

Zeitschrift: Revue Militaire Suisse
Herausgeber: Association de la Revue Militaire Suisse
Band: 29 (1884)
Heft: 5

Artikel: Projet de code pénal militaire suisse
Autor: [s.n.]
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-336409>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 15.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

REVUE MILITAIRE SUISSE

XXIX^e Année.

N^o 5.

15 Mai 1884

Projet de Code pénal militaire suisse.

La commission chargée d'élaborer le projet de code pénal militaire fédéral qui doit remplacer la loi pénale du 27 août 1851, encore en vigueur, a tenu récemment, c'est-à-dire au commencement du mois d'avril, une nouvelle session à Berne. On croit que cette fois elle a mené son œuvre à terme et que le projet aura été suffisamment revu et perfectionné pour pouvoir être soumis aux Chambres et recevoir prochainement une sanction définitive, au moins à l'essai et in-globo tout d'abord, comme d'usage en innovations de ce genre.

Il serait temps en effet que cette réforme aboutit, puisqu'elle est sur le chantier depuis plus de 8 ans.

Ce n'est pas, certes, que la commission législative d'élaboration et notamment son rapporteur, M. le professeur Hilty, y aient mis lenteur ou négligence. Mais la besogne n'était rien moins que simple. Harmoniser les principes généraux et fondamentaux du droit pénal moderne avec les particularités si variées de notre Confédération de Républiques et de notre armée fédérale de soldats-citoyens, constitue assurément un problème des plus complexes.

Il s'agit entr'autres, on le sait, de déterminer quelques règles destinées à devenir communes. Ainsi : où, quand et comment doit commencer ce qu'on appelle le service militaire pour des gens qui changent à tout instant l'habit civil contre la tenue d'ordonnance et vice-versa, par conséquent où, quand, comment commencera et finira la juridiction militaire, qui doit être une exception, en remplacement de la juridiction ordinaire.

Puis quelle sera la pénalité suprême : mort ou réclusion à vie, question vivement débattue aujourd'hui en tous pays et d'autant plus difficile à résoudre en Suisse que plusieurs cantons ont aboli la peine capitale, tandis que d'autres la rétablissent après quelques années d'abolition, tous usant en cela de leur droit constitutionnel.

De plus, comment, où et par quelle autorité s'exécuteraient les condamnations à la réclusion et à l'emprisonnement, surtout si

elles devenaient plus nombreuses par le nouveau code? Serait-ce directement par la Confédération, qui n'a point encore d'établissements pénitentiaires à elle, ou par les cantons, dont bon nombre ne possèdent que des maisons de force mais pas de locaux d'emprisonnement autres que les chambres d'arrêts disciplinaires?

En outre, veut-on maintenir le caractère de délits militaires à diverses infractions qui, bien que commises par des militaires, rentrent plutôt dans la catégorie des délits communs, la tenue du délinquant — une recrue, par exemple ou un milicien chez lui à l'occasion d'un service fait ou à faire — ne pouvant être considérée que comme une circonstance accessoire et sans aggravation en soi? Et quels seront, suivant les circonstances, les délits à sortir de la juridiction militaire proprement dite, au moins telle qu'on l'a entendue jusqu'à ce jour? Si c'est oui, les abandonnera-t-on aux tribunaux cantonaux ordinaires, ou bien aura-t-on, à côté de ceux-ci, une justice militaire de délits communs et une de délits militaires, celle-ci se subdivisant encore en justice de temps de paix et justice de temps de guerre? Si c'est non aura-t-on un seul code pour tous les cas, comme sous la loi de 1851, de toute élasticité, au risque de voir se créer, ou plutôt se continuer, une jurisprudence riche en anomalies et bizarreries de tous genres?

Enfin reste la grave question des fors dans nos 26 souverainetés territoriales, y compris celle de la Confédération, suprême quoique sans territoire, et celle du jury, introduit au militaire en 1851, et qu'il s'agirait aujourd'hui, suivant les uns de supprimer, suivant d'autres de maintenir.

Par ces indications sommaires, on voit que la tâche de la commission n'était point aisée, et en fait, il fallut toute l'intelligente et persévérante activité de M. le professeur Hilty, mise au service de sa haute science, pour arriver à tenir compte des divers points de vue émis et à les ajuster à l'œuvre d'ensemble et de méthodique coordination qui est maintenant soumise aux autorités supérieures.

Résumons en quelques mots ce travail considérable et ses préliminaires.

* * *

C'est dès 1875, aussitôt après l'adoption de la loi organique du 13 novembre 1874 que le Département militaire fédéral, s'occupa de la révision de la loi pénale de 1851. M. le Dr Hilty, pro-

fesseur de droit à l'Université de Berne et major à l'état-major judiciaire, reçut la mission de faire un rapport et des propositions sur la matière. Cela donna lieu au mémoire dit « Grundzüge » bien connu de nos lecteurs ⁽¹⁾ avec canevas de projet de code en 8 titres. Ce document, soumis au Département militaire en avril 1876, publié cette même année et largement distribué aux diverses autorités, aux sociétés d'officiers, à la presse, pour examen et remarques, provoqua de nombreuses études et mémoires critiques, qui furent renvoyés, en octobre 1877, avec l'avant-projet lui-même, à une commission législative de juristes et de militaires composée, outre son président M. le conseiller fédéral Scherer, chef du département et son secrétaire-rapporteur M. Hilty, de MM. Bützberger, auditeur-chef; Lecomte et Rothpletz, colonels-divisionnaires; Feiss, chef d'arme d'infanterie; Schneider, juge d'appel et professeur de droit à Zurich.

