

## CANEVAS 1 à 5

### DROIT PENAL GENERAL

#### SOMMAIRE

**CANEVA 1 – infraction intentionnelle consommée de commission : p. 2**

**CANEVA 2 – infraction intentionnelle et consommée d’omission : p. 50**

**CANEVA 3 – infraction tentée de commission et d’omission : p. 97**

**CANEVA 4 – participation à l’infraction intentionnelle : p. 109**

**CANEVA 5 – infraction de commission et d’omission par négligence : p. 150**

**Concours d’infraction : p. 162**

## L'infraction intentionnelle et consommée de commission

### 1. ACTION

Comportement humain actif porté par la volonté de son auteur et contrevenant à une obligation de s'abstenir. N'en parler que si l'énoncé invite à le faire (le plus souvent, l'action est tellement évidente qu'on ne la mentionne pas).

**N.B.** : si le corps humain est « agi » par une autre personne, il est alors réduit à une masse inerte agie par une autre personne. C'est cette dernière seulement qui est considérée comme l'auteur de l'infraction.

Dans ce cas → quand même analyser la personne « agie » par une autre mais conclure à l'absence d'action.

### 2. CONDITION OBJECTIVE DE PUNISSABILITÉ

Uniquement les infractions renferment une COP (art. 133 al. 1, art. 134, art. 148 al. 1, art. 163-167, art. 260 al. 1, art. 263 al. 1, art. 285 ch. 2 al. 1 CP)

- L'intention n'a pas besoin de porter sur une COP

### 3. TYPICITÉ

L'action doit correspondre, objectivement et subjectivement, à une infraction prévue par la loi.

#### A. Infraction de base

##### 1. Éléments objectifs

- Éléments constitutifs (doivent exister pour fonder la typicité)
  - **Sujet** (auteur direct)
    - « Celui qui », infraction commune
    - Intraneus*, infraction propre pure

Si l'auteur est *extranea*, on ne peut pas appliquer la disposition en question car cette personne est **auteur impossible** de l'infraction.

Majorité de la doctrine : personnel de nettoyage *n'est pas* un auxiliaire de l'avocat (ou autre profession). Ne sert pas directement à l'exercice de la profession d'avocat (ou autre). Mais il faut distinguer entre les professions. Par exemple, les médecins : propreté et hygiène sont indispensables au bon exercice de la profession. Dans ce cas-là, le personnel de nettoyage est considéré comme *intraneus*.

Pluralité d'auteurs (art. 133 al. 1, art. 134, art. 213 al. 1 CP)

**Problème avec plusieurs auteurs (et le RIO)**. Par exemple, agression : 3 personnes contre une victime, la victime se casse un bras. Qui est responsable ? A qui est-ce que la faute est-elle objectivement imputable ? Impossible de le déterminer. Selon le principe énoncé à l'**art. 10 al. 3 CPP**, s'il subsiste des doutes insurmontables concernant les éléments factuels justifiant une condamnation, il faut se fonder sur l'état de fait le plus favorable au prévenu. **Le doute doit donc être favorable à l'accusé**. Ici, les 3 agresseurs pourront sans cesse rejeter la faute sur l'autre. **Donc : impossibilité d'appliquer art. 134 CP (ou autre) faute d'auteur.**

**Attention aux chevauchements avec la coactivité.**

- **Action incriminée**
  - Un comportement actif contrevenant à une obligation de s'abstenir
  - !! non typicisée ad infraction matérielle pure

Une seule action ou plusieurs actions (*ad* infraction élémentaire ou complexe)

- **Objet**  
L'élément du monde extérieur sur lequel l'action est accomplie  
Une personne, une chose, un élément immatériel
- **Modalité**  
Le moyen, le lieu, le moment, « sans droit », etc.
- **Résultat(s)** (*ad* infraction matérielle)  
Une modification du monde extérieur dans le temps et l'espace
- **Rapport de causalité naturelle** (*ad* infraction matérielle) → l'action est la condition *sine qua non* du résultat.

**Etablissement de la causalité naturelle.** Raisonnement par hypothèse → occulter mentalement l'action et voir ce qu'il advient du résultat. Besoin d'une vraisemblance confinante à la certitude ou d'un haut degré de vraisemblance que le résultat ne se serait pas produit si l'action n'avait pas été accomplie.  
Examen objectif *a posteriori*, perspective d'un tiers observateur.

Le résultat doit être pris dans sa forme tout à fait concrète : en fonction du moment, du lieu et des autres circonstances.

Une action ne perd pas son caractère causal au motif qu'un autre facteur aurait entraîné la même conséquence, mais plus tard, dans un autre lieu ou dans des circonstances différentes.

*Ex : A va mourir dans 1h. B l'empoisonne pour abrégier ses souffrances. L'action de B est la condition sine qua non de la mort de A.*

### Typologie de la causalité naturelle

- **Causalité induite** : propre ou non à conduire seule au résultat, une action est la condition sine qua non de ce dernier quand bien même elle l'engendre dans sa forme tout à fait concrète seulement parce qu'une autre action (accomplie avant, simultanément ou après ; par la même personne, un tiers ou le lésé) vient se greffer sur le processus causal qu'elle a initié.

*Ex : A verse de l'essence, B jette une allumette.*

- **Causalité dépassée et dépassante** : une action qui ne développe pas jusqu'au résultat (causalité dépassée) parce qu'une autre action (par la même personne, un tiers ou le lésé) initie un autre processus causal qui conduit seul et indépendamment du premier au résultat considéré (causalité dépassante). Comme l'enchaînement causal de la causalité dépassée n'aboutit pas, c'est en réalité une non-causalité.

*Ex : Avant que le poison de X fasse effet, Z tire une balle dans la tête de Y.*

⇒ Tentative pour causalité dépassée, consommée pour causalité dépassante

- **Causalité (induite) cumulative** : lorsque plusieurs actions, individuellement **inaptes** à provoquer le résultat, y conduisent exactement au même moment

Causalité donnée mais le RIO fera défaut → tentative x2

- **Causalité alternative** : lorsque plusieurs actions, individuellement **aptes** à provoquer le résultat, y conduisent exactement au même moment.

Tenir compte des actions collectivement pour éviter que chacun des protagonistes se réfugie derrière l'action de l'autre (causalité donnée pour tous).

Infraction consommée x2

- **Rapport d'imputation objective** (*ad* infraction matérielle)  
But : limiter la portée de la causalité naturelle, délimiter les sphères de responsabilité

## Conditions

### 1. Création ou augmentation prohibée d'un risque de survenance du résultat

Prohibée lorsqu'elle contrevient à un devoir de prudence destiné à préserver le bien juridique protégé d'une lésion ou d'une mise en danger concret du type de celle qui est survenue. Examen objectif *a priori*.

**Infraction matérielle pure.** Si l'auteur agit intentionnellement, automatiquement satisfaite. L'auteur voulant (art. 12 al. 2 CP) causer le résultat incriminé choisira logiquement d'accomplir une action propre à atteindre cet objectif, soit une action incorporant la création ou l'augmentation prohibée d'un risque de survenance du résultat.

**Infraction matérielle mixte.** Donné par nature car le législateur typicise l'action incriminée qui renferme donc par nature la création ou l'augmentation prohibée d'un risque de survenance du résultat.

**Absence** de l'élément dans 3 cas :

- La création d'un non-risque de survenance du résultat. Lorsque l'action naturellement causale ne crée aucun risque de survenance du résultat.
- L'augmentation juridiquement non significative d'un risque de survenance du résultat.
- La création ou l'augmentation autorisée d'un risque de survenance du résultat. Ne contrevient donc pas à un devoir de prudence.

### 2. Réalisation dans le résultat du risque créé ou augmenté de manière prohibée

#### a. Non pas en cas de réalisation d'un risque général de la vie

Le résultat est le fruit du **hasard**.

*Ex : A tire un coup de feu sur Z afin de le tuer, mais ne l'atteint que superficiellement à l'épaule. Ensuite, Z se fait foudroyer et meurt.*

→ *Lésion corporelle simple consommée + tentative de meurtre*

Aussi le cas si **causalité cumulative**, mais seulement pour les actions accomplies dans l'**ignorance** des autres.

→ *Tentative x 2*

Si le protagoniste intervenant subséquentment **savait** qu'un autre avait enclenché le processus causal, il répondra d'une **infraction consommée**.

#### b. Non pas en cas de réalisation de risque entrant dans la sphère de responsabilité du lésé

Intervention **préalable** du lésé. Le titulaire du bien juridique, au gré d'une décision préalable, s'expose toutefois en toute connaissance de cause et de manière pleinement responsable au risque. L'exclusion du RIO suppose que le futur lésé ait pris la décision d'assumer le risque de survenance du résultat en toute connaissance de cause et de manière pleinement responsable. **Les conditions de l'assentiment de l'ayant droit doivent donc être remplies.**

*Ex : Z prend place dans la voiture que B conduit, sachant qu'il a bu. Z, qui ne pouvait plus interrompre le processus causal une fois le véhicule lancé à une certaine vitesse (sauf à se rompre le cou en sautant en marche), se fracture le crâne lorsque B rate un virage. Lésion corporelle n'est pas imputable à B.*

Intervention **subséquente** du lésé. Le lésé ne se soustrait pas au risque créé par un comportement subséquent intentionnel ou gravement négligent.

**!!** Un comportement subséquent simplement négligent ne suffit pas à interrompre le RIO. Le résultat demeure l'œuvre de l'auteur.

Ex (ad **intentionnel**) : A tire sur Z pour le tuer mais ne l'atteint qu'à l'épaule. Arrivé à l'hôpital, il a déjà perdu beaucoup de sang. Z refuse délibérément la bénigne opération destinée à extraire la balle ainsi qu'une transfusion sanguine. A répond d'une **tentative de meurtre**.

Ex (ad **gravement négligent**) : même cas qu'au-dessus. Y est persuadé qu'un peu de désinfectant et un pansement feront l'affaire, alors même qu'il saigne abondamment. Y rentre chez lui et meurt d'une hémorragie. A répond d'une **tentative de meurtre**.

Ex (ad **simplement négligent**) : C tire sur X pour le tuer et l'atteint à la tête ; conduit à l'hôpital dans un état critique, X refuse la délicate opération destinée à extraire la balle et à laquelle les médecins attribuent une probabilité d'issue fatale de 20%. Il décède. C répond d'un **meurtre consommé**.

### c. Non pas en cas de réalisation de risque entrant dans la sphère de responsabilité d'un tiers intervenu subséquemment

Intervention subséquente **intentionnelle** du tiers.

- Si le tiers se soumet au risque préexistant pour finir le travail du premier intervenant, l'imputation objective est retenue.

Ex : A tire sur Z pour le tuer et l'atteint en pleine poitrine. Tandis que Z agonise, B survient et lui donne délibérément le coup de grâce d'une balle dans la nuque.

→ **Meurtre consommé x2 !**

- Si le tiers se borne à exploiter la situation favorable qui se présente à lui ensuite de la première action, mais poursuit **un but propre pour le surplus**, l'imputation objective est écartée. Le résultat est l'œuvre du second protagoniste.

Ex : Afin de se venger de Y qui lui a pris sa femme, C lui tire une balle dans la tête avec l'intention de le tuer. Tandis que Y se trouve dans le coma à l'hôpital, son neveu D, pressé de recevoir l'héritage qui l'attend, l'étouffe au moyen d'un oreiller.

→ **C répond d'une tentative de meurtre, D répond d'un meurtre consommé**

Intervention subséquente et **imprévoyante** du tiers.

- Le RIO fait défaut lorsque le comportement du tiers est **gravement négligent**. Le résultat est l'œuvre du protagoniste ayant agi en second lieu.

Ex : A tire un coup de feu sur Z pour le tuer et l'atteint dans la région du cœur ; conduit à l'hôpital dans un état critique, Z meurt sur la table d'opération après que le chirurgien B, qui n'avait pas dormi depuis soixante heures, lui eut involontairement sectionné l'aorte.

→ A répond d'une **tentative de meurtre**, B répond d'un **homicide par négligence** (si conditions réalisées)

- Le RIO est donné lorsque le comportement du tiers est **simplement négligent**. Le résultat est l'œuvre des deux protagonistes.

Ex : C tire un coup de feu sur Y pour le tuer et l'atteint dans la région du cœur ; conduit à l'hôpital dans un état critique, Y meurt sur la table d'opération après que le chirurgien D, dans le feu des nombreux gestes devant être accomplis à une cadence élevée, lui eut involontairement sectionné l'aorte.

→ C répond d'un **meurtre consommé**, B répond d'un **homicide par négligence** (si conditions réalisées)

### Rédaction – cf. fiche avec phrases gérondives par infraction !

Si la typicité est **objectivement réalisée**, utiliser la formule gérondive pour le syllogisme. Par exemple : *En tirant une balle dans la tête de Y, ce qui cause la mort de ce dernier, X tue une personne soit comment un meurtre au sens de l'art. 111 CP*

**Causalité et RIO** : si évident, ne pas le mentionner. Pour la causalité : la placer dans la phrase gérondive. Si elle demande plus d'explications : nouvelle phrase. Si le RIO demande un peu d'explication : nouvelle phrase.

Si la typicité objective **n'est pas réalisée**, expliquer pourquoi et quelle condition fait défaut. Par exemple : *L'analyse de la typicité s'arrête ici, faute de ... [d'imputation objective/etc.]. Le comportement de X est objectivement atypique.*

#### ii. Éléments exclusifs (ceux qui doivent manquer pour fonder la typicité)

- **Élément exclusif spécial**
- **Assentiment de l'ayant droit** (élément exclusif général *ad* infraction contre un bien juridique individuel)

**Uniquement les art. 111 à 200 CP !!**

#### Exclusion de la typicité

**Infraction formelle** : assentiment de l'ayant droit est le seul moyen d'exclure la typicité.

#### **Infraction matérielle** :

- Si l'assentiment **ne porte pas sur le résultat**, alors **la négation du rapport d'imputation objective est le seul moyen d'exclure la typicité** (critères de l'AAD) ;
- Si l'assentiment **porte sur le résultat (car le lésé envisage et accepte sa survenance)**, à choix, **négation du rapport d'imputation objective (au motif de la réalisation d'un risque entrant la sphère de responsabilité du lésé intervenant préalablement) ou assentiment de l'ayant droit afin d'exclure la typicité.**
  - o Si dans ce cas on choisit l'AAD, alors laisser ouverte la question du RIO en disant qu'on pressent un AAD.

L'assentiment de l'ayant droit exclut la typicité de l'action. Il doit couvrir l'ensemble des éléments objectifs constitutifs de l'infraction (de base) considérée.

Pour les infractions matérielles, l'assentiment doit également s'étendre au résultat incriminé.

#### **Conditions de l'assentiment**

**1. Le bien juridique est individuel et disponible** (la vie n'est pas disponible ; les lésions corporelles ne peuvent bénéficier de l'assentiment que si elles ont comme but une amélioration de la santé)

**N.B. :** certaines dispositions spéciales sont destinées à protéger le titulaire du bien juridique contre lui-même. Dans ces cas-là, le bien juridique échappe alors au pouvoir de disposition de l'ayant droit. Sont notamment concernés les art. 157 ch. 1 al. 1 CP, 183 ch. 2 hypo. 3 CP et 187 ch. 1 CP.

**2. L'ayant droit doit être habilité à disposer du bien juridique : il doit en être le titulaire.**

En cas de *pluralité de titulaires*, l'assentiment de l'un d'entre eux suffit, à moins qu'il ne contrevienne manifestement à la volonté de l'un des autres.

**3. L'ayant droit doit être apte à disposer du bien juridique : il doit avoir la capacité de discernement.** L'exercice des droits civils n'est pas requis.

L'intervention du représentant légal n'est envisageable que si l'ayant droit n'a jamais disposé de la capacité de discernement et n'est pas près de l'acquiescer.

→ Si l'ayant droit est incapable de discernement (momentanément dans l'incapacité d'exprimer sa volonté), alors **CONSENTEMENT PRESUME DE L'AYANT DROIT *seulement***.

**4. Absence de vice de la volonté :** absence de contrainte (181 CP), de tromperie ou d'erreur ; les infractions qui comprennent un élément de contrainte ne peuvent pas faire l'objet d'un assentiment.

**5. L'expression de l'assentiment.** Manifestation extérieure, expresse ou tacite (par des actes concluants). L'assentiment ne doit pas nécessairement être manifesté auprès du futur « auteur », il peut l'être envers un tiers. L'ayant droit peut charger un représentant librement institué. N'est soumis à aucune forme.

**6. Le moment de l'assentiment.**

Infraction matérielle : avant l'action non typicisée, ne peut pas être donné entre l'action et la survenance du résultat.

Infraction complexe : avant la première action

Infraction continue : l'assentiment donné entre la consommation (formelle) et l'achèvement (matériel) ne couvre que la période postérieure à sa manifestation.

Ratification impossible.

Si non → Consentement présumé de l'ayant droit

**7. Absence de révocation de l'assentiment**

**8. Conditions éventuelles doivent être réalisées**

**9. Limites éventuelles**

L'auteur ne doit pas outrepasser qualitativement ou quantitativement les limites fixées par ce dernier ou simplement acceptées sur sa proposition.

Exemple : Règles d'un match de boxe (sport où on envisage les lésions corporelles), d'un match de hockey (sport où les lésions corporelles ne sont pas le but premier)

**Révocation de l'assentiment.** L'ayant droit peut librement le révoquer avant l'exécution de l'action incriminée. Les règles sur son octroi s'appliquent *mutatis mutandis* à sa révocation.

**Si erreur à l'endroit sur l'assentiment => 13 CP !**

## Rédaction

« Y a-t-il un assentiment de l'ayant droit qui exclurait la typicité ? »

Passage en revue des conditions par des courtes phrases. Par exemple : *Le bien juridique visé est X, il est individuel et disponible. Y en est le titulaire et rien ne laisse penser qu'il ne serait pas capable de discernement. Y donne son assentiment librement et sans aucune contrainte ou erreur. Il l'a exprimé par ... et l'a donné .... Il ne l'a pas révoqué avant l'exécution de l'action incriminée de Z, soit avant .... Il n'a posé aucune condition et aucune limite à son assentiment.*

Si une condition fait défaut : *L'analyse s'arrête ici, faute de .... Y n'a pas valablement donné son assentiment à l'action de Z et son action reste donc typiquement contraire au droit pénal.*

Si les conditions de l'assentiment sont données, conclure : *Les conditions de l'assentiment sont données. L'analyse de la typicité s'arrête ici : l'action de Z est donc objectivement atypique.*

**Révocation :** *Bien que l'assentiment ait été donné en premier lieu, Y revient sur sa décision. Le bien juridique en question est toujours le même, soit X. Il est individuel et disponible. Y en est le titulaire et rien ne laisse penser qu'il ne serait pas capable de discernement. Y révoque son assentiment librement et sans aucune contrainte ou*

erreur. Il l'a exprimé par ... et l'a donnée .... Il le révoque avant l'exécution de l'action incriminée de Z, soit ... (N.B. : s'il le révoque après, la révocation n'est pas valable !) Il n'a posé aucune condition et aucune limite à sa révocation.

Si une condition fait défaut : L'analyse s'arrête ici faute de .... Y n'a pas valablement révoqué son assentiment à l'action de Z. Son action est donc objectivement atypique.

Si les conditions de la révocation sont données, conclure : Les conditions de la révocation de l'assentiment sont données. L'action de Z reste donc typiquement contraire au droit pénal.

## 2. Éléments subjectifs

### i. Éléments constitutifs

- **Intention** [Erreur sur les faits, 1. et 2.]

Portant sur la réalisation des éléments objectifs constitutifs **ET** sur la non réalisation d'éventuels éléments objectifs exclusifs (art. 12 al. 2 CP)

Au moment où l'auteur accomplit l'action incriminée (concomitance)

#### 2 composantes :

- **Conscience** : lorsque l'auteur est certain de réaliser les éléments objectifs, ou lorsqu'il tient cette réalisation simplement pour possible
- **Volonté** : lorsque l'auteur cherche à réaliser les éléments objectifs de l'infraction, mais aussi lorsqu'il accepte simplement cette réalisation

#### Formes de l'intention

Conscience \ Volonté	L'auteur est certain de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	L'auteur tient pour possible (envisage) de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	L'auteur n'a pas conscience de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction <sup>1</sup>
L'auteur cherche à réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	Dessein – 1 <sup>re</sup> configuration (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)	Dessein – 2 <sup>e</sup> configuration (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)	—
L'auteur accepte (s'accommode) de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	Dol direct (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)	Dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 1-2 CP)	—
L'auteur ne veut pas (escompte ne pas) réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	—	Négligence consciente <sup>2</sup> (art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP)	Négligence inconsciente <sup>3</sup> (art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 1 CP)

**Dessein (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)** : soit pour l'objectif final poursuivi par l'auteur, soit pour une étape intermédiaire (pas simultanée) le rapprochant de son objectif final (licite ou illicite)

**Dol direct (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)** : toujours un effet collatéral simultané par rapport à une autre infraction principale (*caractère épiphénoménal* par rapport à l'objectif final ou intermédiaire, licite ou illicite)

**Dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 1-2 CP)** : l'auteur agit par dol éventuel lorsqu'il envisage la réalisation des éléments objectifs d'une infraction et s'en accommode

**Infraction matérielle** : si l'intention ne survient qu'au moment du résultat, ne suffit pas. Si elle est présente au moment d'accomplir l'action mais pas à la survenance du résultat, suffit.

*Note générale* : mots « savait », « connaissait », « sciemment » à dessein (dans 1<sup>ère</sup> configuration) ou dol direct et mots « savait/sait/sachant ou devait/doit/devant présumer », « sait ou ne peut ignorer » 3 formes (dessein, dol direct ou dol éventuel).

**Problème des fous de la route** : négligence consciente ou dol éventuel ? toujours assez d'infos dans l'énoncé pour délimiter les deux. **Partir de l'élément de conscience et d'en déduire l'élément volitif de l'intention.**  
**Critère** : l'importance du risque tel qu'il est connu par l'auteur.  
L'élément de volonté s'impose si la vitesse est dépassée par plus de 90 km/h, il n'y a plus de place pour la maîtrise de la manœuvre, que du hasard et de la chance

**Remarque** : certaines dispositions pénales n'appréhendent que l'intention sous la forme du dessein (1<sup>ère</sup> configuration) ou dol direct. Notamment : art. 174 CP et 304 CP.

#### Rédaction

Si l'intention est réalisée :

*X agit à dessein (art. 12 al. 2 phr. 1 CP).*

*X agit par dol direct (art. 12 al. 2 phr. 1 CP) dans la mesure où ... (toujours motiver davantage).*

*X agit par dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 1-2 CP) dans la mesure où ... (toujours motiver davantage)*

Dans le doute : ... à tout le moins par dol éventuel ...

**Les infractions qui rapprochent un auteur de son but sont commises à dessein. À différencier des infractions à caractère épiphénoménal commises par dol direct.**

Si l'intention fait défaut => [Erreur sur les faits \*\*, 1. et 2.] → NEGLIGENCE, si réprimée (art. 13 al. 2 CP).

#### Remarque

**LCR, LStup** : établir des ponts entre les lois : art. 12 al. 2 CP, art. 333 al. 1 CP (lois fédérales), art. 104 CP (contravention), art. 102 LCR, art. 26 LStup)

- **Dol spécial** cf. annotations dans le CP

Décrit un but déterminé que l'auteur doit viser. Généralement introduit par « pour », « dans le but de », « sait ou doit présumer », etc. Les 3 formes de l'intention sont appréhendées.

