

TRAITÉ
DE
DROIT PÉNAL ALLEMAND

TOME PREMIER

INTRODUCTION — PARTIE GÉNÉRALE

**BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE
DE DROIT PRIVÉ ET DE DROIT CRIMINEL**
publiée sous la direction de MM.

Henri Lévy-Ullmann
Professeur à l'Université de Lille

Paul Lerebours-Pigeonnière
Professeur à l'Université de Rennes

TRAITÉ
DE
DROIT PÉNAL ALLEMAND

PAR

Le Dr Franz von LISZT
PROFESSEUR ORDINAIRE DE DROIT A BERLIN

TRADUIT SUR LA 17^e ÉDITION ALLEMANDE (1908)
AVEC L'AUTORISATION DE L'AUTEUR ET DE L'ÉDITEUR

PAR

M. René LOBSTEIN
DOCTEUR EN DROIT

AVEC UNE PRÉFACE

DE

M. E. GARÇON
PROFESSEUR DE DROIT CRIMINEL ET DE LÉGISLATION PÉNALE
COMPARÉE A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

TOME PREMIER

INTRODUCTION — PARTIE GÉNÉRALE



PARIS (v^e)

V. GIARD & E. BRIERE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1911

PRÉFACE

Le but et la méthode du droit comparé ont soulevé des controverses que je n'ai point l'intention de reprendre ici. Mais, de ces disputes paraissent se dégager aujourd'hui un certain nombre d'idées claires, qui s'imposent avec la force convaincante de l'évidence

Ainsi, personne ne confond plus les études de législations étrangères et celles de droit comparé ; si les dernières supposent nécessairement les premières, celles-ci se comprennent isolément et dans des buts différents. De même il est bien certain que pour pénétrer les diverses institutions étrangères, il ne suffit pas de lire les codes et les lois des autres peuples, il est nécessaire de les éclairer par les ouvrages des commentateurs, les décisions jurisprudentielles et d'apercevoir ainsi la vie de la pratique qui en fait constamment l'application. Pour les concevoir pleinement, il est même indispensable de rechercher les idées philosophiques, morales, religieuses, sociales et juridiques qui, dans chaque pays, dominent cette application et préparent obscurément les réformes de l'avenir. Enfin les études de droit comparé pro-

prement dites peuvent avoir des buts bien différents et qu'il ne faut point confondre : l'un, purement scientifique, est de découvrir et de formuler, s'il est possible, les lois naturelles qui dominent les lois positives et leur évolution ; l'autre, qui tient de l'art et de la politique, est de trouver dans les législations du dehors des institutions déjà éprouvées par l'expérience, pour assurer, en les imitant et en les adaptant, les progrès des lois nationales.

Tout cela est aujourd'hui incontestable et je n'ajouterai qu'un mot. Ceux qui se sont livrés, d'abord, aux études de droit comparé paraissent avoir été frappés surtout par les différences qu'ils constataient entre les diverses législations positives. Or, cette vue est très superficielle et fort incomplète. Ils ne prenaient pas garde que les ressemblances de ces lois sont beaucoup plus nombreuses, plus frappantes et plus étonnantes que leurs différences mêmes. Pour ne parler que du droit criminel, les mêmes principes ne se retrouvent-ils pas dans les codes de tous les peuples civilisés ? Les théories générales, les conditions de la responsabilité, les faits justificatifs, la tentative, la complicité, sont soumis à des règles semblables, souvent même identiques. La liste des délits est à peu près la même partout ; leur définition, comme les circonstances qui les aggravent ou les atténuent, ne s'éloignent pas sensiblement les unes des autres. Il y a plus : l'application du droit répressif soulève dans tous les pays, non seulement les mêmes problèmes sociaux, mais encore les mêmes difficultés juridiques. Ce sont les mêmes controverses qui s'agitent devant les tribunaux français, italiens, allemands, anglais ou

américains. Hier, c'était le vol d'électricité ; aujourd'hui c'est la responsabilité des propriétaires et des chauffeurs d'automobile ; ce sont surtout les répercussions pénales des lattes du capital et du travail, les grèves, la mise à l'index, le sabotage, les entreprises contre la liberté du travail sans compter les abus des trusts. Les espèces sont semblables, souvent identiques, et si on y regarde de près, on s'aperçoit que, presque toujours, les juges de tous les pays donnent les mêmes solutions pratiques.

Je ne veux pas d'ailleurs rechercher la raison de ces similitudes, ni déterminer dans quelle mesure elles s'expliquent par la loi de l'imitation ou par l'existence de causes naturelles qui dominent les phénomènes sociaux. Ce ne sont pas ces graves problèmes que je me propose d'agiter. Je désire seulement faire remarquer combien la comparaison du droit criminel allemand et du droit criminel français confirment les idées que je viens d'indiquer. Certes, les codes pénaux des deux peuples présentent des différences très caractéristiques ; ils ont été écrits dans des circonstances, sous des inspirations et avec des préoccupations fort distinctes ; ils ont été faits par et pour des peuples dont le génie est divers, et cependant, ils présentent les plus frappantes ressemblances. Pour cette raison déjà, il est vrai de dire que l'étude du droit pénal allemand offre le plus vif intérêt pour ceux qui aiment les études théoriques ou que préoccupe l'œuvre pratique de la répression.

Mais une autre considération, plus élevée, nous impose encore ces études. Le droit criminel, en effet, a été étudié, en Allemagne, pendant tout le xix^e siècle, avec une ardeur qui ne s'est jamais dé-

mentie et, nulle part ailleurs, pas même en Italie, cette science n'a suscité tant d'efforts ni plus de travaux. Le droit pénal a été, dans les États allemands, le premier qui fut codifié et avant que l'Empire ne l'eut unifié, il avait fait l'objet de nombreux codes particularistes. La rédaction de ces monuments législatifs, leur réforme et leur interprétation a provoqué et entretenu un très vif mouvement scientifique. Dans les nombreuses Universités germaniques, le droit criminel a été enseigné par une foule de professeurs. En France, les premières chaires de droit pénal ne remontent pas plus haut que le gouvernement de Juillet. On y entendit, il est vrai, nos Ortolan et nos Molinier, mais que pouvaient leurs voix isolées? C'est à la fin du siècle dernier, seulement, que le droit criminel fut enseigné dans toutes nos Facultés de Droit. En Allemagne, au contraire, cet enseignement fut donné, de très bonne heure, dans toutes les Universités, et, dans chacune d'elles par plusieurs professeurs et par d'innombrables Privat-Doctent. Quelques-uns ont brillé d'un vif éclat et, par l'originalité et la profondeur de leurs conceptions, ont mérité d'être rangés, non seulement parmi les criminalistes les plus éminents de tous les pays, mais encore au nombre des maîtres de la pensée philosophique et juridique, cet enseignement a exercé une profonde influence sur la pratique : il a rayonné sur elle et l'a éclairée. Les innombrables publications relatives au droit criminel parues en Allemagne et signées par des magistrats, suffiraient à prouver, s'il était nécessaire, que ces études ne sont point demeurées dans le domaine de la spéculation pure.

Or, ce mouvement est loin de se ralentir. Comme

le gouvernement de l'Empire songe à réviser de nouveau les Codes répressifs allemands, les criminalistes redoublent d'efforts. De la diversité des opinions sur les questions fondamentales sont nées des écoles les unes traditionnalistes, les autres radicales, les autres encore qui cherchent à concilier les anciens concepts avec les progrès de la science et de la pensée contemporaine, mais toutes inspirées par la nécessité d'assurer la sécurité sociale par une répression meilleure et plus juste. La littérature allemande s'enrichit ainsi chaque jour d'œuvres nouvelles depuis les livres les plus considérables et les monographies les plus suggestives, jusqu'aux articles de revues, discours, rapports et brochures fugitives. Peut-être même, y a-t-il quelque exagération. Toutes ces publications n'ont pas la même valeur et beaucoup d'entre elles peuvent être négligées sans grand dommage. Dans la lutte des écoles, il semble que chacun veut absolument apporter sa contribution, créer son système, attacher son nom à quelque théorie nouvelle. Mais tous ne le font pas avec le même bonheur. Je crains que la vanité scientifique y trouve quelquefois son compte beaucoup plus, peut-être, que la science. Cette recherche systématique de l'idée inédite et de l'originalité quand même, ne conduit souvent qu'à des constructions peu solides, à des théories qui ne diffèrent des idées courantes que par d'inutiles et très minces subtilités, à des nouveautés où les concepts anciens et traditionnels se déguisent bien inutilement sous des formes plus obscures ou plus pédantes. Mais il n'en demeure pas moins vrai que la littérature allemande criminaliste forme un ensemble d'une incomparable richesse.

Les criminalistes français ne peuvent évidemment négliger des travaux aussi importants. D'ailleurs, je suis le premier à reconnaître qu'il ne faut point en mésuser. Oui, sans doute, les lois répressives de l'Allemagne et de la France sont semblables, et les questions juridiques que soulève leur interprétation ne sont pas très différentes ; on peut même ajouter, si l'on veut, que les controverses sur le fondement du droit pénal, sur le but essentiel des peines, sur les conditions de la responsabilité, et sur tous les problèmes sociaux qui dominent l'œuvre de la répression ont un caractère général et universel. Mais il est vrai, aussi, que chacun des deux peuples a son droit particulier qui a ses sources vives dans ses traditions, son histoire, sa pratique judiciaire, ses croyances et ses mœurs, et pour tout dire, en un mot, dans son propre génie. D'abord, ne l'oublions pas, le droit criminel est partie intégrante du droit public d'un peuple : il n'est pas et ne peut pas être le même dans une monarchie où tout est soumis au principe d'autorité, et dans une démocratie qui repose essentiellement sur des institutions de liberté. Ensuite, je l'ai dit ailleurs, la science des criminalistes allemands est toute imprégnée de l'esprit philosophique qui est, peut-être, le trait le plus caractéristique du germanisme. En examinant les mêmes questions, et pour arriver aux mêmes solutions que nous, ils raisonnent autrement et emploient d'autres procédés logiques. Ils sont abstraits et raisonnent sur de purs concepts, nous avons l'intelligence plus concrète, nous aimons voir clairement les espèces et les applications pratiques et nous procédons volontiers par analyse. Il y a entre ces deux méthodes

toute la distance qui sépare le génie germanique du génie latin. A l'un, l'autre paraît profond mais obscur, ou réciproquement clair mais superficiel, et il y a dans ces deux jugements une double injustice. La vérité est que ces deux mentalités ont beaucoup de peine à se pénétrer et à se comprendre pleinement et complètement. Il n'est pas à croire que les Allemands abandonnent leurs raisonnements abstraits pour se plier à nos méthodes françaises, et ils feront bien ; gardons aussi les nôtres et ne cessons pas d'être latins. Nous ferions d'ailleurs œuvre vaine si nous tentions de nous modifier ainsi ; nous ne parviendrions pas à acquérir les qualités des autres, nous risquerions seulement de perdre celles que nous possédons et qui ont leur valeur. C'est pourquoi on ne doit pas, je crois, introduire dans notre droit criminel français les théories allemandes, sans critique et sans choix, dans leur forme et en respectant jusqu'à la terminologie germanique. C'est bien inutilement, par exemple, que nous chercherions à faire pénétrer chez nous les subtilités de la théorie de la cause, sur laquelle on a écrit en Allemagne toute une bibliothèque. Nous avons une doctrine de l'intention, où se mêlent et se confondent les notions de volonté coupable, de connaissance et de prévision du mal causé, et des mobiles de l'agent ; nous ne ferions pas faire un pas à cette doctrine parce que nous y substituerions les controverses allemandes sur la Villensthéorie et la Vorstellungsthéorie. Lorsque nous disons qu'il ne faut pas confondre l'intention et les mobiles, et que cette intention existe quand l'auteur de l'acte délictueux a agi avec connaissance, sachant faire ce que la loi défend, nous sommes clairs pour des

intelligences françaises ; nous parlons un langage consacré par la tradition et que tout le monde entend. Que gagnerions-nous à parler, — pour dire à peu près la même chose — de « représentation » comme condition essentielle de l'intention criminelle. Le résultat le plus sûr que nous attendrions serait de paraître désespérément obscurs. On se plaignait autrefois que les écoles de droit, en commentant le droit par des raisonnements d'une imperturbable logique, enseignassent une doctrine purement théorique. On a voulu, et avec raison, rapprocher cet enseignement de « la vie du droit ». Gardons-nous maintenant, sous prétexte de science, de nous éloigner plus encore de la pratique, et jusqu'au point de ne plus être compris du tout.

Si tout cela est vrai, c'est dans les travaux originaux des criminalistes allemands qu'il faut essayer de pénétrer leur pensée, sans mélange et sans altération. C'est en lisant leurs ouvrages eux-mêmes que nous parviendrons à nous assimiler les idées justes et fécondes qu'ils ont dégagées. Comme on l'a dit souvent et avec raison, nous ne pouvons tirer un réel profit de ces idées qu'à la condition de les « repenser » en français. Mais tous ceux qui s'intéressent à ces questions n'ont pas le loisir de lire des livres longs et nombreux ; il leur en faut un qui, tout en gardant un caractère strictement scientifique, présente sous une forme résumée l'ensemble du droit pénal allemand. Je pense surtout aux étudiants, j'entends ceux qui travaillent et veulent s'instruire. Eux, surtout, ont beaucoup à gagner à apercevoir la pensée juridique sous un aspect et sous une forme nouvelle ; mais s'ils tentaient de se jeter dans l'océan

de la littérature criminaliste allemande sans préparation, ils courraient grand risque de se perdre. Il est nécessaire qu'ils s'initient d'abord aux éléments en travaillant un manuel ou ils trouveront un commentaire, bref mais substantiel et complet, du Code pénal allemand. Enfin ceux même qui, par curiosité scientifique ou par devoir professionnel, cherchent à se tenir au courant de la littérature germanique, ont souvent besoin de renouveler ou de préciser leurs connaissances par la consultation rapide d'un livre sûr.

L'ouvrage dont on va lire la traduction est précisément un de ces manuels. Écrit surtout pour les besoins de l'enseignement, il contient un exposé complet du droit pénal allemand. Je n'en ferai pas une inutile analyse. Sans doute, on y trouvera soutenues les théories personnelles de l'auteur, mais il n'en présente pas moins un excellent résumé de la doctrine des principaux criminalistes de l'Allemagne contemporaine et un tableau frappant de l'état de la science du droit criminel, dans ce pays, au commencement du xx^e siècle. Ceux qui voudront pousser plus loin leurs études, consulteront avec fruit la bibliographie choisie qui se trouve au commencement de chaque paragraphe ou dans les notes ; ils s'épargneront ainsi beaucoup de lectures inutiles.

Après cela je n'aurai pas l'impertinence de présenter M. von Liszt aux lecteurs français. Personne n'ignore la place qu'il s'est faite parmi les criminalistes même en dehors de son pays. Très averti des méthodes scientifiques et des progrès de la pensée contemporaine, libéré de toute doctrine consacrée, il est un de ceux qui, en Allemagne, ont le plus puissamment contribué à

détruire les théories classiques et à dégager, ou plutôt à reprendre sous une forme nouvelle et rajeunie le concept positif de la défense sociale. Certes, ses idées ont trouvé des contradicteurs et, quelquefois, des adversaires passionnés; mais il n'a cessé de les défendre, avec l'ardeur de la plus sincère conviction, dans son enseignement à Gies-sen; à Marbourg, à Halle, aujourd'hui à Berlin, dans ses très nombreuses et importantes publi-cations, dans la revue qu'il dirige et qui est deve-nue une des principales de l'Allemagne, dans ses discours et ses conférences, enfin dans les con-grès de l'Union Internationale de droit pénal dont il fut l'un des trois fondateurs. Par cette activité scientifique, qui depuis plus de trente ans ne s'est pas un seul jour démentie, il est devenu, et dans le meilleur sens du mot, un chef d'école. Je ne veux faire ici ni l'éloge ni la critique de ses opinions et ce n'est point le lieu d'indiquer celles qui nous sont communes et celles qui peuvent nous diviser. Mais M. Liszt me permettra de lui exprimer pu-bliquement ma profonde estime pour ses sincères efforts en vue du progrès et pour ses beaux travaux, en même temps que mes sentiments de très cor-diale confraternité. C'est, en vérité, parce qu'elle m'offrait l'occasion de dire ces derniers mots, que j'ai surtout accepté d'écrire cette préface, lors-qu'elle m'a été demandée.

E. GARÇON,

*Professeur de droit criminel et de législation
pénale comparée à l'Université de Paris.*

INTRODUCTION

§ I. — Notion et définition du droit pénal et but du présent manuel.

I. — Le droit pénal est l'ensemble des règles juridiques établies par l'Etat dans le but de rattacher à l'acte qui constitue l'infraction, la peine qui en est la sanction (1). Comme acte relevant en propre du droit pénal, l'infraction constitue un sous-genre spécial de la faute (délit), c'est-à-dire de l'action coupable contraire à la loi. Et, en sa qualité de sanction propre au droit pénal, la peine se distingue des autres sanctions

(1) Le droit pénal, au sens objectif, est nommé aussi droit criminel, droit des peines (*veinliches Recht*). Dans ce sens, Engelhard a employé le premier l'expression droit pénal (*Strafrecht*), en 1756 ; Cf. FRANCK, *Die Wolffsche Strafrechtsphilosophie*, 1887, p. 22. Au sens subjectif, le droit pénal signifie le droit de punir, le *jus puniendi*. Il faut observer qu'il ne peut être parlé d'un droit pénal d'Etat au sens subjectif qu'en admettant que le pouvoir de punir de l'Etat, qui est en lui-même sans bornes, a fixé, dans une limitation prudente de sa propre étendue, la cause et la nature de son action (crime et peine). Tout à fait dans ce sens, Mommsen (la pensée fondamentale de son livre est que le droit pénal est sorti de la limitation légale du pouvoir de coercition des magistrats qui est en lui-même sans bornes). De même qu'en somme, le Droit est la Politique du pouvoir (v. Ihering), de même le droit pénal d'Etat est le pouvoir pénal d'Etat légalement limité (Cf. p. 5 et sq.). Mais cette limitation est constituée par le Droit pénal au sens objectif.

du délit en ce qu'elle constitue une voie d'exécution d'un genre propre édictée par l'Etat contre le coupable et frappant les intérêts juridiques (*Rechtsgüter*) de ce dernier. Par suite, l'infraction et la peine sont les deux notions fondamentales du droit pénal. Et la mission immédiate de la Science du droit pénal peut se déterminer comme suit : Au point de vue de la pure technique juridique, considérer le crime et la peine comme des généralités tangibles en s'appuyant sur la législation pénale ; développer les diverses prescriptions de la loi en un système délimité, en remontant jusqu'aux dernières notions et aux derniers principes fondamentaux ; dans la partie spéciale du système, présenter les diverses infractions et les diverses peines posées par la loi ; dans la partie générale, présenter la notion de l'infraction, de la peine en eux-mêmes. Comme science éminemment pratique, travaillant constamment pour les besoins de la jurisprudence et tirant constamment de cette dernière de nouveaux fruits, la science juridique doit être et rester la science systématique par excellence ; car, seul, le classement des connaissances en un système garantit cette possession sûre et toujours immanente de tous les détails, sans laquelle la mise en pratique du droit n'est jamais qu'un dilettantisme livré à tous les hasards et à tous les arbitraires.

Le manuel se borne à présenter le droit pénal en vigueur dans l'empire allemand. Et il s'occupe en première ligne du droit pénal civil, tandis qu'il ne traite du droit pénal militaire que dans ses lignes les plus générales. Le droit pénal hors de l'Allemagne et celui des divers Etats confédérés allemands ne sont pas pris en considération par notre système. D'autre part, l'histoire du droit pénal n'intervient qu'autant qu'il est nécessaire pour comprendre le droit en vigueur comme une législation historiquement développée et continuant son évolution. Sa place est dans la première partie de l'introduction.

II. — En constatant que la peine est un moyen placé dans la main de l'Etat pour combattre le crime, nous sortons des limites du droit pénal en vigueur. Cette constatation nous amène à rechercher la base légale et les buts du pouvoir pénal de l'Etat et à rechercher également l'origine et la nature propre du crime. La solution scientifique de cette question appartient à la **politique criminelle** (Kriminalpolitik), qui s'appuie sur la criminologie et sur la pénologie. Elle nous permet de juger la valeur du droit en vigueur et elle nous montre quel est le droit qui *devrait* être en vigueur ; mais elle nous apprend aussi à comprendre le droit en vigueur dans son but et à l'appliquer dans chaque cas particulier conformément à ce but. Les principes directeurs de la politique criminelle ne pouvaient par suite, comme il a été déjà dit pour l'histoire du droit pénal, être repris dans ce manuel et ils ont dû, comme cette histoire, figurer dans l'introduction dont la seconde partie leur est consacrée (2).

III. — De même, ne rentre pas dans le système du droit pénal, mais également dans l'introduction, l'étude des sources du droit pénal et du rayon d'application des sanctions pénales, car elle repose essentiellement, non pas sur des principes relevant du droit pénal, mais sur des principes de droit constitutionnel et de droit international. Le rayon d'application des sources est traité dans la troisième partie de l'introduction (3).

(2) Cf. v. LISZT, Z, XX, 161 (*Berliner Antrittsrede. Contra*, LILIENTHAL qui a fait rentrer dans le système l'étude des causes du crime).

(3) Cette étude est le plus souvent traitée comme partie du système pénal ; Cf. von BINDING, BIRKMAYER, FINGER, GEYER, JANKA, v. LILIENTHAL, MERKEL. Dans notre sens, MEYER.

I. — HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL

BIBLIOGRAPHIE. — Il n'existe pas d'histoire complète du Droit pénal. Les meilleurs matériaux sont toujours le Manuel (Lehrbuch) de *Geib* (1^{re} partie) et le Manuel (Handbuch) de *v. Bar*, 1^{re} partie. *Günther* contient des éléments de valeur dans son livre : « L'idée du Talion dans l'histoire et la philosophie du Droit pénal (*Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts*, I, 1189 ; 2, 1891 ; 3, 1. Hälfte, 1895). Les études de *Löning Günther*, *Knapp* dans Z, II et vol. suiv. sont importantes.

§ 2. — Introduction historique générale

BIBLIOGRAPHIE. — *V. Liszt*, Z, III, 1. — *Merkel*, Ueber den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts und der Gesamtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker 1889. *Löning* : Ueber die Begründung des Strafrechts, 1889. *Liepmann*, Die Entstehung des Schuldbegriffs. Thèse Iéna, 1891. *Du même* : Z, IV, 446. *Macarewicz*, Das Wesen des Verbrechens, 1896. *Post*, Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend ethnologischer Basis, 1880, 1884. *Du même* : Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte, 1884. *Du même* : Ueber die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft 1891. *Du même* : Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, 1, 1894, 2, 1895. Nombreuses dissertations de *Kohler*, *Bernhöft*, dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Revue de droit comparé). — *Leist*, Gräco-italische Rechtsgeschichte, 1884. *Du même* : Altarisches Jus gentium, 1889. — *Schrader*, Sprachvergleichung und Urgeschichte, 2^e édition, 1890 (fréquemment contre *Leist*). — *Steinmetz*, Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe nebst einer psychologischen Abhandlung über Grausamkeit und Rachsucht, 2 vol., 1894. — *Trager*,

Wille, *Determinismus, Strafe*, 1895. *Maschke*. *Das Eigentum im Civil, und Strafrecht*, 1895, p. 233. — *R. Schmidt*, *Die Aufgaben der Strafrechtspflege*, 1895, p. 67. — *Löffler*, *Die Schuldformen des Strafrechts*, 1895, 14. — *Foinitzky*, *Die Lehre von der Strafe*, 1889, Z, 447. Cf. *Günther*, Z, XII, 594. — *Beschütz*, *Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre*. Part. I. *Du droit pénal primitif à la peinliche Gerichtsordnung Karls V (Belting, Heft 76)*, 1906).

I. — L'histoire de l'évolution de la peine dans les législations des peuples les plus différents présente des principes généraux communs. Une étude au point de vue du droit comparé remplira et éclaircira par suite, non seulement les lacunes et les obscurités de l'histoire du droit de chaque peuple, mais en outre, en nous montrant la voie que l'évolution de la peine a suivie en tout temps et partout, elle pourra nous indiquer la direction dans laquelle on peut espérer pour l'avenir une transformation viable de la législation pénale ; elle pourra nous guider et nous conseiller dans la poursuite d'une politique criminelle consciente de son but, mais se rattachant en même temps avec prudence à ce qui a déjà été réalisé et accompli.

II. — Le droit comparé nous apprend que le point de départ de l'histoire de la peine concorde avec le point de départ de la vie de l'homme en société. Dans toute période, même la plus éloignée que puisse atteindre l'histoire, chez toute tribu, même chez la plus brute et la plus dégénérée, nous trouvons la peine comme un *malum passionis quod infligitur propter malum actionis*, comme un empiètement dans la volonté et l'activité de l'individu qui a contrarié la volonté et l'activité d'autrui, et parce qu'il les a contrariées. Nous sommes par conséquent autorisés à considérer la peine comme un fait historique primaire (*ursprünglich*). Et nous ne manquerons pas, si nous considérons précisément le droit pénal comme la couche primaire dans l'histoire de l'évolution du

droit, de considérer le délit comme le levier du droit ainsi que de la morale.

Le démembrement en tribus (groupements par le sang), qui a précédé la fondation des Etats, nous montre deux genres de la peine également primordiaux.

I. La punition du membre de la tribu qui, dans l'intérieur de la tribu, a commis une faute contre celle-ci ou contre un de ses membres.

II. La punition de l'individu n'appartenant pas à la tribu, qui a contrarié l'activité et la volonté de la tribu ou d'un ou de plusieurs de ses membres.

Dans le premier cas, la peine apparaît surtout comme une exclusion hors de la communauté de paix que forme la tribu, comme une **mise hors la paix** (*Friedloslegung*).

Dans le second cas, elle apparaît surtout comme un combat contre l'étranger et contre toute sa tribu, comme une **vendetta** qui s'exerce de tribu à tribu et qui se termine par la défaite de l'une des parties ou par la disparition des deux parties. Dans les deux cas, elle a primitivement un caractère religieux (*sakraler Charakter*); de même que la paix s'exerce sous la protection des dieux, de même la vengeance se base sur le commandement divin.

Dans l'un comme dans l'autre cas, la peine est toutefois, dès les premiers degrés de son évolution, la réaction, à la vérité inconsciente et non clairement voulue, mais cependant effective, de l'ordre légal et pacifique contre l'atteinte portée à ses intérêts; elle est une réaction sociale contre les actes antisociaux ou bien, pour parler comme Merkel, elle est une manifestation sociale de puissance au service de la conservation sociale.

L'opinion très répandue qui voit les racines de la peine dans l'instinct de conservation de l'individu se manifestant par l'instinct de vengeance, doit par suite, être rectifiée. L'exclusion de la communauté

formée en vue de la paix, ainsi que la vendetta, ne sont pas une réaction de l'individu, mais une réaction de la tribu, c'est-à-dire de l'ordre établi pour le droit et la paix. Et les actes contre lesquels se tourne la réaction apparaissent constamment, soit immédiatement, soit indirectement, comme une atteinte aux intérêts communs de la tribu, comme un trouble apporté à la paix, comme une violation du droit.

III. — L'évolution ultérieure de la peine nous montre, avec l'adoption d'un domicile fixe et la dissolution consécutive de la tribu proprement dite, l'adoucissement de la réaction qui était originairement sans mesure et sans but, qui avait le caractère monstrueux de l'instinct et qui anéantissait le criminel. L'exclusion de la communauté vivant en paix s'affaiblit pour être remplacée par la peine de mort ou par des mutilations corporelles, par le bannissement perpétuel ou à temps et par des amendes de toute nature; celui qui a troublé la paix et ses proches se voient accorder la paix légale, malgré la violation du droit, du moins dans les cas les moins graves, moyennant une prestation plus ou moins importante entre les mains de la communauté (argent de la paix, *Friedensgeld*). La vendetta déchaînée entre les tribus est écartée; la réconciliation, basée sur l'amende compensatrice versée à la tribu atteinte, est d'abord obtenue par entremise, puis elle devient obligatoire. Ainsi naît le second degré de l'évolution de la peine, le système des compositions (*componere*).

L'évolution fut fortement stimulée par le renforcement du pouvoir de l'Etat, s'élevant au-dessus des tribus et enlevant à la victime la disposition de la peine pour la remettre à des juges désintéressés et appréciant avec sang-froid. La gravité de la peine prononcée au nom de l'Etat se gradue suivant la gravité de l'atteinte à la loi; l'idée religieuse et ecclésiastique du talion donne à l'instinct de vengeance une mesure et un but. La peine, « objectivée » comme

peine d'Etat, est entrée dans sa troisième et dernière phase d'évolution.

Ainsi, le pouvoir pénal de l'Etat qui est en lui-même illimité, prend la forme de droit pénal d'Etat (voir plus haut, § 1, note 1). La loi pénale fixe non seulement la nature et l'étendue de la peine, mais aussi les conditions de son intervention, en déterminant la notion du crime : l'arbitraire est exclu et chaque espèce est soumise à des règles fixes et obligatoires.

IV. — Mais il y a encore un pas à faire. L'idée de but, force produisant le droit, se reconnaît également dans la peine et cette constatation donne la possibilité de mettre au service de la protection des intérêts vitaux humains les effets très divers de la menace et de l'exécution de la peine (voir plus loin, §§ 13 et sq.). Bien que le passé de la peine ne veuille pas disparaître complètement de notre souvenir, bien qu'encore aujourd'hui, l'instinct de vengeance revendique pour lui la théorie de la justice réparatrice, la transformation que nous constatons dans l'évolution de l'individu s'accomplit cependant sans cesse dans l'histoire de la peine : l'acte instinctif inconscient, sans règle, se transforme en l'acte voulu, établi avec mesure pour un but donné. En opposition avec les théories du droit pénal sur le but de la peine, se manifeste le point de vue du législateur, détourné de plus en plus de la défense préventive générale et qui conduit à considérer comme but de la peine l'adaptation ou la suppression du criminel. Une politique criminelle faite de sang-froid et avec but est la nécessité inéluctable qui résulte pour nous de l'histoire et de l'évolution de la peine.

§ 3. — Le droit pénal des Romains.

BIBLIOGRAPHIE. — Tous les travaux anciens sont repris dans le chef-d'œuvre de *Mommsen*, Droit pénal des Romains (*Römisches Strafrecht*, 1899.) — *Hitzig*, Rev. pén. Suisse, XIII, 182. — *Ferrini*, Diritto penale romano, Théorie générale, 1899).

I. — *Jusqu'au VII^e siècle de la ville.*

La propriété la plus significative du très ancien droit pénal romain, au temps des lois attribuées aux Rois, consiste dans la décision, inconnue aux autres législations indo-germaniques au début de leur évolution, avec laquelle le crime est considéré comme une violation de l'ordre légal établi et maintenu par l'Etat, la peine comme une réaction de l'Etat contre le crime.

Il est vrai qu'il ne manque pas de traces nombreuses et importantes d'une conception plus ancienne et religieuse (sacrée) du droit pénal (1), qui nous apparaît, dans l'*expiatio* et l'*execratio capitis* avec la *consecratio bonorum*, comme la réconciliation de la divinité avec le coupable repentant, et comme l'exclusion du criminel hors de la communauté religieuse. Il en est ainsi dans le mauvais traitement des parents par les enfants, dans la *fraus*, dans les rapports entre patrons et clients, dans le déplacement de la pierre servant de borne, dans le meurtre du bœuf de labour et, même plus tard, dans la violation des lois sacrées et des personnes sacro-saintes. De même, la victime expiatoire dans le meurtre involontaire porte ce caractère religieux. Mais la séparation entre *jus* et *fas* s'accomplit sans interruption et avec elle triomphe la peine appartenant à l'Etat.

La *vendetta* et la *composition* (*Sühnegeld*) ne se manifestent également que dans des limites restreintes, notamment dans le droit de mort fermement conservé au mari sur l'adultère surpris en flagrant délit et au propriétaire sur le voleur nocturne, ainsi que dans le contrat de composition qui se présente parfois (*si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto. Festus*), dans les taux d'amendes fixés d'une façon ferme pour *l'os fractum aut collisum* et autres in-

(1) Cf. MOMMSEN, 900.

juries (remplacés plus tard par l'*actio injuriarum* estimatoire) et particulièrement dans les nombreux délits privés pour lesquels la plainte pénale du droit civil réclame le double, le triple, le quadruple du dommage, remplaçant en somme partout le contrat de composition extra-judiciaire (ποινή, *pœna* signifiant argent de réparation, *Sühnegeld*).

Les crimes commis contre les biens juridiques de la communauté et de l'individu se classent en deux catégories idéales : *perduellio* et *parricidium*. *Perduellio*, la guerre méchante, mauvaise, la guerre contre la propre patrie, au sens moderne du mot, la haute trahison est le point de départ du crime politique. Au *parricidium* (le meurtre des proches, d'après Mommsen), meurtre de l'individu appartenant à la même tribu (loi présumée de Numa, dans Festus ; *si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto*), se rattache le grand groupe des crimes de droit commun. C'est précisément dans le fait que le meurtre est considéré comme une atteinte à l'ordre public, dont la punition n'est pas laissée à l'arbitraire privé des proches de la victime, que se trouve la différence la plus sensible entre la conception juridique des Romains et celle des Germains. Mais, en dehors du *perduellio* et du *parricidium*, nous voyons menacer de vindicte publique l'incendie volontaire, le faux témoignage, la corruption du juge, la calomnie, le *furtum manifestum*, les réunions nocturnes et les enchantements (*alienos fructus excantare ; alienam segetem pellicere*).

La conception publique (*staatlich*) du droit pénal apparaît, en dehors du nombre et de l'importance des crimes mentionnés, d'une part, dans la sévérité des peines sanctionnant les crimes (la peine de mort domine), d'autre part dans la forme de la procédure criminelle, qui ne porte pas encore en elle-même, comme plus tard, le caractère de la procédure sur plainte privée.

Le caractère sévère de la législation semble être épuisé avec la loi des XII Tables. Les anciennes dispositions pénales ne sont pas augmentées et même elles tombent en partie dans l'oubli, comme par exemple, la mise à mort du faux témoin. De même, pour les délits privés, le dommage aux choses fait l'objet d'une réglementation détaillée et importante dans la *lex Aquilia*. L'esprit du temps, qui cherche à limiter la jurisprudence du magistrat (lois de provocation), n'est pas favorable à l'extension du droit pénal. La puissance pénale du père de famille et la réprimande du censeur sont chargées du maintien de l'ordre et des mœurs. La peine de mort et les graves peines corporelles sont limitées et écartées ; le bannissement, sous la forme de *l'aqua et ignis interdictio* liée à la perte des droits civils, constitue la conséquence régulière du crime. La jurisprudence pénale a pris un caractère hautement politique.

II. — *L'époque de la procédure des quæstiones.*

Mais c'est précisément dans ce caractère hautement politique que le droit pénal romain devait puiser ses éléments de renaissance. En l'an 605 de l'ère romaine, apparut une innovation d'abord peu sensible, mais qui devait être grosse de conséquences. Jusqu'alors, le tribunal sénatorial des *recuperatores* s'était prononcé sur les plaintes élevées par les provinciaux contre les proconsuls, tendant à la restitution des *repetunda*. Il fut alors constitué, pour juger ces cas, en concordance avec la *lex Calpurnia de repetendis*, une commission permanente du Sénat, sous la présidence d'un préteur, qui fut la première *quæstio perpetua*.

Bientôt, les chefs du parti populaire reconnurent l'importance de cette institution comme arme de combat contre la classe dominante. La *lex Sempronia*

de 631 transféra aux chevaliers les fonctions de juge dans la procédure des questions et le droit d'ordonner non seulement la restitution des exactions, mais aussi de prononcer des peines, y compris celle du bannissement. Ainsi, la procédure des questions était devenue une procédure criminelle. Dans les années qui suivent, des lois nombreuses règlent cette procédure et en étendent la compétence à d'autres crimes. Mais la nouvelle procédure ne s'occupe toujours que des crimes pouvant être commis par l'ordre dirigeant des sénateurs, c'est-à-dire de délits d'une signification éminemment politique ; comme par le passé, les crimes de droit commun lui échappent.

De 672 à 674, intervient la réforme de la législation pénale par Sylla (2). La procédure des questions, qui avait été jusqu'alors une arme des partis politiques au service de leurs passions, devint la base sur laquelle s'éleva le nouveau droit pénal romain ; Sylla augmente dans les *leges Corneliae* (*de sicariis, testamentaria-nummaria, de majestate, etc.*) le nombre des questions existantes, en rend la juridiction aux sénateurs et attribue à la procédure des questions les crimes de droit commun, dont la nature est déterminée avec détails. Les *leges Juliae* de César et d'Auguste donnent un terme provisoire à cette évolution par l'établissement d'un *ordo judiciorum publicorum* homogène.

Ainsi apparaît, à côté des délits privés, qui se sont précisément très sensiblement développés dans cette période par l'Edit Prétorien, et que la victime devait poursuivre devant les tribunaux civils par une plainte pénale civile tendant à amende, un nouveau groupe de crimes : les *crimina publica* (*legitima ordinaria*). Ils font l'objet de lois distinctes, qui fixent pour chaque crime la nature de celui-ci et la

(2) Cf. Hirtzig, *Schweizer Zeitschrift*, n° 13, 196.

pœna legitima (le plus souvent l'interdiction), qui règlent la procédure et qui attribuent la décision à une *questio* existante ou à créer. L'accusation appartient à chacun dans le peuple. Le *dolus* est nécessaire, la tentative et la complicité sont (régulièrement) punies et le sont autant que la perpétration complète et l'acte du principal auteur. Les juges doivent répondre coupable ou non coupable; une sentence se réglant sur le cas isolé est impossible.

Se rangent dans ce groupe les crimes suivants : les abus dans l'exercice de la fonction, qui avaient été la cause de toute l'évolution, c'est-à-dire le *crimen repetundarum*, l'*ambitus* et le *crimen sodalicio-rum*, le *crimen peculatus et de residuis*; la haute trahison (le *crimen majestatis* remplaçant graduellement l'ancien *perduellio*); la violation de la paix publique par des actes de force (*vis publica et privata*, ayant un caractère surtout politique), l'enlèvement de la personne humaine (*plagium*) et le faux (*falsum*), le meurtre prémédité (*crimen sicariorum et veneficorum*); le *parricidium* comme meurtre des membres de la parenté : les coups et blessures et la violation du domicile (*injuriæ atroces* : *pulsare, verberare, domum vi introire*); enfin les délits contre les bonnes mœurs (*Fleischesverbrechen*) de la *lex Julix de adulteriis*, année 736 de la Ville, d'abord soumis au pouvoir pénal de l'Etat : l'adultère, l'outrage aux mœurs, l'excitation à la débauche et le mariage incestueux (*adulterium, stuprum, lenocinium, incestus*).

Un groupe moyen indépendant est constitué par les **actiones populares** (interdits, plaintes préto-riennes et édiliennes, plaintes résultant d'affaires coloniales et municipales), qui peuvent être soulevées par chaque individu du peuple, mais qui n'ont pour sanction qu'une amende pécuniaire atteignant le plus souvent l'accusateur.

III. — *L'époque impériale.*

Le déclin de l'ancien *ordo judiciorum publicorum*, à partir de la fin du second siècle après J.-C., n'atteint pas d'abord la matière du droit pénal. En particulier, le contraste entre les *crimina publica* et les *delicta privata* subsiste. A la vérité, les circonstances des temps font disparaître de la jurisprudence précisément les faits délictueux auxquels se rattache la nouvelle constitution du droit romain, c'est-à-dire les crimes dans l'exercice de la fonction reconnue sous la République, tandis que d'autres délits, tels que le *crimen majestatis*, subissent une transformation essentielle et profonde. Mais, dans l'ensemble, les *leges Corneliæ* et les *leges Julix* restent la base solide sur laquelle la science juridique classique continue de construire et de transformer son édifice.

Ce n'est que graduellement que se manifeste, dans le droit pénal, la force plus grande d'une puissance publique plus homogène. En même temps que la poursuite d'office (*von Amts wegen*) prend toujours plus d'extension et se fraie un chemin avec une volonté toujours plus consciente, de leur côté, les délits privés perdent toujours plus de terrain au profit de la sanction pénale proprement dite. Le nouveau groupe des *crimina extraordinaria*, qui est d'une haute importance pour le développement du droit pénal, apparaît et prend de l'extension; il constitue un terme moyen entre le *crimen publicum* et le *delictum privatum*, mais il est plus près de celui-là que de celui-ci. Les *crimina extraordinaria* ne doivent pas leur existence à une décision du peuple, mais bien à des ordonnances impériales et à des décisions du Sénat ou bien à l'art de l'interprétation juridique; ils ont pour conséquence, non pas l'invariable *pœna ordinaria*, mais une peine que l'appréciation du juge mesure à l'importance propre

de chaque cas. La plainte pénale est à la disposition de la victime et elle l'adresse aux magistrats de la juridiction pénale ; le côté subjectif du fait est placé au premier plan comme dans les *criminibus publicis*, le *dolus malus* est exigé, la tentative et la complicité sont punies.

Nous pouvons distinguer dans les *crimina extraordinaria* trois sous-groupes.

1° Parmi les délits privés, les cas les plus graves sont mis à part et frappés de sanctions pénales. Ainsi, dans le *furtum* : le crime des *saccularii*, *effractores*, *expilatores*, des *balnearii*, des *abigei (quasi artem exercentes)* et l'*expilatio hereditatis*. Parmi les *rapinæ*, le crime des *latrones* (avec allusion au vol à main armée) et des *grassatores*. Parmi les *injurix*, les *libelli famosi* : le crime des *directarii* et autres cas.

2° En outre, nous rencontrons un grand nombre de nouveaux faits délictueux tels que le recel (*crimen receptatorum*), l'escroquerie (*stellionatus* et, comme cas particulier, la *venditio fumi*, c'est-à-dire la représentation d'une influence non existante en vue de faire obtenir une fonction) ; la *concussio* ; le *raptus* ; l'*abactus partus* ; l'*expositio infantium*. Il faut y joindre encore des délits jusqu'alors inconnus au droit romain et qui se créent sous l'influence du Christianisme : le blasphème, le trouble du service divin, l'apostasie et l'hérésie ainsi que la sorcellerie qui se rapproche le plus de la précédente.

3° Enfin, il semble que l'évolution conduit à donner à la victime, vers la fin de la période, dans la plupart des délits privés (et non plus seulement pour le *furtum* et les *injurix*), le choix entre l'action civile, *actio ex delicto*, et l'action pénale, *accusatio extra ordinem*, sans qu'une disposition législative dans ce but ait besoin d'être spécifiée (Cf. I, 92, D. 47, 2 ; I, 45, D. 47, 10).

Le système pénal subit également une transformation essentielle. L'*aquæ et ignis interdictio* s'est survécue ; elle a perdu sa signification pratique. Elle est remplacée par un système de peines corporelles, de peines privatives de la liberté, avec ou sans travail forcé, de peines infamantes et pécuniaires ; ce

ystème est très varié, il est gradué d'après la position sociale du condamné, mais en général il a une tendance à une sévérité exagérée.

Par contre, le caractère juridique des dispositions pénales du droit romain reste invariable. Comme par le passé, il n'y a ni clarté ni certitude dans la conception de la nature des crimes ; et, plus la période approche de sa fin, plus l'influence de cette pseudo-éthique, anti-juridique, arbitraire et sans frein, qui caractérise les derniers édits impériaux, est néfaste. Nous n'avons donc pas à nous étonner en constatant que la conception générale du droit pénal, qui est le devoir le plus élevé et le plus difficile de la science criminaliste, ne dépasse pas des données sans lien entre elles et sans principes fondamentaux. Le droit pénal romain aurait été absolument impropre à s'appliquer en Allemagne si, dans les siècles qui suivirent, l'Italie du Moyen Age n'avait pris pour elle le travail que les jurisconsultes romains avaient transmis, non résolu, à la postérité (3).

§ 4. — Le droit pénal allemand au Moyen Age.

I. — Des premiers siècles du Moyen Age au XIII^e siècle.

BIBLIOGRAPHIE. — Etude générale et fondamentale : *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte, t. II, 1892, p. 536-690. — *Wilda*, Das Strafrecht der Germanen, 1842. — *Osenbrüggen*, Das Strafrecht der Langobarden, 1863. — *Bethmann-Holweg*, Der Zivilprozess des germ. Rechts in geschichtlicher Entwicklung, t. IV à VI, 1868. — *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 3^e édit., 1898. — *Löffler* (Voir Bibliographie du § 2), p. 32 et 113. — *Maschke* (Voir Bibliographie, § 2), p. 237. — *Schweuer*, Die Behandlung der Verbrechenkonkurrenz in den Volksrechten, 1896. — *Maschke*, Cap. 24 et 26 de la Lex francorum Chammavorum, Thèse Königsberg, 1898. — *His*, Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter, 1901. — Articles dans *Z*, t. II et sq.

(3) La plus grande partie des dispositions pénales se trouve dans le liv. IV, Tit. 1 à 5 et 18 des *Institutes*, dans les liv. XLVII et XLVIII du *Digeste* et dans le livre IX du *Codex*.