Après mûre délibération, dix points principaux furent arrêtés pour servir de bases aux chapitres du futur travail, et celui-ci, remis aux soins de M. Hilty, fut élaboré et imprimé en 1878.

Ce premier projet comprenait 80 articles répartis sous les six titres : Compétences de la justice militaire; délits communs; délits militaires; procédure militaire; fautes disciplinaires; compétences militaires en affaires civiles. Un septième titre comprenait le « droit de guerre » en 10 articles dits de guerre (Kriegsartikel).

Les principales innovations de ce projet étaient la suppression du jury et la subdivision des délits en trois catégories : délits communs; délits militaires de temps de guerre et délits militaires de temps de paix. Dans les deux premières catégories la peine de mort était maintenue, mais supprimée dans les délits militaires de temps de paix, même pour les cas de haute trahison.

Examiné par la commission dans deux séances, 14 et 15 novembre 1878, sous la présidence de M. le conseiller fédéral Scherer, le travail nouveau reçut quelques modifications de parachèvement, après quoi, le 27 novembre 1878, il fut renvoyé, avant d'affronter le feu des Chambres, à une grande commission, composée, outre les membres de la commission restreinte, de MM. les conseillers d'Etat Estoppey, Cornaz, Hoffmann, Stehlin, de MM. les conseillers nationaux Philippin, Boiceau, Haberstich, Ryf, Frei, de MM. Veber, juge fédéral et Stadler, colonel. On ne pouvait

(1) Voir entr'autres notre numéro 24 de 1876.

mieux réussir à se procurer l'avantageuse miniature d'assemblée fédérale qui avait été désirée.

Solennellement convoquée par circulaire du 20 août 1879 pour le 1^{er} octobre suivant, notre grande commission se trouva réunie à Berne, au jour fixé, sous la présidence de M. le conseiller fédéral Hammer. De nombreux documents et mémoires pour et contre le projet, en allemand, en français, en italien, en anglais même, s'épalaient sur la table verte et fournirent les matériaux à trois séances bien nourries.

Passé et repassé au crible d'une discussion aussi serrée d'argumentation que divergente d'avis, le travail de la commission restreinte en sortit fort défiguré. Entr'autres le jury militaire y avait été plus ou moins rétabli et la peine de mort nettement retranchée des délits communs comme des délits militaires de paix, après de chaleureux discours visant à éclipser ceux de Victor Hugo et de Louis Blanc au temps des plus brillants congrès de la paix.

Il est vrai que le sujet était alors de mode en Suisse. Quelques mois auparavant, c'est-à-dire le 18 mai 1879, le peuple suisse avait voté, par 200,485 voix contre 181,588, et par 13 cantons et 4 demi-cantons contre 6 cantons et 2 demi-cantons, l'abrogation de l'art. 65 de la Constitution de 1874 qui interdisait la peine de mort, et quelques membres éloquents de la grande commission fédérale, d'accord d'ailleurs avec la majorité des électeurs de leurs cantons, avaient cru de leur devoir civique de maintenir aussi haut que possible l'opinion tombée au fond du scrutin fédéral du 18 mai.

Rien n'était plus facile dans cette commission, où nul n'avait goût à contredire d'honorables et sympathiques collègues sur un thème qui leur tenait tant à cœur et qu'ils plaidaient avec tout le pathétique d'un suprême recours en grâce.

Ce qui restait moins facile, c'était de refaire un code coordonné et complet avec les débris mutilés de ces premières joutes. M. le professeur Hilty se remit néanmoins à cette besogne avec autant de patience que de courage. Un second projet fut élaboré en 1880 et 1881 et adressé par circulaire du Département, du 14 novembre 1881, aux diverses autorités et à de nombreux experts pour rapport avant la fin de cette même année.

Ce second projet était agrandi à 140 articles, sous six titres plus un appendice de 33 *articles de guerre*. Il fut beaucoup lu, étudié et commenté, tant à l'étranger qu'en Suisse. Des monceaux

de mémoires et rapports arrivèrent à Berne à son sujet, ou plutôt en son honneur, car presque tous renfermaient bien plus d'éloges et de compliments que de critiques. Le tout fournit la matière d'un rapport de M. Hilty au Département militaire, en date de juillet 1883, résumant d'une manière aussi complète qu'impartiale les diverses phases de cette pénible élaboration ainsi que les dernières remarques reçues.

Nous suivrons ce résumé, qui n'a encore été produit qu'en allemand, pour donner une idée exacte du contenu du deuxième projet dont le texte a aussi été publié en français d'après une traduction de M. Cornaz.