Au moment où l'auteur accomplit l'action incriminée

#### Rédaction – des fois, deux dols spéciaux

Après la phrase sur l'intention, mentionner : *De plus, X agit avec pour but ... (mentionner le dol spécial).*

- **Mobile caractérisant l'illégalisme** (existence douteuse de *lege lata*)

La cause psychologique d'une manifestation donnée de volonté. Représente le plus souvent l'expression de sentiments conscients ou inconscients, d'impulsions ou de raisonnements. Se situe en amont de l'action incriminée.

- **État d'esprit caractérisant l'illégalisme** (existence douteuse de *lege lata*)

Est donné dès lors qu'il existe dans le fort intérieur de l'auteur, sans que l'intention de celui-ci doive en outre l'appréhender.

Très rare ! (art. 129 CP, controversé)

## B. Infraction (dérivée) qualifiée

### 1. Élément objectif aggravant

- *Intraneus* (ad infraction propre mixte)
- Autre élément objectif aggravant

### 2. Éléments subjectifs aggravants

- Intention [*Erreur sur les faits, 3.*]

Portant sur la réalisation de l'élément objectif aggravant (art. 12 al. 2 CP)

- Dol spécial
- Mobile caractérisant l'illégalisme (existence douteuse de *lege lata*)
- État d'esprit caractérisant l'illégalisme (existence douteuse de *lege lata*)

## C. Infraction (dérivée) privilégiée

### 1. Élément objectif atténuant

### 2. Éléments subjectifs atténuants

- Intention [*Erreur sur les faits, 4.*]

Portant sur la réalisation de l'élément objectif atténuant (art. 12 al. 2 CP)

- Dol spécial

#### Remarque

**Art. 172ter al. 1 CP : un élément *subjectif* atténuant pour toutes les infractions contre le patrimoine, sauf celles mentionnées à l'art. 172ter al. 2 CP. L'intention doit porter dessus.**

- Mobile caractérisant l'illégalisme
- État d'esprit caractérisant l'illégalisme

#### Remarque

Il faut établir la typicité objective et subjective de l'infraction dérivée qui est réalisée par l'auteur. **Le seul élément objectif constitutif** à prendre en compte est l'élément aggravant ou atténuant.

## **Erreur sur les faits (art. 13 CP) = Fausse représentation de la réalité factuelle**

Erreur = divergence entre la réalité objective et la représentation subjective que l'auteur s'en fait

Erreur sur les faits (13 CP) : lorsque l'auteur se fait une fausse représentation de la réalité *factuelle*. Problème au niveau de l'état de fait, de la mineure du syllogisme. À ne pas confondre avec l'erreur sur l'illicéité, qui se situe au niveau de la majeure du syllogisme.

### **1. L'erreur « à l'endroit » sur un élément objectif constitutif**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon sa propre représentation. Dès lors que l'élément objectif constitutif entaché d'erreur ne figure pas dans cette représentation, la conscience de l'auteur ne l'appréhende pas.

3 différents scénarios possibles :

- **Une (autre) infraction consommée** : si la représentation de l'auteur incorpore l'ensemble des éléments subjectifs d'une autre disposition spéciale, dont les éléments objectifs constitutifs sont tous réalisés.
- **Une infraction tentée** : si la représentation de l'auteur incorpore l'ensemble des éléments subjectifs d'une autre disposition spéciale, dont les éléments objectifs constitutifs ne sont en revanche pas tous réalisés. Pour les contraventions, il faut que la tentative soit réprimée (art. 105 al. 2 CP).
- **Aucune infraction** : si la représentation de l'auteur n'incorpore les éléments subjectifs d'aucune disposition spéciale.

**Art. 13 al. 2 CP** : si la négligence est réprimée, l'auteur répondra d'une négligence de l'infraction dont les éléments objectifs sont tous réalisés objectivement, si l'erreur était évitable en usant des précautions voulues.

### **2. L'erreur « à l'endroit » sur un élément objectif exclusif**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon sa représentation. Dès lors qu'un élément objectif exclusif, en réalité inexistant, figure dans la représentation de l'auteur, sa conscience l'appréhende et l'intention relativement à l'infraction considérée s'en trouve exclue.

**Art. 13 al. 2 CP** : si la négligence est réprimée, l'auteur répondra d'une négligence de l'infraction dont les éléments objectifs sont tous réalisés objectivement, si l'erreur était évitable en usant des précautions voulues.

### **3. L'erreur « à l'endroit » sur un élément objectif aggravant**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon sa représentation. Si l'intention relativement à l'infraction qualifiée est écartée, l'intention de l'infraction de base ne change pas. La doctrine dominante estime que l'art. 13 al. 2 CP ne s'applique pas.

### **4. L'erreur « à l'endroit » sur un élément objectif atténuant**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon sa représentation. Si l'intention relativement à l'infraction qualifiée est écartée, l'intention de l'infraction de base ne change pas. La doctrine dominante estime que l'art. 13 al. 2 CP ne s'applique pas.

**Effet d'une erreur sur les faits** : la typicité est exclue.

**LCR** : le principe est **renversé**. **La négligence est la norme**, et l'intention peut être requise dans la loi (100 al. 1 ch. 1 LCR)

Toutes les **contraventions** prévues par **d'autres lois que le CP** : principe renversé. **L'intention et la négligence sont toutes 2 réprimés sauf si la loi limite la punissabilité à l'intention (333 al. 7 CP).**

LStup « intentionnellement », donc pas de place pour la négligence

## Imputation subjective dans des configurations particulières

**Dol cumulatif** : quand l'intention de l'auteur (sous ses trois formes ; dessein, dol direct et dol éventuel) appréhende la réalisation pour une unique action des éléments objectifs de plusieurs infractions (qui ne s'excluent pas totalement dans la représentation de l'intéressé)

L'auteur répond de chacune d'entre elles.

**Dol alternatif** : lorsque l'intention de l'auteur appréhende la réalisation par une unique action des éléments objectif de plusieurs infractions, identiques ou différentes, qui, dans la représentation de l'intéressé, s'excluent mutuellement.

Doctrine dominante : l'auteur répond à la fois de l'infraction consommée et de l'infraction simplement tentée ou, lorsqu'aucune n'est consommée, d'une tentative des deux.

**Erreur sur l'enchaînement causal** (infraction matérielle)

### *1. L'action unique créant une pluralité de dangers*

Lorsqu'une action unique crée une pluralité de dangers, il se peut que le danger se réalisant ne soit pas celui auquel l'auteur avait pensé.

- Si une seconde de réflexion aurait permis à l'auteur de se rendre compte du danger qui se réalise effectivement parce que celui-ci découle nécessairement de son action, l'auteur répondra d'une infraction consommée. Erreur négligeable.
- Lorsque le danger qui se réalise effectivement est tout autre que celui figurant dans la représentation de l'auteur, l'intéressé répondra de l'infraction considérée en concours idéal parfait avec la même infraction par négligence. Erreur essentielle.

### *2. La pluralité d'actions créant chacune un danger unique*

Consommation tardive de l'infraction. Il se peut que l'auteur pense avoir atteint le résultat voulu au gré de sa première action alors qu'il ne l'atteint en réalité qu'au terme de la seconde. Pour le TF, une pareille erreur sur l'enchaînement causal ne conduit à la négation de l'intention que si la fausse représentation de l'auteur laisse apparaître la gravité de l'infraction et sa faute sous un jour différent.

Consommation précoce de l'infraction. Il se peut que l'auteur atteigne le résultat au gré de sa première action déjà alors que seule la seconde devait, dans sa représentation, y conduire. La doctrine retient généralement une infraction intentionnelle consommée si la première action constitue déjà le commencement de l'exécution de l'infraction que la seconde doit consommer.

**Erreur sur l'objet de l'infraction** : lorsque l'auteur se méprend sur l'identité de celui-ci. Une telle erreur (qui relève du motif) **laisse l'intention intacte**. → consommé

**Déviations du coup** : lorsque l'auteur focalise son intention sur un objet déterminé de l'infraction, mais lèse ou met en danger un autre objet. Parce que l'objet visé n'a pas été atteint et que l'objet atteint n'a pas été visé, l'auteur répondra d'une **infraction tentée** relativement au premier et d'une **infraction de négligence (ou consommée par dol éventuel)** relativement au second.

**Erreur sur l'objet ou déviations du coup** : lorsque l'auteur vise un objet qu'il ne perçoit pas par les sens, singulièrement qu'il ne voit pas devant lui, mais dont l'individualisation est tributaire du mode opératoire choisi et offre dans cette mesure une précision moindre => la JP fédérale retient une simple erreur sur l'objet de l'infraction, car l'auteur atteint en définitive l'objet que sa manière de procéder est destinée à frapper.

## Rédaction

Art. 13 al. 1 CP : *Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon son appréciation subjective si elle lui est favorable. En l'espèce, on remarque que ... (X a cru que...expliquer l'erreur). Il convient alors de juger X selon sa représentation. Recommencer une nouvelle analyse de la typicité !!*

Art. 13 al. 2 CP : *Selon l'art. 13 al. 2 CP, l'auteur répond d'une infraction par négligence si l'erreur était évitable, en usant des précautions voulues, et si la loi réprime la négligence. En ce qui concerne l'infraction ... (donner le nom de l'infraction), elle ne réprime pas la négligence. L'art. 13 al. 2 CP ne s'applique pas.*

**Si la négligence est réprimée → passer au CA 5 !**

Erreur sur les faits sur un élément aggravant/atténuant de la typicité, mentionner : *La doctrine dominante estime que l'art. 13 al. 2 CP est inapplicable dans cette configuration.*

**Si l'analyse selon la représentation de l'auteur conduit à nier la typicité : illégalisme non-intentionnel.**

## Remarque

Dans le cas d'une erreur « à l'endroit » sur un **élément objectif exclusif** (2.) ou sur un **élément objectif atténuant** (4.), l'élément en question **n'est pas réalisé objectivement mais subjectivement uniquement.**

- **Il n'apparaît donc pas dans l'analyse suivant le canevas**
- C'est pourquoi il faut faire particulièrement attention à ce que dit ou pense l'auteur dans l'énoncé

## **Infraction contre l'honneur (diffamation, art. 173 ; calomnie, 174 ; injure, 177 CP) – cf. tableau**

Selon la jurisprudence fédérale, l'honneur :

- La réputation et le sentiment d'être une personne honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire de le faire selon les conceptions généralement reçues.
- Le droit de tout individu de ne pas être considéré comme une personne méprisable.
- Le droit de tout individu ou respect de la part de ses semblables, c'est-à-dire le droit de ne pas être exposé au mépris en sa qualité.

L'honneur protégé est limité aux vertus morales et pas aux compétences sociales. Ainsi, tenir autrui dans sa qualité d'homme de métier ou d'affaires, de commerçant, etc. est pénalement indifférent, à moins que les allégations considérées n'entament simultanément l'intégrité morale de la personne visée.

Reprocher à autrui de violer la loi est toujours attentatoire à l'honneur.

### Titulaires du bien juridique protégé

- Une personne physique vivante
- Une personne décédée ou déclarée absente
  - o Seulement diffamation et calomnie (art. 175 al. 1 CP)
  - o Et pour une période de 30 ans suivant le décès/la déclaration d'absence (art. 175 al. 2 CP)
- Les personnes morales, tant en droit privé que public
- PAS les autorités ou les collectivités publiques

**N.B. :** pas nécessaire que le titulaire du bien juridique protégé soit nommément désigné ; il suffit que la personne visée par l'allégation attentatoire à l'honneur soit reconnaissable.

Véhicules : la parole, l'écrit, image, geste ou toute autre manière (art. 176, 177 al. 1 CP).

### Établissement de l'atteinte à l'honneur

Se fonder sur une appréciation objective selon la signification qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances du cas d'espèce, lui attribuer. L'allégation doit être analysée non seulement en fonction des expressions utilisées prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage d'elle dans son ensemble.

**N.B. :** la lésion du bien juridique protégé n'est *pas* érigé en élément objectif constitutif.

### La réception

La consommation suppose qu'un destinataire prenne connaissance de l'allégation attentatoire à l'honneur **et** la comprenne.

Ce sont des infractions matérielles dont le résultat est la prise de connaissance de l'allégation attentatoire par son destinataire. SAUF pour la diffamation et la calomnie : la prise de connaissance par un tiers est suffisante.

Intention : pas nécessaire que l'intéressé ait eu la volonté de blesser la personne visée.

### Les formes

Le contenu :

- Allégation de fait
- Jugement de valeur

- **Pur** : exempt de toute référence reconnaissable pour un destinataire non prévenu à quelque fait qui le motiverait (injure formelle). *B est un salaud.*
- **Mixte** : se rapporte de manière reconnaissable pour un destinataire non prévenu à un fait, qui le motive exclusivement. *Contre-exemple : il s'est acheté une voiture ce salaud. Acheter une voiture n'est pas contraire à l'honneur.*
  - **Traité comme**
    - **Une allégation de fait** lorsqu'il se rapporte de manière reconnaissable pour un destinataire non prévenu à un fait déshonorant. *C bat régulièrement sa femme, le salaud.*
    - **Un jugement de valeur pur** lorsqu'il se rapporte de manière reconnaissable pour un destinataire non prévenu à un fait qui n'est pas déshonorant. *D gagne un fric fou, le salaud.*

Un jugement de valeur pur et une allégation de faits peuvent coexister. *E bat régulièrement sa femme, ce qui n'est pas surprenant pour un salaud de son espèce.*

Destinataire : un tiers ou le lésé

#### Rédaction

D'abord, **établir s'il y a une atteinte à l'honneur**. Par exemple : *en ... [traitant X de « truie » /insinuant que X viole la loi/blabla], Y lui dénie le droit au respect de ses semblables en sa qualité d'être humain au sens des art. 173 ss CP.* Ou encore : *Y jette sur X le soupçon de se livrer à une activité contraire à loi, soit d'adopter un comportement contraire à l'honneur.* Ou enfin : *Y accuse X de se comporter en ... [hypocrite/etc.] qui ... [trafique du haschisch/bat sa femme] ... [sous couvert d'une activité respectable], soit de tenir une conduite contraire aux règles de la morale.*

Ensuite, **déterminer la forme d'atteinte**. Par exemple : *l'atteinte à l'honneur prend la forme de ... [dire la forme] au sens de l'art. ... CP faute de/car ... [justifier].*

<b>Contenu</b> <b>Destinataire</b>	Allégation de fait <sup>(1)</sup>	Jugement de valeur pur <sup>(2)</sup>	Allégation de fait + <sup>(5)</sup> jugement de valeur pur
Tiers	173 / 174 CP <sup>(3)</sup>	177 CP	173 / 174 CP <sup>(3)</sup> + <sup>(5)</sup> 177 CP
Lésé	177 CP	177 CP	177 CP
Tiers + lésé	173 / 174 CP <sup>(3)</sup> + <sup>(4)</sup> 177 CP	177 CP	173 / 174 CP <sup>(3)</sup> + <sup>(5)</sup> 177 CP

<sup>(1)</sup> Y compris le jugement de valeur mixte se rapportant de manière reconnaissable pour un destinataire non prévenu à un fait déshonorant (*supra* A).

<sup>(2)</sup> Y compris le jugement de valeur mixte se rapportant de manière reconnaissable pour un destinataire non prévenu à un fait qui n'est pas déshonorant (*supra* A).

<sup>(3)</sup> La diffamation et la calomnie se distinguent objectivement et subjectivement. Objectivement, l'allégation de fait diffamatoire peut être vraie ou fausse alors que l'allégation de fait calomnieuse est nécessairement fausse. Subjectivement, l'auteur d'une allégation de fait fausse n'est punissable pour calomnie que s'il en connaît la fausseté ; ni le dessein dans sa seconde configuration ni le dol éventuel ne suffisent (DB 5 *ad* I D 2).

<sup>(4)</sup> Lorsqu'une allégation de fait a pour destinataire un tiers et le lésé, la jurisprudence fédérale retient un concours idéal imparfait : subsidiaire (DB 26 *ad* III A 1 d), l'injure s'efface au profit de la diffamation ou de la calomnie (ATF 73 IV 174 c. 1).

<sup>(5)</sup> Lorsqu'une allégation de fait et un jugement de valeur pur coexistent simplement dans une même atteinte à l'honneur (*supra* A), la question de la perfection ou de l'imperfection du concours demeure ouverte en l'état actuel de la jurisprudence fédérale. Dans la mesure toutefois où la juxtaposition de plusieurs faits dans une même atteinte à l'honneur visant la même personne et parvenant à la connaissance d'un tiers ne constitue qu'une unique diffamation ou calomnie (DB 26 *ad* III A 1 a aa), il convient – *a maiore ad minus* – de retenir ici également un concours idéal imparfait : subsidiaire (DB 26 *ad* III A 1 d), l'injure s'efface au profit de la diffamation ou de la calomnie.

## 4. ILLICÉITÉ

Une action est illicite lorsqu'elle contrevient à une interdiction ou à une obligation prévue par le droit pénal. Une action typiquement contraire au droit pénal et illicite (typicité et illicéité) constitue un illégalisme pénal.

- La typicité fait naître une présomption (réfragable) d'illicéité

Réfragable par la réalisation objective et subjective d'un motif justificatif (exception : art. 181 CP, DB 8 II, B)

**S'il y a plusieurs motifs justificatifs envisageables : *lex specialis derogat legi generalis***

Effets de la justification :

- Renversement de la présomption d'illicéité
- Obligation pour le lésé de souffrir l'action typiquement contraire au droit dirigée contre lui (il ne peut pas se prévaloir d'un motif justificatif à son tour)

**Illicéité formelle.** Une action typiquement contraire au droit pénal est illicite lorsqu'elle contrevient à une interdiction prévue par l'ordre juridique pris dans son ensemble. Notion absolue.

**Illicéité matérielle.** Toute action satisfaisant aux exigences de la typicité lèse ou met en danger un bien juridique protégé par le droit pénal. Notion relative.

Si **aucun motif justificatif** entre en compte, il faut le mentionner par : *X ne peut invoquer aucun motif justificatif. (Son action typiquement contraire au droit pénal est illicite).*

**Lien avec 104 CP si contravention (et 333 al. 1 si LF).**

### A. Etablissement positif de l'illicéité

**Ad infraction ouverte (notamment art. 181 CP)**

Pour l'art. 181 CP, l'illicéité ne découle pas seulement de la typicité, elle doit être établie positivement. L'illicéité de la contrainte suppose que :

- Le moyen utilisé soit prohibé
- Le but poursuivi soit prohibé
- Le moyen et le but poursuivi ne se trouvent pas dans un rapport adéquat
- La conjonction d'un moyen autorisé en soi et d'un but autorisé en soi constitue un abus de droit et s'avère contraire aux mœurs

#### Rédaction

**L'établissement positif de l'illicéité d'une contrainte ne saurait anticiper sur l'intervention d'un motif justificatif.** Dans ce cas-là, analyser d'abord un éventuel motif justificatif si l'énoncé s'y prête.

Si X peut invoquer un motif justificatif : **pas besoin d'établir positivement l'illicéité comme elle est déjà exclue par le MJ.**

Si X ne peut pas invoquer un motif justificatif : **établir positivement l'illicéité. Si elle est établie, l'action typiquement contraire au droit pénal de X est illicite, sinon, elle est licite.**

### B. Les motifs justificatifs

#### 1. Actes ordonnés ou autorisés par la loi (art. 14 CP)

Une action typiquement contraire au droit est licite (justifiée), si elle est conforme à une autorisation légale ou une obligation légale.

L'art. 14 CP ne contient aucun motif justificatif, il renvoie vers d'autres dispositions légales

- ***Cf. DB9 pour la liste exhaustive***

**N.B. :** Certains motifs justificatifs comprennent un facteur d'incertitude.

## Éléments objectifs

- i. Les éléments propres à chaque motif justificatif → Cf. fiches.
- ii. Proportionnalité au sens large

**Adéquation** : l'acte doit permettre en soi d'atteindre l'objectif poursuivi, il s'avère abstraitement utile et propre à cet effet.

**Subsidiarité** : si l'auteur avait à sa disposition un moyen non constitutif d'une action typiquement contraire au droit pénal pour atteindre l'objectif légitime poursuivi, il doit utiliser ce moyen (illicéité formelle, moyen licite).

**Nécessité** : si l'auteur n'a pas utilisé le moyen le moins dommageable à sa disposition pour atteindre l'objectif légitime poursuivi, il doit utiliser ce moyen (illicéité matérielle, moyen illicite).

**Proportionnalité au sens étroit** : l'intérêt préservé doit être (notamment) plus précieux que celui qui est lésé ou mis en danger (pesée des intérêts).

Est-ce que la BL règle la proportionnalité au sens large ? si oui → pas besoin de la mentionner

## Élément subjectif [cf. erreur sur un élément objectif de la justification]

- I. **Intention** (conscience et volonté) portant sur la réalisation des éléments objectifs

Si l'auteur ne réalise pas les éléments d'un motif justificatif, lesquels sont en revanche présents dans sa représentation => l'auteur succombe à une erreur sur les faits (erreur sur un élément objectif de la justification).

- II. **Dol spécial** (exceptionnellement)

Le droit des père et mère de corriger leur enfant mineur en raison d'un comportement inapproprié découlant des art. 301 al. 1 CC, 302 al. 1 et 2 CC via art. 14 CP, notamment au moyen de voies de fait (art. 126 al. 1 CP).

### Rédaction

« Un motif justificatif couvrant ... (intitulé DB 9) (art. ... via art. 14 CP [et 104, 333 al. 1 CP]) peut-il renverser la présomption d'illicéité ? »

**Éléments objectifs** : passage en revue des éléments objectifs par de courtes phrases.

Proportionnalité au sens large : passage en revue des critères par de courtes phrases.

**Élément subjectif** : *X se sait/ne sais pas dans une situation de justification dès lors qu'il...* (cf. exemples de phrases dans les fiches respectives)

**Dol spécial (ad droit des père et mère de corriger leur enfant mineur)** : *De plus, X agit avec un but éducatif dès lors qu'il ... [développer].*

Si le dol spécial fait défaut : *Cependant, X n'agit pas avec un but éducatif dès lors que ... [expliquer/X a dépassé le stade des voies de fait/lui a infligé un châtiement corporel qui est d'une violence trop grande par rapport à la faute de son enfant]. X ne peut donc pas bénéficier du motif justificatif du droit des père et mère de corriger leur enfant mineur en raison d'un comportement inapproprié (art. 301 al. 1 CC, art. 302 al. 1 et 2 CC et 14 CP). La présomption d'illicéité est confirmée. L'acte de X (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).*

**Conclusion (MJ)** : *La présomption d'illicéité est renversée. L'acte de R (nommer l'infraction) est alors licite (... CP/CPP/CO/CC + 104 CP + 333 al. 1 CP).*

**Conclusion (pas MJ)** : *La présomption d'illicéité est confirmée. L'acte de R (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).*

## 2. Légitime défense (art. 15 CP)

Cas particulier d'état de nécessité justificative (art. 17 CP)

Ratio legis : préserver un bien juridique menacer et faire triompher le droit sur la force

### Éléments objectifs

#### A. La situation de légitime défense

**Existence d'une attaque** : une action (comportement *humain* porté par la volonté de son auteur) ou une abstention propre à léser ou du moins mettre en danger un bien juridique.

Les **agissements des forces de la nature** ou **d'animaux** ne constituent **pas** une attaque susceptible d'être repoussée en vertu de la légitime défense. On appliquera donc l'art. 17 CP, l'art. 15 CP étant inapplicable faute d'attaque.