1. — L'évolution du droit pénal apparaît moins clairement dans les sources allemandes que dans les sources romaines. Cependant, l'ordre juridique établi par l'Etat s'est déjà placé, dans les législations des divers peuples, au-dessus du lien groupant la tribu. Il en résulte que la conception religieuse du droit pénal, d'une part, et, d'autre part, la mise hors de la paix ainsi que le talion se placent à l'arrière-plan. Le système des compositions constitue sans conteste le centre des dispositions pénales. Mais, à l'intérieur de la communauté que forme l'Etat, nous rencontrons toujours comme groupement du droit public, le clan (*Sippe*), fondé sur les liens du sang; c'est le clan qui garantit à ses membres la protection et l'expiation, qui défend l'individu attaqué et qui venge la victime. Aussi les traces d'une ancienne phase de l'évolution du droit pénal se retrouvent-elles jusqu'à une époque avancée du Moyen Age allemand.

2. — Des souvenirs de religion païenne rappellent le caractère sacré du droit pénal primitif; dans la violation du temple et dans la magie, dans le faux serment et le vol des morts, dans la profanation des cadavres et la violation des tombes, dans l'inceste et le meurtre des parents, la justice terrestre emprunte aux dieux le glaive du châtement (1); et ce n'est que graduellement et avec une force relative que l'Eglise chrétienne prend la place du paganisme supplanté.

3. — La mise hors de la paix (*Friedlosigkeit*), peine

(1) Cf. BRUNNER, t. II, p. 684. Voir aussi (important) His, qui, adoptant l'opinion moyenne entre Brunner et v. Amira, admet dans le très vieux droit germanique, la coexistence d'un droit pénal temporel et d'un droit pénal religieux, ce dernier aboutissant à la mise hors la paix (*Friedlosigkeit*), et l'autre à la peine de mort. — Il faut citer aussi le célèbre passage du droit des Frisons. Add, 12, 1 : *Qui fanum effregerit et ibi aliquid de sacris tulerit, ducitur ad mare, et in sabulo, quod accessis maris operire solet, finduntur aures ejus et castratur et immolatur diis, quorum templa violavit.* -- Cf. aussi plus loin note 9.

caractéristique des législations de la Germanie du Nord pour tous les crimes graves (violations de la paix), ne nous a laissé que des traces isolées dans les législations des peuples allemands (2) et, lorsqu'il en est fait mention, elle n'apparaît pas comme une punition du crime commis, mais comme une conséquence juridique de la rébellion de l'accusé refusant de se soumettre à la procédure (3).

Cependant, on peut, avec nos plus éminents historiens juridiques (Brunner, Schröder) conclure à une application plus étendue, même dans les temps historiques.

4. — Les droits des différents peuples constatent le droit, appartenant à la victime de l'attentat et à ses proches, de tuer purement et simplement l'auteur de l'attentat, non seulement en cas de vol et d'adultère, mais même dans beaucoup d'autres cas (4). Mais fréquemment déjà, le droit de l'offensé a pour condition le refus du coupable de se laisser enchaîner, et au droit de mettre à mort, se substitue peu à peu le droit d'amener devant la justice, enchaîné ou ligoté, le coupable pris sur le fait, et de provoquer sa condamnation à une peine afflictive

(2) Sal. em. 55, 2. BEHREND, *Si quis corpus jam sepultum effoderit aut exspoliaverit, wargus sit, hoc est, expulsus de eodem pago, usque dum parentibus defuncti convenerit, ut et ipsi parentes rogati sint pro eo, ut liceat ei infra patriam esse, et quicumque antea panem aut hospitalitatem ei dederit, etiamsi uxor ejus fecerit. DC den. qui faciunt sol. XV culpabilis judicetur.* Rib. 85, 3 (Sohm). N'est plus déjà qu'en seconde ligne pour la violation de sépulture. Cap. I sur Sal : La femme qui épouse un esclave, est expulsée.

(3) Sal. 56, 1. *Si quis ad mallum veniret contempserit, etc., 2... Tunc rex extra sermonem suum ponat eum. Tunc ipse culpabilis et omnes res erunt suas.*

(4) Bajuv. 9, 5 ; Sax. 4, 4 ; Ribb. 77. *Si quis hominem super rebus suis comprehenderit, et eum ligare voluerit, aut super uxorem, aut super filiam, vel his similibus, et non prævaluerit legare, sed cohibere et excesserit, et eum interfecerit, coram testibus in chita eum levare debet et sic 40 seu 14 noctes custodire et tunc ante iudice in haruo conjurit, quod eum de vita forfactum interfecisset.*

par une procédure expéditive, ce qui, dans le langage du Moyen Age allemand plus récent, est défini *die verstärkte Klage bei unvernachteter That*.

5. — La vengeance (*Blutrache*, vendetta) est, comme le montre déjà Tacite (5), le droit et le devoir de tout le clan, lorsqu'il n'y a pas flagrant délit. Elle se rachète par le paiement d'une somme d'argent, la composition (*compositio*). Le clan offensé avait, à l'origine, le choix entre la lutte et l'acceptation de la somme de rachat ; et ce n'est qu'après un dur combat que laissent nettement reconnaître les Capitulaires, que le pouvoir renforcé de l'Etat réussit à imposer juridiquement la conclusion, par voie judiciaire, du contrat de composition. La vengeance est alors remplacée par le système des compositions. Mais les formes de la procédure allemande au Moyen Age montrent encore l'origine du droit dans la vengeance ; l'assistance par le serment remplace l'assistance par les armes : de même que celle-ci, celle-là est le droit et le devoir des membres du clan qui, complètement armés, se donnant la main, renforcent d'une voix commune le serment prêté par le principal intéressé.

1. — C'est dans la fixation exacte des compositions à payer, c'est-à-dire dans la réglementation fixe du **système des compositions**, que réside, comme nous l'avons déjà dit, la caractéristique principale des dispositions pénales des droits des différents peuples germaniques. Sa haute antiquité ressort des constatations de Tacite (6).

(5) Germ. cap. 21. *Suscipere tam inimicitias patris seu propinqui quam amicitias necesse est.*

(6) Germ. cap. 12. *Sed et levioribus delictis pro modo pœna; equorum pecorumque numero convicti multantur. Pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur. Cap. 21. Nec implacabiles durant (inimicitia). Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus.*

Les différentes violations du droit sont taxées dans des graduations multiples ; pour chacune des dents, pour chacun des doigts, pour chaque injure, pour chaque attouchement indécent sur une femme ou une jeune fille, la somme expiatoire est exactement fixée. Nous trouvons, dans les taux de compositions des différents peuples, deux nombres fondamentaux, c'est-à-dire un maximum et un minimum ; celui-là, comme *Wergeld* (*Manngeld*, prix de l'homme), pour le meurtre et les cas assimilés ; celui-ci comme pénitence (*Busse*) pour des délits moindres (7). Mais ce n'est pas seulement la gravité du crime commis, c'est aussi l'état de la personne, le peuple auquel il appartient, l'âge et le sexe de la victime qui servent à fixer le taux de la composition. Outre le montant à payer à la victime et à son clan, il faut encore verser à la communauté, qui a servi d'intermédiaire pour la conclusion de la convention d'expiation, le prix de la paix (*Friedensgeld*, *fredus* ou *fredum*).

La composition et le prix de celle-ci ont pour base l'organisation de la tribu, exactement comme la vengeance dont ils sont sortis. Ce que Tacite nous dit : *recipitque satisfactionem universa domus*, est brillamment confirmé par d'autres sources. La participation de la famille au paiement comme à la réception du *wergeld*, indiquée seulement par quelques traces isolées dans les droits des peuples germaniques, s'est maintenue pendant longtemps dans les droits bas-allemands et septentrionaux et, dans ces derniers, en partie jusqu'au xvi^e siècle (8).

(7) Le *Wergeld* se monte, suivant les tribus, à 150, 160 et 200 schillings, et la *Busse*, à 10, 12 et 15 schillings. Cf. BAUNNER, t. I, p. 226, t. II, p. 612. Or, d'après les mêmes sources, un bœuf coûtait 1 à 3 schillings, un cheval de 6 à 12 schillings. Il ne faut pas non plus oublier que fréquemment, en cas de meurtre, le *Wergeld* était porté à neuf fois sa valeur. Cf. les citations faites par WALTZ, II, 4, 279. — D'après SCHRÖNER, le *Wergeld* a la valeur d'une ferme libre de charges.

(8) Sal. 58, 62. *Sic cujuscumque pater occisus fuerit, medietale*

II. — Mais la peine publique n'a pas été inconnue aux plus anciennes législations allemandes. La paix d'ordre supérieur, qui doit régner dans l'armée en campagne, dans les assemblées populaires, dans les temples et les églises, pousse à remettre le pouvoir de punir dans la main de la communauté et de ses représentants (9). Ce sont en particulier les crimes d'une nature politique et militaire, à peu près comme la trahison en temps de guerre et la haute trahison, qui, dès les temps les plus reculés, sont frappés d'une peine de caractère public (10). Mais, dès le temps de la royauté mérovingienne, et bien plus encore sous la royauté carolingienne, apparaissent toujours de nouveaux crimes sur le domaine de la peine publique, en même temps que s'affirment plus clairement et que se poursuivent plus âprement les

compositionis filii collegant et alio medietate parentes qui proximiores sunt, tam de patre quam de matre, inter se dividant (Erbsühne et Magsühne); Sax. f8, 19. WILDA, p. 395; WAITZ, I, 71, note 3, 75, note 3. BRUNNER, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, III, 1. HEUSLER, Institutionen, II, p. 541. GENTHER, I, p. 176, note 42.

(9) Cf. TACITE. Germ. Cap. 7. *Ceterum neque animadvertere neque vincire ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum : non quasi in pœnam nec ducis jussu sed velut deo imperante quem adesse bellantibus credunt.* Cap. 11. *Silentium per sacerdotes, quibus tunc (c'est-à-dire dans l'assemblée populaire) et coercendi jus est, imperatur.* Cap. 6. *Scutum reliquisse præcipuum flagitium. Nec aut sacris adesse aut concilium inire ignominioso fas : multique superstites bellorum infamiant laqueo finierunt.* Cap. 12. *Licet apud consilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. Distinctio pœnarum ex delicto. Proditores et transfugas arboribus suspendunt ; ignavos et imbelles et corpore infumes cœno ac palude, injecta in super crates, mergunt. Diversitas supplicii illuc respicit, tanquam scelera ostendi oporteat, dum puniuntur, flagitia abscondi (Cf. sur ce passage, WAITZ, I, 425).*

(10) Rib. 69, I : *Si quis homo infidelis extiterit, de vita componat, et omnes res ejus fisco censeantur.* Bajuv. II, 1, 2. *Ut nullus liber Bojyvarius alodem aut vitam sine capitali crimine perdat, id est si in necem ducis consiliatus fuerit, aut inimicos in provinciam invitaverit aut civitatem capere ab extraneis machinaverit.* Il faut joindre à cette énumération les nombreuses dispositions contre *heristiz*.

buts poursuivis par l'Etat (11). La législation des Capitulaires, qui débute au milieu du VI^e siècle, menace de sanctions pénales le brigandage et le vol, le meurtre et l'inceste, la sorcellerie et l'empoisonnement, le faux serment et le faux témoignage, la falsification des monnaies et des documents. Par la croissance de l'inégalité dans la propriété, ce mouvement se trouve fortement stimulé; celui qui ne peut payer le prix de la composition paie avec son corps, comme anciennement l'individu non libre. En particulier, la puissance du ban du roi devient un facteur éminent de la formation du droit; de nombreuses sanctions pénales, n'ayant pas seulement pour but la protection des églises et des monastères, des veuves, des orphelins et des pauvres, mais aussi le maintien de la paix publique contre les actes de violence les plus divers, apparaissent, en vertu d'un droit créé par l'autorité, à côté du droit populaire (12). Enfin, il ne faut pas négliger l'influence de l'Eglise; bien que celle-ci n'eût pas un pouvoir pénal proprement dit, elle n'en agit pas moins indirectement, par des livres de pénitence et des décisions de conciles, sur les conceptions juridiques du peuple, ainsi que sur la législation royale, et elle contribua à combler les lacunes que présentait encore le droit pénal laïque (13).

(11) C'est ainsi que la *Lex Ribuaria* menace d'une peine publique l'insulte à un document royal (60, 6), le vol proprement dit (79), la corruption du juge (88), le rapt d'une femme libre par un esclave (34, 4), la falsification de documents royaux (59, 3), le meurtre d'un parent et l'inceste (66, 2). Dans le droit saxon, le faux serment, la violation de domicile (*Hausfriedenbruch*), l'incendie criminel, le vol de plus de 3 schillings, étaient punis de mort. Charlemagne chercha à adoucir ces dispositions, mais de son côté il frappa de la peine capitale les sacrilèges (Cf. WAITZ, III, 131; GÜNTHER, I, 182; SCHRÖDER, 338).

(12) Cf. WAITZ, III, 319; BRENNER, II, 34. *Summula de bannis* (BORETIUS, cap. 224).

(13) Nous ne pouvons donner ici un exposé du droit canonique.

Ainsi triompha, vers la fin de la période, au temps de l'apogée de la monarchie franque, la conception publique (*staatliche*) du crime et de la peine. Le plus grand nombre (et de beaucoup) des crimes commis contre les intérêts de la collectivité sont frappés d'une peine de caractère public et sont poursuivis par l'autorité.

II. — Avec la chute de la monarchie franque, commence un mouvement de recul général qui détruisit ou du moins refoula au second plan, en les obscurcissant pour longtemps, les institutions de droit pénal nouvelles créées au temps carolingien et maintenues par un fort pouvoir central, mais qui étaient encore bien loin d'être profondément enracinées.

Ainsi disparurent les législations des différents peuples écrites en langue étrangère et la législation des Capitulaires tomba dans l'oubli ; c'est le règne au droit coutumier, créé par la conviction juridique populaire et se manifestant par la jurisprudence des échevins (*Schöffen*). Alors reparaissent les antiques conceptions germaniques du droit qui avaient été, du temps de la monarchie franque, fréquemment écartées par des principes juridiques étrangers de caractère romain et canonique. Immédiatement se manifeste la caractéristique éminente de l'esprit populaire allemand : la force d'organisation, se manifestant en créations extrêmement nombreuses, amène un morcellement croissant du droit par peuples, même par districts et communes, en opposition avec la tendance de centralisation et d'unification de la période précédente.

Conjointement à ce premier mouvement, se pro-

Cf. l'exposé complet de HINSCHRUS, *Kirchenrecht*, IV, 691 à 864 (Droit romain et mérovingien), V, 1^{re} partie (jusqu'au xiv^e siècle), V, 2^e partie (du xv^e siècle à nos jours) ; HOLLWECK, *Die kirchlichen Strafgesetze* (les lois pénales du droit canon), 1899 ; KNAPP, Z, XXI, 312. Dans le *Corpus juris canonici*, le V^e Livre des décrétales.

duit le réveil de la conception civile et privée du droit pénal, l'élimination de la puissance pénale de l'Etat qui, ayant pour condition un pouvoir central fort, ne put dominer à une époque où l'autorité royale était en train de disparaître et où la formation de la suzeraineté territoriale n'était pas encore terminée. Aussi, l'idée de poursuivre le crime au nom de l'autorité se perd-elle presque complètement ; la composition étend son domaine d'application aux dépens de la peine publique ; la victime peut, à son gré, se décider soit à poursuivre sa plainte, soit à entrer en marché (*Ledigung, Taidigung*) avec le coupable qui, pour le délit simple (*Frevel*) (en opposition avec le crime, *Ungericht*) peut également détourner de lui, purement et simplement, par le paiement d'une somme d'argent, la peine corporelle qui le menace (sans toutefois pouvoir se soustraire à la perte de l'honneur).

L'incertitude dans l'exercice de la justice produit le droit de guerre ouverte que le Moyen Age allemand nomme *Fehderecht* ; il diffère sensiblement de l'ancienne vengeance, car il appartenait à celui qui avait le droit de porter les armes, lequel en disposait comme d'un droit pour le cas de nécessité, lorsqu'il avait essuyé le refus (*Absage*) (*diffidatio*) d'obtenir une aide légale contre des atteintes au droit civil ou pénal ; cette institution ne fut que peu à peu amoindrie par les trêves légales (paix dans le pays, *gesetzliche Landfrieden*, de 1085 jusque dans le xvi^e siècle), passagèrement suspendue par les trêves contractuelles et seulement définitivement écartée par les trêves perpétuelles (14) (paix perpétuelles dans le pays, *ewige Landfrieden*).

(14) BÖHLAU, *Novae constitutiones domini Alberti, d. i. der Landfriede*, v. J. 1235 (1858). — Bibliographie récente dans LÖNING, *Z*, v, 226 ; GÜNTHER, *Z*, xi, 185. En outre, HUBERTI, *Gottesfrieden und Landfrieden*, I, 1892 ; HEILBORN, *Z*, xviii, 1, qui fait remarquer avec raison que les trêves provinciales (*Provinziallandfrieden*), ne

II. — *Les temps récents du Moyen Age. Du XIII^e jusque dans le XVI^e siècle.*

BIBLIOGRAPHIE. — *Kohler*, Studien II à IV, 1895 et sq. (Das Strafrecht der italienischen Statuten). — *John*, Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher, 1858. — *Osenbrüggen*, Das alamanische Strafrecht im deutschen Mittelalter, 1860. — *Halschner*, Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts (1^{re} partie de son Droit pénal prussien), 1855. — *Frauenstädt*, Blutrache und Totschlagsühne, 1881. — *Gengler*, Deutsche Stadtrechtsaltertümer, 1882. — *Lindner*, Die Veme, 1888; Titelausgabe, 1896 (à ce sujet *Günther*, Z, xiv, 257). — *Frauenstädt*, Z, 10, 1 (Breslau). — *Knapp*, Z, xvi, 200, 473 (Nürnberg). — *Cattier*, Evolution du droit pénal germanique en Hainaut jusqu'au xv^e siècle, 1893. — *Caspar*, Darstellung des strafrechtlichen Inhalts des Schwabenspiegels und des Augsburger Stadtrechts (Thèse Berlin, 1892). — *Friese*, Das Strafrecht des Sachsenspiegels (*Gierkes* Untersuchungen, Heft 55), 1898. — *Knapp*, Das alte nürnbergische Kriminalrecht, 1896. — *Zallinger*, Das Verfahren gegen gemeinschädliche Leute in Süddeutschland, 1895. — *Lüppe*, Beiträge zum Totschlagsrecht Lübecks im Mittelalter (Thèse Kiel, 1896). — *Frauenstädt*, Z, xviii, 331, Gaunertum des deutschen Mittelalters). — *Harster*, Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier, 1900. — Comptes rendus dans Z, II et sq. Il n'existe pas d'ouvrage général. *Rickenbacher*, Das Strafrecht des alten Landes Schwyz, Thèse Leipzig, 1902. — *Bauchon*, La justice criminelle du magistrat de Valenciennes au Moyen Age, 1905.

L'évolution du droit pénal est en relation étroite avec les fluctuations de la puissance de l'Etat. Lorsque se forme la souveraineté territoriale et lorsque les communes deviennent prospères, le développement de la conception qui fait du crime et de la peine des objets du droit public, reprend plus fortement après l'interruption de la période précédente. Dans de nombreuses *Landfrieden* (trêves, paix territoriales) et dans d'autres lois d'Empire, dans les législations des communes, des Etats et des Cours, dans la doctrine et dans les traités de jurisprudence, le droit proprement

se bornant pas à combattre la *Fehde*, présentent fréquemment le caractère de codes pénaux étendus.

dit est mis en relief et le droit coutumier est repoussé au second plan. Par des sources toujours plus nombreuses et avec un cours toujours plus rapide, le droit étranger entre sur les terres allemandes, d'abord dans le sud, puis au nord et il dispute la suprématie aux coutumes indigènes. Les plus remarquables ouvrages juridiques sont, avec les législations communales, comme des points de cristallisation autour desquels se groupent, abstraction faite de certaines différences de détail, des législations similaires, qui sont en quelque sorte l'équivalent des anciennes législations des différents peuples disparus.

Ainsi sont établies les conditions préliminaires pour l'extension et le renforcement de la peine publique. Le wergeld et l'expiation sont mentionnés par les ouvrages juridiques comme le droit des temps passés ; le premier est toujours de plus en plus limité aux cas d'homicide involontaire, la seconde (15) n'est souvent prescrite que comme une forme servant aux juges pour établir une appréciation : elle se transforme en une amende réelle. Mais les peines capitales et corporelles se multiplient aussi. Le *Sachsenspiegel* (II, 13) menace de la corde le vol de trois schillings et au-dessus, ainsi que le vol nocturne ; il punit de la roue le meurtre et le vol lorsque ce dernier est commis en violation d'une paix particulière, la trahison, l'incendie suivi de mort et l'infidélité dans l'exécution d'une mission ; celui qui commet un meurtre, un enlèvement, un vol à main armée, un viol ou un adultère grave, celui qui met le feu, qui attente à la paix publique doit avoir la tête tranchée ; l'apostasie de la croyance chrétienne, la sorcellerie et l'empoisonnement sont punis du bûcher. A côté des peines capitales frappant les crimes, il y a de

(15) Voir par exemple, *Sachsenspiegel*, III, 45 ; GRIMM, *Rechtsaltertümer*, 679 ; OSENBRUGGEN, *Alam. Strafrecht*, 82. Très fréquemment aussi dans les Maximes ou Sentences autrichiennes (*Osterreichische Weistümer*).

nombreuses peines corporelles ainsi que des amendes pour les délits moindres.

C'est surtout la vie communale qui, avec un nouvel ordre de choses, produit de nouveaux crimes, et dont le développement régulier nécessite de nouvelles dispositions pénales. Les législations communales, notamment dans le sud de l'Allemagne (Cf. Nuremberg) se distinguent par des dispositions pénales sévères et même fréquemment cruelles.

Il ne faut pas négliger l'influence sur l'évolution du droit pénal d'une autre circonstance qui est le combat contre la criminalité professionnelle (c'est-à-dire contre les malfaiteurs publics qui sont les chevaliers pillards aussi bien que les vagabonds).

Ce combat stimule la poursuite au nom de l'autorité, qui est tout à fait dans l'esprit du temps et qui, prenant les formes les plus diverses, mais en particulier celle de la mise en jugement sur mauvaise réputation (*Richten auf bösen Leumund*) gagne toujours davantage en énergie et en force expansive et qui emploie, comme moyen particulièrement efficace pour amener la condamnation, le procédé, extra-judiciaire et non réglé par la loi, de la torture.

Mais, plus l'idée de but domine le droit pénal et la procédure criminelle, plus les vieilles formes cessent de s'adapter, plus pressant est le besoin de reconnaître légalement la transformation depuis longtemps accomplie et de combattre les abus des différents pays par une **réglementation impériale** de la procédure pénale. Cette tâche, dont l'accomplissement fut énergiquement réclamé à la diète de Lindau, en 1496, par le tribunal d'Empire (*Reichskammergericht*) qui venait d'être créé, mais qui n'aboutit qu'en 1532, après de durs combats, consistait à fondre, en un texte légal, les sources étrangères admises en Allemagne avec le droit indigène allemand. De nombreux travaux préparatoires de différente nature avaient facilité la solution de cette tâche; elle fut accomplie

grâce surtout au mérite de *Hans v. Schwarzenberg*.

§ 5. — L'ordonnance criminelle de Charles-Quint.

I. — Le droit étranger qui avait pénétré en Allemagne, et plus spécialement le droit pénal, y compris la procédure criminelle, n'était pas le droit des sources juridiques romaines, mais un droit essentiellement transformé et adapté à une situation juridique modifiée. Depuis la renaissance des études juridiques, les juristes italiens avaient travaillé sans interruption, bien qu'inconsciemment, à la continuation du droit romain. Les glossateurs et les post-glossateurs, en particulier Azo (mort en 1230), Bartole (mort en 1357), Baldus (mort en 1400); les canonistes, parmi lesquels Boffredus (mort en 1250) et Durantis (mort en 1296), sont particulièrement intéressants pour la procédure criminelle; et les « praticiens italiens », parmi lesquels Roland de Romanciis (mort en 1284), Albertus Gandinus (mort en 1290); Jacques de Belvisio (mort en 1335), Boniface de Vitalinis (mort en 1340), Angelo Aretin (mort en 1450), doivent être mentionnés également ici (1). Tous ces juristes présentèrent le droit pénal romain d'après la *generalis consuetudo*, la coutume générale de leur temps, telle qu'elle s'était développée sous l'influence des règles juridiques germano-lombardes, des besoins de la pratique et des généralisations scientifiques, de la législation papale et impériale, ainsi que des us et coutumes judiciaires. Ce n'est plus, pouvons-nous dire, du droit romain pur, mais du droit italien qu'ils exposent dans leurs œuvres. Et il n'est pas nécessaire de faire spécialement ressortir que ce droit devait

(1) Cf. SEEGER, *Zur Lehre vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters*, 1869; LÖFFLER (Cf. Bibliographie du § 2); ENGELMANN, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*, 1895.

pénétrer beaucoup plus facilement en Allemagne que celui des *Libri terribiles* ou du *Codex*. Mais il fut d'une très grande importance que la jurisprudence italienne du Moyen Age ait donné une attention particulière aux principes généraux du droit pénal et qu'elle ait ainsi jeté les premiers fondements de la connaissance scientifique de cette matière.

II. — Il n'y a pas lieu d'exposer ici comment et par quel chemin se fit la pénétration. Un seul facteur doit être pris en considération. Les travaux des juristes italiens avaient passé en Allemagne en manuscrits et en livres imprimés ; mais l'influence qu'ils exercèrent indirectement fut plus étendue et plus forte, notamment par le travail que leur fit subir la **littérature juridique populaire** de l'Allemagne (2). Parmi le grand nombre des écrits appartenant à cette branche spéciale de la littérature allemande, se distingue, tant par sa valeur intrinsèque que par son importance historique, le *Klagspiegel* qui, conçu dans le premier quart du xv^e siècle, imprimé dès 1470 environ, fut édité en 1516 par Sébastian Brant (mort en 1521). Azo, Roffredus, Durantis, Grandinus sont les références où puise l'auteur du *Klagspiegel*, en reproduisant plus ou moins adroitement leurs opinions.

III. — La seconde moitié du xv^e siècle et la première moitié du xvi^e présentent un nombre appréciable d'**ordonnances criminelles** (*Halsgerichtsordnungen*) (HGO) qui, se basant en principe sur le vieux droit allemand, mais subissant plus ou moins l'influence des droits étrangers, réglementent en première ligne la procédure criminelle, mais contiennent aussi un certain nombre de dispositions purement pénales.

Il faut notamment mentionner (voir Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, II, 237) : 1^o les ordonnances crimi-

(2) STINTZING, *Geschichte der populären Litteratur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland*, 1867 ; Du même : *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, 1880 ; v. SCHULTE, *De criminalibus causis*, 1888.

nelles de Nuremberg, notamment de 1481 et de 1526 (*Nürnbergger Halsgerichtsordnungen*) ; 2° l'ordonnance criminelle tyrolienne du 30 novembre 1599 (*Tiroler Malefizordnung*), imitée à Radolpzell en 1506 et à Laibach en 1514 ; 3° l'ordonnance judiciaire de la Basse-Autriche du 21 août 1514 (*Niederösterreichische Landgerichtsordnung* (3)), transformée en 1540.

Bien au-dessus de tous ces essais législatifs, dont certains ne sont pas dépourvus de valeur, il faut placer, comme se distinguant par une connaissance profonde et une exposition claire d'un sujet aride et étendu, ainsi que par la simplicité et l'exacte portée de ses idées fondamentales, un remarquable monument de la conception juridique allemande, l'Ordonnance criminelle de Bamberg (*Bamberger Halsgerichtsordnung, mater Carolinæ*) de 1507, qui fut introduite en 1516 avec peu de changements dans les principautés brandebourgeoises d'Anspach et de Bayreuth (*soror Carolinæ*) (4).

L'auteur de l'ordonnance criminelle de Bamberg fut Johann, baron de Schwartzenberg et Hohenlandsberg (5). Né en 1463, remarquable par une force physique presque fabuleuse, il passa sa jeunesse, suivant la coutume de sa caste et de son temps, dans les cours souveraines des pays rhénans, à boire et à jouer, jusqu'au moment où il fut rappelé par une lettre sévère de son père. Après une expédition en Terre Sainte, il vint près de Maximilien I^{er} et prit une part glorieuse aux campagnes de celui-ci (1485-1486). Peu de temps après, il entra au service de l'évêché voisin de Bamberg, et il fut, sous cinq évêques, de 1521 à 1525, maître de la Cour et Président du Tribunal aulique, composé de juristes. En 1521,

(3) Un projet plus ancien est mentionné par V. CHORINSKY, *Die Erforschung der österreichischen Rechtsquellen des 16. und 17. Jahrhunderts*, 1895, p. 45.

(4) Sur les éditions de la *Bambergensis*, cf. LEITSCHEID dans le *Repertorium für Kunstwissenschaft*, IX, 1886 ; FRAUENSTAEDT, Z, x, 3, a démontré que les tribunaux de Breslau jugeaient d'après la *Bambergensis*.

(5) E. HERRMANN, *Johann Fr. zu Schwartzenberg*, 1841 ; STINZING, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, 612 et sq.

il vient à la Diète de Worms où il joue un rôle comme membre du gouvernement impérial (1522-1524) et passagèrement (1523) comme représentant du Lieutenant Impérial. — Entre temps, la situation s'était modifiée à Bamberg. Depuis 1522, gouvernait l'évêque Weigand von Redwitz, inféodé au pape ; et Schwartzenberg qui avait pris, par la parole et par l'action, fait et cause pour la Réforme, se vit obligé d'entrer en 1524 au service des Margraves Casimir et Georges de Brandebourg, en qualité de maître de la cour. Il mourut à Nuremberg, le 21 octobre 1528, laissant de grands regrets ; Luther le couvrait d'éloges bien des années après sa mort. Schwartzenberg fut également un écrivain populaire zélé et apprécié ; dans des poèmes frustes, mais d'une grande portée morale, dans des pamphlets contre les abus de l'époque, dans des traductions de Cicéron et dans des libelles antipapistes, il chercha à exercer une influence efficace sur toute la vie intellectuelle de son époque. — Ce n'est pas à un juriste et en somme ce n'est pas à un savant que nous devons la première législation compréhensive destinée à l'Empire allemand, mais c'est à un véritable esprit allemand, vigoureux et sain, à un guerrier et à un homme d'Etat, à un poète et à un des premiers champions de la Réforme.

Schwartzenberg se servit, pour sa tâche, des sources suivantes (6) : 1° le droit indigène de Bamberg ; 2° la jurisprudence de l'Allemagne du Sud et en particulier celle de Nuremberg ; 3° la Réformation de Worms de 1528, et peut-être encore l'une ou l'autre des autres législations de l'Allemagne du Sud ; 4° la littérature juridique populaire et, indirectement avec elle, les écrits des Italiens (il n'est pas douteux qu'il a utilisé le *Klagspiegel* et il a probablement consulté la *Summa Angelica* ou l'une de celles qui l'ont précédée) ; 5° quelques lois impériales telles que la *Landfrieden* de 1495.

IV. — A la suite des plaintes du Tribunal de l'Empire

(6) BRUNNENMEISTER, *Die Quellen der Bambergensis*, 1879 ; GAHN, *Beiträge zur Quellengeschichte des Bamberger Civil- und Kriminalrechts*, 1893.

(*Reichskammergericht*) (7), la diète de Fribourg de 1498 avait déjà résolu « d'entreprendre une réforme générale et une réglementation s'étendant à tout l'Empire pour la façon dont on doit procéder *in criminalibus* ». Mais on n'alla pas plus loin et la question ne fut reprise qu'à la diète de Worms en 1521. Une commission fut chargée de l'élaboration du projet ; elle prit comme base l'Ordonnance de Bamberg, qui s'était déjà répandue grâce au *Layenspiegel* (1509) d'Ulr. Tengler (mort en 1510), mais elle utilisa également le *Bamberger Korrektorium*, collection des ordonnances complétant la Bambergensis de 1507 à 1516. Mais il se produisait constamment de nouveaux obstacles. Le projet établi à Worms (1521) fut transformé trois fois : à la diète de Nuremberg (1524), à celle de Spire, en 1529, et à celle d'Augsbourg, en 1530 (8). A partir de 1529, les tendances particularistes s'étaient opposées au désir général d'une législation homogène ; en particulier, en 1530, la Saxe électorale, le Palatinat rhénan et le Brandebourg électoral s'étaient mis en garde contre l'amointrissement des droits souverains à eux accordés. Et, lorsqu'en 1532, à la diète de Ratisbonne, le projet devint enfin une loi, le dispositif préparatoire contenait la clause dite *clausula salvatoria* : « Cependant, nous ne voulons, par ce rappel gracieux, enlever aux Electeurs, aux princes et aux Etats rien de leurs us et coutumes anciens, jusqu'à présent maintenus, conformes au droit et justes » (9).

(7) MALBLANK, *Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Karls*, V, 1783 ; GÜTERBOCK, *Entstehungsgeschichte der Carolina*, 1876 ; STINTZING, I, 607.

(8) Dès 1527 et 1528, l'archevêque Albert de Mayence avait promulgué le projet à titre de loi dans les territoires urbains soumis à son autorité. Cf. SCHRÖDER, *Oberrheinische Stadtrechte*, 1897, I, 202.

(9) La plus ancienne édition connue (princeps ?) est de 1533. Celle de Zöpfl, 1883, contient, en exposé synoptique : I. Les or-

V. — Comme les ordonnances qui l'ont précédée et dont l'influence apparaît à l'examen même le plus superficiel, la *Carolina* (PGO ou CCC) s'attache avant tout à la réglementation de la procédure criminelle. Elle a, en cette matière, posé les règles qui, malgré des écarts nombreux, contenus dans les législations particulières, ont cependant donné à la procédure pénale du droit commun allemand son caractère indéniable. Le droit pénal proprement dit, traité dans les articles 104 à 180, est relégué au second plan. Il n'y a, en cette matière, qu'une seule règle qui soit posée comme absolument obligatoire ; elle est contenue dans l'article 104 : aucune action ne peut être punie d'une peine capitale et corporelle, c'est-à-dire de la mort ou d'une mutilation, si le droit romain n'a pas sanctionné cette action (ou une autre équivalente, art. 105), d'une peine capitale¹ ou corporelle ; par contre, la nature de la peine peut être déterminée d'après la coutume locale. D'ailleurs, la loi ne veut être rien de plus qu'un exposé du droit en vigueur à l'usage des échevins appelés à remplir l'office de juges, mais inexpérimentés en matière de droit écrit. Et la *Carolina* a excellemment rempli ce but ; sa langue simple et claire, précise et facile à comprendre, en fait une œuvre modèle pour son temps. Mais elle ne voulait et ne devait pas dépasser ce but. Elle ne voulait pas être l'obstacle à une meilleure connaissance ou à un meilleur exposé du droit en vigueur. Et, en effet, Schwatzenberg mit ses efforts les plus scrupuleux à conserver à la doctrine son influence vivifiante sur la jurisprudence, en répétant constamment que, dans tous les cas douteux, il

donnances criminelles de Brandebourg et de Bamberg ; II. Le projet de 1521 ; III. Celui de 1529 ; IV. La loi impériale. — Edition critique (d'après le manuscrit de Ratisbonne de 1532, récemment retrouvé), de KOPLER et SCHEIL, 1900. — Edition scolaire par les mêmes, 1900. — ABECC a publié en 1837 les traductions latines de la PGO, par GOBLER (1543) et REMUS (1594).

faut consulter les jurisconsultes. C'est à cette idée que nous devons nous tenir si nous voulons apprécier exactement l'importance de ce code et si nous voulons en particulier apprécier les rapports entre la législation locale et la Carolina. Les quelques prescriptions qui ont caractère de droit obligatoire doivent être sévèrement séparées des autres.

Mais, si, en examinant précisément ce second groupe de dispositions, nous ne considérons pas la Carolina comme un code, au sens moderne du mot, mais seulement comme un livre de droit, analogue au *Spiegel* (miroir) du XIII^e siècle, sa valeur est très importante pour l'évolution ultérieure du droit pénal. Non seulement les différents crimes sont définis plus exactement et, le plus souvent, avec un sens juridique aigu (10), mais aussi les différentes circonstances se rapportant à l'acte, telles que la tentative, la légitime défense, l'imprudence, etc., sont commentées et exposées avec plus ou moins de détails avec références aux Italiens. Ainsi la Carolina est devenue, par sa valeur intrinsèque, la base sur laquelle a reposé, pendant trois siècles, le droit commun pénal allemand.

§ 6.—Le droit commun pénal allemand.

BIBLIOGRAPHIE. — *Wächter*, Gemeines Recht Deutschlands, insbes. gemeines deutsches Strafrecht, 1844. — *Hälschner*, Geschichte des brandenb.-preussischen Strafrecht, 1855. — *Seeger*, Die strafrechtlichen Consilia Tubingensia, 1877. — *Hegler*, Die

(10) Les infractions traitées par la *Carolina* sont les suivantes : 106. Blasphème et sacrilège ; 107. Faux serment ; 108. Rupture de la paix publique ; 109. Sorcellerie ; 110. Ecrits diffamatoires ; 111 à 114. Faux monnayage, Faux en écritures publiques, etc. ; 115. Infidélité de l'amî juridique (*Rechtshreundes*) ; 116 à 123. Attentats aux mœurs (Actes contre nature, Inceste, Rapt, Viol, Adultère, Bigamie, Proxénétisme) ; 124. Trahison ; 125. Incendie volontaire ; 126. Brigandage ; 127. Emeute ; 128. Domination d'un

praktische Thätigkeit der Juristenfakultäten des 17. und 18. Jahrhunderts in ihrem Einfluss auf die Entwicklung des deutschen Strafrechts von Carpzow ab. 1899 (avec, p. 117, un index des consilia). — *Stintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft; fortgeführt von Landsberg, 1880 et sq. T. III, 1^{re} partie, 1898. — *Stobbe*, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, II. — *Schietter*, Die Constitutionen Augusts von Sachsen, V, 1752, 1857. — *Gessler*, Zeitschr. für deutsches Recht, XX (Projet wurtembergeois de 1609). — *Oppenhoff*, Die Strafrechtspflege des Schöffenstuhls zu Aachen seit dem Jahre 1657, 1884. — *Nöldeke*, Eine kriminalrechtspflege in Celle, insbesondere im 16. und 17. Jahrhundert, 1896. — *Lobe*, Die allgemeinen Strafrechtlichen Begriffe nach Carpzow, 1894. — *Holtze*, Strafrechtspflege unter König Friedrich Wilhelm I, 1894. — *Frauenstädt*, Z, xvi, 518, xvii, 712 (Peine des galères, vagabonds). — *Von Maasburg*, Die Galcerenstrafe in den deutschen und böhmischen Erbländern Oesterreichs, 1885. — *Nypels*, Les ordonnances de Philippe II (1579), 1856. — *Günther*, Wiedervergeltung, II et III. — *Pfenninger*, Strafrecht der Schweiz, 1890, p. 93 (et aussi E. Huber, Schweizer Privatrecht, IV, 124). — *Dargun*, Die Rezeption der PGO in Polen, Zeitschrift der Savignystiftung, X. — *Kantorowicz*, Goblers Karolinenkommentar und seine Nachfolger (Séminaire crim. de Berlin N. F. 4) 1904. Holz. GA 54, 268 (Application de la PGO à Brandebourg). — L'étude des sources est encore loin d'être épuisée.

I. — *La législation jusqu'au milieu du XVIII^e siècle.*

Comme l'activité de l'Empire, en matière de droit pénal, se borna à sanctionner quelques actes peu nombreux et le plus souvent relevant de la police (1), et

pays par la force (*Landzwang*); 129. Guerre privée (*Befehdung*); 130 à 156. Meurtres (Empoisonnement, Infanticide, Abandon d'enfant, Avortement, Suicide, Assassinat, etc.); 157 à 175. Vol et abus de confiance; 180. Complicité dans l'évasion de prisonniers (*Entweichenlassen von Gefangenen*).

(1) Par exemple, les jurements et serments, l'ivrognerie, l'adultère et le concubinat; cependant cette législation s'occupe aussi du trouble de la paix publique (*Landfriedensbruch*), de l'usure, des écrits diffamatoires, de l'escroquerie et des faux. La consultation (*Gutachten*) de 1668 contre le duel n'eut pas force de loi, mais elle inspira de nombreuses ordonnances princières contre le duel. — Il y a lieu de mentionner, en dehors des pays allemands, les Ordonnances criminelles de François I^{er} en France (1539) et de Philippe II dans les Pays-Bas (1570).

comme cette activité ne prit un essor plus vigoureux que dans les ordonnances pour la police de l'Empire de 1548 et de 1577, il fut réservé aux divers Etats de procéder en toute indépendance à une formation plus complète du droit pénal. Et, dans le fait, la législation des Etats, dans la seconde moitié du xvi^e et dans la première moitié du xvii^e siècle, montra une activité extrêmement vive et féconde. L'Autriche et la Bavière, le Wurtemberg et la Saxe, le Palatinat électoral et le Brandebourg rivalisèrent à l'envi, ainsi que les petits Etats, pour promulguer des codes pénaux étendus, tantôt originaux, tantôt puisés dans les droits locaux, se rattachant par la lettre ou par l'esprit à la Carolina, ou bien réglant plus librement l'application de la matière légale existante, mais tenant toujours compte des dispositions de la loi d'Empire qui ont un caractère réellement obligatoire.

Vers le milieu du xvii^e siècle, l'activité de la législation des Etats se paralyse ; les codes pénaux étendus et complets sont remplacés par un certain nombre d'ordonnances de chancellerie, longues par leur texte et courtes par leur durée, et qui ne peuvent qu'exceptionnellement renier l'esprit d'un absolutisme ignorant. Un certain nombre d'actes criminels doivent leur existence et leur détermination plus complète à la législation des Etats, par exemple, la haute trahison, la révolte et la rébellion, la résistance à l'autorité, le duel, le suicide, la banqueroute, le braconnage, les coups et blessures, etc.

Nous mentionnons ici les plus importants travaux législatifs de cette période.

I. *Autriche*. — 1. Dans le *Tyrol*, l'ordonnance criminelle de 1499 a été recueillie dans les ordonnances locales de 1526, 1532 (celle-ci constitue la base de l'ordonnance de Henneberg de 1539) et 1573. Influence partielle de la Carolina. Cf. v. Sartori-Montecroce, *Beiträge zur österreichischen Reichs- und Rechtsgeschichte* 1895. — 2. Dans la *Basse-Autriche* l'ordonnance locale de 1314 fut remplacée, le 30 décembre 1556, par

une ordonnance locale pénale détaillée de Ferdinand III. Des projets postérieurs (1666-1721) n'aboutirent pas. Commentaire excellent de Bratsch, 1751. — 3. L'ordonnance locale de la *Haute-Autriche*, du 1^{er} octobre 1559, repose sur celle de la *Basse-Autriche* de 1514. Réimpression (non pas revision, comme dit inexactement Stobbe, II, 409) en 1627. Une nouvelle ordonnance locale (et non pas une simple revision), qui concorde dans l'ensemble avec l'ordonnance de Ferdinand III pour la *Basse-Autriche* de 1636, fut promulguée par Léopold I^{er}, le 14 août 1675. L'ordonnance pour la *Carniole* du 18 février 1535, se base sur l'ordonnance pour la *Basse-Autriche* de 1514 et sur la *Carolina*. — 4. Par contre l'ordonnance pour la *Carinthie*, de 1577, ne contient que peu de dispositions pénales. — 5. En *Styrie*, Charles II promulgua l'ordonnance du 24 Décembre 1574, qui se réfère beaucoup à la *Carolina*. Au xvii^e siècle, il est certain que la *Ferdinanda* de 1636 fut en vigueur en *Styrie* et elle le fut peut-être aussi en *Carinthie* et en *Carniole* (si par suite, la *Theresiana* mentionne la *Carolina*, il faut alors comprendre sous ce terme l'ordonnance pénale de Charles-Quint et non pas, comme on le suppose presque unanimement, l'ordonnance pénale pour la *Styrie*). — 6. Pour la *Bohême*, il faut mentionner l'ordonnance de Ferdinand I^{er} de 1548, l'ordonnance de Ferdinand II de 1627 et l'ordonnance de 1755. — 7. En *Moravie* l'ordonnance du 1^{er} juillet 1628 a pour modèle l'ordonnance de 1627 pour la *Bohême*. — 8. En *Silésie*, l'ordonnance pénale de Joseph I^{er} était en vigueur depuis 1707.

II. *En Saxe*, l'électeur Auguste promulgua le 21 avril 1572, les *Constitutions de la Saxe Electorale*, dont l'influence se fit sentir, sur le développement du droit pénal, bien au delà des frontières du pays. Les très importants travaux préparatoires des *Constitutions* sont contenus dans les *Consultationes constitutionum Saxonicarum*, plusieurs fois réimprimées (édition de Friderus Mindanus, 1616). En 1661, furent en outre promulguées les *Decisions electorales*.