* * *

« La loi pénale de 1851, dit M. Hilty, n'a jamais été une œuvre originale ; elle n'est qu'un remaniement de la loi de 1838 qui l'a immédiatement précédée, et qui elle-même avait pour base divers travaux de 1806 à 1817. L'ensemble de ces travaux ne repose pas sur une conception du droit militaire en rapport avec notre état national et politique actuel, mais plutôt sur des lois pénales faites en leur temps pour les troupes suisses au service étranger, et tout spécialement sur le « Code pénal militaire pour les régiments suisses » de 1816, si fameux à cause de sa sévérité ; il avait été rédigé par le colonel de Gady, de Fribourg, et était en vigueur en France et plus tard aussi à Naples. La confusion complète, souvent dans un seul et même article, des crimes militaires avec ceux de droit commun, celle des délits qui ne se produisent qu'en temps de guerre ou dans le service actif avec celle du service d'instruction, l'ordonnance de la procédure considérée comme un tout dans le service actif, telles sont les traces laissées dans notre législation militaire par cet antécédent historique. Il n'y est fait aucune mention du service d'instruction, mais les troupes y sont considérées comme étant constamment sur une sorte de pied de guerre. Quelques articles isolés contrastent étrangement avec cette tendance générale ; tout particulièrement concordent peu avec le reste de la loi les articles qui introduisent le jury, dont il n'existait pas trace dans la législation fédérale pénale d'avant 1851 ; qui pour cela n'ont jamais fait leurs preuves dans un grand rassemblement de troupes, et d'ailleurs seraient, dans un pareil cas, inexécutables. Les défauts de la procédure actuelle proviennent en grande partie de là.

Les défauts les plus saillants de la loi de et la procédure ensemble sont, outre ceux déjà signalés qui touchent à la conception même de l'œuvre, les suivants : Pour certaines fautes, particulièrement le vol, qui se produisent le plus fréquemment dans les services d'instruction, les minimum de peine sont trop élevés; c'est ainsi que le vol de la moindre valeur doit être puni de six mois de prison, tandis qu'au contraire des délits graves, même des crimes, tels que la trahison en temps de guerre, sont réprimés avec une douceur relativement très grande, et que d'autres ne sont pas mentionnés ou sont mal définis, ainsi l'abus de l'autorité dans le service, l'espionnage, la transgression de diverses règles de droit international, la maraude, la sédition, etc.

La procédure actuelle est en réalité complètement livrée à l'arbitraire. Ensuite d'une circulaire du Département militaire, les enquêtes préliminaires, qui devaient être faites par l'officier de police judiciaire et tout au plus complétées par l'auditeur sont maintenant faites par ce dernier; mais malgré cette précaution, il arrive encore souvent que des enquêtes défectueuses doivent être renvoyées au Grand juge, et cela par le fait que les règles de la procédure étant mal ordonnées sont trop peu connues. La formation des listes de jurés, telle qu'elle est prescrite par les art. 216 et 228 est absolument impossible dans les cas ordinaires du service d'instruction. Dans la pratique, la grande liste est tout simplement tirée du rôle de la troupe, peut-être très peu nombreuse, et de même les juges sont nommés parmi les officiers souvent également en très petit nombre. La longue et minutieuse procédure et les jugements défectueux des jurys ont eu pour effet une tendance manifeste à punir l'accusé toutes les fois que cela est possible disciplinairement, ou tout au moins à l'amener à faire des aveux. Il peut, par conséquent, se produire les cas, et il s'en est réellement produit, dans lesquels l'accusé ayant avoué sur le point capital n'est pas jugé par le jury et où aucune sentence n'est prononcée. Le coupable ne peut dans aucun cas, même encore s'il était millionnaire, être condamné à la totalité des frais de la procédure (art. 395). Ainsi encore pour aucun motif, même devant les preuves nouvelles les plus claires, son procès ne peut être révisé. Quand il a commencé à subir sa peine, sa grâce ne peut être prononcée que par l'Assemblée fédérale et encore avec des restrictions (art. 428), tandis que le commandant en chef, soit en temps de paix le Département militaire, peut gracier complètement (art. 427). Même le condamné doit expressément être

rendu attentif à la possibilité de cette libération, et pour ainsi dire être sommé d'en faire usage dans un court délai avant la mise à exécution du jugement (art. 398); — disposition qui n'est nullement bornée au service en campagne et emporte, pour tout esprit raisonnable, la possibilité d'une libération immédiate.

Mais dans la pratique, on ne procède jamais ainsi pour accorder la grâce, et cela par le fait que la loi contient beaucoup de dispositions peu claires ou contradictoires, que la distribution ainsi que l'ordre des matières en sont très défectueuses, si bien que l'étude en est très pénible même pour les officiers judiciaires, et qu'un officier supérieur, auditeur dans son canton, a pu légitimement apprécier cette loi en ces termes : « Il est extrêmement difficile de se retrouver dans le code pénal militaire actuel; spécialement dans la partie qui traite de la procédure, on peut être sûr que lorsqu'on cherche une disposition quelconque, on ne la trouve pas, ou on la trouve dans un chapitre ou sous un titre auquel logiquement elle n'appartient pas. »

« L'impopularité de la procédure militaire, non seulement auprès des troupes, mais aussi auprès du public en général, lequel est souvent témoin de ces formalités judiciaires interminables qui manquent leur effet, ne doit pas être attribuée tant à la chose en elle-même qu'à la législation actuelle, et aussi longtemps qu'elle subsistera, il ne sera pas possible, même avec le plus grand soin dans l'application, de réhabiliter la justice militaire dans l'opinion générale.