*Cependant*, lorsqu'une force de la nature ou un animal **deviennent**, intentionnellement ou par négligence, **un instrument d'attaque en main de l'homme**, l'art. 15 CP demeure applicable. Il en va de même pour les **agissements qui ne procèdent pas de la volonté de « l'auteur »**.

Attaque délibérément provoquée : selon le TF, 15 CP ne s'applique pas (abus de droit, art. 2 al. 2 CC).

⇒ **Faute d'attaque : art. 17 CP**

**Objet de l'attaque** : un bien juridique individuel ou mixte (ou un bien juridique individuel **et** un bien juridique collectif, simultanément).

⇒ **Bien juridique collectif : sauvegarde d'intérêts légitimes**

**Actualité de l'attaque** : une attaque actuelle, c'est-à-dire menaçant de manière imminente ou en cours (une fois que le bien juridique est complètement atteint, l'auteur ne peut plus se prévaloir de la légitime défense). Moment a quo/ad quem.

⇒ **Faute d'actualité de l'attaque : état de nécessité justificative (art. 17 CP)** [QUE si danger imminent, cf. conditions de l'art. 17 CP].

⇒ **Faute d'actualité de l'attaque : excès (qualitatif) de légitime défense (art. 16 CP)**

**Rédaction** – excès (qualitatif) de légitime défense

**Conclure** : *X ne peut pas invoquer la légitime défense faute d'actualité de l'attaque. Son ... [nommer infraction] reste donc illicite.*

**Passer directement à la culpabilité.**

**Illicéité de l'attaque** : une action typiquement contraire au droit pénal et illicite. Il faut analyser brièvement le comportement de l'agresseur : la typicité (objective et subjective) et l'illicéité. Sa culpabilité n'est pas exigée.

⇒ **Faute d'illicéité de l'attaque : état de nécessité justificative (art. 17 CP)**

*Quand le comportement de l'agresseur n'a pas été analysé auparavant : typiciser son comportement et vérifier un éventuel MJ*

## B. L'acte de légitime défense

**Objet de l'acte de défense** : des biens juridiques individuels appartenant uniquement à l'agresseur

⇒ **Bien juridique d'un tiers (intérêts lésés sont ceux d'un tiers) : état de nécessité justificative (art. 17 CP)**

### Proportionnalité au sens large

- **Adéquation** : l'action doit être abstraitement utile à repousser l'attaque
- **Subsidiarité** : le TF estime que la légitime défense n'est pas régie par l'exigence de la subsidiarité.
- **Nécessité** : l'agressé doit s'en tenir au moins dommageable (moyen illicite – illicéité matérielle).
  - Processus en escalade *si possible* : d'abord une pression psychique, puis une pression physique

⇒ **Faute de nécessité : excès (quantitatif) de légitime défense (art. 16 CP)**

**Rédaction** – excès (quantitatif) de légitime défense

**Conclure** : *X ne peut pas invoquer la légitime défense de nécessité de l'acte de légitime défense. Son ... [nommer infraction] reste donc illicite.*

**Passer directement à la culpabilité.**

- **Proportionnalité au sens étroit** : une pesée des intérêts divergents en présence est nécessaire.

Une balance équilibrée ou penchant même modérément du côté de l'intérêt du lésé ou mis en danger par l'acte de défense est admissible.

### Critères :

- La gravité de l'attaque
  - ⇒ **On ne peut pas infliger des lésions corporelles graves/la mort pour sauvegarder son patrimoine**
- La nature des biens juridiques
- Le genre du moyen de défense disponible
- La manière dont ce moyen est engagé

Les limites de l'art. 15 phr. 1 CP sont franchies dès l'instant où l'intérêt sacrifié est autrement plus important que l'intérêt sauvegardé.

**N.B.** : le droit de légitime défense est susceptible de s'éteindre lorsque l'attaque émane d'enfants, de personnes irresponsables ou d'individus en proie à une erreur. L'art. 13 CP s'applique si l'auteur n'a pas reconnu le « handicap » de l'agresseur.

⇒ **Faute de proportionnalité au sens étroit : excès (quantitatif) de légitime défense (art. 16 CP)**

**Rédaction** – excès (quantitatif) de légitime défense

**Conclure** : *X ne peut pas invoquer la légitime défense faute de proportionnalité au sens étroit de l'acte de légitime défense. Son ... [nommer infraction] reste donc illicite.*

**Passer directement à la culpabilité.**

## Élément subjectif [cf. erreur sur un élément objectif de la justification]

- **Intention** portant sur la réalisation des éléments objectifs
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) [en cas d'attaque délibérément provoquée]
- **Dol spécial** (exceptionnellement)

## Légitime défense pour autrui (art. 15 phr. 2 CP)

Intervention contre la volonté de l'agressé

- Non (doctrine dominante), la ratio legis est de préserver des biens juridiques auxquels on peut renoncer
- Oui : faire triompher le droit sur la force

### Rédaction

« X peut-il invoquer la légitime défense au sens de l'art. 15 CP (+ 104 CP + 333 al. 1 CP) ? »

**La situation de légitime défense** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *il y a une attaque car ... Elle est dirigée contre X, soit un bien juridique individuel appartenant à T. Elle est actuelle dans la mesure où ... [Q n'a pas fini d'agir/menace d'agir éminemment/blabla].* Pour l'illicéité de l'attaque : *Z commet/fait ... (art. ... CP). Il agit à dessein/dol direct/dol éventuel (art. ... CP). Il ne peut invoquer aucun motif justificatif. Son action est donc bien illicite. [PAS de phrase gérondive]. Si cette attaque a déjà été typicisée dans un complexe de fait antérieur, mentionner seulement : Comme nous l'avons constaté au-dessus, l'action de Z est illicite.*

**L'acte de légitime défense** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *L'acte de légitime défense vise Y, soit un bien juridique individuel de Z, l'agresseur.* Pour la **proportionnalité au sens étroit**, une phrase courte par critère : **attention à bien expliquer les critères en fonction de l'état de fait, sans superflu théorique.** **Subsidiarité** : *Le TF ne soumet pas la légitime défense à l'exigence de la subsidiarité.*

**Pour autrui** : *Dans ce cas, ce n'est pas le titulaire du bien juridique lésé qui agit, soit T, mais W, un tiers. L'art. 15 phr. 2 CP donne le même droit aux tiers qu'à T.*

*Si le titulaire du bien juridique lésé refuse l'aide du tiers : On remarque que T s'est opposé à l'intervention de W. Cependant, un courant doctrinale admet qu'un tiers intervienne contre le refus du titulaire du bien juridique, faisait ainsi triompher le droit. W peut donc intervenir, quand bien même T s'y oppose.*

**Élément subjectif** : *X se sait/ne se sait pas dans une situation de légitime défense.*

**Conclusion (MJ)** : *La présomption d'illicéité est renversée. L'acte de R (nommer l'infraction) est alors licite (15 CP + 104 CP + 333 al. 1 CP).*

**Conclusion (pas MJ)** : *La présomption d'illicéité est confirmée. L'acte de R (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).*

### 3. Etat de nécessité justificative (art. 17 CP)

Disposition générale par rapport à la légitime défense (art. 15 CP)

Ratio legis : sauvegarder un intérêt prépondérant

#### Éléments objectifs

##### A. La situation de nécessité justificative

**Existence d'un danger** : lorsque, selon le cours ordinaire des choses, un bien juridique risque avec une certaine probabilité de subir une atteinte effective. Événement naturel. Si le danger est *délibérément provoqué* : pas de justification possible selon 17 CP, constitue un abus de droit (art. 2 al. 2 CC).

Danger *concret* : on se base sur une analyse *ex ante*. On ne prend donc pas en compte :

- Le fait que le danger ne se réalise pas *ex post*
- L'appréciation subjective de l'auteur

Motif justificatif : pas de danger si la loi impose au titulaire du bien juridique considéré de souffrir l'intervention d'autrui (art. 14 CP). Ouvrir une parenthèse et typiciser si c'est le cas.

17 CP prend le relais de 15 CP dans les cas suivants : faute d'attaque, faute d'illicéité de l'attaque, bien juridique individuel d'un tiers atteint.

⇒ **Action de l'homme : 15 CP ! (Sauf si absence d'attaque, alors 17 CP)**

**Objet du danger** : un bien juridique individuel (aussi : simultanément un bien juridique individuel **et** un bien juridique collectif)

⇒ **Bien juridique collectif : sauvegarde d'intérêts légitimes**

**Actualité du danger** : une situation qui ne représente pas encore une attaque imminente au sens de l'art. 15 CP peut déjà constituer un danger imminent au sens de l'art. 17 CP, par exemple en cas de danger (imminent) continu.

- *Moment a quo* : avant le moment a quo de l'art. 15 phr. 1 CP
- *Moment ad quem* : le même que l'art. 15 phr. 1 CP

##### B. L'acte de nécessité justificative

**Objet de l'acte de nécessité justificative** : un bien juridique individuel ou collectif.

- D'un tiers : état de nécessité justificative **agressif => prépondérance notable**
- De la personne (l'agresseur) dans la sphère de laquelle naît le danger (l'art. 17 CP s'appliquant faute d'attaque, faute d'actualité de l'attaque ou faute d'illicéité de l'attaque au sens de l'art. 15 phr. 1 CP) : état de nécessité justificative **défensif => prépondérance simple**

#### Proportionnalité lato sensu

- **Adéquation** : l'action doit être abstraitement utile à détourner le danger. Le processus de détournement doit être considéré dans sa globalité. Les actions/infractions inutiles à la sauvegarde du bien juridique en cause ne sont pas couvertes par l'art. 17 CP.
- **Subsidiarité** : utiliser un moyen non constitutif d'une action typiquement contraire au droit pénal, si possible (moyen licite – illicéité formelle). La fuite est imposée, si elle est possible.
- **Nécessité** : l'agressé doit s'en tenir au moins dommageable possible parmi les moyens illicites pareillement efficaces mais inégalement dangereux à sa disposition (illicéité matérielle). Une infraction plus grave/préjudiciable que ne le requièrent les circonstances n'est jamais couverte.

- **Proportionnalité stricto sensu** : l'acte de nécessité justificative doit préserver un intérêt prépondérant, c'est-à-dire que le bien juridique sauvegardé doit être autrement plus important que celui sacrifié.
  - ⇒ **Faute de proportionnalité au sens étroit : excès quantitatif de nécessité justificative (art. 18 CP), excès faible/moyen/grand**

Rédaction – excès (quantitatif) de nécessité justificative

**Conclure** : *X ne peut pas invoquer la légitime défense faute de proportionnalité au sens étroit de son acte de nécessité justificative. Son ... [nommer infraction] reste donc illicite.*

Passer directement à la culpabilité.

Les principaux facteurs sont :

- **La valeur abstraite (intrinsèque) du bien juridique préservé et du bien juridique atteint**, étant précisé qu'une comparaison des clauses punitives prévues par les incriminations correspondantes, lorsqu'elles existent, ne fournit qu'un faible indice.
  - La vie est plus précieuse que l'intégrité corporelle
  - L'intégrité corporelle vaut davantage que le patrimoine
  - La liberté pèse plus lourd que le patrimoine
- **L'étendue quantitative et qualitative des dommages susceptibles de survenir concrètement de part et d'autre**, étant précisé que **ce critère n'opère pas lorsque la vie humaine est en jeu**.
  - Une lésion corporelle simple intentionnelle est moins préjudiciable qu'une lésion corporelle grave intentionnelle
  - La destruction irrémédiable d'une chose pèse plus lourd que l'endommagement provisoire d'une autre de même prix
  - Une privation de liberté de quelques minutes vaut moins que la perte de plusieurs dizaines de milliers de francs
  - CONTRE-EXEMPLE : les vies de dix personnes ne pèsent pas plus lourd que la vie d'un seul individu. La vie d'un mourant de vaut pas moins que celle d'un homme en parfaite santé.
- **La nature (abstraite ou concrète) et le degré (faible, moyen, élevé) des risques auxquels sont respectivement exposés le bien juridique préservé et le bien juridique atteint.**

Si l'énoncé s'y prête, analyser aussi :

- **Le respect de la dignité humaine garantie par l'art. 7 Cst et le droit à l'autodétermination qui en découle, lorsque le bien juridique (individuel ou collectif) d'un tiers doit être atteint.**

- **Le fait que l'auteur passe (objectivement) dans le camp d'un agresseur en exécutant l'action typiquement contraire au droit pénal que ce dernier le contraint (art. 181 CP) à accomplir, seule la perpétration d'une infraction bagatelle pouvant alors être justifiée par l'art. 17 CP.** Si un écart massif entre l'atteinte au bien juridique d'une part et l'infraction commise de l'autre, alors justification. Sinon, non, même infraction bagatelle. TF est très strict avec ce critère. Souvent, pas de justification si menace de lésions corporelles simples. Si lésions corporelles graves ou mort, alors oui.

- **La nature agressive ou défensive de l'état de nécessité justificative**, la doctrine dominante exigeant une **prépondérance notable** des intérêts préservés dans le premier cas (agressif), alors qu'une **prépondérance simple** suffit dans le second (défensif).
- **Le fait que l'auteur invoque le bénéfice de l'art. 17 CP est juridiquement tenu, singulièrement en raison de sa profession ou de sa fonction** (policier, pompier, soldat, marin, guide, médecin, procureur, juge, etc.) **de s'exposer à des dangers accrus** (problématique des risques du métier)

- Là où un citoyen ordinaire pris dans un incendie est autorisé par l'état de nécessité justificative (art. 17 CP) à préserver son intégrité corporelle au prix d'une atteinte au patrimoine d'autrui, un pompier ne le sera pas forcément.
- L'existence chez l'auteur d'une **obligation juridique de protéger le bien juridique** auquel il porte atteinte pour détourner le danger. → Cf. CA 2
  - Par exemple, un procureur est en position de garant de l'objet juridique, soit de l'administration de la justice pénale
- **La faute (concurrente) de l'auteur dans l'émergence de la situation de nécessité justificative**, cette (co) responsabilité ayant pour effet de restreindre ses possibilités de porter atteinte aux biens juridiques d'autrui pour détourner le danger.

**Élément subjectif** [cf. erreur sur un élément objectif de la justification]

- **Intention** portant sur la réalisation des éléments objectifs
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) [danger délibérément provoqué]
- **Dol spécial** (exceptionnellement)

### État de nécessité justificative pour autrui

Deux particularités supplémentaires :

- **Rapport triangulaire.** Le titulaire du bien juridique atteint et celui du bien juridique préservé doivent être deux différentes personnes.
  - ⇒ **Faute de rapport triangulaire (donc rapport bilatéral) : consentement présumé de l'ayant droit**
- **Intervention du tiers** contre la volonté du titulaire du bien juridique menacé : le refus de l'aide du lésé potentiel lie le tiers !

### Rédaction

**Méthode** : d'abord analyser mentalement si 15 CP s'applique, comme les conditions sont plus strictes. Si 15 CP s'applique, cf. Légitime défense.

« X peut-il invoquer l'état de nécessité justificative au sens de l'art. 17 CP (+ 104 CP + 333 al. 1 CP) ? »

Si non, directement commencer l'analyse de 17 CP en mentionnant, au bon moment, la condition qui faisait défaut dans la légitime défense, par exemple : *l'art 15 CP ne s'applique pas faute de ... (attaque, illicéité de l'attaque, car un bien juridique d'un tiers a été atteint).*

**La situation de nécessité justificative** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *il y a un danger car ... Il est dirigé contre/menace de léser X, soit un bien juridique individuel appartenant à K. Il est actuel dès lors que ... [un arbre menace de tomber éminemment/une tempête est sous le point de s'abattre/blabla].*

**L'acte de nécessité justificative** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *L'acte de nécessité justificative est dirigé contre W, soit un bien juridique [individuel ou collectif] appartenant à [C/à un E qui est un tiers entrant dans la sphère du danger/autre] (agressif/défensif).* Pour la **proportionnalité au sens étroit**, une phrase courte par critère : **attention à bien expliquer les critères en fonction de l'état de fait, sans superflu théorique. Nécessité : plus prendre en compte l'action que le résultat.**

**Pour autrui** : *Dans ce cas, ce n'est pas le titulaire du bien juridique mis en danger qui agit, soit K, mais W, un tiers. L'art. 17 CP donne le même droit aux tiers qu'à K. Il y a deux conditions supplémentaires à analyser.*

**Rapport triangulaire** : le titulaire du bien juridique mis en danger est K, celui de l'objet de l'attaque est Z. C'est W qui vient en aide à T. **OU** : W lèse Z pour protéger le bien juridique de K.

Si le rapport triangulaire fait défaut : sauvegarde d'intérêts légitimes.

**Si le titulaire du bien juridique lésé refuse l'aide du tiers** : On remarque que K s'est opposé à l'intervention de W. Dans le cas de la nécessité justificative, le refus du titulaire du bien juridique menacé lie le tiers.

Si le titulaire refuse l'aide : T a refusé l'aide de W.

Si le tiers agit quand même : dès lors que T a refusé l'aide de W, son action n'est pas couverte par 17 CP.

Sinon : W n'a pas agi, conformément à la volonté de T. **(inutile)**

Si le titulaire accepte l'aide/ne dit rien : T n'a pas refusé l'intervention de W, son action est donc justifiée par l'art. 17 CP.

**Élément subjectif** : X se sait/ne se sait pas dans une situation d'état de nécessité justificative.

**Conclusion (MJ)** : La présomption d'illicéité est renversée. L'acte de W (nommer l'infraction) est alors licite **(17 CP + 104 CP + 333 al. 1 CP)**.

**Conclusion (pas MJ)** : La présomption d'illicéité est confirmée. L'acte de W (nommer l'infraction) reste alors illicite **(... CP – article de l'infraction)**.

#### 4. Sauvegarde d'intérêts légitimes (extra-légal)

Ratio : compléter les art. 15 et 17 CP. **Donc, n'intervient qu'à défaut d'un motif justificatif légal (15/17CP)**

Lorsque **l'objet de l'attaque** ou du danger est **un bien juridique collectif** (et pas individuel), on applique la sauvegarde d'intérêts légitimes.

#### Éléments objectifs – **comme substitut de 15 CP**

Tous les mêmes éléments **sauf**

- Objet de l'attaque : bien juridique **collectif**
- **Le critère de la subsidiarité régit toujours** les cas de sauvegarde d'intérêts légitimes ! L'auteur devra, s'il le peut, emprunter la voie non licite.
- L'intérêt sauvegardé doit peser **manifestement** plus lourd que l'intérêt sacrifié

#### Élément subjectif [cf. erreur sur un élément objectif de la justification]

- **Intention** portant sur la réalisation des éléments objectifs
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) [attaque/danger délibérément provoqué]

#### Rédaction

« *X peut-il invoquer le motif justificatif extra-légal de la sauvegarde d'intérêts légitimes ?* »

**La situation de sauvegarde d'intérêts légitimes** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *il y a une attaque car .... Elle est dirigée contre X, soit un bien juridique **COLLECTIF**. La légitime défense ne s'applique donc pas, faute d'attaque visant un bien juridique individuel. L'attaque est actuelle dans la mesure où ... [Q n'a pas fini d'agir/menace d'agir éminemment/blabla]. Pour l'illicéité de l'attaque : Z commet/fait ... (art. ... CP). Il agit à dessein/dol direct/dol éventuel (art. ... CP). Il ne peut invoquer aucun motif justificatif. Son action est donc bien illicite. [PAS de phrase gérondive]. Si cette attaque a déjà été typicisée dans un complexe de fait antérieur, mentionner seulement : Comme nous l'avons constaté au-dessus, l'action de Z est illicite.*

**L'acte de sauvegarde d'intérêts légitimes** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *L'acte de légitime défense vise Y, soit un bien juridique individuel de Z, l'agresseur. Pour la proportionnalité au sens étroit, une phrase courte par critère : **attention à bien expliquer les critères en fonction de l'état de fait, sans superflu théorique. Toujours mentionner le critère de la subsidiarité.***

**Pour autrui** : *Dans ce cas, ce n'est pas le titulaire du bien juridique lésé qui agit, soit T, mais W, un tiers. L'art. 15 phr. 2 CP donne le même droit aux tiers qu'à T.*

Si le titulaire du bien juridique lésé refuse l'aide du tiers : *On remarque que T s'est opposé à l'intervention de W. Cependant, un courant doctrinale admet qu'un tiers intervienne contre le refus du titulaire du bien juridique, faisait ainsi triompher le droit. W peut donc intervenir, quand bien même T s'y oppose.*

**Élément subjectif** : *X se sait/ne se sait pas dans une situation de sauvegarde d'intérêts légitimes.*

**Conclusion (MJ)** : *La présomption d'illicéité est renversée. L'acte de R (nommer l'infraction) est alors licite.*

**Conclusion (pas MJ)** : *La présomption d'illicéité est confirmée. L'acte de R (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).*

## Éléments objectifs – comme substitut de 17 CP

Tous les mêmes éléments **sauf**

- Objet de l'attaque : bien juridique **collectif**
- Dans le cas d'un état de nécessité justificatif pour autrui, un rapport bilatéral suffit ici.

**Élément subjectif** [cf. erreur sur un élément objectif de la justification]

- **Intention** portant sur la réalisation des éléments objectifs
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) [attaque/danger délibérément provoqué]

### Rédaction

**Méthode** : d'abord analyser mentalement si la sauvegarde d'intérêts légitimes comme substitut de l'art. 15 CP s'applique, comme les conditions sont plus strictes. Si oui : voir ci-dessus.

« X peut-il invoquer l'état de nécessité justificative au sens de l'art. 17 CP (+ 104 CP + 333 al. 1 CP) ? »

Si non, directement commencer l'analyse de la sauvegarde d'intérêts légitimes comme substitut de 17 CP en mentionnant, au bon moment, la condition qui faisait défaut dans la légitime défense (et dans 17 CP ; notamment : bien juridique collectif mis en danger), par exemple : *l'art 15 CP ne s'applique pas faute de ... (attaque, illicéité de l'attaque, car un bien juridique d'un tiers a été atteint).*

**La situation de sauvegarde d'intérêts légitimes** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *il y a un danger car .... Il est dirigé contre/menace de léser X, soit un bien juridique **COLLECTIF**. L'art. 17 CP ne s'applique pas faute de danger visant un bien juridique individuel. Il est actuel dès lors que ... [un arbre menace de tomber éminemment/une tempête est sous le point de s'abattre/blabla].*

**L'acte de sauvegarde d'intérêts légitimes** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *L'acte de nécessité justificative est dirigé contre W, soit un bien juridique [individuel ou collectif] appartenant à [C/à un E qui est un tiers entrant dans la sphère du danger/autre] (agressif/défensif).* Pour la **proportionnalité au sens étroit**, une phrase courte par critère : **attention à bien expliquer les critères en fonction de l'état de fait, sans superflu théorique. Nécessité : plus prendre en compte l'action que le résultat.**

**Pour autrui** : *Dans ce cas, ce n'est pas le titulaire du bien juridique mis en danger qui agit, soit K, mais W, un tiers. L'art. 17 CP donne le même droit aux tiers qu'à K. Il y a deux conditions supplémentaires à analyser.*

**Rapport triangulaire** : pas exigé !! rapport bilatéral suffit.

**Si le titulaire du bien juridique lésé refuse l'aide du tiers** : *On remarque que K s'est opposé à l'intervention de W. Dans le cas de la nécessité justificative, le refus du titulaire du bien juridique menacé lie le tiers.*

Si le titulaire refuse l'aide : *T a refusé l'aide de W.*

Si le tiers agit quand même : *dès lors que T a refusé l'aide de W, son action n'est pas couverte par 17 CP.*

Sinon : *W n'a pas agi, conformément à la volonté de T. (inutile)*

Si le titulaire accepte l'aide/ne dit rien : *T n'a pas refusé l'intervention de W, son action est donc justifiée par l'art. 17 CP.*

**Élément subjectif** : *X se sait/ne se sait pas dans une situation de sauvegarde d'intérêts légitimes.*

**Conclusion (MJ)** : *La présomption d'illicéité est renversée. L'acte de R (nommer l'infraction) est alors licite.*

**Conclusion (pas MJ)** : *La présomption d'illicéité est confirmée. L'acte de R (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).*

## 5. Consentement présumé de l'ayant droit (extra-légal)

On applique ce motif justificatif

- Quand l'état de nécessité justificative (art. 17 CP) ne s'applique pas, faute de rapport triangulaire (si le bien juridique sacrifié et le bien juridique préservé ont le même titulaire).
- Quand l'assentiment de l'ayant droit est inapplicable (pas d'approbation du titulaire du bien juridique lésé ; le consentement ne doit pas avoir été exprimé et on doit être dans l'impossibilité de l'obtenir)

Ce motif justificatif ne permettra de justifier une action typiquement contraire au droit pénal que s'il couvre l'ensemble des éléments objectifs constitutifs de l'infraction (de base) considérée, y compris le résultat incriminé (*ad* infraction matérielle !).

