source vive de droit pénal.

Ce fut ainsi essentiellement l'interprétation de la loi qui forma le travail presque exclusif de plusieurs générations de juristes autrichiens; aussi une telle direction exégétique devait inévitablement s'écarter du droit chemin pour tomber dans une interprétation minutieuse et littérale des textes. Les criminalistes allemands distingués (comme Henke, Abegg, Rosshirt, etc.) qui accusent la science du droit pénal en Autriche de s'être endormie pendant un certain temps, paraissent avoir raison. Les mérites et les avantages de la littérature pénale autrichienne furent cependant appréciés à leur juste valeur par les écrivains criminalistes allemands, en particulier on peut citer ce qui a trait aux rapports de la théorie et de la pratique, le tact dans l'application du C. p., et une grande individualisation dans la mise en œuvre du droit d'atténuation; et Zachariä se trouvait encore amené en 1853 à remarquer que les travaux législatifs autrichiens, la modération dans l'application des peines trop graves pour les crimes d'État et de religion, etc. n'avaient pas été suffisamment appréciés. En particulier, le droit d'atténuation extraordinaire du juge qui, quoique mal compris par quelques criminalistes, comme, par exemple, Köstlin, au contraire expressément reconnu et approuvé par d'autres comme Mittermaier, fut pris plusieurs fois comme modèle pour les travaux législatifs de la législation particulière allemande depuis la première moitié de notre siècle, soit dans les projets mêmes, soit dans les délibérations parlementaires.

Bibliographie pour l'histoire de la législation autrichienne: Wahlberg, *Gesammelte kleinere Schriften*, II, p. 86 sq., 115 sq., 163 sq., III, p. 1 sq., 18 sq., 115 sq. — von Domin-Petrushevecz, *Neuere österreichische Rechtsgeschichte*, 1869. — von Maasburg, *Zur Entstehungsgeschichte der Theresianischen Halsgerichtsordnung*, etc. 1880. — Du même, *Die Strafe des Schiffziehens in Österreich*, 1890. — Berner, *Die Strafgesetzgebung in Deutschland von 1751 bis zur Gegenwart*, 1867. — C. G. v. Wächter, *Gemeines Recht Deutschlands*, insbesondere *gemeines deutsches Strafrecht*, 1844, et l'aperçu historique, dans l'introduction au commentaire (cité plus haut) de Herbst, de Hye, Frühwald et dans le traité de Janka.

II. Les bases légales du droit pénal autrichien en vigueur.

§ 5. La revision du Code pénal de 1803 et le Code pénal de 1852.

Le code de 1803 s'était si fortement implanté que, même après les événements de 1848 qui bouleversèrent tout, son existence ne semblait pas menacée et les principales réclamations ne se rapportaient qu'à la réforme de la procédure. Toutefois, à cette époque tourmentée, le droit pénal même subit des changements que l'on souhaitait depuis longtemps. Ainsi un décret impérial du 28 mai 1848 décréta l'abolition de l'exposition publique, de la stigmatisation et du châtement public; le décret impérial du 17 janvier 1850 publié en même temps que l'ordonnance de procédure criminelle (laquelle, entre parenthèses, introduisait une procédure réformée dans le sens des

réclamations présentées, au fond une imitation réussie de l'ordonnance de procédure criminelle thuringienne), appelé ordinairement „Strafmilderungspatent“ (décret d'atténuation pénale), ayant force de loi pour tous les pays de la couronne dans lesquels le C. p. de 1803 était en vigueur, contenait des mesures encore plus libérales; il abolit plusieurs dispositions reconnues mauvaises; ainsi, par exemple, on ne punit plus le suicide et les contraventions de censure.

Ce n'est qu'en 1849 qu'on reconnut officiellement la nécessité d'un nouveau C. p. Dans un rapport du 24 août 1850 adressé à l'Empereur, le Ministre de la Justice von Schmerling estimait qu'il était nécessaire d'élaborer un nouveau C. p. répondant aux exigences de la science, tenant compte des changements apportés à la situation politique ainsi que du degré actuel de développement et de civilisation des différents peuples de l'Empire, et qu'il fallait garantir à tous ces peuples une nouvelle loi pénale commune. Mais la réalisation de cette grande œuvre législative embrassant tant de questions sociales et politiques intéressant l'État, devait être réservée à l'activité des organes législatifs. Le courant établi par la Constitution réactionnaire des années qui suivirent rendit impossible la création d'un nouveau C. p. suivant la voie constitutionnelle. En 1850 cependant, le Conseil des ministres avait estimé qu'il était nécessaire d'entreprendre une réforme du droit pénal, et d'introduire l'œuvre ainsi réformée avec force de loi provisoire dans les pays dans lesquels le code de 1803 n'était pas entré en vigueur. C'est pourquoi le Conseil proposa de publier dans tous les pays de la couronne où le code était déjà en vigueur, une nouvelle édition officielle de celui-ci avec toutes les modifications qu'avaient apportées les Nouvelles ultérieures, et de l'introduire provisoirement dans les autres pays de la couronne comme nouveau C. p. On ne se dissimulait pas qu'il était délicat d'introduire alors un C. p. datant du commencement de notre siècle, qui avait besoin lui-même d'être réformé, et auquel les progrès de la science et les riches expériences d'un demi-siècle environ étaient restés étrangers. Mais on croyait cependant pouvoir admettre, que, pour les pays où ce code n'était pas en vigueur, c'était encore, même sans transformation essentielle, une réforme désirable et un grand progrès en comparaison de l'état lamentable du droit dans ces pays. En outre, pour introduire une nouvelle codification de droit pénal dans ces pays, il était préférable de proposer un ancien code dont 50 ans d'expérience n'avaient fait que confirmer la justice, la douceur et la sagesse dans les principes dirigeants et les dispositions principales, plutôt que d'élaborer un code complètement nouveau. On voulait se borner à n'apporter provisoirement au texte de loi original que ces modifications qui avaient déjà été faites par des dispositions légales ultérieures et qui se présentaient comme absolument nécessaires après les expériences de la pratique. C'est sur ce plan que parut le projet de C. p. révisé de 1850, élaboré par Schmerling et qui devait avoir force de loi à partir du 1^{er} mars 1851, ce qui n'eut cependant pas lieu. Ce projet de C. p. révisé forma la base d'une édition revue et augmentée du C. p. de 1803, édition qui fut publiée le 27 mai 1852 comme „allgemeines österreichisches Strafgesetz“ dans tous les pays de l'Empire, à l'exception des confins militaires. L'idée primitive d'une vaste législation pénale nouvelle fut ainsi abandonnée, ce qu'approuvèrent des criminalistes autrichiens renommés, comme von Hye, Passy, Jul. Glaser, et même des criminalistes allemands comme Zachariä et d'autres, en faisant ressortir surtout les avantages d'une simple révision de l'ancien code à la pratique duquel on s'était habitué et en insistant particulièrement sur le fait qu'il fallait rétablir l'unité législative dans toute l'étendue de la monarchie.

Dans le décret de promulgation (décret impérial du 27 mai 1852) le code est désigné comme une nouvelle édition du C. p. de 1803 avec interpolation des changements apportés par les lois ultérieures et adjonction de plusieurs nouvelles dispositions.

En outre, suivant les principes posés par le décret impérial du 31 décembre 1851 pour la législation organique du royaume, on décréta que le C. p. entrerait en vigueur pour toute l'étendue du royaume à partir du 1^{er} septembre 1852, aussi bien dans les pays de la couronne dans lesquels le C. p. de 1803 avait force de loi que dans les royaumes de Hongrie, Croatie, Slavonie, avec la côte de Croatie, le grand-duché de Transylvanie, le palatinat de Serbie et le grand-duché de Cracovie. Toutes les lois, ordonnances et coutumes, existant alors dans quelque partie du royaume, à la seule exception des lois pénales spéciales pour les troupes et pour le territoire des confins militaires, sont désormais abrogées en ce qui concerne les matières traitées par le code. (Préface et art. I du décret de promulgation.)

En Hongrie cependant, ensuite des „Judex-Curial-Beschlüsse“ de 1861, le C. p. de 1852 n'eut plus force de loi; il resta en vigueur en Croatie et Slavonie (et ce, jusqu'à aujourd'hui). En Transylvanie, il a été remplacé par le nouveau C. p. hongrois de 1878 en vigueur depuis 1880. Dans la principauté de Lichtenstein, le C. p. autrichien de 1852 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1860 ensuite du décret du 7 novembre 1859 (à la place du C. p. de 1803 introduit en 1812).

Les dispositions de l'ancien code concernant la procédure étant supprimées, le C. p. de 1852 se divise en 2 parties, dont la première traite des crimes, la deuxième des délits et des contraventions. La première partie comprend 27 chapitres, la deuxième 14 qui, ensemble, contiennent 532 articles, 232 appartenant à la première partie, 300 à la deuxième.

En même temps que le C. p., ensuite d'un décret impérial assez étendu du 27 mai 1852, on promulgua une nouvelle loi sur la presse pour tous les pays de l'Empire à l'exception des confins militaires, loi qui entra aussi en vigueur le 1^{er} septembre 1852 et remplaça la loi contre les abus de la presse du 13 mars 1849.

Si l'on compare le C. p. révisé avec le texte original du 3 septembre 1803, on voit que (d'après le travail de comparaison de Hye) les principales différences portent sur les points suivants:

1^o Dans le nouveau C. p., on a accueilli toutes les lois supplémentaires, complémentaires et d'interprétation qui se sont succédées depuis l'entrée en vigueur du code de 1803 jusqu'en 1852, soit qu'elles émanent du législateur même ou simplement des autorités, et en tant qu'elles ont été reconnues compatibles avec l'esprit de la loi originale et conformes aux exigences du temps présent.

2^o Le C. p. actuel est applicable pour les actes coupables qui y sont désignés comme crimes, délits et contraventions, même si ces actes ont été commis par la voie de la presse.

3^o Parmi les dispositions générales du C. p., l'édition révisée de 1852 contient plusieurs prescriptions nouvelles, par exemple, sur la légitime défense (§ 2, lettre g), l'excitation au crime (art. 9); en outre, on a introduit plusieurs espèces de peines nouvelles, certaines aggravations (art. 21 à 24, 248, 255 à 258); des atténuations essentielles dans la peine du cachot (art. 16 à 18); il est interdit d'aggraver celle du cachot à vie (art. 50).

4^o Outre les espèces de délits de l'ancien code, on a admis des notions nouvelles (art. 64, 65, 76 à 80, 85 lettre c à 87, 98 lettre a, 174 I, 175 I b et II d, 176 I).

5^o En ce qui concerne les définitions mêmes des délits, on a apporté des modifications fondamentales et essentielles. Ainsi, la notion des crimes

de haute trahison, lèse-majesté, trouble de la paix publique, viol et autres cas graves d'outrage aux mœurs, lésion corporelle grave, outrages à l'honneur, a été complètement remaniée. De même, plusieurs autres définitions de crimes, délits et contraventions ont été modifiées (voir le travail comparatif de von Hye, Le C. p. autrichien, p. 14 à 15).

6° Les modifications apportées aux peines existant pour les divers délits sont particulièrement nombreuses aussi bien en ce qui concerne une atténuation qu'en ce qui concerne une aggravation des dispositions pénales en vigueur. Sous ce rapport, on peut mentionner ici la limitation du nombre des crimes punis de la peine de mort.

7° Enfin, dans plusieurs articles de l'édition révisée, le texte de l'ancienne loi a été plus nettement précisé ou le style a été amélioré sans que, par là, le sens de la loi jusqu'alors en vigueur ait subi quelque changement. On a eu plutôt pour but simplement de préciser le sens souvent douteux de la loi et de le mettre en harmonie avec l'interprétation de la doctrine et de la jurisprudence.

Les modifications les plus importantes sont celles ayant trait aux peines. On a remplacé pour de nombreux délits et contraventions les peines absolues de l'ancienne loi; en principe, on a introduit dans toute la loi, presque sans exception, le système des peines relatives. Cependant on ne peut nier que malgré les efforts faits pour améliorer le texte de la nouvelle loi, la langue du code de 1803, appréciée justement pour sa concision et sa clarté, a beaucoup perdu par l'intrusion de plusieurs expressions moins exactes, confuses ou trop casuistiques, abstraction faite de termes techniques, étranges et recherchés comme „Teilnehmung“ à la place de „Teilnahme“, etc.

§ 6. Le Code pénal de 1852 et ses traits généraux.

Les règles concernant les délits en général et leur punition désignées comme „dispositions générales“ dans la législation actuelle sont contenues dans le code de 1852, en ce qui concerne les crimes dans les chap. 1 à 5 et 27 de la première partie et en ce qui concerne les délits et contraventions dans les chap. 1 à 3 et 14 de la deuxième partie. Les chap. 6 à 26 de la première partie, 4 à 13 de la deuxième contiennent les dispositions sur les crimes en particulier, les délits et contraventions. Dans les dispositions générales du code de 1852, on distingue clairement les rapports de cette loi avec l'ancienne législation autrichienne. Cela se voit surtout en ce qui concerne les dispositions sur le dolus („intention méchante“), sur les motifs excluant l'imputabilité, sur la tentative, la complicité et la participation, le concours de délits, le système des peines et les motifs d'extinction de la peine („Erlöschung der Strafen“). Il faut remarquer ici une différence en ce sens que la notion de certaines matières comme l'intention méchante, la tentative, la complicité, le concours de délits remonte jusqu'au Code Joséphin de 1787, tandis que le système des peines du C. p. actuel suit exclusivement le code de 1803, ou plutôt le projet publié auparavant comme C. p. de la Galicie de l'Ouest. Par contre la division fondamentale des actes coupables en crimes, délits et contraventions qui est à la base du C. p. actuel, ramène avant tout à la division du code de 1803 en délits et contraventions graves de police, division qui a eu pour modèle à son tour celle du Code Joséphin en délits criminels et délits politiques. La division du C. p. autrichien n'a cependant de commun avec la division tripartite des délits de la législation moderne (C. p. prussien de 1851, bavarois de 1861, allemand, projets autrichiens de 1871 à 1891) qui suit le

système du C. p. français basé sur les peines prévues pour les différents délits, que la désignation. C'est pourquoi on doit rechercher l'explication de cette division générale dans le code de 1803. Ce dernier avait, comme nous l'avons signalé plus haut, une préface „des objets de ce code“ dans laquelle les principes qu'avait suivis le législateur pour déterminer la pénalité des actes coupables et les ranger parmi les deux grandes espèces: délits et contraventions graves de police, étaient expliqués.

