

sei nur dann vorzunehmen, wenn die Verurteilte sich nicht über die nachträgliche Bezahlung der Busse ausweise, wird der Kanton Solothurn daher nicht zurückweisen dürfen, auch nicht mit der Begründung, dass eine in Haft umgewandelte Busse nicht nachträglich noch bezahlt werden könne. Wenn sich der Kanton Basel-Stadt bereit erklärt, die Busse trotz der Umwandlung nachträglich anzunehmen, verzichtet er auf die Rechtshilfe des Kantons Solothurn zur Vollstreckung der Haft. Der Kanton Solothurn kann somit nicht behaupten, er werde um Rechtshilfe zur Vollstreckung einer unzulässigen Haftstrafe angegangen, wie dies in dem in BGE 64 I 62 veröffentlichten Falle zutraf, wo der Kanton Basel-Stadt vom Kanton Zürich die Vollstreckung einer durch nachträgliche Bezahlung der Busse hinfällig gewordenen Umwandlungsstrafe verlangte.

Andererseits kann der Kanton Basel-Stadt vom Kanton Solothurn nicht verlangen, seine Polizeiorgane sollten den Bussenbetrag annehmen und weiterleiten. Annahme und Weiterleitung eines solchen Betrages sind Handlungen des Bussenvollzuges. Für diesen steht von Bundesrechts wegen der Weg der Schuldbetreibung offen. Kein Kanton darf daher den anderen verhalten, Bussen anders als durch die Organe der Schuldbetreibung zu vollstrecken. Es besteht auch kein praktisches Bedürfnis, dem Verurteilten zu ermöglichen, die Busse der Polizei des ersuchten Kantons auszuhändigen. Er kann sie der Post zuhänden des ersuchenden Kantons übergeben und den Polizeiorganen, welche ihn festnehmen und dem ersuchenden Kanton zuführen wollen, die Quittung vorweisen. In diesem Falle wird die Polizei des ersuchten Kantons von der Festnahme und Zuführung absehen müssen, wenn die Behörde des ersuchenden Kantons die Zuführung nur unter der Bedingung, dass keine solche Postquittung vorgewiesen werde, verlangt hat.

Demnach hat die Anklagekammer erkannt :

Das Gesuch wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 14. — Voir aussi n° 14.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

19. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 19 juin 1942 en la cause Steinmann c. Ministère public du canton du Valais.

Larcins ; pluralité d'actes ; plainte.

Faut-il additionner la valeur des divers objets dérobés ? Consid. 2.

Il appartient à la procédure cantonale de fixer les conditions de forme que doit remplir la plainte. Consid. 3.

Délai de plainte, droit transitoire, art. 339 ch. 1 et 2 CPS. Consid. 3.

L'art. 29 CPS ne s'oppose pas à ce que l'ayant droit puisse porter plainte dès avant que l'auteur de l'infraction ait été découvert. Consid. 3.

Aggravation de la peine de par l'art. 68 ch. 1 CPS en raison de la pluralité des infractions. Consid. 4.

Entwendungen ; Mehrheit von Handlungen ; Strafantrag.

Muss der Wert der verschiedenen entwendeten Gegenstände zusammengezählt werden ? Erw. 2.

Es ist Sache des kantonalen Prozessrechtes, die formellen Erfordernisse des Strafantrages festzusetzen. Erw. 3.

Frist zur Stellung des Strafantrages, Übergangsrecht ; Art. 339 Ziff. 1 und 2 StGB. Erw. 3.

Art. 29 StGB hindert nicht, dass der Berechtigte schon Strafantrag stellen darf, bevor der Täter bekannt ist. Erw. 3.

Strafschärfung gemäss Art. 68 Ziff. 1 StGB wegen Zusammenstreffens von strafbaren Handlungen. Erw. 4.

Sottrazioni di poca entità ; querela penale.

Si debbono sommare i valori dei singoli oggetti sottratti ? Consid. 2.

Spetta alla procedura cantonale di stabilire i requisiti di forma cui deve soddisfare la querela penale. Consid. 3.

Termine per sporgere querela, diritto transitorio ; art. 339 cifre 1 e 2 CPS. Consid. 3.

L'art. 29 CPS non impedisce che l'avente diritto possa sporgere querela prima che l'autore del reato sia stato scoperto. Consid. 3.

Aggravamento della pena in virtù dell'art. 68 cifra 1 CPS a motivo del concorso di più reati. Consid. 4.