**Éléments objectifs** (conditions)

### 1. Le bien juridique sacrifiée est individuel et disponible.

**N.B. :** certaines dispositions spéciales sont destinées à protéger le titulaire du bien juridique contre lui-même. Dans ces cas-là, le bien juridique échappe alors au pouvoir de disposition de l'ayant droit. Sont notamment concernés les art. 157 ch. 1 al. 1 CP, 183 ch. 2 hypo. 3 CP et 187 ch. 1 CP.

### 2. L'ayant droit doit être habilité à disposer du bien juridique : il doit en être le titulaire.

### 3. L'ayant droit doit être apte à disposer du bien juridique : il doit avoir la capacité de discernement.

### 4. L'auteur doit se trouver dans l'impossibilité d'obtenir à temps une détermination de l'ayant droit (causes variables)

### 5. La conformité à l'intention présumable de l'ayant droit

À prendre en compte :

- Au regard de l'ensemble des données disponibles au moment de l'accomplissement (*ex ante*) de l'infraction (conditions, limites, valeurs, souhaits, etc.). Il doit apparaître que l'ayant droit aurait donné son assentiment s'il avait pu être consulté.
- Peu importe si après coup l'appréciation effectuée se révèle fausse.
- Peu importe si son intention est contraire à ses intérêts.
- Si les informations manquent, se référer à son intérêt bien compris (économique – en terme de coûts, par exemple) (subsidaire seulement !). Notamment, si les biens juridiques en question sont les mêmes, par exemple 2 fois le patrimoine.
- Si, antérieurement, le titulaire du bien juridique avait refusé son assentiment : justification par ce motif justificatif est **exclue**.

**Élément subjectif** [*cf. erreur sur un élément objectif de la justification*]

- Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC)

## Rédaction

« X peut-il invoquer le motif justificatif du consentement présumé de l'ayant droit ? »

Toujours mentionner pourquoi (**toutes** les raisons) le consentement présumé de l'ayant droit s'applique **avant** l'analyse du motif justificatif.

« Une approbation antérieure à l'action n'a pas été donnée, d'où l'exclusion de l'AAD. »

« L'art. 17 CP ne s'applique pas faute de rapport triangulaire : en effet X est le titulaire à la fois du bien menacé et protégé. »

### Conditions :

**1 :** Le bien juridique visé est X, il est individuel et disponible. **OU** Le bien juridique visé est X, il est individuel. Cependant, il arrive que la loi protège le titulaire du bien juridique contre lui-même, comme dans ce cas avec l'art. ...CP (donner le numéro !). Cette disposition protège donc ... (nommer le bien juridique), il n'est alors pas disponible. Le consentement présumé de l'ayant droit ne peut pas être invoqué, faute de disponibilité du bien juridique individuel.

**2 :** Y en est le titulaire, il est donc habilité à en disposer librement.

**3.** Rien ne laisse penser qu'il n'aurait pas été capable de discernement au moment où il aurait pu donner son consentement.

**4.** T (l'auteur) n'a pas pu obtenir l'assentiment de Y à temps car ... (expliquer pourquoi).

**5.** Si T avait pu consulter Y, Y aurait ...plutôt que ... car ...

**[Si les biens juridiques en question sont les mêmes (ex : 2 fois le patrimoine), il faut analyser les dégâts quantitatifs et qualitatifs, donc l'intérêt économique.]**

**Élément subjectif :** W se savait dans une situation dans laquelle il aurait pu bénéficier du consentement présumé de l'ayant droit.

**Conclusion (MJ) :** La présomption d'illicéité est renversée. L'acte de R (nommer l'infraction) est alors licite.

**Conclusion (pas MJ) :** La présomption d'illicéité est confirmée. L'acte de R (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).

## Erreur sur un élément objectif de la justification (justification putative)

Lorsque l'auteur croit se trouver dans une situation l'obligeant à ou lui permettant d'accomplir une action typiquement contraire au droit pénal, situation qui n'existe pas en vérité (justification putative). [Fausse représentation de la réalité factuelle. Lorsque l'intention de l'auteur porte sur la réalisation d'un élément objectif de la justification, ce qui est faux en réalité (objectivement).]

- ⇒ **On applique l'art. 13 al. 1 CP**
- ⇒ **Négligence ? art. 13 al. 2 CP**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur doit être jugé selon sa propre représentation, c'est-à-dire comme si la situation imaginée avait existé. Il faut donc reprendre l'analyse du motif justificatif conformément à la situation imaginée par l'auteur

### Seulement pour les motifs justificatifs de l'art. 14 CP

- i. **Les motifs justificatifs dépourvus de facteur d'incertitude** (les éléments objectifs doivent effectivement exister)

**L'absence de justification dans la situation imaginée.** L'auteur répondra de l'infraction intentionnelle retenue. L'art. 13 al. 2 CP est inapplicable dans ce cas.

**La justification dans la situation imaginée.** L'auteur ne répondra pas de l'infraction intentionnelle retenue. Tout se passe comme si l'auteur n'avait pas réalisé intentionnellement les éléments objectifs constitutifs de la typicité. L'art. 13 al. 2 CP n'est applicable que dans cette configuration-ci. L'auteur répondra d'une négligence si celle-ci est réprimée et que son erreur est évitable.

- ii. **Les motifs justificatifs incorporant un facteur d'incertitude** (champ d'application de l'art. 13 CP est restreint)

Les mesures peuvent être ordonnées sur la base d'une vraisemblance plus ou moins grande de la réalisation de leurs éléments objectifs, vraisemblance que les investigations subséquentes des autorités compétentes sont susceptibles de venir infirmer.

**L'art. 13 CP n'interviendra que si l'erreur de l'auteur porte sur l'existence de la vraisemblance même qu'exigent les mesures de contrainte en cause.**

### Rédaction

**Art. 13 al. 1 CP :** *Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon son appréciation subjective si elle lui est favorable. En l'espèce, on remarque que ... (X a cru être dans une situation de justification alors que non...expliquer l'erreur concrètement).*

**Avec facteur d'incertitude :** *Comme le motif justificatif de ... [le nommer] incorpore un facteur d'erreur, il faut que X ait fait une erreur sur l'existence de la vraisemblance exigée. Ici, X n'était pas sûr que ... [expliquer en quoi l'erreur porte sur l'existence de la vraisemblance et non pas un simple doute sur la personne p.ex.].*

*Si admis : il convient alors de juger X selon sa représentation. Ré-analyser la justification.*

*Si non admis : l'erreur était une simple erreur sur ... [la personne/etc.] qui malgré le fait qu'elle ait été écartée par la suite par ... [une enquête approfondie/l'autorité compétente/etc.] n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 13 al. 1 CP. Il n'y a pas une erreur sur les faits.*

**Sans facteur d'incertitude :** *Il convient alors de juger X selon sa représentation. Recommencer une nouvelle analyse de la justification.*

**Art. 13 al. 2 CP :** *Selon l'art. 13 al. 2 CP, l'auteur répond d'une infraction par négligence si l'erreur était évitable, en usant des précautions voulues, et si la loi réprime la négligence. En ce qui concerne l'infraction ... (donner le nom de l'infraction), elle ne réprime pas la négligence. L'art. 13 al. 2 CP ne s'applique pas.*

**Si l'analyse selon la représentation de l'auteur conduit à nier l'illicéité : illégalisme non-intentionnel.**

## 5. CULPABILITÉ

Principe fondamental de « pas de peine sans faute ».

**Notion** : un reproche, un jugement de valeur d'ordre juridique se basant sur la « déterminabilité » de l'auteur, c'est-à-dire sa capacité d'apprécier le caractère illicite de son action (aspect cognitif) et celle de se déterminer à partir de cette appréciation (aspect volitif).

Une action typiquement contraire au droit pénal et illicite (illégalisme) dont l'auteur est coupable constitue une faute.

### Rédaction

Si aucun élément spécial de la culpabilité n'entre en compte et que les motifs généraux d'absolution peuvent être exclus, conclure directement à la culpabilité en disant par exemple : *Aucun motif général d'absolution n'est envisageable. X est coupable de ... (...CP) [Nommer l'infraction et mettre l'article]*

### A. Éléments spéciaux de la culpabilité

Se trouvent **dans la partie spéciale du CP**. Ils s'intéressent à **l'individualité propre de l'auteur** (alors que les éléments de la typicité s'intéressent à l'individualité propre de l'action).

#### 1. Infraction de base : éléments spéciaux fondant la culpabilité

État d'esprit caractérisant la faute. Existence controversée. Notamment : *ad* art. 129, 179<sup>septies</sup>, 231, 262 ch. 1 al. 2 CP.

#### 2. Infraction de base : élément spéciaux excluant la culpabilité

Existence encore plus rare. Art. 260 al. 2 CP : le retrait du participant à une émeute qui n'a pas commis de violences ni provoqué à en commettre.

#### 3. Infraction qualifiée : éléments spéciaux aggravant la culpabilité

Augmentation du degré de faute et donc de la punissabilité. Naissance d'une infraction qualifiée

- Mobile caractérisant la faute
- État d'esprit caractérisant la faute
- Autre élément caractérisant la faute

#### 4. Infraction privilégiée : élément spéciaux atténuant la culpabilité

Diminution du degré de la faute et donc de la punissabilité. Naissance d'une infraction privilégiée.

- Mobile caractérisant la faute
- État d'esprit caractérisant la faute
- Autre élément caractérisant la faute

### B. Motifs généraux d'absolution

Les motifs généraux d'absolution excluent la culpabilité de l'auteur, qui **sera donc reconnu comme non coupable**. Se situent dans la partie générale du CP. L'état personnel de l'auteur ou de la situation dans laquelle il se trouve (état pathologique) prive l'intéressé de la faculté d'apprécier le caractère illicite de son action et/ou de se déterminer à partir de cette appréciation.

S'intéressent donc à l'existence même de la culpabilité, alors que les motifs généraux d'atténuations de la peine en raison d'une culpabilité réduite s'intéressent au degré de la culpabilité (à la fixation de la peine).

## 1. Irresponsabilité en raison du jeune âge (art. 3 al. 1 DPMin e contrario, art. 9 al. 2 phr. 1 CP)

## 2. Irresponsabilité en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 1 CP), sauf *actio libera in causa* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

**Présomption de normalité** pour toute personne de plus de 10 ans (donc une **présomption de responsabilité**).  
Présomption qui est cependant réfragable.

### Remarque

La première étape de l'analyse de la culpabilité est de déterminer si l'auteur est **responsable** (pleine responsabilité ; PR), **partiellement responsable** (responsabilité restreinte ; RR) ou **irresponsable** (irresponsabilité ; IR).

Dans l'énoncé :

- Silence = **PR**

- « *débile mental léger* », « *passablement éméché* », etc. : **RR**

- « *débile mental profond* », « *complètement ivre* », « *malade mental* », etc. : **IR**

### Rédaction

Si l'auteur est **partiellement responsable**, seulement mentionner : *Aucun motif général d'absolution n'est envisageable dès lors que X n'est que partiellement responsable. X est donc coupable de ... (...CP) [Nommer l'infraction et mettre l'article]. Continuer l'analyse de la responsabilité restreinte dans la fixation de la peine.*

### a. Irresponsabilité (art. 19 al. 1 CP)

Méthode bio-psychologique : L'élément psychologique de l'irresponsabilité est réalisé lorsque l'auteur est privé de la capacité de comprendre et/ou de celle de vouloir. Cette privation doit trouver son origine dans un état pathologique (élément biologique).

Donc, l'art. 19 al. 1 CP **ne s'applique pas si**, au moment d'agir, l'auteur présente un grave trouble mental qui ne l'a privé ni de la faculté d'apprécier le caractère illicite de son action, ni de celle de se déterminer d'après cette représentation.

Cependant, l'art. 19 al. 1 CP **s'applique déjà si** l'auteur souffrant d'un grave trouble mental est en mesure d'apprécier le caractère illicite de son acte, mais n'a pas la faculté de faire coïncider son comportement avec cette appréciation.

On distingue des causes d'origine de l'état pathologique : endogène et exogène. Pour les causes exogènes, il convient d'analyser les conditions de l'*actio libera in causa*.

Conséquence : l'auteur irresponsable *in actu* n'est pas punissable. Il est reconnu non coupable (il n'aura donc pas de peine).

### Rédaction

Commencer l'analyse par : *X a ... [bu/consommé des stupéfiants/blabla]. En effet ... [développer]. Il a ainsi causé son irresponsabilité est privé de la faculté de [comprendre/vouloir] car ... [expliquer].*

### b. Actio libera in causa intentionnelle (art. 19 al. 4 CP) – cf. schéma DC 5 !

Uniquement si l'origine de l'état pathologique est **exogène**. C'est un moyen de renverser la présomption de non-culpabilité. Il s'agit d'examiner le for de l'intéressé au moment (*in causa*) où il a enclenché (*actio praecedens*) le processus causal ayant abouti à son irresponsabilité.

## 2 conditions cumulatives

### 1. Première culpa in causa. Souvent par dol éventuel (à tout le moins)

L'auteur crée intentionnellement son irresponsabilité

**Objectivement**, l'auteur doit adopter un comportement non typicisé qui engendre un état pathologique (premier résultat) et l'annihilation de ses capacités cognitive et/ou volitive (deuxième résultat). Doivent être reliés par un rapport de causalité naturelle et un RIO. [Structurellement, une infraction matérielle pure]

**Subjectivement**, intention (art. 12 al. 2 CP)

### 2. Deuxième culpa in causa

Lorsque l'auteur, au moment d'accomplir l'*actio praecedens*, réalise tous les éléments subjectifs de l'infraction intentionnelle qu'il commettra ultérieurement en état d'irresponsabilité.

**Là où la loi exige la certitude chez l'auteur de réaliser un élément objectif déterminé => le dol éventuel ou le dessein (2<sup>ème</sup> conf.) ne suffisent pas.**

**N.B.** : il importe peu que les formes de l'intention *in causa* et *in actu* ne soient pas identiques.

⇒ **Conséquence** (si les conditions sont réalisées) : l'art. 19 al. 4 CP neutralise l'art. 19 al. 1 CP qui ne s'applique alors plus. **L'auteur est reconnu pleinement coupable.**

**Si pas d'alic intentionnelle → LA NEGLIGENCE EST-ELLE REPRIMÉE ?**

**Si oui → conditions de l'alic par négligence**

**Si non → art. 263 CP**

**Conditions pas données → art. 263 CP**

**Si l'alic par négligence est donnée → l'infraction, bien qu'au départ intentionnelle, est commise PAR NEGLIGENCE**

## Rédaction

**Note générale** : s'il y a plusieurs étapes d'alcoolisation menant à l'irresponsabilité, il faut analyser l'alic pour chaque étape en **remontant chronologiquement dans le temps**. D'abord, on analysera le passage de la responsabilité restreinte à l'irresponsabilité. Ensuite, on analysera le passage de la pleine responsabilité à la responsabilité restreinte.

En principe : première alic donnée, donc reconnu coupable.

Souvent, pour la 2<sup>ème</sup> alic (donc première dans le temps), la seconde culpa in causa manque. Dans ce cas, on conclut à l'atténuation de la peine car l'auteur était déjà dans un état de responsabilité restreinte au moment de la 2<sup>ème</sup> culpa de la 1<sup>ère</sup> alic.

**Commencer par** : *Comme la cause de l'irresponsabilité de X est exogène, il se pose la question d'une éventuelle actio libera in causa (art. 19 al. 4 CP).*

**Première culpa** : *En faisant ... [décrire], X est devenu/est ... [saoul/sous l'influence de stupéfiants/blabla]. Il a donc causé son état d'irresponsabilité. Il agit à ... [dessein/à tout le moins par dol éventuel] (12 al. 2 phr. 1 CP / 12 al. 2 phr. 1-2 CP). Si dol éventuel, justifier : il agit à tout le moins par dol éventuel dans la mesure où ... [il boit juste pour boire et sait et accepte qu'il finira peut-être ivre].*

Si une condition **fait défaut** : L'alic n'est pas donnée, faute de première culpa in causa. L'art. 19 al. 1 CP reste applicable et X est reconnu non coupable de ... [nommer l'infraction]. Il ne se verra infliger aucune peine (art. 19 al. 1 CP). Cependant, il se pose encore la question de l'irresponsabilité fautive de l'art. 263 CP (cf. rédaction de 263 CP).

**Si la première culpa est donnée, continuer :**

**Deuxième culpa** : Au moment où X ... [se met à boire/commence à fumer/blabla], il envisage déjà la possibilité de commettre ... [nommer l'infraction] car ... [il se dit qu'il va la ramener chez lui de gré ou de force]. Il agit donc à tout le moins par dol éventuel, car ... [il envisage et accepte de violer Y].

Si la deuxième culpa **fait défaut** : L'alic n'est pas donnée, faute de deuxième culpa in causa. L'art. 19 al. 1 CP reste applicable et X est reconnu non coupable de ... [nommer l'infraction]. Il ne se verra infliger aucune peine. Cependant, il se pose encore la question de l'irresponsabilité fautive de l'art. 263 CP (cf. rédaction de 263 CP).

**Si les deux culpae sont données, conclure** : Les conditions de l'alic sont remplies. L'art. 19 al. 4 CP s'applique à la place de l'art. 19 al. 1 CP. X est reconnu coupable de ... [nommer l'infraction] malgré son état d'irresponsabilité (art. ... CP [infraction commise] et 104/333 al. 1 CP [si nécessaire] et art. 19 al. 4 CP).

### c. **L'irresponsabilité fautive (art. 263 CP) – seulement si les conditions de l'alic ne sont pas remplies**

Infraction qui intervient à titre **subsidaire**, en cas de crime ou de délit, lorsque les conditions de l'alic ne sont pas remplies et que l'auteur reste au bénéfice de l'art. 19 al. 1 CP. Sorte de typicité de « rechange ». Ne punit pas l'infraction/action de l'auteur, mais le fait d'avoir causé son irresponsabilité.

#### **Conditions**

**COP** : commission d'un crime ou d'un délit (contravention ne suffit pas)

#### **Typicité :**

- **Objectivement**, l'auteur doit avoir causé son irresponsabilité par ivresse ou intoxication (= éléments objectifs de la première culpa in causa).
- **Subjectivement**, il doit avoir causé son irresponsabilité « par sa faute » (= élément subjectif de la première culpa in causa). Intentionnellement (art. 12 al. 2 CP) ou par négligence (art. 12 al. 3 CP). Pas de négligence si l'auteur prend toutes les précautions nécessaires.

**Illécéité** : règles ordinaires. En l'espèce, seul l'art. 17 CP paraît envisageable.

**Culpabilité** : règles ordinaires

**Concours** : l'art. 263 CP ne peut pas concourir avec lui-même

#### **Rédaction**

Déjà mentionné plus haut : cependant, il se pose encore la question de l'irresponsabilité fautive de l'art. 263 CP.

#### **Continuer**

**1. COP** : X a commis un **crime/délit** de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP). La condition objective de punissabilité de l'art. 263 CP est alors remplie.

**Si une contravention entre en jeu** : X a commis ... [nommer l'infraction] (art. ... CP), ce qui ne représente qu'une contravention. L'art. 263 CP ne s'applique pas faute de condition objective de punissabilité. L'art. 19 al. 1 CP reste donc applicable et X est reconnu non coupable de ... [nommer l'infraction].

**2. Typicité** : En faisant ... [décrire], X est devenu/est ... [saoul/sous l'influence de stupéfiants/blabla]. Il a donc causé son état d'irresponsabilité. Il agit à ... [dessein/à tout le moins par dol éventuel] (12 al. 2 phr. 1 CP / 12 al. 2 phr. 1-2 CP). **Si dol éventuel, justifier** : il agit à tout le moins par dol éventuel dans la mesure où ... [il boit juste

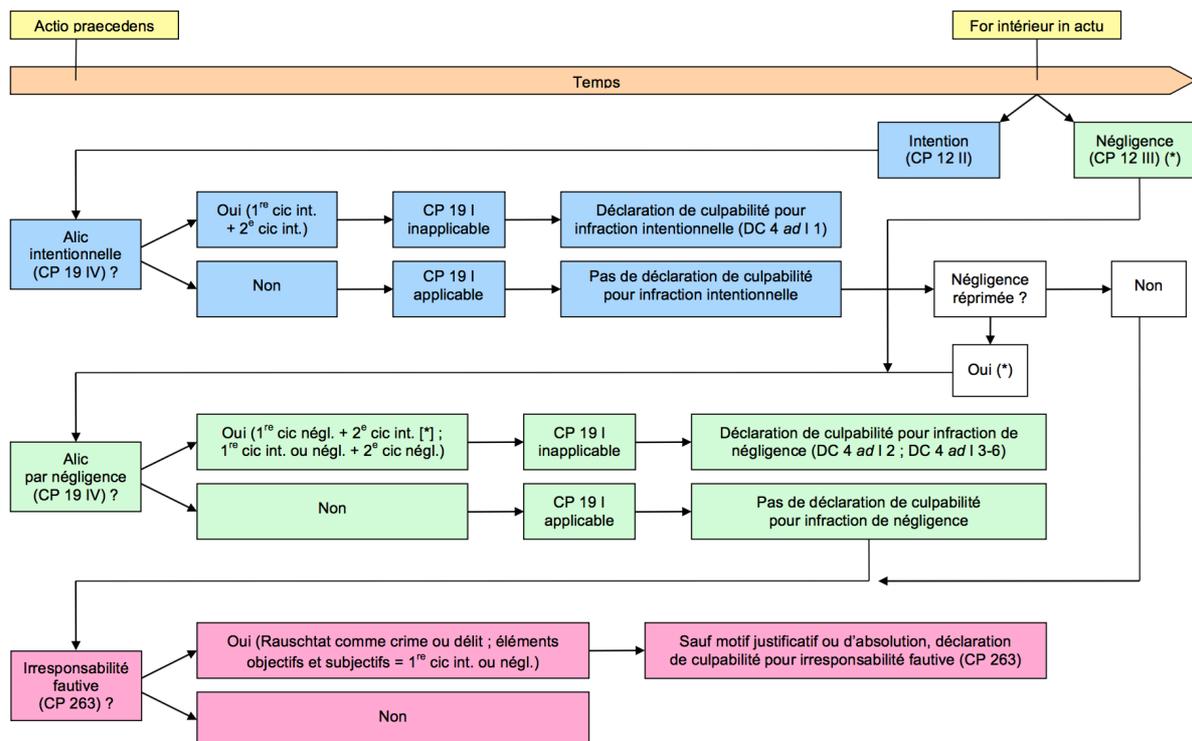
*pour boire et sait et accepte qu'il finira peut-être ivre]. [Pas de négligence s'il a pris toutes les précautions nécessaires]*

**Si une condition fait défaut :** *L'art. 263 CP est inapplicable faute de ... [mentionner quelle condition fait défaut]. L'art. 19 al. 1 reste applicable et X sera toujours reconnu non coupable de ... [nommer l'infraction]. Il ne se verra infliger aucune peine.*

**Si les conditions sont remplies :** *Les conditions de l'art. 263 CP sont remplies. X sera alors reconnu coupable d'une infraction à l'art. 263 CP en lieu et place de ... [nommer l'infraction qu'il a commise dans un état d'irresponsabilité] (art. ... CP).*

	Première culpa in causa	Seconde culpa in causa	For intérieur in actu	Genre de l'actio libera in causa	Infraction à retenir après examen de la culpabilité
1	Intention	Intention	Intention	Alic intentionnelle	Infraction intentionnelle
2	Négligence	Intention	Intention	Alic par négligence	Infraction de négligence (*)
3	Intention	Négligence	Intention	Alic par négligence	Infraction de négligence (*)
4	Négligence	Négligence	Intention	Alic par négligence	Infraction de négligence (*)
5	Intention	Négligence	Négligence (*)	Alic par négligence	Infraction de négligence (*)
6	Négligence	Négligence	Négligence (*)	Alic par négligence	Infraction de négligence (*)

(\*) Pour autant que la négligence soit réprimée (art. 12 al. 1 CP ; art. 333 al. 1 + 7 CP ; art. 100 ch. 1 al. 1 LCR ; art. 26 LStup ; etc.)