Bien que cette préface n'ait pas passé dans le code actuel, pour des motifs purement législatifs, les principes qui y sont développés sont cependant d'une grande importance pour le code de 1852, surtout en ce qui concerne la division des actes coupables, et sont en harmonie avec la distinction des crimes d'un côté, des délits et contraventions de l'autre, qui est à la base du code actuel. Si l'on compare la définition du code de 1803 avec les actes désignés comme crimes dans le C. p. de 1852, il en résulte que les traits caractéristiques mentionnés dans cette définition conviennent parfaitement aux crimes du code actuel. L'art. 56 du code actuel qui traite de la division des délits dit expressément que les crimes ou bien troublent „la sécurité générale“ ou bien „lèsent la sécurité des individus dans leurs droits“. Le principe posé à l'art. 1 exige l'intention méchante: „zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert“. Le trait caractéristique contenu dans la définition du code de 1803 et basé sur la grandeur de la lésion ou la nature dangereuse des circonstances, apparaît aussi dans le C. p. actuel pour distinguer les crimes des autres espèces d'actes coupables. Ainsi, les lésions juridiques et intentionnelles seules qui satisfont à l'exigence de l'art. 1 sont désignées comme crimes, tandis que si l'intention méchante manque, les mêmes actes n'apparaissent que comme délits et contraventions, ce qui a lieu surtout pour les délits contre la fortune, l'intégrité corporelle et l'honneur. La définition des délits et contraventions doit être tirée de même de la préface que nous avons mentionnée du C. p. de 1803. Il y en a 3 espèces:

1° Lésions immédiates et intentionnelles de l'ordre juridique qui ne sont pas assez importantes ou assez dangereuses pour être qualifiées crimes;

2° Les délits par négligence et

3° Les véritables délits de désobéissance ou de police.

L'art. 238 du C. p. de 1852 fait remarquer que des actes ou omissions contraires à la loi sont des délits ou contraventions, „bien qu'il n'y ait pas intention méchante ou qu'il n'en soit résulté aucun dommage ou préjudice quelconque“.

À la base de la division des contraventions graves de police de l'ancien code en délits et contraventions, il n'y a pas cependant de différence essentielle; cette division est même d'une valeur minime pour le droit pénal matériel, puisque notamment pour les deux espèces d'infractions, les mêmes principes généraux concernant l'imputabilité, la mesure et l'extinction des peines, etc. sont en vigueur. La distinction n'a une importance qu'au point de vue de la procédure et de la compétence des tribunaux. Tandis que les délits sous ce rapport sont assimilés aux crimes, le jugement pour les contraventions au contraire est réservé aux tribunaux de districts.

De même que la division des délits, les dispositions générales du code de 1852 sur l'intention méchante, la tentative et la complicité remontent à la législation autrichienne antérieure, spécialement au Code Joséphin de 1787. L'art. 1 du code pose l'intention méchante comme condition nécessaire d'un crime: „Il y a intention coupable — dit-on plus loin — non seulement lorsque, avant ou au moment de l'action ou de l'omission l'auteur prévoit directement

le mal, qui est le résultat du crime qu'il commet, mais encore lorsqu'il entreprend dans une autre intention méchante un acte, d'où il est résulté un mal qui est la conséquence habituelle ou probable de l'acte en question." Les mots „avant ou au moment de l'action" nous renvoient comme la doctrine autrichienne l'adopte, à la distinction de l'intention en „dolus praemeditatus et impetus", tandis que par les mots „l'auteur prévoit directement" et la phrase opposée „dans une autre intention méchante" on fait la distinction propre à l'ancienne doctrine du dolus direct et indirect.

Cette disposition apparaissant dans le droit pénal actuel et dans la législation pénale moderne comme un reste des vieilles luttes presque oubliées, doit, aussi bien à cause de cette particularité qu'à cause des nombreuses controverses auxquelles elle a donné lieu de la part des criminalistes autrichiens, être examinée de plus près.

Quelques écrivains notamment, comme Jenull („Österreichisches Kriminalrecht", § 1, III) ne veulent pas admettre ici une reconnaissance légale du dolus indirectus, mais une praesumptio doli; d'autres, au contraire, comme Herbst („Handbuch des österreichischen Strafrechtes", T. I, note 9 jusqu'à 15 zu § 1), von Hye („Das österreichische Strafgesetz", p. 147), Kitka (Archiv des Kriminalrechtes, 1835, p. 240) y voient simplement une question de preuve, tandis que Rulf et Glaser (Haimperl „Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft", T. IX, p. 315 sq. et T. XI, p. 305 sq.) ainsi que Geyer (Erörterungen, p. 21 sq.) y trouvent une reconnaissance légale du dolus indirectus, tout en convenant expressément qu'il est condamnable au point de vue théorique. Cette dernière opinion est en tout cas la juste. En effet, un regard jeté sur l'histoire de la formation de l'art. 1 et sur son rapport historique avec l'ancienne législation autrichienne démontre que déjà la Thesiana (se référant à quelques dispositions existant évidemment sous l'influence du dolus indirectus de Carpzov dans la Landgerichtsordnung de Ferdinand III de 1656) avait accueilli dans son art. 3, § 1 et art. 83, §§ 3 et 13 le „dolus indirectus" de la doctrine d'alors, tel qu'il avait été formulé en dernier lieu par la dissertation de Nettelblatt-Glänzer de 1756, mais en y comprenant toutefois le consentement éventuel présumé au résultat non projeté à l'origine, comme le réclamèrent expressément J. S. F. Böhmer et plus tard Püttmann. De là, le „dolus indirectus" passa (bien qu'à l'exclusion du „dolus eventualis" qui y était compris) sous une forme quelque peu plus épurée et plus exacte dans le C. p. Joséphin, de celui-ci dans le Code de la Galicie de l'Ouest et dans le C. p. de 1803 dont l'art. 1 est resté sans modification dans le code de 1852. Ainsi l'hypothèse de ceux qui veulent voir dans ce passage une question de preuve ou une „praesumptio doli" (sans penser du reste que le dolus indirectus, dans sa formation et dans tout son développement n'était qu'une fiction) est en tous cas énergiquement réfutée. Cependant le dolus indirectus dont il est question dans la proposition finale de l'art. 1 (comme cela résulte des mots mêmes, à l'exclusion du dolus eventualis qui devait être plutôt compris dans les mots de l'alinéa 1 de l'art. 1 „geradezu bedacht und beschlossen") n'indique qu'une partie de l'ancienne notion de dolus indirectus et notamment les cas dans lesquels un résultat non voulu a été en réalité la conséquence d'une action entreprise dans une autre intention méchante. Mais cet acte doit être tel que „aus ihr jener Erfolg gemeiniglich entsteht oder doch leicht entstehen kann"; l'auteur pouvait donc prévoir le résultat produit et non voulu. Du reste un tel dolus indirectus n'est suffisant que pour ces délits, pour lesquels la loi l'a prévu clairement et d'une manière bien évidente. Ce sont surtout l'homicide et la lésion corporelle grave (art. 140 et 152). (Cette opinion est surtout représentée et défendue par Glaser et Geyer.)

L'art. 2 du code, sous la rubrique „Motifs qui excluent l'intention méchante“ énumère les motifs d'exclusion d'imputabilité et tout d'abord aux lettres a—e, les conditions qui excluent la conscience et partant l'imputabilité („si l'auteur est totalement dépourvu de l'usage de sa raison; si l'acte a été commis dans un moment de folie ou dans un moment d'enivrement complet et involontaire — remarquez l'expression plus étendue „enivrement“ au lieu de „ivresse“ — ou par suite d'un autre trouble d'esprit n'était pas conscient de ses actes“).

Sur ce dernier point, le Code autrichien possède dans les art. 236 et 523 une disposition qu'on a recommandé dernièrement d'admettre dans la législation allemande; à savoir que si les actes commis en état d'ivresse ne peuvent pas être punis comme délits, l'ivresse même est punie comme contravention (de même § 524).

La lettre d de l'art. 2 traite, en relation avec les art. 237 et 269, la question de la minorité pénale.

Le C. p. autrichien, en comparaison de la législation actuelle, adopte ici un point de vue particulier, quoiqu'il se place essentiellement sur le terrain du droit commun; il distingue:

1^o L'âge de l'enfance jusqu'à la dixième année accomplie. Tous les actes coupables commis pendant cette période peuvent en général ne pas être imputés et leur correction est simplement abandonnée aux parents.

2^o L'âge de la minorité s'étend du commencement de la onzième année jusqu'à 14 ans accomplis. Les actes qui ne peuvent être imputés comme crimes à cause seulement de la minorité de l'auteur, doivent être punis comme contraventions. Par contre la punition des délits et contraventions des mineurs est simplement réservée aux parents, éventuellement aussi aux autorités de police.

3^o Ce n'est qu'avec la quatorzième année accomplie que commence la majorité et en conséquence la responsabilité pénale complète. Pourtant le jeune âge (de 14 à 20 ans) est encore une circonstance atténuante (art. 46 lettre a et 264 lettre a) et d'après l'art. 52, dans ce cas, on ne peut prononcer la peine de mort ou la peine du cachot à perpétuité qu'on remplace par le cachot grave de 10 à 20 ans.

La lettre e parle de „Irrtum, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen liess“, erreur de fait qui exclut l'imputabilité, tandis que l'art. 3 n'admet pas l'erreur de droit en ce qui concerne la loi pénale („mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen kann sich niemand entschuldigen“). L'art. 233 contient la même disposition en ce qui concerne les délits et les contraventions.

À la lettre f, l'imputabilité des délits est exclue, si le mal qui en est résulté provient d'un hasard, d'une négligence ou du fait qu'on a ignoré les conséquences de l'acte („aus Zufall, Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Folgen der Handlung“). Il va sans dire que, dans ces derniers cas, l'imputabilité d'un délit qui révèle une faute n'est pas exclue.

La lettre g parle de la „contrainte irrésistible“ (unwiderstehlicher Zwang); on ne distingue pas entre la contrainte physique et la contrainte psychologique. L'état de nécessité tombe sous le coup de cette disposition, puisque le code ne contient à ce sujet aucune prescription spéciale. En outre, sous la lettre g, nous trouvons la légitime défense parmi les motifs qui „excluent l'intention méchante“, tandis que le C. p. de 1803 ne la mentionnait qu'à propos de l'homicide. La notion de légitime défense est cependant limitée aux actes illicites dirigés contre la vie, la liberté ou la fortune. Celui qui „par sur-

prise, crainte ou frayeur, dépasse les limites de la légitime défense, est traité comme s'il avait agi sans intention méchante, il peut cependant être puni comme coupable de délit par imprudence, selon les circonstances“.

En ce qui concerne la tentative, la complicité et la participation, la loi dans ses art. 5, 6 et 8 ne donne aucune définition satisfaisante et scolastique, mais donne seulement des indications et pose des limites qui permettent à la doctrine de se développer et de se perfectionner, faculté dont elle a usé d'une manière remarquable. Toutefois, il y a „tentative d'un crime“ et, par conséquent, culpabilité lorsqu'un „acte conduisant à l'exécution véritable“ a été entrepris et lorsqu'il est établi que l'exécution du délit n'a pas réussi seulement à cause d'impuissance, de l'intervention d'un obstacle étranger ou par suite du hasard. En assimilant la tentative au délit consommé, le C. p. autrichien s'écarte des principes du droit criminel allemand commun et de la législation allemande moderne. Il ne faut pourtant pas croire non plus qu'on a admis le principe du Code français des délits et des peines du 3 brumaire, an 4, et la loi du 22 prairial, an 4, comme le Code prussien de 1851 et le C. p. bavarois de 1861 l'ont fait, suivant sur ce point le C. p. de 1810, puisque déjà l'ancienne législation autrichienne (Theresiana art. 13 § 4) assimile en principe la tentative, au point de vue de la peine, au délit consommé, mais elle admet expressément une atténuation; c'est aussi le point de vue du code de 1852 (§ 47, lettre a). En outre, on a admis pour certains crimes, en particulier pour ceux pour lesquels il existe des peines absolues, une peine plus douce pour la tentative, ainsi, par exemple, pour le meurtre (art. 138); en outre, dans certains cas la tentative est un motif spécial d'atténuation et est moins punie, ainsi, par exemple, pour la falsification de papiers de crédit (art. 110, 113 et 115), l'avortement (§ 145), etc.

Quant à la complicité, l'instigateur et celui qui prête assistance sont assimilés à l'auteur du délit. Est „participant“ celui qui „préalablement s'est entendu avec l'auteur sur le secours et l'assistance à prêter à celui-ci une fois le délit consommé et qui doit avoir une part au gain et au profit qu'on retirera“. Par contre, le fait de prêter assistance à l'auteur, sans entente préalable, après la commission du délit et le fait de tirer après coup avantage et profit du crime, est un délit „sui generis“ prévu dans la partie spéciale du code aux chapitres du vol, détournement, vol à main armée, et désigné comme „Teilnehmung“ suivant la terminologie autrichienne.

Complices et participants sont en principe assimilés à l'auteur au point de vue de la peine; cependant ici encore le code fait exception pour certains délits, en admettant pour les complices éloignés et les participants des peines plus douces. Le terme de „participation“ ne désigne donc pas comme dans la terminologie de la doctrine de droit commun et de la législation pénale moderne, toutes les manières de participer à un délit, mais une seule manière qui est au fond une modalité de l'assistance intellectuelle, de telle sorte que, d'après le Code autrichien, les deux notions: „complicité“ et „participation“ prises ensemble correspondent à la notion de „participation“ telle qu'elle est consacrée habituellement par la science et la législation.

L'art. 9 punit la provocation au crime (tandis que l'ancienne législation autrichienne ne connaissait pas cette disposition); le coupable encourt la peine prévue pour la tentative même du crime en question. C'est là sans doute le plus ancien précurseur du fameux article Duchesne du nouveau droit pénal belge et allemand. Suivant l'art. 239, les dispositions des art. 5 à 11 concernant la complicité, la participation et la tentative s'appliquent aussi aux délits et contraventions.

Les prescriptions du code de 1852 et de la loi sur la presse concernant

l'imputabilité des délits commis par la voie de la presse méritent une mention spéciale. L'art. 7 décide que l'auteur, le traducteur, l'éditeur, le libraire, l'imprimeur, pour les imprimés périodiques le rédacteur sont responsables; d'une manière générale, toutes les personnes qui ont coopéré à l'impression ou à la propagation de l'imprimé incriminé, sont également coupables, si les dispositions générales des art. 1, 5, 6, 8, 9 à 11 leur sont applicables. Cette disposition fut cependant complétée par les art. 34 sq. de l'ordonnance sur la presse du 27 mai 1852 qui introduisent dans la législation autrichienne la responsabilité pour négligence („wegen Vernachlässigung der pflichtmässigen Aufmerksamkeit und Obsorge“); auteurs, traducteurs, éditeurs, rédacteurs, imprimeurs, colporteurs, vendeurs et propagateurs sont „solidairement responsables“; outre les peines privatives de liberté jusqu'à 2 ans, on a prévu cumulativement l'amende ou la confiscation de la caution déposée. La loi sur la presse du 17 décembre 1862 apporte, il est vrai, des limitations à la responsabilité pour négligence des soins et de l'attention que le devoir commande, mais la loi du 15 octobre 1868 qui modifie en partie la loi sur la presse de 1862 tient ferme en principe à cette punition pour négligence, quoique dans son art. 3 elle écarte la responsabilité de l'auteur et de l'éditeur pour négligence des soins et de l'attention dus. Rédacteurs, libraires, imprimeurs et propagateurs, quand bien même ils ne peuvent pas être condamnés d'après les principes généraux de droit pénal, si l'on n'a pas la preuve de l'intention méchante, sont cependant responsables pour négligence des soins et de l'attention que leur commande leur situation particulière. Ces dispositions sont encore complétées par ce qu'on appelle la procédure objective. En particulier, la loi sur la procédure pénale en matière de délits de presse qui a paru en même temps que la loi sur la presse du 17 décembre 1862, dispose que le procureur d'État, sans porter plainte contre une personne déterminée, peut, dans l'intérêt public, demander que le tribunal décide si la teneur d'un imprimé paru à l'étranger ou dans le pays, constitue un crime ou un délit. Un tribunal spécial prononce dans une séance non publique après avoir entendu le procureur, sans préjuger par là la poursuite pénale qui peut-être sera dirigée plus tard contre une personne. Tout intéressé peut recourir contre la décision du tribunal.