Les auteurs du premier projet de loi pénale et de procédure militaires, de concert avec une commission peu nombreuse, prenant pour guide les « Grundzüge » de 1876, avaient l'intention de procéder radicalement et de remplacer le code actuel par une loi très courte complètement neuve, dont les 80 articles pussent être imprimés dans le livret du soldat; qui, par conséquent, devait exprimer seulement les principes dirigeants et ne contenir aucune partie générale. La justice militaire devant être rendue sans jury par des tribunaux fixes composés par parties égales de militaires et de juristes entendus, on pouvait attendre d'eux qu'ils connussent les règles générales du droit pénal et s'attacher surtout dans la rédaction de la loi, à son caractère spécialement *militaire*. La grande commission, qui se réunit en octobre de 1879 ne partagea pas pleinement à cet égard la manière de voir du rédacteur, mais désira avoir une loi détaillée; il en résulta

celle que nous nous proposons d'examiner. Cependant, en dehors de cette commission, un assez grand nombre de critiques qualifiées estiment que le système du premier projet, avec ses dispositions peu nombreuses, présentait des avantages considérables.

Après une session de trois jours seulement, pendant la plus grande partie desquels elle travailla divisée en sections, la grande commission donna pour principales instructions que la rédaction même, abstraction faite de la partie générale, devait être moins condensée et entrer d'une manière plus détaillée dans la désignation des infractions et des délits communs et militaires. La peine de mort devait être exclue en temps de paix. A l'égard de la question capitale du jury, l'opinion dominante était manifestement peu favorable à cette institution; cependant la commission ne vota pas et donna pour direction de chercher à trouver, si possible, un moyen terme. La modification principielle du pouvoir disciplinaire dans le sens du système allemand, parut également à la commission grosse de conséquences. Toutes les autres questions qui furent abordées n'étaient que d'une importance secondaire ou même n'avaient rapport qu'à la rédaction. La répartition générale de la matière et la complète distinction entre le service d'instruction, le service actif et celui de guerre, par laquelle le projet diffère essentiellement de la loi actuelle, furent reconnus comme pratiques et devant former la base du nouveau travail.

Vu l'importance de l'objet et en faisant la comparaison avec des entreprises analogues dans d'autres Etats, on ne s'étonnera pas trop du temps qu'on y a consacré dès lors. En Allemagne, l'auditeur général travaille encore à la préparation du code de procédure pénale militaire, bien que la loi pénale militaire date du 20 juin 1872. En France, depuis les grandes expériences de 1870-71, on n'est parvenu à mettre au jour qu'une nouvelle instruction sur le droit militaire pour les officiers. Entre les petits Etats, la Suède et le Danemark seuls, et cela après un long travail, ont, en 1881, révisé leur loi pénale militaire. En outre, tandis que dans les autres pays, la tâche était facilitée par le fait qu'on avait à élaborer seulement une loi pénale militaire sur le modèle du code allemand, et que de plus la partie générale ainsi que la pénalité des délits communs étaient déjà donnés par le code pénal civil, ici en Suisse il s'est agi de faire une œuvre entièrement nouvelle, pour l'édification de laquelle on ne pouvait, en aucune façon, s'appuyer sur ce qui existe.

Un travail comme le nôtre, si l'on veut qu'il donne satisfaction aux exigences extrêmement diverses de notre état fédératif, présente des difficultés toutes particulières, et l'on n'est pas toujours dans les dispositions voulues. Il ne doit pas être conçu au point de vue exclusivement militaire, au point de vue exclusivement juridique formel, mais avoir plutôt un caractère populaire et s'adapter entièrement aux circonstances historiques et politiques de l'état concret auquel il est destiné. A cet égard, tous les critiques étrangers plus encore que les nationaux sont d'accord, et l'un d'entr'eux, dans un rapport à l'académie française, signale, comme un grand mérite du projet, d'avoir satisfait à cette exigence essentielle.

D'un autre côté, la démocratisation constante de nos institutions militaires, à laquelle on tend de divers côtés, ne doit pas être poussée au delà de ce qu'une organisation militaire comporte, et l'on ne peut travailler à une loi pénale militaire que dans la supposition que les législateurs et les juges veulent sérieusement la conservation et même l'amélioration des institutions militaires de notre pays, ainsi que le renouvellement du vieil esprit militaire dans le peuple. Dans la situation dangereuse où se trouvent maintenant tous les petits Etats, ils doivent, ou bien supporter patiemment tous ce que les événements leur amènent, ou bien avoir le sentiment que ce n'est pas avec des principes d'organisation militaire restés sans application, que ce n'est pas non plus sans une sévère discipline que l'on peut se conserver une armée solide. Au contraire, l'esprit militaire dans tout le peuple devrait suppléer chez nous à beaucoup de choses qui ailleurs sont obtenues par l'autorité des institutions générales de l'Etat et par l'absolue concentration de toutes les forces. Ce n'est pas sans raison qu'un intelligent observateur militaire a dit qu'il n'y a aujourd'hui que deux sortes de soldats avec lesquels on puisse faire la guerre, savoir: « les soldats parfaitement exercés chez lesquels une discipline de fer remplace la bonne volonté de l'individu et la rend jusqu'à un certain point superflue, ou bien les hommes dont chacun voit dans la cause générale sa propre cause et la défend comme telle. » Le second terme de l'alternative, c'est notre armée et c'est de ce point de vue que doit être portée toute appréciation d'une loi militaire fédérale, ce qui n'a pas toujours été le cas jusqu'à présent.