A. — Le 26 mars 1942, dame Maret, tenancière de la Brasserie valaisanne, à Sion, ayant constaté que des boîtes de conserves, dont elle avait une provision, lui avaient été

soustraites, écrivit au Juge d'instruction en déclarant « déposer une plainte contre inconnu pour vol ». Le même jour, le Juge d'instruction ordonna « l'ouverture d'une enquête d'office ». Il entendit dame Maret qui répondit affirmativement lorsqu'il lui demanda si elle confirmait sa « dénonciation » et qui déclara en outre qu'elle entendait se porter partie civile, « mais sans demander à intervenir en cause, laissant au juge le soin de fixer l'indemnité à m'allouer et sollicitant la communication du jugement ».

L'enquête révéla que Steinmann, qui prenait pension chez dame Maret, s'était approprié en plusieurs fois, entre l'automne 1941 et le mois de mars 1942, les conserves manquantes, soit 10 boîtes de viande, de sardines et de thon.

B. — Fondé sur ces faits et vu l'art. 137 CPS, qu'il déclara applicable à titre de loi la plus favorable à l'accusé en ce qui concerne les infractions commises avant le 1^{er} janvier 1942, le Juge instructeur de Sion condamna Steinmann, le 8 avril 1942, à deux mois de prison pour vol, la durée de l'emprisonnement préventif subi devant être déduite de cette peine.

C. — Statuant sur appel interjeté par Steinmann, le Tribunal de Sion confirma ce jugement, le 29 avril 1942, en bref par les motifs suivants : Le droit le plus favorable à l'accusé est, en l'espèce, le CPS, qui s'applique donc à l'exclusion de la loi valaisanne. Steinmann s'est rendu coupable de vol. Ce délit se poursuit d'office, car on ne saurait admettre que l'accusé ait été un proche ou un familier de dame Maret (art. 137 ch. 3 ; cf. art. 110 ch. 2 et 3 CPS). Il existe, du reste, une plainte valable de cette dernière. On ne peut, enfin, admettre que les actes visés par l'accusation constituent de simples larcins qui tomberaient sous le coup de l'art. 138 CPS, car « on se trouve en présence d'une série de soustractions s'étendant de décembre 1941 à mi-mars 1942 ».

D. — Contre cet arrêt, Steinmann s'est, en temps utile, pourvu en nullité au Tribunal fédéral en prenant les conclusions suivantes :

« a) *principalement* :

Hans-Theodor Steinmann est absous, la poursuite dirigée contre lui étant illégale, en l'absence d'une plainte, ou devant être mise à néant à partir du retrait de la plainte (art. 137, ch. 3 CPS et 138, al. 1).

b) *très subsidiairement* :

La cause est renvoyée à l'autorité cantonale, pour qu'il soit statué à nouveau ; éventuellement, Hans-Theodor Steinmann est puni de la peine des arrêts à fixer par la Cour de cassation (art. 138 al. 1 CPS). »

E. — Le Ministère public du canton du Valais conclut « au rejet du pourvoi avec suite de frais ».

Considérant en droit :

1. —

2. — Le recourant allègue que les actes dont il s'est rendu coupable constituent, non pas des vols (art. 137 CPS), mais de simples larcins (art. 138 CPS). Le larcin se distingue du vol en ce qu'il porte sur une chose mobilière de peu de valeur et en ce que l'auteur agit, non pour se procurer un enrichissement illégitime, mais poussé par la détresse ou par la légèreté ou pour satisfaire une envie.

On peut admettre, sur le fondement du dossier, que Steinmann, qui a consommé les conserves aussitôt prises, les a dérobées non pas dans le dessein de s'enrichir, mais pour satisfaire une envie, soit appétit, soit gourmandise.