La loi du 15 octobre 1868 chercha à remédier par une innovation aux désavantages d'une décision rendue dans une séance non publique, sans qu'on ait entendu la partie adverse. Cette innovation consiste en ce que tout intéressé peut dans les huit jours à partir de la notification de l'interdiction d'un imprimé protester contre celle-ci. Le tribunal de presse doit prononcer sur le bien-fondé de cette protestation dans une séance publique après avoir entendu le procureur et celui qui soulève la réclamation. On peut recourir contre cette décision en suivant les voies de recours admises contre des jugements définitifs. Ces dispositions passèrent pour la plupart dans l'ordonnance de procédure pénale du 23 mai 1873 (art. 493 et 494). Les modifications les plus importantes consistèrent en ce qu'on admit la poursuite objective même pour les contraventions et qu'un recours contre la décision des juges sur la réclamation soulevée par un intéressé fut possible.

Le principe posé dans l'art. 7 du C. p. sur l'imputabilité des délits commis par la voie de la presse est limité de nouveau par l'art. 10, suivant lequel, pour les crimes commis par la voie de la presse (l'art. 239 étend ce principe aux délits et contraventions), la culpabilité commence pour l'auteur, le traducteur, l'éditeur, le rédacteur déjà avec la remise à l'imprimerie de l'œuvre en question; mais pour les autres complices, la culpabilité n'existe qu'au moment où ils prêtent leur concours. La disposition de la loi sur la presse du 13 mars 1849 (art. 34) suivant laquelle les contraventions mentionnées

dans les art. 23 à 35 étaient soumises aux dispositions pénales de cette loi lorsque la remise ou l'envoi de l'imprimé avait commencé, était beaucoup plus juste et correspondait aux principes généraux, tandis que l'art. 10 du code repose sur une confusion du point de vue de police et du point de vue criminel.

En ce qui concerne l'étendue de la loi pénale relativement au territoire et aux personnes, le code de 1852 en reste au principe de la personnalité et de la territorialité, non sans tirer aussi quelques conséquences importantes du principe dit de l'universalité.

En conséquence, tous les délits commis à l'intérieur du territoire, crimes, délits et contraventions (art. 37 et 234) sont abandonnés à l'autorité pénale de l'État autrichien sans qu'il faille distinguer s'ils ont été commis par un habitant ou un étranger; de même les crimes des habitants du territoire s'ils sont commis à l'étranger sont punis, sans condition. Par contre, les délits et contraventions commis par des habitants du territoire à l'étranger, s'ils n'ont pas déjà été punis à l'étranger, doivent être jugés sans tenir compte des lois du pays où ils ont été commis, suivant le C. p. de 1852. Mais en vertu d'une prescription légale expresse, toute extradition d'un ressortissant du territoire à un État étranger, de même que l'exécution des jugements d'autorités pénales étrangères, sont inadmissibles en toutes circonstances (art. 236 et 235, C. p.). Dans le cas où le coupable a déjà été puni à l'étranger, il faut comprendre la peine subie dans celle qu'on doit appliquer suivant la loi autrichienne. En ce qui concerne les délits commis à l'étranger par des étrangers, il faut distinguer entre le crime de haute trahison envers l'État autrichien, le crime de falsification de papiers de crédit publics ou de monnaies et les autres crimes. L'auteur des deux crimes mentionnés ci-dessus doit être traité, d'après l'art. 38, comme un national suivant la loi autrichienne (principe dit de protection), tandis que les autres crimes commis par des étrangers à l'étranger ne sont punis en Autriche que dans l'hypothèse où l'extradition du coupable à l'autorité du lieu du délit n'est pas possible (conséquence du principe dit de l'universalité). Dans ce dernier cas cependant, il faut appliquer le droit du lieu du délit si, d'après ce droit, le traitement est plus doux que d'après la loi autrichienne (art. 39 et 40). Les délits et contraventions commis par des étrangers à l'étranger ne sont pas du tout punis (art. 234). L'art. 41 renvoie du reste, en ce qui concerne les étrangers, aux traités spéciaux sur l'extradition réciproque des délinquants conclus avec les États étrangers.

Quant au système des peines du code de 1852, il faut distinguer les peines criminelles d'un côté, et les peines des délits et contraventions de l'autre, et, pour chaque catégorie, il faut encore distinguer les peines principales et les peines accessoires. Les peines principales pour les crimes sont la peine de mort (par pendaison) et la peine du cachot. Le code de 1852 prévoit la peine de mort dans les cinq cas suivants: haute-trahison suivant l'art. 59, lettres a et b, violence publique dans les cas des art. 86 et 87 (dommage apporté dans une intention méchante à la propriété, quand ce dommage a entraîné mort d'homme et, dans la même hypothèse, les actions ou omissions commises, avec intention méchante, dans des circonstances particulièrement dangereuses), homicide et fait de commander un homicide (art. 136), participation directe au meurtre suivi de vol (art. 141), incendie dans le cas de l'art. 167, lettre a (s'il y a eu mort d'homme ou si l'incendie est le résultat d'un complot).

Il faut encore ajouter le cas de l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 contre l'emploi de matières explosibles dangereuses (si intentionnellement, la propriété, la santé ou la vie d'autrui ont été exposées à un danger par l'emploi de

matières explosibles et s'il y a eu mort d'homme). En cas d'état de siège (loi martiale) la peine de mort peut être appliquée pour les crimes de révolte, d'homicide, de pillage, d'incendie ou de dommage apporté dans une intention méchante à la propriété (loi de procédure pénale de 1873, § 429) et pour les délits dirigés contre les dispositions prises en cas de peste (décret du 21 mai 1805, art. 12 et ordonnance du 10 novembre 1833, art. 12). En outre, on peut appliquer la peine de mort sous certaines réserves dans les cas du C. p. art. 67 (espionnage), art. 92 (recrutement non autorisé), art. 222 (incitation à violer les devoirs militaires, etc.), lorsque ces crimes, suivant la loi du 20 mai 1869, sont soumis en cas de guerre à la juridiction militaire.

La peine du cachot est graduée suivant une double échelle: suivant sa sévérité, c'est-à-dire son intensité ou sa force et suivant sa durée. En ce qui concerne la sévérité, le code de 1852 ne connaît plus que deux degrés: cachot sans aggravation ou simplement cachot et cachot grave (art. 14). Dans le C. p. de 1803, il y avait encore un troisième degré, le cachot très grave. La peine du cachot est une peine privative de liberté avec travaux forcés. Dans le cachot grave, le condamné doit, suivant la prescription de l'art. 16, avoir le fer aux pieds; mais cette disposition a été abolie par la loi du 15 novembre 1867, § 3. Les tribunaux doivent simplement aggraver la peine dans la mesure permise par la loi. Les fers ne sont admis que comme peine disciplinaire. L'abolition des chaînes pour le cachot grave a effacé presque complètement la distinction tout extérieure du code en cachot grave et cachot simple. L'art. 16 prescrit encore que celui qui est condamné au cachot grave ne peut avoir un entretien avec des gens autres que ceux qui sont préposés directement à sa garde que dans des cas importants et tout spéciaux. Celui qui est condamné au cachot du premier degré (cachot sans addition) doit, d'après l'art. 15, être laissé sans fers, mais tenu à l'étroit cependant et traité comme le régime des établissements prévus pour ces détenus le comporte, suivant les prescriptions existant sur la matière ou qu'on doit encore publier. Le travail obligatoire est toujours lié à la peine du cachot; tout détenu doit donc faire le travail que le régime de l'établissement pénal comporte. Dans la répartition de ce travail, on doit avoir égard le plus possible au degré de la peine du cachot, à l'espèce d'occupation qu'a eue le détenu jusqu'alors et à son degré d'éducation (art. 18).

En ce qui concerne la durée, la loi divise la peine du cachot en cachot à perpétuité et cachot à temps. Le maximum est 20 ans, le minimum dans la règle 6 mois (art. 17). Avec le droit d'atténuation extraordinaire, on peut descendre aussi au-dessous du minimum de 6 mois (art. 54); on arrive au même résultat en changeant la peine par considération d'humanité pour la famille innocente du condamné (art. 55).

Les peines elles-mêmes sont graduées de la manière suivante: 6 mois à 1 année, d'une année à 5 ans, de 5 ans à 10 ans, de 10 à 20 ans. La peine, comme toute autre conséquence juridique de la condamnation pénale, commence ses effets avec la notification du jugement pénal définitif (art. 17). Exceptions: code de procédure pénale de 1873, §§ 294, 398, 400, 401, 466).

Les peines des délits et contraventions sont: l'amende, la confiscation de marchandises ou ustensiles, la déchéance de certains droits; les arrêts, le châtimement corporel, l'expulsion d'un pays ou de tous les pays de la couronne de l'empire autrichien. En ce qui concerne tout d'abord les arrêts (la peine principale qui est le plus souvent prévue), on les divise suivant leur gravité et suivant leur durée. Sous le rapport de la gravité, on distingue les arrêts simples, c'est-à-dire l'incarcération sans fers dans une prison — le condamné peut choisir ses occupations, s'il est capable de subvenir à son entre-

tion par ses propres moyens ou avec l'assistance de ses parents (art. 244) — et les arrêts sévères. Celui qui est condamné à cette peine, est, au point de vue de l'entretien et du travail, traité suivant le régime des établissements pénaux déterminé par les prescriptions existantes ou qui doivent encore paraître sur cette matière. On ne permet une entrevue avec des personnes étrangères à la prison qu'en présence du geôlier, comme pour le condamné au cachot simple, et on ne peut pas avoir cet entretien dans une langue que le geôlier ne comprend pas (art. 245). Le C. p. connaît, en outre, dans l'art. 246 les arrêts domestiques soit sous simple promesse solennelle de ne pas s'éloigner, soit avec garde. Suivant l'art. 262, on doit appliquer les arrêts domestiques quand le prévenu est de bonne réputation et incapable, s'il s'éloigne de son domicile, de vaquer à ses affaires ou de remplir son emploi. En pratique, on ne fait presque plus usage de cette peine. Les actes coupables des mineurs qui, s'ils étaient commis par des majeurs, seraient qualifiés crimes, sont punis, suivant l'art. 270, d'incarcération dans un quartier spécial. Quant à la durée des arrêts, le minimum est 24 heures, le maximum 6 mois; le minimum peut être encore abaissé, si, suivant l'art. 260, il y a changement, ou suivant l'art. 266, atténuation extraordinaire de la peine. Le maximum peut être élevé aussi jusqu'à 1, 2 ou 3 ans, suivant des dispositions légales particulières.

L'expulsion, quoique mentionnée parmi les peines principales pour les délits et les contraventions, apparaît cependant comme une peine accessoire en ce qu'elle n'est jamais appliquée seule, mais accompagne toujours d'autres peines, ce qui n'a lieu que dans les cas où la loi le prévoit expressément. L'expulsion est faite pour un temps déterminé, ou, suivant la nature de l'acte coupable et suivant les circonstances, pour un temps indéterminé. L'expulsion, de tous les Etats de l'empire autrichien, ne peut être prononcée que contre des étrangers (art. 249). Celui qui a été expulsé et qui rentre sur le territoire, commet une contravention (art. 323 et 324).

Les art. 19 et 253 du code de 1852, suivant ici le code de 1803, parlent des aggravations de la peine du cachot et de la peine des arrêts. Ces aggravations ne sont admissibles que pour la peine du cachot à temps et non pas pour celle du cachot à perpétuité, pas plus que pour la peine de mort (art. 50). Ces aggravations sont: le jeûne, la couche dure, l'emprisonnement cellulaire, l'isolement dans une cellule sombre; en outre, spécialement pour la peine du cachot, l'expulsion, et pour la peine des arrêts, les travaux rudes. Le châtiement corporel, mentionné également dans le code comme aggravation de la peine du cachot et comme peine principale ou accessoire pour la peine des arrêts, a été définitivement et complètement aboli par la loi du 15 novembre 1867 (art. 1 et 2) ainsi que les dispositions du code de 1852 s'y rapportant. Le châtiement corporel a de même été aboli comme peine disciplinaire dans les pénitenciers. En règle générale, l'aggravation d'une peine privative de liberté est laissée à l'appréciation du juge; elle n'est expressément prescrite par la loi que dans quelques cas (ainsi art. 146, 155, 194).

Dans tous les cas (comme nous l'avons déjà mentionné plus haut), lors d'une condamnation au cachot grave, le juge, pour remplacer les fers qui sont abolis, doit appliquer une ou plusieurs des aggravations de la peine du cachot permises par la loi (art. 3 de la loi citée).

En ce qui concerne l'exécution des peines privatives de liberté, elle est réglée en partie par la loi, en partie par des décrets. A côté du système de l'emprisonnement en commun il existe aussi, suivant la loi du 1^{er} avril 1872, celui de l'isolement. Cependant le premier système l'emporte encore, car malgré qu'on ait construit des bâtiments cellulaires ces dernières années, l'espace

dont on dispose actuellement ne suffit pas pour réaliser l'isolement tel qu'il est prévu par la loi précédemment citée. D'après cette loi, la peine du cachot à temps et des arrêts doit s'accomplir entièrement ou, suivant les circonstances, en partie seulement et ce, pendant la première période, en cellule, c'est-à-dire dans l'isolement ininterrompu des autres prisonniers. L'isolement alors doit durer au moins 8 mois, mais ne pas dépasser 3 ans. On doit y renoncer, si des considérations sur l'état corporel et spirituel du prisonnier s'y opposent. Pour la supputation de la durée de la peine, quand le détenu a passé au moins 3 mois en cellule, 2 jours passés complètement en cellule en valent trois. Dans le système de l'emprisonnement en commun, les détenus sont divisés en groupes de 6 à 30 pour le travail en commun, avec le système de classification (2 ou 3 classes disciplinaires); le reste du jour et de la nuit, ils sont tous réunis. Outre les travaux journaliers, on emploie les détenus, suivant des prescriptions spéciales, même hors du pénitencier, soit à des travaux de manœuvres, soit à des travaux industriels. Dans la répartition de ces travaux, on doit tenir compte du degré de la peine cellulaire, de l'occupation habituelle et du degré d'instruction des détenus. Les peines privatives de liberté jusqu'à 1 année sont purgées dans les prisons judiciaires, celles au-dessus de 1 année dans les 22 pénitenciers dont 16 sont destinés aux hommes, 6 aux femmes. Il n'y a pas en Autriche de pénitenciers qui soient exclusivement réservés aux peines cellulaires. Les pénitenciers de Stein, Karthaus, Karlau, Pilsen, Prague et Marbourg organisés suivant le système de l'emprisonnement en commun ont plutôt des parties réservées à l'exécution des peines cellulaires.