III. *Prusse*. — 1. Dans l'*Ordenslande*, fut surtout en vigueur la coutume de Magdebourg, dans le recueil connu sous le nom de *Jus culmense*. Il y eut, au xvi^e siècle, de nombreux essais de revision, en particulier, en 1594, le *Jus culmense revisum*, le *Dantziger Culm* qui, sans avoir force de loi, fut cependant utilisé par les tribunaux. (Influence de la

Carolina et des Constitutions saxonnes. — 2. Sur la demande des États (Assemblée) de la *Prusse Orientale*, il fut procédé à une nouvelle révision, qui produisit le Droit local (composé par Levin Buchius) du Duché de Prusse, de 1620 (le sixième livre est consacré au droit pénal. Influence Damhoudet). — 3. D'autres révisions sont constituées par la Coutume brandebourgeoise révisée du Duché de Prusse, en 1665, et par la Coutume révisée de Friedrich Wilhelm pour le Royaume de Prusse, 1721, rédigée par S. v. Cocceji (6^e livre, Droit pénal, influence de Carpzov). Un projet de Code pénal (par Berger), terminé en 1721, eut aussi peu de résultat qu'un Ordre royal de 1736 (Hälschner 1, 173). — 4. Dans la *Marche de Brandebourg*, les projets des deux Diestelmeir père et fils (1572-1574), n'ont abouti à aucune loi. — 5. En 1582, fut réimprimée, avec quelques modifications, l'ordonnance brandebourgeoise de 1516. D'après la préface, il faut supposer que ce code était également en vigueur en Prusse, de même que très probablement il l'avait déjà été en Brandebourg avant 1582. Cf. à ce sujet Günther, Z, XII, 646, XIV, 269.

IV. En *Bavière*, il faut mentionner la Réformation de la Coutume bavaroise de 1518 et la Coutume de 1616 pour la Haute et Basse-Bavière, dans laquelle l'influence des Constitutions saxonnes est visible et qui, d'autre part, tranche fréquemment les questions discutées de la Carolina.

V. La Coutume du *Palatinat Electoral*, de 1582 (cinquième livre, Droit pénal ; sur la Carolina, mais tient compte des Constitutions saxonnes) fut également introduite en 1606 dans le Haut-Palatinat (Amberg).

Lorsque cette province devint bavaroise, ladite coutume fut remplacée par celle de 1657, qui est une imitation de la coutume Bavaroise de 1616.

VI. Dans le *Margraviat de Bade* furent publiées une Coutume pour Baden-Baden, en 1588 (qui copie la Coutume palatine) et une Coutume pour Baden-Durlach, en 1654 (celle-ci imprimée dès 1622).

VII. En *Wurtemberg*, les États avaient demandé, dès 1551, l'élaboration d'un Code pénal. Cependant, le projet terminé seulement en 1609 (qui s'appuie sur la Carolina et sur les Constitutions Saxonnes) ne reçut jamais force de loi. Toutefois, la Coutume de 1610 et l'Ordonnance de 1621 contiennent une série de dispositions pénales.

VIII. Dans les autres pays, on se borna simplement à reproduire la Carolina ou à ordonner l'application de celle-ci aux Tribunaux. Mais, dans les contrées où il ne fut pas procédé ainsi et où peut-être les Codes réimprimés ne contenaient que du vieux droit, ce qui fut le cas pour les Réformations pénales de Lubeck de 1586 et de Hambourg, de 1603, il n'est pas douteux que la Carolina n'ait été effectivement en vigueur. Sur l'influence de la Carolina, en Suisse. Cf. Pfenninger 80.

II. — *La Doctrine.*

La littérature pénale allemande du xvi^e siècle présente d'abord un aspect absolument désolé. Elle est entre les mains de copistes dépourvus d'esprit critique, qui sont aussi ignorants du droit romain que du droit allemand. Zasius (mort en 1535) fut une exception honorable, Perneder (mort en 1540) domine pendant longtemps la situation, surtout en Bavière et dans le Tyrol, avec son Ordonnance criminelle (édition de 1544); il faut citer à sa suite Gobler (mort en 1567), qui a laissé de nombreux écrits, Koenig (mort en 1526, *Practica*, publiées en 1544), Rauchdorn (*Practica*, 1564), Dornek (*Practica*, 1576), Sawr (*Strafbuch*, 1577). Leurs compilations sans goût se répètent et se multiplient en éditions successives (Stinzing, I, 630).

Entre temps, la doctrine pénale avait pris un rapide et brillant essor hors d'Allemagne. Tandis que les Italiens atteignaient l'apogée de leur évolution, vers le milieu du siècle, avec Hippolite de Marsiliis (mort en 1529), Agidius Bossius (mort en 1542) et Julius Clarus (mort en 1575), puis déclinaient avec Tib. Decianus (mort en 1581), Jacobus Menochius (mort en 1607) et Prosper Farinacius (mort en 1618), la nouvelle méthode juridique de la synthèse, le *mos gallicus* triomphait en France et en Espagne (Tiraquellus-Tiraqueau, mort en 1568), et Covarruvias, mort en 1577). Le représentant le plus important

de cette tendance en droit pénal, Anton Matthäus II, appartenant à la fameuse famille de juristes hessois, mais résidant en Hollande, vécut à la vérité à une époque postérieure (il mourut en 1654, sa principale œuvre, *De criminibus*, parut d'abord en 1644 et, en dernier lieu, en 1803); il exerça sur la littérature allemande une influence beaucoup moindre que son aîné Jod. Damhouder, qui se réclamait de l'école italienne (mort en 1581) (2). Cependant, même en Allemagne, les progrès ne sont pas niables dans la seconde moitié du xvi^e siècle. De plus en plus, le prononcé des jugements criminels était confié aux facultés de juriscultes, surtout par la transmission qu'on leur faisait des dossiers; ces facultés commencèrent bientôt (d'abord à Tubingue, à Iéna, à Rostock et à Ingolstadt) à consacrer des cours spéciaux au droit criminel; et une fois de plus, comme dans l'Italie du Moyen Age, l'union de la doctrine et de la jurisprudence se montra féconde pour chacune d'elles.

De nombreuses collections de consultations et de controverses en fournissent la preuve. Il faut mentionner Bocer, professeur à Tubingue, auteur de *Disputationes*, publiées en 1596 et années suivantes (classis IV, de *Criminibus*); Petrus Theodoricus, professeur à Iéna (mort en 1640, *Collegium Criminale*, 1618, 1671); Hunnius, professeur à Giessen (mort en 1636, *Collegii criminalis disputationes*, 1621); Theodor Petrejus, docteur de Marbourg, *Thesaurus controversarum conclusionum criminalium*, 1598; G. Lokamer, Professeur à Strasbourg (mort en 1637, *Centuria questionum criminalium*, 1623); Ad. Volkmann, *Tractatus criminalis*, 1629 (3^e partie, *Consilia criminalia*).

(2) Voir, sur les relations de Damhouder avec Philippe Wieland, de Gand, dont il aurait copié l'œuvre, VAN HAMEL (Cf. Bibl. du § 9, II), I, 51, note 29 et KANTOROVICZ (Gobler) 21.

Le premier qui appliqua en Allemagne la méthode synthétique au droit criminel, fut Nic. Vigilius, prof. à Marbourg (mort en 1600), dans ses *Constitutiones Carolinæ publicorum judiciorum*, 1583, dans lesquelles il s'efforce d'accorder la Carolina avec le droit romain. Dans la même tendance, il faut citer les professeurs de Tubingue Val. Volz (mort en 1581) et Joh. Harpprecht (mort en 1639, *Tractatus criminalis*, 1603), ainsi que le Hessois Gilhausen (mort en 1642; *Arbor judiciaria criminalis*, 1606). De plus en plus, la Carolina devient le centre des travaux des criminalistes. Les commentaires de la Carolina de Musculus, 1614, de Zieritz, 1622, de Stefani, 1626, de Bulläus, 1631, de Manzise, 1650, de Blumblacher, 1670, de Clasen, 1684, d'Otto, 1685, tiennent compte des nécessités de la jurisprudence.

La doctrine du droit commun pénal allemand, basée sur la Carolina, doit son épanouissement aux **jurisconsultes saxons** du XVII^e siècle. Ceux-ci, qui représentaient une conception juridique profondément enracinée dans bien des contrées de la Basse-Allemagne, non ébranlée par les législations étrangères, maintenue par le *Sachsenpiegel*; qui, d'autre part, s'appuyaient sur une législation consciente de son but, et jouissant d'une réputation étendue; qui enfin étaient stimulés par la pénétration active et réciproque de la doctrine et de la jurisprudence, ceux-ci conquièrent le rôle dominant dans la législation, la littérature et la jurisprudence. A Mathieu Berlich (mort en 1638, *Conclusiones practicabiles*, 1615 à 1619) se rattache, le dominant de beaucoup, Benedikt Carpzow (1595 à 1666) qui, par sa *Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium*, 1635, et par d'autres écrits, devint le fondateur de la méthode empirique et, par suite, d'une nouvelle doctrine allemande. Membre du Tribunal des Echevins de Leipzig (*Leipziger Schöffentuhl*) et professeur ordinaire à la Faculté de droit de Leipzig, remarquable par une

grande érudition, une grande capacité scientifique et une expérience pratique étendue, il a, pendant un siècle, donné à la jurisprudence pénale de l'Allemagne l'empreinte de son esprit (3). Ce n'est qu'au xviii^e siècle que JSF. Böhmer (mort en 1772, *Observationes ad Carpzovii practicam*, 1759) parvint à ébranler et peu à peu à diminuer le crédit de Carpzow, que n'avaient pu entamer les adversaires de celui-ci au xvii^e siècle, parmi lesquels il faut citer Oldekopp (mort en 1667, *Observationes criminales practicæ*, 1633, 1639, 1654) et Brunnemann (mort en 1672, *Tractatus de inquisitionis processu*, 1648 ; Commentaires au Code et aux Pandectes, 1663 et 1670).

La constitution de la doctrine juridique pénale, commencée par les juriconsultes saxons, se dégage nettement au xviii^e siècle dans de nombreux commentaires de la Carolina ; à côté de Stefani, 1702, de Ludovici, 1704, de Beyer, 1714, de Meckbach, 1756, de Dcopp, 1758, etc., se distinguent particulièrement par d'excellents travaux Kress (*Commentatio Succincta*, 1721) et JSF Böhmer (*Meditationes*, 1770).

Il faut rattacher aux études florissantes de la haute doctrine un certain nombre d'exposés systématiques du droit pénal basés sur la Carolina, qui se suivirent rapidement, notamment ceux de : Kirchgeisner 1706, Frölich v. Frölichsburg, 1709 (pas de commentaire, malgré le titre), Beyer, 1714, Gartner, 1729, Kemmerich, 1731, JSF Böhmer, 1732 (premier manuel ayant une valeur scientifique), Engau, 1738, Meister père, 1755, Koch, 1758, Richter, 1763, Quistorp, 1770, Pittmann, 1779, Müller, 1786, Meister fils, 1789, etc. ; tous ont composé des manuels plus ou moins détaillés, tandis que d'autres, tels Struve (mort en 1692, *Dissertationes criminales*, 1671), Leyser (mort en 1752, *Meditationes ad Pand.* 1717 et années suivantes),

(3) Excellent portrait de Carpzov dans STINTZING, II, 55 ; voir aussi LÖNING, Z, v, 579.

Schilter (*Exercitationes ad Dig. lib 47 et 48, 1675 et suivantes*) traitent diverses questions du droit pénal en se basant sur les *Libri terribiles*, et en se livrant à des recherches plus ou moins approfondies.

III. — *La Jurisprudence.*

En général, jusqu'au milieu du XVIII^e siècle, la législation de l'Empire et de ses différents Etats, ainsi que la doctrine, se basèrent bien sur la Carolina; cependant, les adaptations aux besoins ainsi qu'aux idées du temps amenèrent une transformation toujours plus profonde du droit commun pénal allemand. Abstraction faite de la détermination, déjà mentionnée, de nouvelles entités criminelles et du développement d'entités plus anciennes, cette transformation touche surtout au système des peines de la Carolina. Tout d'abord, le domaine d'application de la *pœna ordinaria* posée par celle-ci est, d'une part, notablement réduit par une restriction artificielle apportée à la nature du crime (ainsi l'*immissio seminis* est exigée dans les crimes de la chair, la consommation de la mort l'est également dans les cas d'empoisonnement, la viabilité de l'enfant dans les cas d'infanticide, etc.) et, d'autre part, il est fait un usage presque sans limites, lorsque les éléments de fait manquent, de la *pœna extraordinaria*, qui, à la vérité, ne doit jamais être, d'après Clarus et Carpzov, la peine de mort. Mais, et ceci est d'une importance plus grande encore, les procédés pénaux de la Carolina sont en partie éliminés par d'autres. Ainsi certaines sortes de morts aggravées et de mutilations corporelles sont toujours plus rarement employées: elles sont remplacées par la condamnation, qui semble empruntée au droit romain, aux travaux publics, aux corvées de voirie et de construction de forteresses, au service militaire, aux galères, concurrentement avec l'exposition au pilori, la marque, la

correction corporelle); mais elles se voient surtout substituer, sous l'influence de l'idée de l'amélioration du délinquant, la détention dans des maisons de correction et de travail, bien que toutefois cette mesure ne se soit d'abord appliquée que pour la mendicité et les délits s'y rattachant. Comme tout élément fixe d'appréciation manquait pour établir un rapport entre les nouvelles et les anciennes catégories de peines, ainsi qu'entre ces nouvelles peines et le délit, l'évaluation de la peine fut de plus en plus un acte remis à l'arbitraire du juge. Et c'est précisément sur ce point qu'apparut le plus nettement et le plus impérieusement la nécessité d'une réglementation fondamentale.

Un phénomène caractéristique de cette période est constitué par les **poursuites contre les sorcières** (4). Bien que les dispositions pénales contre la magie n'aient été inconnues ni au droit romain ni à celui du Moyen Age, le crime proprement dit de sorcellerie, lié avec la *heretica pravitas*, et caractérisé par les relations de toute nature avec le diable, ne s'est formé qu'au XIII^e siècle. Après avoir été un crime contre la personne et la vie d'autrui, il devient un crime contre la religion et, comme tel, il relève de la juridiction ecclésiastique. Déjà, le *Sachsenpiegel* (2, 13, 7) avait groupé la sorcellerie avec l'hérésie et l'empoisonnement et les punissait de la peine du feu. Cependant les poursuites contre les sorcières ne se développèrent que lentement en Allemagne. Malgré la bulle *Summis desiderantes* d'Innocent VIII (1484) et malgré le *Malleus maleficarum* d'Institor et Springer, paru en 1489, la Carolina s'en tient, dans son ar-

(4) Cf. WAECHTER, *Beiträge zur Deutschen Geschichte*, 1845; SOLDAN-HEPPE, *Geschichte der Hexenprozesse*, 2^e édition, 1880; STINTZING, I, 641; RIEZLER, *Geschichte der Hexenprozesse in Bayern*, 1896. — En outre, LÖNING, Z, v, 236, VII, 689; GUNTHER, Z, XI, 177, XII, 638, XIV, 263, XV, 397, XVI, 461, 872, etc. Sur le *Reichskammergericht*, cf. Z, XII, 909.

ticle 109, à la conception du droit laïque et elle punit de la peine du feu, seulement la sorcellerie nuisant à autrui, tandis que, pour les autres cas de magie, elle remet le prononcé de la peine aux juges. Mais bientôt la jurisprudence va plus loin : s'appuyant sur la dangereuse théorie des *delicta excepta*, elle s'affranchit des limitations opposées par la loi ; le *Hexenhammer* (Marteau des sorcières) devient son guide et un emploi sans mesure de la torture rend possible la grande quantité d'exécutions de sorcières par le feu dont le xvii^e siècle fut l'époque de paroxysme. En vain, des hommes d'esprit calme, tels que Molitoris (1489), Agrippa von Nettesheim (mort en 1537), Weyer, 1563, le jésuite Fr. V. Spee, avaient élevé la voix ; leurs adversaires, ayant à leur tête Bodin, 1579, Del Rio, 1599, restèrent triomphants. Les Constitutions saxonnes de 1572, s'écartant de la Carolina, punissent de mort, sans distinction, tous les cas de sorcellerie ; elles furent imitées par la Ferdinandea autrichienne de 1656 et par la Coutume Prussienne de 1685. L'influence considérable de Benedict Carpzov fut d'un poids énorme pour la perpétuation de la croyance aux sorcières et ce ne furent que les écrivains de l'époque philosophique (il faut citer comme leur précurseur Thomasius (5), mort en 1728, auteur de : *De crimine magiæ*, 1701, *de Origine ac progressu processus inquisitorii contra sagas* 1712), qui parvinrent à éliminer peu à peu de la jurisprudence les poursuites contre les sorcières. La législation suivit lentement le mouvement. Tandis que la Coutume Prussienne de 1721 (sixième livre, titre 5, article 4), allant plus loin que l'Edit du 13 décembre 1714, fait de la sorcellerie une folie, le *Codex criminalis bavaricus* de 1751 et l'Ordonnance autrichienne du 5 novembre 1766 (sur laquelle se fonde l'article 58 de la *Theresiana* de 1768) maintiennent le crime de

(5) Sur Thomasius, voir LANDBERG (Bibl. du § 7), p. 71.

sorcellerie, toutefois avec un prudent scepticisme. La dernière exécution d'une sorcière en Allemagne eut lieu en 1749, à Wurzburg. A Glaris, en Suisse, la sorcière Anna Göldi fut torturée et décapitée en 1782.

IV. — La législation depuis 1750.

La législation pénale de la Bavière et de l'Autriche, qui se rattache au droit commun bien qu'elle semble l'exclure, porte au milieu du XVIII^e siècle les marques de la décadence. Tels des témoins du grand passé du droit commun se dressent, dans le nouvel âge commençant, les créations les plus importantes, à cette époque, d'une doctrine déjà ébranlée :

1. Le *Codex juris criminalis bavarici* du 7 octobre 1751, rédigé et commenté par Kreittmayr (mort en 1790) (6) ;

2. La *Constitutio criminalis Theresiana* pour les pays héréditaires de la couronne d'Autriche du 31 décembre 1768, où règnent surtout les conceptions de J. S. F. Böhmer.

Cf. *Wahlberg* Klein, *Schriften* 2 115, v. *Massburg*, *Zur Entstehungsgeschichte der Theres. Hals GO.* 1880. *J. L. Banniza*, *Delineatio juris crim. secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam*, second volume 1773. *Berner*, *Die Strafgesetzgebung, von 1751 bis zur Gegenwart* 1867.

§ 7. — La période philosophique.

BIBLIOGRAPHIE. — *Löning*, *Z*, III, 219. — *Cantù*, *Beccaria e il diritto penale*, 1862 (traduction française de *Lacointa et Delpech*, 1885). — *Frank*, *Die Wolffsche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur kriminal-politischen Aufklärung im 18. Jahrhundert*, 1887. — *Hertz*, *Voltaire und die französische Strafrechts*

(6) Sur Kreittmayr, voir le discours solennel (ou jubilaire, FESTEDE) de BECHMANN (1896), et la thèse de Matthis (Fribourg-en-Brisgau, 1901).

pflege im 18. Jahrh. 1887. — *Stölzel*, Karl Gottlieb-Snarez, 1885. — *Du même*, Brandenburg-Preussens Rechtsverwaltung und Verfassung, 1883. — *Günther*, II, 160. — *Du même*, GA, XLVIII, 1 (Ueber einen Vorläufer Beccarias, sur un précurseur de Beccaria). — *Stintzing-Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, III, 1^{re} partie, 1898 (surtout p. 386). *Overbeck*, Das Strafrecht der französischen Enzyklopädie 1902. — *Willenbücher*, Die strafrechts philosophischen Auschaungen Friedrichs des Grossen 1904 (Belines, 56). — *Masmonteil*, La législation criminelle dans l'œuvre de Voltaire, 1901.

I. — Depuis que l'autorité de Carpzov se trouvait diminuée par les attaques toujours plus vives de ses adversaires, la jurisprudence pénale allemande avait perdu son dernier point d'appui. La législation impériale restait muette et la législation des différents Etats s'épuisait en une quantité exagérée de petites ordonnances; savants et juges considéraient avec un égal mépris la Carolina. L'état de la jurisprudence étant ainsi devenu intolérable, d'autres circonstances contribuèrent encore à hâter le déclin du droit pénal commun allemand. Une nouvelle conception de l'univers avait pu, précisément au siècle de Carpzov, et grâce aux éminentes découvertes de savants tels que Copernic (mort en 1542), Kepler (mort en 1630), Galilée (mort en 1642), pénétrer triomphalement dans le domaine intellectuel. La science ayant cessé d'être la servante de la théologie, les conceptions de l'Etat et du droit durent comparaître au tribunal de la raison critique de l'homme. A peine Hugo Grotius (mort en 1645) eut-il placé le droit naturel au rang d'une science indépendante, que se déclencha le combat sur les principes fondamentaux du droit pénal de l'Etat. Hobbes (mort en 1679), Spinoza (mort en 1677), Locke (mort en 1704) firent dériver la peine, ayant pour but l'amendement ou la destruction du criminel ainsi que la crainte à inspirer aux autres membres de la société, de l'instinct de la conservation, tandis que S. v. Cocceji, grand

chancelier de Prusse (mort en 1755) en fait une juste revanche ordonnée par la divinité (1).

La discussion philosophique pénètre bientôt directement dans la vie quotidienne pratique. Les novateurs allemands s'appuient sur Pufendorf (mort en 1694), qui rejette expressément l'idée de revanche ; leur porte-parole est le professeur de Halle, Christian Thomasius, habile à la discussion. Dans le combat contre le droit traditionnel romain et canonique, ils représentent toujours davantage le rationalisme de l'Etat chargé de la police, rationalisme dont Christian Wolff (mort en 1754) fait un système complet qui prend une influence décisive sur la législation prussienne (2).

De l'autre côté du Rhin, la discussion prend une tournure plus incisive. Montesquieu (mort en 1755) avait attaqué de ses fines railleries le droit pénal en vigueur et bientôt il chassa de l'esprit mobile de Frédéric le Grand les derniers restes de l'influence de Wolff. Voltaire (mort en 1778) et Jean-Jacques Rousseau (mort en 1778), continuent, l'un avec la souplesse de l'homme du monde, l'autre, avec les mots profonds du penseur inspiré, l'œuvre commencée par l'écrivain politique Montesquieu (3).

(1) GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, 1625. Sur Grotius, cf. PFENNINGER, *Der Begriff der Strafe untersucht an der Theorie des Hugo Grotius*, 2^e édition, 1897 ; HOBBS, *De cive*, 1640 ; *Leviathan*, 1651 ; SPINOSA, *Tractatus theologopoliticus*, 1670 ; LOCKE, *On government*, 1689 ; S. V. COCCEJI, *Elementa justitiæ naturalis et Romanæ*, 1740 ; *Introductio ad Grotium illustratum*, 1751.

(2) PUFENDORF, *De jure naturæ et gentium*, 1672 ; THOMASIIUS (voir plus haut, § 6, note 5), dans de nombreux écrits ; D. FISCHER, *De pœnarum humanarum abusu*, 1712 ; CHR. G. HOFFMANN, *De insignioribus defectibus jurisprudentiæ criminalis germanicæ eorumque emendandorum ratione, ac mediis*, 1731 ; ENGELHARD, *Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechts aus den Grundsätzen der Weltweisheit und besonders des Rechts der Natur hergeleitet*, 1750 (très inspiré par Wolf).

(3) MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, 1721 ; *Esprit des lois*, 1748 ; FRÉDÉRIC II, *Sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois*, 1748 ;

Une cause extérieure mit en flammes l'édifice de l'ancien droit pénal où déjà couvait le feu. En 1762, le marchand protestant, Jean Calas, avait été, bien qu'innocent, condamné pour le meurtre de son fils et avait été roué. Lorsque Voltaire, malgré son grand âge, accusa dans un de ses écrits les plus brûlants les tribunaux français de meurtre judiciaire, il eut, d'un seul coup, toute l'opinion publique pour lui. Il en résulta que le *Traité des délits et des peines* de Beccaria (mort en 1794), publié en 1764, flétrissant sans pitié les abus de la jurisprudence pénale et réclamant hautement des réformes radicales, eut le plus grand retentissement dans tous les pays. Indépendamment de lui, mais à la même époque, les nouveaux enseignements étaient répandus en Autriche (à partir de 1764) par Sonnenfels (mort en 1817) et, en Allemagne, à partir de 1765, par KF. Hommel, professeur à Leipzig (mort en 1781). Ils eurent un allié influent en la personne du théologien de Göttingue, JD. Michælis (mort en 1791). Des projets de législation complète furent composés d'après leurs idées par le professeur Claproth (1744), de Göttingue, et le professeur Quistorp (1777 et 1782) de Rostock. Entre temps, les sujets de concours proposés par la Société d'Economie de Berne, en 1777, avaient fait donner le jour à une foule d'écrits, parmi lesquels le *Traité de la Législation Criminelle*, de Globig et Huster (paru en 1783), fut couronné (4).

VOLTAIRE, dans de nombreux écrits. J.-J. ROUSSEAU, *Contrat social*, 1762; Sur Rousseau, cf. LIEPMANN, *Die Rechtsphilosophie des J.-J. Rousseau*, 1898.

(4) À mentionner : WIELAND, *Geist der peinlichen Gesetze*, I, 1783, II, 1784; GMELIN (professeur à Tubingue), *Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen*, 1785; VON SODEN, *Geist der peinlichen Gesetzgebung Deutschlands*, 2^e édition, 1792 (v. REDER), *Das peinliche Recht nach den neuesten Grundsätzen vollständig abgehandelt und meine Gedanken über den Entwurf zu einem neuen peinlichen Gesetzbuch*, 1783, 1784; FILANGIERIS (mort en 1788), *Scienza della legislazione*, traduit en allemand par Link (1784).

A peu près à la même époque, John Howard commença sa lutte victorienne pour l'amélioration du système pénitentiaire. Globig continua d'ailleurs le cours de ses travaux ; en 1809, parut son *System einer vollstandigen-Kriminal-u.s.w. Gesetzgebung* (Système d'une législation criminelle complète) qu'il composa sur l'ordre du gouvernement russe.

II. — Les idées fondamentales de la période philosophique (protection de la liberté individuelle contre l'arbitraire, abolition de la torture, suppression, ou du moins limitation de la peine de mort, prédominance de l'intérêt public de la peine, à l'exclusion de toute nécessité religieuse ou purement morale) devaient bientôt trouver une application logique dans la législation pénale des principaux Etats. En Russie, Catherine II avait, dès 1767, essayé, dans sa remarquable « Instruction pour la commission chargée d'établir un projet de nouveau code », de faire passer l'*Esprit des Lois*, de Montesquieu, dans la parole du législateur ; le Code pénal pour la Toscane, de 1786, promulgué par Léopold II, était rempli de l'esprit de Beccaria ; en Autriche, Sonnenfels triompha après de longs combats ; et en Prusse, Frédéric le Grand entra, dès son avènement, dans la voie des innovations (5).

1. En Autriche, Joseph II promulgua, le 2 avril 1787, la loi du 13 janvier 1787, sur les crimes et leur châtement, laquelle présente sous tous les rapports le contraste le plus accentué avec la Theresiana (6). Ce code se distingue par sa langue concise, par le despotisme éclairé qui le domine, par la substitution à la peine de mort des peines privatives de liberté les plus cruelles pouvant atteindre une durée de cent ans, avec le maintien des peines corporelles publi-

(5) Sur le projet de Pflaum pour Bamberg, cf. GUENTHER, III, 1^{re} partie, p. 84, note 182. Il est conçu d'après le projet de Quistorp de 1782. Cf. HEIMBERGER (Bibl. du § 49), p. 182.

(6) Cf. EISENMANN, Z, XIII, 524.

ques et de la marque par le feu, par l'exclusion du système de l'analogie et enfin par une conception défectueuse des définitions ; après que la peine de mort eût été rétablie pour la haute trahison, en 1795, ce code fut introduit, le 18 juin 1796 (pour entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1797), avec de nombreuses modifications, dans la Galicie occidentale qui venait d'être réunie à l'Autriche ; puis, le 3 septembre 1803, une nouvelle rédaction (entrée en vigueur le 1^{er} juin 1804), présentant des améliorations nombreuses et essentielles, fut publiée dans toute la monarchie et constituée, par l'intermédiaire de l'édition améliorée de 1802, la base du droit pénal autrichien encore en vigueur.

Le Code pénal de 1787 servit également de base au Règlement Provisionnel pour la procédure criminelle (Bruxelles, 1787) promulgué en 1787 dans les Pays-Bas autrichiens, et, exerça ainsi, dans bien des points importants, une influence décisive sur la législation de la Révolution Française (Cf. Eisenmann, Z, 523).

II. — En Prusse, le gouvernement de Frédéric le Grand déployait une vive activité en matière de législation criminelle (vgl. Stölzel, *Brandenburg-Preussens Rechtsverwaltung*, II, 229). Cette activité se condensa, avec de nombreuses améliorations de détail, dans le *Allgemeines Landrecht* (Coutume générale) de 1794 (promulgué le 20 mars 1791 ; suspendu le 18 avril 1792, promulgué de nouveau le 5 février 1794 ; en vigueur le 1^{er} juin 1794) qui, dans le titre 20 de la seconde partie, traite du droit pénal en 1577 articles. Klein (mort en 1810) a pris une part prépondérante à l'élaboration de cette œuvre, sur laquelle le traité de Globig et Huster n'est pas resté sans influence. Par sa largeur de vues, par son vif désir de bienveillance, par son souci poussé presque au ridicule d'édicter des mesures préventives, par ses dispositions pénales, en somme indulgentes, et

par ses définitions pour la plupart pratiquement applicables, la partie pénale de la Coutume Générale constitue une expression caractéristique des conceptions régissant un Etat éclairé dans sa mission de police. Bien que répondant peu au modèle actuel d'un code, la Coutume Générale était cependant une production viable et de valeur, très susceptible d'un développement ultérieur.

III. — En France, le grand mouvement révolutionnaire détermina d'abord le Code pénal de 1791 et le Code des Délits et des Peines du 3 brumaire an IV, qui est l'œuvre de Merlin et règle principalement la procédure criminelle ; puis le Code pénal napoléonien de 1810 (projet de 1804, reprise des travaux en 1808, en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1811). Grâce à sa rédaction claire et à sa précision technique, qui constituent ses caractères dominants, ce Code a eu une influence profonde et étendue, bien que non toujours favorable, sur la législation des autres pays ; elle se manifesta surtout chez les nations latines, mais d'ailleurs aussi chez les autres peuples. Bien que les très graves pénalités qu'il comporte et qui sont inspirées par le principe de l'intimidation aient été, depuis 1832, l'objet d'atténuations répétées et importantes, le code de 1810 a maintenu jusqu'à ce jour la puissante armature de ses conceptions. La jurisprudence française doit sa grande clarté à cette longue période de repos ; mais c'est aussi en elle qu'il faut chercher le motif de l'engourdissement de la doctrine pénale française qui, depuis des généra-

§ 8. — Législation pénale allemande jusqu'en 1870.

BIBLIOGRAPHIE. — *Berner*, Die Strafgesetzgebung, von 1751 bis, zur Gegenwart, 1867 (Commentaires indiquant de nombreux documents et ouvrages). -- *Stenglein*, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, 1857 (Notes moins étendues que dans l'ouvrage précédent). — *Binding*, Die gemeinen deutschen Gesetzbücher (l'introduction seule a été publiée), 2^e édition, 1877.

tions, manque de toute initiative témoignant de quelque force.

Après les troubles de la période philosophique commença, tant pour la législation que pour la doctrine pénale, une période nouvelle de travail paisible et fécond.

L'histoire de la législation pénale allemande, au XIX^e siècle et jusqu'en 1870, se divise en deux grandes parties, que délimite l'apparition du Code prussien de 1851. Une vive émulation, comme il ne s'en manifesta à l'époque dans aucune autre partie de la législation, s'empara des différents Etats de la Confédération germanique; il s'agissait de fondre en un tout les traditions éprouvées du droit commun et les innovations nécessaires de la période philosophique avec les besoins de la vie juridique du nouveau siècle, avec les postulats de la philosophie spéculative et avec les recherches de l'histoire du droit.

I. — LES CODES PÉNAUX ALLEMANDS AVANT 1851

1. Il faut citer en premier lieu la *Bavière*. Son Code, le premier en date parmi ceux de l'Allemagne, est aussi de beaucoup le plus important par son contenu. Malgré bien des déficiences, il a été, même hors des frontières allemandes, une des gloires de la législation germanique, et il a pu lutter avantageusement avec le Code pénal français.

Feuerbach (1) publia en 1804 une critique du projet Kleinschrod de 1802; il fut en conséquence chargé de l'élaboration d'un nouveau projet. Son travail fut achevé en 1807, imprimé en 1810 après délibérations de la Commission de législation, et promulgué, après nouvelles délibérations, comme Code pénal le 16 mai 1813. Commentaire officiel (seul autorisé) de Gönner, 3 vol., 1813-1814. Introduit dans le grand-duché d'Oldenbourg en 1814. A inspiré la législation ultérieure en Saxe, en Wurtemberg, dans le Hanovre et le duché de Brunswick, ainsi que dans un certain nombre d'Etats non-allemands (notamment de l'Amérique du Sud).

(1) Sur FEUERBACH, cf. plus loin § 19, note 1.

2. *Soxe*. — En 1810, Tittmann et Erhard furent chargés de l'élaboration d'un Code pénal. Leurs projets (celui de Tittmann de 1811, celui d'Erhard de 1811/13) furent la base des travaux d'une commission, travaux qui aboutirent à un projet rédigé par Stübel en 1824. La mort de Tittmann et de Stübel interrompit l'œuvre entreprise. Ce fut un projet conçu par Gross en 1834 et 1835 qui devint le Code criminel du 30 mars 1838. — Commentaires de Gross, 1848, Weiss, 1841 et sq., Held et Siehdraht, 1848.

3. Il faut rattacher au Code saxon ceux des *Etats de Thuringe* : Codes de Weimar, 1839 (projet de 1822), d'Altenbourg, 1841, de Meiningen, 1844, de Schwarzbourg-Sondershausen, 1845. Le Code saxon inspira aussi le Code pénal « thuringien » (projet de 1849), adopté en 1850 à Weimar, Sondershausen, Rudolstadt, Anhalt, Meiningen, Cobourg et Gotha, introduit en 1852 avec quelques modifications de détail dans la principauté de Reuss ligne cadette, puis encore en 1864 dans celle d'Anhalt-Bernbourg, qui avait d'abord adopté le Code pénal prussien de 1851. Le Code thuringien fut enfin introduit en 1868 dans la principauté de Reuss ligne aînée. Par contre, Altenbourg conserva son code de 1841.

4. *Wurtemberg*. — Les quatre projets élaborés de 1808 à 1813 n'aboutirent pas, et il en fut de même de celui de von Weber (1823). On eut provisoirement recours à l'édit du 17 juillet 1824 sur les catégories de peines et sur les établissements pénitentiaires. Le Code pénal du 1^{er} mars 1839 repose sur les projets de 1832, 1835 et 1838 (ce dernier d'après les délibérations des deux chambres). Modifications en 1849, 1853 et 1855.

Knapp, Das württembergische Kriminalrecht, dargestellt in Zusätzen zu Feuerbachs Lehrbuch, 1828/29. *Wächter*, Die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Würtemberg, 1832. Commentaires de Hepp, 3 vol., 1839/1842; *Hufnagel* (mort en 1848), 2 vol., 1840/44, et 1845.

5. *Hanovre*. — Les travaux commencés en 1823 aboutirent au projet publié en 1825 (élaboré surtout par A. Bauer, qui l'édita avec commentaires en 1826, puis en 1828 et 1831), puis modifié de 1825 à 1830, pour être soumis à l'assemblée des États. Ceux-ci terminèrent leurs travaux en 1838. Le Code fut promulgué le 8 août 1840. Nombreuses lois complémentaires. Commentaire de Leonhard, 2 vol., 1846/51, et 1860.

6. *Brunswick*. — Projet élaboré surtout par von Schleinitz et Breymer, présenté aux États en 1839, aboutissant au Code pénal du 10 juillet 1840. Egalement en vigueur en Lippe-Detmold de 1843 à 1870.

7. *Hesse-Darmstadt*. — Projet de Knapp, 1824; modifié en 1831 après consultation de Mittermaier. Projet de Lindenhof, 1837, modifié en 1839 (rapporteurs : Lindenhof et Breitenbach). Code pénal promulgué le 18 octobre 1844, modifié en 1849. Commentaire de Breitenbach (seulement la partie générale), 1842/1844. Ce Code fut aussi en vigueur jusqu'en 1867 dans Hesse-Nassau (depuis 1849), à Francfort-sur-le Main (depuis 1837), dans Hesse-Hombourg (depuis 1859).

8. *Bade*. — Edit pénal de 1803, ayant pour objet d'unifier la jurisprudence criminelle sur la base du droit commun. Une commission elabora en 1836 un premier projet, déposé à la Seconde Chambre en 1839, modifié en 1840 à la suite des délibérations de cette Chambre, en 1844 à la suite des débats à la 1^{re} Chambre. Code pénal promulgué le 6 mars 1845, et appliqué à partir du 1^{er} mars 1851. — Commentaires de Thilo, 1845, et de Puchelt, 1866/68.

II. — LE CODE PÉNAL PRUSSIEN DE 1851

L'importante ordonnance-circulaire du 26 février 1799, sur la répression des vols et infractions similaires, marque la fin de la vigoureuse et intelligente politique criminelle inaugurée par Frédéric le Grand. A partir du début du xix^e siècle s'élaborent de timides et hésitantes modifications.

Par l'ordre de cabinet du 24 juillet 1826, la grande commission de révision législative (présidée par le comte Dankelmann, ministre de la justice) fut chargée de la réforme générale de la législation prussienne. Une sous-commission spéciale (Députation) eut à s'occuper du droit pénal; elle eut pour président von Kamptz, directeur au ministère de la justice, pour membres Sack et Fischenich; les rapporteurs étaient Schiller, pour les attentats à la propriété, et Bode pour toutes les autres questions. Résultat : Le 1^{er} projet (projet de la commission) imprimé de novembre 1828 à février 1829, avec 4 vol. d'exposé de motifs.

Mise en délibéré à la grande commission et au Ministère d'Etat. Résultat : le 2^e projet (1^{re} partie, Législation criminelle), 1830.

Von Kamptz ayant pris le ministère de la justice (1830), une nouvelle discussion eut lieu, et eut pour résultat le III^e projet, 1^{re} partie, Code criminel et motifs, 1833, 2^e partie, Code des contraventions et motifs (formant le 5^e vol. de motifs), 1833. En 1834, dispositions complémentaires, surtout en matière de contraventions.

Puis nouveaux travaux. En 1836, IV^e projet (révisé). En même temps, l'exposé des lois pénales des pays étrangers (par Weil), en 5 parties, 1838-1841.

Par ordre de cabinet du 4 février 1838, l'examen ultérieur de la question fut confié à une commission de membres du Conseil d'Etat. Les travaux de cette commission durèrent de mars 1838 à décembre 1842. En même temps, la discussion générale des principes s'ouvrait dans l'assemblée plénière du Conseil d'Etat en décembre 1839 et durait jusqu'en janvier 1843. Résultat : le V^e projet, 1843, avec les procès-verbaux des débats (ceux-ci en 3 parties, 1839-1842). Exposé des trois projets (1^o celui de 1836; 2^o celui de la commission de membres du Conseil d'Etat (jusqu'alors non imprimé); 3^o celui du Conseil d'Etat de 1843, publié par le ministre d'Etat von Kamptz, 1844.

Le projet fut d'une part soumis, au printemps de 1843, aux huit Landtags, avec un mémoire comprenant 64 questions, et d'autre part envoyé à un certain nombre d'administrations et de savants. A la suite de ces consultations (spécialement des avis des Landtags provinciaux, 1844) et en considération des critiques exprimées (le Landtag rhénan avait proposé un nouveau projet avec motifs), Bischoff elabora, von Savigny étant ministre de la justice, la revision en 3 volumes (1845) du projet de 1843 et le VI^e projet (révisé) de 1845.

Les travaux furent continués par la Commission de membres du Conseil d'Etat, d'octobre 1845 à juillet 1846. En décembre 1846, cette commission soumit au Conseil d'Etat le VII^e projet. Cf. Travaux de ladite commission, 1846.

Dans le même temps, les Rhénans poursuivaient leurs efforts particuliers qui s'exprimaient dans un mémoire de Ruppenthal, 1846. Une nouvelle discussion aboutit au VIII^e projet motivé, 1847. Cf. Travaux de la commission, 1847.

Ce projet fut soumis, avec adjonction de 19 questions principales, à la commission des États réunis (Vereinigter slän-

discher Ausschuss), convoquée le 3 décembre 1847, et fut discutée, tant dans la section chargée de l'examen préparatoire qu'en assemblée plénière, jusqu'au 6 mars 1848. Cf. Bleich, *Verhandlungen des usw. Ausschusses*, 4 vol., 1848.

Les travaux furent interrompus par les événements de mars 1848. Ils furent repris par le ministre de la justice Simons. Le 3 janvier 1851, il déposa à la Seconde Chambre le IX^e projet motivé (paru en 1851). Les efforts de tant d'années aboutirent enfin. Après des débats approfondis dans les deux Chambres, le roi sanctionna, le 14 avril 1851, le nouveau Code pénal, qui fut mis en vigueur le 1^{er} juillet 1851 (1).

L'influence des juristes rhénans apparaissait manifestement, car le Code pénal prussien porte l'empreinte du Code pénal français dans les dispositions sur la tentative et la complicité, sur le système pénal et le droit pénal international, dans la division en 3 parties et les circonstances atténuantes, etc.

Bibliographie : Commentaires de *Goldammer*, *Materia- lion 2 Teile*, 1851/1852 ; *Beseler*, 1851, *Oppenhoff*, 1856 et sq ; *Manuels (Lehrbücher) de Temme*, 1853, *Hülschner* 1855/68, *Berner*, 1857 et sq.

Le Code pénal prussien fut introduit, avec ou sans modifications, en 1852, dans Hohenzollern, dans Anhalt-Bernbourg (jusqu'en 1864), en 1855 dans Waldeck et Pyrmont, en 1858 dans Oldenbourg (où le Code pénal de 1814 avait été refondu et augmenté en 1837), en 1863 à Lubeck.

Une ordonnance du 12 décembre 1866 promulgua les deux premières parties du Code pénal à Francfort-sur-le-Main. L'ordonnance du 23 juin 1867 décidait que dans les territoires nouvellement acquis à la Prusse, le Code pénal prussien (et pour Francfort sa 3^e partie) aurait force de loi à partir du 1^{er} septembre 1867, dans la teneur de sa troisième édition officielle (de 1859). Ainsi disparaissaient : 1^o dans Hesse-Nassau, Hesse-Hombourg et à Francfort-sur-le-Main le Code pénal hessois de 1841 ; 2^o dans le Hanovre, le Code pénal de 1840 ; 3^o dans Hesse-Cassel et le Schleswig-Holstein, le droit commun. — Pour la Hesse électorale, où un projet élaboré en 1849 n'avait pas été discuté, cf. *Kersting*, Das

(1) Le droit commun était à l'époque encore en vigueur dans la Poméranie antérieure et dans la partie du district de Coblenz sise à l'est du Rhin.

Strafrecht in Kurhessen, 2 vol. 1853/54. — Pour le Schleswig-Holstein (projet de Egers en 1808, projets de 1840, 1849, 1866), cf. *Kramer*, Versuch einer systematischen Darstellung des peinlichen Rechts, 1798; *von Schirach*, Handbuch des schleswig-holsteinischen Kriminalrechts, 2 vol., 1828-1829.

III. — LA LEGISLATION PÉNALE EN ALLEMAGNE APRÈS 1851

1. *Saxe*. — Les événements de 1848 avaient rendu indispensable une refonte du Code de 1838. Une commission convoquée en juin 1848 (rapporteur : Krug) déposa en juillet 1850 un projet qui n'aboutit pas. Un nouveau projet fut soumis en avril 1853 aux députations des états. Résultat : Le Code pénal du 13 août 1855, mis en vigueur le 1^{er} octobre 1856. Ce code fut copié par le Code pénal de Reuss, ligne aînée, du 27 novembre 1861, mis en vigueur le 1^{er} mai 1862. Le Code saxon fut refondu partiellement en 1868, surtout quant au système des peines.

Commentaires de *Krug*, 2^e édit., 1861/62, *Siebdrat*, 1862, v. *Schwarze*, 1868. Exposé systématique de *Wächter*, 1857/58 (inachevé).

2. En *Bavière*, une refonte totale du Code pénal de 1813 s'imposa au bout de peu d'années. Mais les projets de Gönner (1822), de Schmidtslein (pour la plus grande partie) en 1827, de Stürzer en 1831, furent mal accueillis ou n'aboutirent pas. Les travaux furent repris seulement en 1848. Le ministre de la justice, von Kleinschrod, soumit aux Chambres en 1851 la 1^{re} partie (générale) d'un 4^e projet, puis, en 1853, un 5^e projet complet et motivé (édit. in-8°, 1854). Ce dernier projet, non modifié, fut proposé de nouveau en 1855 par von Ringelmann, successeur de Kleinschrod. Les débats furent brusquement interrompus en mars 1858, en raison du désaccord complet qui existait entre le gouvernement et la représentation populaire. En juin 1860 seulement, le nouveau ministre soumit aux Chambres le 6^e projet refondu. Dès lors, les travaux avancèrent rapidement ; le Code pénal du 10 novembre 1861, conçu dans le même esprit que le Code pénal prussien de 1851, entra en vigueur le 1^{er} juillet 1862.

Commentaires de *Hocheder*, 1862, *Weiss*, 1863/65, *Dollmann* (mort en 1867) et *Risch*, 1862/68, *Stenglein*, 1861/62.

3. A *Hambourg*, on jugea à propos, en 1869, de promul-

guer un nouveau Code pénal, qui fut en vigueur du 1^{er} septembre 1869 au 1^{er} janvier 1871 (Projets antérieurs : en 1848, celui de Trummer pour les 3 villes hanséatiques, refondu en 1849 et 1851 ; en 1862, nouveau projet, publié en 1864).