### 3. Erreur inévitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 1 CP)

Art. 21 phr. 1 CP : impunité à celui qui, au moment d'agir, ne savait ni ne pouvait savoir que son comportement est illicite (conscience de l'illicéité effective).

#### Conscience : typicité vs culpabilité (illicéité)

L'intention de l'auteur est donnée lorsque sa conscience et sa volonté portent sur tous les éléments objectifs de la typicité, dont le caractère illicite de l'action ne fait pas partie.

La conscience de l'illicéité est une composante (subjective) distincte, qui peut faire défaut alors même que l'intention existe.

Erreur sur les faits : niveau individuel et concret de l'état de fait – mineure du syllogisme

Erreur sur l'illicéité : niveau général et abstrait – majeure du syllogisme.

L'erreur sur l'illicéité revêt toujours un caractère subsidiaire par rapport à l'erreur sur les faits.

#### Conscience : immoralité vs illicéité

Celui qui sait ou envisage que son action typiquement contraire au droit pénal et illicite contrevient à la morale, à l'éthique, aux bonnes mœurs ou simplement à la bienséance, mais ignore qu'elle viole la loi, entre dans les prévisions de l'art. 21 CP. Le TF considère que la conscience de l'immoralité est un indice fort de la conscience de l'illicéité. Une représentation profane de l'illicéité suffit (de ce qu'interdit la loi).

Selon la jurisprudence : il est juste nécessaire que l'auteur ait eu le sentiment (diffus) de faire quelque chose d'illicite, de contrevenir au droit, d'agir illicitement de quelque façon.

#### Conscience : illicéité vs punissabilité (illicéité pénale)

La conscience de la punissabilité n'est pas nécessaire pour adresser à l'auteur le reproche personnel qui fonde la culpabilité. Celui qui se rend compte que son action typiquement contraire au droit pénal et injustifiée viole le droit en tant que tel est ainsi exclu du champ d'application de l'art. 21 CP.

Conscience positive de l'illicéité : lorsque l'auteur, au moment d'agir, songe que son action viole le droit.

Conscience latente de l'illicéité : lorsqu'elle existe à l'état latent dans le for intérieur de l'auteur au moment d'agir, une seconde de réflexion lui permettant de la faire apparaître dans sa représentation de la réalité juridique.

#### Conscience certaine vs. Conscience éventuelle

Divisibilité : la conscience de l'illicéité est une notion relative qui s'analyse par rapport à une qualification juridique particulière.

Moyens d'acquérir la conscience de l'illicéité : sollicitation de la connaissance, réflexion consciencieuse, prise de renseignements auprès d'autorités ou de personnes de confiance.

Possibilité d'acquérir la conscience de l'illicéité (erreur évitable) : l'auteur doit avoir eu la possibilité – matérielle et temporelle – d'acquérir la conscience de l'illicéité.

Cas spécial : activités professionnelles (ou non, p.ex. : conduite), dont l'auteur sait qu'elles font l'objet d'une réglementation juridique, est tenu de l'étudier et de suivre son évolution (doit connaître les prescriptions fondamentales).

## A. Erreur directe sur l'illicéité – concerne la réglementation juridique de la typicité

### 1. L'erreur sur l'existence d'une interdiction

**A l'endroit.** Lorsque l'auteur ignore que son action typiquement contraire au droit pénal (et injustifiée) est illicite. Forme particulière : erreur qui porte sur la validité même de la norme (sa conformité au droit de rang supérieur, par exemple : une disposition cantonale qui viole prétendument la Constitution fédérale).

**A l'envers.** Infraction putative.

### 2. L'erreur sur l'étendue d'une interdiction

**A l'endroit.** Lorsque l'auteur connaît l'existence d'une norme statuant l'interdiction, mais lui attribue un champ d'application **plus étroit** que ne le fait la loi. Notamment : erreur de subsumption.

**A l'envers.** Infraction putative.

## B. Erreur indirecte sur l'illicéité – concerne la réglementation juridique de la justification

### 1. L'erreur sur l'existence d'un motif justificatif

**A l'endroit.** Lorsque l'auteur croit que l'ordre juridique renferme une prescription commandant ou permettant d'accomplir une action typiquement contraire au droit pénal.

**A l'envers.** Infraction putative.

### 2. L'erreur sur l'étendue d'un motif justificatif

**A l'endroit.** Lorsque l'auteur connaît l'existence d'une prescription commandant ou permettant d'accomplir une action typiquement contraire au droit pénal, mais lui attribue un champ d'application **plus large** que ne le fait la loi. Notamment : erreur de subsumption.

**A l'envers.** Infraction putative.

**Attention à la délimitation avec l'art. 13 CP !**

### Conditions – art. 21 phr. 1 CP

- **Ignorance de l'illicéité** *au moment d'agir (!)*

L'auteur ignore l'illicéité de son action typiquement contraire au droit pénal et injustifiée si, au moment d'agir, il succombe à l'une des quatre erreurs à l'endroit (cf. ci-dessus).

**N.B. :** cette ignorance de l'illicéité peut avoir succédé à un doute sur la question, subséquentement réprimé, dissipé ou envolé.

- **Caractère inévitable de l'erreur sur l'illicéité**

Si, au regard des connaissances et capacités individuelles, compte tenu de l'ensemble des éléments caractérisant sa situation personnelle (âge, intelligence, expérience, appartenance culturelle, éducation, formation, profession, etc.), l'auteur n'a eu ni motif de réfléchir ni motif de se renseigner sur la conformité de son comportement au droit ou si, en présence d'un tel motif, l'intéressé a réfléchi et s'est renseigné dans toute la mesure possible et raisonnablement exigible de la loi.

- Inévitable si l'auteur ne peut pas réfléchir ou s'enquérir (autorité, personne digne de confiance, etc.) sur l'illicéité de son action ; ou s'il entreprend toutes les démarches raisonnablement exigibles pour dissiper son erreur.

#### Jurisprudence

- Lorsque l'auteur a été précédemment acquitté pour des faits identiques ou similaires, et cela quand bien même le ministère public lui aurait signifié son désaccord avec le jugement rendu
- Si l'auteur n'a pas obtenu de réponse satisfaisante de l'autorité à laquelle il avait demandé des éclaircissements quant à la situation juridique
- S'il se méprend sur la portée d'une norme qui s'avère obscure même pour des spécialistes du domaine et que les autorités interprètent diversement
- Si son action est couverte par une autorisation officielle ou une directive de l'autorité supérieure
- Si le profane se fie à l'avis d'un avocat auquel toutes les données factuelles ont été soumises et qui a procédé à un examen complet englobant également les aspects juridiques que l'auteur devait connaître
- Dans le cas d'un ressortissant étranger pour lequel la conformité de son action à l'ordre juridique et moral suisse lui est apparue comme allant de soi
- Dans le cas d'une juriste de formation qui accomplit la mission illicite que lui confie la conseillère fédérale dont elle est la collaboratrice personnelle.

**Conséquence** d'une erreur inévitable : l'auteur est reconnu **non coupable**.

**Si l'erreur est évitable => Fixation de la peine, erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP).**

#### Rédaction

**D'abord** : l'erreur entre-t-elle dans le champ de l'art. 21 CP ? oui/non, car ... [justifier].

Si non : X ne peut donc pas invoquer le motif justificatif de l'erreur sur l'illicéité (art. 21 CP). Il est reconnu coupable de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP).

Si oui, continuer :

**Ensuite**, déterminer la forme de l'erreur : X succombe à une erreur directe/indirecte sur l'existence/étendue d'une interdiction/d'un motif justificatif, car il croit ... [développer mais sans empiéter sur la suite].

**Puis, déterminer le caractère inévitable ou évitable de l'erreur** : développer, propre à chaque cas d'espèce.

Si elle est **inévitabile**, conclure dans cette partie : son erreur est inévitable. Il est donc reconnu non coupable de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP) et ne se verra alors infliger aucune peine (art. 21 phr. 1 CP).

Si elle est **évitable**, mentionner (seulement conclure à la culpabilité mais **pas** à l'atténuation de la peine) : son erreur est évitable. Il est donc coupable de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP).

→ passer à la fixation de la peine

#### 4. Excès absolu de légitime défense (art. 16 al. 2 CP)

**N.B.** : peu importe que l'auteur ait commis l'excès considéré en se défendant lui-même (art. 15 phr. 1 CP) ou en défendant autrui (art. 15 phr. 2 CP).

##### i. Notion d'excès

**L'excès qualitatif** : l'auteur viole une condition d'existence du droit consacré par l'art. 15 CP.

- **Violation de la condition d'actualité de l'attaque (*ratione temporis*)**

- Excès qualitatif antécédent : l'intéressé anticipe le moment *a quo*, donc avant que le bien juridique ne soit menacé de manière imminente
- Excès qualitatif subséquent : l'intéressé dépasse le moment *ad quem*, donc après que le bien juridique a été effectivement et complètement atteint ou après qu'il ne peut définitivement plus l'être

L'application de l'art. 16 CP aux excès *ratione temporis* est controversée (à nous de choisir et d'argumenter). Selon moi : entre dans le champ d'application si violation minimale des exigences chronologiques de l'art. 15 CP.

- **Violation de la condition de subsidiarité de l'attaque**

- L'intéressé ne recourt pas à un moyen pénalement indifférent qui s'offre à lui
- **À supposer que le critère de la subsidiarité régit la légitime défense.**

**L'excès quantitatif** : l'auteur viole une condition d'exercice du droit consacré par l'art. 15 CP.

- **Violation de la condition de nécessité**

- L'auteur omet indûment d'engager un moyen moins dommageable qui s'offrirait pourtant à lui pour repousser l'attaque.

- **Violation de la condition de la proportionnalité au sens étroit**

- L'auteur sacrifie un intérêt autrement plus important que celui qu'il sauvegarde.

**L'excès intentionnel** : l'art. 16 al. 1 CP s'applique sans réserve à l'auteur qui excède avec conscience et volonté les limites de la légitime défense.

**L'excès non intentionnel** : l'art. 16 al. 1 CP ne s'applique pas nécessairement à l'auteur qui (réalise tous les éléments subjectifs d'une infraction intentionnelle et) excède les limites de la légitime défense sans conscience ni/ou volonté.

L'auteur succombe à une **erreur sur les faits (13 CP)**. Il faut donc le juger selon sa représentation (art. 13 al. 1 CP) et, le cas échéant et pour autant que la négligence soit réprimée, examiner si l'erreur était évitable (art. 13 al. 2 CP). → **Refaire l'analyse de l'illicéité, « remonter » à l'illicéité (puisqu'on est déjà à la culpabilité)**

⇒ Si l'art. 13 CP conduit à exclure tant une infraction intentionnelle qu'une infraction de négligence, l'art. 16 al. 1 CP est sans objet (l'action est subjectivement atypique).

⇒ Si l'art. 13 CP conduit à retenir une infraction intentionnelle ou une infraction de négligence, l'art. 16 al. 1 CP s'applique.

#### **L'excès dans la conscience de l'illicéité**

L'art. 16 al. 1 CP s'applique si :

- L'auteur excède les limites de la légitime défense dans la conscience de commettre ainsi un acte illicite
- L'auteur connaît son obligation de recourir si possible à un moyen non constitutif d'infraction pour faire cesser l'attaque
- L'auteur connaît son obligation de recourir si possible à un moyen moins dommageable pour repousser l'attaque
- L'auteur sait que l'intérêt sacrifié ne doit pas être autrement plus important que l'intérêt sauvegardé

## L'excès dans l'ignorance de l'illicéité

L'auteur succombe à une erreur sur l'illicéité (art. 21 CP), plus précisément à une erreur indirecte sur l'étendu d'un motif justificatif si :

- L'auteur excède les limites de la légitime défense dans l'ignorance de commettre ainsi un acte illicite
- L'auteur pense être en droit d'intervenir plus tôt ou plus tard que ne le prévoit la loi
- L'auteur croit ne pas devoir recourir au moyen non constitutif d'infraction dont il dispose pour faire cesser l'attaque
- L'auteur croit ne pas devoir recourir au moyen le moins dommageable
- L'auteur est persuadé de pouvoir repousser l'attaque quel qu'en soit le prix

⇒ **Erreur inévitable** : l'art. 21 phr. 1 CP conduit à nier la culpabilité, l'art. 16 al. 1 CP est alors sans objet.

⇒ **Erreur évitable** : l'art. 21 phr. 2 CP motive seulement une atténuation de la peine, de sorte que l'art. 16 al. 1 CP trouve à s'appliquer. Les atténuations de la peine imposées par ces deux dispositions seront cumulées (double atténuation de la peine)

### ii. État psychique de l'auteur

L'auteur doit avoir excédé les limites de la LD alors qu'il était en proie à un état d'excitation ou de saisissement. On entend par là **les états psychiques asthéniques** : la confusion, l'affolement, la peur, l'effroi, la frayeur ou la terreur.

Les états psychiques sthéniques tels que l'indignation ou la révolte, la colère ou la fureur, la haine, le besoin de vengeance ou l'ardeur au combat **n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 16 al. 2 CP.**

### iii. Le caractère excusable de l'état psychique

L'art. 16 al. 2 CP suppose que l'état psychique de l'auteur – *et non pas sa réaction excessive* – soit excusable.

**Analyser :**

- si l'excitation ou le saisissement constatés présentent une intensité suffisante pour que le prononcé d'une peine ne se justifie pas
- si le genre et les circonstances de l'attaque font apparaître cette intensité comme excusable

Le juge exigera un degré d'excitation ou de saisissement d'autant plus élevé que l'auteur lèse ou met en danger gravement l'agresseur.

Il suffit que la réaction de la personne agressée apparaisse comme n'étant pas digne de mériter une peine.

L'émotion motivant l'impunité d'un **excès grave** de légitime défense est soumise à des exigences particulières.

Celui qui **cause fautivement l'attaque** par son propre comportement typiquement contraire au droit pénal ne peut se prévaloir du fait que sa réaction disproportionnée découlerait d'un état excusable d'excitation ou de saisissement.

Que l'intéressé s'attendait à l'attaque ou a été surpris par celle-ci est indifférent.

Si le **bien juridique visé est celui d'un tiers**, l'état psychique de l'auteur ne sera généralement excusable que si l'intéressé entretient des **liens personnels étroits** avec le tiers attaqué.

### iv. La double causalité

Entre l'attaque et l'état psychique de l'auteur **et** entre cet état psychique et l'excès.

**Conséquences** : L'auteur est reconnu non coupable (s'il remplit les conditions).

⇒ Si l'auteur ne remplit pas les conditions, cf. excès simple de légitime défense (art. 16 al. 1 CP), Fixation de la peine.

## Rédaction

**D'abord** : qualifier l'excès (**1<sup>ère</sup> condition**)

**Excès qualitatif** : déjà constaté dans l'illicéité, suffit de dire : *X a commis un excès qualitatif dès lors qu'il a violé la condition d'actualité de l'attaque de l'acte de légitime défense.*

**Excès quantitatif** : déjà constaté dans l'illicéité, suffit de dire : *X a commis un excès quantitatif dès lors qu'il ne remplit pas l'exigence de ... [la nécessité / la proportionnalité au sens étroit] de l'acte de légitime défense.*

**Excès intentionnel** :

**Excès non-intentionnel** : X succombe à une erreur sur les faits que l'on traite dans l'illicéité. Si une infraction intentionnelle ou de négligence est retenue, on appliquera l'art. 16 al. 1 CP (simple atténuation de la peine). Ecrire : *Comme vu à l'enseigne de l'illicéité, X succombe à une erreur sur les faits qui conduit néanmoins à retenir l'infraction de ... [nommer] contre lui. Il est coupable. Passer à la fixation de la peine.*

**Excès dans la conscience de l'illicéité** :

**Excès dans l'ignorance de l'illicéité** : *X succombe à une erreur indirecte sur l'étendue d'un motif justificatif dès lors que ... [il ne savait pas que ... était illicite blabla]. Il s'agit de déterminer si son erreur était évitable ou pas.*

**Déterminer le caractère de l'erreur** : propre à chaque cas, développer (cf. théorie dans erreur sur l'illicéité).

**Évitable** : *L'erreur de X est donc évitable. Il est reconnu coupable de ... [infraction]. Passer à la fixation de la peine*

**Inévitable** : *L'erreur de X est inévitable. L'art. 21 phr. 1 CP exclut sa culpabilité.*

**Ensuite** : parler de l'état psychique de l'auteur (**2<sup>ème</sup> condition**). *X est dans un état ... [d'excitation / de saisissement] car ... [a peur qu'on le tue/etc.]. Il s'agit d'un état psychique asthénique, lequel est couvert par l'art. 16 al. 2 CP.*

**État psychique sthénique** : *X agit par ... [haine/jalousie/etc.]. Ces états psychiques sthéniques n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 16 al. 2 CP.*

**Puis** : démontrer le caractère (excusable ou non) de l'état psychique de l'auteur (**3<sup>ème</sup> condition**). *Développer et justifier, selon les circonstances.*

**X cause fautivement l'attaque** : *[Cependant] X cause fautivement l'attaque dès lors qu'il ... [met le feu à la maison/etc.]. Il ne peut donc pas bénéficier du motif d'absolution de l'art. 16 al. 2 CP.*

**Le BJ visé est celui d'un tiers** : *Le bien juridique visé est ... [nommer]. Il appartient à ... [Z], soit un tiers. Dans ces cas-là, il est exigé que l'auteur entretienne des liens personnels étroits avec le tiers attaqué. On constate que ... [X est le mari de Z/frère/etc.]. Cette exigence est alors remplie (n'est alors pas remplie).*

**Enfin** : établir la double causalité (**4<sup>ème</sup> condition**). *X ... [a peur/est effrayé/etc.] car Y ... [le poursuit avec un pistolet/etc.]. C'est parce qu'il est dans cet état de ... [peur/effroi/etc.] qu'il ... [décrit l'excès]. La double causalité est donc donnée.*

**Si une condition fait défaut** : *L'art. 16 al. 2 CP ne s'applique pas faute de ... [nommer la condition qui fait défaut]. X est reconnu coupable de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP). Conclure à l'atténuation de la peine dans l'excès simple de légitime défense (fixation de la peine).*

**Si toutes les conditions sont remplies,**

**Conclure** : *Au vu des conditions analysées, X ne sera pas reconnu coupable de ... [nommer l'infraction]. Il sera absout par l'art. 16 al.2 CP. (Analyse s'arrête ici)*

## 5. Excès absolu de nécessité justificative = état de nécessité absolue (art. 18 al. 2 CP)

### i. Notion d'excès

**L'excès qualitatif** : l'auteur viole une condition d'existence du droit consacré par l'art. 17 CP.

- Violation de la condition d'actualité de l'attaque (*ratione temporis*)
- Violation de la condition de subsidiarité de l'attaque

**L'excès quantitatif** : l'auteur viole une condition d'exercice du droit consacré par l'art. 17 CP.

- Inobservation de l'exigence de nécessité
- Inobservation de l'exigence de proportionnalité au sens étroit (**seul cas d'excès de nécessité justificative possible**)

**N.B.** : L'excès qualitatif et quantitatif dans sa première forme de l'omission ne pourront influencer sur la fixation de la peine que dans le cadre ordinaire de l'art. 47 CP.

**L'excès intentionnel** : l'art. 18 al. 1 CP s'applique sans réserve à l'auteur qui excède avec conscience et volonté les limites de la légitime défense.

**L'excès non intentionnel** : l'art. 18 al. 1 CP ne s'applique pas nécessairement à l'auteur qui (réalise tous les éléments subjectifs d'une infraction intentionnelle et) excède les limites de la légitime défense sans conscience ni/ou volonté.

L'auteur succombe à une **erreur sur les faits (13 CP)**. Il faut donc le juger selon sa représentation (art. 13 al. 1 CP) et, le cas échéant et pour autant que la négligence soit réprimée, examiner si l'erreur était évitable (art. 13 al. 2 CP).

- ⇒ Si l'art. 13 CP conduit à exclure tant une infraction intentionnelle qu'une infraction de négligence, l'art. 18 al. 1 CP est sans objet (l'action est subjectivement atypique).
- ⇒ Si l'art. 13 CP conduit à retenir une infraction intentionnelle ou une infraction de négligence, l'art. 18 al. 1 CP s'applique.

### L'excès dans la conscience de l'illicéité

L'art. 18 al. 1 CP s'applique si :

- L'auteur excède les limites de la légitime défense dans la conscience de commettre ainsi un acte illicite
- L'auteur connaît son obligation de recourir si possible à un moyen non constitutif d'infraction pour faire cesser l'attaque
- L'auteur connaît son obligation de recourir si possible à un moyen moins dommageable pour repousser l'attaque
- L'auteur sait que l'intérêt sacrifié ne doit pas être autrement plus important que l'intérêt sauvegardé

### L'excès dans l'ignorance de l'illicéité

L'auteur succombe à une erreur sur l'illicéité (art. 21 CP), plus précisément à une erreur indirecte sur l'étendu d'un motif justificatif si :

- L'auteur excède les limites de la légitime défense dans l'ignorance de commettre ainsi un acte illicite
- L'auteur pense être en droit d'intervenir plus tôt ou plus tard que ne le prévoit la loi
- L'auteur croit ne pas devoir recourir au moyen non constitutif d'infraction dont il dispose pour faire cesser l'attaque
- L'auteur croit ne pas devoir recourir au moyen le moins dommageable
- L'auteur est persuadé de pouvoir repousser l'attaque quel qu'en soit le prix

- ⇒ **Erreur inévitable** : l'art. 21 phr. 1 CP conduit à nier la culpabilité, l'art. 18 al. 1 CP est alors sans objet.
- ⇒ **Erreur évitable** : l'art. 21 phr. 2 CP motive seulement une atténuation de la peine, de sorte que l'art. 18 al. 1 CP trouve à s'appliquer. Les atténuations de la peine imposées par ces deux dispositions seront cumulées (double atténuation de la peine)

## ii. Le caractère raisonnablement inexigible du sacrifice du bien menacé (exigible, cf. Fixation de la peine)

### a. La faible importance de l'excès de nécessité justificative

Seul un excès de (relative) faible importance entre *prima facie* dans les prévisions de l'art. 18 al. 2 CP. L'action typiquement contraire au droit pénal et non justifiée par l'art. 17 CP, **faute de sauvegarder un intérêt prépondérant**, apparaît comme n'étant pas digne de mériter une peine.