Les pénitenciers possèdent des cellules spéciales réservées à l'exécution des peines cellulaires considérées comme aggravation de la peine du cachot et des arrêts.

Parmi les peines pécuniaires, il faut mentionner avant tout comme peine principale l'amende, puis la perte de droits ayant, en règle générale, un caractère pécuniaire (exception art. 415: déchéance de la puissance paternelle). La confiscation de certains objets n'apparaît que comme peine accessoire. En ce qui concerne la quotité de l'amende comme peine principale pour les délits et contraventions, il n'y a, en règle générale, ni maximum, ni minimum; elle varie habituellement entre 5 et 500 florins. Exceptionnellement, elle peut être plus élevée ou moins élevée. L'amende est acquise au fonds des pauvres du lieu où l'acte coupable a été commis (art. 241) et se transmet, suivant l'arrêté ministériel du 9 avril 1859, aux héritiers du condamné, si celui-ci est mort une fois le jugement devenu définitif.

Le Code autrichien connaît encore la réprimande, bien que cette peine ne figure pas dans les dispositions générales sur les peines des délits et contraventions. Elle est permise dans trois cas (art. 414 enfants maltraités par leurs parents, art. 417 pupilles maltraités par leurs tuteurs, art. 419 mauvais traitements entre époux).

Les peines accessoires du code de 1852 se divisent en peines accessoires touchant à l'honneur, la liberté et la fortune.

En ce qui concerne tout d'abord les peines touchant à l'honneur, le Code fixe les conséquences infamantes de certains crimes (art. 26 et 27) ou renvoie, pour les conséquences s'attachant aux crimes, délits et contraventions, aux prescriptions existant en droit civil, politique et ecclésiastique (art. 26 et 268 du C. p.). Cependant les dispositions sur les peines infamantes du code de 1852 ont subi de profondes modifications par la loi du 15 novembre 1867. Ainsi l'article 5 de cette loi exclut toute limitation apportée à la capacité civile du condamné, limitation qui jusqu'alors était la conséquence d'un jugement pénal. De même la prescription de l'art. 27 lettre b du code de 1852 et les

dispositions du code civil général sur la matière (art. 61, 574 et 868) furent abolies ou modifiées (art. 191, 254, et 281 du Code civil général). En outre, suivant la disposition de l'art. 6 de la loi précitée, la déchéance de la noblesse, d'ordres et décorations, de titres officiels, de grades et dignités académiques, d'emplois et fonctions publics, de la profession d'avocat, de notaire, d'agent d'affaires ou autre représentant des parties devant des autorités publiques, de la qualité de membre du Conseil municipal ou d'autres Conseils chargés de pourvoir aux affaires publiques, des pensions, retraites, bourses et autres, prévue par le code de 1852 ou d'autres prescriptions légales, comme peine accessoire attachée à une condamnation pénale, n'est plus possible que pour une condamnation pour crime ou pour vol, abus de confiance, participation à un de ces délits, et escroquerie (C. p. art. 460, 461, 463 et 464). L'impossibilité d'obtenir les privilèges et avantages sus-mentionnés cesse, dans le cas d'une condamnation pour un des crimes mentionnés à l'alinéa 2 de cet article, avec la fin de la peine (ce sont surtout des délits politiques commis pour motifs politiques, puis les crimes des art. 143 al. 2, 157 al. 2, le duel, l'assistance à ces délits ou crimes et le crime de l'art. 220). Les autres conséquences fâcheuses qui, en dehors des peines principales et accessoires et en dehors de la confiscation de caution prévue par la loi sur la presse du 17 décembre 1863, suivant le code ou d'autres lois pénales, étaient attachées à des condamnations spéciales, ne sont plus du tout possibles à l'avenir pour les crimes que nous venons de mentionner et pour les délits et contraventions autres que ceux déjà nommés (art. 460 sq.).

Dans le cas d'une condamnation pour des crimes autres que ceux prévus par le deuxième alinéa de cet article, l'impossibilité d'obtenir les avantages et privilèges mentionnés dans le premier alinéa, ainsi que les autres conséquences fâcheuses mentionnées à l'alinéa 2 cessent après 10 ans, si l'inculpé a été condamné à une peine cellulaire d'au moins 5 ans et, dans les autres cas, après 5 ans; dans le cas d'une condamnation pour les délits mentionnés plus haut (art. 460 et sq.), il faut encore un délai de 3 ans après la fin de la peine (art. 6, al. 3 et 4 de la loi).

Les peines accessoires touchant à la liberté sont: l'expulsion, que nous avons déjà mentionnée; la mise du condamné sous la surveillance de la police (C. p. art. 22, alinéa 2, et loi du 10 mai 1873, art. 4 et 11), enfin l'incarcération dans un établissement de travail obligatoire (suivant la loi du 24 mai 1885).

Parmi les peines accessoires touchant à la fortune, il faut mentionner en premier lieu la confiscation de certains objets suivant l'art. 240 lettre b et 241 du C. p. A cette classe appartient aussi la confiscation, suivant les art. 104 et 105 du C. p. (corruption active et passive), du cadeau reçu, offert ou réellement donné ou de sa valeur. Comme peine accessoire, on peut encore déclarer déchues de leurs droits et privilèges pour un temps déterminé ou à perpétuité, suivant l'art. 240 lettre c et 242, les personnes gradées, les personnes exerçant un emploi ou une fonction avec l'autorisation de l'État, celles qui exercent un commerce ou une industrie comme citoyens ou avec le consentement de l'autorité. (C. p. art. 30 et 268, loi sur la presse de 1862, art. 3 alinéa 6 a—b). Cette déchéance, dans tous les cas où la loi n'a pas de dispositions ou n'apporte pas de limitation particulière, est à perpétuité. (Décret ministériel du 29 mai 1854.) Enfin l'amende aussi apparaît comme peine accessoire quand elle n'est pas seule appliquée, mais cumulée avec une autre peine. Ainsi, suivant l'art. 221, celui qui cache ou protège autrement un déserteur encourt, outre la peine du cachot, une amende de 100 fl. versée à la caisse militaire. (On peut du reste contester à cette prestation en argent le caractère de véritable amende.)

Aux peines accessoires touchant à la fortune appartiennent encore la confiscation de la caution prévue par l'art. 35 de la loi sur la presse dans le cas d'une condamnation pour crime ou délit commis par la voie de la presse; la défense de répandre l'imprimé en question et le droit d'anéantir l'écrit incriminé et de détruire le cliché, etc. (art. 36 et 37). — Du reste, en ce qui concerne les autres conséquences qu'entraîne une condamnation pour délit ou contravention, l'art. 268 du code renvoie aux lois spéciales politiques et ecclésiastiques.

La mesure de la peine est réglée dans les chap. III à V. Sous le titre de „circonstances aggravantes et atténuantes“ la loi énumère les motifs qui font élever ou diminuer la peine; elle détermine ainsi la mesure de celle-ci, car on ne peut aller au-delà des limites fixées par la loi, de sorte que l'existence des circonstances atténuantes ou aggravantes ne peut changer ni l'étendue ni la qualité de la peine prévue (art. 48, 53, 265). Cependant il existe souvent pour certains délits des motifs d'aggravation ou d'atténuation qui modifient la peine prévue. Ce sont les motifs d'aggravation ou d'atténuation appelés „spéciaux“ par la doctrine, par opposition aux motifs „généraux“. Le code énumère les circonstances aggravantes et atténuantes dans ses art. 43 à 47 pour les crimes, 263 à 264 pour les délits et contraventions, cependant cette énumération n'est qu'à titre d'exemple. (La circonstance mentionnée à l'art. 45: le fait de tromper le juge pendant l'instruction en inventant de fausses circonstances, est incompatible avec la situation de l'accusé dans la procédure pénale actuelle, en particulier suivant le Code de procédure autrichien de 1873.) Les motifs d'atténuation pour les crimes se divisent en motifs qui prennent naissance dans la personne du délinquant et motifs qui prennent naissance dans l'acte lui-même (art. 46 et 47). Parmi ceux-là on place assez singulièrement la prison préventive subie sans qu'on l'ait méritée. Le droit d'atténuation extraordinaire réglé par l'art. 54 (art. 266 pour les délits et contraventions) est d'un intérêt particulier. D'après ce droit d'atténuation extraordinaire, pour les crimes dont la durée ne dépasse pas 5 ans, la peine du cachot peut être modifiée d'un degré et la durée même abaissée à moins de 6 mois, au cas où il y a plusieurs motifs d'atténuation qui font raisonnablement espérer l'amendement du condamné. Dans la même hypothèse, suivant l'art. 55, un changement de peine est possible „en considération de la famille innocente du délinquant“, et la durée de la peine peut même dans ce cas être abaissée à moins de 6 mois, mais on doit compenser la durée de la peine cellulaire par une ou plusieurs des aggravations prévues à l'art. 19. Ces dispositions sont encore complétées par le droit d'atténuation étendu accordé aux tribunaux dans le Code de procédure pénale de 1873, art. 338 et 410. Pour les délits et contraventions, la règle est qu'on ne peut convertir une peine; cependant, on fait une exception pour l'amende et les arrêts, en considération de la fortune et des moyens d'existence du détenu et de sa famille (art. 260 et 261).

Dans le chapitre du concours de délits, comme pour les autres dispositions générales, le rapport du code avec l'ancienne législation autrichienne, spécialement avec le Code Joséphien et la Theresiana, apparaît clairement. Le C. p. de 1803 s'était non seulement rallié aux principes admis par l'ancienne législation pour le concours de délits, mais encore avait laissé de côté les „espèces“ et „catégories“ de concours (idéal et réel, homogène et hétérogène) qui justement alors venaient de faire leur apparition et qui ont été l'objet de controverses jusqu'à nos jours.

Le code de 1852 suivit ici avec raison le code de 1803 qui ne mentionne parmi les circonstances aggravantes des art. 44 et 263 que la dernière catégorie

— homogène et hétérogène — (du reste l'art. 263 lettre a mentionné aussi „le délit continué, *delictum continuatum*“, mais, chose étrange, il n'en parle que pour les délits et contraventions et non dans l'art. 44 pour les crimes). Le nouveau projet de C. p. de 1891 ne connaît plus, soit dit en passant, conformément au droit jusqu'alors en vigueur et en opposition avec les projets précédents, les diverses espèces de concours et pose comme règle, pour la peine, le système de l'absorption. Ce principe est en vigueur d'après les art. 34, 35 et 267 du code de 1852 en cas de concours de plusieurs crimes ou bien de plusieurs crimes avec des délits ou contraventions ou bien de plusieurs délits ou contraventions; la peine est celle du délit le plus grave; on tient compte cependant des autres délits comme motif d'aggravation. Il ne faut cependant pas voir là la réalisation du principe d'aggravation pénale qui permet de dépasser le maximum de la peine la plus lourde, mais simplement une sanction du principe d'absorption, puisque, dans ce cas, il est possible aux juges d'élever la peine, pour autant que le principe de la peine relative le permet, même jusqu'au maximum, c'est ce que signifient les mots „jedoch mit Bedacht auf die übrigen (Delikte)“ (en tenant compte des autres délits) des art. 34 et 267. Le cas où la peine de mort ou la peine cellulaire à perpétuité concourent avec d'autres peines et pour lequel le principe d'absorption est naturellement applicable, n'est pas spécialement prévu par le code, tandis que pour le cas de concours d'une amende (ou d'une autre peine pécuniaire, suivant l'art. 240 lettre b et c) avec d'autres peines, la loi admet expressément le principe du cumul des peines (art. 35 et 267 alinéa 2).

Les chap. XXVII de la première partie et XIV de la deuxième traitent de l'extinction des crimes, délits et contraventions et de leur punition. Les motifs de cette extinction sont: la mort du coupable, l'exécution de la peine, la grâce et la prescription. Le C. p. autrichien ne connaît cependant qu'une prescription de la poursuite pénale, mais non pas une prescription de la peine. Les dispositions du C. p. de 1803 concernant la prescription ont passé sans changement dans le code de 1852. Les conditions spéciales requises pour que la prescription soit possible (que le délinquant n'ait plus aucun profit du délit entre les mains; qu'il l'ait réparé selon ses forces pour autant que la nature du délit le permet; qu'il ne se soit pas enfui et qu'il n'ait commis pendant le délai de prescription aucun autre délit) se retrouvent dans le code de 1852. De même aussi les crimes punis de la peine de mort sont déclarés imprescriptibles. Cette disposition est cependant amendée en ce sens qu'après un délai de 20 ans on ne peut infliger qu'une peine cellulaire variant entre 10 et 20 ans.

Les délits où une plainte est nécessaire, limités encore dans le C. p. de 1852 à dix cas, conformément à l'ancienne conception législative, sont traités dans l'art. 530, dont la rédaction n'est pas précisément, pour une matière aussi importante, un modèle de clarté et de netteté. Le délai accordé pour porter plainte est de six semaines à partir du moment où le lésé a eu connaissance de l'acte coupable, si la prescription n'est pas encore acquise. On peut se rétracter jusqu'à la notification du jugement; la poursuite de ces délits n'a lieu (suivant le Code de procédure autrichien de 1873, art. 46) que sur une plainte spéciale — de là le nom de „délits privés“; la désignation de „Antragsdelikte“ n'existe pas officiellement. L'art. 530 du C. p. est insuffisant; il est du reste complété par les dispositions de procédure.

§ 7. Les crimes, délits et contraventions, en particulier.

Le chap. VI de la première partie nous donne un aperçu des crimes prévus par le code, de même que le chap. IV de la deuxième partie donne un aperçu des différentes espèces de délits et contraventions. La division des crimes de l'art. 56, tirée du C. p. de 1803, a comme base essentielle l'ancienne division (qui, du reste, comme on l'a reconnu depuis longtemps, n'épuise pas tous les crimes) en crimes publics et privés. Les crimes lésent soit la sécurité générale, s'ils sont dirigés contre l'État, les institutions publiques ou la foi publique, soit la sécurité des individus, s'ils sont dirigés contre leur personne, leur fortune, leur liberté ou leurs autres droits.