4. L'état de la législation pénale en *Allemagne* était donc en 1870 le suivant :

Le droit commun n'était plus appliqué que : 1° dans les deux Mecklembourgs (où un projet avait échoué en 1850) ; 2° à Lauenbourg (où une loi du 4 décembre 1869 ordonnait la mise en vigueur du Code pénal prussien à dater du 1^{er} avril 1870) ; 3° dans Schaumbourg-Lippe ; 4° dans une région du Hartz appartenant en commun au Hanovre et à Brunswick ; 5° à Brême (où n'avaient pas abouti les projets de 1861 et de 1868).

Dix codes pénaux différents étaient en vigueur : 1° Le Code de Brunswick de 1840 (appliqué aussi dans Lippe-Detmold) ; 2° le Code saxon de 1838, adopté en Saxe-Altembourg depuis 1841 ; 3° le Code hessois de 1841 ; 4° le Code thuringien de 1850 et sq. ; 5° le Code prussien de 1851 ; 6° le Code saxon de 1868 ; 7° le Code hambourgeois de 1869 ; en outre, dans l'Allemagne du sud : 8° le code wurtembergeois de 1839 ; 9° le Code badois de 1845 ; 10° le Code bavarois de 1861.

L'éparpillement était grand, moindre cependant qu'il ne paraît au premier abord. Malgré toutes les divergences de détail, il régnait cependant une certaine homogénéité de principes. Mais surtout l'expansion directe ou indirecte du Code pénal prussien avait puissamment contribué à préparer le terrain pour la création d'un Code pénal commun à toute l'Allemagne. Dans ce domaine aussi, la Prusse devait récolter les fruits de sa politique (1).

§ 9. — La législation pénale étrangère du XIX^e siècle.

BIBLIOGRAPHIE. — Ouvrage principal : La législation pénale comparée. Publié en français et en allemand par l'Union Internationale de Droit pénal (L'édition citée est l'édition allemande, sous l'abréviation L. P. C.). 1^{er} volume, Etats Européens, sous la direction de V. Liszt, 1894 (à ce sujet *Birkmeyer Z*, XVI, 95). 2^e vol., Etats hors d'Europe, sous la direction de V. Liszt et Crusen, 1898 (avec annexes pour le 1^{er} volume). Complément dans les *Mittei-*

(1) Sur l'apparition et l'évolution du Code pénal d'Empire, cf. plus loin, § 11.

lungen (Bulletin de l'Union Internationale de Droit pénal), IX et sq. — Collection de codes pénaux étrangers publiés en allemand par la rédaction de Z. — Abondante documentation dans l'Annuaire de législation comparée, publié par la Société de législation étrangère de Paris.

I. AUTRICHE-HONGRIE

1. *Autriche*. — Cf. Hiller, LPC., I, 415. Le Code pénal du 27 mai 1852, encore en vigueur, est en somme une édition corrigée du Code pénal de 1803 (voir plus haut § 7, II, 4). Les travaux entrepris depuis 1861 n'ont pas encore abouti. Projets de von Hye, 1867, Glaser, 1874, Prazak, 1881, Schönborn, 1889 et 1891 (Z, XIV, 221). Les travaux continuent.

Principaux ouvrages : Herbst, Handbuch, I, 7^e édit., 1882, II, 7^e édition 1884. Janka (mort en 1888; cf. Z, IX, 317) Lehrbuch; 4^e édit. publié par von Kallina, 1902. Finger Lehrbuch, 2^e édit., 1902. Grundriss von Lammasch, 1899. La meilleure édition du texte du Code pénal de 1852 est celle de Cramer, 19^e édit., 1902. Décisions de la Cour de cassation depuis 1876 (dans Manz). — Code pénal militaire du 15 janvier 1855.

Le Code pénal de 1852 est actuellement en vigueur dans la Cisleithanie, la Croatie, la Slavonie et la principauté de Lichtenstein. Sur le projet croate de 1879, cf. Tauffer, Gesammelte Wohlmeinungen, etc., 1882 (avec traduction allemande; Silovic Mitteilungen, VI, 157).

La législation autrichienne a été introduite en 1880, avec quelques légères modifications, en Bosnie et Herzégovine. Édition officielle, Vienne 1881 (avec ordonnance de promulgation non datée : en vigueur à partir du 1^{er} septembre de la présente année). Fait l'objet d'une refonte.

2. *Hongrie*. — Cf. von Wlassicz, LPC, I, 462, Fayer, LPC, II, 459, Mitteilungen, IX, 257. Le Code pénal autrichien fut en vigueur de 1852 à 1861. Projets divers, notamment de 1843. — Nouveau Code pénal en 1878, en vigueur depuis le 1^{er} septembre 1880, inspiré par le Code allemand. Traduction allemande officielle, 1878. Complément en préparation. Code des contraventions du 12 juin 1879. Traduction officielle allemande, 1879. — Travaux de doctrine de Schuierer, Kantz, Horovitz, Fayer; Commentaire de Illés, 3 vol.

II. PAYS-BAS

Cf. van Hamel, LPC, I, 189. Le Code pénal français avait été mis en vigueur en 1811, à la place du Code hollandais du 31 janvier 1809, mais on s'efforça de bonne heure d'en secouer le joug. Les projets de 1827, 1839-1846, 1859 n'aboutirent pas. Enfin le projet de 1875 devint le Code pénal du 3 mars 1881, en vigueur depuis le 1^{er} septembre 1886 ; c'est pour la plus grande partie le travail de A. F. J. Moddermann, Professeur et Ministre de la justice (mort en 1885). Traduction allemande en annexe à Z, I. Le nouveau Code pénal militaire (œuvre de van der Hoeven) du 27 avril 1903 remplace les Codes militaire et maritime de 1814 et 1815. Aux Indes orientales, un code de 1866, modifié en 1875, s'applique aux Européens (Edition de de Pinto). Projet d'un nouveau code, 1891. Pour les indigènes, un code de 1872, modifié en 1876 et 1879. Aux Indes Occidentales (Surinam et Curaçao), Code pénal de 1868 (édition de van der Kinderen).

H. J. Smidt *Geschiedenis van het Wetboek von Strafrecht*, 5 vol. 1881-1889. Commentaire de van Swinderen, 1889 et sq. Collection complète des textes et documents chez Gebr. Belinfante, en 6 parties, 1879 à 1886 (Z 9, 374). Excellent Manuel (*Enleiding tot de Studie van het Nederlandsche Strafrecht*) de van Hamel, 1889, 2^e éd. 1907. Principes de Pols, 1889, Simons, I, 1904, II, 1907. — Revue : *Tijdschrift voor Strafrecht*, avec de très bons aperçus de bibliographie, de jurisprudence et de législation (depuis 1886).

III. ETATS SCANDINAVES

I. *Danemarck*. — Cf. Olrik, LPC, I, 207, *Mitteilungen*, VI, 210, IX, 215. Code pénal du 10 février 1866 ; Traduction allemande de Bittl en annexe à Z, XXI : Code pénal militaire du 7 mai 1881, Traduction allemande en annexe à Z II. Ouvrage principal : Goos, *Den Danske Strafferet* 1875 et sq. Le Code pénal islandais du 25 juin 1869 concorde en général avec le Code danois.

II. *Suède*. — Cf. Uppström, LPC, I, 244. Code pénal du 16 février 1864, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1865. Modifié en partie par les lois du 28 octobre 1887 et 20 juin 1890. Pro-

jet en préparation (depuis 1888). Code pénal militaire du 7 octobre 1881. Traduction allemande en annexe à Z, II.

III. *Norwège*. — Cf. Getz, LPC, I, 227. Projet de 1832. Code pénal du 20 août 1842 (Traduction allemande de Thaulow, 1845), modifié le 3 juin 1874 et le 29 juin 1889. Commentaire de Schweigaard. Important projet (de Getz), 1895 et sq., discuté au Parlement. Traduction allemande de Rosenfeld et Urbye en annexe aux Mitteilungen, VII et XII. Trad. des Motifs. Partie générale de Bittl, 1907.

Code pénal militaire du 22 mai 1902.

Exposé du droit pénal des trois États par Goss, dans la Nordisk Retsencyklopædi (1882 et 1899).

IV. ETAT RUSSE

1. *Empire de Russie*. — Cf. LPC, I, 269. Code pénal de 1866 (refonte du Code pénal de 1845). Traduction allemande, Saint-Petersbourg, 1868. Principaux auteurs de doctrine : Taganzeff et Foinitzky. Sur le manuel de ce dernier, cf. Wessnitsch, Z, X, 447 ; sur sa « Lehre von der Strafe in Verbindung mit der Gefänginskunde » (1889), cf. Sliosberg, Z, XI, 701. En outre, Manuels de Spassovitsch, Sergejewski, Neklodoff, etc. Un projet de Taganzeff et Foinitzky (Partie générale, Infractions contre les personnes et contre la propriété, traduction allemande de Greteuer), a fait l'objet d'un certain nombre de critiques allemandes (cf. Z, V, 745, VII, 593, 708). Études de Geyer, Z, III, 598, IV, 183, VI, 559 ; Schütze, GA, XXXVI, 226 ; Foinitzky, Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, I, Stielmann, Z, XXII.

2. *Grand-Duché de Finlande*. — Cf. Forsmann, LPC, I, 313. Nouveau Code pénal du 19 décembre 1889, mis en vigueur le 23 avril 1894 à la place de la législation suédoise de 1734 (modifiée en 1866). Traduction allemande en annexe à Z, XI ; Traduction française de Beauchet, 1890. Cf. Forsmann (mort en 1899), Z, XI, 578. Projets de 1875 et 1884. Code pénal militaire du 16 juillet 1886 (fait l'objet d'une refonte).

V. ETATS BALKANIQUES

1. *Bulgarie*. — Cf. Schischmanoff, LPC, I, 331. Le même, dans l'Annuaire de la Société internationale de droit com-

paré, II, 194. Jusqu'en 1895, droit turc. Un projet élaboré en 1888 par Stolhoff (sur le modèle du projet russe de 1885), fut à cette époque repoussé par les Chambres; représenté en 1895, il fut promulgué comme loi du 4 mars 1896. Traduction allemande de Krüger, 1897, ainsi qu'en annexe à Z, XVIII.

2. Grèce. — Cf. Kyriades, LPC, I, 336. Le Code pénal du 10 janvier 1834, inspiré du Code bavarois (édition officielle grecque et allemande de 1834), a été plusieurs fois remanié, notamment en 1864. — Projet de 1871. — Ouvrages principaux : Manuel de Saripolos, 1868-1871; Manuel de Kosti, 3 vol., 1871 à 1879; 2^e édit., 1892-93.

3. Monténégro. — Cf. Dickel, LPC, I, 339. Code pénal de Daniel I^{er} du 23 avril 1855. Traduction allemande, 1859. Wahlberg, Kleine Schriften, III, 340.

4. Roumanie. — Cf. Missir, LPC, I, 343. Tanoviceano, Mitteilungen, IX, 261. Le Code pénal de 1864, dans la teneur du 17 février 1874, suit le Code pénal français. Modifié le 23 février 1894. Loi sur la justice militaire du 9 avril 1894.

5. Serbie. — Cf. Wesnitsch et Josefowitsch, LPC, I, 352. Le Code pénal du 27 mars 1860 est conçu sur le modèle du Code prussien de 1851. Code pénal militaire du 28 avril 1864. Système d'Awakumowitsch; Commentaire de Zewitsch.

VI. SUISSE

Cf. Teichmann, Gautier, Gabuzzi, LPC, I, 361. Gautier, Mitteilungen, VI, 61, et IX, 232. Teichmann, Mitteilungen, IX, 218. — Du 4 mai 1799 jusqu'en 1803, le Code pénal français de 1791 fut en vigueur comme Code pénal helvétique. Actuellement (1908), l'unité pénale n'existe en Suisse que dans les limites de la loi fédérale du 4 février 1853, qui concerne les crimes contre la Confédération, les crimes des fonctionnaires fédéraux ainsi que quelques autres infractions. En outre, un certain nombre de dispositions pénales sont contenues dans d'autres lois fédérales. La loi fédérale du 27 août 1851 embrasse le droit pénal des troupes fédérales; ordonnance d'instruction criminelle militaire du 28 juin 1889. — Un Code pénal fédéral homogène est en préparation, et les travaux préparatoires sont confiés au professeur Stooss, de Vienne (précédemment à Berne). Collection des Codes pénaux suisses,

1890. Stoops, *Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, im Auftrage des Bundesrates vergleichend dargestellt*. I, 1892, II, 1893. Avant-projet (rédigé par Stoops), 1893/94 (critique de v. Lillenthal, Z, XV, 97 ; Beling, Z, XVII, 303), Avant-projet de la commission des experts, 1896 (annexe aux Mitteilungen, VI). Bibliographie du projet par Teichmann dans la *Schweizer Zeitschrift*, XI, 189. La partie générale est la première réalisation des conceptions de politique criminelle de l'Union I. D. P.

Les règles pénales légales des 22 cantons (dans la mesure où les cantons ne sont pas dépourvus de toute réglementation pénale, basant alors leur justice criminelle sur des ordonnances isolées et sur la coutume judiciaire) diffèrent profondément, celles des cantons allemands reflétant plus ou moins fidèlement l'état actuel de la doctrine et de la législation allemandes, tandis que les cantons français, en particulier Genève, prennent le Code pénal français pour modèle. Cf. Pfenninger (mort en 1896), *Das Strafrecht der Schweiz*, 1890.

Uri et Nidwalden (partie du canton d'Unterwalden) n'ont pas de Code pénal. — Des lois anciennes sont en vigueur dans Vaud, 1843/44 (Projet de 1882), les Grisons, 1851, le Valais, 1858/9, Schaffhouse, 1859 (nouvelle de 1891). — Des codes plus récents existent à Lucerne, 1860-61 (Ed. Pfyffer, 1861 et sq.), en Obwalden, 1864/65, à Berne, 1866/67 (Ed. Stoops, 1896), à Glaris, 1867 (modifié le 7 mai 1899), en Thurgovie, 1868, à Zurich, 1871 (teneur du 6 décembre 1897, (Benz-Zürcher, 3^e éd., 1898), à Bâle-Ville, 1872/73 (éd. de 1887), Bâle-Campagne, 1873, dans le Tessin, 1873, à Fribourg, 1873, à Genève, 1874, à Zug, 1876 (modifié en 1882), en Appenzell (Rhodes extérieures), 1878, à Schwyz, 1881, à Saint-Gall, 1885 (applicable le 1^{er} mai 1886), à Soleure, 1885 (en vigueur le 1^{er} juillet 1886), en Argovie, 1887, avec loi complémentaire de 1886 (éd. Stierli, 1887), à Neuchâtel, 12 février 1891 (élaboré par Cornaz), en Appenzell (Rhodes extérieures), du 30 avril 1899. A signaler tout particulièrement la *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* (depuis 1888), fondée et dirigée par Stoops.

VII. FRANCE, BELGIQUE, LUXEMBOURG, MONACO

1. France. — Cf. Rivière, LPC, 1, 435, ainsi que Mittei-

lungen, VI, 38. Le Code pénal de 1810 (voir plus haut § 7, II, 3) a été modifié profondément par diverses lois (1832, 1848, 1850, 1854, 1863, etc.). Code pénal militaire du 9 juin 1857, Code militaire maritime du 4 juin 1858. Ouvrages à mentionner : Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, 6^e édit. (de Villey), 6 vol. 1887 et sq., Ortolan (mort en 1873), *Eléments du Droit pénal*, 5^e édit., 2 vol., 1886. Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*, 5^e édit., 1891. Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 2^e édit., 1884. Blanche, *Études pratiques sur le Code pénal*, 7 vol., 1861-1872, 2^e édit., 1888-1891. Boitard, *Leçons de droit criminel*, 13^e édit. (par Villey), 1890. Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 2^e édit., 1898. Garraud, *Précis de droit criminel*, 1904. Molinier-Vidal, *Traité*, 2 vol., 1893/94. Normand, *Traité élémentaire*, 1896 ; Vidal, *Cours de droit criminel et de Science pénitentiaire*, 3^e édit., 1906 ; mais surtout Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 5 vol., 2^e édit., 1898 et sq., et Garçon, *Code pénal annoté*, 1901. — *Revue pénitentiaire* (publiée par la Société générale des prisons). — La refonte du Code pénal est à l'étude. Le projet concernant la partie générale est imprimé (*Mitteilungen*, IV, 165). Sur l'Inde française, cf. E. Fauvel dans le *Journal du droit criminel*, 1884. Le Code pénal a été introduit en Cochinchine en 1880.

2. *Belgique*. — Cf. Prins, LPC, I, 461, et *Mitteilungen*, VI, 202 ; Lentz, *Mitteilungen*, IX, 211. Le Code pénal français, sensiblement amélioré, est en vigueur depuis 1867. — Haus (mort en 1881), *Principes généraux du Droit pénal belge*, 3^e édit., 2 vol., 1879. Nypels, *le Code pénal belge interprété*, 3 vol., 1867, 1878, 1884. Nouvelle édit. de Servais, 1896. — Thiry, *Cours de droit criminel*, 2^e édit., 1899. Prins, *Science pénale et droit positif*, 1899. Code pénal militaire belge du 13 juin 1899.

3. *Luxembourg*. — Cf. Berg, LPC, I, 472. Le Code pénal de 1879 est entièrement inspiré du Code belge. — Edition française et allemande de Ruppert, 1879.

4. *Monaco*. — Cf. Turrel et Crusen, LPC, I, 475. Le Code pénal du 19 décembre 1874 (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1875) se modèle absolument sur le Code pénal français.

VIII. LA PÉNINSULE IBÉRIQUE

1. *Espagne*. — Cf. Rosenfeld, LPC, I, 483. Code pénal de 1848, refonte du 1^{er} janvier 1871. Plusieurs projets de 1880 à 1890. — Code pénal militaire du 17 novembre 1884. Código de justicia militar du 27 septembre 1890. Principal ouvrage : Silvela, *El derecho penal*, etc., 1874, 1879. Viada y Vilaseca, *Código penal*, etc., 4 vol., 1890 (1891). RR. Rueda, *Elementos de derecho penal*, 2^e édit., 1889, 3 vol. — Critiques des projets par Kirchenheim, GS, XXXVII, 417 ; S. Mayer, GS, XL, 272. Codes inspirés du Code espagnol : à Cuba et Porto Rico, tous deux du 21 mai 1879, aux Philippines du 4 septembre 1884.

2. *Portugal*. — Cf. Tavares de Medeiros, LPC, I, 533. Le Code pénal du 40 décembre 1852 a fait l'objet d'une refonte datée des 14 juin 1884 et 16 septembre 1886.

IX. LA PÉNINSULE ITALIQUE

1. *Italie*. — Cf. Alimena, LPC, I, 581, II, 533 et Mitteilungen, IX, 263. I. Situation du droit jusqu'en 1890 : en Sardaigne et Piémont, le Code pénal Albertin du 26 octobre 1839 ; en Lombardie et Vénétie, le Code pénal autrichien de 1832 ; à Parme et Plaisance, le Code pénal de 1820 ; à Modène, le Code pénal de 1835 ; en Toscane, le Code pénal du 29 juin 1853 (refondu en 1856), inspiré du Code badois sous l'influence de Mittermaier ; dans les deux Siciles, le Code pénal de 1819 ; dans les Etats de l'Eglise, l'Ordonnance grégorienne de 1832. — II. Depuis 1859 le Code pénal sarde, a été étendu peu à peu à toute la péninsule (dans le Nord, dans la teneur de 1859, au Sud, dans celle de 1861), à l'exception de la Toscane. Dès la même date commençaient les travaux pour la confection d'un code nouveau et homogène ; ils aboutirent après plus de 20 ans (nombreux projets) à l'adoption du projet Zanardelli. — III. Le Code pénal du 30 juin 1889 est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1890. Traduction allemande en annexe à Z, X, autre de Stephae, 1890 ; traduction française de Turrel, Lacoïnta, Sarraute, 1890. Cf. *Lavori parlamentari del nuovo cod. pen.* dans les volumes annexes de la Rivista penale, fondée et dirigée depuis 1874 par Luc-

chini. — Critiques du projet Zanardelli : von Liszt, *Abhandlungen des krim. Seminars*, I, I, 1889 ; H. Seuffert, *Mitteilungen aus dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für Italien*, 1888, etc. — Travaux sur le nouveau Code de Gogliolo, Crivellari, Travaglia, Pessina, Puglia, Majùo, etc. Civoli, *Lezioni di diritto penale*, 2 vol., 1895/96. Lanza, *Trattato teorgico pratico*, 1896. Tiozzi, *Corso di diritto penale*, 4 vol., 2^e édit., 1899 et sq. — Ouvrages anciens : Carrara (mort en 1888), *Programma del corso di diritto penale*, 10 vol., 1863 et sq. — Lois pénales complémentaires dans la *Rivista penale*. — Nouveau code pénal militaire en préparation. — La *Rivista di discipline carceraria*, qui avait cessé de paraître en 1891, est publiée de nouveau depuis 1897 sous la direction de Beltrani-Scalia.

2. A *Saint-Marin*, Code pénal du 15 septembre 1865. Cf. Alimena, LPC, I, 606.

X. LES ÉTATS DE DROIT ANGLO-AMÉRICAIN

1. *Grande-Bretagne*. — Cf. l'excellent exposé de Schuster, LPC, I, 611 et *Mitteilungen* X, 52. Aschrott, Z, XVII, 1. Le droit anglais repose sur le common law, la jurisprudence (case law) et le statute law. Pour le droit pénal, sont surtout importants les Criminal law consolidation statutes de 1861, qui ont présenté sous une conception nouvelle les plus importants groupes d'infractions (Délits contre la propriété et crimes contre le corps humain et la vie). Un Code pénal ayant été promulgué aux Indes en 1860 (refondu en 1870, 1882 et 1886), grâce aux efforts de J. F. Stephen, l'idée d'établir une législation pénale homogène pour la Grande-Bretagne fut prise en sérieuse considération. Mais les projets de 1878, 1879 et 1880 se heurtèrent au Parlement à de si multiples difficultés qu'actuellement on ne peut guère prévoir l'apparition d'un Code pénal anglais.

Bibliographie : Aschrott, *Strafensystem und Gefängniswesen in England*, 1887. J. F. Stephens, *Digest of the criminal law (crimes and punishments)*, 6^e édit., 1904. Le même, *A history of the criminal law of England*, 3 vol., 1881. Russel, *A treatise on crimes and misdemeanors*, 6^e édit. (Smith), 3 vol., 1896. Harris, *Principles of the criminal law*, 7^e édit. (Attenborough), 1896. Kenny, *Outlines of criminal law*, 1902.

Philipps, *Comparative criminal jurisprudence*, 2 vol., 1889. Le même, *Manual of Indian criminal law*, 1883. Mayne, *The criminal law of India*, 1905. Nelson, *The indian pénal Code act. usw.* 1901. — Le Code pénal de l'Inde a inspiré le Code pénal de Singapour et dépendances (9 août 1871; cf. Philipps, LPC, II, 221. Sur le Canada, l'Australie et les autres colonies anglaises, cf. Buresch, LPC, II, 269. — Le droit anglais est également en vigueur à Malte depuis 1834. A Maurice, une ordonnance française de 1838 est encore en vigueur.

2. Le droit pénal des Etats-Unis repose en principe sur les mêmes fondements que le droit anglais et présente les mêmes particularités. Dans ces dernières années, des essais de codification pénale ont été tentés dans la plupart des Etats, mais n'ont pas toujours réussi. Code pénal de New-York de 1881 (important); traduction allemande, Z, IV. En fait de droit général, il n'existe que quelques lois fédérales concernant des matières de droit pénal. Excellent exposé de Beale, LPC, II, 195. Ouvrages récents : Bishop, *Commentaries on criminal law*, 8^e édit., 1892, 2 vol. Wharton, *A treatise on criminal law*, 10^e édit. (Lewes), 1896, 2 vol. Mc Clain, *Criminal Law*, 1897, 2 vol. Projet d'un Code pénal fédéral, de 1901.

XI. ETATS DE L'AMÉRIQUE DU CENTRE ET DU SUD

1. *Mexique*. — Eisenmann, Z, XIV, 19 et LPC, II, 113. Code du 7 décembre 1871 (est valable dans toute la République pour les crimes commis contre la confédération, pour le reste dans la Basse-Californie seulement). Traduction allemande en annexe à Z, XIV.

2. *Costarica*. — Eisenmann, LPC, II, 140. Code pénal du 27 avril 1880. Etude de Orozco, 1882.

3. *San-Salvador*. — Eisenmann, LPC, II, 152. Code pénal du 19 décembre 1881.

4. *Honduras*. — Uclès, LPC, II, 133. Code pénal du 27 août 1880 (modèle : Chili); Code pénal militaire du 31 mai 1881. Tous deux ont fait l'objet d'une refonte (le premier sur le modèle du Code espagnol), mise en vigueur le 1^{er} janvier 1899.

5. *Guatemala*. — Soravia, LPC, II, 146. Code pénal du 1^{er} février 1889.

6. *Nicaragua*. — Selva, LPC, II, 129. Code pénal de 1891 (remplaçant celui de 1879).

7. *Brésil*. — Arango-Crusen, LPC, II, 169. Le Code pénal du 16 décembre 1830 (Commentaire de Tinoco, 1886, et de Vieira de Arango, 1889) a été remplacé par le Code pénal des États-Unis du Brésil du 11 octobre 1890 (sur le modèle du Code italien). Projet de 1893.

8. *Chili*. — Robustiano Vera, LPC, II, 13. Code pénal du 12 novembre 1874 (en vigueur le 1^{er} mars 1875 ; édition officielle de 1889). Suit de près le Code pénal espagnol. Commentaire de Robustiano Vera, 1886. Traduction allemande en annexe à Z, XX.

9. *Bolivie*. — Eisenmann, LPC, II, 161. Code pénal du 3 novembre 1834.

10. *Pérou*. — Crusen, LPC, II, 85. Code pénal du 23 septembre 1862 (en vigueur depuis 1863).

11. *Colombie*. — Crusen, LPC, II, 89. Code pénal du 18 octobre 1890.

12. *République argentine*. — Pinero, LPC, II, 1. Code pénal du 25 novembre 1886, en vigueur le 1^{er} mars 1887. Projets de 1891 et 1895 (Segovia). Ouvrage principal : Rivarola, *Exposicion y critica del codigo penal*, 3 vol., 1890.

13. *Uruguay*. — Martinez, LPC, II, 73. Code du 17 janvier 1889 (sur le modèle italien), en vigueur le 18 juillet 1890.

14. *Paraguay*. — Eisenmann, LPC, II, 81. Code pénal du 21 juillet 1880.

15. *Vénézuela*. — Code pénal du 20 février 1873, modifié le 17 mai 1897. Ochoa-Rosenfeld, LPC, II, 43. Ochoa, *Exposicion delCodigo penal venezolano*, 1888.

16. *Equateur*. — Crusen, LPC, II, 21. Code pénal de 1873, refondu le 1^{er} décembre 1890.

17. *Saint-Domingue*. — *Codigo penal* du 20 août 1884. Cf. LPC, II, 433.

18. *Haiti*. — Code pénal de 1835. Cf. Pradine, *Code pénal et Code d'instruction criminelle* annotés, Paris, 1883. Cf. LPC, II, 435.

19. HAWAÏ. — Code pénal de 1830.

XII. TURQUIE

Cf. Van den Berg, LPC, I, 710. Sachan, *Muhamedanisches Recht nach Schaffittischer Lehre*, 1897. — Code pénal du

25 juillet 1838 (plusieurs fois modifié), inspiré du droit français. Traduction française, 1833. — Sur l'Egypte, cf. Abou-el-Fetouh, *Mitteilungen*, VI, 411, IX, 247. Code pénal du 13 novembre 1883 pour les indigènes. Traduction officielle française dans l'année 1883 du *Bulletin des Lois et Décrets* (au Caire). Fait actuellement l'objet d'une refonte. — Sur le Maroc, cf. LPC, II, 415.

XIII. ETATS D'EXTRÊME-ORIENT

1. *Chine*. — La Chine n'a pas de Code pénal; les seules sources du droit sont les ordonnances impériales publiées au *Journal Officiel*. Lind, A chapter of the Chinese penal law, 1887. Kohler, *Chinesisches Strafrecht*, 1886. Staunton (Renouard de Sainte-Croix), *Fa-tsing-leu-lee* ou les lois fondamentales du Code pénal de la Chine, 2 vol., 1812 (Len-lee est le recueil des dispositions de droit pénal). Alabaster, *Notes and commentaries on Chinese Criminal Law*, 1899. Krebs, LPC, II, 369.

2. *Japon*. — Projets de 1871, 1875, 1888, Code pénal de 1880, en vigueur le 1^{er} janvier 1882. Ce Code fait présentement l'objet d'une refonte. Edition officielle anglaise, Yokohama, 1882 (en in-4° et in-8°). Cf. Lönholm, LPC, II, 353. Boissonnade, *Projet révisé de Code pénal pour l'Empire du Japon*, 1886. Rudorff, *Kamporitsu oder Hiakkajo, Ein Japanisches Rechtsbuch aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts*, 1889. Michaelis, *Zur Kenntniss der Geschichte des japanischen Strafrechts*. — *Projet de 1899*, traduit par Okada en annexe au tome VIII des *Mitteilungen*. — (Code pénal du 23 avril 1907, n. du tr.).

3. — Pour le *Siam*, cf. Frankfurter dans l'*Annuaire de l'Institut international de droit comparé*, II, 98.

XIV. L'ETAT DU CONGO

L'Etat du Congo possède un Code pénal, en vigueur depuis le 1^{er} août 1888. Imprimé dans le *Bulletin officiel de l'Etat indépendant du Congo*, juin 1888. Compléments du 26 janvier 1889, du 19 déc. 1896.

§ 10. — La doctrine pénale allemande au XIX^e siècle.

BIBLIOGRAPHIE. — *Von Liszt*, dans *Rechtsforschung und Rechtsunterricht auf den deutschen Universitäten*, 1893, p. 72 (extrait de l'ouvrage publié pour l'Exposition universelle de Chicago : *Die Deutschen Universitäten*). V. *Lilienthal*, Heidelberg *Lehrer des Strafrechts im 19 Jahrhundert*, 1903.

1. — A la fin du XVIII^e siècle, commence, pour la doctrine pénale allemande, une nouvelle période d'épanouissement, qui s'étend presque jusque vers 1860. La période de gestation est terminée. La doctrine dut s'occuper non seulement de l'activité inépuisable de la législation, mais elle eut aussi une double mission dont l'accomplissement fit sa grandeur : la conception homogène d'un droit encore morcelé dans les législations de différents pays, et le raccordement historique de ce droit à celui du passé.

Au début de cette période se place P. J. A. Feuerbach, né en 1775, mort en 1833 (1). Imbu de l'esprit de la philosophie Kantienne, examinant critique-ment les conceptions rationalistes de ses prédécesseurs, opposant à de fougueuses tentatives de réformes sa science et son expérience pratique, il a été, d'une part, par son *Manuel* (1801), le rénovateur de la doctrine pénale allemande, et, d'autre part, par sa

(1) L. FEUERBACH, *A. v. Feuerbachs Leben und Wirken*, 1852 ; GLASER, *Ges. kl. Schriften*, I, 49 ; GEYER, *Kl. Schriften*, 553 ; MARQUADSEN, *Allg. D. Biographie*, VI, 731. Le *Manuel* a été publié en 14^e édition par MITTERMAIER, 1847, puis avec commentaire critique par Morstadt, 1852, et par OSENBRUGGEN, 1855. Parmi les autres écrits de Feuerbach, il y a lieu de mentionner surtout : *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinl. Rechts*, 1799-1800. V. BREUER, *Die politische Gesinnung und Wirksamkeit des Kriminalisten A. v. F.* Thèse. Strassbourg, 1905. FLIRSCHMANN, *A. v. F. der Jurist, als Philosoph*, 1906. DORTING, *Feuerbachs Straftheorie und ihr Verhältnis zur Kantischen Philosophie* (Kautstudien, Ergänzungshett, 3) 1907.

collaboration au Code pénal bavarois de 1813, il a ouvert la voie à la législation pénale allemande. A la même époque travaillaient à la renaissance de notre doctrine, non seulement les amis de Feuerbach, Grotman (mort en 1829) et von Almendingen (mort en 1827), mais aussi ses adversaires, Klein (professeur à Halle, mort en 1810) et von Kleinschrod (professeur à Wurzburg, mort en 1824). A côté d'eux, il faut mentionner Stelzer comme auteur du premier manuel de droit pénal écrit en allemand (1793) et Stübel (manuel 1795).

Puis vinrent, comme auteurs de manuels : Tittmann (mort en 1834), Handb., 1806-10, 2^e éd. 1822-24 ; Rosshirt (mort en 1873), professeur à Heidelberg, Lehrb. 1821, Geschichte und System 1838-39 ; Wirth, Handb., 1822. Martin (mort en 1837), Lehrb., 1820-25, 2^e éd. 1829. Wächter (mort en 1880 ; sur ce dernier, Windscheid, KG. von Wächter, 1880), Lehrb. 1825-6 (avec des commentaires historiques de valeur) ; Bauer (mort en 1843), Lehrb., 1827, 2^e éd. 1833 ; Henke (mort en 1869), Handb., 1823-38 ; Jarcke (mort en 1852), Handb., 1827-1830 ; Heffter (mort en 1880), professeur à Bonn, Halle, Berlin, Lehrb., 1833, 6^e éd. 1857 ; Klenze (mort en 1838), Lehrb., 1833 ; Abegg (mort en 1868), professeur à Königsberg et Breslau, System., 1826, Lehrb., 1836 ; Mazeroll (mort en 1873), professeur à Giessen et Leipzig, Kriminalrecht, 1841, 3^e éd., 1856 ; Luden (mort en 1880), professeur à Iéna, Handb. I, 1842 ; Köstlin (mort en 1856), professeur à Tubingue, hégélien, Neue Revision, 1845, System, 1855 ; Häberlin (mort en 1898). Grundsätze, 1845 et sq. ; E. J. Bekker, professeur de droit romain à Heidelberg, Théorie, 1859. Geib (mort en 1864), Lehrb. 1861-62 (excellents éléments) ; Berner, Lehrb., 1^{re} éd. 1857 ; Temme (mort en 1881), Lehrb. des gem.-deutsch. Strafrechts, 187 (triste anachronisme).

Parmi les nombreux autres auteurs qui s'occupèrent des diverses parties du droit pénal, K. J. A. Mittermaier (mort en 1867) occupe une place éminente, moins par la profondeur et la précision juridique de

ses travaux que par son effort infatigable de rendre féconds pour la science allemande les travaux de l'étranger et de fondre, dans la science du droit pénal, en un tout homogène, les sciences dites auxiliaires de ce droit (Cf. K. und F. Mittermaier, *Bilder aus dem Leben K. J. A. Mittermaiers*, 1886).

Parmi les publications périodiques de cette époque, la première place, à côté de la *Bibliothek für Peinliche Rechtswissenschaft* (1798-1804), de Feuerbach et de Grolman, appartient à l'*Archiv des Krim.-Rechts* (1799-1807) fondé par Klein et Kleinschrod, continué plus tard par le *Neues Archiv* (1816-1833), enfin par l'*Archiv Neue Folge*, 1834-1857, édité par Kleinschrod, Mittermaier, Abegg, Helfter, v. Wächter, Zachariä, etc.

II. — Les recherches de philosophie juridique sur la nature et le but de la peine continuent le travail intellectuel du xviii^e siècle. L'essai tenté par Kant pour séparer totalement la peine du droit et pour baser la revanche (dont le talion donne la mesure) sur l'impératif catégorique, resta sans influence essentielle sur le développement du droit pénal. Poursuivant les idées de Kant, Henké et Zachariä s'efforcèrent d'établir le droit pénal sur l'idée de talion, mais ils échouèrent sans trouver de continuateurs (3). L'opinion prépondérante justifia et détermina la peine par l'idée de protection d'ordre légal, et assura ainsi des bases solides pour les travaux ultérieurs de la doctrine et de la jurisprudence.

III. — Vers le milieu du xix^e siècle, il se produisit un changement de direction regrettable dans cette

(3) KANT (mort en 1804), *Critique de la Raison pratique*, 1788. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 1797 (Éléments métaphysiques de la doctrine juridique); HENKE, *Lehrbuch*, 1815; K. S. ZACHARIAE (mort en 1843), *Anfangsgründe des philosophischen Kriminalrechts*, 1805: Cf. SEEGER, *Die Strafrechtstheorien Kants und seiner Nachfolger im Verhältnis zu den allgemeinen Grundsätzen der kritischen Philosophie*, 1892.

évolution. Différentes causes contribuèrent à produire cette modification. La première fut l'adoption du droit pénal français par la législation prussienne de 1851. La Prusse se détacha ainsi du système des traditions du droit commun allemand. Les praticiens prussiens apprirent rapidement à voler de leurs propres ailes et prirent la haute main sur le développement ultérieur du droit. Goldammer (mort en 1872), Conseiller au Tribunal Supérieur de Berlin, et Oppenhoff (mort en 1875), Procureur général à Berlin, eurent sur la jurisprudence une influence de beaucoup supérieure à celle de tous leurs contemporains occupant des chaires professorales de droit pénal. Ce fut un praticien qui fonda, en 1853, l'*Archiv des preussischen Strafrechts* et qui lui donna une vigoureuse impulsion; l'ancienne revue *Archiv des Kriminalrechts*, fondée et dirigée par des professeurs, disparut silencieusement en 1857.

La fissure entre la théorie et la pratique grandit encore à vue d'œil après que la doctrine juridique pénale fut tombée dans la dépendance de la philosophie hégélienne (4). Ce furent précisément les plus importants des criminalistes prussiens, Köstlin (mort en 1856 professeur à Thubinge) Hälschner (mort en 1889, professeur à Bonn) et Berner (professeur à Berlin) qui, du moins à leurs débuts, se firent les apôtres de l'hégélianisme le plus prononcé. Et bien que nous devions à cette école d'importantes contributions à l'analyse psychologique du crime, la dialectique hégélienne devait pourtant, par le fait qu'elle peut expliquer tout ce qui est accompli et justifier tout ce qui existe, troubler toute compréhension des besoins de la vie juridique ainsi que des nécessités de la politique criminelle. Par une circonstance pénible, mais dont la faute lui est imputable en partie,

(4) HEGEL (mort en 1832), *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821 (8^e vol. de l'édition GANS, §§ 82, 97).

la doctrine allemande qui, au temps du particularisme politique et juridique, avait gardé et augmenté le trésor des convictions juridiques communes, se trouva sans force et sans discipline lorsque le temps de créer un droit pénal commun pour tous les peuples allemands unis sur le champ de bataille, fut enfin arrivé.

IV. — L'unité juridique nouvellement conquise donna d'abord un nouvel essor à la **tendance dogmatique** de la doctrine pénale. Les exposés de Berner, Hälschner, Meyer, v. Liszt, Binding, Merkel (5), sont consacrés à l'analyse du droit impérial en vigueur; les Commentaires d'Olshausen et de Frank font concorder directement les résultats des travaux de la doctrine avec les besoins de la jurisprudence. La revue *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, fondée en 1881, rassemble, en un travail commun, les tendances scientifiques les plus différentes.

Mais peu à peu s'accrut la conviction que, dans la pratique, le Code pénal impérial ne répondait pas aux espérances fondées sur lui et, en même temps, la constatation d'une augmentation rapide et dangereuse de la criminalité en Allemagne se fit plus pressante. Il en résulta, vers 1880, une réaction qui s'accrut toujours davantage. La **tendance** nouvelle de la **politique criminelle** (voir plus loin § 15) combat une jurisprudence qui se cristallise en formalisme et s'en prend au Code pénal lui-même dont elle demande une transformation radicale. C'est ainsi que la doctrine pénale actuelle se trouve dans une période de fermentation et de transition où luttent des idées et des tendances nouvelles, qui ne sont pas toujours nettement établies et qui cherchent à trouver une forme sensible et à se réaliser dans une législation. Ce manuel ne veut et ne peut passer sous silence ce

(5) Mort en 1897; *Notice nécrologique* de LIEBMAN, Z, xvii, 638.

mouvement, mais sa mission reste seulement d'exposer avec impartialité et d'une manière rigoureusement scientifique le droit en vigueur.

§ 11. — Apparition et évolution du Code pénal impérial.

I. — Les efforts tendant à la composition d'un Code pénal allemand unique remontent à une époque déjà assez reculée. Mais ils échouèrent tous contre les obstacles créés par la situation politique. Les projets de quelques auteurs (KS. Zacharia, 1826, v. Strombeck, 1828, v. Kräwel, 1862) n'éveillèrent guère l'attention. L'initiative prise par le Wurtemberg (1847) fut étouffée par les événements de 1848. Le § 64 de la Constitution Impériale du 28 mars 1849 chargeait le ministère prussien de la Justice d'élaborer un projet (1849) que les événements empêchèrent d'aboutir, sauf en quelques rares points. De même, la proposition faite en 1859 au Bundestag (Assemblée fédérale), par la Bavière, d'accord avec divers autres gouvernements, de discuter la possibilité et l'utilité d'établir une législation commune civile et pénale, n'eut pas d'autre résultat que de faire constater, par un rapport de commission du 12 août 1861, l'existence de l'impérieuse nécessité d'un Code pénal commun à toute l'Allemagne. A peu près à la même époque, la proposition de Kräwel de faire exprimer par le premier Congrès des Juristes allemands (1860) l'urgence d'établir une législation pénale homogène fut bien adoptée à la vérité, mais ne souleva que peu d'intérêt. Il semble que la même manière de voir régnait encore lorsque le projet d'une Constitution confédérale pour l'Allemagne du Nord fut établi. L'article 4, n° 13, qui soumettait à une juridiction commune le droit des obligations, le droit commercial et celui de la lettre de change ainsi que la procédure civile, ne mention-

naît pas le droit pénal. C'est pour Lasker un titre durable de mérite d'avoir, par un amendement proposé par lui, soutenu par von Wächter, combattu par von Schwarze, déterminé le Reichstag à adopter l'incorporation du droit pénal dans le domaine de la législation commune (article IV, n° 13, de la Constitution Confédérale du 26 juillet 1867).

La question fut rapidement mise à l'ordre du jour. Sur une proposition faite le 30 mars 1868, par les députés Wagner et Planck, le Reichstag décida, le 18 avril 1868, « d'inviter le Chancelier fédéral à élaborer le plus rapidement possible les projets d'un droit pénal commun et d'une procédure criminelle commune, ainsi que les dispositions rendues nécessaires pour l'organisation judiciaire, et à les faire soumettre au Reichstag ». Le Bundesrat adopta cette proposition le 5 juin 1868 et, par lettre du 17 juin 1868, le Chancelier fédéral pria le ministre de la justice prussien, Leonhardt, de faire rédiger un **projet de Code pénal**.

1. Les travaux préparatoires furent confiés au conseiller intime de justice, D^r Friedberg ; l'assesseur D^r Rubo, et le juge de district Rüdorff, lui furent adjoints comme collaborateurs. Friedberg exposa son programme dans un mémoire remis au Bundesrat, le 21 novembre 1868. Dès le 31 juillet 1869, le projet (**projet I**) put être présenté au Chancelier et, en même temps, être publié. Un exposé de motifs et quatre annexes l'accompagnèrent (tableau des dispositions pénales prévues dans les législations allemandes et étrangères ; peine de mort ; questions de médecine légale ; durée maximum de la réclusion à temps). Le projet se rattacha au Code pénal prussien de 1851, mais non sans l'améliorer très sensiblement en plusieurs points importants.

2. Une commission de sept membres élue dès le 3 juillet 1869 par le Bundesrat se réunit le 1^{er} octobre 1869, à Berlin, pour l'examen du projet.

Elle se composait du D^r Léonhardt, comme président, du D^r Friedberg, comme rapporteur, du Procureur Général D^r von Schwarze (Dresde), comme vice-président, du Sénateur D^r Donandt (Brême), de l'avocat conseiller de justice D^r Dorn (Berlin), du conseiller de Cour d'appel Bürgers (Cologne), du conseiller de Cour d'appel D^r Budde (Rostock). Le Docteur Rubo et M. Rüdorff furent nommés secrétaires.

Les « théoriciens », dont aucun ne figurait dans la commission, prirent part à cette œuvre nationale par des consultations manuscrites ou imprimées ; ce fut le cas pour Anschütz, Beseler (communications manuscrites), Berner, Binding, Geyer, Häberlin, Hälschner, Heinze, H. Meyer (consultations imprimées), Gessler, Merkel, Seeger (travaux du 9^e congrès de juristes allemands). John avait déjà manifesté le vif intérêt qu'il prenait à la question par son projet motivé d'un Code pénal pour la Confédération germanique (1868).

La commission termina ses délibérations en quarante-trois séances et remit, le 31 décembre 1869, le projet imprimé (**projet II**) au Chancelier fédéral (sans exposé de motifs). Le projet ne fut pas publié, mais il fut envoyé à diverses personnalités compétentes. Heinze, Vollert, v. Wächter écrivirent des dissertations à son sujet.

3. Le projet de la commission fit l'objet d'une courte délibération du Bundesrat, du 4 au 14 février 1870, et devint malgré quelques objections de la Saxe et du Mecklembourg, le **projet III** ; les modifications avaient été peu nombreuses (c'est ainsi que le § 2 de la loi d'introduction reçut sa teneur actuelle).