La quantification de l'excès (petit, moyen, grand) est fonction des facteurs qui gouvernent l'examen de la proportionnalité au sens étroit de l'acte de nécessité justificative. Les critères suivants jouent un rôle prééminent :

- Le devoir juridique imposé à l'auteur d'assumer des dangers accrus
- L'obligation juridique faite à l'auteur de protéger le bien auquel il porte atteinte
- La faute (concurrente) de l'auteur dans l'émergence de la situation de nécessité

### b. La contrainte psychique (subsidaire – si excès de moyen ou grande importance)

Si l'excès considéré **n'est plus de faible importance**, l'art. 18 al. 2 CP pourra s'appliquer si l'auteur se trouve dans **une situation de contrainte psychique** telle que l'adoption d'un comportement conforme au droit ne peut pas être attendue de lui, les conditions extérieures privant l'intéressé de la capacité de se déterminer d'après son appréciation du caractère illicite de son acte.

Cette compensation suppose toutefois que **le bien juridique menacé soit « essentiel »**. Une appréciation *in concreto* est requise. Pour motiver l'absolution de l'auteur, **la contrainte psychique que celui-ci subit doit être d'autant plus intense que l'excès de nécessité justificative est important**.

⇒ Même **une balance équilibrée** (p.ex. : deux vies humaines) permettra d'exclure la culpabilité.

Si **le bien juridique visé est celui d'un tiers**, la doctrine pose l'exigence de liens personnels étroits entre l'auteur et le tiers.

**Conséquences** : La culpabilité est exclue si les conditions sont remplies.

⇒ Si l'auteur ne remplit pas les conditions, cf. *excès simple de nécessité justificative (art. 18 al. 1 CP), Fixation de la peine*.

#### Rédaction

**D'abord** : qualifier l'excès (**1<sup>ère</sup> condition**)

**Excès quantitatif** : déjà constaté dans l'illicéité, suffit de dire : *X a commis un excès quantitatif dès lors qu'il ne remplit pas l'exigence de la proportionnalité au sens étroit de l'acte de nécessité justificative.*

**Excès intentionnel** :

**Excès non-intentionnel** : X succombe à une erreur sur les faits que l'on traite dans l'illicéité. Si une infraction intentionnelle ou de négligence est retenue, on appliquera l'art. 18 al. 1 CP (simple atténuation de la peine). Ecrire : *Comme vu à l'enseigne de l'illicéité, X succombe à une erreur sur les faits qui conduit néanmoins à retenir l'infraction de ... [nommer] contre lui. Il est coupable. Passer à la fixation de la peine.*

**Excès dans la conscience de l'illicéité** :

**Excès dans l'ignorance de l'illicéité** : *X succombe à une erreur indirecte sur l'étendue d'un motif justificatif dès lors que ... [il ne savait pas que ... était illicite blabla]. Il s'agit de déterminer si son erreur était évitable ou pas.*

Déterminer le caractère de l'erreur : *propre à chaque cas, développer* (cf. théorie dans erreur sur l'illicéité).

**Évitable** : *L'erreur de X est donc évitable. Il est reconnu coupable de ... [infraction]. Passer à la fixation de la peine*

**Inévitable** : *L'erreur de X est inévitable. L'art. 21 phr. 1 CP exclut sa culpabilité.*

**Ensuite** : établir le caractère raisonnablement inexigible du bien menacé (**2<sup>ème</sup> condition**)

**Excès de faible importance** : *L'excès de X est de faible importance car ... [expliquer]. Dès lors, il entre dans les prévisions de l'art. 18 al. 2 CP. Prendre en compte les critères, notamment faute concurrente de l'auteur, etc.*

**Excès de moyenne/grande importance** : *L'excès de X est de [moyenne/grande] importance car ... [expliquer]. Face à un tel excès, l'art. 18 al. 2 CP n'est applicable que si X est face à une contrainte psychique.*

*Ici, l'art. 18 al. 2 CP peut donc s'appliquer car ... [le danger a créé/exerce une contrainte psychique sur X/etc.]. On ne pouvait pas attendre de lui qu'il ... [décrire comportement conforme au droit]. En plus de cette exigence, le bien juridique menacé doit être essentiel, ce qui est le cas ici car ... [la vie est le bien juridique le plus précieux/etc.]. Il ne sera pas reconnu coupable de ... [nommer infraction]. OU [nommer le BJ] n'est pas un bien juridique essentiel et X sera alors reconnu coupable de ... [nommer infraction].*

**OU**

*N'étant pas dans une situation de contrainte psychique, l'art. 18 al. 2 CP ne peut pas s'appliquer à X. Il est reconnu coupable de ... [nommer l'infraction].*

**X cause fautivement le danger** : *[Cependant] X cause fautivement l'attaque dès lors qu'il ... [met le feu à la maison/etc.]. Il ne peut donc pas bénéficier du motif d'absolution de l'art. 16 al. 2 CP.*

**Le BJ visé est celui d'un tiers** : *Le bien juridique visé est ... [nommer]. Il appartient à ... [Z], soit un tiers. Dans ces cas-là, il est exigé que l'auteur entretienne des liens personnels étroits avec le tiers attaqué. On constate que ... [X est le mari de Z/frère/etc.]. Cette exigence est alors remplie (n'est alors pas remplie).*

**Si une condition fait défaut** : *L'art. 18 al. 2 CP ne s'applique pas faute de ... [nommer la condition qui fait défaut]. X est reconnu coupable de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP). Conclure à l'atténuation de la peine dans l'excès simple de légitime défense (fixation de la peine).*

**Si toutes les conditions sont remplies,**

**Conclure** : *Au vu des conditions analysées, X ne sera pas reconnu coupable de ... [nommer l'infraction]. Il sera absout par l'art. 18 al. 2 CP. (Analyse s'arrête ici)*

- La culpabilité est donnée, mais pas le degré.
- Atténuation de la peine en raison d'une culpabilité réduite.
- Partie générale du CP
- L'état personnel de l'auteur ou la situation dans laquelle il se trouve (état pathologique) diminue la faculté de l'intéressé d'apprécier le caractère illicite de son action et/ou de se déterminer à partir de cette appréciation.

## A. Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant l'illégalisme

### 1. Excès simple de légitime défense (art. 16 al. 1 CP)

Ne s'applique que si les conditions de l'excès absolu de légitime défense (art. 16 al. 2 CP) ne sont pas remplies.

**Conséquences :** L'auteur est reconnu coupable et sa peine est atténuée. *[Faire attention aux doubles atténuations avec l'art. 21 CP]*

#### Rédaction

##### Suite d'un excès de légitime défense

**Non-intentionnel :** *X verra sa peine être atténuée selon l'art. 16 al. 1 CP.*

**Ignorance de l'illicéité :** *X verra sa peine être doublement atténuée selon les art. 21 phr. 2 et 16 al. 1 CP.*

**Général – une condition de l'excès absolu n'est pas remplie :** *X verra sa peine atténuée selon l'art. 16 al. 1 CP.*

### 2. Excès simple de nécessité justificative (art. 18 al. 1 CP)

Ne s'applique que si les conditions de l'excès absolu de nécessité justificative (art. 18 al. 2 CP) ne sont pas remplies.

**Conséquences :** L'auteur est reconnu coupable et sa peine est atténuée. *[Faire attention aux doubles atténuations avec l'art. 21 CP]*

#### Rédaction

##### Suite d'un excès de nécessité justificative

**Non-intentionnel :** *X verra sa peine être atténuée selon l'art. 18 al. 1 CP.*

**Ignorance de l'illicéité :** *X verra sa peine être doublement atténuée selon les art. 21 phr. 2 et 18 al. 1 CP.*

**Général – une condition de l'excès absolu n'est pas remplie :** *X verra sa peine atténuée selon l'art. 18 al. 1 CP.*

## B. Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant la faute

## 1. Responsabilité restreinte en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 2 CP), sauf *actio libera in causa* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

**Présomption de normalité** pour toute personne de plus de 10 ans (donc une **présomption de responsabilité**).  
Présomption qui est cependant réfragable.

L'auteur **partiellement responsable** au moment des faits **est coupable** ; mais conformément à l'art. 19 al. 2 CP, il est au bénéfice d'une atténuation de la peine en raison d'une culpabilité réduite.  
Méthode bio-psychologique

**Remarque** : « *débile mental léger* », « *passablement éméché* », « *un peu bu* », etc. => RR

### Rédaction

Commencer l'analyse par : *X a ... [un peu bu/consommé des stupéfiants/blabla]. En effet ... [développer]. Il a ainsi causé sa responsabilité partielle qui a diminué sa faculté de [comprendre/vouloir] car ... [expliquer].*

### *Actio libera in causa* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP) – cf. schéma DC 5 !

Uniquement si l'origine de l'état pathologique est **exogène**. C'est un moyen de renverser la présomption de pleine complète/pleine qui découle de la culpabilité de l'auteur. Il s'agit d'examiner le for de l'intéressé au moment (*in causa*) où il a enclenché (*actio praecedens*) le processus causal ayant abouti à sa responsabilité restreinte.

### 2 conditions cumulatives

#### 1. Première culpa in causa. Souvent par dol éventuel (à tout le moins)

L'auteur crée intentionnellement sa responsabilité restreinte.

**Objectivement**, l'auteur doit adopter un comportement non typicisé qui engendre un état pathologique (premier résultat) et l'annihilation de ses capacités cognitive et/ou volitive (deuxième résultat). Doivent être reliés par un rapport de causalité naturelle et un RIO. [Structurellement, une infraction matérielle pure]

**Subjectivement**, intention (art. 12 al. 2 CP)

#### 2. Deuxième culpa in causa

Lorsque l'auteur, au moment d'accomplir l'*actio praecedens*, réalise tous les éléments subjectifs de l'infraction intentionnelle qu'il commettra ultérieurement en état de responsabilité restreinte.

Là où la loi exige la certitude chez l'auteur de réaliser un élément objectif déterminé => le dol éventuel ou le dessein (2<sup>ème</sup> conf.) ne suffisent pas.

**N.B.** : il importe peu que les formes de l'intention *in causa* et *in actu* ne soient pas identiques.

⇒ **Conséquence** (si les conditions sont réalisées) : l'art. 19 al. 4 CP neutralise l'art. 19 al. 2 CP qui ne s'applique alors plus. **L'auteur ne verra pas sa peine atténuée, il sera condamné à une peine entière.**

**N.B.** : **Ne jamais appliquer l'art. 263 CP (irresponsabilité fautive) dans le cas de la responsabilité restreinte !!!**

**AUCUN chevauchement avec l'alic par négligence dans la responsabilité restreinte. On ne regarde que le for intérieur in actu.**

### Rédaction

**Note générale :** s'il y a plusieurs étapes d'alcoolisation menant à l'état de responsabilité restreinte, il faut analyser l'alic pour chaque étape en **remontant chronologiquement dans le temps**. D'abord, on analysera le passage de la « petite » responsabilité restreinte à la « grande » responsabilité restreinte. Ensuite, on analysera le passage de la pleine responsabilité à la « petite » responsabilité restreinte.

En principe : première alic donnée, donc atténuation de la peine.

Souvent, pour la 2<sup>ème</sup> alic (donc première dans le temps), la seconde culpa in causa manque. Dans ce cas, on conclut à l'atténuation de la peine car l'auteur était déjà dans un état de responsabilité restreinte au moment de la 2<sup>ème</sup> culpa de la 1<sup>ère</sup> alic.

**Commencer par :** *Comme la cause de la responsabilité restreinte de X est exogène, il se pose la question d'une éventuelle actio libera in causa (art. 19 al. 4 CP).*

**Première culpa :** *En faisant ... [décrire], X est devenu/est ... [passablement éméché/sous l'influence de stupéfiants/blabla]. Il a donc causé son état de responsabilité restreinte. Il agit à ... [dessein/à tout le moins par dol éventuel] (12 al. 2 phr. 1 CP / 12 al. 2 phr. 1-2 CP). Si dol éventuel, justifier : il agit à tout le moins par dol éventuel dans la mesure où ... [il boit juste pour boire et sait et accepte qu'il finira peut-être ivre].*

Si une condition **fait défaut** : *L'alic n'est pas donnée, faute de première culpa in causa. L'art. 19 al. 2 CP reste applicable et la peine de X sera atténuée.*

**Si la première culpa est donnée, continuer :**

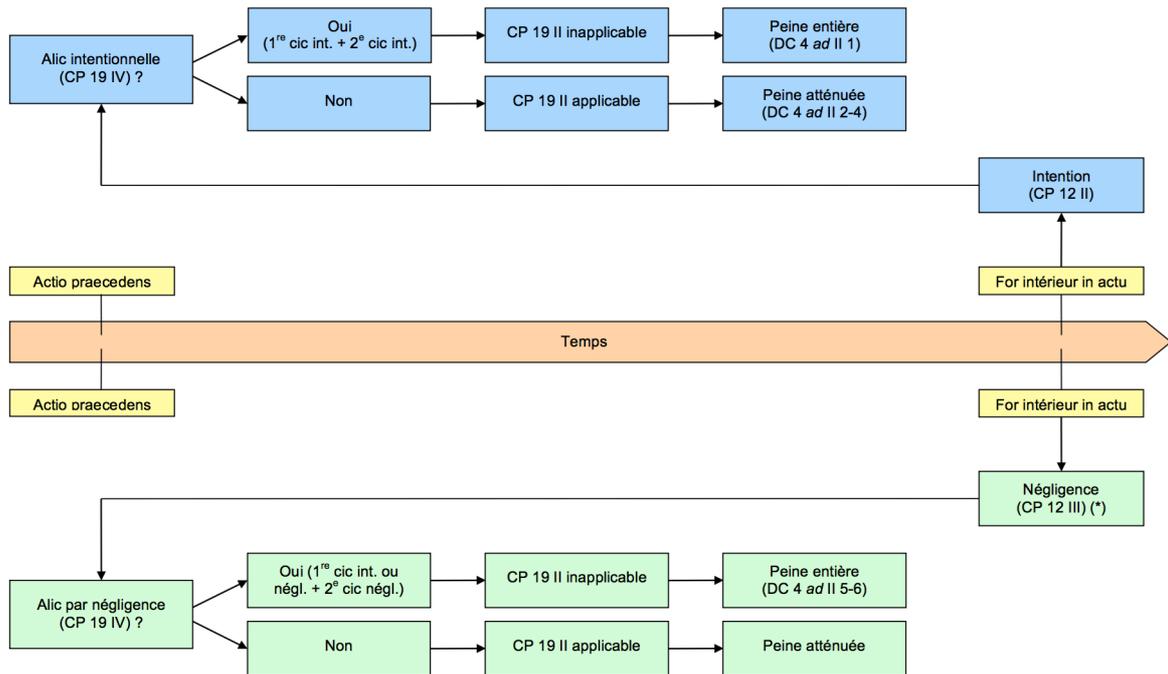
**Deuxième culpa :** *Au moment où X ... [se met à boire/commence à fumer/blabla], il envisage déjà la possibilité de commettre ... [nommer l'infraction] car ... [il se dit qu'il va la ramener chez lui de gré ou de force]. Il agit donc à tout le moins par dol éventuel, car ... [il envisage et accepte de violer Y].*

Si la deuxième culpa **fait défaut** : *L'alic n'est pas donnée, faute de deuxième culpa in causa. L'art. 19 al. 2 CP reste applicable et la peine de X sera donc atténuée.*

**Si les deux culpae sont données, conclure :** *Les conditions de l'alic sont remplies. L'art. 19 al. 4 CP s'applique à la place de l'art. 19 al. 2 CP. X se verra infliger une peine entière malgré son état de responsabilité restreinte (art. ... CP [infraction commise] et 104/333 al. 1 CP [si nécessaire] et art. 19 al. 4 CP).*

	Première culpa in causa	Seconde culpa in causa	For intérieur in actu	Genre de l'actio libera in causa	Fixation de la peine
1	Intention	Intention	Intention	Alic intentionnelle	Peine prévue pour l'infraction intentionnelle, sans atténuation
2	Négligence	Intention	Intention	Pas d'alic (intentionnelle)	Peine prévue pour l'infraction intentionnelle, (très légèrement) atténuée
3	Intention	Négligence	Intention	Pas d'alic (intentionnelle)	Peine prévue pour l'infraction intentionnelle, (légèrement) atténuée
4	Négligence	Négligence	Intention	Pas d'alic (intentionnelle)	Peine prévue pour l'infraction intentionnelle, (légèrement) atténuée
5	Intention	Négligence	Négligence (*)	Alic par négligence	Peine prévue pour l'infraction de négligence, sans atténuation
6	Négligence	Négligence	Négligence (*)	Alic par négligence	Peine prévue pour l'infraction de négligence, sans atténuation

(\*) Pour autant que la négligence soit réprimée (art. 12 al. 1 CP ; art. 333 al. 1 + 7 CP ; art. 100 ch. 1 al. 1 LCR ; art. 26 LStup ; etc.)



## 2. Erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP)

21 phr. 2 CP : atténuation de la peine (obligatoire) à celui qui, toujours au moment d'agir, ne savait pas que son comportement est illicite, mais qui aurait dû le savoir (conscience de l'illicéité potentielle).

### Conditions – art. 21 phr. 1 CP

- **Ignorance de l'illicéité au moment d'agir (!)**

L'auteur ignore l'illicéité de son action typiquement contraire au droit pénal et injustifiée si, au moment d'agir, il succombe à l'une des quatre erreurs à l'endroit (cf. ci-dessus).

**N.B. :** cette ignorance de l'illicéité peut avoir succédé à un doute sur la question, subséquentement réprimé, dissipé ou envolé.

- **Caractère évitable de l'erreur sur l'illicéité**

Si, au regard des connaissances et capacités individuelles, compte tenu de l'ensemble des éléments caractérisant sa situation personnelle (âge, intelligence, expérience, appartenance culturelle, éducation, formation, profession, etc.), l'auteur pouvait savoir que son action est illicite.

### Jurisprudence.

- Lorsque l'intéressé a eu un motif de réfléchir ou de se renseigner sur la conformité de son comportement au droit, ce qu'il n'a pas fait ou a effectué de manière insuffisante seulement, alors que pareille démarche aurait permis de corriger l'erreur.
- Le motif de réfléchir ou de se renseigner :
  - Lorsque l'auteur doute sur la licéité de son action
  - Passe outre une injonction officielle
  - Met un bien juridique en danger

- *Se heurte à l'opposition de la personne touchée*
  - *Est informé par un particulier sans formation juridique de la punissabilité de son agissement*
  - *Exploite sans scrupules la détresse d'un tiers*
  - *Trompe gravement un officier public*
  - *Sait que son activité – professionnelle ou non – fait l'objet d'une réglementation juridique dès lors censée être connue*
  - *A conscience que son action contrevient (de manière grave) à une norme éthique, morale ou sociale*
  - *Si l'auteur doute de la licéité de son action au vu des circonstances*
- *À supposer que subsiste chez l'auteur une erreur sur l'illicéité après que l'autorité compétente l'eut expressément informé sur la situation juridique, une pareille démarche constitue également un motif pour l'intéressé de réfléchir ou de se renseigner (davantage).*

**Conséquence** d'une erreur évitable : l'auteur est reconnu **coupable** (dans la partie culpabilité) et sa peine sera atténuée.

**N.B.** : conscience éventuelle de l'illicéité => application par analogie de l'art. 21 CP.

#### **Rédaction**

Le caractère évitable de l'erreur sur l'illicéité a déjà été établi dans la partie de la culpabilité. N'ajouter aucune analyse dans cette partie. Conclure simplement à l'atténuation de la peine : *L'art. 21 phr. 2 CP prévoit une atténuation de la peine si l'erreur sur l'illicéité était évitable. Comme nous l'avons vu à l'enseigne de la culpabilité, l'erreur de X était évitable. Il bénéficiera dès lors d'une peine atténuée (art. ... CP [infraction commise] et art. 21 phr. 2 CP).*

### **3. Circonstances atténuantes générales (art. 48 CP)**

## CANEVA 2 : L'INFRACTION INTENTIONNELLE ET CONSOMMÉE D'OMISSION

Méthodologie (si mise en danger d'autrui ou meurtre) :

- D'abord, infraction d'omission improprement dite (p.ex. 111 CP + 11 CP)
- Ensuite, commencer par l'art. 127 CP (deux volets : actif/passif). Infraction d'omission proprement dite. L'auteur doit être garant (s'inspirer seulement des conditions de 11 CP sans mentionner l'article)
- Finalement, si aucune des infractions précédentes ne peut être retenue, passer à l'art. 128 CP. Infraction commune donc quiconque est auteur possible.

### 1. ABSTENTION

**Comportement humain passif porté par la volonté de son auteur.** N'en parler que si l'énoncé invite à le faire. Une abstention est donnée lorsque l'auteur ne fait rien et réalise de la sorte les éléments objectifs d'une incrimination.

Dans le cas des infractions matérielles pures, la délimitation entre action et abstention peut poser problème. Ce sont des **comportements ambivalents**. Une partie de la doctrine retient qu'il y a une action dès lors que l'auteur engage de l'énergie (le critère de la subsidiarité de l'abstention étant contestable). Un engagement infime d'énergie suffit. Ici, **l'abstention précède ou accompagne l'action et en acquiert de la sorte le caractère causal**. Exemple : *j'omets de faire quelque chose en faisant autre chose*

**A ne pas confondre avec une abstention qui suit une action.** Ici, **l'action et l'abstention sont causales pour la survenance du résultat incriminé**. L'action et l'abstention doivent être examinés successivement. Exemple : *je fais quelque chose et après l'avoir fait, j'omets autre chose*

**N.B.** : les agissements des forces de la nature ou d'animaux ne tirent à conséquence pénale que si une personne les abandonne à leur cours sans intervenir.

**Attention** : les agissements qui ne procèdent pas de la volonté de l'auteur, notamment en raison de convulsions, du sommeil ou d'un état d'inconscience, échappent au droit pénal.

**Capacité individuelle de l'auteur d'accomplir l'action attendue de lui**

**N.B.** : lors que l'abstention ne pose pas de problème et qu'on ne la mentionne pas explicitement, on traitera de la capacité individuelle dans la typicité.

### 2. CONDITION OBJECTIVE DE PUNISSABILITÉ

Uniquement les infractions renferment une COP (art. 133 al. 1, art. 134, art. 148 al. 1, art. 163-167, art. 260 al. 1, art. 263 al. 1, art. 285 ch. 2 al. 1 CP)

- o **L'intention n'a pas besoin de porter sur une COP**

### 3. TYPICITÉ

L'action doit correspondre, objectivement et subjectivement, à une infraction prévue par la loi.