Les délits et contraventions se distinguent en actes coupables dirigés contre la sécurité publique, contre la sécurité des individus et contre la morale publique (art. 275 à 277). Les divers crimes, énumérés encore dans l'art. 57 du C. p., sont traités dans les chap. VII à XXVI de la première partie, les délits et contraventions dans les chap. V à XIII de la deuxième partie.

À la tête des crimes se trouve le crime de haute-trahison, qui comprend aussi la notion de trahison envers la patrie et qui consiste dans les actes qui ont pour but de porter atteinte à la personne de l'empereur, de modifier complètement la forme du gouvernement, de détacher un territoire de l'État unitaire, de faire courir à l'État quelque danger venant de l'étranger, ou d'accroître ce danger; de faire éclater une révolte ou une guerre civile. Suivant les dispositions légales, non seulement toute tentative, mais encore tous les actes préparatoires sont considérés comme crime consommé. Est complice du crime de haute-trahison celui qui, intentionnellement, n'empêche pas ou ne dénonce pas l'acte. Celui qui au contraire manifeste son repentir en dénonçant l'acte coupable à temps reste impuni. Le crime de lèse-majesté consiste dans le fait de manquer au respect dû à l'empereur (notion plus vaste que celle de l'offense en soi), il importe peu que ce crime soit commis dans une des formes mentionnées par la loi à titre d'exemple ou autrement (les voies de fait tombent sous la notion de haute-trahison); à ce crime est assimilé l'outrage fait aux membres de la maison impériale; cependant il n'est puni que du cachot simple, tandis que l'outrage fait à l'empereur est puni du cachot grave. Le crime de trouble apporté à la paix publique (art. 65) qui, sous cette forme, est propre au droit autrichien, est en quelque sorte un supplément aux notions de haute-trahison et lèse-majesté. En est coupable celui qui publiquement ou devant plusieurs personnes ou par la voie de la presse ou par des dessins

a) cherche à exciter le mépris ou la haine contre la personne de l'empereur, contre la Confédération unitaire des États de l'empire, contre la forme du gouvernement ou le gouvernement lui-même (de même aussi suivant l'art. 2 de la loi du 17 décembre 1862 contre la Constitution de l'empire), ou

b) engage ou cherche à pousser à la désobéissance, à la révolte, à la résistance aux lois, décrets, jugements ou ordonnances des tribunaux ou autres autorités publiques, ou refuse de payer les impôts décrétés dans un but d'intérêt public;

c) celui qui cherche à fonder ou à engager des gens à participer, ou qui participe lui-même d'une manière quelconque, à des associations qui se proposent un des buts coupables mentionnés sous lettres a et b.

Suivant l'art. 66 alinéa 2, se rend coupable du même crime celui qui entreprend un de ces actes contre un État étranger ou son chef, si la réciprocité est garantie par les lois de cet État ou des traités spéciaux et légalement reconnue dans l'empire autrichien.

Les délits qui consistent à provoquer et à approuver des actions illégales, suivant les art. 303 et 305, sont intimement liés au crime de l'art. 65; il faut y ajouter les délits des art. 6, 7 et 8 de la loi du 17 décembre 1862, puis les délits et contraventions des art. 285, 299, 301, 302, 308, 309, 310, 315 et 316. (Comme les délits et contraventions exposés dans la deuxième partie du code se présentent soit comme degrés moins graves d'actes qualifiés crimes, soit simplement comme pures infractions de désobéissance ou de police, nous les analyserons en parlant des crimes qui sont liés à ces délits et contraventions.)

L'espionnage ou toute autre intelligence avec l'ennemi est traité dans l'art. 67 comme crime contre la puissance militaire de l'État. D'autres crimes contre la puissance militaire de l'État tels que l'enrôlement sans autorisation (art. 92), le fait de cacher ou de favoriser autrement un déserteur, ainsi que l'incitation à violer les devoirs militaires et l'assistance à des crimes militaires (art. 220 et 222) sont traités, le premier, comme un cas de violence publique, les derniers comme cas d'assistance.

Aux infractions contre la puissance militaire de l'État appartiennent encore: le délit de l'art. 9 de la loi du 17 décembre 1862, rapport sur des opérations militaires et autres et, suivant les art. 409 et 410 du code qui ont été remplacés par l'art. 41 sq. de la loi sur le service militaire du 11 avril 1889, la mutilation volontaire.

Dans le chap. VIII viennent les crimes de rébellion (atroupement pour résister par la force à l'autorité) et de révolte (rassemblement d'une importance telle qu'il faille recourir à la force pour rétablir l'ordre et la tranquillité). Le délit correspondant à ce crime est, suivant l'art. 279 sq., l'émeute.

Dans le chap. IX, on a groupé sous la désignation collective de „violence publique“ treize crimes, sans qu'il soit possible de trouver un trait commun à toutes ces infractions qui permette une distinction essentielle entre les délits compris sous cette rubrique et les autres. Le seul trait commun, celui de violence arbitraire, ne peut servir de critérium, parce que ce caractère se retrouve encore dans beaucoup d'autres crimes. On doit chercher l'explication de cette conception du Code autrichien qui remplace une notion générale par une rubrique, dans son développement historique. La Theresiana déjà connaît, dans son art. 73, une notion très étendue de la „violence publique“, notion qui repose sur la conception de droit commun du „*crimen vis*“. Cet article règle ces violences „ne pas traitées ailleurs dans ce code et qui toujours sont poursuivies par action publique“. Les alinéas 2 à 11 de cet article prévoient ensuite dix cas de violence publique. Par contre le C. p. Joséphin ne connaît que deux cas de violence publique: le fait d'entrer, en usant de violence, sur le terrain, dans la maison d'autrui (art. 54) et la résistance à des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions (art. 56). D'autres cas rentrant sous cette rubrique collective tels que enlèvement, séduction et détention illicite sont placés avec raison, dans les lois ultérieures, parmi les crimes contre la liberté. Dans le code de 1803, ces trois cas et les autres dommages malicieux apportés à la propriété d'autrui sont réunis avec les deux cas de violence publique du Code Joséphin sous la rubrique commune de violence publique. En outre, quelques actes décrétés crimes par des lois supplémentaires sont encore compris dans ce chapitre et conservés également par le code de 1852 dans ce même chapitre; on y a ajouté deux autres cas (voir ci-dessous a et b). Les treize cas mentionnés dans le chap. IX sont:

a) violence exercée contre une assemblée convoquée par le Gouvernement pour traiter des affaires publiques, contre un tribunal ou une autre autorité publique (art. 76 et 77);

b) violence exercée contre des corporations légalement reconnues ou contre des assemblées tenues avec le concours ou sous la surveillance d'une autorité publique (art. 78 à 80);

c) voies de fait ou menaces vis-à-vis de fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions (rébellion; art. 81 et 82 et la contravention des art. 312 et 314);

d) fait de pénétrer avec violence dans la propriété immobilière d'autrui (art. 83 et 84);

e) dommage malicieux apporté à la propriété d'autrui (art. 85 et 86, contravention de l'art. 468);

f) dommage malicieux causé ou négligence commise dans des circonstances particulièrement dangereuses (en particulier dans le trafic des chemins de fer art. 87 et 88, contravention des art. 317 à 319);

g) dommage malicieux ou perturbation apportés au service des télégraphes (art. 89);

h) enlèvement (art. 90 et 91; l'art. 92 parle du cas de l'enrôlement illégitime);

i) atteinte illicite portée à la liberté d'un individu (art. 93 et 94);

k) fait de traiter un individu comme esclave (art. 95);

l) séduction (art. 96 à 97);

m) extorsion (art. 98);

n) menaces graves (art. 99 et 100).

Le chap. X traite de l'abus de pouvoir dans les art. 101 à 103 et de la corruption active et passive. („Geschenkannahme in Amtssachen“ et „Verleitung zum Missbrauch der Amtsgewalt“; contraventions des art. 331 à 333).

La falsification des papiers et monnaies est réglée dans les chap. XI et XII avec des dispositions particulièrement détaillées sur la complicité et la participation ainsi que la tentative de ces crimes (art. 106 à 121).

Dans le chap. XIII, sous la rubrique „Religionsstörung“ sont déclarés crimes: le blasphème, le fait de troubler le culte, la profanation des objets servant au culte, etc. (art. 122 à 124).

Les dispositions de l'art. 122, lettres c et d (fait de pousser un chrétien à abjurer sa foi et tentative de propager une doctrine en opposition avec la religion chrétienne) ont été abolies par l'art. 7 de la loi du 25 mai 1868. A ce chapitre appartiennent encore les contraventions des art. 403 et 406.

Le chap. XIV traite du viol, de l'attentat à la pudeur et des autres cas graves d'outrages aux mœurs. Suivant l'art. 127, le coït hors mariage avec une personne qui était déjà hors d'état de se défendre ou sans connaissance ou avec une enfant au-dessous de 14 ans, est assimilé au viol accompli avec violences, menaces ou après emploi de moyens soporifiques. Suivant l'art. 128, se rendent coupables du crime d'attentat à la pudeur ceux qui commettent des actes impudiques sur des enfants au-dessous de 14 ans ou sur des personnes incapables de se défendre ou sans connaissance. L'art. 129 décrète crimes contre nature la sodomie et les actes impudiques entre personnes du même sexe, même entre femmes. Le coït entre ascendants et descendants constitue, suivant l'art. 131, le crime d'inceste, tandis qu'entre les autres parents et alliés ce n'est qu'une contravention (art. 501). L'art. 132 prévoit le cas où quelqu'un pousse une personne qui se trouve sous sa surveillance, ou dont il doit faire l'instruction et l'éducation, à commettre ou permettre un acte impudique (voir les contraventions des art. 504 à 506), et cet article considère comme crime le fait de servir d'entremetteur, si la personne séduite était vierge ou si ce sont des parents, tuteurs ou maîtres qui se rendent

coupables de cet acte vis-à-vis de leurs enfants, pupilles ou élèves; autrement ce n'est qu'une contravention avec des degrés divers (art. 511 à 515).

De même, l'adultère n'est qu'une contravention (art. 502 et 503); il faut mentionner encore les contraventions des art. 509 à 510 et 516.

Les chap. XV à XIX traitent des crimes contre l'intégrité corporelle et la vie: l'assassinat et le meurtre, l'avortement, l'exposition d'enfant, les lésions corporelles graves et le duel. Les notions de meurtre et d'assassinat du Code autrichien dénotent une différence profonde avec les dispositions du droit commun et de la législation moderne. En effet, à la base de ces notions, il n'y a pas la distinction entre l'homicide réfléchi et prémédité d'un côté et l'homicide non prémédité, subit, de l'autre, mais le code appelle „Mord“ (art. 134) tout acte entrepris avec l'intention de tuer (qu'il y ait préméditation ou non) d'où il est résulté la mort d'un individu, tandis qu'il désigne comme „Totschlag“ l'acte qui a pour résultat la mort d'un individu, acte entrepris sans intention de tuer, mais avec une „autre intention méchante“ (art. 140).

Ce n'est que l'histoire du développement de la législation qui peut nous donner l'explication de cette particularité du droit autrichien.

Dans son art. 83 § 3, la Theresiana appelle d'une manière générale l'homicide volontaire „Totschlag“, peu importe „que l'idée de tuer quelqu'un ait été conçue avant l'acte ou que le meurtrier ait voulu d'avance la mort de sa victime. Car bien que la mort soit le résultat d'un mouvement de colère, il suffit que l'auteur ait employé des armes meurtrières ou ait entrepris, dans une intention méchante, un acte dont la mort est la conséquence habituelle ou probable“.

Ces homicides volontaires — est-il dit au § 4 — sont de plusieurs sortes. Ils sont ou simples et sont appelés homicides ordinaires („gemeine Totschläge“) quand il n'y a pas préméditation, ou ce sont des cas très-graves dénotant une grande méchanceté (pillage, assassinat [bestellter Mord], parricide, etc.). La peine doit être plus ou moins sévère suivant les cas.

Bien qu'ici le mot „Mord“ ne soit employé que pour désigner certaines catégories du crime qualifiées objectivement, la Theresiana pose en principe, d'une manière moins précise que la Caroline, la distinction générale faite déjà dans cette dernière loi (art. 137) entre les „fürsetzlichen mutwilligen Mörder“ et le „Totschlag aus Gähheit und Zorn“ et la peine de mort est la peine ordinaire pour le „gemeinen Totschlag“; mais cette peine peut, suivant les circonstances, être aggravée ou adoucie (§ 11). Au § 12, à propos des „erschwerenden Umstände“ qui nécessitent l'aggravation de la peine de mort, il est dit: „erstlich durch den leichtfertigen und boshafte[n], lang vorgefassten Fürsatz der Ermordung“.

Dans le C. p. Joséphin, il y a changement de dénomination en ce que, dès lors, est appelé „Mord“ tout homicide volontaire; cette notion est exactement la même que celle du „Totschlag“ de la Theresiana. (Elle comprend l'homicide volontaire avec intention directe ou indirecte.) Tout à fait comme la Theresiana qui pour le „Totschlag“ (sans préméditation) prévoit la peine de mort simple en opposition avec la peine de mort aggravée pour l'homicide avec préméditation, le Code Joséphin, art. 95, dit expressément que pour „colère et précipitation“, suivant les circonstances, la peine peut être adoucie; les peines privatives de liberté prévues pour les divers degrés du crime donnent assez de latitude. — Le C. p. de la Galicie de l'Ouest se rattache sur ce point aux principes du Code Joséphin et donne à la notion de „Mord“ la même étendue. La définition de l'art. 110 („Celui qui dans l'intention de nuire à un individu agit de telle manière que la mort s'ensuit, se rend coupable d'homicide [Mord]“) embrasse encore, à côté de l'homicide volontaire avec ou sans

préméditation, le „Totschlag“ du droit autrichien actuel; cependant il y a une différence au point de vue de la peine en ce que pour toutes les catégories de „Mord“ (Meuchelmord, Bestellung zum Morde, gemeiner, aber mit dem Entschlusse zu töten verübter Mord, etc.) qui sont punies de la peine de mort, du cachot grave à perpétuité, etc., le code prévoit le cachot sévère de 5 à 10 ans „si, sans intention de tuer, l'auteur a fait intentionnellement une blessure mortelle et qui a réellement occasionné la mort“. Par contre il ne fait plus mention de l'adoucissement de peine en cas d'homicide volontaire par colère ou emportement. La transition au droit actuel était ainsi faite et le point de vue du C. p. de 1803 qui se rattache au C. p. de la Galicie de l'Ouest, était indiqué. Le code de 1803 distingue le „Totschlag“ du „Mord“ en ce que le premier est l'acte entrepris sans intention de tuer, mais avec une „autre intention méchante“, qui a entraîné la mort, tandis que le second est l'acte entrepris avec l'intention de tuer, sans que l'espèce de dolus soit prise en considération. Ces dispositions, d'une manière générale, ont passé dans le C. p. de 1852 — cependant on a ajouté à l'art. 134 (Mord) une disposition suivant laquelle ce crime non seulement s'il y a error in persona, mais encore s'il y a aberratio ictus, doit être puni comme le délit consommé. („Wer gegen einen Menschen in der Absicht, ihn zu töten, auf eine solche Art handelt, dass daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig.“) L'art. 135 distingue des catégories de „Mord“: Meuchelmord, Raubmord, bestellter Mord und gemeiner Mord; il faut y ajouter le parricide dont parlent les art. 137 et 138 qui traitent de la peine des complices ou participants et de celle de la tentative. La peine du „Mord“ est la peine capitale pour l'auteur, l'instigateur („Besteller“) et les co-auteurs, tandis que les art. 137 et 138 prévoient la peine du cachot avec ses divers degrés pour les complices ou participants plus éloignés et pour la tentative. La peine du „Totschlag“ et de ses sous-catégories qualifiées (räuberischer Totschlag, Verwandtentotschlag) est celle du cachot avec différents degrés. L'homicide par imprudence est considéré dans l'art. 335 comme „Vergehen gegen die Sicherheit des Lebens“. L'art. 139 traite de l'infanticide, crime dont la mère légitime comme la mère illégitime peuvent se rendre coupables (la peine est cependant différente dans les deux cas). L'homicide commis lors d'une rixe ou à la suite de mauvais traitements est assimilé au „Totschlag“ ou à la lésion corporelle grave. (Même disposition concernant la lésion corporelle, voir art. 157.)