Abstraction faite de ces principes *nécessaires* qui sont d'un bout

à l'autre à la base du projet, la seconde rédaction de celui-ci contient des traces (encore trop nombreuses, suivant l'opinion mainte fois exprimée par des militaires bons patriotes) d'accommodement aux circonstances et aux prédilections de certaines parties du pays ou à de certaines habitudes; ces traces toutefois, selon l'avis du rédacteur, ne déparent pas le projet et sont préférables à des innovations pratiques peut-être, mais dont l'introduction se serait heurtée à une trop grande résistance. Nous ne pouvons pas oublier que nous vivons dans un pays dans lequel même une loi militaire peut facilement succomber devant une agitation populaire et que, même après avoir été promulguée, elle est bien menacée dans son exécution aussitôt qu'elle rencontre des répugnances positives dans l'une ou l'autre partie du pays. Aussi le mot d'un grand Athénien sur l'art de donner des lois dans les démocraties s'applique-t-il parfaitement à nous : « Ce n'est rien que de faire une loi; le tout est de la faire accepter. » Voilà le second point de vue auquel doit se placer toute critique.

Considérées isolément, les pensées fondamentales du projet, celles qui doivent demeurer, sont les suivantes : Malgré l'extension considérable qu'on lui a imposée, surtout dans la partie générale et dans le titre II, le projet doit, dans sa disposition et dans sa rédaction, présenter une loi aussi courte que possible, facile à comprendre pour chacun et tout spécialement pour les non-juristes, et la distribution des matières doit être ordonnée de manière à ce qu'on les trouve sans peine. A l'égard des détails de rédaction et des vues diverses que l'on peut avoir sur ce point, il n'est guère à propos d'entrer en matière, et même il sera pratique que, dans le sein de la commission, on ne s'occupe pas trop de cela puisque même après avoir passé par la discussion et le vote des Chambres, le projet pourra encore être soumis à une nouvelle révision exclusivement rédactionnelle. Le rédacteur lui-même estime que la meilleure rédaction d'une loi est celle qui dit exactement et sans répétitions ni contradictions ce qu'elle veut et en outre exprime le plus de choses dans le moins de mots et d'articles. Les matières doivent se suivre dans un ordre logique facile à saisir; chaque objet doit être traité en un seul article, si ce n'est pas possible en plusieurs articles se suivant immédiatement. Dans un tel travail, un ordre des matières facile à saisir d'un coup d'œil, la brièveté et la simplicité du

langage doivent avoir le pas sur des considérations d'ordre technique.

De ces conditions résulte que la loi doit être pratique et applicable dans tous les cas, depuis le recrutement jusqu'à l'état de guerre, même sur terre étrangère. C'est là un cadre qui renferme bien des degrés et il n'est pas toujours facile d'avoir égard à chacun d'eux. Il importe surtout que la procédure en campagne ne soit pas différente de celle qui est pratiquée dans le service d'instruction, cela afin qu'on puisse s'y exercer en temps de paix et qu'on n'ait pas à en faire l'apprentissage et l'application au milieu de difficultés de toute nature, ou qu'elle ne tombe pas en proie à l'arbitraire. Cette aptitude à l'application me paraît être de beaucoup la condition essentielle de l'œuvre, que rien ne doit faire perdre de vue; et c'est là la raison pour laquelle certaines critiques qui, dans d'autres circonstances et à un autre point de vue, seraient parfaitement justifiées, doivent ici être écartées. Il arrivera que, sur beaucoup de points, on sera dans le cas de choisir et de se décider pour une loi applicable et efficace en toute situation dans laquelle les événements peuvent jeter la Confédération, avec une procédure possible même au milieu des orages de la guerre, ou bien de s'abandonner à l'espoir que de telles circonstances ne se produiront pas et que si elles se produisent, elles pourront être surmontées par des expédients. La rédaction tient cette dernière manière de voir pour nuisible.

Il est vrai que dans le second projet la distinction entre le service ordinaire d'instruction, le service actif et celui de guerre est beaucoup plus accentuée que dans le premier projet. Il est aussi à relever que dans l'annexe en particulier, il a été voué une beaucoup plus grande attention à ce service intermédiaire qui n'est plus un service d'instruction et qui n'est pas encore la guerre proprement dite, cas qui se produit le plus souvent par les occupations de frontières. Il a paru que pour le plus grand nombre des cas qui peuvent se présenter, il était bien plus justifié en soi de comprendre ces diverses circonstances du service sous les articles de guerre que de réunir le service actif avec l'instruction.

Quoi qu'il en soit, il fallait faire une exception en faveur du service peu important de garde ou de police auquel peuvent être appelés de petits détachements de troupes, par exemple à l'occasion de fêtes nationales, et laisser au Conseil fédéral le

droit de décider, dans les cas douteux, si les articles de guerre doivent être appliqués. (Art. 1^{er} des articles de guerre.) »

* * *

« La *division* en six titres et une annexe, laquelle se rapporte seulement au service actif et au service de guerre et ne peut être utilisée dans le service d'instruction que comme objet d'enseignement, cette division, disons-nous, a été conservée parce qu'elle a été généralement approuvée. La distinction qui caractérise ce projet, entre les délits de droit commun et les délits militaires, a aussi rencontré l'approbation générale. Il en est de même de la distinction établie par le projet entre les tribunaux militaires et les conseils de guerre, ces derniers n'étant appelés à siéger que sous ce nom lorsqu'il y a lieu d'appliquer les articles de guerre.

