

**56. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 31 octobre 1947 dans la cause Lugrin contre Ministère public du canton de Vaud.**

*L'art. 24 CP* vise aussi l'instigation au second degré.

*Art. 24 StGB* gilt auch für die Anstiftung im zweiten Grade.

*Art. 24 CP* vale anche per l'istigazione in secondo grado.

A. — Antisémitisme passionné et partisan ardent du régime national-socialiste, Lugrin, ancien pasteur et journaliste, s'était assuré en divers lieux du canton de Vaud, pour faire sa propagande, le concours de petits groupements extrémistes. L'un d'eux, à Payerne, où militaient notamment Joss, Vallotton, Max et Robert Marmier, avait pour chef Ischy, lui-même subordonné à Lugrin, dont il recevait ordres et consignes. Après lui avoir déclaré, à plusieurs reprises, qu'il faudrait déporter ou exterminer tous les Juifs et qu'il faudrait un jour en faire disparaître un pour frapper un grand coup et effrayer les autres, Lugrin lui montra, en mars 1942, une lettre de menaces qu'il avait reçue, ajoutant que c'en était assez et qu'il fallait passer aux actes. Comptant fermement qu'Ischy suivrait ses instructions, il lui fit comprendre que c'était le moment d'exécuter leur projet de supprimer un Juif.

Ischy consentit. Il prit contact avec Joss, Vallotton et les frères Marmier, obtint d'eux qu'ils se chargent de tuer un Juif et arrêta avec eux le plan de l'exécution.

B. — Le 16 avril 1942, Vallotton, Joss et les frères Marmier assassinèrent Arthur Bloch dans les circonstances que décrit le jugement rendu le 20 février 1943 par le Tribunal criminel de Payerne.

Peu après, Ischy donna à Lugrin 100 fr. volés dans le portefeuille de la victime. Lugrin les accepta, bien qu'il en connût la provenance.

Le 3 mai 1942, il prit la fuite et, passant clandestinement la frontière, se réfugia en France.

C. — Par jugement du 20 février 1943, que la Cour de cassation vaudoise a maintenu le 7 avril 1943, le Tribunal criminel du district de Payerne a condamné Ischy à la réclusion à vie pour instigation à l'assassinat.

D. — Considérant que Lugrin n'avait ni connu ni voulu les circonstances de l'assassinat, le même tribunal l'a déclaré coupable, le 5 juin 1947, d'instigation au meurtre, ainsi que de recel et de passage clandestin de la frontière. Il lui a infligé vingt ans de réclusion et dix ans de privation des droits civiques.

Sur recours du condamné, la Cour de cassation vaudoise a maintenu ce jugement, le 7 juillet 1947.

E. — Lugrin s'est pourvu en nullité au Tribunal fédéral.

*Considérant en droit :*

1. — ... Lugrin, avec raison, ne soutient pas que les premiers juges auraient, à propos du rapport de causalité, méconnu la notion de l'instigation au sens de l'art. 24 CP. Sans doute cette disposition ne s'appliquerait-elle pas s'il avait simplement dit à Ischy, d'une façon abstraite et théorique, qu'il faudrait exterminer tous les Juifs ou, du moins, en faire disparaître un pour effrayer les autres. L'art. 24 suppose que l'instigateur décide autrui à commettre un crime ou un délit concret. C'est ce que Lugrin a fait en déclarant à Ischy qu'il fallait passer aux actes et que le moment était venu de réaliser leur projet de supprimer un Juif. Peu importe qu'il n'ait pas désigné lui-même la victime ni précisé les détails de l'exécution.

2. — Le recourant conteste, en outre, que l'art. 24 CP permette de punir une instigation au deuxième degré.

a) Ischy ayant été condamné comme instigateur, il s'agit, en effet, de savoir si celui qui décide autrui à faire commettre une infraction par un tiers tombe sous le coup de l'art. 24 al. 1 CP.

Cette disposition vise celui qui intentionnellement a décidé autrui à commettre un crime ou un délit, pourvu que l'infraction ait été commise. L'art. 9 CP, de son côté,

répute crime toute infraction passible de la réclusion. Condamné à la réclusion à vie, Ischy a donc commis un crime au sens des art. 9 et 24 CP. Aussi est-ce à juste titre que le recourant a été puni comme instigateur.