Le 14 février 1870, le projet fut soumis au Reichstag. Les quatre annexes du projet I et l'exposé de motifs de Friedberg et v. Schwarze, en partie modifié, y furent joints. Léonhardt et Friedberg furent chargés par les Gouvernements de soutenir le projet.

La première lecture eut lieu le 22 février. La motion von Schwarze, tendant à envoyer le projet à une commission de 21 membres, fut rejetée et, sur la proposition du député Albrecht, il fut décidé d'élaborer en séance publique la Première Partie (Générale) ainsi que les sections 5 à 7 de la Deuxième Partie traitant surtout des crimes politiques, et de ne soumettre au travail préliminaire d'une commission que les autres sections de 8 à 29.

Le 28 février, commença la seconde lecture, qui se termina le 8 avril 1870.

Il y a lieu de signaler la grande discussion qui s'éleva au sujet de la peine de mort, dont l'abolition fut décidée, le 1^{er} mars 1870 par 118 voix contre 81.

Le début de la troisième lecture fut fixé au 21 mai 1870. Le Ministre de la Justice Léonhardt déclara alors au nom des Gouvernements Confédérés que ceux-ci subordonnaient l'achèvement de la loi au retrait de plusieurs des décisions adoptées au cours de la seconde lecture. Il s'agissait en première ligne du rétablissement de la peine de mort. La motion de Planck, d'après laquelle la législation des Etats ayant supprimé la peine de mort ne serait pas modifiée sur ce point, eut d'abord pour conséquence d'ajourner toute autre discussion, puis amena (22 mai) une décision du Bundesrat qui déclara que la motion de Planck était inacceptable comme lésant l'unité de législation dans un de ses points les plus importants.

Le 23 mai, la délibération fut reprise. Planck retira sa motion ; après un grand discours du chancelier, le rétablissement de la peine de mort (motion von Luck) fut décidé par 127 voix contre 119. La loi elle-même fut adoptée le 5 mai, avec les modifications désirées par le Bundesrat ; elle fut acceptée le même jour par le Bundesrat ; elle fut sanctionnée, le 31 mai 1870, par la Souveraineté fédérale, en même temps que la loi d'introduction, et elle fut promulguée comme Code pénal pour la Confédération de

l'Allemagne du Nord, dans le numéro 16 du BGBl paru le 8 juillet 1870. Ce Code entra en vigueur le 1^{er} juillet 1871 (loi d'introduction, § 1).

III. — La fondation de l'empire allemand rendit nécessaire la transformation du Code pénal de la Confédération du Nord en Code pénal de l'Empire.

1. D'après l'article 80 de la Constitution de la Confédération allemande, d'abord conclue le 15 novembre 1870 avec le grand duché de Bade et celui de Hesse, le Code pénal du 31 mai 1870, avec sa loi d'introduction, entra en vigueur : *a*) dans le Grand Duché de Bade, le 1^{er} janvier 1872 ; *b*) dans celui de Hesse (pour les parties n'ayant pas appartenu à la Confédération du Nord), le 1^{er} janvier 1871.

2. D'après le traité conclu, le 25 novembre 1870, avec Wurtemberg, le Code pénal entra en vigueur dans ce royaume le 1^{er} janvier 1872 (article 2, n° 6).

3. En Bavière, conformément au traité du 23 novembre 1870, l'introduction du Code pénal eut lieu le 1^{er} janvier 1872 par application de la loi fédérale du 22 avril 1871, concernant l'introduction des lois de la Confédération du Nord en Bavière.

Entre temps, le § 2 de la loi du 16 avril 1871 concernant la Constitution de l'Empire allemand avait déclaré le Code pénal loi d'Empire.

La loi du 15 mai 1871 régla les modifications rendues nécessaires dans le texte du Code pénal de la Confédération du Nord pour faire de celle-ci le Code pénal de l'Empire allemand (ces modifications n'eurent pas lieu pour la Loi d'Introduction.)

4. En Alsace-Lorraine, le Code pénal (mais non la Loi d'Introduction), fut mis en vigueur, à dater du 1^{er} octobre 1871, par la loi du 30 août 1871 (depuis plusieurs fois modifiée).

Ainsi, le Code pénal de l'Empire entra en vigueur :

a) Le 1^{er} janvier 1871, sur les territoires de l'an-

cienne Confédération de l'Allemagne du Nord et dans la partie du Grand Duché de Hesse, au sud du Main;

b) Le 1^{er} octobre 1871, en Alsace-Lorraine.

c) Le 1^{er} janvier 1872, dans le Wurtemberg, le Grand-Duché de Bade et en Bavière.

5. Le Code pénal de l'Empire est devenu applicable à Hélioland, le 1^{er} avril 1891 (ordonnance du 22 mars 1891).

IV. — Le Code pénal de l'Empire reçut, dès le 10 décembre 1871, une addition par la loi qui ordonnait l'introduction dans le Code du § 130 a connu sous le nom *Kanzelparagraph*. Puis, vinrent les lois du 30 novembre 1874, du 6 février 1875, qui supprimèrent les §§ 287 et 337 du Code.

La loi du 26 février 1876 eut une portée beaucoup plus grande (bien que cependant non générale dans la transformation qu'elle apporta au Code à peine paru et qui pourtant faisait déjà l'objet de nombreuses demandes d'améliorations).

Les délibérations commencèrent le 25 novembre 1875; la première lecture eut lieu le 3 décembre 1875, la seconde lecture, du 14 décembre 1875 au 25 janvier 1876; la troisième lecture, les 9 et 10 février 1876; le projet fut accepté après de nombreuses et importantes modifications; les dispositions de la loi portaient sur les points suivants: 1^o correction de différentes erreurs de rédaction; 2^o dans un nombre de cas (§§ 176, 177, 240, 241, 296, 370 n^o 4) l'obligation de la requête à fin de plainte fut supprimée; dans d'autres (§§ 263, 292) elle fut limitée et, en général, l'impossibilité de retirer la plainte fut posée comme règle (§ 64); 3^o le minimum pénal fut relevé dans les §§ 113, 114, 117; la responsabilité fut étendue dans le § 4 n^o 1; 4^o furent introduits dans le Code les §§ 49 a (§ Duchesne), 103 a, 223 a, 296 a, 353 a (paragraphe Arnim), 366 a, 361 n^o 9; le paragraphe 130 a, deuxième alinéa. Le Code pénal entier fut à nouveau promulgué (26 février 1876), dans cette nouvelle teneur, comme Code pénal de l'Empire.

V. — Le Code pénal a encore subi les modifications suivantes :

1. — Les §§ 281 à 283 ont été remplacés par le troisième livre du Règlement sur les faillites et liquidations, du 10 février 1877 (Nouvelle rédaction 20 mai 1898).

2. — Les §§ 302 a à 302 d ont été ajoutés par la loi sur l'usure, du 24 mai 1880.

3. — Un second alinéa a été ajouté au § 184, par l'article IV de la loi concernant les débats à huit clos, du 5 avril 1888.

4. — Les §§ 276, 317, 318 (318 a), 360 n° 4, 364, 367 n° 5 ont été transformés et complétés par la loi du 13 mai 1891.

5. — Le § 69 a été modifié par la loi du 26 mars 1893.

6. — Les dispositions concernant l'usure (§§ 302 a, etc., 367, chiffre 16) ont été modifiées et complétées par la loi du 19 juin 1893.

7. — Les §§ 89 et 90 du Code pénal ont été modifiés par la loi du 3 juillet 1893.

8. — Le § 361 a été modifié par la loi du 12 mars 1894.

9. — Le § 316 a été modifié par la loi du 27 décembre 1899.

10. — Différentes modifications ont été apportées par l'article 34 de la loi d'introduction du Code civil du 18 août 1896.

11. — Les §§ 180, 181, 362 ont été modifiés par la loi du 25 juin 1900 qui a également ajouté les §§ 181 a, 184 a et 184 b.

12. — Le § 360, 9, a été partiellement abrogé par le § 108, al. 3 de la loi du 12 mai 1901 sur les entreprises d'assurances privées.

§ 12. — Autres lois pénales de l'Empire.

BIBLIOGRAPHIE. — *Hellweg et Arndt*, Die deutsche und preussische Strafgesetzgebung 1883; Complément, 1883 à 1885, 1886. — *Borchert*, Kodex des deutschpreuss. Strafrechts und Strafprozesses, 1883; Complément, 1887. — *Werner*, Sammlung kleinerer strafrechtlicher Reichsgesetze, 1890. — *Olshausen*, Die Reichs-Straf-Nebengesetze, 1893. — *Stenglein* (avec *Appelius* et *Kleinfeller*), Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. 1893, 3^e éd. (par *Stenglein*, seul), 1901 (avec commentaire). — *Allfeld*, Die Strafgesetzgebung des deutschen Reichs,

1900. Important à consulter : Rapports critiques annuels de *H. Seuffert*, Z, xiv, 532 ; xv, 807 ; xvi, 547.

Les prescriptions du Code pénal ne constituent pas seules l'ensemble de notre droit pénal d'Empire. De nombreuses autres lois d'Empire (nommées improprement au point de vue du criminaliste « Lois accessoires ») contiennent d'importantes dispositions pénales qui ne peuvent être passées sous silence dans l'exposé d'un système juridique pénal. Ces lois sont données ci-dessous par ordre chronologique :

1867.

1. — Loi concernant la perception d'une taxe sur le sel du 6 octobre 1867.
2. — Loi concernant la nationalité des navires de commerce du 25 octobre 1867 : remplacée par la loi du 22 juin 1899 (cf. 1899).

1868.

1. — Loi concernant l'impôt sur les eaux-de-vie, etc., du 8 juillet 1868.

1869.

1. — Loi concernant la mise en circulation de timbrés d'affranchissement télégraphique, du 16 mai 1869.
2. — Loi concernant l'impôt du timbre sur les effets de commerce, du 10 juin 1869, modifiée par la loi du 4 juin 1879.
3. — Règlement des entreprises industrielles, du 21 juin 1869, avec de nombreuses lois modificatives (v. années ultérieures).
4. — Loi douanière fédérale, du 1^{er} juillet 1869.
5. — Loi délimitant la frontière douanière du territoire hambourgeois non compris dans le territoire du Zollverein, du 1^{er} juillet 1869 (loi analogue pour Brême du 28 juin 1872).

1870.

1. — Loi du 11 juin 1870 sur les droits d'auteur (non abrogée par la loi de 1876).

2. — Loi sur les actions du 11 juin 1870 (modifiée par la loi du 18 juillet 1884 et maintenant par le Code de commerce du 10 mai 1897).

1871.

1. — Constitution de l'Empire, du 16 avril 1871.
2. — Loi concernant les valeurs nominatives à primes du 8 juillet 1871.
3. — Loi concernant les postes, du 28 octobre 1871 (Cf. 1899).
4. — Loi sur les restrictions aux droits de propriétés foncières dans le voisinage des forteresses, du 21 décembre 1871.

1872.

1. — Loi concernant la perception de l'impôt sur les brasseries, du 31 mai 1872, applicable seulement dans une partie de l'Empire.
2. — Code pénal militaire du 20 juin 1872.
3. — Règlement sur les gens de mer, du 27 décembre 1872.
4. — Loi concernant l'obligation pour les navires marchands allemands de prendre à leur bord les gens de mer nécessaires, du 27 décembre 1872.

1873.

1. — Loi sur les réquisitions militaires (*Kriegsleistungen*), du 13 juin 1873.
2. — Loi monétaire du 9 juillet 1873.

1874.

1. — Loi sur la vaccination du 8 avril 1874.
2. — Loi militaire de l'Empire, du 2 mai 1874.
3. — Loi sur la Presse, du 7 mai 1874.
4. — Règlement du 17 mai 1874 sur les échouements, épaves, etc., promulguée à Hélioland, le 20 juillet 1895.

1875.

1. — Loi sur les actes d'état-civil et sur le [mariage, du 7 février 1875.

2. — Loi sur les banques du 14 mars 1875, modifiée le 7 juin 1899 (Cf. 1899).

1876.

1. — Loi concernant le droit de propriété d'auteurs d'œuvres d'arts plastiques, du 9 janvier 1876.
2. — Loi sur la contrefaçon des photographies, du 10 janvier 1876.
3. — Loi sur le droit de propriété des inventeurs sur les échantillons et modèles, du 11 janvier 1876.
4. — Loi concernant la désinfection des moyens de transport du bétail sur les voies ferrées, du 25 février 1876.
5. — Ordonnance concernant la conduite à tenir par les capitaines après une collision de navires sur mer, du 15 août 1876.
6. — Loi concernant la fermeture périodique de la chasse aux phoques, du 4 décembre 1876.

1877.

1. — Règlement impérial sur les faillites et les liquidations, du 10 février 1877 ; modifié par la loi du 17 mai 1898, nouvelle rédaction du 20 mai 1898.

1878.

1. — Loi du 21 mai 1878 concernant les infractions aux interdictions d'importation de bétail, en vue de prévenir les épizooties.
2. — Loi sur le timbre des cartes à jouer, du 3 juillet 1878.

1879.

1. — Loi concernant la manipulation et la vente des denrées alimentaires et autres objets de consommation, du 14 mai 1879.
2. — Loi concernant l'impôt sur le tabac, du 16 juillet 1879.
3. — Loi sur l'exemption de droit de l'alcool destiné à l'industrie, du 19 juillet 1879.

1880.

1. — Loi concernant les déclarations à faire par les

navires dans les consulats de l'Empire allemand, du 25 mars 1880 (ordonnance du 28 juillet 1880.

2. — Loi concernant l'usure du 24 mai 1880 (Cf. 1893).
3. — Loi concernant les mesures destinées à prévenir et à combattre les épizooties, fièvres aphteuses, etc., du 23 juin 1880 (modifiée le 1^{er} mai 1894).

1881.

1. — Loi concernant le cabotage, du 22 mai 1881.
2. — Loi concernant les marques qui doivent être mises sur les récipients à boire pour en indiquer le contenu, du 20 juillet 1881.

1882.

1. — Loi modificative du tarif douanier, du 15 juillet 1879, promulguée le 23 juin 1882.

1883.

1. — Loi concernant l'assurance-maladies des ouvriers, du 15 juin 1883; nouvelle rédaction du 10 avril 1892.
2. — Loi sur les ports de guerre de l'Empire, du 19 juin 1883.
3. — Loi sur le phylloxéra, du 3 juillet 1883.

1884.

1. — Loi concernant le bulletin de vote émis dans les élections publiques, du 12 mars 1884.
2. — Traité international pour la police de la pêche dans la mer du Nord hors des eaux territoriales, du 6 mai 1882 (ratifiée le 15 mars 1884).
3. — Loi sur l'application de la convention internationale du 6 mai 1882 concernant la police de la pêche dans la mer du Nord, du 30 avril 1884.
4. — Loi concernant la fabrication et la taxation des allumettes, du 13 mai 1884.
5. — Loi modifiant la loi sur les Caisses de secours enregistrées (7 avril 1876), du 1^{er} juin 1884.
6. — Loi concernant l'emploi criminel et contraire

à la sécurité publique des substances explosives, du 9 juin 1884.

7. — Loi sur le titre des objets d'or et d'argent, du 16 juillet 1884.

1885.

1. — Loi interdisant la contrefaçon du papier destiné à la confection des bons de caisse d'Empire, du 26 mai 1885.
2. — Traité avec la Belgique pour la répression des délits forestiers, ruraux, de pêche et de chasse commis sur les territoires des deux Etats, du 29 avril 1885.
3. — Ordonnance transférant des pouvoirs souverains au Statthalter d'Alsace-Lorraine, du 28 septembre 1885, renouvelée le 5 novembre 1894.

1886.

1. — Loi concernant la situation juridique des Colonies allemandes, du 17 avril 1886, modifiée par la loi du 15 mars 1888 (rédaction nouvelle du 19 mars 1888).

1887.

1. — Loi concernant l'impôt sur les alcools, du 24 juin 1887, modifiée par les lois du 8 juin 1894, du 16 juin 1895, du 4 avril 1898 et du 7 juillet 1902.
2. — Loi concernant la manipulation des objets contenant du plomb et du zinc, du 25 juin 1887.
3. — Loi concernant l'emploi de couleurs nuisibles à la santé dans la confection des aliments et objets de consommation divers, du 5 juillet 1887.
4. — Loi pour l'application du traité international pour la protection des câbles télégraphiques sous-marins (14 mars 1884) du 21 décembre 1887.

1888.

1. — Loi sur la protection des oiseaux, du 22 mars 1888.
2. — Loi sur l'interprétation de l'article 2 de la loi

du 30 août 1871, concernant l'introduction du Code pénal de l'Empire allemand en Alsace-Lorraine, du 29 mars 1888.

3. — Loi concernant les débats judiciaires à huis-clos, du 5 avril 1888.
4. — Instruction concernant l'ordonnance sur la jauge des navires, du 20 juin 1888, modifiée le 1^{er} mars 1895.

1889.

1. — Loi concernant les syndicats d'achats et d'administration économique, du 1^{er} mai 1889 (Cf. 1896).
2. — Loi sur l'assurance-invalidité et vieillesse, du 22 juin 1889, modifiée par la loi du 13 juillet 1899 (Cf. 1899).
3. — Ordonnance sur le régime des mines dans le Sud-Ouest africain, du 15 août 1889.

1891.

1. — Ordonnance pour l'introduction des lois de l'Empire à Hélioland, du 22 mars 1891.
2. — Loi sur les brevets, du 7 avril 1891 (remplaçant la loi du 25 mai 1877).
3. — Loi du 13 mai 1891 portant modification des dispositions du Code pénal.
4. — Loi concernant l'épreuve des canons et culasses des armes à feu, du 19 mai 1891.
5. — Loi concernant les droits sur le sucre, du 31 mai 1891, nouvelle rédaction du 27 mai 1896, modifiée par la loi du 6 janvier 1903.
6. — Loi du 1^{er} juin 1891 modifiant le règlement industriel.
7. — Loi sur les modèles déposés, du 1^{er} juin 1891.

1892.

1. — Loi sur les télégraphes de l'Empire allemand, du 6 avril 1892.
2. — Loi sur les sociétés à responsabilité limitée

(G. m. b. H.) du 20 avril 1892 (nouveau texte, 20 mai 1898).

3. — Loi sur les vins et sur les boissons à base de vin ou similaires du vin, du 20 avril 1892.
4. — Instruction concernant le règlement d'exploitation des chemins de fer allemands, du 5 juillet 1892. — Instruction concernant le règlement des lignes secondaires allemandes, du 5 juillet 1892. — Remplacées par l'instruction du 4 novembre 1904.

1893.

1. — Loi du 26 mars 1893 portant modification du § 69 du Code pénal.
2. — Loi du 19 juin 1893 complétant les prescriptions sur l'usure (Cf. 1880).
3. — Loi du 3 juillet 1893 réprimant la divulgation de secrets militaires.

1894.

1. — Loi du 4 mars 1894 pour l'application du traité international daté des 26 novembre 1887 et 14 février 1893, pour combattre le commerce de l'alcool parmi les pêcheurs de la mer du Nord opérant en haute mer.
2. — Loi du 12 mars 1894 modifiant la loi sur le domicile de secours et complétant le Code pénal.
3. — Loi pour la confection des dénominations des marchandises, du 12 mai 1894.
4. — Loi sur les maisons de vente à tempérament, du 16 mai 1894.
5. — Loi pour la protection des pigeons-voyageurs et pour le règlement de la poste par pigeons en temps de guerre, du 28 mai 1894.

1895.

6. — Loi sur l'application de l'entente douanière conclue avec l'Autriche, du 9 juin 1895.
7. — Loi sur la situation de la navigation intérieure en droit privé, du 15 juin 1895.

8. — Loi concernant la situation du flottage en droit privé, du 15 juin 1895.
9. — Loi pour la répression du rapt et du commerce des esclaves, du 28 juillet 1895.

1896.

1. — Loi sur la concurrence déloyale, du 27 mai 1896.
2. — Loi sur la bourse, du 22 juin 1896.
3. — Loi concernant les devoirs des négociants pour la garde de valeurs appartenant à des tiers, du 5 juillet 1896.
4. — Ordonnance pour la mise en vigueur des lois pénales militaires allemandes dans les colonies africaines, du 26 juillet 1896.
5. — Loi du 5 août 1896 modifiant le règlement industriel.
6. — Loi modifiant la loi sur les syndicats économiques d'achat et d'exploitation du 1^{er} mai 1889, et concernant l'exploitation des organisations de consommation, du 12 août 1896. Nouvelle rédaction du 20 mai 1898.

1897.

1. — Ordonnance sur les mesures destinées à prévenir les collisions en mer, du 9 mai 1897. Modifiée par l'O. du 5 février 1906 (O. pénale maritime du 10 février 1906).
2. — Ordonnance sur les feux et signaux des bateaux de pêche et des vapeurs-pilotes, du 10 mai 1897.
3. — Code de commerce du 10 mai 1897.
4. — Loi sur l'émigration, du 9 juin 1897.
5. — Loi sur les beurres, fromages, saindoux et sur leurs succédanés, du 15 juin 1897.
6. — Loi modifiant le règlement industriel (loi d'organisation des métiers), du 26 juillet 1897

1898.

1. — Loi concernant les unités de mesure électriques, du 1^{er} juin 1898.

2. — Loi concernant les édulcorants artificiels, du 6 juin 1898.
3. — Loi du 1^{er} décembre 1898 d'introduction du Règlement sur la procédure pénale militaire.

1899.

1. — Loi du 7 juin 1899 modifiant la loi sur les banques du 14 mars 1875.
2. — Loi concernant les droits à payer pour la traversée du canal de Kiel (Kaiser Wilhelmcanal), du 20 juin 1899.
3. — Loi concernant le droit de pavillon des navires marchands, du 22 juin 1899.
4. — Loi sur les banques hypothécaires, du 13 juillet 1899.
5. — Loi sur les assurances-invalidité, du 13 juillet-1899 (rédaction du 19 juillet 1899).
6. — Loi concernant les droits communs de porteurs d'obligations, du 4 décembre 1899.
7. — Loi du 30 décembre 1899, portant quelques modifications à l'organisation des postes.

1900.

1. — Loi sur la juridiction consulaire, du 7 avril 1900.
2. — Loi sur la captation d'énergie électrique, du 9 avril 1900.
3. — Loi sur les ingénieurs-conseils (Patentanwâlter), du 21 mai 1900.
4. — Loi sur l'inspection sanitaire du bétail et de la viande, du 3 juin 1900.
5. — Loi modifiant la loi sur le timbre d'Empire (27 avril 1894), du 14 juin 1900, modifiée par la loi du 3 juin 1906, texte du 7 juin 1906.
6. — Loi concernant les mesures à prendre pour combattre les maladies épidémiques et contagieuses, du 30 juin 1900.
7. — Loi du 30 juin 1900 modifiant le règlement des industries (texte du 26 juillet 1900).

8. — Loi modifiant les lois sur l'assurance-accidents, du 30 juin 1900.

9. — Loi modifiant la loi sur la situation juridique des colonies allemandes, du 25 juillet 1900 (texte du 10 septembre 1900 et Ordonnance du 9 novembre 1900, s'y rapportant).

1901.

1. — Loi sur les entreprises d'assurances privées du 12 mai 1901.

2. — Loi sur les vins et boissons à base de vin ou semblables au vin, du 24 mai 1901.

3. — Loi sur le droit d'édition, du 19 juin 1901.

4. — Loi sur le droit d'auteur d'œuvres littéraires et musicales, du 19 juin 1901.

1902.

1. — Loi du 22 mars 1902 relative à la protection du signe de neutralité de Genève.

2. — Loi du 9 mai 1902 sur les vins mousseux.

3. — Loi du 2 juin 1902 sur les gens de mer.

4. — Loi du 2 juin 1902 concernant l'obligation pour les navires de commerce de recueillir les gens à rapatrier.

5. — Loi du 2 juin 1902 concernant les bureaux de placement pour les marins.

6. — Loi du 7 juillet 1902 sur les matières sucrées.

7. — Loi du 25 décembre 1902 concernant le tarif des douanes.

1903.

1. — Loi du 30 mars 1903 concernant le travail des enfants dans les exploitations industrielles.

2. — Loi du 10 mai 1903 sur les marchandises inflammables.

1904.

1. — Loi du 6 juillet 1904 pour la lutte contre le phylloxéra.

2. — Ordonnance du 4 novembre 1904 concernant l'exploitation des chemins de fer.

1905.

1. — Loi du 4 juillet 1905 sur les paris aux courses de chevaux publiquement organisés.
2. — Ordonnance impériale sur les mines dans le Sud-Ouest africain du 8 août 1905.

1906.

1. — Ordonnance impériale sur les mines du 27 février 1906 pour les territoires africains, à l'exception de ceux du Sud-Ouest et de la mer du Sud.
2. — Loi du 3 juin 1906 sur l'impôt des cigarettes.

1907.

1. — Loi du 9 janvier 1907 sur les droits d'auteurs (arts plastiques, photographie).
2. — Ordonnance du 7 février 1907, réglementation des signaux de pilotage.

En outre, des traités internationaux conclus par l'Empire allemand sur l'assistance judiciaire, l'extradition, la protection des droits d'auteur, les traités d'amitié de navigation et de commerce, contiennent de nombreuses dispositions pénales importantes. Il faut enfin mentionner que le Code civil pour l'Empire allemand du 18 août 1896 empiète sur le domaine du droit pénal, non seulement immédiatement par l'article 34 de la loi d'introduction, mais aussi indirectement par un assez grand nombre de dispositions.

II. — PRINCIPES DE LA POLITIQUE CRIMINELLE

§ 13. — Le droit pénal servant à la défense des intérêts.

BIBLIOGRAPHIE (concernant aussi l'idée d'intérêt juridique). — *Ahrens*, *Naturrecht*, I, 338. — *Von Ihering*, *Der Zweck im Recht*, 3^e éd. 1893-99. — *Binding*, *Die Normen und ihre Ubertretung*, I, 1872 ; II, 1877 (surtout I, 2^e éd., 1890, p. 328, 338). — *Binding*, *Handbuch*, I, 1885. — *Thon*, *Rechtsnorm und subjektives Recht*, 1878. — *Kohler*, *Deutsches Patentrecht*, 1878 (surtout p. 500). — *Von Lizst*, *Z*, III, 1 ; VI, 663 ; VIII, 134. — *E. Benedikt*, *Z*, VII, 481. — *Merkel*, 20. — *Le même*, *Juristische Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft*, 2^e éd., 1900. — *Finger*, *GS*, XI, 139. — *Bünger*, *Z*, VIII, 666. — *Seuffert*, *Gutachten für den 21. deutschen Juristentag. Verhandlungen*, I, 227. — *Oppenheim*, *Die Objekte des Verbrechens*, 1894. — *Oetker*, *Z*, XVII, 493.

I. — Tout droit est fait pour l'homme. il a pour but la défense d'intérêts vitaux humains. La défense d'intérêts est l'essence du droit, l'idée de but est la force productrice du droit.

1. Nous nommons intérêts juridiques, propriétés juridiques (*Rechtsgüter*) les intérêts défendus par le droit. L'intérêt juridique est donc l'intérêt protégé par le droit. Tous les intérêts juridiques sont des intérêts vitaux, intérêts de l'individu ou de la communauté. Ce n'est pas l'ordre juridique qui détermine l'intérêt, c'est la vie ; mais la défense par le droit fait de l'intérêt vital un intérêt juridique. La liberté de

l'individu, l'inviolabilité du domicile, le secret des lettres étaient, au même titre que les droits d'auteur ou d'inventeur, des intérêts vitaux, bien avant qu'ils aient été protégés par les textes constitutionnels contre les atteintes arbitraires de l'autorité gouvernementale ou par les lois pénales contre les attaques des individus. La nécessité détermine la défense et, en même temps que les intérêts, varient le nombre et la nature des intérêts juridiques (1).

Mais les intérêts vitaux résultent des rapports créés par la vie entre les individus, ou entre les individus et l'Etat et la société et réciproquement. Où existe la vie, existe la force qui lutte pour se manifester librement, pour se développer sans entraves. Les champs d'action des volontés entrent en contact, se pénètrent par des points innombrables. De ces rapports vitaux résulte l'intérêt qu'un individu peut trouver dans l'action ou dans la non action d'un autre individu, en raison de l'importance qu'ont pour sa propre activité cette action ou cette non action. Le locataire veut prendre possession de l'appartement qui lui a été donné en location, le créancier veut récupérer ce qu'il a prêté au débiteur ; personne ne doit me prendre ou ne doit endommager ce que j'ai gagné par mon travail ; personne ne doit toucher à mon bon renom ; l'Etat demande des impôts et le service militaire, le citoyen réclame la liberté de s'exprimer librement par la parole et par l'écrit. Pour éviter la guerre entre

(1) Un bien juridique n'est pas un bien créé par le droit ou l'ordre juridique (comme BINDING, ROSIN W., 2, 275, OTKER, 508 et d'autres le supposent), mais un bien humain reconnu et protégé par le droit. — Pour moi, la conception de la propriété juridique est plus étendue que celle du droit subjectif. — Contre l'équivalence de « biens » et d'« intérêts », cf. OPPENHEIM, 27. La controverse est purement terminologique et elle est absolument inféconde. Voir aussi MERKEL, 10 ; MEYER, 22, note 6 ; STROOSS, *Schweizer Zeitschrift*, 7, 350. *Contra*, OTKER, 495. Les propriétés juridiques sont des états résultant du droit.

ces éléments, il est nécessaire de créer un ordre produisant la paix, une délimitation des rayons d'action (*Machtkreise*), d'assurer la protection de tel intérêt et de repousser tel autre.

2. La volonté de tous, supérieure à celle de l'individu, se charge de cette tâche ; elle la résout dans l'ordre juridique (*Rechtsordnung*) : dans la séparation des intérêts justifiés, et des intérêts injustifiés.

L'ordre juridique délimite les rayons d'action ; il décide dans quelle mesure la volonté peut agir librement, et en particulier dans quelle mesure elle peut s'immiscer dans le rayon de la volonté des autres, soit pour exiger, soit pour refuser ; il garantit la liberté, la possibilité de vouloir et interdit l'arbitraire ; par lui, les rapports de la vie deviennent des rapports juridiques, et les intérêts de la vie des propriétés juridiques ; il crée, de la situation existant dans la vie, une situation juridique, en rattachant des droits et des devoirs à des hypothèses données. Par leurs commandements et par leurs défenses, par la prescription d'agir ou de ne pas agir dans des hypothèses déterminées, les *normes* de l'ordre juridique sont le rempart des propriétés juridiques. La protection que l'ordre juridique garantit aux intérêts de la vie, est la protection par les normes (*Normenschutz*). La propriété juridique et la norme sont les deux notions fondamentales du droit (2).

(2) Au point de vue de la doctrine générale, mon point de départ est donc le même que celui de BINDING. Mais nous nous séparons aussitôt. Tant dans ses *Normen* que dans son *Manuel* (I, 155), BINDING a fait arbitrairement de la notion de la norme la pierre angulaire de tout le système pénal, sans plus faire attention au bien juridique, que cependant la norme doit servir à protéger. Cf. sur ce point v. LISTZ, *Z*, VI, 673 ; VIII, 134. J'aurai plusieurs occasions de revenir sur les conclusions que BINDING tire de sa conception fondamentale. Je rappelle brièvement ici l'essence de la théorie de la norme : Le délinquant ne fait pas infraction à la loi pénale, mais à la norme, c'est-à-dire à ce com-

II. — Mais le droit n'est pas seulement une organisation de paix, c'est aussi, et cela en vertu de sa nature la plus intime, une **organisation de combat**. Pour remplir son but, la force, qui fait plier les résistances de la volonté individuelle, lui est nécessaire. Derrière l'organisation pacifique des rapports de la vie se dresse la puissance de l'Etat. Elle est assez forte pour imposer l'obéissance à ses normes, pour donner, lorsqu'il le faut, un pouvoir effectif au lien logique du fait et de la conséquence juridique. Ainsi se manifeste un nouvel élément dans l'idée de droit : la force

mandement ou à cette interdiction qui servent de base aux éléments de fait des lois pénales. Les normes sont des règles (*Rechtssätze*) juridiques indépendantes, appartenant au droit non formulé en lois ; ce ne sont jamais des principes du droit pénal, mais des principes du droit public. « La norme est un ordre pur (un commandement), non motivé, et surtout non motivé par une menace pénale » (BINDING, I, 184). La loi pénale est, par contre, « tout principe juridique, d'après lequel, d'un délit donné, résulte ou ne résulte pas un droit pénal ou une obligation pénale » (I, 175). A l'obligation d'obéissance s'oppose le droit à l'exécution de la norme (*Recht auf Befolgung der Norm*), à la régularité (*Botmässigkeit*). Par contre, la loi pénale (I, 191) n'est pas un commandement, mais un principe *justifiant*, une détermination d'un rapport juridique entre celui qui est justifié à poursuivre la peine et le délinquant. Sur la distinction entre la norme et la loi pénale repose la distinction du délit (*Delikt*) et de l'infraction (*Verbrechen*). Le délit est la faute contre la norme, l'infraction l'élément de fait auquel se rattache la peine. Cette distinction (incontestablement insoutenable à l'égard du droit en vigueur) sert de base, dans la théorie des normes de BINDING, à toute une série d'autres conclusions qui ne nous intéressent pas encore. — Le défaut capital de la théorie de la norme réside dans la conception, de pure forme, du délit comme d'une atteinte à l'obligation d'obéissance (*Normen*, I, § 45), tandis que le point de vue de l'infraction contre les conditions de vie de la communauté humaine organisée juridiquement est complètement relégué à l'arrière-plan (Mais cf. aussi BINDING, *Grundriss*, I, 96). Citons parmi les partisans de la théorie de la norme (qui cependant évitent presque complètement l'exclusivisme de Binding) : BELING, BIERLING, FINGER, JANKA, OPPENHEIM, OETKER, V. ROILLAND, ROSIN, THON. Bibliogr. : GS, LXV, I (23, note 2).

(*Zwang*). Elle nous apparaît sous trois formes principales :

1° Exécution par contrainte (*Zwangsvollstreckung*);
2° Rétablissement de l'ordre troublé ou dédommagement en argent; 3° Puniton de la désobéissance.

Quant à cette garantie la plus énergique de l'organisation juridique (et qui n'est cependant que médiate), c'est-à-dire la punition de l'auteur de l'infraction aux normes de l'Etat, nous étudierons plus loin dans quels cas elle intervient. Il s'agit présentement de la position de la peine dans le système juridique, et par là même de la signification propre du droit pénal (3).

III. — *Si le droit a pour mission générale la défense des intérêts vitaux humains, le droit pénal a pour mission spéciale la défense renforcée d'intérêts particulièrement dignes de protection et ayant besoin d'une protection spéciale, défense qui a lieu par la menace et l'exécution de la peine en tant que calamité frappant le délinquant.*

[Texte allemand : *Ist die Aufgabe des Rechts überhaupt der Schutz menschlicher Lebensinteressen, so ist die eigenartige Aufgabe des Strafrechts der verstärkte Schutz besonders schutzwürdiger und besonders schutzbedürftiger Interessen durch Androhung und Vollzug der Strafe als eines den Verbrecher treffenden Uebels.*]

1. La menace de la peine vient s'ajouter aux commandements et aux défenses de l'ordre juridique comme une mise en garde et un moyen de terreur. Elle montre au citoyen soumis au droit, et cela sous la forme la plus pressante, la valeur que l'Etat attache à son commandement (la menace pénale étant une « réprobation » de l'acte contraire au commandement, une expression du « mécontentement » (*Unwerturteil*) juridique et social); pour les natures plus grossières, elle laisse prévoir une calamité comme

(3) L'opinion personnelle de l'auteur est présentée ici dans son ensemble, et sans interruption. Le § 16 traite du conflit entre les différentes théories du droit pénal.

conséquence de leur conduite antijuridique, et cette prévision doit servir de contrepoids à leurs penchants criminels. Tant dans un sens que dans l'autre, la menace pénale s'adresse à la totalité des êtres subissant le droit (*Rechtsgenossen*); c'est la **prévention générale** (*Generalprävention*).

2. Mais c'est dans l'**exécution** (*Strafvollzug*) que la peine développe toute la force qui lui est propre, dans le maintien de la volonté de l'ordre juridique par l'imposition de la peine (*Strafzwang*). Celle-ci agit :

a) Sur la totalité des sujets juridiques (*Rechtsgenossen*), en réfrénant d'une part par la terreur qu'elle inspire les penchants criminels, et en raffermissant, en assurant par la réprobation répétée et renforcée l'esprit d'ordre et de légalité des citoyens de l'Etat (**Prévention générale**);

b) Sur celui qui a subi le dommage, auquel elle donne en outre la satisfaction de ne pas laisser impuni l'acte antijuridique dirigé contre lui;

c) Tout particulièrement sur le criminel lui-même (**Prévention spéciale**). C'est par la nature et l'étendue de l'affliction pénale (*Strafmaß*) que peut se différencier la mesure complète de l'effet (*Schweregewicht der Wirkung*) produit sur le criminel par l'exécution de la peine.

*) La peine peut tendre à refaire d'un criminel un membre utile de la société (adaptation artificielle). Suivant qu'il s'agit alors en première ligne, ou bien de renforcer les éléments propres à retenir le criminel, lorsque ces éléments sont ébranlés, ou bien d'agir sur le caractère du criminel pour le transformer, on peut distinguer l'**intimidation** ou l'**aménagement** comme effet recherché par la peine.

β) Mais la peine peut tendre aussi à enlever définitivement ou temporairement la possibilité de commettre d'autres crimes au délinquant devenu inutile à la société, à le retrancher de la société (sélection

artificielle). C'est la **mise hors d'état de nuire** (*Unschädlichmachung*).

Suivant que, le cas échéant, on a pour but l'un ou l'autre effet de la peine, l'exécution de la peine se manifeste de façon différente. C'est surtout l'effet désiré sur le criminel (prévention spéciale), qui détermine la nature (*Inhalt*, le contenu) et la portée (*Umfang*) de la peine. La politique criminelle tend à exiger l'utilisation la plus complète possible de l'appropriation de la peine comme moyen adéquat au but, ainsi que son adaptation aux besoins du cas individuel. Mais, tant dans la détermination des faits criminels que dans celle du contenu de la peine, la tendance générale de la législation pénale ne pourra ni ne devra perdre de vue les effets, soit de la menace pénale, soit de l'exécution de la peine, qui dépassent le criminel (Prévention générale).

IV. — Cependant dans toutes ses formes, et malgré sa nature propre, le droit pénal est un droit, c'est-à-dire une protection d'intérêts. Ce n'est pas la nature des intérêts protégés, lesquels peuvent appartenir aux domaines les plus divers du droit, mais la nature propre de la protection qui constitue l'essence (*Wesen*) du droit pénal. Droits de famille, propriété, vie humaine, territoire de l'Etat, droits du souverain, du citoyen, intérêts administratifs de l'Etat, intérêts des sociétés anonymes, honneur de la femme, sécurité de la circulation publique, — tous les intérêts sans exception peuvent bénéficier de la protection renforcée produite par la peine. Dans toutes les branches du droit le droit pénal intervient comme complément et comme élément de sécurité (nature *secondaire, complémentaire, sanctionnante* des prescriptions du droit pénal).

§ 14. — Les causes et les genres de la criminalité.

I. — L'utilisation consciente de la peine comme arme de l'ordre juridique luttant contre le crime de-

vient impossible sans un examen scientifique du crime dans son phénomène réel, extérieur et dans ses causes intérieures qui se déduiront des faits. Cette « doctrine du crime » (causale, scientifique) peut être nommée « **criminologie** » (1).

On pourrait être tenté de distinguer en outre dans la criminologie comme doctrine du crime, la biologie ou anthropologie criminelle et la sociologie criminelle. La première aurait à dépeindre le crime comme événement dans la vie de l'individu, à examiner le penchant au crime dans sa formation individuelle et dans ses conditions individuelles, et se subdiviserait en somatologie (anatomie et physiologie) criminelle et en psychologie criminelle. Il appartiendrait au contraire à la sociologie criminelle de dépeindre le crime en tant qu'événement de la vie sociale, de l'examiner dans sa formation sociale ainsi que dans ses fondements sociaux.

Mais cette distinction n'est possible que par une double supposition. 1. Il faut bien ne pas perdre de vue que l'objet lui-même de l'enquête reste le même et que seule la méthode diffère : d'une part, l'obser-

(1) VAN HAMEL, Z, XXI, emploie l'expression « Etiologie de l'infraction ». Le défaut de l'ancienne école de la politique criminelle, relevant du XVIII^e siècle (cf. plus haut § 7), est que son fier édifice manque de fondations solides. Celles-ci ne pourraient s'établir qu'avec une connaissance scientifique de l'homme plus complète (Anthropologie dans le sens le plus large), avec une méthode sociologique sûre (statistique). L'ancienne tendance rationaliste de la politique criminelle prend fin dans les travaux de J. BENTHAM, mort en 1832; édition complète de BOWRING, 11 vol., 1843. Sa doctrine a été érigée en système par son ami et élève, le Genevois ETIENNE DUMONT; traduction allemande de BENEKE, *Grundsätze der Zivil- und Strafgesetzgebung aus den Handschriften. J. BENTHAM*, 2 vol., 1830. Depuis, cette tendance a été reléguée au second plan (quoique encore suivie par quelques auteurs, Béranger et Bonneville de Marsangy en France, Oersted en Danemark, Mittermaier et Holtzendorff en Allemagne), tant par les rêveries de l'école philosophique, que par la suffisance (*Selbstgenügsamkeit*) de l'école historique.

vation systématique du cas individuel, d'autre part l'observation systématique de la masse (la statistique). Car le crime en tant que phénomène socio-pathologique se compose d'un certain nombre de crimes particuliers; et chacun de ceux-ci n'est qu'une partie d'un phénomène social. 2. Il ne faut pas oublier que seule la réunion des deux méthodes, grâce à laquelle les résultats de l'une se trouvent réciproquement examinés et complétés par l'autre, peut conduire à l'intelligence exacte du crime (2).

(2) Ces considérations ayant été d'abord négligées, il s'était produit dans la criminologie une fissure, aujourd'hui presque entièrement disparue, entre deux tendances, l'une anthropologique, l'autre sociologique. La bibliographie en la matière étant très riche, nous ne pouvons citer que les ouvrages les plus marquants : 1. L'observation individuelle systématique commence par la description psychologique de certains crimes remarquables. Cf. le « Vieux Pitaval », publié à Paris, 1735-1743, par GAYOT DE PITAVAL (mort en 1743), et qui a fait l'objet de nombreuses imitations; adaptation allemande de H. BLUM (1885). Au XIX^e siècle, FEUERBACH, *Aktenmässige Darstellung merkwürdiger Criminal rechtsfälle*, 1828 et sq., encore classique aujourd'hui. DESPINE, *Psychologie naturelle*, 3 vol., 1868; KRAUS, *Die Psychologie des Verbrechens*, 1884; VON LIZST, Z, XVI, 477; NACKE, Z, XVII, 85. Les travaux de la science pénitentiaire (voir plus loin, § 61) présentent aussi quantité de matériaux intéressants. — Sur l'histoire de la criminalité professionnelle, AVÉ-LALLEMANT, *Das deutsche Gaunertum in seiner sozialpolitischen, literarischen und linguistischen Ausbildung zu seinem heutigen Bestande*, 1858-62 (ouvrage important); VALENTINI, *Das Verbrechen im preussischen Staate*, 1869; SCHRAEDER, *Das Verbrechen in Hamburg*, 1879; STARKE, *Verbrechen und Verbrecher in Preussen*, 1854 à 1878, 1884; ΩΣ, *Die Verbrecherwelt von Berlin*, 1886 (Tirage à part de Z, IV, V, VI); LAURENT, *Les habitués des prisons de Paris*, 1890; GUILLOT, *Les prisons de Paris*, 1890 (sur ces deux ouvrages, cf. GAUTIER, Z, XII, 400), Les rapports administratifs de la Présidence de police (*Polizei präsidium*) de Berlin ont une grande valeur (1871 à 1900), 1882, 1892, 1902. Cf. aussi LINDENAD, Z, XXII, 287. Au point de vue pratique : GROSS, *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik*, 3^e éd., 1899 (traduit en beaucoup de langues); Du même, *Kriminalpsychologie*, 1898; Du même, Z, XIV, 1. Les musées criminels organisés dans les grandes villes offrent de précieuses

II. — La réflexion nous apprend que chaque crime particulier résulte de la coopération de deux groupes de conditions, d'une part de la nature propre individuelle du criminel, et d'autre part des circonstances extérieures, physiques et sociales et surtout économiques qui l'encerclent.

ressources (GROSS, Z, XVI, 74). L'anatomie et la physiologie du criminel ont fait l'objet d'études assidues de la part des médecins et des naturalistes ; Cf. *Bibliographie sur la Psychiâtrie et la Médecine légale*, § 18, VIII. En Italie, les recherches sur les cerveaux des criminels et les crânes des meurtriers aboutirent à la fondation de l'école anthropologique par le médecin LOMBROSO, école ayant à sa tête les juristes E. FERRI et R. GAROFALO et se caractérisant par la prédominance qu'elle attache au type anthropologique du criminel ; ouvrages principaux : LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, 1^{re} éd., 1878, 5^e éd., 1896 ; traduction allemande de FRANKEL, 1887 ; LOMBROSO, *Le crime, causes et remèdes*, 1899 ; FERRI, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, 1881, ayant pour titre, à partir de la 3^e éd. : *Sociologia criminale* ; traduction allemande de KURELLA (d'après la 4^e éd.), sous le titre : *Das Verbrechen als soziale Erscheinung*, 1896 (Cf. ASCHAFFENBURG, Z, XVIII, 358) ; GAROFALO, *Criminologia*, 2^e éd., 1890, édition française (1^{re}), 1895 ; LOMBROSO et FERRERO, *Das Weib als Verbrecherin und Prostituirte* (La femme criminelle et prostituée), trad. en allemand, par KURELLA, 1894 ; H. ELLIS, *Verbrecher, und Verbrechen*, trad. all. de KURELLA, 1894 ; FERRI, *L'omicidio nell' antropologia criminale (Omicida nato e omicida pazzo). Con atlante antropologico-statistico*, 1895 ; FERRIANI, *Minderjährige Verbrecher* (mineurs criminels), trad. all. par RUHEMANN, 1897 ; FERRIANI, *Schlaue und glückliche Verbrecher* (criminels rusés et heureux), trad. all. par RUHEMANN, 1899 ; FERRIANI, *Schreibende Verbrecher* (criminels écrivains), trad. all. par RUHEMANN, 1900 ; LOMBROSO, *Die Anarchisten* (Les anarchistes, étude de psychologie criminelle et de sociologie), trad. all. par KURELLA, 1895 ; SIGHELE (trad. all. par KURELLA), *Die Psychologie des Auflaufs und der Massenverbrechen* (psychologie des crimes des foules), 1897. Parmi les ouvrages allemands : KURELLA, *Naturgeschichte des Verbrechers*, 1893 ; BLEULER, *Der geborne Verbrecher*, 1896 (tous deux exclusivement dans la tendance de Lombroso) ; BAER, *Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung*, 1893 ; NAECKE, *Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe mit Ausblicken auf die Kriminalanthropologie überhaupt*, I, 1894 (BAER et NAECKE contre LOMBROSO. Cf. aussi NAECKE, Z, XIV, 337). JÄGER, *Beiträge zur Lösung des Verbrechersproblems*,

C'est par la relativité des deux groupes l'un envers l'autre que se modifient le phénomène et la signification du crime.

