

Opfer eine schwere Körperverletzung zufügt und sich dadurch nach Art. 139 Ziff. 2 Abs. 2 des ausgezeichneten Raubes schuldig macht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

35. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 18 mai 1951 dans la cause Beauverd contre Ministère public du canton de Vaud.

Art. 143 et 22 CP. Délit manqué de soustraction sans dessein d'enrichissement.

1. Notion de la soustraction (consid. 1).
2. Que faut-il entendre par dommage ? (consid. 2).
3. Y a-t-il repentir actif ? (consid. 3).

Art. 143 und 22 StGB. Vollendeter Versuch der Sachentziehung.

1. Begriff der Sachentziehung (Erw. 1).
2. Was ist unter Schaden zu verstehen ? (Erw. 2).
3. Liegt tätige Reue vor ? (Erw. 3).

Art. 143 e 22 CP. Reato mancato di sottrazione senza fine di lucro.

1. Estremi della sottrazione (consid. 1).
2. Nozione del danno (consid. 2).
3. Pentimento attivo ? (consid. 3).

A. — En mars 1949, Beauverd a été engagé, à titre provisoire, comme gardien aux établissements de détention de la plaine de l'Orbe. Cet emploi ne lui convenant pas, il l'a résigné le 2 décembre 1949 pour la fin du mois.

Le 16 décembre, il passa toute la soirée, contrairement à la consigne, dans un café d'Orbe. Il regagna le pénitencier peu après minuit en état d'ébriété, se querella avec le gardien qu'il aurait dû remplacer et le menaça d'un revolver. Il se rendit au corps de garde, s'y empara de six revolvers et de 48 cartouches. Muni de ces armes et de son propre revolver, il quitta l'établissement à bicyclette, emportant en outre le trousseau de clefs du veilleur de nuit et celui qui lui avait été confié pour son usage personnel. Sur la route de Lausanne, il tira deux coups de feu.

Au quai d'Ouchy, il dissimula les six revolvers au pied d'un arbre et se rendit chez ses parents à Nyon. Exposant à sa mère ce qu'il avait fait, il lui remit le revolver qu'il avait encore, les cartouches et les deux trousseaux de clefs. Il lui indiqua où il avait caché les six autres armes. Il fut arrêté le même jour, alors qu'il s'appropriait à franchir la frontière.

Entre-temps, sa mère avait informé le pénitencier de Bochuz, par téléphone, de tout ce que son fils lui avait révélé. Un ouvrier de la voirie avait déjà retrouvé les revolvers, de sorte que le pénitencier rentra le 17 décembre en possession des objets enlevés.

B. — Le 4 décembre 1950, le Tribunal de police correctionnelle du district d'Aubonne a infligé à Beauverd 30 jours d'emprisonnement en vertu de l'art. 143 CP.

La Cour de cassation vaudoise a maintenu ce jugement le 15 janvier 1951. Elle admet avec les premiers juges que, les mobiles du prévenu n'ayant pu être déterminés, l'intention de se procurer un enrichissement illégitime n'est pas établie. L'art. 143 CP ne vise pas seulement le dommage matériel, mais aussi celui qui consiste, par exemple, dans une atteinte à la sécurité. Or, en privant, même momentanément et pour une durée qu'il n'a pas d'emblée voulue très courte, l'établissement de l'usage des armes et des clefs, Beauverd a nui à sa sécurité. Il lui a, au surplus, causé un préjudice matériel en tirant deux coups de feu.

C. — Contre cet arrêt, le condamné s'est pourvu en nullité au Tribunal fédéral. Contestant avoir lésé le pénitencier, il estime devoir être libéré.

Le Ministère public a conclu au rejet du pourvoi.

Considérant en droit :

1. — Selon l'arrêt attaqué, Beauverd n'a pas emporté armes, munition et clefs en vue de s'enrichir. Cette constatation souveraine (art. 277 bis PPF) exclut le vol (art. 137 CP) et l'abus de confiance (art. 140). Reste la

soustraction sans dessein d'enrichissement (art. 143). Ainsi que le relève la Cour vaudoise, ont été soustraits, au sens de cette disposition, non seulement les objets dont le recourant s'est emparé au corps de garde, mais aussi ceux qui lui avaient été confiés pour les besoins du service et qu'il a emportés (RO 72 IV 61).