Quant à la valeur des conserves, elle est peu importante, puisque, selon le dossier, il s'agit de boîtes qui coûtaient chacune de 1 fr. à 2 fr. 50. Il n'y aurait lieu d'additionner la valeur des diverses boîtes que s'il s'agissait d'un délit successif. Il suffit de constater que tel n'est point le cas en l'espèce, sans préjuger la question de savoir dans quelle mesure la catégorie des délits successifs doit être maintenue sous l'empire du CPS qui, du reste, ne la définit ni ne la mentionne expressément. En effet, conformément à la jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral, le délit successif se définirait comme la répétition identique ou analogue d'actes délictueux qui lèsent le même genre d'intérêts protégés par le droit et procèdent d'une décision

unique (RO 56 I 78 et 315). Or, il n'y a pas eu, en l'espèce, de décision unique ; rien ne permet de croire que Steinmann ait eu dès le début l'intention de s'approprier à plusieurs reprises des boîtes de conserves au détriment de dame Maret. Le Tribunal de Sion lui-même exclut l'existence d'une telle intention. Quant au Ministère public du canton du Valais, il nie, dans sa réponse au pourvoi, qu'il ait pu s'agir d'un délit successif. Si, néanmoins, le juge cantonal a estimé que les actes de Steinmann tombaient sous le coup des prescriptions relatives au vol, c'est qu'à son avis la répétition de ces actes empêche d'admettre qu'il s'agisse de simples larcins. Cette opinion, cependant, ne trouve aucun fondement dans le CPS.

3. — Selon l'art. 138 CPS, le larcin ne se poursuit que sur plainte. Le Tribunal de Sion a tenu pour une plainte la lettre que dame Maret a adressée, le 26 mars 1942, au Juge instructeur de Sion. Le Tribunal fédéral ne peut examiner si c'est à juste titre, parce que sa connaissance se borne à l'application du droit fédéral et qu'il appartient à la procédure pénale cantonale de fixer les conditions de forme que doit remplir la plainte. Il importe peu, du reste, qu'après avoir été saisi d'une plainte valable, le juge ait poursuivi l'enquête d'office ; l'efficacité de la plainte ne pouvait être mise en question du simple fait que le magistrat instructeur a estimé par erreur qu'il s'agissait, en l'espèce, d'un délit se poursuivant d'office.

Quant au délai pour porter plainte, l'art. 339 ch. 1 CPS prévoit qu'il se calcule « d'après la loi en vigueur au moment de l'infraction ». Dans la mesure où il s'agit, en l'espèce, d'infractions commises après le 1^{er} janvier 1942, c'est donc le CPS qui s'applique, dont l'art. 29 a la teneur suivante : « Le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction ». Lorsque dame Maret a porté plainte, le 26 mars 1942, l'auteur des larcins dont elle avait été victime n'était pas encore connu, mais sa plainte n'en était pas moins valable. Contrairement à ce que les commen-

taires semblent admettre (THORMANN v. OVERBECK ad art. 29 n. 1, LOGOZ ad art. 29 n. 2), le texte de la loi ne s'oppose pas à ce que l'ayant droit puisse porter plainte dès avant que l'auteur de l'infraction ait été découvert : Il ne fixe pas le moment à partir duquel la plainte peut être déposée, mais seulement le moment à partir duquel le lésé doit agir s'il ne veut pas voir son droit s'éteindre. On ne peut, du reste, admettre que le législateur ait voulu exclure la plainte contre inconnu. En effet, cette solution ne permettrait aux organes de la police judiciaire d'intervenir qu'après la découverte du délinquant. La recherche de ce dernier incomberait ainsi à l'ayant droit, lequel, à titre de personne privée, ne dispose jamais des moyens d'investigation qui assurent, en général, le succès des enquêtes pénales. On ne saurait objecter que l'institution des délits qui ne se poursuivent que sur plainte a pour but, en général, de permettre à l'ayant droit d'éviter l'ouverture d'une enquête pénale lorsqu'à son avis une telle enquête porterait préjudice à ses intérêts, et qu'il ne peut en juger avant de connaître l'auteur du délit. Une telle objection demeurerait sans portée, parce qu'il est loisible à l'ayant droit de retirer éventuellement sa plainte jusqu'au prononcé du jugement de première instance (art. 31 CPS). Il n'y a donc aucun inconvénient à admettre que l'art. 29 CPS détermine uniquement le jour où le droit de porter plainte prend fin et non pas le jour où ce droit prend naissance. Il prend naissance, évidemment, dès la lésion. Par conséquent, et pour les larcins commis après le 1^{er} janvier 1942, dame Maret a porté plainte en temps utile.

Les actes commis avant cette date tombent en revanche sous le coup de l'art. 339 ch. 2 CPS, car ils ne se poursuivent que sur plainte d'après le CPS, tandis que, selon le CP val., ils doivent être poursuivis d'office à titre de vol (art. 288 et 298 CP val., art. 38 ch. 1 CPP val.). En ce qui les concerne, le délai de plainte partait donc du 1^{er} janvier 1942.