Or, deux catégories principales se distinguent très nettement.

1895 (contre KURELLA); KOCH, *Die Frage nach dem gebornen Verbrecher*, 1894; FELISCH et HÜGEL, GS, L, 81; LI, 321. Contre LOMBROSO (critiques aigües); VARGHA, dans les ouvrages indiqués § 16; VIRCHOW au Congrès des anthropologistes de 1896; SERNOFF, *Die Lehre Lombrosos und ihre anatomischen Grundlagen im Lichte moderner Forschung*, trad. all. par WEINBERG, 1896. — Périodiques de l'école anthropologique : *Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali per servire allo studio dell' uomo alienato e delinquente*, fondé à Turin en 1880 par Lombroso et ses amis; *Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales*, publiées de 1886 à 1892, par GARRAUD, GOUTAGNE et LACASSAGNE, depuis 1892 par ce dernier et TARDE (jusqu'à la mort de M. Tardé). *Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik*, de K. GROSS, fondé en 1899. Important à consulter : Débats des congrès internationaux d'anthropologie criminelle de Rome, 1885, Paris, 1889; Bruxelles, 1892 (ROSENFELD, Z, XIII, 161; FELISCH, GA. XLI, 333), Genève, 1896 (NACKE, Z, XVII, 390), Amsterdam, 1901. — II. La statistique criminelle ne s'est que peu à peu dégagée de la statistique judiciaire, dont elle ne s'est pas encore entièrement détachée. Fondateur (avec GUERRY), le Belge QUETELET (mort en 1874), d'abord dans son livre : *Sur l'homme et le développement de ses facultés ou Essai de physique sociale* (1835), puis dans une série d'écrits. Ouvrage principal pour l'Allemagne : A. v. OETTINGEN, *Die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine Sozialethik*, 1^{re} éd., 1868-69, 3^e éd., 1882. — Cf. aussi v. OETTINGEN, Z, I, 414; FERRI, Z, II, 11; ASCHROTT, Z, V, 337; V. LISTZ, Z, VI, 372; BEURLE, Z, VIII, 325; WURZBURGER, VIII, 723; SICHART, Z, X, 36; BENNECKE, Z, X, 321; FÖLDES, Z, XI, 515; DAUNNE, Z, XII, 657; KÖBNER, Z, XIII, 615; MISCHLER, HG, I, 56; II, 473; VON MAYR, *Statistik und Gesellschaftslehre*, I, 1895; II, 1897 (extraits du *Handbuch des öffentlichen Rechts de Marquardsen*). — Matériaux de valeur, encore peu consultés, dans les publications de statistique officielle, paraissant en France sans interruption depuis 1827 (stat. de 1925); en Prusse, la *Statistik der zum Ressort des preussischen Ministeriums des Innern gehörenden Straf- und Gefangenenanstalten*, publiée depuis 1871 (stat. de 1889); pour l'Allemagne, la *Reichskriminalstatistik*, très bien conçue, et paraissant depuis 1883 (stat. de 1882). En outre, RETTICH, *Die württembergische Kriminalität*, 1895; A. MEYER, *Die Verbrechen in ihrem Zusammenhang mit den wirt-*

1. L'impulsion extérieure prédomine. Dans une excitation momentanée, passionnée, ou sous l'impulsion d'un besoin pressant, le coupable jusqu'alors irréprochable est poussé au crime, qui, restant étranger à sa nature durable, forme dans sa vie un épisode demeurant isolé et amèrement regretté (ce crime a été nommé — pas très heureusement d'ailleurs — crime d'occasion ou crime momentané — ; criminalité aiguë).

2. Sous une impulsion extérieure insignifiante le crime résulte de la personnalité durable, des prédispositions profondément enracinées du criminel, dont il nous dévoile l'être le plus intime. La grossièreté brutale, la cruauté insensible, le fanatisme borné, la légèreté irraisonnée, la paresse invincible, la dépravation sexuelle mènent par étapes multiples vers des états sans aucun doute psychopathiques. Il est impossible de comprendre tous ces cas sous le nom de « crimes d'habitude ». On emploiera plus justement l'expression de « crimes statiques » (crimes résultant du caractère, crimes de tendance, criminalité chronique). Comme sous-espèce particulièrement fréquente et dangereuse nous rencontrons le crime en quelque sorte de carrière, crime professionnel dépassant de beaucoup le cadre des attentats à la propriété (3). Dans le cadre des criminels statiques il faut distinguer ceux qui sont capables de s'amender et les incorrigibles (4).

schaftlichen und sozialen Verhältnissen in Kanton Zurich, 1895 ; FORNASARI DI VERCE, La criminalità e le vicende economiche d'Italia dal 1873 al 1890, 1894 ; BERG, Getreidepreise und Kriminalität (Seminarabhdign. Neue Folge, I, 2), 1902.

(3) Sur le crime professionnel, cf. Von LISTZ, Z, XXI, 121.

(4) La détermination des catégories de crimes d'après leurs causes est une des tâches les plus importantes et les plus difficiles de la criminologie. La distinction entre le criminel d'occasion et le criminel d'habitude (WAHLBERG ouvre cette voie dans de nombreux écrits) est insuffisante. Les subdivisions des Italiens n'ont guère avancé la question. A consulter : OLNIK, Z, XIV, 76

III. — De ce que nous venons de dire résulte déjà que toute **conception purement biologique** du crime, c'est-à-dire sa dérivation exclusive de la personnalité physique et intellectuelle du criminel, est erronée. Et de ceci se déduit, comme d'ailleurs d'autres raisons encore, avec une logique impérieuse, qu'il est impossible de se représenter un type de criminel uniforme et anthropologique. Un pareil type s'écartant du type normal ne serait pas inadmissible s'il ne s'agissait que du crime « statique », pour lequel le motif extérieur reste tout à fait dans l'ombre. Mais, quoique les investigations strictement scientifiques aient trouvé chez les criminels statiques de nombreuses atypies (déviations du type normal), surtout parmi les dégénérés, elles n'ont pas eu comme résultat de présenter un type de criminel statique. Ainsi s'écroule la doctrine de Lombroso et de ses partisans (5).

IV. — Mais l'influence des **facteurs sociaux** n'apparaît véritablement que si l'on considère que la personnalité du criminel au moment de son acte s'est, partant de ses dispositions innées, développée et déterminée par les conditions extérieures qui l'entourent depuis sa naissance. Dans cette constatation apparaît la possibilité d'une influence, restreinte il est vrai, sur les penchants criminels latents dans l'âme de l'adolescent (par une éducation morale, intellectuelle et surtout physique). Mais bien mieux encore : c'est précisément cette doctrine, démesurément exagérée, en poésie comme en science, de l'hérédité atavique, des péchés des pères vengés dans leurs enfants, qui nous permet de jeter un regard d'espoir sur un avenir meilleur.

(Extrait d'un grand travail en danois). J'ai exposé mon opinion présente dans ma communication au Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles, 1892.

(5) J'ai pris position vis-à-vis de Lombroso dans Z, ix, 462. Les

Lorsque des parents, dont la force de vie et de procréation a été épuisée par les circonstances sociales qui les entourent, laissent à leurs enfants l'héritage maudit d'une infériorité psychopathique, « d'une force de résistance affaiblie » dans la lutte pour la vie, nous pouvons être scientifiquement convaincus que toutes nos mesures de politique sociale agiront avec vigueur au profit des descendants. La politique sociale agit d'une façon infiniment plus grandiose et plus sûre que la peine et que toute mesure analogue, comme moyen de combat contre le crime, qui, comme le suicide, comme la mortalité infantile, comme tous les autres phénomènes sociaux pathologiques, a sa racine profonde dans les conditions sociales qui façonnent les générations successives (6).

§ 15. — Les exigences de la politique criminelle.

BIBLIOGRAPHIE. — Bulletin de la IKV, 1889 et sq., 9 vol. parus. — Von Liszt, Z, ix, 452 ; xvi, 477 ; Gutachten für den deutschen Juristentag, 1902. — Lammasch, GS, XLIV, 147. — Zucker, GS, 44, 1. — Scharf, Z, x, 401 ; xi, 478 ; xvii, 374 ; xviii, 302. — Zucker, Einige dringende Reformen der Strafrechtspflege, 1896. — Högel, Straffälligkeit und Strafzumessung, 1897. — Saleilles, L'individualisation de la peine, 1898 (avec préface de Tarde). Important à consulter : Günther, III, 1^{re} moitié. — Maillard, Etude historique sur la politique criminelle (utilitarisme), 1899. Cf. aussi Table générale (index) de Z. Ascheffenburg, Das Verbuchen und seine Bekämpfung, 2^e édit., 1906.

travaux les plus récents ont confirmé l'exactitude de ma conception.

(6) Cette conception sociologique du crime déjà, présentée par ROMAGNOSI et HENKE, et plus tard par QUETELET et V. OETTINGEN, s'est peu à peu opposée dans les dernières années à la conception purement biologique. Cf. N. COLAJANNI, *Socialismo et sociologia criminale*, 1884 et sq. ; PRINS, *Criminalité et répression*, 1886 ; Le même, *La Criminalité et l'état social*, 1890 ; VON LISZT, *Kriminalpolitische Aufgaben*, Z, ix, 452, 737 ; x, 51 ; xii, 162 ; VAN HAMEL, Z, xxi, 345 ; TALLAR, *Penological and preventive principles*, 2^e éd., 1895 ; W. O. MORRISON, *Crimes and their causes*, 1891 ; TARDE, *Criminalité comparée*, 4^e éd., 1898 ; JOLY, *La France criminelle*, 1889 ;

I. — Tandis que le but de la politique sociale est la suppression ou tout au moins l'atténuation des conditions sociales du crime, la politique criminelle s'occupe du criminel en particulier. Elle exige, en général, que la peine, en tant que **peine utile** (cf. § 13), soit en rapport dans sa nature et dans sa mesure avec la nature propre du criminel, qu'elle veut empêcher par l'imposition d'un mal (par un empiètement sur ses biens juridiques : vie, corps, liberté, honneur, fortune), de commettre d'autres crimes dans l'avenir. Dans cette exigence réside d'une part le sûr moyen d'apprécier avec la critique convenable le droit courant, et d'autre part le point de départ pour le développement du programme d'une législation de l'avenir.

II. — On comprend aisément que l'examen critique du droit en vigueur ait pris d'abord une forme négative. Ce qui caractérise le début du mouvement de réforme, c'est la **lutte contre la courte peine d'emprisonnement** qui domine complètement notre jurisprudence pénale actuelle, qui, dans la forme où elle est appliquée aujourd'hui, n'amende ni ne détourne, et qui, loin de le rendre inoffensif, conduit très souvent le novice dans la voie définitive du crime. Il devient donc nécessaire de remplacer autant que possible la peine à court terme par d'autres mesures plus efficaces (travail forcé sans internement, peines dégradantes principales, telles que remontrance, interdiction de fréquenter le débit de boissons, arrêt à domi-

Le même, Le combat contre le crime (sans date) ; GARRAUD, *Le problème moderne de la pénalité*, 1889 ; FUHR, *Strafrechtspflege und Social politik*, 1892 ; ZÜRCHER, *Die neuen Horizonte im Strafrecht*, 1892 ; STROOSS, *Der Kampf gegen das Verbrechen*, 1894 ; W. MITTERMAIER, Z, XIX, 108. Dans le même esprit, l'association *Internationale kriminalistische Vereinigung*, fondée en 1880 par VON LISZT, PRINS et VAN HAMEL (Cf. Z, IX, 363 ; XVI, 111) ; de même ce que l'on nomme la « tierce école » d'Italie (Cf. ROSENFELD, *Mitteilungen*, IV, 1). Cette tendance ne néglige nullement la nature propre du criminel (cf. le texte). Cf. v. Liszt, Z, XX, 161, XXIII, 208 (Aufsätze, II, 284, 433).

cile, correction corporelle) ou alors de lui rendre, en l'aggravant, sa puissance exemplaire (1).

De la longue série des mesures positives proposées, nous ne pouvons mentionner ici brièvement que les plus importantes.

1. Notre législation actuelle fait de la peine comme moyen de lutte un usage surabondant. On peut se demander si le vieil axiome « *minima non curat praetor* » ne mériterait pas d'être restauré, soit comme principe de procédure (rupture du principe de légalité), soit comme règle résultant des circonstances matérielles même (acquiescement pour insignifiance du délit). Un emploi plus large de l'amende dans le domaine du droit privé (cf. C.C.I., § 847) rendrait superflue plus d'une plainte, la procédure de réparation devant les arbitres éviterait de nombreuses condamnations (2). Mais il serait particulièrement important de séparer les contraventions du domaine de l'infraction criminelle.

2. Dans des cas particulièrement dignes d'attention, le criminel occasionnel doit obtenir la possibilité d'éloigner de lui, par une conduite irréprochable, l'exécution de la peine prononcée. C'est la **condamnation dite conditionnelle** avec ou sans caution, cor-

(1) En particulier, ROSENFELD, *Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden?* (Abhandl. des Krim. Sem., II, 1890). *Verhandl. des 21. und des 23. deutschen Juristentags*; KULEMANN, *Jahrbücher*, I, 130. — Sur la remontrance (*Verweis*), cf. ELLINGER (Bibl. du § 64). — Sur la correction corporelle (*Prügelstrafe*), cf. SONTAG, Z, I, 501; BENNECKE, Z, VII, 212; V. LISZT, Z, IV, 40; *Le même*, à la 72^e assemblée annuelle de la Société pénitentiaire rhénane-westphalienne, HGI, 296, 312. 323, 332, 360; KRAUSSE, *Prügelstrafe*, 1899; II. SEUFFERT, *Anarchismus und Strafrecht*, 1899, p. 3. Cf. aussi Z, 15, 733. La correction corporelle, supprimée comme peine criminelle dans les Etats allemands, soit avant, soit après 1848, subsiste encore comme mesure disciplinaire dans les établissements pénitentiaires de Prusse, Saxe, Hambourg, Lubeck, Mecklembourg, Schwazbourg-Rudolstadt, Oldenbourg.

(2) Cf. DAMME, Z, XII, 657. 684.

respondant absolument aux conceptions de l'ancien droit germanique, et qui non seulement existe depuis assez longtemps dans la jurisprudence anglo-américaine, mais qui, introduite aussi en Belgique, en France, au Luxembourg, en Portugal, en Norwège et en différents cantons suisses, a été prise en considération dans d'autres pays. Dans les Etats allemands, elle a été introduite par voie d'ordonnances en 1895 et 1896, sous le nom de grâce conditionnelle (3).

3. Pour les jeunes criminels, la prison doit être remplacée aussi longtemps que possible par des mesures éducatives. Il faudra donc : étendre la majorité pénale jusqu'à la quatorzième année accomplie, écarter le discernement, régler par mesure de droit d'Empire l'éducation préventive, appliquer cette dernière à tous les cas d'abandon moral. De toutes ces exigences, la dernière a été remplie dans presque tous les Etats confédérés allemands à la suite de l'Art. 135 EG à BGB. (Loi d'introd. à C. C. I.). Particulièrement importante est la loi prussienne du 2 juillet 1900 (4).

(3) Table générale de Z, p. 135. Il manque un exposé complet du mouvement des dernières années. Nombreux matériaux dans *Mitteilungen der IKV*; MEYER, 399; KIRCHENHEIM (Bibl. du § 18), 244, *Denkschriften des Reichsjustizamtes*, 1896 et sq.; MUMM, *Die Gefängnisstrafe und die bedingte Verurteilung im modernen Strafrecht*, 2^e éd., 1896; GAUTIER, *Mitteilungen*, V, 27; OETKER, Z, XVII, 569. *Sur les ordonnances allemandes*, cf. *Mitteilungen der IKV*, V et VI; BACHEM, *Die bedingte Verurteilung*, 1895; BIRKMEYER, Z, XVI, 317; STADEL, GS, LI, 301; MEVES, GA, XLIV, 1. Pour la France, MORNET, *De la suspension des peines en cas de première condamnation*, thèse Paris, 1895. Sur la caution, cf. SCHIERLINGER, *Die Friedensbürgschaft*, 1877; v. HOLTZENDORFF, HG, I, 404; VON JAGEMAN, H G, II, 124; VON LISZT, Z, IX, 773; PFENNINGER, *Strafrecht der Schweiz*, 1890, surtout p. 828; FURB, *Strafrechtspflege und Sozial politik*, 1892; v. MASSOW, *Blätter für Gefängniskunde*, XXIX, 3, a proposé la mise en tutelle des majeurs comme peine principale pour les délits légers; c'est une idée analogue à celle qui inspire la condamnation conditionnelle. VARGHA (Bibl. du § 16) veut en général remplacer la peine par la mise en tutelle.

(4) A citer dans la bibliographie : APPELIUS, *Die Behandlung*

4. La législation et la jurisprudence doivent tenir compte, plus qu'elles ne l'ont fait jusqu'à présent, de la nature propre du criminel (non du motif de son action) (5). A l'égard du « criminel d'un moment », il suffit de présenter à sa conscience le souvenir vivant de l'appareil répressif des commandements et des défenses édictés par l'Etat (**Intimidation**).

La menace absolue de la peine de mort en cas de meurtre est tout à fait erronée. L'aggravation de la courte peine de prison, se heurte à des difficultés pratiques à peine surmontables. Par contre, une application plus étendue de l'amende promet, précisément ici, un résultat, quand elle se règle sur la situation de fortune du condamné et que sa transformation en peine de prison se trouve autant que possible exclue (6).

5. Aussitôt que l'acte du criminel révèle un penchant criminel enraciné (criminalité innée) il faut rendre le criminel **inoffensif** pour assurer l'ordre juridique. Ce devoir, la peine le remplira pour l'homme sain d'esprit, comme l'asile le fera pour le criminel fou. Une difficulté particulière résulte des nombreux

jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder, 1892. *Verhandl. der deutschen Landesgruppe der IKV*, 1892, Z, xiii, 741; BERNER, *Jugendschutz und Jugendbesserung*, 1 vol., 1897 (très bons matériaux); LENZ, *Die Zwangserziehung in England*, 1894; ZUCKER, *Ueber die Behandlung der verbrecherischen und arg verwahrlosten Jugend in Oesterreich*, 1894. Le même, *Ueber Schuld und Strafe der jugendlichen Verbrecher*, 1899. En outre, Z, xiv, 285; xv, 759; xvi, 354; xviii, 704 (*Deutschrift des Centralausschuss für innere Mission*).

(5) Sur le motif : V. LISZT, Z, xvi, 477; THOMSEN, Z, xvii, 277; KRAUS, Z, xvii, 487, et aussi BIRKMEYER, Z, xvi, 327; RIGAUD, *De l'influence du motif en matière criminelle*, 1898; LIEPMANN, 115; V. LILIENTHAL, Z, xx, 20, 447; M. E. MAYER (Bibl. du § 28), 40.

(6) Sur l'amende, cf. la deuxième Assemblée allemande de la IKV et la troisième Assemblée générale de la même association, 1891, *Mitteil.*, III, 236; *Verhandl. des 22. und 23. deutschen Juristentag*, et notamment la communication de FELISCH sur la compensation en travail (*Abverdienen*) de l'amende. SCHMÜLDER, *Amende*, 1902.

états de transition. On peut parler alors de « responsabilité atténuée » et faire usage de peines plus légères ; l'essentiel reste de rendre inoffensifs, pour l'organisation juridique, les criminels libérés en les internant dans un asile spécial ou dans une section d'asile (7). Il n'est pas besoin d'une récidive répétée : dès le premier crime porté devant la justice, le penchant criminel enraciné peut être reconnu sans hésitation (8).

(7) L'état de défense créé par l'organisation juridique ne doit pas être troublé par les discussions psychiatriques (par exemple discussion sur la notion de « l'aberration morale »). Les ivrognes doivent être mis en traitement dans des établissements spéciaux, ou être mis hors d'état de nuire. Dans cette voie : le projet de Code pénal suisse.

(8) Il ne suffit donc pas de demander la mise hors d'état de nuire des « récidivistes invétérés » ou des « malfaiteurs d'habitude incorrigibles ». Cf. MITTELSTAEDT, GENNAT, SICHART, *Jahrbücher*, I, 28, 40, 81. Sur la récidive, cf. FRIEDLÄENDER, *Der Rückfall im gem. deutschen Recht*, I, *Die Enturückelung der Lehre mit Einschluss der Karolina*, 1872 ; OLSHAUSEN, *Einfluss von Verbestrafungen*, 1876 ; VON LILIENTHAL, *Collectivdelikte*, 1879 ; SACKER, *Der Rückfall*, *Abhandl. des Krim. Sem.*, III, I, 1892. Les casiers judiciaires servent à constater la récidive. Cf. H. SEUFFERT dans *WV*, II, 565 ; MARCHAND, *Das Strafregister in Deutschland unter besondere Berücksichtigung Preussens*, 1900. — Le système des mensurations corporelles (BERTILLON) a une grande importance pour établir l'identité. Cf. VON LISZT, *Z*, IX, 459 ; BERTILLON, *Le signalement anthropométrique*, trad. en all. par Sury, 1895 ; PAUL, *Beiträge zur Einführung des anthropometrischen Signalements*, 1897. — La mise hors d'état de nuire a comme moyen, à côté de la peine de mort (dont les effets radicalement sûrs ont pour contrepartie bon nombre d'inconvénients) et de l'internement à vie, la déportation. Cf. FOINITZKI : *La transportation russe et anglaise*, avec une étude historique sur la transportation (édition Bonet-Maury), 1895 ; KOHN, *Ist die Deportation unter den heutigen Verhältnissen als Strafmittel praktisch verwendbar ?* (Prix de la Holtzendorff-Stiftung), 1898 ; W. MITTERMAIER, *Z*, XIX, 85 ; XX, 613 ; tous deux adversaires de la déportation ; parmi les partisans, BRUCK, FREUND, FRANK, BORNHAK. — Il faut distinguer de la déportation l'encouragement à l'émigration volontaire des libérés amendés. — Comme mesure de sûreté publique intervient, après l'accomplissement de la peine, la *Surveillance de la haute police* ; mais son

6. Si l'acte révèle un penchant au crime non encore enraciné mais prêt à se développer (criminel né en voie de manifestation) il faut essayer par une peine durable et énergique de provoquer l'extermination de la disposition criminelle (amendement civique, non nécessairement moral) (9). Le succès d'une pareille action n'est pas impossible, surtout quand il s'agit de criminels professionnels encore jeunes.

7. La ferme entente organique entre la justice pénale et l'administration chargée de l'exécution de la peine est une condition absolue du succès. Sur l'application de cette idée, les opinions sont encore des plus divergentes.

Le principe d'après lequel le jugement ne doit pas prononcer une peine précise, cette dernière ne devant être définitivement fixée, dans les limites d'un maximum et d'un minimum, qu'à la suite d'une détermination plus exacte du caractère du criminel (condamnations indéterminées), a trouvé autant de défenseurs énergiques que d'adversaires résolus (10). Les partisans

action n'est bienfaisante que si elle est liée à une assistance protectrice régulière. Cf. FUHR, *Strafrechtspflege und Socialpolitik*, 1892 ; ZUCKER, *Die Polizeiaufsicht nach österr. Recht*, 1894 ; FOCHS, *Die Gefangenen-Schutzthätigkeit und die Verbrechen-Propylaxe*, 1898 ; Sur la castration des criminels, proposée plusieurs fois, cf. SCHINZ, *Des causes pathologiques de la responsabilité diminuée*. Thèse Lausanne, 1899.

(9) La maison du travail servira à l'amélioration civique par l'éducation ayant pour but le travail. Mais elle ne remplira son rôle que si elle ne reçoit que des éléments susceptibles d'amendement. Exposé complet par VON HIPPEL, *Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu*, 1895. *Verhandl. der IKV*, groupe allemand, 1895 (Z, XII, 741) et 1893 (*Mitteil.*, V).

(10) *Indeterminate sentences*. Cf. les quatrième et cinquième assemblées générales de IKV, 1893 et 1894, *Mitteil.* IV (avec autres références). Important, le rapport officiel nordaméricain pour le Congrès pénitentiaire de Bruxelles, 1900. Sur le même sujet, FUHR (cf. note 8) ; STERNAN, Z, XIII, 17 ; HEIM, *Jahrbücher*,

de cette institution, introduite avec succès déjà dans les Etats-Unis d'Amérique (à Elmira et ailleurs), diffèrent d'avis en ce sens que les uns (van Hamel) réservent la décision définitive à un jugement pénal ultérieur, tandis que les autres (v. Liszt) veulent la remettre à une autorité spéciale (Office exécutif de la peine). On n'est pas non plus tombé d'accord sur les cas dans lesquels la condamnation indéterminée doit être appliquée. Par contre, on ne conteste plus aujourd'hui que toute l'exécution de la peine, et en particulier l'exécution de la peine privative de liberté, doit servir à un but précis de politique criminelle, déterminée par les lois et jugements, et que le fait de séparer de la législation pénale l'ensemble du système pénitentiaire, a été une faute lourde de conséquences funestes.

8. La lutte consciente contre le crime suppose enfin une formation professionnelle de toutes les personnes qui participaient à l'exercice du droit pénal, surtout dans ce sens que celles-ci doivent se familiariser complètement avec tout ce qui touche à la vie et à l'activité du monde criminel sous toutes ses formes (12).

III. — Pour l'application conséquente de la peine utile, plusieurs restrictions importantes résultent directement de l'idée même qui préside au but proposé.

1. La liberté de l'individu ne doit pas être sacrifiée

I, 351 ; LÉVY, *Des sentences indéterminées*, 1896 (important) ; VARGHA (Bibl. du § 16), II, 506 ; TEICHMANN, *Schweizer Zeitschrift*, XI, 230. Adversaires : Wach, Gautier, Tarde, etc.

(12) Sur la « Criminalistique » comme objet d'enseignement, cf. GROSS, Z, XIV, 1 ; VON LISZT, Z, XX, 161. Les travaux de GROSS indiqués plus haut, § 14, note 2 ; en outre, PAUL, *Handbuch der kriminalistischen Photographie*, 1900. Le même, Z, XIX, 1. Sixième assemblée générale de IKV, *Mitteil.*, V, Z, XVI, 916. *Blätter für Gefängniskunde*, XXVII, 45 (sur les cours faits dans le grand duché de Bade et en Wurtemberg) ; BENNECKE et JUNGSAUNN, *Jahrbücher*, I, 172 et 198. *Verhandl. der deutschen Landesgruppe der IKV*, 1898, *Mitteil.*, VII, 217.

sans protection à l'intérêt général. Quelque différentes que l'on conçoive les limites de cette protection, selon les opinions en cours aux différentes époques sur la mission de l'Etat et du Droit, l'application de la peine dans l'Etat juridique ne se justifie que lorsque le malfaiteur a prouvé ses intentions hostiles par un acte précis et légalement bien délimité (13).

2. La législation doit tenir compte, comme d'un facteur puissant et précieux, des conceptions juridiques existant dans le peuple, des « réprobations traditionnelles » (Merkel). Elle doit se garder de rompre subitement avec elles; mais elle ne doit pas oublier non plus, qu'elle peut et même qu'elle doit guider et éduquer peu à peu la conception juridique du peuple.

3. Au sujet de l'effet de la peine sur le criminel, il n'est pas permis de perdre de vue ses effets réflexes, c'est-à-dire ses effets sur la collectivité (voir plus haut § 13, III, 1). Exagérer l'idée d'amendement serait à la longue aussi funeste à la conscience juridique de la population entière et par là à la vitalité de l'Etat que le serait une dureté inflexible à l'égard du criminel d'occasion ou une cruauté brutale à l'égard de l'incorrigible. L'idée du but à atteindre se limite et se sauvegarde d'elle-même. Il n'apparaîtra jamais comme utile de placer le moyen au-dessus du but.

4. Mais de même, la constatation que le crime a ses profondes racines dans les conditions sociales, nous gardera de toute exagération de l'idée de finalité. La conviction d'une faute collective de la société (A. v. Oettingen) modérera l'activité pénale de l'Etat. Il apparaîtra comme plus important et plus précieux, pour l'individu comme pour la société, de

(13) Dans ce sens, la loi pénale apparaît comme la *magna charta* du criminel. Elle empêche que le danger social prenne la place de la culpabilité individuelle. Cf. plus loin § 17, 1. — Von Liszt, Z, XIII, 325.

prévenir l'accomplissement du crime, que de punir le fait accompli.

§ 16. — Le conflit des théories du droit pénal.

BIBLIOGRAPHIE. — Sur les théories anciennes, cf. *Heinze*, HH, I, 239. — *Von Bar*, I, 201. — *Laisner*, Das Recht in der Strafe, 1872. — *Günther*. — Dans l'importante bibliographie allemande des dernières années, il faut citer : *Kohler*, Das Wesen der Strafe, 1888. — *Löning*, Ueber die Begründung des Strafrechts, 1889. — *Merkel*, Ueber den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts und der Gesamtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker, 1889. — *Le même*, Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, 1892. — *Mittelstädt*, Gegen die Freiheitsstrafen, 1879. — *Le même*, Z, II, 419 ; GS, XLVI, 237, 387 ; XLVII, 1. — Contre *Merkel* et *Mittelstädt* : *V. Listz*, Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe, Z, XIII, 325. — *R. Schmidt*, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, 1895 (à ce sujet *Lammasch*, Z, xv, 633). — *H. Seuffert*, Ueber einige Grundfragen des Strafrechts, 1886. — *Le même*, Was will, was wirkt, was soll die staatliche Strafe ? Discours rectoral, 1897. — *Vargha*, Die Abschaffung der Strafknechtschaft, 2 vol., 1896-97. — *Liepmann*, Einleitung et Z, xvii, 638. — *V. Bar*, Probleme des Strafrechts, Discours rectoral, 1896. — *Oatker* Z, xvii, 493. — *Von Calker*, Strafrecht und Ethik, 1897. — *Netter*, Das Prinzip der Vervollkommung als Grundlage der Strafrechtsreform, 1900. — *Tarde*, La philosophie pénale, 5^e éd., 1900.

Bibliographie des dernières années : *H. Seuffert*, Ein neues StGB für Deutschland, 1902. — *Wach*, Die Kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform, Rektoratsrede, 1902. — *V. Bar*, Die Reform des Strafrechts, 1903. — *Heimberger*, Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht, 1903. — *Berolzheimer*, Die Entgeltungstheorie im Strafrecht, 1903. — Du même dans le V^e vol. de sa philosophie du droit, 1907. — *Von Calker*, Ethische Werte im Strafrecht, 1904. — *Kohlraush*, Ueber descriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff des Strafrechts, Königster, jubilé de Kant, 1904. — Travaux dans l'*Academisch-juristischen Verein zu München* par *V. Listz*, *Birkmeyer*, *Kraepelin*, *Lipps*, 1906. — *Birkmeyer*, Was lasst, *V. Listz*, vom Strafrecht übrig ? Eine Warnung von der modernen Richtung im Strafrecht, 1906. — *V. Listz*, Z, xxvii, 213, *Tesar* d'après *Gross*, xxvi, 50. — *Torp*, dans Tidsskr. f. Rettsv. 1907, 15. — *Birkmeyer*, Strafe und sichernde Massnahmen, Rektoratsrede,

1906. — Nagler, GS, LXX, 6. — Zucker, (§ 15, note 8), 41. — Otker, GS, LXX, 321. — V. Hippel, Strafrechtsreform und Strafzwecke, 1907. — Liepmann, Z, xxviii, 1. — Kohler, Moderne Rechtsprobleme, 1907.

On appelle **théories de droit pénal** les opinions concernant la base juridique et le but de la peine (1). J'ai exposé plus haut (§ 13) mon opinion. Il s'agit ici de déterminer sa position dans le conflit des théories émises d'autre part, et de ramener à sa juste expression la contradiction des opinions représentées dans notre doctrine actuelle.

I. — La base juridique de la peine infligée par l'Etat se trouve dans la nécessité du maintien de l'ordre juridique.

1. La base juridique de la peine se trouve dans la nécessité de celle-ci et non dans son opportunité. Sur ce point, les représentants des différentes opinions sont tout à fait d'accord.

C'est une altération complète de la vérité, que d'opposer, comme on le fait régulièrement, les théories d'opportunité et les théories de nécessité, et de compter l'opinion défendue dans ce livre parmi les dernières.

2. Le droit pénal peut et doit se contenter d'insister sur la nécessité de la peine pour le maintien de l'ordre juridique. La science du droit pénal n'a pas à produire la justification de l'Etat et de l'ordre juridique. Elle peut d'autant mieux y renoncer, que le droit de l'Etat n'est attaqué que par la théorie anarchiste, la justification de l'ordre juridique et de la contrainte juridique ne l'étant que par une partie des théoriciens anarchistes (2).

(1) *Contra* NETTER, 289, mais à tort. Il s'agit, dans l'historique des théories pénales, des deux questions traitées dans le texte.

(2) Cf. ELTZBACHER, *Der Anarchismus*, 1900. La justification de la contrainte pénale et par suite de la peine est reconnue par Proudhon, Bakounine, Kropotkine, Tucker.

3. Il est tout à fait erroné de ramener la finalité de la peine à celle de l'Etat. Car tout en faisant abstraction du fait que la finalité suprême, absolue et universelle de l'Etat ne peut jamais être déterminée que dans sa forme, et non dans son contenu, la peine reste, autant dans sa base juridique que dans son but, indépendante de la conception scientifique et de l'application pratique de la finalité suprême de l'Etat. Quelle que soit l'idée qu'on se fasse de l'Etat ou quelle que soit sa constitution effective, il aura toujours besoin de la peine comme d'un moyen pour le maintien de l'ordre juridique (3).

4. Il est tout à fait erroné de chercher la base juridique soit de la peine seule, soit de l'Etat et de la peine, dans des raisons situées au delà de la connaissance scientifique. La spéculation métaphysique ne peut donner une solution scientifique du problème de la peine; et point n'est besoin d'une semblable justification métaphysique, aussi longtemps qu'on ne peut contester la nécessité de la peine juridique et qu'en fait on ne la conteste pas (4). Et en ceci aussi

(3) Il faut écarter par suite la tentative faite par VAN CALKER et ses partisans (Netter), pour constituer comme principe suprême, tant de l'Etat que de la peine, le « principe du perfectionnement » (Développement de l'individu par le développement de l'espèce); VAN CALKER se réfère au *Soziales Ideal* de Stammler, mais avec adjonction du droit et de la morale.

(4) Donc : I. La peine ne peut être ramenée à un commandement divin. Dans le sens critiqué, Protagoras. Puis S. V. COCCEJI (voir plus haut § 7, note 1); JARCKE (mort en 1852), *Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, I, 1827; E. J. BEKKER, *Theorie des heutigen deutschen Strafrechts*, I, 1859; STAHL (mort en 1861), *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, 1830 à 1837, 5^e éd., 1878. — II. A repousser également la justification panthéiste de la peine dans PLATON (Gorgias), LEIBNIZ (mort en 1716, dans sa *Théodicée*), Kohler (*Théorie de l'expiation, de la force de la douleur*). — III. De même, la déduction (par la science naturelle) de la peine d'une loi tellurique-cosmique, dans POET (Bibl. du § 2). — IV. De même, KANT, qui ramène la peine à l'impératif catégorique, comme un postulat de la raison pratique (cf. plus

les représentants de la science moderne sont tout à fait d'accord, abstraction faite de quelques exceptions isolées.

II. — La diversité des opinions n'a plus trait aujourd'hui à la base juridique, mais au but, à la finalité de la peine. En la matière, on oppose d'habitude la peine prise comme compensation à la peine utile. Mais cette opposition est erronée.

1. Le fait que la peine prise comme compensation et la peine utile ne sont pas des contradictions résulte déjà de ce que la réparation peut être admise comme but de la peine.

2. Il est faux de chercher une contradiction dans l'opposition du *quia peccatum est* (peine de compensation) et du *ne peccetur* (peine utile). Car même les représentants de la peine utile tiennent absolument à ce que la peine soit liée à l'accomplissement d'une action méritant la peine; et comme ils placent le but dans la prévention spéciale nécessaire, ils se refusent à punir le criminel afin que d'autres ne commettent pas de crime (c'est le sens historique du « *ne peccetur* »).

3. La contradiction des opinions ne doit pas être cherchée dans l'opposition des philosophies idéalistes et matérialistes. Car les partisans modernes de la peine utile relèguent toute philosophie, aussi bien matérialiste qu'idéaliste, dans le domaine de la foi et exigent que la science du droit pénal comme toute science ne se meuve que dans les limites de la connaissance scientifique.

4. La contradiction ne peut donc pas se trouver non plus dans l'opposition de l'indéterminisme au

haut, § 10, note 2). — V. De même, HUGEL, qui fait dériver la peine de la connaissance absolue, qui la conçoit comme une réalisation dialectique de la connaissance juridique : la peine (comme négation du crime) est la négation de la négation du droit, par suite la position, la restauration du droit (cf. plus haut, § 10; note 3).

déterminisme. Car le déterminisme scientifique, qui seul touche au droit pénal, ne représente que l'application inattaquable du principe de la raison suffisante aux actions humaines, en tant que celles-ci appartiennent au monde des phénomènes; il enseigne donc que le crime, lui aussi, ne peut être compris que s'il est ramené à sa cause suffisante. Il n'est pas en contradiction avec l'indéterminisme « d'au-delà » qui « postule » le libre arbitre pour le domaine de la foi situé au delà de la connaissance humaine. Et il n'affirme pas non plus le déterminisme « d'au-delà » qui, en corrélation avec la philosophie matérialiste, nous mène, autant que celle-ci, au-delà du domaine de la connaissance scientifique. Ce n'est qu'avec l'indéterminisme d'en deçà que le déterminisme scientifique entrerait en contradiction, mais cette conception de l'indéterminisme qui se refuse à ramener les actions humaines à une raison suffisante, même dans le monde des phénomènes, serait en général la fin de toute connaissance scientifique. Il ne faut pas au droit pénal, pour se fonder, un déterminisme sans cause, pas plus qu'un libre arbitre qui échapperait à la loi de causalité. Il suffit bien plutôt d'une idée, que personne ne conteste sérieusement, et qui est que toute action humaine est causée psychiquement (non mécaniquement), qu'elle est décidée, déterminée, motivée par les représentations [se produisant dans l'esprit ou autrement] (*Vorstellungen*) (5).

(5) La controverse sur l'indéterminisme d'au-delà n'a pas par suite, pour le droit pénal, plus d'importance que par exemple la croyance à l'immortalité de l'âme ou à un Dieu personnel. Qui-conque permet à sa conception métaphysique l'accès de ses recherches scientifiques commet une faute contre l'esprit de la science même. Ce principe n'est nullement en contradiction avec l'affirmation que le droit pénal ne peut être fondé que sur la base du déterminisme d'en-deçà. Il y a donc un malentendu dans NETTER, 328, et on peut considérer comme au moins inutile l'essai de M. E. MAYER (Bibl. du § 28), qui veut résoudre « l'antinomie » par l'hypothèse d'une « détermination envers

III. — La controverse entre les théories de droit pénal a présentement pour pivot réel la relation entre la prévention générale et la prévention spéciale.

1. Au lieu d'une discussion entre les théories « absolues » et les théories « relatives », nous avons donc une discussion qui reste dans le domaine des théories relatives. D'ailleurs, on ne discute plus pour la suprématie absolue, mais uniquement pour la prépondérance de l'une ou l'autre théorie. Ainsi nous nous rapprochons considérablement de la possibilité d'une entente.

2. On reconnaît les anciennes théories relatives à ce qu'elles poursuivent avec une logique exclusive un seul but pénal (6). En ne montrant donc qu'un côté

l'indéterminisme ». Poussé à l'extrême, l'indéterminisme d'en deçà sortirait de ses gonds le droit pénal, car la peine n'a de sens que pour celui qui admet la « motiuité » de la volonté humaine. Mais les partisans du « libre arbitre » (*Willensfreiheit*) parmi les criminalistes renoncent tous, sans exception, à tirer toutes les conclusions de leur conception fondamentale, et ils ne contestent pas la motiuité de la volonté humaine. De là, la possibilité d'une entente. — Tandis que dans la littérature philosophique, le déterminisme, enseigné de tout temps par saint Augustin, saint Thomas d'Aquin, Luther, Calvin et d'autres théologiens, domine presque sans conteste aujourd'hui, les criminalistes sont divisés en deux camps de force à peu près égale. Du côté des indéterministes : BELING, BERNER, BINDING, BIRKMEYER, GRE-TENER, KOHLER, LAMMASCH, V. MEYER. Cf. par exemple MEYER, *Die Willensfreiheit und das Strafrecht*, 1890. Parmi les déterministes : A. MERKEL, LIEPMANN, VAN CALKER, NETTER, V. HIPPEL, FRANK, H. SEUFFERT, V. LILIENTHAL, FINGER, TRAEGER, ZUERCHER. En particulier, FINGER, *Zur Begründung des Strafrechts von deterministischen Standpunkte*, 1887 ; LIEPMANN, 157. Aussi STAMMLER, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, 1896 ; JELLINCK, *Sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, 1878. Contre l'assertion que la législation pénale moderne repose sur un fondement indéterministe, rappelons que MODDERMANN, l'auteur du C. P. hollandais, a été un déterministe convaincu et conséquent avec lui-même.

(6) On peut les diviser en deux grands groupes. I. **Théories de la prévention générale.** 1° *Intimidation de tous par la menace de la peine.* a) Il faut citer en premier lieu la théorie de la

particulier de la question, elles devaient nécessairement échouer. Les théories de prévention spéciale surtout (la théorie d'amendement est typique en ce sens) ont méconnu la diversité existant dans les groupements de criminels (voir § 14, II) et en même temps la nécessité d'une différenciation des pénalités. La politique criminelle actuelle insiste sur les différences parmi les criminels et préconise par conséquent l'importance égale des trois buts de la peine : l'intimidation, l'amendement et la mise hors d'état de nuire. En cela elle accorde une importance particulière à l'effet que produit l'application de la peine sur le criminel, donc à la prévention particulière, mais sans méconnaître cependant l'effet que peut

contrainte psychique (le criminel est retenu par la calamité pénale qui le menace); indiquée par Aristote, développée entièrement par HOBBS, PUFENDORF, BECCARIA (entre autres), elle a dominé pendant plusieurs générations la doctrine et la jurisprudence et a trouvé en A. FEUERBACH (§ 10, note 1) son plus important partisan. En dehors de diverses brochures, cf. ANTI HOBBS, 1798. *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe*, 1799. *Ueber die Strafe als Sicherungsmittel*, 1800. *Lehrbuch*, 1801. b) La théorie de la mise en garde (*Warnungstheorie*) de BAUER, a moins d'importance (*Archiv.*, 1827, IX, 429; *Die Warnungstheorie*, 1830; *Abhandlungen*, I, 1840); d'après elle, la menace de la peine ne s'adresse pas seulement aux sens de l'homme, mais aussi à son être moral. 2° *Intimidation de tous par l'exécution de la peine.* — II. **Théories de la prévention spéciale.** 1° *Intimidation du criminel par l'exécution de la peine.* Reprise de nos jours par Mittelstädt et autres. 2° *Théorie de l'amendement* (adaptation sociale du criminel par la peine). De grande importance pour l'évolution du système pénitentiaire (déjà lors de la fondation et de l'organisation des anciennes maisons de réclusion, voir plus loin § 61) et presque dangereuse par son exclusivité (exagération de l'isolement cellulaire). Partisan le plus important : Röder (mort en 1879), *Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe*, 1846; *Besserungsstrafe und Besserungsanstalten als Rechtsforderung*, 1864. 3° *La théorie de la mise hors d'état de nuire du criminel* considéré comme un malade; soutenue par Lombroso (cf. 14, note 2) et ses disciples. 4° *Théorie similaire de la mise en tutelle* de v. MASSOW, VARGHA (§ 15, note 3) et autres.

produire la menace de la peine et son application sur l'ensemble des justiciables.