2. — Cette soustraction a-t-elle causé un dommage à l'ayant droit ? Elle a certes compromis la sécurité du pénitencier. Mais cela ne suffit pas. L'art. 143 CP réprime un délit contre le patrimoine. Il figure dans la catégorie des « infractions contre la propriété », qui forment la première subdivision du titre deuxième des dispositions spéciales. Le terme « dommage » désigne donc une atteinte à la propriété et non pas n'importe quel désavantage. En jugeant que l'art. 143 CP protégeait tous les droits et intérêts de la victime, même ceux qui ne sont pas appréciables en argent, la Cour vaudoise en a démesurément élargi le champ d'application. Son interprétation devrait au moins s'appuyer sur le texte légal ou, à la rigueur, sur sa genèse. Tel n'est pas le cas. Par dommage (Schaden, danno), on entend d'ordinaire, à défaut de spécification, un préjudice matériel. Quant aux travaux préparatoires, ils montrent que le législateur, n'admettant pas que la soustraction sans dessein d'enrichissement fût punie comme un vol, a voulu non pas étendre la protection pénale en dehors de la sphère des intérêts pécuniaires, mais au contraire l'affaiblir, dans ces limites mêmes, en prévoyant un châtement moins sévère et en subordonnant la poursuite à une plainte (Procès-verbal de la II^e commission d'experts, vol. VII p. 315). La mention d'un dommage parmi les éléments constitutifs du délit, afin d'éliminer les bagatelles, n'y change rien. La Cour de céans a d'ailleurs toujours considéré que l'art. 143 CP visait uniquement un préjudice matériel (RO 70 IV 132 ss. ; 73 IV 40 consid. 2).

Beauverd a incontestablement causé un tel préjudice au pénitencier en tirant deux coups de feu sur la route

de Lausanne. Si c'était là le seul dommage entrant en considération, l'application de l'art. 143 *al.* 2 CP s'imposerait, car, vu la valeur des cartouches, on aurait affaire à un cas typique « de très peu de gravité ».

Quant aux autres cartouches, aux revolvers et aux clefs, ils ont été restitués le jour même à leur propriétaire. La privation momentanée d'un objet ne constitue pas en soi le dommage requis par l'art. 143. Sinon ce dernier élément n'aurait pas été mentionné expressément à côté de la soustraction. Les juridictions vaudoises ne signalent aucun fait (achat de nouvelles armes, commande de clefs) d'où l'on pourrait inférer que l'établissement de Bochuz a été effectivement lésé dans son patrimoine pour avoir dû se passer des objets en question pendant la journée du 17 décembre 1949. Il s'ensuit que, en ce qui les concerne, le délit réprimé par l'art. 143 CP n'a pas été consommé.

3. — Le recourant n'en a pas moins poursuivi jusqu'au bout son activité coupable. Seules l'intervention de sa mère, qui a téléphoné au pénitencier, et la découverte des revolvers par un ouvrier de la voirie ont prévenu le dommage. Il s'ensuit que, du point de vue objectif, on est en présence d'un délit manqué de soustraction sans dessein d'enrichissement (art. 143 et 22 CP).

Relevant que les débats n'ont pas établi avec certitude que l'inculpé avait demandé à sa mère d'avertir le pénitencier, le Tribunal de police l'a fait bénéficier du doute. Cette appréciation des preuves, sur laquelle l'arrêt cantonal ne revient pas, lie le Tribunal fédéral (art. 277 bis PPF). Supposé que Beauverd ait d'abord songé à priver durablement le pénitencier des armes et des clefs soustraites, elle obligerait à admettre que, de son propre mouvement, il a contribué à empêcher le résultat de se produire et que c'est par conséquent l'art. 22 *al.* 2 CP qui s'applique. En revanche, la question du repentir actif ne se poserait pas si le recourant avait eu d'emblée l'intention de faire en sorte que l'établissement recouvre sous peu les objets en question.