Les art. 152 à 157 (chap. XVIII) traitent des lésions corporelles graves. Tandis que la plupart des lois pénales, ainsi, par exemple, le C. p. de l'Empire allemand (comme aussi les projets autrichiens depuis 1874) prennent comme base la forme la plus simple de lésion corporelle et partent de cette base, pour s'élever aux cas graves, le Code autrichien, dans son art. 152, a pris comme cas normal une catégorie intermédiaire, pour s'élever, dans les art. 155 et 156, aux catégories qualifiées. Les contraventions appartenant à cette classe d'infractions sont réglées dans les art. 335 à 337 (lésions corporelles par négligence), dans l'art. 411 (lésions corporelles légères, etc.) et dans l'art. 431. Le crime de l'art. 152 forme en quelque sorte, en ce qui concerne le dolus indirectus présumé au moment de l'acte, le supplément de la notion de meurtre de l'art. 140; il embrasse en effet tous les actes commis avec animus nocendi („feindseliger Absicht“) n'ayant pas eu de conséquence mortelle mais ayant apporté un certain dommage corporel (maladie ou incapacité de travail d'au moins 20 jours, trouble d'esprit ou autre lésion grave). Les lésions corporelles volontaires de l'art. 153 faites sur la personne de ses parents ou sur des fonctionnaires publics, des ecclésiastiques, des témoins ou experts, dans

l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de ces fonctions, alors même que le dommage n'a pas le caractère prévu à l'art. 152, apparaissent comme une catégorie spéciale de lésions corporelles. Cette catégorie diffère au point de vue subjectif comme au point de vue objectif de celle prévue à l'art. 152. En effet, au point de vue subjectif, une intention directe, quoique indéterminée, de causer un dommage suffit, de même que suffit, au point de vue objectif, une lésion de quelque nature que ce soit sans la qualification prévue à l'art. 152.

Par contre, il y a catégorie qualifiée de lésions corporelles graves, suivant l'art. 155 lettre a, quand l'intention est évidemment et directement dirigée sur les conséquences graves mentionnées à l'art. 152, ce qui en particulier doit toujours être admis pour une lésion légère en elle-même, mais faite „mit einem solchen Werkzeuge und auf solche Art, womit gemeiniglich eine Lebensgefahr verbunden ist“, avec un instrument et d'une manière, qui, en règle générale, mettent la vie en danger. Tandis que les crimes commis avec *dolus indirectus* ne permettent pas, déjà par leur nature, de tentative, ici naturellement une tentative est possible, ce que la loi dit du reste expressément. Le législateur n'a pas fait ressortir l'existence d'intention directe pour les autres catégories qualifiées des art. 155 lettres b et c et 156 lettres a—e, comme il l'a fait pour celle de l'art. 155 lettre a. C'est pourquoi si l'auteur du délit a eu en vue une de ces conséquences graves et que cette conséquence soit survenue, elle ne peut être considérée que comme circonstance aggravante pour la mesure de la peine.

Le crime d'incendie apparaît moins dans le Code autrichien comme un délit contre la sécurité publique que comme un délit dirigé contre la propriété, car il se trouve placé (chap. XX, art. 166 à 170) entre les délits contre l'intégrité corporelle et la vie et les délits dirigés contre la propriété. Le code considère déjà comme crime d'incendie le fait d'entreprendre un acte qui, d'après l'intention du coupable, doit causer l'incendie de la propriété d'autrui, bien que le feu ne se soit pas déclaré ou n'ait causé aucun dommage. Cette disposition envisage un certain degré de tentative déjà comme délit consommé, tandis qu'en droit commun et dans la législation moderne (le C. p. de l'Empire allemand et les projets autrichiens depuis 1874 exigent qu'on ait réellement mis le feu), il n'y a délit consommé que si le feu s'est réellement déclaré.

On tient compte dans la fixation de la peine (cachot grave de 1 à 5, 5 à 10, 10 à 20 ans et cachot à vie), outre des autres circonstances aggravantes spéciales, du fait que le feu s'est réellement déclaré et de l'importance du dommage (art. 167 lettres b à g). Au cas où l'incendie a éclaté et occasionné la mort d'une personne, on applique la peine de mort, si l'auteur pouvait prévoir cette conséquence; on applique cette même peine au cas d'incendie à la suite d'un complot (art. 167 lettre a). L'art. 168 parle de l'impunité en cas de repentir actif, l'art. 169 de l'incendie de sa propre chose et l'art. 170 du cas d'incendie pour tromper la compagnie d'assurances et d'un autre cas d'escroquerie. Le Code autrichien ne connaît pas le délit d'incendie par négligence. On peut encore mentionner ici les délits pour inobservation des règlements des art. 434 sq., en particulier les art. 458 et 459 du C. p.

Le chap. XXI art. 171 à 189 traite du vol, du détournement et de la participation au vol ou détournement (recel). Le code appelle vol la soustraction d'une chose mobilière appartenant à autrui pour en tirer profit; le vol est qualifié crime, soit à cause de son importance (art. 173), si la somme volée ou la valeur de l'objet volé dépasse 25 fl. (le code ne distingue pas si l'importance du vol résulte d'une ou de plusieurs infractions simultanées ou

répétées, si le détournement a lieu au préjudice d'un ou plusieurs propriétaires, si le vol est d'un ou de plusieurs objets), soit à cause de la nature de l'acte (art. 174), de la qualité de l'objet volé (art. 175) ou de la qualité du délinquant (art. 176). L'art. 179 parle de circonstances aggravantes spéciales (vol dépassant 300 fl.; vol commis avec audace, violence ou ruse; emploi de violence en cas de surprise et vol d'habitude) qui motivent la peine du cachot grave de 5 à 10 ans, tandis que la peine normale est le cachot de 6 mois à 1 année, avec des circonstances aggravantes de 1 année à 5 ans (art. 178). Le détournement aussi est qualifié crime soit à cause de la nature de l'acte (détournement commis par un fonctionnaire), soit à cause de son importance (au-dessus de 50 fl.) (art. 181 à 183). Le droit autrichien ne connaît pas la notion plus vaste de soustraction. Comme participation au vol ou détournement (recel), le code (art. 185) prévoit le fait de cacher, de s'approprier ou de vendre un objet volé ou détourné. L'art. 187 permet de laisser impunis le vol et le détournement suivis de repentir actif. Les vols et détournements ainsi que la participation à ces délits, qui ne sont pas qualifiés crimes dans ce chapitre, sont punissables comme contraventions suivant les art. 460 à 466. L'art. 467 règle les délits contre la propriété littéraire et artistique.

Le chap. XXII (art. 190 à 196) traite du vol à main armée qui est caractérisé par l'emploi de violences ou de menaces envers quelqu'un dans le but de s'emparer de sa personne ou d'une chose mobilière. Le crime est consommé déjà par l'emploi des violences ou menaces (peine, cachot grave de 5 à 10 ans).

Circonstances aggravantes spéciales: menaces faites en compagnie d'un ou de plusieurs complices ou avec des armes meurtrières, si réellement les menaces ont déterminé la victime à se dépouiller, violente agression lors même que le vol n'aurait pas été consommé. Peine: cachot grave de 10 à 20 ans; si le vol commis avec agression violente a réussi: cachot grave de 10 à 20 ans avec aggravation. Si la victime a souffert une lésion corporelle grave ou a été maltraitée, on applique le cachot grave à perpétuité. L'art. 196 traite de la participation au vol à main armée (recel relatif aux choses volées).

Parmi les diverses théories qui règnent dans la science et la législation relativement à la notion d'escroquerie, le Code autrichien (chap. XXIII art. 197 à 205), en opposition avec la législation moderne qui exige un dommage pécuniaire souffert par la victime, admet celle qui voit l'escroquerie dans la tromperie même ou dans le fait de tirer profit de l'erreur d'autrui, mais n'exige pas un dommage. Il faut cependant qu'il y ait intention de causer un dommage. Du reste le plus souvent, en théorie et en pratique, on admet que, pour qu'il y ait délit consommé, il faut que la tromperie ait réussi réellement ou qu'on ait réussi en abusant de l'erreur d'autrui. La distinction du droit commun entre l'escroquerie et le faux est inconnue au Code autrichien. La falsification de papiers publics et de monnaies est seule mentionnée comme délit sui generis. Toutes les autres espèces de faux sont mises sous la notion d'escroquerie, même le faux serment et le faux témoignage. Le faux est crime, soit à cause de la nature de l'acte, soit à cause du montant du dommage.

Parmi les cas d'escroquerie (art. 199) il y a, outre le faux serment et le faux témoignage déjà mentionnés, l'appropriation frauduleuse de fonctions, la falsification de poids et mesures, la falsification d'actes, sceaux, cachets publics, etc., le fait de déplacer ou d'enlever dolosivement des bornes et la banqueroute frauduleuse (la banqueroute par négligence est un délit suivant l'art. 486). L'escroquerie est crime, si le dommage réellement causé ou même

qu'on a eu seulement en vue se monte à plus de 25 fl. L'art. 201 énumère quelques espèces principales d'escroqueries, cependant il fait remarquer d'abord d'une manière générale que la loi ne peut pas mentionner toutes les espèces d'escroqueries, vu leur trop grande diversité. L'énumération qui suit, à titre d'exemple seulement, contient en particulier la falsification d'actes privés, le recel de choses trouvées, l'emploi de faux dés, de fausses cartes au jeu, etc.

Les art. 202 à 204 traitent de la peine qui est le cachot de 6 mois à 1 année ou de 1 à 5 ans, s'il y a des circonstances aggravantes spéciales le cachot grave de 5 à 10 ans, si le faux serment a causé un dommage très important le cachot jusqu'à 20 ans et même, selon les circonstances, le cachot à perpétuité. (Contravention de l'art. 461.)

Chap. XXIV, art. 205 à 208: Bigamie (les autres délits contre la paix conjugale sont des contraventions, art. 502 à 503, 507 et 508).

Chap. XXV, art. 209 à 210: Diffamation (fausse accusation).

Les délits contre l'honneur sont traités en détail dans le chap. XII de la seconde partie, art. 487 à 499, sous la rubrique „Vergehen und Übertretungen gegen die Sicherheit der Ehre“; on distingue les outrages à l'honneur avec leurs différentes espèces (art. 487 à 491), les outrages publics ou mauvais traitements (art. 496) et quelques cas connexes (comme révélation des secrets des malades par des médecins, etc. art. 497 à 499). Il faut mentionner encore le délit de l'art. 5 de la loi du 17 décembre 1862: l'outrage fait, au moyen d'imprimés, à des militaires ou à des ecclésiastiques dans l'exercice de leurs fonctions.

Le chap. XXVI traite de l'assistance (art. 211 à 222); parmi les cas d'assistance, il faut mentionner: le fait de ne pas empêcher, dans une intention méchante, un crime (art. 212), le recel (art. 214, c'est-à-dire le fait de cacher à l'autorité les indices servant à faire découvrir le délinquant ou le fait de cacher l'auteur même, etc.), le fait de favoriser la fuite d'un individu arrêté pour crime (art. 217) et (art. 220 et 222) le crime dont nous avons déjà parlé ailleurs (le fait de cacher ou de protéger un déserteur, le fait de pousser un soldat à violer les devoirs militaires et enfin l'assistance à des délits militaires).

III.

§ 8. Code pénal de Bosnie et d'Herzégovine.

En 1880, on publia un C. p. pour la Bosnie et l'Herzégovine (édition officielle, Vienne 1881, Imprimerie impériale). Chose curieuse, il ne faut pas chercher la date dans le décret d'introduction qui parle du „1^{er} septembre de cette année“. Ce code, d'une manière générale, est une imitation du C. p. militaire autrichien (voir infra § 9); il a naturellement laissé de côté les crimes et délits militaires spéciaux. Comme le Code militaire, il ne connaît qu'une division en crimes et délits des actes coupables (aux délits appartiennent la plupart des contraventions du Code de 1852). Le système des peines est conforme à celui du C. p. de 1852. Les dispositions générales sur les crimes et délits sont traitées ensemble dans la première partie, contrairement au code de 1852 qui les sépare; elles sont du reste identiques comme la plupart des définitions des délits spéciaux de la deuxième partie. (Il y a des exceptions, en particulier pour le crime de haute trahison, eu égard à la situation

spéciale en droit public des deux pays vis-à-vis de la Monarchie austro-hongroise; et pour le crime de bigamie, eu égard aux mœurs spéciales des Mahométans.)

IV.

§ 9. Autres lois intéressant le droit pénal.

A côté du code de 1852, il faut mentionner avant tout parmi les codes importants en vigueur et intéressant le droit pénal:

1^o Le C. p. du 11 juillet 1835 (Gefällsstrafgesetzbuch), comprenant tout le droit pénal relatif aux impôts, droits, etc. et la procédure y relative;

2^o Le C. p. militaire du 15 janvier 1855.

Jusqu'en 1855, la législation pénale militaire autrichienne manquait d'une codification générale. Le droit en vigueur jusqu'alors reposait sur la *Constitutio criminalis Theresiana* de 1768, sur les lois martiales de 1803 pour la marine et de 1808 pour l'armée, remplaçant les lois martiales de Marie-Thérèse de 1769, ainsi que sur plusieurs lois et ordonnances diverses, auxquelles venaient s'ajouter les règlements sur les haras, les approvisionnements militaires, etc. L'état confus du droit pénal militaire devait naturellement rendre extrêmement difficile la tâche du juge et ne permettait guère de jugements conformes au droit, d'autant plus que, à l'exception des cas où la peine de mort était prévue, les dispositions pénales mêmes laissaient beaucoup à désirer.