3. L'idée de compensation a été amoindrie par ses défenseurs modernes, qui en ont fait la prévention générale. Nous rencontrons encore chez Kant le principe du talion (œil pour œil, dent pour dent, sang pour sang) dans son ancienne forme grandiose et sanglante. Pour A. Merkel, au contraire (7), la compensation n'est qu'un contrepois du méfait ou du bienfait, qui, agissant contre l'auteur de l'acte, a pour but la rectification du malentendu provoqué par lui entre les personnes qui y prennent une part active ou passive. Par la répétition expresse de la réprobation sociale et morale de l'acte, impliquée dans l'exécution de la peine, réprobation déjà exprimée d'une manière particulièrement pathétique dans la menace même de cette peine, il s'agit de combattre les effets psychiques du crime, l'ébranlement de l'ordre juridique et de la conscience juridique provoqué par lui, d'affirmer la puissance de l'ordre juridique et d'accroître la conscience juridique du peuple.

4. Il est clair que la prévention générale et la prévention particulière appliquées d'une manière exclusive et logique doivent arriver à des résultats tout à fait différents. Celle-ci devra avoir surtout pour objet le criminel, celle-là le crime, celle-ci l'auteur de l'acte, celle-là l'acte lui-même, celle-ci l'état d'esprit, celle-là le résultat. La prévention générale s'ef-

(7) A. MERKEL, *Lehrbuch*, 187 ; LIEPMANN, 190 ; R. SCHMIDT (en s'appuyant, tout à fait à faux, sur FEUERBACH). De même, déjà auparavant la théorie du dédommagement ou de la restauration de WELCKER (mort en 1869), dans *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*, 1813, *Encyklopädie*, 1829. Un assez grand nombre d'écrivains modernes se rattachent également, avec plus ou moins de décision, à cette idée : BINDING (*Bewährungstheorie*) ; V. BAR (*Reprobationstheorie*) ; VAN CAJCKER, VON HIPPEL, OETKER, LAMMASCH (*Die konstanten « Strafzwecke », insbesondere die ethische Reprobation*) ; FINGER, LÖFFLER, STOOS.

forcera de séparer minutieusement de tous autres les états criminels, auxquels elle rattache la réprobation dans la menace et dans l'application de la peine, et elle devra ainsi insister surtout sur l'élaboration de la partie spéciale des lois pénales ; la prévention particulière devra, par contre, s'occuper avant tout de la délimitation des groupements de criminels entre eux et par suite de l'élaboration du système pénal. Celle-là cherchera l'équivalence, la proportion entre la peine et le crime, dans la gravité objective du dommage causé par l'acte dans le monde juridique, celle-ci dans l'intensité de l'intention anti-sociale du criminel ; celle-là se trouvera exposée au danger d'une conception matérielle exagérée, celle-ci d'une conception morale outrée.

5. Cet antagonisme scientifique n'exclut pas une rencontre des partisans des deux tendances en un travail législatif commun. Il ne s'agit pas alors, comme on l'a souvent prétendu, d'éclectisme scientifique, mais seulement d'un compromis politique, qui devient possible, dès qu'on renonce à la logique exclusive de l'idée fondamentale. Un tel renoncement est d'autant plus facile que très peu de défenseurs des deux tendances se refusent absolument à prendre en considération le point de vue opposé, et que d'ailleurs le droit en vigueur reconnaît déjà à l'intention de l'auteur (exceptionnellement il est vrai) une influence sur le genre et la mesure de la peine. Les partisans de la prévention générale veulent, eux aussi, agir par l'application de la peine sur le criminel lui-même ; et les représentants de la prévention spéciale n'ont jamais contesté l'effet de la menace et de l'application de la peine sur l'ensemble des justiciables (8). Les propositions de réformes traitées au

(8) Déjà lors de la lutte entre les théories absolues et relatives, des tentatives avaient été faites à plusieurs reprises pour arriver à la conciliation. C'est à ces tentatives que se réfèrent les *théories*

§ 15, peuvent être prises en sérieuse considération par les défenseurs de la prévention générale et même être acceptées par eux sans qu'ils aient à sacrifier leur conception fondamentale. C'est en somme de la réalisation de l'entente entre les deux tendances que dépendent les chances de succès des travaux préliminaires dont pourrait sortir une refonte de notre Code pénal allemand.

dites d'*union* ou *mixtes*. Cf. ABECC, *Die verschiedenen Straftheorien in ihrem Verhältnis zu einander* 1835 (application de la méthode dialectique de Hegel à l'évolution historique de la peine); GROMANN (mort en 1829), *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, 1798. *Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung*, 1799. — HENKE (mort en 1869), *Ueber den Streit der Strafrechtstheorien*, 1811. *Lehrbuch*, 1815. *Handbuch*, 1823. TRENDLENBURG (mort en 1872), *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*, 2^e éd., 1868. (Tous trois trouvent la racine de l'infraction dans l'état d'esprit de l'auteur, et par suite l'extirpation de la faute dans son amendement. — Il faut citer aussi toute l'école d'HERBERT; en particulier GEYER (mort en 1885) *Geschichte und System der Rechtsphilosophie*, 1863, son introduction dans la *Rechtsencyklopädie* de VON HOLTZENDORFF, 4^e éd., 1882, *Kleine Schriften*, 65) et WAHLBERG (mort en 1900), *Grundzüge der strafrechtlichen Zurechnungslehre*, 1857, et *Ges. kleine Schriften*, I, 1.

III. — LES SOURCES DU DROIT PÉNAL DE L'EMPIRE
SOURCES — BIBLIOGRAPHIE — DOMAINE

§ 17. — Sources

I. — D'après les conceptions juridiques actuelles, le **droit écrit** (la loi dans le sens large du mot) **est la seule source** des principes du droit pénal.

Toutes les prescriptions du droit pénal appartiennent donc au droit écrit (1). La législation pénale d'aujourd'hui se fonde sur l'idée qu'elle est complète pour exiger son exclusivité. Elle exprime cette exigence par le principe suivant, qui reparaît toujours depuis la période philosophique (Constitution française du 3 sept. 1791) et qui se trouve reproduite au Code pénal de l'Empire, § 2, al. 1 : Une action ne peut être frappée d'une peine, que si cette peine était légalement fixée avant que l'action fût commise (cf. aussi Const. Pruss. Art. 8). **Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege**. Seules les actions expressément menacées d'une peine dans la loi peuvent être punies, et seules peuvent être appliquées les peines expressément fixées dans la loi.

Cette conception se trouve en relation inséparable avec le devoir que le droit pénal en vigueur pose

(1) Dans un autre sens, seulement BINDING, I, 197, 201 et Z, I, 4.

au juge pénal. Et ce devoir à son tour se trouve limité et déterminé par la relation politique de la puissance de l'Etat avec la liberté individuelle (voir plus haut § 1, note 1). Dans le cas seulement où le juge pénal n'est pas uniquement l'organe de l'application du droit, mais aussi celui de la création du droit, et en tant qu'il peut agir comme tel, il existe d'autres principes de droit pénal que ceux qui sont écrits. C'est pourquoi, en opposition à la procédure des questions, l'Empire romain permettait au juge de punir *ad exemplum legis* « (l. 7, § 3, D. 48, 4) ; c'est pourquoi au Moyen Age le « créateur de jugements » puisait des principes juridiques dans sa propre conviction juridique ; c'est pourquoi le droit pénal commun de l'Allemagne, s'appuyant sur l'article 105 de la PGO, laissait former ses principes ultérieurs par la coutume et par la doctrine. La Theresiana s'en tenait encore à cette conception. Mais depuis la période philosophique (en Autriche déjà en 1787), le juge n'était plus que le proclamateur de la loi, lié non par l'esprit de celle-ci, mais par son texte. On alla même, comme jadis au temps de Justinien, jusqu'à vouloir défendre toute interprétation de la loi (2). Nous sommes revenus aujourd'hui de ces exagérations, et nous abandonnons au juge l'application du droit, reconnu d'après son contenu essentiel, c'est-à-dire scientifiquement. De ceci résulte immédiatement qu'on ne peut attribuer (au moins en ce qui concerne le droit pénal impérial) à l'usage judiciaire (par lequel seul le droit coutumier pourrait se manifester) une force créatrice de droit, soit qu'il s'agisse de mettre en vigueur de nouvelles prescriptions ou de rendre caduques des prescriptions existantes (*desuetudo*) (3). Et, de même, la

(2) Cf. BINDING, I, 23, note 18 ; GEIB, *Lehrbuch*, 1861-2, I, 328 ; LÖNING, Z, III, 320 ; STÖLZEL, *Brandenburg-Preussens Rechtsverwaltung* (Bibl. du § 7), II, 209.

(3) *Contra* BINDING, I, 210 ; FRANK, § 2, I ; HAELSCHNER, I, 85 ; pour le droit des Etats confédérés ; MEYER, 104.

doctrine se voit refuser aussi le pouvoir de créer le droit. Elle doit, par l'art de l'interprétation, éclaircir le contenu des prescriptions juridiques ; par le développement des conceptions, elle peut découvrir des prescriptions juridiques qui ne sont pas exprimées expressément et immédiatement, mais elle ne peut pas, par sa propre force, créer ou détruire des prescriptions. Seule la loi possède une force créatrice de droit.

Mais ces principes doivent être limités à un double point de vue.

1. Le droit coutumier peut, étant en vigueur en d'autres domaines du droit, agir d'une façon médiate en droit pénal, et souvent le législateur attribue à la jurisprudence basée sur la doctrine la solution de questions importantes, et par cela même la détermination de prescriptions juridiques.

2. L'interprétation est limitée par l'interdiction de l'analogie, exprimée au § 2, al. 1, lorsqu'il s'agit de la détermination d'états criminels et de menaces de peine.

II. — La législation impériale est donc la seule source des prescriptions juridiques du droit pénal de l'Empire. Or le commandement émis par le législateur impérial se présente à nous sous un triple aspect : 1° comme loi, au sens étroit, constitutionnel ; 2° comme ordonnance, lorsqu'exceptionnellement un droit de réglementation est expressément accordé, dans le domaine du droit pénal, aux organes de l'Empire (4) ; 3° comme traité d'Etat, en tant que ce traité

(4) Cf. ARNDT, Z, XXI, 259 ; SEUFFERT, LPC, I, 33 (à propos du droit étendu de réglementation pénale accordé par les lois sur les assurances) ; ROBIN, *Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen*, 2^e éd., 1895 ; BIERMANN, *Privatrecht und Polizei in Preussen*, 1897. Important : § 51 de la loi sur les juridictions consulaires du 7 avril 1900 (droit de réglementation des consuls), ainsi que le § 15 de la loi sur les colonies du 10 septembre 1900 (droit de réglementation du Chancelier de l'Empire).

est devenu un engagement régulier pour l'État, et une obligation pour les sujets de ce dernier.

III. — On appelle loi dans le sens étroit du mot, la volonté de la collectivité se manifestant par la collaboration constitutionnelle des facteurs législatifs, et promulguée dans la forme constitutionnelle (Const. Imp., art. 2, 5, 17).

La loi est la volonté déclarée de la collectivité ; non pas la volonté non déclarée et non pas la déclaration non voulue. La déclaration s'effectue par la décision du Reichstag et du Bundesrat, par l'élaboration et par l'ordre de promulgation de l'Empereur.

C'est d'après ces éléments que nous avons à juger « les erreurs de rédaction (5) ». Elles se présentent quand la volonté déclarée repose elle-même sur une erreur. Comme ce qui est déclaré est voulu, et ce qui est voulu déclaré, nous nous trouvons dès lors en présence d'une loi qui lie, et ne peut être supprimée que par une nouvelle loi ; c'est ce qui a eu lieu en effet dans une série de cas (non pour tous), par la loi complémentaire du 26 février 1876. Il faut ne pas confondre avec ces erreurs la non concordance entre le texte de la promulgation et celui des décisions prises (fautes d'impression). La décision promulguée par erreur n'est pas une loi, pas plus d'ailleurs que la décision prise, mais non promulguée. Seule, une nouvelle promulgation, rectificative, peut intervenir en ce cas. Il suit de ce que nous venons de dire que les « matériaux » législatifs, en particulier l'exposé des motifs et les débats parlementaires, ne peuvent être employés qu'avec la plus grande prudence comme moyens d'interprétation. Car ces matériaux ne sont pas la volonté déclarée de la collectivité, et ils ne nous donnent tout au plus que les mobiles qui

(5) SCHUETZE, GA XX, 351 ; SONTAG, *Die Redaktionsverschen*, 1874, V. WAECHTER, GS, XXIX, 321 ; BINDING, I, 460 ; MERKEL, HH, IV, 70 ; WACH, I, 265 ; LINDEMANN dans LA, XIV, 145. Cf. rectification du § 137 de la *Prac. (Mil., G. O., n° 6 du Reichsgesetzblatt de 1899.*

ont pu déterminer les membres isolés de l'un des organismes législatifs à la déclaration de leur volonté (1).

IV. — Les sources légales du droit pénal impérial sont :

1° Le Code pénal avec ses compléments (plus haut § 4).

2° Les lois pénales dites complémentaires (plus haut § 12).

IV. — Nous nous trouvons devant un phénomène singulier, en présence des règles du droit pénal dans lesquelles seule la menace de peine est exprimée par la loi d'Empire, alors que la détermination des faits est laissée à d'autres pouvoirs, soit à l'Empereur, au Bundesrat, à l'administration de la justice, à la législation d'un Etat confédéré ou à la police, voire même à une législation non allemande. Nous en trouvons des exemples dans le Code pénal §§ 145, 327, 328, 361, 366, 367, 368 ; dans la loi sur les comestibles de 1897, §§ 6 et 7, et dans quantité d'autres lois complémentaires. Intéressante surtout est la loi concernant les infractions aux lois de douane de l'Autriche-Hongrie du 9 juillet 1895, §§ 2 et 3.

On parle bien de lois en blanc seing (Blanket-gesetze) (Binding), de menaces pénales « cachées » ou « manifestes » (Janka, Heinze). Mais dans tous ces cas, la force de contrainte résultant de la relation du fait et de sa conséquence juridique, c'est-à-dire de la prescription pénale même, repose sur une réglementation légale de l'Empire.

(6) Dans ce sens, déjà VON WÄCHTER, *Archiv.* 1839, p. 345. Aujourd'hui opinion dominante. Cf. BINDING, I, 471 ; GLASER, I, 317 ; WACH, I, 282. Il est vrai que R (décisions du *Reichsgericht*, va plus loin, dans de nombreuses décisions, en partie contestables.

§ 18. — Bibliographie du droit pénal de l'Empire et de ses sciences auxillaires.

Une bibliographie complète fait défaut. Pour le droit déjà ancien, *G. W. Böhrer*, Handbuch der Litteratur des Criminalrechts in seinen allgemeinen Beziehungen mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik nebst wissenschaftlichen Bemerkungen, 1816. — *Kappler*, Handbuch der Litteratur des Criminalrechts und dessen philosophischer und medizinischer Hilfswissenschaften, 1838. — Pour la période moderne, l'ensemble bibliographique le plus complet est constitué par l'Index général alphabétique et systématique des 12 premiers volumes de Z (*Systematisch-alphabetisches Generalregister zu Z*), auquel nous renvoyons une fois pour toutes. Aperçu abrégé dans *Von Kirchenheim*, Juristischer Literaturbericht, 1884 à 1894, 1896 (*Strafrecht und Kriminalpolitik*, p. 231-263). Sur les lois complémentaires, cf. plus haut, § 12. Sur la bibliographie étrangère à l'Allemagne, cf. plus haut, § 9.

Comme ouvrages les plus importants il faut citer :

- 1° Textes (Code et lois) : *Rüdorff*, 22^e éd. 1907 (par *Appelius*). — *Olschhausen*, 8^e éd., 1905. — *Daude*, 10^e éd., 1907. — *Datcke*, 10^e éd., 1907. — *Staudinger*, 9^e éd. 1907. *Binding* et *Nagler*, 1905. — Pour la Bavière, *Heule* et *Schierlinger*, 2^e éd., 1903. — Pour la Saxe, *Mauckisch*, 1898. — Pour Bade, *Traub*, 6^e éd., 1897.
- 2° Exposés systématiques : Manuels (Lehrbücher) de *Berner*, 1^{re} éd., 1857, 18^e éd., 1898. — *Schütze* (mort en 1897), 2^e éd., 1874. — *H. Meyer* (1^{re} édit., 1875), 6^e éd., par *Allfeld*, 1907. — *Merkel*, 1889. *Finger*, 1 vol. 1904. — *Von Holtzendorff* (mort en 1889), Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen von verschiedenen Verfassern, 4 vol., 1871-77. — *Von Wächter*, Deutsches Strafrecht. Cours publié (Vorlesungen, herausgegeben von) par *O. V. Wächter*, 1881. — *Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht, systematisch dargestellt, 1^{er} vol., 1881 2^e vol., 1884-87. — *Von Bar*, Handbuch des deutschen Strafrechts, 1^{er} vol., Geschichte des deutschen Strafrechts and der Strafrechts theorien, 18-2. — *Binding*, Handbuch des Strafrechts, 1^{er} vol. 1885 (articles de *Merkel*, *Z*, vi, 496, de *v. Listz*, *Z*, vi, 663). Grundrisse de *Beling*, 1905. — *Binding*, Allg. Teil., 7^e éd., 1907; Bes. Teil, 1^{re} partie (« Lehrbuch »), 1902, 2^e partie, 1904-1905. — *Birkmeyer*, 6^e éd., 1905. — *Geyer*, 1884-85. — *V. Lienthal*, 2^e éd., 1900. — *Lönning*, 1885. — Exposés résumés de *Birkmeyer* dans son *Encyclopädie*, 2^e éd., 1904, de *Wachenfeld* dans l'*Encyclopädie* de *V. Holtzendorff Kottlers*, 1904. — *Liepmann*, Einleitung in das Strafrecht, 1900. — *Beling*, Die Lehre

- vom Verbrechen 1906. — *Von Bär*, Gesetz und Schuld im Strafrech, 2 vol. 1906-1907. — *Thomsen*, Grundriss des deutschen Verbrechenbekämpfungsrechts, Part. gén., 1905, Part. spéc., 1906. — Important, l'exposé de *Seuffert* dans la Strafgesetzgebung der Gegenwart, I, 1894.
- 3° Parmi les commentaires, il faut citer *Meyer* (Thorn), *Kirchmann*, *Blum*, *Hahn*, *Puchelt*, *Rubo*, puis *Oppenhoff*, 14^e éd. 1901, publié par *Delius*, *Rüdorff*, 4^e éd. (par *Stenglein*), 1892. — *Von Schwarze*, 5^e éd., 1884. Mentionnons spécialement *Olshausen*, 1^{re} éd., 1880, 7^e éd. (2 vol), 1905, et *Frank*, 1^{re} éd., 1897, 7^e éd., 1907.
- 4° Etudes de caractère général : *Seeger*, Abhandlungen aus dem Strafrechte, 1858. — *Köstlin*, Abhandlungen aus dem Strafrecht (publiées après la mort de l'auteur par *Gessler*), 1838. — *Glaser*, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, 1858. — *Du même*, Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozess, 2^e éd., 1883. — *Merkel*, Kriminalistische Abhandlungen, 1867. *Wahlberg*, (mort en 1901) Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, u. s. w., I, 1875 ; II, 1877 ; III, 1882. — *Binding*, Die Normen und ihre Uebertretung, I, 1872 (2^e éd., 1890) ; II, 1877. — *Hertz*, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, I, 1880. — *Hrehorowicz*, Grundbegriffe des Strafrechts, 2^e éd. 1882. — *Büniger*, Ueber Vorstellung, Wille und Handlung als Elemente der Lehre vom Verbrechen und von der Strafe, 1888. — *Geyer*, Kleinere Schriften strafrechtlichen Inhalts (publiés par *Harburger*), 1889. — *Kohler*, Studien aus dem Strafrecht, I à VI, 1890 et sq. — *Von Buri*, Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch. Gesammelte Abhandlungen, 1894. — *Thyren*, Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie (s. d. [1894, 1896]). — *A. Merkel*, Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts, 2 vol. 1899 (publiés par *R. Merkel*). *V. Litzs*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 2 vol. 1905.
- 5° Périodiques : « Archiv für preussisches Strafrecht », fondé en 1853 par *Goldammer*, publié depuis 1900 comme « Archiv für Strafrecht und Strafprozess », par *Kohler* (collaborateurs réguliers : *Olshausen* *Goldsegmidt* et *Maas*). — « Der Gerichtssaal », fondé en 1849 par *Jagemann*, publié depuis 1873 par *v. Schwarze*, depuis 1904 par *Olker* et *Finger*. — « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, fondée en 1881, par *Dolchow* et *von Listz*, publié (*Dolchow* étant mort en 1881) par *von Liszt* et *von Lilienthal*, ainsi que, à partir de 1905, par *von Hippel* et *Kolraush* (collaborateurs réguliers : *Beling*, *Frank*, *Knapp*, *Mittermaier*, *Steidle*). — « Mitteilungen der Internationalen

Kriminal-Vereinigung » (Bulletin de l'Union internationale de droit pénal), depuis 1889. — « Abhandlungen des (preuss.) kriminalistischen Seminars, publiées depuis 1889 par von Liszt (nouvelle série depuis 1901. — Strafrechtliche Abhandlungen, publiées (avec le concours d'autres criminalistes allemands) de puis 1896, par Bennecke, depuis 1898, par Beling, depuis, 1906 par V. Lilienthal.

6° Recueils d'arrêts et jugements : Die deutsche Strafrechtpraxis, 1^{er} vol., 1877, par Pezold, Stiegele und Köhn, 2^e vol., 1880, par Zimmerle. — Die Rechtssprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. A cessé de paraître à la fin de 1888 ; 40 vol. en tout. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, publiées par les magistrats du Reichsgericht, et aussi, à partir du 19^e volume, par les avocats à cette Cour. — Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes von Bayern in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses, 1872 et sq. Sammlung der Entscheidungen des Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses, 1882 et sq. — Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Strafsachen, 1879 à 1897, publié par Vogt, 1899. — *Frank*, Rechtssprechung des Oberlandesgerichts in Strafsachen, 1886, 1891, 1897. — *Apt*, Die grundlegenden Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts auf dem Gebiete des Strafrechts, 2^e éd., 1898. — Kritische Ueberschau über die Rechtssprechung des Reichsgerichts dans Z, par Frank et Betting. — *Stenglein*, Lexikon des deutschen Strafrechts nach den Entscheidungen des Reichsgerichts, 1900. Dazu Ergänzungsband von Galli, 1904.

7° Casuistique. Ouvrage ancien : Casuistik des Criminalrechts, par *Osenbrüggen*, 1854. — *Von Bar*, Strafrechtsfälle, 1875. — *Von Liszt*, Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch, 8^e éd., 1909 (1^{re} par Dolchow, 1876). — *Kohler*, Strafaufgaben zum Gebrauch bei dem akadem. Strafrechtspraktikum, 1^{re} partie, 1889 ; 2^e partie, 1899. — *Schultze*, Rechtsfälle aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts als Strafrechtsaufgaben mitgeteilt, 1891. — *Harburger*, Strafrechtspraktikum, 1892. — *Frank*, Strafrechtliche Fälle zum akademischen Gebrauch, 3^e éd., 1901. — *Stelling*, Praktische Strafanzeigen (Strafrechtsfälle), 1902. *Stoss*, Strafrechtliche Fälle für Studierende 1906. — *Lucas*, Anleitung zur Strafrechtlichen Praxis, 2^e édit., 1907.

8° Sciences auxiliaires :

a) Criminologie et Politique criminelle, voir plus haut, §§ 14 et 15 ; Sciences pénitentiaires, voir plus loin, § 64 ; Psychologie : *Ebbinghaus*, *Grundzüge*, 1902. — *Höffding*, 2^e éd. allemande, par *Bendixen*, 1893. — *Wundt*, *Grundriss der Psychologie*, 6^e éd., 1904.

- b) Médecine légale et Psychiatrie : Manuel (Handb.) de *Casper-Liman*, 2 vol., 8^e éd., 1889-90. — *Maschka*, Handbuch in Einzelbeiträgen, 4 vol., 1881 et sq. — *Hofmann*, Lehrbuch, 8^e éd., 1898. — *Strassmann*, Lehrb. der gerichtl. Medizin, 1895. — *Von Kraft-Ebing*, Lehrb. der gerichtl. Psychopathologie, 9^e éd., 1899. — *Du même*, Grundzüge der Criminalpsychologie für Juristen, 2^e édit., 1882. — *Kräpelin*, Psychiatrie, 6^e éd., 1899. — *Cramer*, Gerichtliche Psychiatrie, 2^e éd. 1900. — *Delbrück*, Gerichtliche Psychopathologie, 1897. — *Hoche*, Handbuch der gerichtl. Psychiatrie, 1901. — *Weygandt*, Atlas und Grundriss der Psychiatrie, 1902. — *Von Kraft-Ebing*, Psychopathia sexualis, 10^e éd., 1898. — *Moll*, Die conträre Sexualempfindung, 3^e éd., 1899. — *Eulenburg*, Sexuale Neuropathie, 1896. — *Forel*, Der Hypnotismus, 3^e éd., 1895. — *Moll*, Hypnotismus, 3^e éd., 1896. — *Von Lilienthal*, Z, VII, 281. — *Rieger*, Z, VIII, 315. — *Forel*, Z, IX, 131. — *Hitzig*, Der Querulantenwahn, 1895. — Sur l'épilepsie en matière pénale, *Hberg*, Z, XXI, 440. — Périodique : Friedrichs Blätter für gerichtliche Medizin und Sanitätspolizei, publiées par Messerer et depuis 1898, par Gudden.
- c) Police criminelle : *Orloff*, Lehrbuch der Kriminalpolizei, 1881. — *Avé-Lallemant*, Physiologie der deutschen Polizei, 1882. — *Seuffert*, WY, I, 885. — Ouvrages de *Gross* et *Paul* cités plus haut, § 14, note 3 et § 15, note 11. — *Weingart*, Handbuch für das Untersuchen von Brandstiftungen, 1895.

§ 19. — Application, dans le temps, des prescriptions pénales.

BIBLIOGRAPHIE. — *Berner*, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, 1853. — *Seeger*, Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, 1858 (Abhandl., II, 1). — *Schmid*, Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, 1863. — *Binding*, I, 225. *Normen*, I, 168. — *O. Lehmann*, Das zeitliche Herrschaftsgebiet der Strafrechtsätze, namentlich mit Rücksicht auf das schweizerische Strafrecht. Thèse Berne, 1896. — *Goers*, Das mildeste Gesetz im Sinn des § 2, al. 2. C. P. I. Thèse Strasbourg, 1897. — *Vosberg*, Ueber die Rückwirkung des Strafgesetzes, etc. Thèse Erlangen, 1898. — *Silberschmidt*, Z, XXII, 58.

I. — Le moment où le Code pénal impérial est entré en vigueur dans les différentes parties de l'Empire allemand, a été établi déjà plus haut. Quant aux

autres prescriptions du droit pénal allemand, le commencement et la fin de leur action se déterminent d'après les règles générales. Elles deviennent donc obligatoires, sauf disposition contraire, le quatorzième jour après l'expiration du jour où a été publiée à Berlin la partie du Reichsgesetzblatt les concernant (Const. Imp. art. 2). Dans les circonscriptions de juridiction consulaire, ce délai comprend, d'après le § 30 de la loi du 7 avril 1900, deux mois, quand les circonscriptions se trouvent situées en Europe, en Egypte, ou sur les bords asiatiques de la mer Noire ou de la Méditerranée; quatre mois dans toutes les autres circonscriptions. Ces prescriptions s'appliquent de la même façon aux colonies, en vertu du § 3 de la loi du 10 septembre 1900. Et les prescriptions du droit pénal cessent d'être applicables, quand elles ne fixent pas elles-mêmes le moment où elles ne seront plus obligatoires ou la condition qui mettra fin à leur action, par leur abrogation expresse ou tacite par le pouvoir législatif. La loi est la seule source autant de l'origine que de la disparition des prescriptions du droit pénal.

En ce qui concerne l'abrogation tacite, il faut s'en tenir au principe que la loi postérieure supprime les dispositions de la précédente dans les matières qu'elle règle elle-même. Ce que l'on entend par « matière » se détermine conformément aux règles énoncées plus loin (§ 20).

Ce principe s'applique d'abord au rapport existant entre les lois pénales de l'Empire, sans considérer si la loi antérieure ou postérieure est une loi dite complémentaire ou le Code pénal lui-même. Elle s'applique ensuite au rapport existant entre les lois pénales de l'Empire et les lois pénales antérieures des Etats allemands (mais non réciproquement). Voir plus loin § 20. Elle s'applique enfin également aux rapports des différents domaines du droit impérial entre eux (cf. aussi § 2 EG.). C'est pourquoi le

Code pénal impérial se trouve souvent modifié, surtout par les prescriptions correspondantes du Code civil.

II. — Dire qu'un article de loi est en vigueur, signifie que les suites juridiques attachées par lui à un état de choses, interviennent dès que l'état de choses existe. Il en résulte que toute disposition de la loi ne peut être appliquée qu'aux états de choses qui se sont produits pendant qu'elle était en vigueur, sauf si la loi déclare elle-même vouloir appliquer cette disposition aux faits existant après ou avant sa période d'application.

Ceci est également vrai pour les prescriptions de la loi pénale. Elles n'ont, comme toutes les autres, ni force postactive ni rétroactive, à moins que législateur ne la leur donne pas expressément. (1) De là découle la règle implicitement reconnue dans l'al. 1 § 2 du Code pénal : Les prescriptions du droit pénal s'appliquent aux actes commis pendant qu'elles sont en vigueur, jamais elles ne s'appliquent à ceux commis avant ou après cette période.

Le législateur ne prend en considération que les prétentions d'une clémence que l'on peut approuver (quoique non fondée juridiquement), quand il admet l'exception suivante, sans toutefois supprimer la règle (Code pénal, § 2, chap. 2) : **Quand il y a différence entre les lois pénales depuis le moment où l'action est commise jusqu'au moment où elle est jugée, la loi la plus modérée doit être appliquée.**

Les prescriptions pénales plus modérées acquièrent ainsi une force rétroactive. Mais on reconnaît en même temps, et de la même façon, qu'après qu'une prescription a cessé d'être en vigueur, une condamnation pour une action commise avant ce terme est

(1) En concordance avec l'opinion commune. Pour la rétroactivité, BINDING, I, 230; BIRKMEYER, 1074; HAELSCHNER, I, 116; SCHUETZE, 48. D'autres auteurs, comme MEYER, 109, veulent toujours, par principe, voir appliquer la loi la plus douce.

impossible (exemple : expiration de la période d'application de la loi contre les socialistes au 1^{er} octobre 1890 (2)).

Le point de vue une fois posé, il n'était plus que logique de prescrire la prise en considération : *a*) de la loi en vigueur au moment du délit; *b*) de celle en vigueur au moment du jugement et enfin *c*) des lois intermédiaires éventuelles (par exemple, la suppression passagère de la peine capitale dans certains Etats allemands).

III. — Quand le juge est appelé à choisir parmi deux ou plusieurs lois la plus modérée, il doit d'abord décider le cas qui lui est soumis selon l'une des lois en question, puis selon l'autre, puis selon les autres lois qui peuvent encore entrer en considération, ensuite fixer l'état des faits selon chacune de ces lois et déterminer la peine. Toute réunion de lois pénales différentes doit être rejetée d'une manière absolue. Le résultat le plus favorable à l'accusé est décisif. Pour cela il faut considérer non seulement l'étendue et le contenu de la peine, mais toutes les normes pénales pouvant agir en l'espèce. Ainsi, par exemple : les peines accessoires, l'influence des circonstances aggravantes et atténuantes, les prescriptions déterminant la récidive, la participation, la tentative, les condi-

(2) Car la considération accordée à l'adoucissement de peine le plus étendu, peut encore moins être refusée à l'absence de pénalité lorsqu'elle vient à se produire. Il n'y a aucune différence à cet égard entre une abrogation expresse de la loi ou une abrogation tacite. Dans le même sens, BINDING, I, 237, 258, et Grundriss, I, 66; FRANK, § 2, IV; HAELSCHNER, I, 123; MEYER, 113. *Contra* OLSHAUSEN, § 2, 16, R, XXI, 294; XXXII, 110. Il ne faut pas confondre, avec l'abrogation d'une loi, le cas où la loi prévoyait une peine pour les actes commis dans une circonstance déterminée, par exemple pendant la durée d'une interdiction d'importation de bétail, c'est-à-dire lorsque l'infraction constitue pendant un temps donné un élément de fait. Même après l'expiration de ce temps, rien ne s'oppose à l'application de la loi, lorsque les actes ont été commis pendant ledit temps.

tions de la responsabilité, etc. Lorsque de cet examen résultent d'une des lois en question, soit l'absence de pénalité, soit des peines légères (parce que, par exemple, cette loi n'admet pas la tentative, ou l'aggravation en cas de récidive), il faut appliquer cette loi, comme étant la plus modérée, à l'exclusion de toute autre. Il en va de même quand il s'agit de motifs pouvant supprimer la peine, et surtout de la prescription (3); dès que la poursuite de l'acte ou l'exécution du jugement se prescrivent selon l'une ou l'autre loi — auquel cas il faut prendre comme point de départ, pour la loi antérieure comme pour celle qui suit, le moment de l'accomplissement de l'acte, ou celui où le jugement entre en vigueur —, un acquittement s'impose. Par contre, il ne faut pas tenir compte des empêchements de procédure, qui font obstacle à la poursuite de la plainte. Comme la plainte elle-même doit être considérée comme une condition préalable de procédure (voir plus loin § 45), son introduction ou son élimination devrait rester sans influence sur l'appréciation d'actes déjà anciens; mais l'art. III de la Nouvelle du 26 février 1876, qui doit être très certainement généralisé, se prononce en sens contraire. Les dispositions en dehors du droit pénal interviennent en tant que par elles la situation pénale se trouve allégerée dans son contenu : des exemples en sont offerts par les §§ 904 ou 859 du Code civil (4). Lorsque les lois à comparer sont d'une modération égale, la règle générale reprend sa place. Il en est de même quand une comparaison des peines est impossible.

(3) Expressément admis : R, xxxii, 247.

(4) De même, BINDING, I, 257 ; SEUFFERT, LPC, II, 456 ; PRETSCH, *Das Notstandsrecht und seine Bedeutung für das Strafrecht*. Thèse Rostock, 1899. *Contra*, l'opinion commune, en particulier R, xxvii, 98 ; xxxi, 226 ; xxxiii, 184 ; xxxiv, 157.

§ 20. — Application réelle des prescriptions du droit pénal
Droit d'Empire et droit des Etats.

BIBLIOGRAPHIE. — *Heinze*, Staaterechtliche und strafrechtliche Erörterungen, 1870. — *Le même*, Das Verhältniss des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht, 1871. — *Binding*, Der antagonismus zwischen dem D. StGB. und dem Entwurf des bad. Einf. Ges. 1871. — *Hülschner*, I, 89. — *Binding*, I, 270. — *Matthiesen*, In welchem Umfange sind die Vorschriften im allgemeinen Teil des StGB. für die Landesgesetze bindend? Thèse Kiel, 1894. — *Rosin*, Das Polizeiverordnungsrecht (cf. plus haut, § 17, note 4). — *Seuffert*, LPC, I, 94.

Par le Code pénal impérial, les codes des différents Etats n'ont pas été à proprement parler abrogés. D'après l'article 2 de la Constitution de l'empire, celui-ci exerce le droit de légiférer dans les limites tracées par la Constitution et avec cet effet que les lois impériales **priment les lois des Etats**. La législation des Etats ne peut se mettre en opposition avec les dispositions de la législation impériale, que celles-ci soient exprimées expressément ou tacitement ; elle ne peut pas davantage les confirmer ; si elle le fait cependant, ses soi-disant ordres n'ont pas de pouvoir impératif, ce ne sont pas des lois. D'une part donc, la législation des Etats en vigueur jusqu'alors est abrogée en tant que les prescriptions du droit impérial s'emparent du domaine régi par elle, soit en s'opposant à cette législation, soit en concordant avec elle, et cela sans qu'une abrogation expresse soit nécessaire ; et, d'autre part, d'après le même principe et dans la même mesure, la législation d'un Etat sera dans l'avenir sans effet.

Ce principe de la Constitution impériale se trouve exprimé d'une manière peu heureuse dans la loi d'introduction. §§ 2 et 5, qui déclare que le droit pénal des Etats se trouve abrogé, « en tant qu'il concerne des matières qui sont l'objet du Code pénal de l'empire allemand ». Or, on entend par **matière**, c'est-à-

dire objet du Code pénal, les actions déclarées punissables (1). La législation des Etats se trouve donc abrogée :

1. Lorsque la législation impériale a expressément déclaré une action punissable.

2. Quand la législation impériale a déclaré expressément ou tacitement une action non punissable.

Comme cette dernière déclaration est régulièrement tacite, le silence de la législation impériale peut avoir une double signification : ou bien celle d'une disposition tacitement négative (« silence qualifié »), ou celle d'une attribution de réglementation à la législation des Etats. Dans l'un ou l'autre cas, nous avons à nous prononcer, non seulement en étudiant l'origine de la loi, mais avant tout en partant de la loi elle-même, du rapport existant entre des dispositions juridiques expressément exprimées. La question

(1) Mais non pas les « notions dites générales » (*sog. allgemeine Lehren*), qui n'ont de signification que par rapport au délit pris isolément. Dans le domaine laissé à la législation des Etats, celle-ci peut donc prendre des dispositions concernant la tentative, la participation, la responsabilité, la prescription, etc., susceptibles de s'écarter de celles du Code Pénal Impérial. Elle a d'ailleurs largement fait usage de cette faculté. Cf. notamment les lois sur la police rurale et forestière, et les lois pénales forestières ; ZIEGNER-GNUECHTEL, Z, VIII, 234. La question est très controversée. — 1. Pour l'affirmative, BELING, 81 ; V. LILIENTHAL, 16 ; MATTHIASEN, OLSHAUSEM, EG, § 2, 12 ; SEUFFERT, LPC, I, 86, 87 ; R, II, 34 ; x, 220, 392 ; xxx, 31. — 2. *Contra*, BERNER, 42 ; BINDING, I, 207, qui considère la législation des Etats comme absolument liée. — 3. Egalement *contra*, FRANK, EG, § 2, vi ; HAELSCHNER, I, 110 ; MERKEL, 7 ; MEYER, 101, qui prétendent distinguer dans les dispositions du droit d'empire des dispositions liant les Etats et d'autres ne les liant pas. — Il faut concéder à FRANK que le § 2, al. 1 et le § 0 contiennent des dispositions constitutionnelles, liant par conséquent les Etats ; mais en ce qui concerne les normes du droit pénal pur (responsabilité, prescription, etc.), sa distinction manque de base juridique. L'opinion exposée dans le texte trouve un appui dans le fait que les notions générales du Code pénal impérial ne revendiquent pas non plus leur application pour le droit pénal spécial de l'Empire

du domaine laissé à la législation d'Etat est une question d'interprétation de la loi impériale. En l'espèce, nous devons, en vertu de l'article 4, n° 13 de la Constitution impériale, nous prononcer dans le doute pour la non admission d'une réglementation par la législation des Etats. De même on ne devra pas perdre de vue la gravité des pénalités dont dispose cette dernière législation (E. G., § 5).

Exemples : De l'énumération arbitraire d'infractions contenue dans la dernière section du Code pénal impérial résulte la faculté, pour les Etats, de légiférer en matière d'infractions de police, faculté qui peut s'exprimer notamment par la promulgation de codes complets de police (2). Grâce à cette situation, l'interdiction de mettre publiquement en vente des remèdes secrets persiste dans la Prusse rhénane (R., XVI, 359).

De même, l'absence de système de la section 25 du C. P. I. permet de soutenir la persistance d'application du § 270 du Code pénal prussien et de l'art. 412 du Code pénal français concernant la liberté de l'offre dans les ventes aux enchères (R, en dernier lieu, XXVII, 106; *contra*, Meyer, 101, note 12). Les dispositions prises par les Etats contre les avocats clandestins ne sont pas non plus abrogées. Par contre, sont en opposition avec le droit impérial les sanctions prévues par les Etats contre le jeu dans les loteries étrangères, la fausse déclaration faite sans serment, les duels d'étudiants, le concubinage, les faits de grève, etc. ; il en est ainsi, même lorsque les Etats punissent ces faits à titre d'infractions de

(2) Citons, parmi les codes de police : Celui de la Bavière, du 26 déc. 1871 (RIEDEL, 5^e édit., par Pröbest, 1894), celui du Wurtemberg du 27 déc. 1871. (SCHICKER, 3^e éd., 1899), celui de Bade du 31 oct. 1863, modifié en 1871 (SCHLUSSEK, 1897), celui de Hesse de 1877. Pour Brunswick, cf. Ude, 2^e éd., 1099. La Saxe, la Prusse, l'Alsace n'ont pas de législation de police homogène. — Cf. aussi J. GOLDSCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht*, 1902, p. 455.

police. Cf. sur ces questions la Partie spéciale. Le C. P. I. règle également la « matière » de l'aide personnelle (*Selbsthilfe*), rendant caduques toutes les sanctions prévues par les Etats (3). Par une loi du 29 mars 1888, la persistance de la sanction des « cris séditieux » a été reconnue expressément, après que R (Jurisprudence du Tribunal d'Empire) eut nié à plusieurs reprises que l'art. 8 de la loi française du 25 mars 1822 ait encore été en vigueur.

Les peines privées du droit commun sont abrogées, en tant qu'elles représentent des peines réelles, c'est-à-dire lorsqu'elles dépassent un dédommagement pécuniaire de la partie lésée, y compris la satisfaction (en argent) à fournir pour l'atteinte à des intérêts autres que des intérêts pécuniaires.

II. — Dans les **matières non réglées par le droit impérial**, la législation d'Etat a le champ libre. Les lois existantes des Etats restent en vigueur, de nouvelles peuvent être édictées. Cette règle est énoncée § 2, al. 2 de E. G., quoique le texte puisse provoquer une erreur en opposant au Code pénal les « dispositions spéciales ». La position apparente d'une disposition juridique dans un Code pénal général, ou dans un Code de police, ou encore dans une loi complémentaire, n'a aucune importance pour la question qui nous occupe.

C'est seulement à titre d'exemples que le § 2 cite : les lois sur la police de la presse, sur la police postale, fiscale, douanière, sur la pêche, la chasse, la police forestière ou rurale, les prescriptions sur l'abus du droit de réunion et d'association et sur le vol de bois dans les forêts (4).

(3) *Contra* BINDING, I, 318 ; FRANK, EG, § 2, III.

(4) Les lois pénales forestières (pour la Prusse : Loi sur les vols forestiers du 15 avril 1878 ; Loi sur la police forestière et rurale du 1^{er} avril 1880 ; pour l'Alsace-Lorraine, la Saxe, la Hesse. — En Bavière, dans le grand duché de Bade, en Wurtemberg, les dispositions en la matière se trouvent dans les Codes de

III. — Mais il existe certaines limites, même dans le domaine abandonné en soi à la législation d'Etat, donc dans les matières non réglées par la loi impériale :

1. Lorsque dans les lois des Etats il est fait allusion, soit expressément, soit tacitement, à des prescriptions pénales que le Code pénal pour l'empire allemand rend caduques, les prescriptions correspondantes de ce Code remplacent les premières (E. G. § 3). Lorsque donc dans la loi d'Etat sur le vol forestier, on renvoie, pour la tentative ou la complicité, au Code pénal d'Etat, ce sont les prescriptions correspondantes du Code pénal impérial qui doivent être appliquées.

2. Depuis le 1^{er} janvier 1871 (1872), peuvent être seules prononcées les pénalités contenues dans le Code pénal impérial. Le système de peines du Code pénal impérial constitue donc un droit qui lie d'une manière absolue (5). N'est exceptée que la corvée communale ou forestière intervenant aux lieu et place de la prison ou de l'amende (E. G. § 6) (6).

3. Alors que les restrictions exposées sous 1) et 2)

police) sont relevées dans BINDING, I, 308, note 3, ainsi que dans LEHR, Thèse Giessen, 1894, p. 40. — Lorsque la législation des Etats ne fait pas usage de sa faculté de réglementation, c'est le droit commun qui intervient, de telle sorte que les sanctions pénales du droit impérial contre le vol et le dommage aux choses conservent une application subsidiaire.

(5) C'est dire que les châtimens corporels (corrections corporelles) se trouvent exclues, toutefois seulement comme peine, et non comme mesure disciplinaire. Contre ce dernier point de vue, SEUFFERT, LPC, I, 89. — Les maxima et les minima prévues pour les diverses catégories de peines par le droit impérial lient la législation des Etats. Il en est ainsi pour le minimum de l'amende dans le § 27 du C. P. I. La pratique générale procède autrement.

(6) Font exception, seulement les dispositions déjà existantes dans la législation des Etats. Mais cette législation n'a pas tenu compte de cette restriction.

tuelle ou future, les lois futures des Etats ne pourront (sans que d'ailleurs les lois actuelles des Etats puissent subir en quoi que ce soit l'effet immédiat de ces dispositions) (7) prononcer comme sanction que l'emprisonnement jusqu'à deux ans, l'arrestation, l'amende, la confiscation de certains objets et la déchéance des fonctions publiques (E. G., § 5).