4. — (La juridiction cantonale n'ayant pas recherché si le prévenu avait eu l'intention, fût-ce sous la forme du dol éventuel, de causer un préjudice au pénitencier, la cause doit lui être renvoyée pour qu'elle élucide ce point.)

36. Urteil des Kassationshofes vom 10. Juli 1951 i. S. Schaufelberger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

1. *Art. 166 StGB, Art. 957 OR.* Durch blosses Aufbewahren von Unterlagen und Belegen wird die Pflicht zur Führung von Geschäftsbüchern nicht erfüllt.

2. *Art. 165 Ziff. 1 StGB.* Schon eine einzige gewagte Spekulation kann den Tatbestand des leichtsinnigen Konkurses oder Vermögensverfalles erfüllen.

1. *Art. 166 CP et 957 CO.* Pour satisfaire à l'obligation de tenir une comptabilité, il ne suffit pas de conserver des pièces justificatives.

2. *Art. 165 ch. 1 CP.* Une seule spéculation hasardée peut suffire.

1. *Art. 166 CP e art. 957 CO.* Per sodisfare all'obbligo di tenere una contabilità non basta conservare i documenti giustificativi.

2. *Art. 165 cifra 1 CP.* Una sola speculazione avventata può bastare.

A. — Erich Schaufelberger wurde vom Obergericht des Kantons Zürich am 1. Dezember 1950 der Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) und des leichtsinnigen Konkurses (Art. 165 StGB) schuldig erklärt und zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von zwei Monaten verurteilt. Das Gericht warf ihm vor, er habe als unbeschränkt haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft E. Schaufelberger & Co., über die am 11. Mai 1949 der Konkurs eröffnet wurde, vom Juni 1948 bis Ende März 1949 bewusst und gewollt keine Geschäftsbücher geführt, damit der missliche Vermögensstand der Gesellschaft nicht ersehen werden könne. Ferner habe er im April/Mai 1947 in gewagter Spekulation auf Kredit für mindestens Fr. 25,000.— bis 30,000.— Zellwolle gekauft, obschon er sich habe sagen müssen, dass der schweizerische Markt in absehbarer Zeit wieder mit reiner Wolle

und Baumwolle beliefert werde. Er habe die gekaufte Ware nachher mit 50 bis 60% Verlust abstossen müssen. Durch den Ankauf der Ware habe er seine Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt.

B. — Schaufelberger führt gegen das Urteil Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP mit dem Antrag, es sei aufzuheben und die Sache sei zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen.

Er macht geltend, die Verurteilung wegen Unterlassung der Buchführung verletze Art. 166 StGB, weil das Obergericht annehme, es sei unerheblich, ob er die Belege für die Buchhaltung aufbewahrt habe, und zwar so, dass ein Sachverständiger die Buchhaltung auf Grund der Belege ohne Schwierigkeit hätte nachführen können. Im übrigen sei fraglich, ob im Hinblick auf die Beschlagnahme der Buchhaltung durch die Behörden und mit Rücksicht darauf, dass die Uhrengeschäfte des Beschwerdeführers nichts mit seinem Textilunternehmen zu tun hatten, überhaupt ein Verschleierungsvorsatz nachgewiesen sei. Zur Verurteilung wegen leichtsinnigen Konkurses sodann genüge eine einzelne Handlung des Täters nicht. Das Gesetz verlange nicht eine Spekulation, sondern Spekulationen. Nötig sei eine verwerfliche Tendenz des Schuldners.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

D. — Schaufelberger hat das Urteil des Obergerichts auch mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde angefochten. Sie ist vom Kassationsgericht des Kantons Zürich am 17. Mai 1951 abgewiesen worden.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Wer verpflichtet ist, seine Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen, ist gehalten, diejenigen Bücher ordnungsgemäss zu führen, die nach Art und Umfang seines Geschäftes nötig sind, um die Vermögenslage des Geschäftes und die mit dem Geschäftsbetriebe zusammen-