

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

21. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 2 juillet 1943 dans la cause Ischy et consorts contre la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois.

Le CP s'inspire de la notion dite subjective de la participation par coauteurs.

Nach dem StGB gilt der sogenannte subjektive Begriff der Mit-täterschaft.

Secondo il CP, vale la cosiddetta nozione soggettiva della partecipazione.

Le 16 avril 1943, Ischy, Robert Marmier, Joss et Vallotton ont tué Arthur Bloch avec la complicité de Max Marmier. Joss, qui s'était emparé de l'argent trouvé sur le cadavre, le remit à Vallotton. Chacun des accusés prit ou toucha une certaine part de cet argent.

Condamné pour assassinat et vol à 20 ans de réclusion, Vallotton a formé, devant le Tribunal fédéral, un pourvoi en nullité qui a été rejeté. Sur la question du vol, la Cour de cassation a motivé son arrêt en ces termes :

Vallotton soutient que le juge cantonal a fait une application erronée de l'art. 137 CP en le condamnant pour vol. « S'il est vrai », dit le mémoire du recourant, « que Vallotton s'est emparé d'une somme de 500 fr. prélevée sur le dépôt qui lui avait été remis par Joss, il n'en reste pas moins que c'est à titre indirect qu'il a commis cet acte. Le vol lui-même a été commis par un tiers. » C'est pourquoi le recourant estime qu'il n'aurait dû être condamné que pour recel (art. 144 CP).

Cette argumentation est fondée sur la conception dite objective de la participation par coauteur ; selon cette

conception, seul peut être tenu pour coauteur d'un délit celui qui a lui-même accompli un acte d'exécution.

Cependant, c'est sur un autre terrain que l'on doit se plaçer pour l'application du CP. Le CP ne définit pas le coauteur, mais il s'inspire d'une conception subjective — et non objective — de la participation (cf. ZÜRCHER, rapporteur de la 2^e commission d'experts de l'avant-projet de CP, procès-verbal, p. 167 ; cf. aussi, notamment, STOSS, Grundzüge I 226, 236 et GERMANN, *Das Verbrechen im neuen Strafrecht*, pp. 79 s.). D'après cette conception, dans laquelle on prend avant tout en considération l'intensité de la volonté coupable, on doit considérer comme un coauteur celui qui, sans accomplir nécessairement des actes d'exécution, participe et s'associe à la décision dont est issu le délit, ou à la réalisation de celui-ci, dans des conditions et dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal. A la différence du complice, qui veut seulement prêter assistance à l'infraction d'autrui, le coauteur accepte de jouer un rôle de premier plan. Il est pour ainsi dire prêt à tout faire pour que l'infraction soit consommée.

Or, comme l'a rappelé la Cour de cassation vaudoise, tous les accusés s'étaient mis d'accord pour dépouiller la victime de son argent. « Il fut entendu entre les cinq accusés que cet argent serait prélevé et gardé », c'est-à-dire volé. Les cinq accusés ont tous voulu prendre son argent à la victime. Dès lors, ils sont coauteurs du vol, qu'ils aient ou non pris part à l'exécution proprement dite. Peu importe que, comme l'a retenu le jugement de première instance, il ne soit « pas établi que l'appât d'un gain possible ait eu une influence décisive chez Vallotton » et que celui-ci n'ait « envisagé qu'accessoirement la possibilité de recueillir de l'argent » pour lui-même.

**22. Urteil des Kassationshofes vom 25. Juni 1943
i. S. Horvath gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.**

Art. 42 Ziff. 1 StGB.

Nicht schon, wer zahlreiche Verbrechen oder Vergehen begangen, sondern nur, wer zahlreiche Freiheitsstrafen verbüsst hat, darf verwahrt werden. Drei solcher Strafen genügen nicht.

Art. 42 ch. 1 CP.

Pour motiver le renvoi dans une maison d'internement, il ne faut pas seulement avoir commis de nombreux crimes ou délits, mais avoir déjà subi de nombreuses peines privatives de liberté. Trois peines de cette nature ne suffisent pas.

Art. 42 cifra 1 CP.

Per essere collocato in una casa d'internamento non basta aver commesso numerosi crimini o delitti, ma occorre aver subito numerose pene privative della libertà personale. Tre siffatte pene non sono sufficienti.

A. — Josef Horvath hat bisher folgende vom Obergericht des Kantons Zürich ausgefallte Freiheitsstrafen erstanden :

a) gemäss Urteil vom 29. März 1928 ein Jahr und drei Monate Arbeitshaus wegen wiederholten einfachen Betruges und Versuchs zu einfachem Betrug ;

b) gemäss Urteil vom 21. Februar 1935 zwei Jahre Arbeitshaus wegen wiederholten einfachen Betruges und Unterschlagung ;

c) gemäss Urteil vom 27. Mai 1938 sechs Monate Arbeitshaus wegen einfachen Betruges.

B. — Am 18. März 1943 verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich Josef Horvath wegen wiederholten Betruges und wiederholter Veruntreuung zu zwei Jahren und sechs Monaten Zuchthaus und ordnete an, dass er gestützt auf Art. 42 StGB auf unbestimmte Zeit zu verwahren sei ; die Verwahrung trete an Stelle der Strafe. Ferner stellte es den Verurteilten gemäss Art. 52 Ziff. 1 Abs. 3 StGB für die Dauer von zehn Jahren in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein.

Das Gericht begründete die Verwahrung damit, dass der Verurteilte zwar erst drei Freiheitsstrafen erlitten habe, dass aber jede dieser Vorstrafen für eine ganze Reihe straf-