L'apparition du C. p. de 1803 montra l'urgence d'un C. p. militaire. Cependant il s'écoula encore bien du temps avant qu'on songeât même à une réforme. Le rescrit impérial du 19 juin 1837 confia au conseiller à la cour d'appel militaire, Bergmayer, l'élaboration du projet d'un nouveau code militaire et le rapport à faire à ce sujet, avec la prescription expresse „dass bei gemeinen Verbrechen und Vergehen an die Anordnungen des geltenden (Civil-) Strafgesetzes von 1803 sich zu halten sei, insofern nicht die Eigentümlichkeiten des Militärstandes Abweichungen erfordern“ („de s'en tenir, quant aux crimes et délits communs, aux prescriptions du C. p. général de 1803, si les circonstances particulières de l'armée ne demandait pas des modifications“). Bergmayer au bout de 5 ans, en 1842, proposa un projet qui cependant ne reçut pas la sanction impériale.

Ce n'est qu'après les troubles politiques des années 1848 à 1849 que l'empereur François Joseph I^{er} ordonna, par le décret impérial du 29 septembre 1850, la revision des travaux préparatoires se rapportant à la partie spéciale du C. p. militaire et surtout la revision du projet mentionné élaboré par Bergmayer. Le projet fut soigneusement discuté par la commission nommée à cet effet dont le rapporteur était de nouveau Bergmayer et examiné en détail par le ministère de la guerre. Le conseil des ministres et le conseil de l'Empire donnèrent un préavis favorable sur les dispositions générales des crimes et délits de droit commun; la partie concernant les délits militaires fut approuvée par une commission composée de généraux sous la présidence de l'auditeur général. Enfin le code reçut la sanction impériale le 15 janvier 1855 comme „Militärstrafgesetz über Verbrechen und Vergehen für das Kaisertum Österreich“.

Le code se divise comme suit:

I^{re} partie: Dispositions générales sur les crimes et délits et leur punition, art. 1—141; II^e partie: les crimes militaires, les délits militaires et leur puni-

tion, art. 142—303; III^e partie: les crimes contre la puissance militaire de l'état et leur punition, art. 304—331; IV^e partie: les autres crimes (crimes de droit commun) et leur punition, art. 332—525; V^e partie: les délits de droit commun et leur punition, art. 526—799.

Le décret de promulgation III—IV règle l'étendue du code relativement aux personnes.

Les dispositions générales et les dispositions concernant les crimes et délits de droit commun se basent essentiellement sur le C. p. de 1852, avec les seules modifications exigées par les circonstances militaires. Dans la partie générale (I), il faut signaler avant tout la réunion des dispositions générales sur l'imputabilité, la tentative, la complicité et la participation, le concours, le droit pénal international, les motifs d'exclure la culpabilité, en ce qui concerne les crimes et délits, ce qui vaut mieux que la séparation transmise par l'ancien droit au Code Joséphin et maintenue dans le code de 1852. En particulier, l'art. 5 du Code militaire, comme le code pour la Bosnie et l'Herzégovine mentionné plus haut, donne une énumération des motifs qui excluent l'imputabilité. Au contraire, suivant le code de 1852 en vigueur, la question de l'influence des motifs qui excluent l'imputabilité (y compris l'erreur et la contrainte), de même que la question de la légitime défense pour les délits et contraventions ne sont pas du tout tranchées, parce qu'il manque une disposition s'y rapportant et qu'on ne peut raisonner que par analogie.

La division bipartite en crimes et délits est aussi un progrès vis-à-vis du code de 1852 en ce que, vu le manque de tout critérium de nature juridique matérielle, la distinction en délits et contraventions n'existait dans ce code que pour des raisons de procédure; ce besoin ne se faisait pas sentir dans l'organisation de la procédure militaire. Le fait que les motifs qui excluent la culpabilité sont reçus dans la partie générale et ne sont plus renvoyés à la fin du code après l'exposé des délits en particulier, est également un avantage vis-à-vis du C. p. de 1852. Parmi les crimes et délits de droit commun, le Code militaire ne compte pas seulement les délits désignés comme tels dans la IV^e et la V^e partie, mais encore (art. 2 du décret de promulgation) les crimes de la III^e partie contre la puissance militaire de l'État (ce ne sont que des dispositions d'une portée plus vaste concernant les crimes de même nom contenus dans le C. pénal de 1852).

La deuxième partie traitant des infractions militaires a été remaniée au fond et à la forme, par rapport aux lois martiales existant jusqu'alors. Il faut surtout remarquer ici que ces infractions militaires sont traitées ensemble, de telle sorte que crimes et délits rapprochés selon leur parenté sont réglés dans cette deuxième partie, tandis que les crimes et délits de droit commun, comme on l'a vu, sont exposés dans deux parties distinctes. Le fait d'avoir accueilli les délits de droit commun est du reste un trait caractéristique du C. p. militaire autrichien vis-à-vis de la législation des autres États qui, comme par exemple l'Allemagne et l'Italie, possèdent simplement un code spécial pour les délits militaires et admettent que les lois pénales générales sont applicables même aux militaires pour les délits de droit commun commis par eux.

3^o Outre ces codifications importantes, il y a encore plusieurs dispositions pénales contenues dans un nombre très considérable de lois qui peuvent être divisées comme suit: les unes modifient le code de 1852, c'est-à-dire abolissent ou modifient quelques-unes de ses dispositions, d'autres, par contre, viennent le compléter et élargissent le domaine des actes coupables en édictant des peines pour des actes non punis jusqu'ici.

Les lois de la première catégorie ont déjà été mentionnées et exposées à leur place, lorsque nous avons analysé les principes du code de 1852,

ainsi surtout la loi du 15 novembre 1867 et la loi sur la presse du 17 décembre 1862.

De la deuxième catégorie de lois, la loi du 17 décembre 1862 qui fut publiée comme loi complémentaire (Strafgesetznovelle) a également été analysée, en ce qui concerne les nouvelles notions qu'elle établit, lorsque nous avons parlé des délits analogues contre l'ordre public; nous avons fait de même de la loi sur le service militaire du 11 avril 1889 et de la loi du 1^{er} avril 1872 concernant l'exécution de la peine cellulaire. Il ne reste donc qu'à énumérer les lois qui, à côté d'autres dispositions, contiennent des prescriptions pénales, établissent de nouvelles notions de délits ou traitent de l'exécution de la peine.

Ces lois sont (suivant l'édition officielle de la feuille des lois impériales):

Le décret du 21 mai 1805 concernant la peste (Z. 731 Justiz-Gesetz-Sammlung).

Le décret du 18 janvier 1818 sur la défense de porter des armes meurtrières (pour le sud du Tyrol).

Le décret du 19 octobre 1846 (Z. 992 Justiz-GS., pour la protection de la propriété littéraire et artistique).

Le règlement général du 13 décembre 1851 (Z. 41 RGBL.) concernant la peste ou la fièvre jaune.

Le décret impérial du 24 octobre 1852 (Z. 223 RGBL.) concernant la fabrication, le commerce et la possession d'armes et munitions, puis le port d'armes (Waffenpatent).

La loi du 27 octobre 1862 (Z. 87 RGBL.) pour la garantie de la liberté individuelle.

La loi du 27 octobre 1862 (Z. 88 RGBL.) sur l'inviolabilité du domicile.

La loi du 25 juillet 1867 (Z. 101 RGBL.) sur la responsabilité des ministres.

La loi du 15 novembre 1867 (Z. 134 RGBL.) sur le droit de réunion.

La loi du 15 novembre 1867 (Z. 135 RGBL.) sur le droit d'association.

La loi du 5 mai 1869 (Z. 66 RGBL.) concernant la suspension de la Constitution.

La loi du 6 avril 1870 (Z. 42 RGBL.) pour la protection du secret des lettres et imprimés.

La loi du 7 avril 1870 (Z. 43 RGBL.) sur le droit de coalition.

La loi du 9 avril 1873 (Z. 70 RGBL.) sur les associations productives et économiques.

La loi du 10 mai 1873 (Z. 108 RGBL.) contre les fainéants et vagabonds.

La loi du 19 juillet 1877 (Z. 67 RGBL.) concernant la répression de l'ivresse pour la Galicie et la Bukovine. (Un projet sur la répression de l'ivresse pour tous les pays de l'empire n'a pas obtenu force de loi.)

La loi du 19 juillet 1879 (Z. 108 RGBL.) concernant la désinfection pour les transports de bestiaux.

La loi du 29 février 1880 (Z. 35 RGBL.) concernant les moyens de prévenir et de combattre les maladies contagieuses des animaux.

La loi du 29 février 1880 (Z. 37 RGBL.) concernant les moyens de prévenir et de combattre la peste bovine, etc.

La loi du 28 mai 1881 (Z. 47 RGBL.) concernant les moyens de remédier aux procédés malhonnêtes dans les affaires de crédit (Wuchergesetz).

La loi du 25 mai 1883 (Z. 78 RGBL.) sur les dispositions pénales contre des actes d'exécution frustratoires.

La loi du 17 juin 1883 (Z. 187 RGBL.) sur les inspecteurs des fabriques.

La loi du 24 mai 1885 (Z. 89 R. G. B. l.) contenant des dispositions pénales concernant la détention dans des pénitenciers, maisons de correction.

La loi du 27 mai 1885 (Z. 134 R. G. B. l.) contre l'emploi de matières inflammables et dangereuses.

La loi du 21 mai 1887 (Z. 51 R. G. B. l.) concernant le renouvellement du privilège de la banque austro-hongroise.

La loi du 30 mai 1888 (Z. 41 R. G. B. l.) concernant les dispositions pénales au sujet du câble sous-marin.

Parmi les „autres“ contraventions légales — c'est-à-dire qui ne sont pas contenues dans le code — dont parle l'art. 5 du décret de promulgation du code de 1852, il faut comprendre en première ligne les contraventions prévues dans de nombreuses lois et ordonnances de nature générale; provinciale et même locale, et qui doivent être jugées par les autorités de police suivant le décret ministériel du 20 septembre 1857, en opposition avec les contraventions contenues dans le code de 1852 et d'autres prévues dans des lois et ordonnances spéciales, qui sont du ressort des tribunaux de district.

V.

§ 10. Bibliographie du droit pénal autrichien.

Dans l'ancienne littérature (avant le Code de 1803) il faut mentionner:

J. L. Banniza, *Delineatio juris criminalis secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam*. 2 vol. 1773.

Sonnleithner, *Anmerkungen zum Kriminalgesetzbuch Josephs II.* 1787.

De Luca, *Leitfaden in das Josephinische Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung*. 1789.

L'ancienne littérature concernant le Code de 1803 est encore d'une grande importance pour le Code de 1852 et, sous plusieurs rapports, n'est pas du tout démodée. Il faut mentionner avant tout le commentaire scientifique: „Das österreichische Kriminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt von Sebastian Jenull“. 1^{re} partie 1808 (2^e édition revue et augmentée 1820), 2^e partie 1809 (les 3^e et 4^e parties embrassent les chapitres relatifs à la procédure pénale du Code de 1803); une nouvelle édition non modifiée de cette œuvre parut en 1837.

Kudler, *Erklärungen des ersten Abschnittes des Strafgesetzes über schwere Polizeiübertretungen mit Vorwort und Anhang von Dr.-Hye*. 6^e édition 1850 (1^{re} édition 1825).

Maucher, *Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen samt den auf dasselbe sich beziehenden Gesetzen und Verordnungen, systematisch bearbeitet als Hülfsbuch beim Studium desselben 1847* (recueil des lois et ordonnances complémentaires du C. p. de 1803 ou s'y rapportant indirectement).

von Lützenau, *Handbuch der Gesetze und Verordnungen, welche sich auf den zweiten Teil des Strafgesetzes beziehen*, 1846.

Waser, *Das Strafgesetz über Verbrechen nebst den dazu gehörigen Verordnungen*. Vienne 1839.

Les monographies relatives au code de 1803 (dissertations, articles, examen de cas controversés, etc.) se trouvent, pour la plus grande partie, dans les anciennes revues juridiques de l'Autriche. Ces revues sont:

„Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde“ 1825—1849 (de 1846 à 1849 sous le titre: „Österreichische Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft“). 8 vol. par an.

„Der Jurist“ 1839—1848, revue juridique en 19 volumes.

„Themis“, recueil de cas juridiques, dissertations de droit pénal et privé, etc. Nos 1—11 (1835—37, 1841—44), éd. de Wessely.

Materialien für Gesetzeskunde und Rechtspflege in den österreichischen Erbstaaten, édition de Pratovevera, 8 vol., 1815—1824.

„Jährliche Beiträge zur Gesetzeskunde und Rechtswissenschaft in den österreichischen Erbstaaten.“ Éd. de Zeiller. 4 vol. Vienne 1806—1809.

Visini, Beiträge zur Kriminalrechtswissenschaft mit besonderer Rücksicht auf das österreichische Kriminalrecht. Vienne 1839—1843, 4 vol.

Parmi les autres monographies plus importantes, il faut mentionner:

Kitka, Über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit, Vienne 1840, et du même auteur: „Abhandlungen aus dem Gebiete des Strafrechts“, 1847.

Un recueil de cas juridiques parut en 1837 sous le titre „Rechtsfälle aus dem Civil- und Kriminalrecht“ de Joseph Tausch. On trouve un bon exposé de toute la bibliographie, accompagné, en ce qui concerne la partie du code relative aux crimes, d'un résumé de quelques dissertations, etc. dans Maucher, „Darstellung der Quellen und der Litteratur der österreichischen Strafgesetzgebung mit Rücksicht auf die deutsche Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung“, 1849. Le commentaire de Kudler déjà mentionné contient la bibliographie relative à la 2^e partie du code.

La littérature du droit pénal autrichien en vigueur, sur la base du code de 1852, se compose avant tout de commentaires.

Jusqu'à ces derniers temps, le droit pénal autrichien n'a pas fait l'objet de travaux systématiques importants. Ce n'est qu'en 1884 que parut dans la bibliothèque de droit autrichien (Prague, Tempsky) un manuel de 368 pages sous le titre: „Das österreichische Strafrecht von Dr. Carl Janka“ (2^e édition revue et complétée par le Dr Friedrich Rulf). En outre parut en 1891 sous le titre: „Das österreichische Strafrecht mit Berücksichtigung des Entwurfes und des deutschen Reichsstrafgesetzbuches“, l'exposé d'un système du Dr August Finger (contenant les crimes contre l'intégrité corporelle, la vie et contre la liberté). Les commentaires sont:

Herbst, Handbuch des österreichischen Strafrechts mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung bearbeitet (1^{er} vol., 7^e édit. 1882, 2^e vol., 5^e édit. 1880).

von Hye, Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen (inachevé, n'allant que jusqu'à l'art. 75 du code).

Frühwald, Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. 3^e édit. 1855.

Puis du même auteur: Die Fortbildung des österreichischen materiellen Strafrechts durch Gesetzgebung, Litteratur und Praxis in den letzten zehn Jahren, 1865. (Supplément de son premier ouvrage.)