#### B. Infraction de base

##### 1. Éléments objectifs

##### i. Éléments constitutifs (doivent exister pour fonder la typicité)

- **Sujet** (auteur direct)  
Quiconque (*ad* infraction commune, d'omission proprement dite)

*Intraneus* (art. 11 al. 2-3 ; *ad* infraction propre pure)

Garant (art. 11 al. 2-3 ; *ad* infraction d'omission **improprement** dite)

Bien que la violation d'une obligation d'agir suffit à convertir (art. 11 al. 1 CP) une infraction de commission en une infraction d'omission, le cercle des auteurs potentiels doit être réduit.

**Deux critères cumulatifs :**

### 1. Violation d'une obligation juridique d'agir (art. 11 al. 2 CP)

**La loi :** droit privé ou même public

**Le contrat :** contrat de travail ou de mandat par exemple. Également possible de transférer une obligation juridique d'agir préexistante d'une personne à une autre (baby-sitter).

**La communauté de risques librement consentie :** le devoir d'agir nait du fait que deux personnes au moins, ne présentant pas nécessairement des aptitudes inégales, s'engagent ensemble dans une activité périlleuse, chacun comptant explicitement ou implicitement sur le secours du ou des autres si un danger devait survenir. *Pas* si née fortuitement.

*Pas donnée si consommation de drogue ensemble.*

**La création d'un risque :** celui qui crée, entretient ou accroît un danger pour autrui est tenu de prendre toutes les mesures commandées par les circonstances afin d'éviter la réalisation du danger ou l'aggravation de la lésion déjà survenue.

*Fournir de la drogue n'est pas en soi la création d'un risque. Il faut la personne fasse consommer de la drogue à l'autre.*

- **D'abord**, l'obligation considérée ne nait que si l'agent crée, entretient ou accroît le risque de manière prohibée, viole donc un devoir de prudence, lorsque le résultat lui serait objectivement imputable.
- **Ensuite**, l'obligation considérée tombe si l'agent est justifié par la légitime défense. Elle subsiste en revanche si l'illicéité est exclue par l'état de nécessité justificative.

**LD** → pas d'obligation // **NJ** → obligation subsiste

### Les autres sources

- Une étroite communauté de vie
- La maîtrise effective sur des choses ou des personnes comme sources potentielles de danger → à analyser **OBJECTIVEMENT** (*cf. cas de la friteuse*)

### 2. L'équivalence de l'abstention à l'action (art. 11 al. 3 CP)

Une obligation juridique d'agir n'engendre une position de garant que si elle présente une intensité telle que l'abstention inhérente à sa violation équivaut à une action. En gros, **seule une obligation juridique particulière** d'agir fait naître une position de garant.

Il faut distinguer entre deux types de garants :

#### - **Le garant de protection**

Devoir de protéger un ou plusieurs biens juridiques déterminés contre un nombre indéterminé de dangers. Le caractère particulier de son obligation juridique d'agir découle du rapport étroit qu'il entretient avec le ou les biens juridiques considérés, à l'égard desquels il assume une responsabilité accrue.

Par exemple, une pareille responsabilité accrue :

- *Incombe aux conjoints l'un envers l'autre s'agissant de leur vie, leur intégrité corporelle, leur liberté, leur intégrité sexuelle, etc. tant que dure la communauté conjugale (abstraction faite de crises ou de séparations passagères)*
- *Incombe aux parents envers leurs enfants mineurs*
- *Incombe aux membres d'une étroite communauté de vie*
- *Incombe à l'employé qui n'intervient pas après avoir constaté que, dans son secteur de compétence, un subordonné accomplit des actes préjudiciables aux intérêts patrimoniaux de l'entreprise qui les emploie, mais non pas si ces actes sont le fait d'une personne placée à un rang hiérarchique similaire et habilitée à intervenir également dans le secteur d'activité considéré, ou de tiers opérant dans une autre division de l'entreprise.*
- *N'incombe pas au fonctionnaire qui, sans travailler pour une autorité pénale (art. 12-21 CPP), ne dénonce pas l'auteur d'escroqueries commises au préjudice de tiers, permettant de la sorte à l'intéressé de poursuivre son activité criminelle et d'échapper à une poursuite pénale*
- *N'incombe pas au bénéficiaire de prestations d'assurance sociale ou privée qui viole son obligation légale (art. 31 al. 1 LPGA) ou contractuelle d'annoncer les modifications de sa situation personnelle ou économique et continue à percevoir des allocations auxquelles il n'a plus droit*
- *Incombe au fonctionnaire de police qui omet de faire suivre une plainte pénale à l'autorité judiciaire compétente et soustrait ainsi l'auteur à une action pénale au sens de l'art. 305 CP*
- *N'incombe pas au témoin qui, avec le même résultat, refuse de révéler l'identité de l'auteur d'une infraction*
- *N'incombe pas au particulier qui, avec le même résultat, refuse de remettre à l'autorité des pièces à conviction utiles pour une procédure pénale*
- *Incombe au garde-chasse qui, avec le même résultat, ne dénonce pas une infraction de braconnage*
- *N'incombe pas au taxidermiste qui, avec le même résultat, omet d'annoncer des animaux protégés lui ayant été confiés pour naturalisation*
- *Incombe à l'intermédiaire financier au sens de l'art. 2 al. 2-3 LBA, relativement à l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305bis ch. 1 CP)*
- *Incombe à celui qui s'est engagé par contrat, que celui-ci soit valable ou non au regard du droit privé, dans la mesure où l'obligation de protéger un ou plusieurs biens juridiques déterminés constitue l'objet exclusif ou principal de l'accord, ce qui vaut par exemple pour le médecin, le personnel soignant, le guide montagne ou le moniteur de sport s'agissant de la vie et de l'intégrité corporelle de son cocontractant ; un devoir accessoire suffit s'il revêt une portée propre, comme il en va de la préservation du secret professionnel du médecin ou de l'avocat ; tel n'est en revanche pas le cas des obligations accessoires toutes générales (diligence et égards [cf. art. 257, art. 283 CO], avis [cf. art. 286 al. 1 CO], fidélité [cf. art. 321a al. 1 CO ; ATF 113 IV 68 c. 6a], reddition de comptes [cf. art. 400 al. 1 CO], etc.), singulièrement celles qui découlent simplement des règles de la bonne foi, à moins qu'il n'existe entre les parties une relation particulièrement étroite, de longue durée ou basée sur une confiance accrue; selon la jurisprudence et la doctrine dominante, il faut en outre que l'intéressé ait effectivement pris sa fonction, par exemple qu'un veilleur de nuit ait commencé à patrouiller dans les étages d'un grand magasin avec la mission de prendre les mesures nécessaires pour éviter que les biens entreposés ne soient dérobés par des cambrioleurs, ne partent en fumée à l'occasion d'un incendie, etc. ; on peut toutefois se demander si certaines exceptions à cette seconde exigence ne sont pas de mise, ainsi lorsque la baby-sitter doit de présenter à une heure déterminée au domicile des parents, lesquels quittent les lieux peu avant en comptant sur l'arrivée imminente de l'intéressée*
- *Incombe à celui qui consent librement à une communauté de risques telle que précédemment définie*

## - Le garant de surveillance

Devoir de surveiller une ou plusieurs sources de danger pour un nombre indéterminé de biens juridiques. Le caractère particulier de son obligation juridique d'agir découle du rapport étroit qu'il entretient avec la ou les sources de danger considérées, à l'égard desquelles il assume une responsabilité accrue.

*Par exemple, une pareille responsabilité accrue :*

- *Incombe aux parents d'un enfant mineur qui s'apprête à commettre une infraction, mais non pas si l'enfant est majeur*
- *N'incombe pas à la personne dont le conjoint, le concubin, etc. s'apprête à commettre une infraction*
- *Incombe à celui qui s'est engagé par contrat, que celui-ci soit valable ou non au regard du droit privé, dans la mesure où l'obligation de surveiller une ou plusieurs sources déterminées de danger constitue l'objet exclusif ou principal de l'accord, comme il en va de l'ingénieur chargé de contrôler le bon fonctionnement d'un réacteur nucléaire et de prendre les mesures nécessaires pour éviter une fuite de substances radioactives susceptibles de blesser ou de tuer des personnes, d'endommager des biens, de contaminer l'environnement, etc. ; selon la jurisprudence et la doctrine dominante, il faut ici aussi que l'intéressé ait effectivement pris sa fonction, en principe du moins*
- *Incombe à la personne qui crée un risque dans les circonstances précédemment détaillées*
- *Incombe au fabricant et au distributeur d'un produit dangereux pour les consommateurs, que sa mise sur le marché ait été effectuée en violation d'une règle de prudence ou non*
- *N'incombe pas à l'aubergiste s'agissant des jeux illégaux de cartes auxquels s'adonnent certains de ses clients*
- *N'incombe pas au propriétaire d'un immeuble s'agissant des infractions qui y sont commises par l'un ou l'autre de ses habitants*
- *Incombe au chef d'entreprise s'agissant des infractions commises par ses subordonnés au sein de la firme, dans la mesure où il en exerce effectivement la direction*
- *Incombe à celui qui occupe une position hiérarchique dans une entreprise, s'agissant des infractions commises par des subordonnés dans son secteur de compétence*

Il est possible que les statuts de garant de protection et de surveillance coexistent chez la même personne.

**Conséquence :** lorsque les deux critères sont remplis, celui qui s'abstient se trouve dans une position de garant et devient l'auteur possible d'une infraction d'omission improprement dite. Tout garant est un *intraeus*.

L'art. 11 al. 1-3 CP constitue une clause d'extension de la typicité. Sous réserve de l'intervention d'un MJ, la disposition générale de l'art. 11 al. 1-3 CP permet d'élever au rang d'un illégalisme pénal une abstention qui n'est pas réprimée en tant que telle aux termes de la disposition spéciale considérée.

La peine encourue est la même que celle prévue par la disposition spéciale sur laquelle l'art. 11 al. 1-3 CP vient se greffer, soit celle qui menace l'auteur actif.

**N.B. :** possibilité, et non obligation, d'atténuation de la peine du garant par le juge. Marge de manœuvre selon art. 48a CP.

Autre *intraeus* (*ad* infraction d'omission proprement dite)

- **Abstention incriminée**  
Un comportement passif contrevenant à une obligation d'agir  
!! non typicisée *ad* infraction matérielle pure
- **Objet**  
L'élément du monde extérieur sur lequel l'action est accomplie

Une personne, une chose, un élément immatériel

- **Modalité**  
Le moyen, le lieu, le moment, « sans droit », etc.
- **Résultat(s)** (*ad* infraction matérielle)  
Une modification du monde extérieur dans le temps et l'espace
- **Rapport de causalité hypothétique entre l'abstention et le résultat** (*ad* infraction matérielle)  
L'abstention est la condition *sine qua non* du résultat.

**Etablissement de la causalité naturelle.** Raisonnement par hypothèse → occulter mentalement l'abstention et voir ce qu'il advient du résultat. Besoin d'une vraisemblance confinante à la certitude ou d'un haut degré de vraisemblance que le résultat ne se serait pas produit si l'abstention n'avait pas été accomplie.

Examen objectif a posteriori, perspective d'un tiers observateur.

Le résultat doit être pris dans sa forme tout à fait concrète : en fonction du moment, du lieu et des autres circonstances.

Une abstention ne perd pas son caractère causal au motif qu'un autre facteur aurait entraîné la même conséquence, mais plus tard, dans un autre lieu ou dans des circonstances différentes.

*((Ex : A va mourir dans 1h. B l'empoisonne pour abrégier ses souffrances. L'action de B est la condition sine qua non de la mort de A.))*

### Typologie de la causalité naturelle

- **Causalité induite** : propre ou non à conduire seule au résultat, une abstention est la condition sine qua non de ce dernier quand bien même elle l'engendre dans sa forme tout à fait concrète seulement parce qu'une autre abstention (accomplie avant, simultanément ou après ; par la même personne, un tiers ou le lésé) vient se greffer sur le processus causal qu'elle a initié.

*((Ex : A verse de l'essence, B jette une allumette.))*

- **Causalité dépassée et dépassante** : une abstention qui ne développe pas jusqu'au résultat (causalité dépassée) parce qu'une autre abstention (par la même personne, un tiers ou le lésé) initie un autre processus causal qui conduit seul et indépendamment du premier au résultat considéré (causalité dépassante). Comme l'enchaînement causal de la causalité dépassée n'aboutit pas, c'est en réalité une non-causalité.

*((Ex : Avant que le poison de X fasse effet, Z tire une balle dans la tête de Y.))*

⇒ **Tentative pour causalité dépassée, consommée pour causalité dépassante**

- **Causalité (induite) cumulative** : lorsque plusieurs abstentions, individuellement **inaptes** à provoquer le résultat, y conduisent exactement au même moment

Causalité donnée mais le RIO fera défaut → **tentative x2**

- **Causalité alternative** : lorsque plusieurs abstentions, individuellement **aptes** à provoquer le résultat, y conduisent exactement au même moment.

Tenir compte des abstentions collectivement pour éviter que chacun des protagonistes se réfugie derrière l'abstention de l'autre (causalité donnée pour tous).

**Infraction consommée x2**

- **Rapport d'imputation objective** (*ad* infraction matérielle)  
But : limiter la portée de la causalité naturelle, délimiter les sphères de responsabilité

### Conditions

#### 3. Création ou augmentation prohibée d'un risque de survenance du résultat

Prohibée lorsqu'elle contrevient à un devoir de prudence destiné à préserver le bien juridique protégé d'une lésion ou d'une mise en danger concret du type de celle qui est survenue. Examen objectif *a priori*.

**Infraction matérielle pure.** Si l'auteur agit intentionnellement, automatiquement satisfaite. L'auteur voulant (art. 12 al. 2 CP) causer le résultat incriminé choisira logiquement d'accomplir une action propre à atteindre cet objectif, soit une action incorporant la création ou l'augmentation prohibée d'un risque de survenance du résultat.

**Infraction matérielle mixte.** Donné par nature car le législateur typicise l'action incriminée qui renferme donc par nature la création ou l'augmentation prohibée d'un risque de survenance du résultat.

**Absence** de l'élément dans 3 cas :

- La création d'un non-risque de survenance du résultat. Lorsque l'action naturellement causale ne crée aucun risque de survenance du résultat.
- L'augmentation juridiquement non significative d'un risque de survenance du résultat.
- La création ou l'augmentation autorisée d'un risque de survenance du résultat. Ne contrevient donc pas à un devoir de prudence.

#### 4. Réalisation dans le résultat du risque créé ou augmenté de manière prohibée

##### a. Non pas en cas de réalisation d'un risque général de la vie

Le résultat est le fruit du **hasard**.

*Ex : A tire un coup de feu sur Z afin de le tuer, mais ne l'atteint que superficiellement à l'épaule. Ensuite, Z se fait foudroyer et meurt.*

→ *Lésion corporelle simple consommée + tentative de meurtre*

Aussi le cas si **causalité cumulative**, mais seulement pour les actions accomplies dans l'**ignorance** des autres.

→ *Tentative x 2*

Si le protagoniste intervenant subséquentment **savait** qu'un autre avait enclenché le processus causal, il répondra d'une **infraction consommée**.

##### b. Non pas en cas de réalisation de risque entrant dans la sphère de responsabilité du lésé

Intervention **préalable** du lésé. Le titulaire du bien juridique, au gré d'une décision préalable, s'expose toutefois en toute connaissance de cause et de manière pleinement responsable au risque. L'exclusion du RIO suppose que le futur lésé ait pris la décision d'assumer le risque de survenance du résultat en toute connaissance de cause et de manière pleinement responsable. **Les conditions de l'assentiment de l'ayant droit doivent donc être remplies.**

*Ex : Z prend place dans la voiture que B conduit, sachant qu'il a bu. Z, qui ne pouvait plus interrompre le processus causal une fois le véhicule lancé à une certaine vitesse (sauf à se rompre le cou en sautant en marche), se fracture le crâne lorsque B rate un virage. Lésion corporelle n'est pas imputable à B.*

Intervention **subséquente** du lésé. Le lésé ne se soustrait pas au risque créé par un comportement subséquent intentionnel ou gravement négligent.

**!!** Un comportement subséquent simplement négligent ne suffit pas à interrompre le RIO. Le résultat demeure l'œuvre de l'auteur.

Ex (ad **intentionnel**) : A tire sur Z pour le tuer mais ne l'atteint qu'à l'épaule. Arrivé à l'hôpital, il a déjà perdu beaucoup de sang. Z refuse délibérément la bénigne opération destinée à extraire la balle ainsi qu'une transfusion sanguine. A répond d'une **tentative de meurtre**.

Ex (ad **gravement négligent**) : même cas qu'au-dessus. Y est persuadé qu'un peu de désinfectant et un pansement feront l'affaire, alors même qu'il saigne abondamment. Y rentre chez lui et meurt d'une hémorragie. A répond d'une **tentative de meurtre**.

Ex (ad **simplement négligent**) : C tire sur X pour le tuer et l'atteint à la tête ; conduit à l'hôpital dans un état critique, X refuse la délicate opération destinée à extraire la balle et à laquelle les médecins attribuent une probabilité d'issue fatale de 20%. Il décède. C répond d'un **meurtre consommé**.

### c. Non pas en cas de réalisation de risque entrant dans la sphère de responsabilité d'un tiers intervenu subséquemment

Intervention subséquente **intentionnelle** du tiers.

- Si le tiers se soumet au risque préexistant pour finir le travail du premier intervenant, l'imputation objective est retenue.

Ex : A tire sur Z pour le tuer et l'atteint en pleine poitrine. Tandis que Z agonise, B survient et lui donne délibérément le coup de grâce d'une balle dans la nuque.

→ **Meurtre consommé x2 !**

- Si le tiers se borne à exploiter la situation favorable qui se présente à lui ensuite de la première action, mais poursuit **un but propre pour le surplus**, l'imputation objective est écartée. Le résultat est l'œuvre du second protagoniste.

Ex : Afin de se venger de Y qui lui a pris sa femme, C lui tire une balle dans la tête avec l'intention de le tuer. Tandis que Y se trouve dans le coma à l'hôpital, son neveu D, pressé de recevoir l'héritage qui l'attend, l'étouffe au moyen d'un oreiller.

→ **C répond d'une tentative de meurtre, D répond d'un meurtre consommé**

Intervention subséquente et **imprévoyante** du tiers.

- Le RIO fait défaut lorsque le comportement du tiers est **gravement négligent**. Le résultat est l'œuvre du protagoniste ayant agi en second lieu.

Ex : A tire un coup de feu sur Z pour le tuer et l'atteint dans la région du cœur ; conduit à l'hôpital dans un état critique, Z meurt sur la table d'opération après que le chirurgien B, qui n'avait pas dormi depuis soixante heures, lui eut involontairement sectionné l'aorte.

→ **A répond d'une tentative de meurtre, B répond d'un homicide par négligence (si conditions réalisées)**

- Le RIO est donné lorsque le comportement du tiers est **simplement négligent**. Le résultat est l'œuvre des deux protagonistes.

Ex : C tire un coup de feu sur Y pour le tuer et l'atteint dans la région du cœur ; conduit à l'hôpital dans un état critique, Y meurt sur la table d'opération après que le chirurgien D, dans le feu des nombreux gestes devant être accomplis à une cadence élevée, lui eut involontairement sectionné l'aorte.

→ **C répond d'un meurtre consommé, B répond d'un homicide par négligence (si conditions réalisées)**

## Rédaction – cf. fiche avec phrases gérondives par infraction !

La formule gérondive ne fonctionne qu'avec les infractions d'omission proprement dites.

Si la typicité est **objectivement réalisée**, utiliser la formule gérondive pour le syllogisme. Par exemple : *En quittant l'appartement d'Anne sans appeler un médecin ou une ambulance alors que son hôtesse fait une surdose d'héroïne qui lui coutera la vie, issue fatale qui était évitable, Brice ne prête pas secours à une personne en danger de mort imminent au sens de l'art. 128 al. 1 hypo. 2 CP.*

**Capacité individuelle de l'auteur d'accomplir l'action attendue de lui !!**

**Pour une infraction d'omission improprement dite** : passage en revue des deux conditions (art. 11 al. 2 et 3 CP) par de courtes phrases. Conclure, dire si l'auteur est garant ou pas. Si non : analyse s'arrête. S'il est garant : continuer.

**Causalité et RIO** : si évident, ne pas le mentionner. Pour la causalité : la placer dans la phrase gérondive. Si elle demande plus d'explications : nouvelle phrase. Si le RIO demande un peu d'explication : nouvelle phrase.

Si la typicité objective **n'est pas réalisée**, expliquer pourquoi et quelle condition fait défaut. Par exemple : *L'analyse de la typicité s'arrête ici, faute de ... [d'imputation objective/position de garant.]. Le comportement de X est objectivement atypique.*

### ii. Éléments exclusifs (ceux qui doivent manquer pour fonder la typicité)

- **Élément exclusif spécial**
- **Assentiment de l'ayant droit** (élément exclusif général *ad* infraction contre un bien juridique individuel)

**Uniquement les art. 111 à 200 CP !!**

Exclusion de la typicité

**Infraction formelle** : assentiment de l'ayant droit est le seul moyen d'exclure la typicité.

**Infraction matérielle** :

- Si l'assentiment **ne porte pas sur le résultat**, alors **la négation du rapport d'imputation objective est le seul moyen d'exclure la typicité** ;
- Si l'assentiment **porte sur le résultat (car le lésé envisage et accepte sa survenance)**, à choix, **négation du rapport d'imputation objective (au motif de la réalisation d'un risque entrant la sphère de responsabilité du lésé intervenant préalablement) ou assentiment de l'ayant droit afin d'exclure la typicité.**

L'assentiment de l'ayant droit exclut la typicité de l'action. Il doit couvrir l'ensemble des éléments objectifs constitutifs de l'infraction (de base) considérée.

Pour les infractions matérielles, l'assentiment doit également s'étendre au résultat incriminé.

**Conditions de l'assentiment**

**1. Le bien juridique est individuel et disponible** (la vie n'est pas disponible ; les lésions corporelles ne peuvent bénéficier de l'assentiment que si elles ont comme but une amélioration de la santé)

**N.B.** : certaines dispositions spéciales sont destinées à protéger le titulaire du bien juridique contre lui-même. Dans ces cas-là, le bien juridique échappe alors au pouvoir de disposition de l'ayant droit. Sont notamment concernés les art. 157 ch. 1 al. 1 CP, 183 ch. 2 hypo. 3 CP et 187 ch. 1 CP.

**2. L'ayant droit doit être habilité à disposer du bien juridique : il doit en être le titulaire.**

En cas de *pluralité de titulaires*, l'assentiment de l'un d'entre eux suffit, à moins qu'il ne contrevienne manifestement à la volonté de l'un des autres.

**3. L'ayant droit doit être apte à disposer du bien juridique : il doit avoir la capacité de discernement.** L'exercice des droits civils n'est pas requis.

L'intervention du représentant légal n'est envisageable que si l'ayant droit n'a jamais disposé de la capacité de discernement et n'est pas près de l'acquiescer.

→ Si l'ayant droit est incapable de discernement (momentanément dans l'incapacité d'exprimer sa volonté), alors **CONSENTEMENT PRESUME DE L'AYANT DROIT *seulement***.

**4. Absence de vice de la volonté :** absence de contrainte (181 CP), de tromperie ou d'erreur ; les infractions qui comprennent un élément de contrainte ne peuvent pas faire l'objet d'un assentiment.