IV. — Par une disposition expresse du droit impérial (E. G., § 8), la législation des Etats a conservé le droit, d'ailleurs naturel, de mettre en harmonie, par des mesures transitoires, les lois pénales d'Etat restées en vigueur et qui comme telles ne furent pas touchées par la législation impériale, avec les prescriptions du Code pénal impérial. Des lois de cette nature (abstraction faite de l'Alsace-Lorraine (voir plus haut, § 11) ont été promulguées dans tous les Etats confédérés à l'exception de la Prusse (avec Lauenbourg et Waldeck) (8).

§ 21. — Domaine territorial d'application des lois pénales.

BIBLIOGRAPHIE. — *Berner* (Bibl. du § 19). — *v. Bar*, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, 1892. — *Von Rohland*, Das internationale Strafrecht, I, 1877. — *V. Liszt*, Z, II, 50. — *Geyer*, Z, III, 619. — *Hurburger*, Das strafrechtliche

(7) C'est aussi l'opinion commune. *Contra* BINDING, I, 298; HEINZE, GS, xxx, 561; HAESCHNER, I, 103.

(8) Bibliographie de la législation des Etats (en dehors des ouvrages indiqués plus haut, § 12) : GROSCHUPF, EICHHORN UND DELIUS, *Die preussischen Strafgesetze*, 1894; CORMANN, *Die Strafgesetz-Elsass-Lothringens*, 1897; *Das StGB. für das Deutsche Reich in seiner Anwendung im Königreich Bayern*, 5^e éd., 1889 (Bamberg). GÖSCH und v. DURING, *Mecklenburg-Schwerinsches Landesstrafrecht*, 1887; *Mecklenburg-Strelitz'sches Landesstrafrecht*, 1887; FEILITZSCH, *Das Königl. sächsische Landesstrafrecht*, 2 vol. 1902. Pour le droit français, cf. SCHERER, GS, xxxix, 614. Sur la remarquable loi d'introduction bavaroise, cf. SEUFFERT, LPC, I, 93; sur le droit pénal bavarois proprement dit, même ouvrage, p. 98, et en outre BIREMEYER, GRUNDRISSE.

Begriff Inland, 1882. — *Lammasch*, Auslieferungspflicht und Asylrecht, 1887. — *Le même*, GS, xli, 1. — *Von Martitz*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, I, 1888; II, 1897. — *Heinze*, Universelle und partikuläre Strafrechtspflege, 1896. — *Beling*, Z, xvii, 303. — *Von Weichmann*, Die Vielehe deutscher Reichsangehöriger in den muhammedanischen Staaten, Thèse Greifswald, 1895. — *H. Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus, 1901. — *Hubli*, Thèse Lausanne, 1901.

I. — Depuis Bentham, on désigne d'habitude sous le nom de **droit pénal international** les règles juridiques du droit national qui concernent les limites « dans l'espace » dans lesquelles s'applique ce dit droit. Le terme manque tout à fait de justesse.

1. Les prescriptions de droit pénal qui forment le droit pénal international dans le sens propre du mot sont celles qui sont édictées, non pas par un État isolé, mais par la collectivité des États civilisés, donc par la collectivité soumise au droit des gens. Les premiers éléments d'un pareil droit international se trouvent dans la faculté de réglementation pénale des Commissions internationales fluviales et sanitaires (1).

Ces dispositions juridiques ne rentrent pas, en raison même de leur caractère international, dans le système du droit pénal allemand.

2. Par droit pénal international, on pourrait encore comprendre les conventions internationales concernant la protection pénale des biens juridiques. Par exemple, la convention concernant le phylloxéra (1881), le traité pour la protection des câbles sous-marins (1884), les actes généraux de Bruxelles de 1890 contre l'esclavage, etc. De pareils traités impliquent pour les États signataires l'obligation, fondée sur le droit des gens d'édicter des lois pénales na-

(1) Cf. sur ce sujet, V. LITZT, *Völkerrecht*, 2^e éd., 1902, § 31, III, 2.

tionales correspondantes. C'est ainsi que se forme dans des Etats différents un droit semblable quant à son contenu. Mais c'est la loi nationale, et non la convention internationale, qui rend ce droit obligatoire dans le droit de l'Etat. Les lois pénales, que l'Empire allemand a promulguées en raison d'obligations internationales acceptées par lui, doivent être étudiées avec les autres lois pénales de l'Empire allemand dans la Partie spéciale du système. Elles n'ont pas d'intérêt pour le moment.

3. Du principe fondamental du droit des gens, c'est-à-dire de la reconnaissance réciproque de l'indépendance et de l'égalité juridique des Etats appartenant à la communauté du droit des gens, résulte pour chaque Etat l'obligation de prendre en considération, dans sa propre législation, la législation des autres Etats, d'éviter des empiètements et de combler des lacunes. Ainsi se forme une série de règles juridiques du droit des gens, qui se posent comme autant d'exigences dont le législateur national devra tenir compte. L'examen de ces règles appartient au droit des gens, et ne relève pas du système du droit national en vigueur. Cependant, ce paragraphe sera consacré à établir la relation existant entre ces exigences du droit des gens et le droit allemand en vigueur.

4. On peut enfin entendre, par droit pénal international, les règles de droit d'après lesquelles un Etat prête à l'autre un appui juridique en matière pénale, surtout sous la forme de l'extradition. Ces règles de droit se fondent sur des conventions internationales entre les Etats participants; mais elles appartiennent aussi, en tant que les conventions d'extradition ont acquis un effet juridique national, au droit national. C'est pourquoi nous en parlerons plus en détail au § 23.

II. — Du principe de la souveraineté territoriale, posé par le droit des gens, nous arrivons à cette dé-

duction que chaque Etat doit faire usage de son droit pénal propre, toutes les fois qu'il s'agit d'actions criminelles commises dans son domaine, c'est-à-dire à l'intérieur du pays. Aucune distinction ne peut s'établir du fait que le délinquant ou la victime est un national ou un étranger. La poursuite et la punition d'actes répréhensibles commis à l'étranger sont abandonnées à l'Etat où l'infraction a été commise (**principe de la territorialité**). Non seulement la certitude d'une application facile et logique de la loi, mais encore les avantages indiscutables que présentent la poursuite et le jugement sur les lieux mêmes de l'action, militent en faveur de cet arrangement.

III. — Mais l'acceptation et l'application du principe territorial ne sont possibles, pour chaque Etat en particulier, que sous deux conditions. D'abord il importe que chaque Etat exige la reconnaissance du même principe par tous les autres Etats, afin d'éviter aussi bien les empiètements d'une puissance isolée, que les lacunes dans la poursuite de l'action pénale. Ensuite chaque Etat doit être assuré que toute attaque à ses intérêts, commise en pays étranger, se trouve fortement poursuivie par la législation pénale du pays où l'action a été commise. Ces deux conditions ne sont pas réalisées à l'heure actuelle, et ne peuvent être amenées que par des conventions internationales. Ainsi le droit pénal se voit obligé d'étendre son action hors des frontières de son propre pays d'origine. Mais cette extension par delà les frontières ne pourra pas dépasser les limites tracées par une indiscutable nécessité, ne serait-ce qu'en raison des inconvénients inévitables que présentent la poursuite et le jugement intervenant dans un autre lieu que celui où l'action a été commise. Et cette nécessité ne peut être admise que lorsque l'action commise à l'étranger est dirigée : a) ou contre la collectivité du pays d'origine lui-même et contre ses intérêts vitaux ;

b) ou contre les biens juridiques des nationaux.

Cette extension des limites territoriales d'application du droit pénal est dénommée « **principe de protection** », « **principe réel** » ou « **principe de participation à l'ordre juridique** ». Défendu jadis surtout par Feuerbach, Arnold, etc., il a été accepté de nos jours par Beling, Binding, Heinze, Meyer, v. Rohland, H. Seuffert, v. Wächter.

IV. — Le principe de droit public, de ne pas extraditer des nationaux à l'étranger en vue d'une poursuite ou d'une condamnation (voir plus loin § 23), implique l'obligation de soumettre les nationaux, pour les actions répréhensibles commises à l'étranger, au droit pénal national, dans le cas où les conditions fixées plus haut n'existent pas.

Il serait erroné de ramener cette extension à un « **principe de nationalité** » de nature juridique pénale; et il faut considérer comme une contradiction l'idée de vouloir placer sous le régime de règles juridiques étrangères la poursuite et la condamnation exercées et prononcées dans l'intérieur du pays.

V. — La communauté d'intérêts de tous les Etats civilisés, en ce qui concerne certaines manifestations de la vie, amène en outre à punir certaines actions dirigées contre des intérêts généraux selon le droit de l'Etat qui engage la poursuite, et cela sans tenir compte du lieu du délit. Ces intérêts communs semblent être : le mouvement du commerce international, la sécurité des grandes voies de communication, la sécurité des relations monétaires, la défense contre les ennemis internationaux, les *hostes generis humani*, tels que les pirates, les marchands d'esclaves, les dynamiteurs anarchistes; le combat contre l'abus de la Croix rouge, etc. Mais cette exception au principe de territorialité ne peut également se justifier que si l'extradition du malfaiteur à l'Etat dans lequel est situé le lieu du délit n'assure pas suffisamment la sanction pénale; cette

exception ne peut donc avoir qu'une importance subsidiaire.

VI. — Par contre, le « principe de l'extraterritorialité absolue des lois pénales », ou principe « d'universalité », ou « système du droit mondial », ne peut être soutenu scientifiquement et ne peut être appliqué pratiquement. Ses partisans demandent que chaque État, comme représentant de la communauté internationale civilisée, prenne sur lui, au moins provisoirement, d'exercer la justice contre les criminels saisis par lui, et cela pour tous les crimes sans distinction de lieu de commission. Cette conception ne semble pas se rendre compte de la très profonde différence des lois pénales, même entre des pays limitrophes; elle ne voit pas assez les difficultés d'une action pénale à laquelle manque la possibilité d'une administration de preuve immédiate; et malgré tout elle n'accorde pas à l'ordre juridique national une protection essentiellement plus importante que celle obtenue par l'expulsion de l'étranger suspect ou convaincu de crime. Il faut citer parmi les partisans de cette opinion Geyer, Hälschner, Leutner, Ullmann, et surtout Lammasch et v. Martitz (voir bibliogr. plus loin page 156), dans une certaine mesure aussi v. Bar, Harburger, Heinze et v. Lilienthal (2).

§ 22. — Suite. Le point de vue de la législation impériale allemande.

I. — D'après le paragraphe 3 du Code pénal impérial (1), les lois pénales de l'empire allemand sont

(2) LAMMASCH part du « principe de la norme identique », et arrive ainsi à la conception de la norme de BINDING, que pourtant il combat. HEINZE demande une justice mondiale pour les infractions à des « normes universelles » qui régissent toute l'humanité civilisée, constituant ainsi un droit commun mondial absolu.

applicables à toutes les actions répréhensibles commises sur son territoire.

1. La nationalité du malfaiteur n'a donc en général (tant qu'il ne s'agit pas d'un pays de protectorat, d'une colonie ou d'une circonscription de justice consulaire) aucune signification. Sans doute le texte de plus d'une prescription ne parle que de « l'Allemand » (Code pénal, § 87), tandis que d'autres dispositions pénales parlent seulement de « l'étranger » (Code pénal, § 296 a).

Cependant, dans le premier cas l'étranger, dans le deuxième cas l'Allemand peuvent être poursuivis comme participant (instigateur ou complice) ou comme auteur indirect (voir plus loin § 50), mais non pas comme complice immédiat.

Parmi les sujets de l'Empire, il faudra faire une distinction entre les nationalités des Etats confédérés lorsqu'il s'agira du cas le plus grave de haute trahison (§ 80) ou du crime de lèse-majesté (§§ 94 et suiv.). Il y aura lieu d'appliquer le § 50 du C. P. I. aux sujets de l'Empire dont la nationalité particulière ne répond pas aux conditions exposées ici.

2. De même, l'équivalence entre les biens juridiques nationaux et étrangers, qu'exprime tacitement le § 3 du Code pénal, subit des exceptions. Ainsi, d'après une opinion très combattue il est vrai (et que nous aurons à justifier dans la Partie spéciale), lorsqu'il s'agit d'attaques contre les pouvoirs publics, et seulement dans certains cas spécialement établis par la loi, le gouvernement étranger jouit d'une protection générale sur le territoire national, sans être cependant mis sur le pied d'égalité complète avec le gouvernement national. De même, les droits

(1) Il ne s'agit ici que du domaine d'application des lois pénales impériales, et non de celui des lois particulières des Etats allemands. Cf. sur ce dernier, FRANK, § 6, I; HAELSCHNER, I, 181; HARBURGER (Bibl. du § 24), 93; HEINZE (Bibl. § 21), 43. En outre, SEYFERTH, Thèse Giessen, 1900.

des inventeurs étrangers bénéficient d'une protection pénale égale ou au moins semblable à celle dont jouissent les inventeurs nationaux, non pas il est vrai en vertu du Code pénal mais en raison de conventions spéciales internationales.

L'équivalence dépend en partie de la condition de réciprocité; par exemple, le § 23 de la loi sur la dénomination des marchandises de 1894, le § 16 de la loi sur la concurrence de 1896. On peut citer aussi les §§ 102, 141, 144, 275, etc. du Code pénal.

II. — On appelle territoire national, au sens pénal, le domaine homogène dans l'étendue duquel les lois pénales sont en vigueur.

1. Le territoire national est donc d'abord le territoire fédéral, conformément à l'article 1^{er} de la Constitution de l'empire, avec l'Alsace-Lorraine et Helgoland (2). Mais la date à partir de laquelle les différentes parties de l'empire allemand actuel ont réalisé l'unité pénale, ne se fixe pas par la mise en vigueur de la loi du 16 avril 1871 concernant la Constitution de l'empire (4 mai 1871) (3), mais bien par celle de la mise en vigueur du Code pénal. C'est pourquoi, du 1^{er} janvier au 1^{er} octobre 1871, les pays de l'ancienne Confédération germanique du Nord (avec la Hesse du Sud) formèrent à eux seuls le territoire national dans le sens pénal; à cette date, l'Alsace-Lorraine y fut jointe, puis, le 1^{er} janvier 1872, la Bavière, Bade, le Wurtemberg et le 1^{er} avril 1891 Helgoland.

(2) C. P. I., § 8 : « Le territoire étranger, au sens de cette loi pénale, est tout territoire n'appartenant pas à l'Empire allemand ». Le territoire neutre de Moresnet, soumis à un condominium germano-belge, se trouve dans une situation juridique très particulière. Le Code pénal français y étant en vigueur, ce territoire doit en somme être considéré comme étranger. *Contrà* R, XXI, 259; MEYER, 118; OLSHAUSEN, § 8, 2. Dans notre sens, BINDING, I, 407.

(3) *Contrà* l'opinion dominante. Dans notre sens, BINDING, I, 407.

2. Sont en outre territoire national pénal les circonscriptions de juridiction consulaire, car, en vertu du § 19, chiffre 2, de la loi du 7 avril 1900, les prescriptions des lois impériales relevant du droit pénal y sont applicables aux sujets et protégés de l'Empire allemand, dans la mesure où ces prescriptions ne supposent pas une organisation et une situation faisant défaut dans la circonscription de juridiction consulaire (§ 20). L'Allemand qui commet un délit en Turquie doit donc être traité comme si le lieu du délit se trouvait à l'intérieur de l'Empire allemand; le Français, d'autre part, comme s'il avait commis le délit en France. C'est pourquoi les délits commis dans ces circonscriptions par un Allemand ou un de nos protégés doivent être jugés d'après le § 3 et non le § 4 du Code pénal; les condamnations antérieures qui y sont subies sont considérées comme ayant été encourues en Allemagne et vice versa; la poursuite se règle d'après le principe de légalité. Il est vrai, qu'il peut être décidé autrement par ordonnance impériale (§ 26), mais jusqu'à ce qu'elle soit promulguée, la règle juridique résultant des principes généraux exposés conserve sa valeur (4).

3. Le territoire national comprend aussi les colonies allemandes, mais non pas les sphères d'influence. Car dans ces dernières aussi, s'applique en vertu du § 3 de la loi sur les colonies du 10 septembre 1900, le § 19, déjà cité, de la loi sur les juridictions consulaires; pour les indigènes cependant (d'après le § 4), seulement dans la mesure fixée par ordonnance impériale (5). Par ordon-

(4) *Contra* BELING, Z, XVII, 198, *Grundzüge*, 83; FRANK, § 8, I. Dans notre sens, l'opinion dominante; parmi les professeurs de droit public, G. MEYER, v. STENDEL, ZORN.

(5) Cela ne s'est produit que pour l'Est-Africain. D'ailleurs, des dispositions pénales diverses ont été promulguées. Un code pénal spécial pour les indigènes est en préparation (suivant la nécessité admise par toutes les puissances coloniales). Cf. en outre V. STENDEL, L. P. C., II, 387.

nance impériale également, peuvent être assimilées aux indigènes certaines autres parties de la population. D'après le § 77 de la loi sur les juridictions consulaires du 7 avril 1900, il peut être décidé par ordonnance impériale, que les lois pénales de l'Empire allemand seront appliquées également en partie ou complètement dans des territoires qui ne sont « soumis à aucun gouvernement ». Dans ce sens ces territoires aussi devraient être, au point de vue pénal, considérés comme territoire national.

4. L'idée de « territoire national », fixée par le droit public, est élargie par les principes bien connus du droit des gens (6).

a) Sont considérés comme territoire national les mers qui baignent les côtes et la colonne d'air au-dessus du territoire national, les unes comme les autres en tant que l'autorité publique s'y exerce réellement, surtout par la force des armes. (Dans les conventions entre Etats, la limite des mers territoriales est le plus souvent fixée à 3 milles maritimes du niveau d'eau le plus bas).

b) Sont considérés aussi comme territoire national les vaisseaux en pleine mer, et les vaisseaux de l'Etat (non pas seulement les vaisseaux de guerre) même dans les eaux étrangères.

5. Par traités entre Etats voisins, il peut être convenu que certaines dispositions pénales prises par un Etat, par exemple par des lois douanières et fiscales, seront également en vigueur sur le territoire limitrophe de l'autre Etat. Des immeubles administratifs (bureaux de douane, par exemple) situés en territoire étranger, peuvent donc être considérés comme territoire national (7).

(6) Cf. V. LISZT, *Völkerrecht* (Droit des gens), § 9.

(7) R., xiii, 410; xviii, 242. Cf. le traité austro-allemand du 2 déc. 1890 sur l'incorporation de la commune autrichienne de Mittelberg (*Vorarlberg*) dans le système douanier de l'Empire

6. En ce qui concerne l'extension du rayon d'application des lois pénales prévue par le Code pénal militaire, conformément aux principes du droit des gens et pour le cas de guerre, voir la Partie spéciale.

7. Il faut enfin considérer que toutes les lois pénales allemandes ne s'appliquent pas dans toutes les parties du territoire intérieur, que, bien plus, cette application est exclue pour certaines parties de l'Empire, ou qu'elle peut dès le principe n'être ordonnée que pour certaines régions. Ainsi, d'après le § 1 de la loi du 8 août 1898 sur la presse, la loi impériale sur la presse n'est appliquée en Alsace-Lorraine qu'en exceptant les § 14, 23 à 29, 31. A Helgoland, différentes lois impériales ne sont pas entrées en vigueur ; des dispositions particulières ont été prises pour les colonies allemandes en ce qui concerne la recherche des métaux précieux.

III. — Mais le principe posé au début est rompu par plusieurs exceptions. En ce sens, il faut distinguer entre les crimes et les délits d'une part et les contraventions d'autre part. Les contraventions commises à l'étranger (si d'ailleurs elles tombent sous le coup de la législation impériale) ne doivent être punies que s'il en a été ordonné ainsi par des lois spéciales ou par des conventions constitutionnellement obligatoires (Code pénal, § 6). Ainsi, d'après la convention germano-belge du 29 avril 1885, les Allemands qui se sont rendus coupables d'une infraction forestière ou d'une infraction de pêche ou de chasse dans la zone frontière belge, sont poursuivis conformément au droit allemand. De semblables dispositions existent également dans des traités avec d'autres Etats.

IV. — Pour les crimes ou délits commis à l'étran-

allemand. Il va de soi que dans ce cas le traité international doit être ratifié conformément au droit constitutionnel.

ger, la loi fait une nouvelle distinction en soumettant le national au droit national dans un plus grand nombre de cas que l'étranger. Dans tous ces cas, la poursuite est soumise à l'appréciation consciencieuse (et non arbitraire) de l'autorité accusatrice (Code pénal, § 4, ch. 2) (8).

1. Le national (9) peut être poursuivi conformément au droit national.

a) Sans autre condition, quand il a commis un crime de haute trahison contre l'Empire ou un Etat confédéré, ou un crime de lèse-majesté contre un prince confédéré (non pas contre les membres des familles régnantes), ou un crime de faux monnayage, ou enfin, comme fonctionnaire de l'Empire allemand ou d'un Etat confédéré, une action qui doit être considérée, d'après les lois de l'Empire allemand (non seulement d'après le Code pénal) comme crime ou délit dans l'exercice des fonctions (Code pénal, § 4, n^{os} 1 et 2).

Il en est de même pour l'emploi criminel ou abusif des explosifs (§ 12 de la loi de 1884, concernant les crimes prévus aux §§ 5, 6, 7, 8 et 10 de cette loi), pour la trahison des secrets militaires (§§ 1, 3, 5 de la loi de 1893 et § 10), pour le rapt et le commerce d'esclaves (§ 5 de la loi de 1895), ainsi que pour la violation des §§ 33, al. 2, 36, 41, al. 3 de la loi sur l'émigration de 1897 par le capitaine du navire (§ 43, al. 3).

b) En d'autres cas, quand les conditions suivantes sont réalisées simultanément : 1^o L'acte commis doit pouvoir être considéré d'après les lois de l'Empire allemand comme crime ou délit. 2^o Il doit être sanctionné d'une peine par les lois du lieu du délit (cela

(8) L'auteur de l'infraction *peut* être poursuivi; exception au principe de légalité (Règlement d'instruction criminelle [R. I. C.], § 152, al. 2).

(9) La loi du 1^{er} juin 1870 est décisive en ce qui concerne l'acquisition ou la perte de la nationalité d'Empire.

est douteux, par exemple, pour le duel consommé en France). Lorsque l'action est commise en territoire non gouverné, par exemple pendant un voyage d'exploration à l'intérieur de l'Afrique ou au Pôle Nord, en pleine mer et hors du vaisseau (par exemple à la nage) le droit allemand doit être appliqué sans aucun doute (10). Il est indifférent que le droit du lieu de l'action sanctionne cette action au même point de vue ou à un point de vue différent, que celui du Code pénal allemand. 3° Les tribunaux étrangers ne doivent pas avoir déjà connu juridiquement de l'affaire, et un acquittement ne doit pas avoir eu son plein effet ou une peine prononcée avoir été pleinement exécutée. Dans ce dernier cas cependant, une action ultérieure concernant la déchéance des droits civiques est admise (Code pénal, § 37 ; cf. plus loin § 66, IV). 4° Lors du début de la procédure (11), la poursuite et l'exécution de la peine ne doivent être prescrites d'après les lois de l'étranger et la peine ne doit pas avoir fait l'objet d'une grâce. 5° La plainte de la victime exigée par les lois de l'étranger doit avoir été déposée. Ce n'est que lorsque ces cinq conditions sont toutes réalisées que la poursuite d'après le droit national peut être admise (Code pénal, § 4, n. 3, § 5).

Pour décider si le délinquant est un national ou un étranger, le moment de l'accomplissement de son acte doit être seul pris en considération.

2. L'étranger peut, pour des crimes ou délits commis à l'étranger,

a) Etre poursuivi conformément au droit natio-

(10) Précédemment très controversée, la question est actuellement tranchée dans notre sens par le § 77 de la loi du 7 avril 1900 sur les juridictions consulaires. Par suite, la poursuite est également « possible et valable », lorsque l'action a été commise dans une région « qui n'est soumise à aucune autorité d'Etat ».

(11) Dans le même sens, R. XII, 341 ; OLSHAUSEN, § 5, I. *Contra* BELING, Z, XVIII, 269 ; FRANK, § 5, II.

nal, quand il s'agit de haute trahison contre l'Empire allemand ou un Etat confédéré ou d'un crime de faux monnayage, (non pas d'un délit de faux monnayage) ou quand cet étranger a commis comme fonctionnaire de l'Empire allemand ou d'un Etat confédéré une action qui doit être considérée, d'après les lois de l'Empire allemand, comme crime ou délit dans l'exercice des fonctions (Code pénal, § 4, n° 1). De même, d'après le § 12 de la loi sur les matières explosives de 1884 et le § 5 de la loi sur le rapt d'esclaves de 1895.

b) Par contre, à une seule exception près, toute poursuite est exclue en tous autres cas. Mais lorsque le délinquant n'était pas de nationalité allemande au moment de commettre son acte, qu'il l'est cependant devenu ensuite, une instance peut être ouverte contre lui, quand les conditions énumérées plus haut (1, b) sont réalisées, et que les autorités, compétentes en droit des gens, du pays où l'acte fut commis, demandent des poursuites. Dans ce cas, le droit pénal étranger doit être appliqué, s'il est plus indulgent et dans la mesure de cette indulgence (Code pénal, § 4, n. 3, ch. 2.) Mais même alors, seules les peines édictées par le Code pénal impérial peuvent être appliquées (E. G. § 6).

Dans tous les cas traités sous 1 et 2, il doit être tenu compte d'une peine subie à l'étranger, lorsque pour le même acte une nouvelle condamnation est prononcée sur le territoire de l'Empire allemand (Code pénal, § 7); il en est de même, quand, pour un acte commis à l'intérieur du pays, une peine a été subie à l'étranger (§ 3).

V. — A côté de ces dispositions, nous en trouvons souvent d'autres que nous devons citer ici, pour être complet.

1. C'est ainsi que les lois qui règlent les relations juridiques en pleine mer ou sur les autres voies navigables internationales, ne font souvent aucune diffé-

rence entre les actes commis à l'intérieur du pays ou à l'extérieur. Comme exemples, il faut citer : le § 100 de l'ordonnance sur les gens de mer de 1872 ; la loi sur la pêche des veaux marins de 1876 (contrées comprises entre le 67° et 75° des latitudes nord et le 5° de latitude est et le 17° de latitude ouest) ; la loi allemande de 1884, pour l'exécution du traité de La Haye de 1882 concernant la réglementation de la pêche dans la mer Baltique (§ 1) ; le § 24 de la loi sur le pavillon de 1899 ; les dispositions prévues par le § 145 du Code pénal ; la loi de 1894 sur l'exécution du traité de La Haye de 1887, concernant la répression du commerce de l'eau-de-vie parmi les pêcheurs de la Baltique ; la loi de 1887 pour l'exécution du traité de Paris de 1884 sur la protection des câbles sous-marins.

2. Mentionnons aussi : le Code pénal, § 102 (« un Allemand qui en territoire national ou à l'étranger... »), § 140 (« un conscrit qui séjourne hors du territoire confédéré, etc... »), § 298 (sans distinguer si le délit a été commis à l'intérieur ou à l'extérieur du pays...). De même les dispositions du Code pénal militaire s'appliquent souvent au delà des limites territoriales fixées par le Code pénal impérial (voir Partie spéciale).

§ 23. — Suite. Réciprocité juridique internationale.

BIBLIOGRAPHIE. — Parmi les ouvrages cités au § 21, celui de *v. Martitz* a une importance particulière. Il contient (annexes au Tome II) les lois d'extradition des différents pays, ainsi que tous les traités d'extradition. Citons aussi *Delius*, *Das Auslieferungsrecht*, 1899. — *Grosch*, *Das Deutsche Auslieferungsrecht und die Rechtshilfe in Strafsachen im Verhältniss zum Reichsland mit den annotierten Auslieferungsverträgen des deutschen Reichs und der Bundesstaaten*, 1902. — *Von Liszt*, *Völkerrecht*, § 32. *Mittgenberg*, *Die Attentats Klausel im deutschen Auslieferungsrecht*, 1906.

I. Les lacunes résultant de la limitation territoriale

d'application des lois pénales, sont comblées par la réciprocité juridique internationale. Un acte de cette réciprocité (non le seul, mais le plus important) est l'extradition des criminels en fuite (accusés ou condamnés) (1).

Le régime de l'extradition est réglé dans certains Etats par des lois qui forment l'immuable fondement des conventions d'extradition à conclure ; dans les autres Etats, ce régime se détermine par la coutume ou par l'entente internationale réalisée par traités (2). Mais même lorsqu'il n'existe pas de système général d'extradition obligatoire dans un Etat sollicité d'extrader, rien ne s'oppose (et c'est ce qui concorde avec l'usage de la plupart des Etats) à l'extradition pour chaque cas particulier, du moins si des prescriptions de droit interne (comme dans le droit anglo-américain) ne la rendent pas impossible.

Jusqu'à présent, l'Empire allemand s'est borné à conclure des traités particuliers d'extradition avec les pays suivants : Etats-Unis, 22 février 1868 (extension à tous les Etats de la Confédération de l'Allemagne du Nord du traité prussien du 16 juin 1852) ; Italie, 31 oct. 1871 (avec convention germano-italo-suisse du 25 juillet 1873, cf. Pr. J. M. Bl. du 15 janv. 1878) ; Grande-Bretagne, 14 mai 1872 ; Suisse, 24 janvier 1874 ; Belgique, 24 déc. 1874, avec circulaire du 29 déc. 1878 (R. G. Bl. 1875, p. 73 et 1879, p. 2) et traité complémentaire du 28 nov. 1900 (R. G. Bl., 1901, p. 203) ; Luxembourg, 9 mars 1876 ; Brésil, 17 sept. 1877 (R. G. Bl. 1878, p. 293) ; Suède

(1) L'extradition est un acte de réciprocité (ou assistance) juridique internationale, mais non de justice mondiale. Sur la portée de cet aphorisme, cf. v. LISZT, Z, II, 60 ; il est admis aujourd'hui, d'une manière presque générale. Cf. notamment v. MARTITZ, I, 440. *Contra* LAMMASCH, 142.

(2) Sur les projets de constitution d'une union internationale d'extradition, cf. v. LISZT, Z, II, 60 (et Congrès des juristes allemands), v. MARTITZ, II, 767.

et Norwège, 19 janv. 1878; Espagne, 2 mai 1878; Uruguay, 12 février 1880 (R. G. Bl. 1883, p. 287); Etat du Congo, 25 juillet 1890 (pour les colonies allemandes d'Afrique, R. G. Bl. 1891, p. 91); Grande-Bretagne, 5 mai 1894 (pour les colonies et protectorats allemands et les territoires soumis à S. M. Britannique); Hollande, 31 déc. 1896 (R. G. Bl. 1897, p. 731); Hollande, pour les colonies et protectorats allemands et les colonies et possessions hors métropole hollandaises, 21 sept. 1897. Pour l'Alsace-Lorraine, traité avec la France du 11 déc. 1871. Cf. aussi convention consulaire avec la Serbie du 6 janvier 1883, art. 25; Traité d'amitié et de commerce avec la République sud-africaine du 22 janv. 1885, art. 31 (R. G. Bl. 1886, p. 209; Traité de commerce et de navigation avec le Japon du 4 avril 1896). — Les Etats allemands ne peuvent conclure de traité d'extradition que dans la mesure où l'Empire lui-même ne fait pas usage de son pouvoir et que si ces traités ne sont pas en contradiction avec les principes exprimés dans les lois et traités de l'Empire. Sur les traités de la Russie avec la Prusse et la Bavière, des 1^{er} janvier et 12 novembre 1885, cf. Gessner, H. V. III, 40, v. Holtzendorff, H. V. II, 144, v. Kries, 185, Laumasch, 81, v. Martitz, I, 241, Seuffert, L. P. C. I, 59. L'extradition des marins du commerce déserteurs est réglée par les traités de commerce et de navigation et par les conventions consulaires.

II. — Une étude plus approfondie des traités d'extradition conclus par l'Empire allemand révèle un accord complet dans les points les plus essentiels.

1. L'obligation d'extradition se réduit aux actes délictueux énumérés dans les traités. Parmi ceux-là ne figurent pas, ordinairement, les faits de peu de gravité; de même les délits involontaires, le duel, certains délits de mœurs, les délits religieux, le manquement aux devoirs militaires, les contraventions en matière de douane et d'impôts, etc.

2. L'extradition n'a lieu que lorsque l'action est délictueuse selon les lois des deux pays (de celui qui la demande et de celui auquel on la demande) et si la pénalité ne se trouve pas supprimée par des raisons spéciales. Il n'y aura donc pas extradition si l'action doit être considérée comme couverte par la prescription, ne serait-ce que d'après le droit de l'Etat sollicité.

3. Un Allemand ne peut pas être extradé à un Etat étranger, pour y être poursuivi ou puni (Code pénal § 9). Cette règle correspond au principe de non-extradition des nationaux, admis unanimement par les Etats continentaux européens, principe qui, dans les dernières années, a été très combattu, et avec de bonnes raisons, par des représentants autorisés du droit des gens (3).

4. On accorde le droit d'asile aux criminels politiques d'après un principe exprimé dans la loi belge de 1833, repris depuis dans presque tous les traités et dont la justification soulève des hésitations fondées (4). L'idée de crime politique elle-même est

(3) Cf. MAYR, *Die Austlieferung eigener Unterthanen*, Thèse Erlangen, 1891. Dans le sens du texte, la conception anglo-américaine, de nombreux auteurs étrangers, et aussi HAMAKER, L. A. I. 279; HARBURGER, Z, xx, 588; MAYR. Contre l'extradition, v. BAR, *Lehrbuch*, 311; BINDING, I, 400; HEINZE (Bibl. du § 21), 11; VON LILIENTHAL, 21; v. MARTITZ, I, 307; MEYER, 126, note 56. Opinion intermédiaire LAMMASCH, 396, et H. V., III. 515. — D'après le traité allemand avec l'Etat du Congo, les indigènes des colonies allemandes ne sont pas non plus extradés. C'est là un principe qui pourra se généraliser. Les protégés sont assimilés aux sujets de l'Empire.

(4) « Qu'il sera expressément stipulé que l'étranger ne pourra être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition ni pour aucun fait connexe à un semblable délit. » — Cette phrase manque dans les traités russes avec la Prusse et la Bavière de 1885, ainsi que dans le traité allemand avec l'Etat du Congo de 1890. — HOMBERGER, Thèse Munich, 1893; BADER, *Der Begriff des politischen Delikts nach schwetz. Gesetzgebung...* Thèse Zurich, 1894 (2^e éd. 1900). Tous deux dans notre sens, De même, pour l'essentiel, v. MARTITZ.

cependant très contestée et la plupart du temps elle est traitée négativement et éludée par l'énumération des délits pouvant amener l'extradition.

On entend par crimes politiques, d'après l'interprétation devenue classique du droit belge, tous les crimes commis avec préméditation contre l'existence et la sûreté de l'Etat (même étranger), ou contre le chef de l'Etat et les droits politiques des citoyens (non pas contre l'administration de l'Etat); dans le sens du Code pénal de l'empire, les sections 1, 2, 3, 4 et 5 de la II^e partie.

Le droit d'asile est, sur le modèle de la législation belge, étendu le plus souvent à des crimes qui, sans être des crimes politiques proprement dits, se trouvent en relation avec ces derniers (délit connexe ou complexe), c'est-à-dire à des crimes de droit commun tels qu'ils semblent être le moyen ou la couverture d'un crime politique (5).

5. L'extension large du droit d'asile accordé aux criminels politiques répugne à la conscience juridique de notre époque. On demande donc sa limitation, sans avoir trouvé jusqu'ici, il est vrai, une formule juridiquement possible à ce désir.

Le plus souvent, le régicide seul est expressément exclu du droit d'asile des criminels politiques. Les traités d'extradition (les traités allemands depuis 1874) ont d'habitude recours, dans ce cas, à la formule-type de la loi belge du 22 mars 1856 (provoquée par l'attentat de Jacquin contre Napoléon III, septembre 1854), dite « clause d'attentat belge » (6) et qui, quoique tout à fait justifiée en fait, donne lieu, par

(5) v. MARTITZ, II, 518. La question se résout donc d'après des caractéristiques objectives, et non d'après le motif de l'auteur.

(6) « Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle d'un membre de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement. »

son expression juridiquement imprécise, à bien des difficultés. Seules l'Italie, l'Angleterre et la Suisse se sont refusées jusqu'ici à accepter la clause belge dans les traités conclus par elles.

§ 24. — Application personnelle des lois pénales.

BIBLIOGRAPHIE. — *Bærensprung*, Die Unverantwortlichkeit des Regenten, Thèse Göttingen, 1900. — *Binding*, I, 667. — *V. Bar*, Redefreiheit der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen, 1868. — *Heinze*, Strafflosigkeit parlamentarischer Rechtsverletzungen, 1879. — *Schwedler*, Parlamentarische Rechtsverletzungen nach deutschem Reichsrecht, 1898 (*Beling*, livraison 16). — *Von Kries*, L. A., V, 338. — *Von Liszt*, Pressrecht, §§ 45, 55. — *Hubrich*, Parlamentarische Redefreiheit und Disziplin, 1899. *Beling*, Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, 1896. — *Von Liszt*, Völkerrecht, §§ 13, 14, 15.

I. — Sont dispensés, pour des raisons de droit public, de la soumission aux lois pénales :

1. Le chef de l'Etat, donc l'Empereur, les souverains (mais non les membres des familles souveraines), le régent (1) ;
2. Les représentants du peuple, c'est-à-dire les

(1) L'irresponsabilité du monarque, déjà admise en droit romain (*princeps legibus solutus* : l. 31, D. I, 3) est devenu un principe du droit public de l'Empire allemand depuis la réception en Allemagne du droit romain. Il en était autrement dans le Moyen Âge allemand, le roi pouvant alors être renvoyé devant le tribunal aulique royal [*Kgl. Hofgericht*] (Ssp. III, 52, 53; *Bulle d'or*, 1356, c. v, § 2). L'irresponsabilité du régent est contestée. Dans le sens du texte, l'opinion commune. De même, HANCKE, *Regentschaft und Stellvertretung des Landesherrn nach deutschem Staatsrecht*, 1887. *Contrà* : MERKEL, 282. Cf. PIEPER, Thèse Rostock, 1900. — La dispense pénale des souverains doit être admise comme illimitée, même en cas de haute trahison envers l'Empereur et l'Empire. *Contrà*, JOHN, II, 16. Dans notre sens, v. KATZ, L. A., V, 360, *Lehrbuch*, 85. Leur dispense au point de vue des lois pénales des divers Etats allemands ne rentre pas dans notre étude (*The King can do no wrong*. Constitution prussienne, art. 43).

membres du Reichstog allemand, d'après l'article 30 de la Constitution de l'Empire, et les membres d'un Landtag ou d'une Chambre d'un Etat appartenant à l'Empire (Code pénal, § 11), en ce sens qu'en dehors de l'assemblée à laquelle ils appartiennent, ils ne peuvent être rendus (pénalement) responsables (2) ni de leurs votes, ni des manifestations accomplies par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Par manifestation, il faut entendre toute expression d'une opinion soit en parole, soit en action, soit par abstention contraire au droit (le fait de rester assis lors d'un Hoch ! en l'honneur de l'empereur ou du chef de l'Etat?). Jouissent également de ce privilège les membres du Landesausschuss d'Alsace-Lorraine, mais non pas les membres du conseil fédéral; de même les Bürgerschaften (assemblées des bourgeois) et non pas les Sénats des villes hanséatiques (3).

Dans les deux cas, il s'agit de motifs personnels d'exemption, rien n'étant changé quant au caractère délictuel et pénal de l'action. Des tiers peuvent être rendus pénalement responsables, comme complices, instigateurs ou auxiliaires du chef de l'Etat ou des représentants du peuple; la légitime défense est admise.

II. — Sont exemptés pour des raisons de droit international :

1. Les souverains étrangers ainsi que leur famille et leur suite; de même les régents et les présidents de républiques étrangères; enfin le pape, quoique n'étant pas chef d'Etat.

2. Les corps de troupes étrangères en territoire

(2) Le C. P. I. ne parle pas de la responsabilité disciplinaire. *Contra*, FRANK, § 11, IV, HUBRICH, 388.

(3) Bénéficient seules de la dispense pénale, les assemblées législatives qui sont en même temps des représentations populaires. En ce qui concerne le Landesausschuss d'Alsace-Lorraine, l'opinion contraire est soutenue par G. MEYER, *Staatsrecht*, 5^e éd., 441 (avec bibliographie sur la question).

national, ainsi que les navires d'Etats étrangers séjournant dans les eaux nationales.

3. Les chefs et les membres des missions étrangères accrédités auprès de l'Empire allemand ou d'un Etat confédéré, les membres de leurs familles et leur personnel administratif, ainsi que leurs domestiques, s'ils ne sont pas Allemands (G. V. G. §§ 18-21).

L'exemption pénale a, dans ces trois cas également, une cause personnelle; il faut appliquer ici ce que nous avons dit plus haut sous I (4).

Les consuls étrangers, en fonctions dans l'empire allemand, sont soumis par contre à la juridiction nationale, si (ce qui se fait d'ailleurs régulièrement) des conventions particulières n'ont pas été stipulées dans les traités de l'Empire allemand avec les autres Etats (5).

4. Les représentants d'Etats confédérés accrédités auprès d'un autre Etat confédéré sont, d'après le droit impérial, soustraits à la juridiction de cet Etat seulement, mais non à l'action des lois pénales allemandes.

(4) Par suite, l'ambassadeur étranger ne peut être poursuivi sur le territoire national, même après avoir résigné ses fonctions, pour un acte passible d'une peine commis avant cette résignation. Telle est l'opinion dominante. *Contra*, avec BELING (et BENNECKE-BELING, 38, note 19). BINDING notamment, I, 686; FRANK, § 3, V; MERKEL, 282; OLSHAUSEN, § 3, 24; ZORN, *Staatsrecht*, II, 441, qui n'admettent que la dispense de la contrainte judiciaire, mais qui perdent alors de vue que pendant la durée de ses fonctions, l'exterritorial reste soumis aux lois du pays qui l'envoie, et qu'il ne peut être soumis en même temps à celles du pays où il séjourne.

(5) Il se produit des difficultés en ce qui concerne les représentants d'Etats non allemands accrédités près d'un des Etats allemands confédérés. D'après la teneur du § 18, al. 2 G. V. G., et d'après l'opinion dominante, ils ne sont soustraits qu'à la juridiction de cet Etat, mais restent soumis aux lois pénales d'Empire. Mais cette conception conduit à des conséquences inacceptables.

5. Les agents étrangers, qui se trouvent en service officiel sur le territoire national, ne sont pas justiciables de la juridiction nationale pendant leur séjour officiel.

6. Le témoin qui a été convoqué à l'étranger et qui a comparu, ne peut être poursuivi en raison d'infractions antérieures, et de même le délinquant extradé ne peut l'être pour des infractions autres que celle qui a motivé l'extradition.

III. — Quant à ceux qui ont la qualité de militaires allemands, ils sont d'une manière générale soumis aux lois pénales de l'Empire, dans la mesure où les lois militaires n'en décident pas autrement (C. P. I. § 10 ; cf. plus loin § 204).

§ 25. — Droit de paix et droit de guerre.

Les lois pénales qui forment comme lois générales, dans le sens du paragraphe précédent, l'objet de notre exposé, sont modifiées en partie par l'entrée en vigueur du droit de guerre.

I. — Ces changements consistent en ce que, dans certains cas de haute trahison ou pour certains crimes contre la sûreté générale (§§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324 du C. P. I.), la peine de mort prend la place de la réclusion à perpétuité (voir plus loin, § 60), lorsque les faits en question sont commis dans une partie du territoire confédéral que l'Empereur a déclarée, d'après l'art. 68 de la Constitution impériale (c'est-à-dire, jusqu'à la promulgation d'une loi d'Empire, d'après les prescriptions de la loi prussienne du 4 juin 1851) en état de guerre (E.G. § 4).(1).

Pour la Bavière, cette disposition n'est pas appli-

(1) La loi prussienne du 4 juin 1851 doit être considérée comme écartée par la loi d'introduction du C. P. I. (EG), toutes les fois qu'elle prononce la peine de mort dans d'autres cas que ceux mentionnés dans le § 4 EG. — Cf. SEUFFERT, LPC. I, 82.

cable « jusqu'à nouvel ordre » (§ 7, al. 2 de la loi du 22 avril 1871).

II. — Aux crimes commis pendant une guerre contre l'Empire allemand sur le théâtre de la guerre (§§ 57-59 et 134 du C. P. Mil.), s'applique maintenant le § 160 de cette loi (non le § 4 E. G.) d'après lequel les étrangers sont soumis, comme les Allemands, aux dispositions du C. P. Mil. (2).

III. — Enfin il faut mentionner le § 30 al. 1 de la loi sur la presse du 7 mai 1874, d'après lequel les dispositions spéciales prises à l'égard de la presse pour le temps de guerre menaçante, de guerre effective, d'état de guerre ou de siège proclamé, ou de troubles intérieurs, restent en vigueur jusqu'à nouvel ordre (3).

(2) Dans ce sens FRANK, EG, § 4, 1, OLSHAUSEN, EG, § 4, 3, contre l'opinion commune. Dans les cas prévus aux §§ 81, 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324, la peine de mort n'est donc pas applicable malgré le § 4, EG.

(3) Cf. v. LUTZ, *Pressrecht*, § 12.