Les monographies concernant le code de 1852 se trouvent, pour la plus grande partie, dans les Revues juridiques.

Parmi les monographies qui ont été publiées à part, il faut mentionner:

Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, 1858.

Geyer, Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österreichischem Rechte, 1862.

Puis une collection d'articles de Glaser parus dans des revues et réunis sous le titre: „Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozess“, 2^e édit. 1888. De même de Wahlberg: Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Strafprozess- und Gefängniskunde, etc., 3 vol. 1875—1882.

En ce qui concerne spécialement le droit sur la presse, il faut mentionner:

Lienbacher, Historisch-genetische Erläuterungen des österreichischen Pressgesetzes 1863, et du même auteur: Praktische Erläuterungen des österreichischen Pressgesetzes, 1863. Lentner, Die Grundlagen des Pressstrafrechts, 1873. Jaques, Grundlagen der Pressgesetzgebung, 1874. von Liszt, Lehrbuch des österreichischen Pressrechts, 1878.

Revue: Allgemeine österreichische Gerichtszeitung éd. par Nowak (paraissant depuis 1850). Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft (depuis 1850, 2 vol. par année), depuis 1858 paraissant sous le titre: „Österreichische Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaft“, édité par Haimeri et Passy (9 vol.). Zeitschrift für Gesetzkunde und Rechtspflege zunächst in Ungarn, Kroatien, etc., éd. par Petruska, plus tard par Slavicek, 1855—1860. „Gerichtshalle“, éd. par Pisko depuis 1857. „Juristische Blätter“, revue fondée par le Dr Burian et le Dr Johnny, rédacteurs actuels: Dr Robert Schindler et Dr Edmund Benedikt; depuis 1872. „Österreichisches Centralblatt für juristische Praxis“, revue rédigée par Geller 1883—1889. „Allgemeine Juristenzeitung“, rédigé par Breitenstein depuis 1876. Juristische Vierteljahrsschrift, organe de l'Union des juristes allemands à Prague. Rédaction: Dr Dominik Ullmann et Dr Aug. Finger. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, éd. par Grünhut, depuis 1874.

Parmi les recueils des décisions des tribunaux, il faut mentionner:

Peitler, Systematische Sammlung von 326 auf das materielle Strafrecht sich

beziehenden Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Kassationshofes aus den Jahren 1850—1852, mit mehr als 1000 Strafrechtsfällen, 1853.

Herbst, Die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes über zweifelhafte Fragen des allgemeinen österreichischen Strafrechts, 3^e édit. Vienne 1858, avec supplément 1860.

Adler, Krall und von Walther, Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Kassationshofes, auf Veranstaltung von Dr. Julius Glaser herausgegeben 1875.

Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Kassationshofes, arrêts publiés par la rédaction de la „Gerichtszettung“, 1876—1891 (11 vol.).

Sammlung von Strafrechtsfällen ohne Entscheidungen zum akademischen Gebrauche etc., édit. par Rulf, 1874.

Éditions du code. La meilleure édition du code de 1852, et celle qu'on emploie le plus, est l'édition qui a paru chez Manz, Vienne, revue par Cramer depuis 1884 (17^e édit. 1892) avec les arrêts de la Cour de cassation et beaucoup de notes concernant les lois complémentaires et modificatives qui sont du reste annexées au code. Puis l'édition des lois et ordonnances autrichiennes publiée par l'imprimerie impériale à Vienne, n^o 52 (1877); enfin Geller, Allgemeines Strafgesetz und besondere Strafgesetze nebst Pressgesetz und einschlägigen Novellen mit Erläuterungen aus der Rechtsprechung von 1850—1888 und einer Einleitung. 3^e édit. 1889.

Au sujet du C. p. de 1835 en matière fiscale, il faut mentionner: l'édition de Blonski 1881 et le commentaire de Eglauer, 1889.

Bibliographie concernant le C. p. militaire: l'édition de Damianitsch avec les décrets y relatifs et un petit commentaire, 3^e édit. 1863; du même auteur un commentaire du code sous le titre: „Das Militär-Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen vom 15. Januar 1885, erläutert von etc. 1855“, 2^e édit. augmentée 1861; (voir là aussi des détails sur les anciennes sources du droit pénal militaire autrichien jusqu'à la Theresiana et sur la vieille littérature. Introduction p. IX à X); puis du même auteur: „Studien über das Militärstrafrecht usw. mit vorzugsweiser Berücksichtigung des österreichischen Militär-Strafgesetzbuches vom Jahre 1855“ (paru en 1862). Dangelmaier, Grenzen des Militär-Strafrechts (Österreichische Militär-Zeitschrift 1883), et du même auteur: Militärverbrechen und Vergehen nach österreichischem Recht, 1884. Weisl, Das Heeresstrafrecht, Allgemeiner Teil 1892 (voir là encore d'autres indications bibliographiques, p. 70—71). Puis édition du C. p. militaire de Skala 1891.

VI.

§ 11. La réforme de la législation pénale et les projets depuis 1861.

Comme nous l'avons montré, les principes et les nombreuses définitions du droit pénal autrichien en vigueur datent de plus d'un siècle, puisqu'ils remontent à 1787 (Code Joséphin). Cette circonstance seule suffirait à rendre compréhensibles la nécessité et le vif désir qui se manifesta à plusieurs reprises de reformer la législation pénale autrichienne. Mais l'agitation dans ce sens fut encore augmentée par le mécontentement persistant (dans les années 1850 à 1860) qu'avaient soulevé la législation imposée en 1852 et 1853 et son développement peu satisfaisant pendant la période réactionnaire qui s'étend jusqu'en 1860. Ce n'est qu'avec le réveil de la vie constitutionnelle qu'il pouvait y avoir du changement et, en fait, l'œuvre de réforme fut mise en train depuis 1861. Assurément les débuts ne furent pas satisfaisants. Le travail était rendu plus difficile, parce qu'on voulait tenir compte de deux tendances s'excluant essentiellement l'une l'autre: réforme ou abandon des erreurs les plus grossières du droit en vigueur par la voie d'une nouvelle du code de 1852 d'un côté, de l'autre élaboration d'un projet de nouveau C. p. général. — La mission donnée par le décret impérial du 16 février 1861 au chef de section d'alors von Hye tenait compte de ce dernier point de vue, tandis qu'un mandat spécial du ministre de la justice Hein (pour l'élaboration d'une nouvelle au code en vigueur) donnait satisfaction au premier. En même temps, il se présenta

d'autres circonstances particulières dont nous allons donner le détail. Après les délibérations provoquées par le ministre de la justice Pratobevera sur les modifications les plus pressantes des dispositions pénales (concernant les délits politiques et de presse ainsi que les conséquences s'attachant à l'honneur d'un jugement pénal) et après examen peu favorable de ce projet par le Conseil d'État, enfin après des luttes et des débats sérieux du jeune Parlement, on était venu enfin à bout de la loi sur la presse du 17 décembre 1862 (y compris la loi devenue surannée sur la procédure pénale concernant la presse) et d'une loi complémentaire du C. p. de 1852 de la même date (contenant quelques délits nouveaux de nature politique et contre l'ordre public).

Quoique, en 1862, la Chambre des députés eût expressément insisté sur la proposition d'un nouveau C. p. général pour le commencement de la session suivante (de même sur la proposition d'un nouveau C. p. de police), il se passa cependant encore longtemps jusqu'à l'accomplissement de ce vœu exprès des représentants du peuple. En mars 1863 von Hye, selon la mission qu'il avait reçue, présenta le projet d'un statut modificatif du code de 1852 et peu de temps après le projet d'un C. p. général. La discussion de ces projets commença depuis 1864 dans le sein d'une commission („Justizministerialkommission“) composée des théoriciens et des praticiens les plus autorisés. Cependant, le gouvernement n'osait pas aller de l'avant; il ne savait dans quelle direction commencer la réforme; on discutait tantôt le statut modificatif, tantôt le projet de C. p. La suspension de la Constitution de l'empire (1868) amena des hommes comme Berger et Waser, les professeurs Glaser et Wahlberg à se séparer de la commission.

En tous cas, en ce qui concerne les principes à la base de la réforme projetée, on peut encore mentionner avec éloge aujourd'hui le fait que les motifs du projet de code excellemment rédigés par von Hye insistaient expressément sur ce que le nouveau C. p. autrichien devait non seulement ne pas être un élément gênant, mais plutôt un élément encourageant, pour ouvrir enfin la voie à la réalisation d'une législation commune à toute l'Allemagne. Cette pensée fut même plus fortement exprimée plus tard dans l'exposé des motifs du projet gouvernemental de 1867 alors que les circonstances avaient changé et que la Confédération allemande était dissoute. Voici comment le rapporteur s'exprimait: „La législation autrichienne ne pourra jamais se fermer impunément à l'esprit, la civilisation, la science allemandes.“

On n'en arriva pas cependant au projet de loi pénale de police réclamé également en 1862 par la Chambre des députés. Par contre le 19 juillet 1867 une nouvelle du C. p. fut de nouveau proposée à la Chambre des députés comme proposition du gouvernement (attendu que le nouveau C. p. ne devrait pas être terminé de si tôt et que cependant quelques-unes des questions les plus pressantes devaient être plus vite résolues par la voie d'une nouvelle). Ce projet en connexion avec le statut modificatif élaboré par von Hye en 1863 reçut force de loi sous von Hye, ministre de la justice, le 15 novembre 1867 et concerne, comme nous l'avons vu plus haut, outre l'abolition de la peine des chaînes et des châtimens corporels, en particulier la nouvelle réglementation des conséquences déshonorantes des peines, etc.

Le projet d'un C. p. proposé enfin à la Chambre des députés le 27 juin 1867 était le résultat des délibérations de la commission de justice de 1864 à 1866. Suivant le désir du gouvernement, avant de proposer ce projet, on devait tout d'abord consulter des hommes compétents en la matière et tenir compte de leurs conseils pour la revision. Cependant le gouvernement ne tint pas compte des avis des premières autorités, telles que Berner, Mittermaier, von Schwarze, von Holtzendorff, Osenbrüggen, Merkel, etc., et le projet fut

proposé sans modifications par le ministre de la justice Komers. L'histoire lamentable de ce projet et des projets suivants peut être esquissée de la façon suivante :

Le rapport du comité de législation pénale sur le projet fut présenté le 20 mars 1868. Puis il y eut prorogation du Conseil de l'empire, dissolution de la Chambre des députés, retrait de la proposition du gouvernement par le ministre de la justice D^r Herbst. De même la prorogation et plus tard la dissolution de la Chambre des députés mit fin de nouveau aux autres délibérations sur le dernier rapport du comité du 21 février 1870.

Après que le D^r Julius Glaser eut été nommé ministre, le travail de réforme reprit de nouveau et on posa comme principe de cette réforme de s'attacher le plus possible au C. p. de l'empire d'Allemagne. Après un travail de presque trois ans, ce projet (avec motifs sur la partie générale) fut proposé le 7 novembre 1874 par le gouvernement à la Chambre des députés, discuté par le comité élu pour cela dans les années 1875 et 1876 et proposé à la Chambre par le rapport du 5 septembre 1877 (en même temps qu'un projet de loi d'introduction déposé entre temps). Cependant il ne fut plus discuté jusqu'à la fin de la session en 1879.

Cette mauvaise chance continue des projets depuis plus de dix ans semble avoir rendu pendant un certain temps les cercles parlementaires indifférents aux travaux de réforme, car un projet proposé de nouveau en 1881 par le chef d'alors du ministère de la justice D^r Prazak et essentiellement conforme au projet du gouvernement de 1874 en tenant compte des délibérations de la commission, ne fut pas même complètement discuté dans la commission. — Cela dura presque huit ans, jusqu'à ce qu'enfin le 11 avril 1889 un projet de loi pénale fut de nouveau proposé au Conseil de l'empire par le ministre de la justice le comte Schönborn. Ce projet repose sur la base du projet de 1874 et tient compte des travaux des commissions nommées depuis lors. La commission élue pour examiner ce projet déposa son rapport à la Chambre des députés déjà à la fin de 1889, après de vives discussions poussées très rapidement; cependant — sort curieux, pour la troisième fois! — de nouveau dissolution de la Chambre des députés et cette fois avant la fin de la session légale le 23 janvier 1891, avant qu'on pût arriver à discuter le projet.

Un récent projet de C. p. (le cinquième depuis 1867) fut proposé par le ministre de la justice le comte Schönborn au Conseil de l'empire nommé au printemps de 1891 et convoqué aussitôt pour le discuter; il fut renvoyé à la délibération de la commission qui a dû terminer son travail à la fin de 1892.

Tel est l'état actuel des projets d'un futur C. p. autrichien, projets restés jusqu'à présent un vrai travail de Sisyphe. Cependant, quoique les expériences faites aient enlevé bien des illusions, on peut compter sur l'entrée en vigueur d'un nouveau C. p. autrichien dans un avenir très prochain, — sinon avec une certitude absolue, vu le sort réservé à tous les projets qui ont paru jusqu'ici — du moins avec une grande probabilité, puisque le ministre de la justice actuel non seulement a entrepris le travail de réforme avec une énergie digne d'éloges, mais y tient continuellement la main et puisque, ce qui est d'une grande importance, les partis politiques semblent favorables à la réussite d'un nouveau C. p.

Si l'on jette un regard sur les principes que nous avons exposés du code actuellement en vigueur, surtout si l'on examine son utilité pratique à la Cour d'assises, on voit combien un nouveau code est nécessaire. On ne peut assez louer la capacité et le tact juridique des juges autrichiens qui arrivent en général à formuler pour les jurés des questions précises sur la base du code de 1852; qu'on pense seulement, par exemple, aux infractions hétérogènes

comprises sous la notion générale d'escroquerie, aux définitions de haute trahison, de trouble de la paix publique, etc. qui, dans plusieurs cas, offrent d'énormes difficultés pour poser la question. Tout ceci, ajouté aux défauts d'un code suranné qui se tient aujourd'hui presque isolé de la législation moderne, fournit des raisons bien suffisantes pour espérer enfin sous peu la terminaison du travail de réforme qui dure depuis trente ans!

Les limites étroites de ce volume ne nous permettent pas de caractériser le projet, ce qui n'est du reste pas absolument nécessaire, puisque les principes et le système des projets depuis 1874 se rattachent en fait étroitement au C. p. de l'empire allemand. Cependant non seulement dans les propositions du gouvernement, mais encore dans les délibérations du comité, on a gardé dans le nouveau droit pénal beaucoup de traditions du développement juridique autrichien, on a tenu compte des progrès de la science dans les dix dernières années ainsi que de plusieurs postulats de la tendance crimino-politique récente, représentée par l'Union criminelle internationale, en particulier en ce qui concerne l'exécution des peines; on a accueilli surtout, dans de justes limites, l'institution encore bien discutée de la condamnation conditionnelle (plus justement du sursis à l'exécution de la peine).