On pourrait être tenté d'objecter que le mot « crime », à l'art. 24, ne désigne que l'infraction principale. Mais rien, dans cette hypothèse, ne permet de supposer que le législateur ait entendu exclure l'instigation indirecte. L'art. 24 ne dit pas : « Celui qui aura intentionnellement et *directement* décidé autrui... ». Il n'y a aucune raison de l'interpréter en ce sens. La loi punit l'instigateur à l'égal de l'auteur parce que, sans lui, l'infraction principale n'eût vraisemblablement pas été commise. Dès lors, il serait incohérent de sévir contre l'instigateur direct, mais non contre celui qui l'a décidé et qui est, en réalité, la cause initiale de l'infraction principale. Sa participation n'est pas moins coupable parce que l'instigué, au lieu d'agir lui-même, s'est servi d'un tiers.

b) Il ressort d'ailleurs du jugement du 20 février 1943 qu'Ischy a joué un rôle de premier plan dans l'assassinat de Bloch et qu'il était prêt à tout faire pour que l'infraction fût consommée. Dès lors, vu la conception subjective de la participation dont s'inspire le Code pénal suisse (cf. RO 70 IV 102, 69 IV 97), il doit être considéré comme ayant été non l'instigateur, mais le coauteur de ce crime. Il s'ensuit que, même si l'opinion du recourant était fondée, l'application de l'art. 24 CP aurait été justifiée.

**57. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 14. November 1947 i. S. Böni und Konsorten gegen Metzler.**

*Art. 27 Ziff. 1 StGB* : Verfasser im Sinne dieser Bestimmung ist nicht nur, wer einen Zeitungsartikel aufsetzt, sondern auch, wer ihn als eigene Meinungsäusserung der Presse zur Veröffentlichung übergibt oder sich in anderer Weise als Verfasser ausgibt und die Verantwortung dafür übernimmt.

*Art. 27 ch. 1 CP* : L'auteur de l'écrit, au sens de cette disposition, n'est pas seulement celui qui rédige un article de journal, mais

aussi celui qui le transmet à la presse, pour la publication, comme étant l'expression de sa propre pensée, ou qui, d'une autre manière, se fait passer pour l'auteur de l'écrit et en prend la responsabilité.

*Art. 27, cifra 1 CP*. L'autore dello scritto, a'sensi di questa disposizione, non è solamente chi redige un articolo di giornale, ma anche chi lo trasmette alla stampa come espressione del suo pensiero, affinché sia pubblicato, o chi, in altro modo, si fa passare quale autore dello scritto e ne assume la responsabilità.

*Aus dem Tatbestand :*

Mitte Oktober 1944 veröffentlichten mehrere ostschweizerische Zeitungen einen Artikel, der als Einsendung (Mitteilung) des Direktoriums der Grossloge Alpina bezeichnet war und sich mit Heinrich Metzler, einem Gegner der Freimaurerei, befasste. Metzler fühlte sich in seiner Ehre verletzt und erhob beim Bezirksgericht St. Gallen Strafklage gegen J. Böni, E. Waldburger, J. J. Bühler, H. Häberlin und H. Bessler, die fünf Mitglieder des Direktoriums der Grossloge Alpina.

Anfangs Januar 1945 veröffentlichte die « Alpina », das Organ der schweizerischen Freimaurerlogen, unter der Überschrift « Heinrich Metzler und die Nazi » eine mit W. B. unterzeichnete Einsendung. Metzler wandte sich am 8. Januar und, als er keine Antwort erhielt, am 20. Februar nochmals an die Redaktion der « Alpina » mit dem Ersuchen um Bekanntgabe des Verfassers. Am 28. März 1945 teilte ihm das Advokaturbureau Johannes Huber in St. Gallen mit, dass das Direktorium der Grossloge Alpina die Verantwortung für den in der Januar-Nummer der « Alpina » erschienenen Artikel « Heinrich Metzler und die Nazi » übernehme. Darauf reichte Metzler beim Bezirksgericht St. Gallen gegen die oben genannten fünf Beklagten eine zweite Ehrverletzungsklage ein.

Die Beklagten bestritten bei beiden Klagen die Passivlegitimation, da sie nicht Verfasser der eingeklagten Artikel seien, doch erklärte das Kantonsgericht St. Gallen diesen Einwand in Übereinstimmung mit dem Bezirks-