Le titre intitulé « De la procédure devant les tribunaux militaires » est placé avant celui qui traite des « Fautes de discipline » justement parce que seuls les actes punissables prévus dans les titres II et III sont du ressort de la procédure militaire. Le titre dernier, dont les objets ne sont pas sans importance, devait aussi avoir sa place dans cette loi, si l'on ne voulait pas en faire une loi spéciale, et le doute assez légitime exprimé ici et là que les matières de ce titre appartiennent à un code militaire n'est cependant pas suffisant pour motiver une modification dans ce sens de l'ensemble de l'œuvre.

Le *titre premier* commence par déterminer en trois classes les personnes soumises aux dispositions du code. La population civile n'est placée sous la juridiction des tribunaux militaires que dans des cas exactement déterminés dans un seul article (70). La suite du titre premier contient les dispositions générales que doit nécessairement renfermer une loi pénale. Il s'écarte sur les points suivants des dispositions généralement admises : Les condamnations pécuniaires ne peuvent être prononcées que dans les cas prévus par les art. 70 et 118, dans lesquels on ne pouvait les éviter ; — les gardes de punition sont interdites ; — la *négligence peut* être punie disciplinairement (ce qui n'est pas le cas maintenant), — et enfin la peine de mort est supprimée en temps de paix, à la demande de la majorité de la commission.

Dans le *titre deuxième*, les délits de droit commun qui se pro-

duisent le plus fréquemment dans la vie militaire sont énumérés et définis. Il peut s'en produire d'autres (par ex. : la bigamie, la participation à l'infanticide). En prévision de ces cas, l'art. 48, d'accord avec l'art. 3 assez peu clair de la loi actuelle, réserve à la justice civile ses droits, ce afin de n'avoir pas de pareils crimes à traîner dans le service militaire, où d'ailleurs ils n'arrivent guère. Dans ce titre surtout, la suppression des minimum a fait naître des hésitations, mais d'autre part, en considération surtout des minimum souvent trop élevés du code en vigueur, cette suppression a été bien accueillie, et elle se trouve d'ailleurs dans d'autres lois pénales modernes. On doit pourtant accorder que le juge est aussi doué de jugement.

La désignation générale « délits » (dans le texte allemand « Vergehen » ou « Vergehungen ») a soulevé diverses oppositions. L'expression la plus pratique aurait été celle de « acte punissable » qui se trouvait dans le premier projet et que la commission a écartée. Il n'est pas possible d'établir la distinction entre délits et crimes sur le degré ou le genre de la punition, puisque par suite de l'absence des minimum, celle-ci justement est fixée par le juge ; au reste, une telle distinction ne présente aucune utilité pratique.

Ensuite des instructions données par la Commission et contre l'opinion du rédacteur, l'indication de certains délits contre les mœurs, qui étaient mentionnés d'une manière plus complète dans le premier projet, a été éliminée, et l'on a admis, dans les art. 31-34, seulement ce qui était indispensable et se présente le plus ordinairement. — A l'égard du *duel*, les avis sont extrêmement partagés ; d'après le projet, il n'est pas punissable en soi, mais seulement suivant ses suites. La plupart des militaires qui expriment leur opinion à ce sujet demandent plutôt qu'il soit facilité. La rédaction ne partage pas l'engouement qui se manifeste maintenant de nouveau dans les Etats militaires pour cette institution ; il considère le duel seulement comme un moyen nécessaire au maintien du bon ton dans le corps des officiers. Les essais qui ont été faits pour l'empêcher ont eu ordinairement pour résultat que le ton parmi les officiers devenait grossier, ou que des discordances momentanées se transformaient en haine durable.

Au reste, ce titre II, qui a été fortement remanié et constitue un code concurrent du code pénal civil, a été naturellement, avec le titre IV, le plus exposé à la critique, les questions de

crime et de punitions étant, même dans la vie civile, extrêmement controversées, et les définitions elles-mêmes étant souvent encore contestées, ou présentant d'ailleurs des difficultés. Le rédacteur s'est tenu en cela, en s'efforçant d'être aussi court et aussi simple que possible, aux définitions allemandes, et il a la certitude que cette partie a été revue par un certain nombre de professeurs distingués de droit pénal à l'étranger. Le rédacteur ne peut pas souscrire à l'opinion exprimée par un Suisse professeur de droit, lequel voudrait que cette partie fût retravaillée de manière qu'elle présentât, dans une certaine mesure, un futur code pénal pour la Suisse. Nous avons déjà assez à faire à atteindre le but immédiat sans nous embarrasser d'objectifs accessoires; et d'ailleurs, ce but ne pourrait pas toujours concorder avec les exigences d'un code pénal civil.