En définitive, il y a, en l'espèce, une plainte valable, comme l'exige l'art. 138 CPS. Cette plainte n'a pas été

retirée : Par sa déclaration faite devant le juge de première instance, dame Maret s'est bornée à se désister de ses conclusions civiles. Ce désistement n'impliquait nullement une renonciation à la poursuite pénale.

4. — L'affaire doit être renvoyée au juge cantonal pour qu'il condamne le recourant, non pas pour vol, mais pour larcin. S'agissant d'une pluralité de délits, il y aura lieu d'aggraver la peine selon l'art. 68 ch. 1 CPS.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

Admet le recours, annule l'arrêt attaqué et renvoie l'affaire au juge cantonal pour que celui-ci se prononce à nouveau dans le sens des motifs.

20. Urteil des Kassationshofes vom 30. Oktober 1942 i. S. Dr. H. gegen Bern, Staatsanwaltschaft.

Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB : Massgebend ist, ob die ausgesprochene Gefängnisstrafe nicht mehr als ein Jahr beträgt.

Art. 41, ch. 1, al. 1 CP : Le sursis ne peut être accordé que si la peine d'emprisonnement prononcée n'excède pas un an.

Art. 41, cifra 1, cp. 1 CPS : La sospensione condizionale può essere accordata soltanto se la pena della detenzione inflitta non è superiore ad un anno.

1. — Durch Urteil der ersten Strafkammer des bernischen Obergerichts vom 14. August 1942 ist der Beschwerdeführer wegen gewerbsmässiger Beihilfe zur Abtreibung und fahrlässiger Tötung, begangen vor dem 1. Januar 1942, gestützt auf das bernische Strafgesetz zu 13 Monaten Korrektionshaus abzüglich 2 Monate Untersuchungshaft verurteilt worden, unter Verweigerung des bedingten Strafvollzuges. Bei Anwendung des neuen Rechtes hätte die Vorinstanz, wie sie ausführt, keine mildere Strafe ausgesprochen. Der Beschwerdeführer rügt, dass das Urteil die Frage des bedingten Strafvollzuges nach neuem Recht nicht untersucht habe. Nach dessen Vorschriften hätte er gewährt werden müssen, und mit Rücksicht darauf wäre

gemäss BE 68^v 34 das neue Recht als das mildere im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB anwendbar gewesen.

2. — Es ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz bei Anwendung des neuen Rechtes keine mildere Strafe ausgesprochen hätte als 13 Monate Korrektionshaus, abzüglich 2 Monate Untersuchungshaft, also auf keinen Fall eine Gefängnisstrafe von weniger als 13 Monaten unter Anrechnung von 2 Monaten Untersuchungshaft. Für eine solche Strafe aber wäre der bedingte Straferlass nach neuem Recht schlechtweg ausgeschlossen gewesen. Denn gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter nur den Vollzug einer Gefängnisstrafe von nicht mehr als einem Jahr aufschieben. Der Beschwerdeführer legt diese Bestimmung offenbar dahin aus, dass die Gefängnisstrafe immer dann aufgeschoben werden könne, wenn deren Vollzug nicht mehr als ein Jahr erfordere, sodass auch eine Gefängnisstrafe von mehr als einem Jahr aufgeschoben werden könne, wenn sie, wie hier, infolge Anrechnung der Untersuchungshaft nicht mehr als 1 Jahr dauere. Eine solche Ordnung liefe auf eine Privilegierung des Verurteilten, der Untersuchungshaft erstanden, vor demjenigen, der hierzu keinen Grund gegeben hat, hinaus und kann vernünftigerweise schon darum nicht der Sinn der Bestimmung sein. Vielmehr ist massgebend, ob die ausgesprochene Gefängnisstrafe nicht mehr als ein Jahr beträgt, wie es der französische und der italienische Text deutlich sagen : En cas de condamnation à une peine d'emprisonnement n'excédant pas un an, le juge pourra..., Il giudice può sospendere l'esecuzione di una condanna alla pena della detenzione non superiore a un anno... Der Gesetzgeber wollte für Taten von nicht übermässiger Schwere den bedingten Strafvollzug gewähren. Und weil die Schwere der Tat in der ausgesprochenen Strafe zum Ausdruck kommt, unterscheidet das Gesetz nach dieser.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.