Le titre III, sur les délits militaires, a été en somme très peu critiqué. Outre que les matières en sont mieux rassemblées et ordonnées, il se distingue de la loi actuelle en ce qu'il bride d'une manière systématique les abus de pouvoir. Il s'en distingue souvent aussi par les définitions, dont plusieurs, dans le code en vigueur, sont inexactes. Les articles les plus importants de ce titre, sont le premier, art. 49, et le dernier art. 70. Le renvoi au code pénal fédéral civil, par l'art. 49, a paru préférable à une reproduction textuelle des titres et articles indiqués, les délits qui y sont énumérés ne rentrant pas entièrement dans le cadre de la nouvelle rédaction, et d'autre part, le plein accord de ces deux lois, sur ces points de nature plutôt politique, étant avec raison demandé par la commission comme absolument nécessaire. Les cas prévus dans ce renvoi arrivent d'ailleurs assez rarement et ils ne se présentent pas dans les circonstances ordinaires, en sorte que cette forme de citation suffit pleinement. L'art. 70, qui donne au Conseil fédéral le droit de renvoyer devant les tribunaux militaires, des civils complices d'infractions, doit son origine à des antécédents connus et à de nombreux postulats. Il cherche à établir un juste milieu entre la nécessité de protéger mieux qu'elle ne l'est maintenant à plusieurs égards l'organisation militaire de notre pays, et ce qu'on désigne sous le nom de « militarisme. »

Le titre IV, traitant de la procédure devant les tribunaux militaires, est le champ préféré de la petite critique, qui s'attaque à des détails souvent sans importance. La rédaction n'a considéré

comme importantes que deux seules choses, savoir : que la procédure soit rapide, sûre, applicable même en campagne, sans formalités *inutiles*, et ensuite que le jury soit supprimé ou tout au moins amélioré. Le premier objectif comporte spécialement l'*enquête préliminaire* par l'auditeur, assisté d'un officier capable, comme elle se pratique déjà maintenant, et, ce qui est d'une nécessité absolue, la *cassation* par l'auditeur en chef assisté dans tous les cas par les officiers à portée. Il s'en faut encore de beaucoup que la compétence de cet officier supérieur soit aussi grande que celle d'un commandant de troupes qui, selon les circonstances, peut et doit faire grâce, ou que celle qu'il possède déjà d'arrêter complètement le cours d'une procédure. Dans le service actif et particulièrement dans le service de guerre proprement dit, il n'est pas possible d'avoir toujours un tribunal de cassation fédéral sous la main et par de simples pourvois en cassation, les condamnés pourraient faire renvoyer indéfiniment l'exécution de leur sentence. Du reste la cassation peut être limitée en temps de paix ; et elle a d'ailleurs, dans la pratique, si peu d'importance que, depuis que la loi existe, il s'est présenté seulement trois cas, sur lesquels une seule cassation a été prononcée, et encore cet exemple ne peut-il pas précisément être recommandé à l'imitation. Ici il faut absolument, si l'on ne veut pas compromettre tout l'effet de la procédure pénale, une procédure rapide et inaccessible aux embarras suscités par chicane.

En ce qui concerne le jury, les critiques montrent que les modifications proposées sont très bien vues dans la Suisse française, tandis que dans les cercles militaires de la Suisse allemande on donne la préférence au système du premier projet. A la vérité, le rédacteur partage cette dernière manière de voir, mais il estime qu'il faut déjà être content si l'on peut mettre fin au système actuel du jury, qui est devenu avec le temps une institution véritablement nuisible. Soit en punissant disciplinairement, soit en provoquant des aveux, on cherche de toutes manières à soustraire chaque cas au jury, et pour atteindre ce but, on pousse la tolérance aux plus extrêmes limites. Si l'on ne réussit pas à soustraire l'affaire au jugement du jury, il y a la plus grande probabilité, pour la Suisse allemande du moins, que les jurés prononceront, dans une certaine mesure avec l'assentiment du public qui voit de mauvais œil ce déploiement d'appareil militaire pour des bagatelles, l'aquittement du prévenu, cela quand bien même les in-

dices de sa culpabilité sont tels que tout tribunal civil l'aurait condamné.

Ce qui est plus fâcheux encore que cet encouragement au mensonge, c'est que les défenseurs militaires sont en danger, dans leurs plaidoyers adressés généralement plutôt au sentiment des jurés, de compromettre d'une manière fâcheuse, aux oreilles des troupes assemblées, les bases mêmes de la discipline militaire.

Nous ne voulons d'ailleurs nullement entrer ici en matière sur les avantages et les inconvénients du jugement par jury, nous croyons seulement pouvoir dire sans exagération que cette institution jure avec la hiérarchie militaire, et que, depuis 1851 qu'elle a été introduite dans l'organisme judiciaire de notre armée, elle n'a pas produit de grands résultats. Le jury n'a jamais été essayé en campagne, mais il est aisé de voir que pendant une guerre sérieuse, un tribunal qui d'après le système actuel (sans les témoins et les experts) compte 30 personnes (3 juges, 12 jurés, 1 auditeur, 1 greffier, 5 juges en cassation, 7-9 suppléants) et exige qu'elles soient parfois plusieurs jours à disposition, ne pourrait pas fonctionner. Faire juger en temps de paix sur de petits vols par un jury, et en temps de guerre remettre à des tribunaux fixes le jugement de crimes pouvant entraîner la peine de mort, cela sans doute n'est pas très conséquent en soi. Le second projet cherche à y obvier tout en ménageant le préjugé qui veut que la justice soit rendue sur un mode plus « populaire » que les tribunaux fixes. Il est certainement possible, même en campagne, d'exercer promptement la justice par l'organisme proposé.

Mais qu'on n'essaye pas d'introduire encore beaucoup « d'améliorations » dans le jury; le rédacteur estime qu'on a fait dans ce sens tout ce qu'il était possible de faire. L'introduction dans notre procédure pénale militaire, de la *restitution*, qui manque entièrement dans la loi actuelle, constitue une innovation.

Dans le titre V, qui traite des fautes de discipline, pour faire droit à l'opinion exprimée dans le sein de la commission et ailleurs, on a donné la préférence au système actuel, d'après lequel la compétence pénale est graduée suivant tous les degrés de la hiérarchie, tandis que dans le premier projet, cette compétence était, d'après le code allemand, distribuée entre les porteurs de certains commandements, les autres officiers n'ayant qu'un droit

d'action provisoire et de préavis. Chacune de ces organisations peut avoir ses avantages ; dans la dernière, il y a cette complication que l'officier compétent doit, dans chaque cas, être d'abord cherché, et qu'il faut bien faire exception pour les officiers d'état-major. Par contre, le système allemand peut être considéré comme plus favorable à la conservation de la discipline.

Nous devons signaler comme très importants dans ce titre la codification, qui manquait complètement jusqu'ici, des compétences disciplinaires en dehors du service (art. 118) et l'institution de *tribunaux d'honneur* sur les bases établies par l'art. 80 de l'organisation militaire fédérale. Il était à prévoir que cette institution entièrement nouvelle donnerait lieu à de nombreuses observations ; cependant elles ont été faites généralement dans un sens favorable et même il a été exprimé le désir que l'institution soit étendue aux cas d'injures entre les officiers, ce qui toutefois ne répondrait ni à son but immédiat, ni à l'idée de l'organisation militaire. L'important de cette institution est qu'elle offre un moyen d'éliminer les mauvais éléments du corps des officiers, et permet aux bons officiers, en cas de malheurs immérités qui peuvent facilement survenir en grand nombre en temps de guerre, de se justifier. Enfin, les tribunaux d'honneur doivent, par leurs formes et leur mode de procéder ainsi que par une certaine publicité, se distinguer des tribunaux ordinaires et se considérer comme les organes d'une sorte d'opinion publique militaire.

Le titre VI, compétences militaires en matière civile, a été l'objet de beaucoup de critiques. Au fait, il n'y a que le premier article (133) et le jugement par l'autorité militaire de querelles pour injures (art. 138), sur lesquels on puisse hésiter ; tout le reste est presque indispensable. »

Les *articles de guerre* renferment entr'autres à l'article 24 et suivants un essai de codification des principes de droit international, et cet essai a trouvé à l'étranger un accueil honorable. Le reste ne diffère pas sensiblement du code actuel, et paraîtra bien sévère de pénalités en plus d'un point, comparativement à celle des autres titres. Par exemple, une sentinelle endormie ou ivre pourra être condamnée à mort (art 21), tandis qu'un officier d'état-major ou fonctionnaire militaire qui livrerait les plans d'opérations à l'ennemi *la veille* de la déclaration de guerre, ou des soldats qui s'adonneraient au brigandage, à l'incendie, à la

révolte avec assassinat et vol, y compris le meurtre prémédité de leurs chefs, n'encourraient point la peine capitale. Singulière anomalie ! mais nécessitée par la classification un peu trop commode des services militaires en deux grandes catégories : celle de paix ou d'instruction et celle de guerre, qui ne correspondent point à la réalité et qui mettront souvent l'autorité supérieure dans un grand embarras quand elle sera appelée à décider, pour fixer la juridiction, si l'on est en état de guerre ou en état de paix.

Peut-être aussi des aristarques trouveront-ils que quelques articles de guerre ne s'accordent point parfaitement avec le nouvel article 65 de la Constitution qui interdit la peine de mort « pour cause de délit politique ».

* * *

Quoiqu'il en soit, le nouveau travail répond aux vœux de la grande commission et a été élaboré et coordonné avec le même soin attentif et impartial qui avait caractérisé les projets et mémoires antérieurs. Soumis, comme nous l'avons dit, à une récente session de la commission restreinte (réduite à MM. Hilty, rapporteur ; Bützberger, auditeur-chef ; Schneider ; Cornaz, major judiciaire et Lecomte, sous la présidence de M. le président de la Confédération Welti), celle-ci en a achevé l'examen le 6 avril écoulé et elle en recommande aujourd'hui l'adoption, non certes comme une œuvre parfaite et aussi rationnelle qu'elle aurait pu l'être, mais comme un progrès, en tout cas sur la loi de 1851, susceptible d'ailleurs d'être notablement améliorée par les Chambres en quelques points fondamentaux qui ne peuvent évidemment être tranchés que par l'autorité la plus élevée du pays.

Sur les bataillons de carabiniers.

Dans notre numéro de mars dernier, nous avons mis sous les yeux de nos lecteurs un travail de M. le lieutenant-colonel Othmar Blumer, traitant la question des carabiniers. Ce travail avait obtenu le premier prix au concours ouvert par la Société fédérale des officiers de carabiniers.

La réorganisation des bataillons de carabiniers est étudiée sérieusement un peu partout dans notre pays ; c'est une question à l'ordre du jour. Aussi croyons-nous utile de publier ici une traduction des