**5. L'expression de l'assentiment.** Manifestation extérieure, expresse ou tacite (par des actes concluants). L'assentiment ne doit pas nécessairement être manifesté auprès du futur « auteur », il peut l'être envers un tiers. L'ayant droit peut charger un représentant librement institué. N'est soumis à aucune forme.

**6. Le moment de l'assentiment.**

Infraction matérielle : avant l'action non typicisée, ne peut pas être donné entre l'action et la survenance du résultat.

Infraction complexe : avant la première action

Infraction continue : l'assentiment donné entre la consommation (formelle) et l'achèvement (matériel) ne couvre que la période postérieure à sa manifestation.

Ratification impossible.

**7. Absence de révocation de l'assentiment**

**8. Conditions éventuelles doivent être réalisées**

**9. Limites éventuelles**

L'auteur ne doit pas outrepasser qualitativement ou quantitativement les limites fixées par ce dernier ou simplement acceptées sur sa proposition.

Exemple : Règles d'un match de boxe (sport où on envisage les lésions corporelles), d'un match de hockey (sport où les lésions corporelles ne sont pas le but premier)

**Révocation de l'assentiment.** L'ayant droit peut librement le révoquer avant l'exécution de l'action incriminée. Les règles sur son octroi s'appliquent *mutatis mutandis* à sa révocation.

**Si erreur à l'endroit sur l'assentiment => 13 CP !**

## Rédaction

« Y a-t-il un assentiment de l'ayant droit qui exclurait la typicité ? »

Passage en revue des conditions par des courtes phrases. Par exemple : *Le bien juridique visé est X, il est individuel et disponible. Y en est le titulaire et rien ne laisse penser qu'il ne serait pas capable de discernement. Y donne son assentiment librement et sans aucune contrainte ou erreur. Il l'a exprimé par ... et l'a donné .... Il ne l'a pas révoqué avant l'exécution de l'action incriminée de Z, soit avant .... Il n'a posé aucune condition et aucune limite à son assentiment.*

Si une condition fait défaut : *L'analyse s'arrête ici, faute de .... Y n'a pas valablement donné son assentiment à l'action de Z et son action reste donc typiquement contraire au droit pénal.*

Si les conditions de l'assentiment sont données, conclure : *Les conditions de l'assentiment sont données. L'analyse de la typicité s'arrête ici : l'action de Z est donc objectivement atypique.*

**Révocation :** *Bien que l'assentiment ait été donné en premier lieu, Y revient sur sa décision. Le bien juridique en question est toujours le même, soit X. Il est individuel et disponible. Y en est le titulaire et rien ne laisse penser qu'il ne serait pas capable de discernement. Y révoque son assentiment librement et sans aucune contrainte ou erreur. Il l'a exprimé par ... et l'a donnée .... Il le révoque avant l'exécution de l'action incriminée de Z, soit ... (N.B. : s'il le révoque après, la révocation n'est pas valable !) Il n'a posé aucune condition et aucune limite à sa révocation.*

Si une condition fait défaut : *L'analyse s'arrête ici faute de .... Y n'a pas valablement révoqué son assentiment à l'action de Z. Son action est donc objectivement atypique.*

Si les conditions de la révocation sont données, conclure : *Les conditions de la révocation de l'assentiment sont données. L'action de Z reste donc typiquement contraire au droit pénal.*

## 2. Éléments subjectifs

### i. Éléments constitutifs

- **Intention** [*Erreur sur les faits, 1. et 2.*]

Portant sur la réalisation des éléments objectifs constitutifs **ET** sur la non réalisation d'éventuels éléments objectifs exclusifs (art. 12 al. 2 CP).

**Doit également appréhender la capacité individuelle de l'auteur à intervenir.** Mais aussi sur les circonstances qui fondent sa position de garant.

Au moment où l'auteur accomplit l'abstention incriminée (concomitance)

#### 2 composantes :

- **Conscience** : lorsque l'auteur est certain de réaliser les éléments objectifs, ou lorsqu'il tient cette réalisation simplement pour possible
- **Volonté** : lorsque l'auteur cherche à réaliser les éléments objectifs de l'infraction, mais aussi lorsqu'il accepte simplement cette réalisation

#### Formes de l'intention

Conscience \ Volonté	L'auteur est certain de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	L'auteur tient pour possible (envisage) de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	L'auteur n'a pas conscience de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction <sup>1</sup>
L'auteur cherche à réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	Dessein – 1 <sup>re</sup> configuration (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)	Dessein – 2 <sup>e</sup> configuration (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)	—
L'auteur accepte (s'accommode) de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	Dol direct (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)	Dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 1-2 CP)	—
L'auteur ne veut pas (escompte ne pas) réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	—	Négligence consciente <sup>2</sup> (art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP)	Négligence inconsciente <sup>3</sup> (art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 1 CP)

**Dessein (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)** : soit pour l'objectif final poursuivi par l'auteur, soit pour une étape intermédiaire (pas simultanée) le rapprochant de son objectif final (licite ou illicite)

**Dol direct (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)** : toujours un effet collatéral simultanément par rapport à une autre infraction principale (*caractère épiphénoménal*) par rapport à l'objectif final ou intermédiaire, licite ou illicite)

**Dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 1-2 CP) :** l'auteur agit par dol éventuel lorsqu'il envisage la réalisation des éléments objectifs d'une infraction et s'en accommode

**Infraction matérielle :** si l'intention ne survient qu'au moment du résultat, ne suffit pas. Si elle est présente au moment d'accomplir l'action mais pas à la survenance du résultat, suffit.

*Note générale :* mots « savait », « connaissait », « sciemment » à dessein (dans 1ère configuration) ou dol direct et mots « savait/sait/sachant ou devait/doit/devant présumer », « sait ou ne peut ignorer » 3 formes (dessein, dol direct ou dol éventuel).

**Problème des fous de la route :** négligence consciente ou dol éventuel ? toujours assez d'infos dans l'énoncé pour délimiter les deux. **Partir de l'élément de conscience et d'en déduire l'élément volitif de l'intention.**

**Critère :** l'importance du risque que qu'il est connu par l'auteur.

L'élément de volonté s'impose si la vitesse est dépassée par plus de 90 km/h, il n'y a plus de place pour la maîtrise de la manœuvre, que du hasard et de la chance

**Remarque :** certaines dispositions pénales n'appréhendent que l'intention sous la forme du dessein (1<sup>ère</sup> configuration) ou dol direct. Notamment : art. 174 CP et 304 CP.

#### Rédaction

Si l'intention est réalisée :

*X s'abstient à dessin (art. 12 al. 2 phr. 1 CP).*

*X s'abstient par dol direct (art. 12 al. 2 phr. 1 CP) dans la mesure où ... (toujours motiver davantage).*

*X s'abstient par dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 1-2 CP) dans la mesure où ... (toujours motiver davantage)*

Dans le doute : ... à tout le moins par dol éventuel ...

**Les infractions qui rapprochent un auteur de son but sont commises à dessein. À différencier des infractions à caractère épiphénoménal commises par dol direct.**

Si l'intention fait défaut => [Erreur sur les faits \*\*, 1. et 2.]

#### Remarque

**LCR, LStup :** établir des ponts entre les lois : art. 12 al. 2 CP, art. 333 al. 1 CP (lois fédérales), art. 104 CP (contravention), art. 102 LCR, art. 26 LStup)

- **Dol spécial** cf. annotations dans le CP

Décrit un but déterminé que l'auteur doit viser. Généralement introduit par « pour », « dans le but de », « sait ou doit présumer », etc. Les 3 formes de l'intention sont appréhendées.

Au moment où l'auteur accomplit l'abstention incriminée

#### Rédaction

Après la phrase sur l'intention, mentionner : *De plus, X s'abstient avec pour but ... (mentionner le dol spécial).*

- **Mobile caractérisant l'illégalisme** (existence douteuse de *lege lata*)

La cause psychologique d'une manifestation donnée de volonté. Représente le plus souvent l'expression de sentiments conscients ou inconscients, d'impulsions ou de raisonnements. Se situe en amont de l'abstention incriminée.

- **État d'esprit caractérisant l'illégalisme** (existence douteuse de *lege lata*)

Est donné dès lors qu'il existe dans le fort intérieur de l'auteur, sans que l'intention de celui-ci doive en outre l'appréhender.

Très rare ! (art. 129 CP, controversé)

#### D. Infraction (dérivée) qualifiée

##### 1. Élément objectif aggravant

- *Intraneus* (*ad* infraction propre mixte)
- **Autre élément objectif aggravant**

##### 2. Éléments subjectifs aggravants

- **Intention** [*Erreur sur les faits, 3.*]

Portant sur la réalisation de l'élément objectif aggravant (art. 12 al. 2 CP)

- **Dol spécial**
- **Mobile caractérisant l'illégalisme** (existence douteuse de *lege lata*)
- **État d'esprit caractérisant l'illégalisme** (existence douteuse de *lege lata*)

#### E. Infraction (dérivée) privilégiée

##### 1. Élément objectif atténuant

##### 2. Éléments subjectifs atténuants

- **Intention** [*Erreur sur les faits, 4.*]

Portant sur la réalisation de l'élément objectif atténuant (art. 12 al. 2 CP)

- **Dol spécial**

#### Remarque

**Art. 172ter al. 1 CP : un élément subjectif atténuant pour toutes les infractions contre le patrimoine, sauf celles mentionnées à l'art. 172ter al. 2 CP. L'intention doit porter dessus.**

- **Mobile caractérisant l'illégalisme**
- **État d'esprit caractérisant l'illégalisme**

#### Remarque

Il faut établir la typicité objective et subjective de l'infraction dérivée qui est réalisée par l'auteur. **Le seul élément objectif constitutif** à prendre en compte est l'élément aggravant ou atténuant.

## **Erreur sur les faits (art. 13 CP) = Fausse représentation de la réalité factuelle**

Erreur = divergence entre la réalité objective et la représentation subjective que l'auteur s'en fait

Erreur sur les faits (13 CP) : lorsque l'auteur se fait une fausse représentation de la réalité *factuelle*. Problème au niveau de l'état de fait, de la mineure du syllogisme. À ne pas confondre avec l'erreur sur l'illicéité, qui se situe au niveau de la majeure du syllogisme.

### **5. L'erreur « à l'endroit » sur un élément objectif constitutif**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon sa propre représentation. Dès lors que l'élément objectif constitutif entaché d'erreur ne figure pas dans cette représentation, la conscience de l'auteur ne l'appréhende pas.

3 différents scénarios possibles :

- **Une (autre) infraction consommée** : si la représentation de l'auteur incorpore l'ensemble des éléments subjectifs d'une autre disposition spéciale, dont les éléments objectifs constitutifs sont tous réalisés.
- **Une infraction tentée** : si la représentation de l'auteur incorpore l'ensemble des éléments subjectifs d'une autre disposition spéciale, dont les éléments objectifs constitutifs ne sont en revanche pas tous réalisés. Pour les contraventions, il faut que la tentative soit réprimée (art. 105 al. 2 CP).
- **Aucune infraction** : si la représentation de l'auteur n'incorpore les éléments subjectifs d'aucune disposition spéciale.

**Art. 13 al. 2 CP** : si la négligence est réprimée, l'auteur répondra d'une négligence de l'infraction dont les éléments objectifs sont tous réalisés objectivement, si l'erreur était évitable en usant des précautions voulues.

### **6. L'erreur « à l'endroit » sur un élément objectif exclusif**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon sa représentation. Dès lors qu'un élément objectif exclusif, en réalité inexistant, figure dans la représentation de l'auteur, sa conscience l'appréhende et l'intention relativement à l'infraction considérée s'en trouve exclue.

**Art. 13 al. 2 CP** : si la négligence est réprimée, l'auteur répondra d'une négligence de l'infraction dont les éléments objectifs sont tous réalisés objectivement, si l'erreur était évitable en usant des précautions voulues.

### **7. L'erreur « à l'endroit » sur un élément objectif aggravant**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon sa représentation. Si l'intention relativement à l'infraction qualifiée est écartée, l'intention de l'infraction de base ne change pas.

La doctrine dominante estime que l'art. 13 al. 2 CP ne s'applique pas.

### **8. L'erreur « à l'endroit » sur un élément objectif atténuant**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon sa représentation. Si l'intention relativement à l'infraction qualifiée est écartée, l'intention de l'infraction de base ne change pas.

La doctrine dominante estime que l'art. 13 al. 2 CP ne s'applique pas.

**Effet d'une erreur sur les faits** : la typicité est exclue.

**LCR** : le principe est **renversé**. **La négligence est la norme**, et l'intention peut être requise dans la loi (100 al. 1 ch. 1 LCR)

Toutes les **contraventions** prévues par **d'autres lois que le CP** : principe renversé. **L'intention et la négligence sont toutes 2 réprimés sauf si la loi limite la punissabilité à l'intention (333 al. 7 CP).**

LStup « intentionnellement », donc pas de place pour la négligence

## Imputation subjective dans des configurations particulières

**Dol cumulatif** : quand l'intention de l'auteur (sous ses trois formes ; dessein, dol direct et dol éventuel) appréhende la réalisation pour une unique action des éléments objectifs de plusieurs infractions (qui ne s'excluent pas totalement dans la représentation de l'intéressé)

L'auteur répond de chacune d'entre elles.

**Dol alternatif** : lorsque l'intention de l'auteur appréhende la réalisation par une unique action des éléments objectif de plusieurs infractions, identiques ou différentes, qui, dans la représentation de l'intéressé, s'excluent mutuellement.

Doctrine dominante : l'auteur répond à la fois de l'infraction consommée et de l'infraction simplement tentée ou, lorsqu'aucune n'est consommée, d'une tentative des deux.

**Erreur sur l'enchaînement causal** (infraction matérielle)

### *3. L'abstention unique créant une pluralité de dangers*

Lorsqu'une abstention unique crée une pluralité de dangers, il se peut que le danger se réalisant ne soit pas celui auquel l'auteur avait pensé.

- Si une seconde de réflexion aurait permis à l'auteur de se rendre compte du danger qui se réalise effectivement parce que celui-ci découle nécessairement de son abstention, l'auteur répondra d'une infraction consommée. Erreur négligeable.
- Lorsque le danger qui se réalise effectivement est tout autre que celui figurant dans la représentation de l'auteur, l'intéressé répondra de l'infraction considérée en concours idéal parfait avec la même infraction par négligence. Erreur essentielle.

### *4. La pluralité d'abstentions créant chacune un danger unique*

Consommation tardive de l'infraction. Il se peut que l'auteur pense avoir atteint le résultat voulu au gré de sa première abstention alors qu'il ne l'atteint en réalité qu'au terme de la seconde. Pour le TF, une pareille erreur sur l'enchaînement causal ne conduit à la négation de l'intention que si la fausse représentation de l'auteur laisse apparaître la gravité de l'infraction et sa faute sous un jour différent.

Consommation précoce de l'infraction. Il se peut que l'auteur atteigne le résultat au gré de sa première abstention déjà alors que seule la seconde devait, dans sa représentation, y conduire. La doctrine retient généralement une infraction intentionnelle consommée si la première action constitue déjà le commencement de l'exécution de l'infraction que la seconde doit consommer.

**Erreur sur l'objet de l'infraction** : lorsque l'auteur se méprend sur l'identité de celui-ci. Une telle erreur (qui relève du motif) laisse l'intention intacte.

**Déviations du coup** : lorsque l'auteur focalise son intention sur un objet déterminé de l'infraction, mais lèse ou met en danger un autre objet. Parce que l'objet visé n'a pas été atteint et que l'objet atteint n'a pas été visé, l'auteur répondra d'une infraction tentée relativement au premier et d'une infraction de négligence relativement au second.

**Erreur sur l'objet ou déviations du coup** : lorsque l'auteur vise un objet qu'il ne perçoit pas par les sens, singulièrement qu'il ne voit pas devant lui, mais dont l'individualisation est tributaire du mode opératoire choisi et offre dans cette mesure une précision moindre => la JP fédérale retient une simple erreur sur l'objet de l'infraction, car l'auteur atteint en définitive l'objet que sa manière de procéder est destinée à frapper.

## Rédaction

Art. 13 al. 1 CP : *Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon son appréciation subjective si elle lui est favorable. En l'espèce, on remarque que ... (X a cru que...expliquer l'erreur). Il convient alors de juger X selon sa représentation. Recommencer une nouvelle analyse de la typicité !!*

Art. 13 al. 2 CP : *Selon l'art. 13 al. 2 CP, l'auteur répond d'une infraction par négligence si l'erreur était évitable, en usant des précautions voulues, et si la loi réprime la négligence. En ce qui concerne l'infraction ... (donner le nom de l'infraction), elle ne réprime pas la négligence. L'art. 13 al. 2 CP ne s'applique pas.*

Erreur sur les faits sur un élément aggravant/atténuant de la typicité, mentionner : *La doctrine dominante estime que l'art. 13 al. 2 CP est inapplicable dans cette configuration.*

**Si l'analyse selon la représentation de l'auteur conduit à nier la typicité : illégalisme non-intentionnel.**

## Remarque

Dans le cas d'une erreur « à l'endroit » sur un **élément objectif exclusif** (2.) ou sur un **élément objectif atténuant** (4.), l'élément en question **n'est pas réalisé objectivement mais subjectivement uniquement.**

- **Il n'apparaît donc pas dans l'analyse suivant le canevas**
- C'est pourquoi il faut faire particulièrement attention à ce que dit ou pense l'auteur dans l'énoncé

## 4. ILLICÉITÉ

Une abstention typiquement contraire au droit pénal est illicite lorsqu'elle contrevient à un commandement prévu par l'ordre juridique pris dans son ensemble.

- La typicité fait naître une présomption (réfragable) d'illicéité

Réfragable par la réalisation objective et subjective d'un motif justificatif (exception : art. 181 CP, DB 8 II, B)

**S'il y a plusieurs motifs justificatifs envisageables : *lex specialis derogat legi generalis***

Effets de la justification :

- Renversement de la présomption d'illicéité
- Obligation pour le lésé de souffrir l'abstention typiquement contraire au droit dirigée contre lui (il ne peut pas se prévaloir d'un motif justificatif à son tour)

Si **aucun motif justificatif** entre en compte, il faut le mentionner par : *X ne peut invoquer aucun motif justificatif. (Son abstention typiquement contraire au droit pénal est illicite).*

**Lien avec 104 CP si contravention (et 333 al. 1 si LF).**

### C. Etablissement positif de l'illicéité

**Ad infraction ouverte (notamment art. 181 CP)**

Pour l'art. 181 CP, l'illicéité ne découle pas seulement de la typicité, elle doit être établie positivement. L'illicéité de la contrainte suppose que :

- Le moyen utilisé soit prohibé
- Le but poursuivi soit prohibé
- Le moyen et le but poursuivi ne se trouvent pas dans un rapport adéquat
- La conjonction d'un moyen autorisé en soi et d'un but autorisé en soi constitue un abus de droit et s'avère contraire aux mœurs

#### Rédaction

**L'établissement positif de l'illicéité d'une contrainte ne saurait anticiper sur l'intervention d'un motif justificatif.** Dans ce cas-là, analyser d'abord un éventuel motif justificatif si l'énoncé s'y prête.

Si X peut invoquer un motif justificatif : **pas besoin d'établir positivement l'illicéité comme elle est déjà exclue par le MJ.**

Si X ne peut pas invoquer un motif justificatif : **établir positivement l'illicéité. Si elle est établie, l'abstention typiquement contraire au droit pénal de X est illicite, sinon, elle est licite.**

### D. Les motifs justificatifs

#### 1. Actes ordonnés ou autorisés par la loi (art. 14 CP)

Une abstention typiquement contraire au droit est licite (justifiée), si elle est conforme à une autorisation légale ou une obligation légale.

L'art. 14 CP ne contient aucun motif justificatif, il renvoie vers d'autres dispositions légales

- ***Cf. DB9 pour la liste exhaustive***

**N.B. :** Certains motifs justificatifs comprennent un facteur d'incertitude.

## Éléments objectifs

### iii. Les éléments propres à chaque motif justificatif

Cf. fiches.

### iv. Proportionnalité au sens large (si le MJ renferme déjà dans la BL la proportionnalité, ne pas l'évoquer)

**Adéquation** : l'abstention doit permettre en soi d'atteindre l'objectif poursuivi, il s'avère abstraitement utile et propre à cet effet.

**Subsidiarité** : si l'auteur avait à sa disposition un moyen non constitutif d'une abstention typiquement contraire au droit pénal pour atteindre l'objectif légitime poursuivi, il doit utiliser ce moyen (illicéité formelle, moyen licite).

**Nécessité** : si l'auteur n'a pas utilisé le moyen le moins dommageable à sa disposition pour atteindre l'objectif légitime poursuivi, il doit utiliser ce moyen (illicéité matérielle, moyen illicite).

**Proportionnalité au sens étroit** : l'intérêt préservé doit être (notamment) plus précieux que celui qui est lésé ou mis en danger (pesée des intérêts).

### Élément subjectif [cf. erreur sur un élément objectif de la justification]

### III. Intention (conscience et volonté) portant sur la réalisation des éléments objectifs

Si l'auteur ne réalise pas les éléments d'un motif justificatif, lesquels sont en revanche présents dans sa représentation => l'auteur succombe à une erreur sur les faits (erreur sur un élément objectif de la justification).

### IV. Dol spécial (exceptionnellement)

Le droit des père et mère de corriger leur enfant mineur en raison d'un comportement inapproprié découlant des art. 301 al. 1 CC, 302 al. 1 et 2 CC via art. 14 CP, notamment au moyen de voies de fait (art. 126 al. 1 CP).

#### Rédaction

« Un motif justificatif couvrant ... (intitulé DB 9) (art. ... via art. 14 CP [et 104, 333 al. 1 CP]) peut-il renverser la présomption d'illicéité ? »

**Éléments objectifs** : passage en revue des éléments objectifs par de courtes phrases.

Proportionnalité au sens large : passage en revue des critères par de courtes phrases.

**Élément subjectif** : *X se sait/ne sais pas dans une situation de justification dès lors qu'il...* (cf. exemples de phrases dans les fiches respectives)

**Dol spécial (ad droit des père et mère de corriger leur enfant mineur)** : *De plus, X agit avec un but éducatif dès lors qu'il ... [développer].*

Si le dol spécial fait défaut : *Cependant, X n'agit pas avec un but éducatif dès lors que ... [expliquer/X a dépassé le stade des voies de fait/lui a infligé un châtement corporel qui est d'une violence trop grande par rapport à la faute de son enfant]. X ne peut donc pas bénéficier du motif justificatif du droit des père et mère de corriger leur enfant mineur en raison d'un comportement inapproprié (art. 301 al. 1 CC, art. 302 al. 1 et 2 CC et 14 CP). La présomption d'illicéité est confirmée. L'acte de X (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).*

**Conclusion (MJ)** : *La présomption d'illicéité est renversée. L'abstention de R (nommer l'infraction) est alors licite (... CP/CPP/CO/CC + 104 CP + 333 al. 1 CP).*

**Conclusion (pas MJ)** : *La présomption d'illicéité est confirmée. L'abstention de R (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).*

## 2. Légitime défense (art. 15 CP)

Cas particulier d'état de nécessité justificative (art. 17 CP)

Ratio legis : préserver un bien juridique menacé et faire triompher le droit sur la force

### Éléments objectifs

#### A. La situation de légitime défense

**Existence d'une attaque** : une abstention propre à léser ou du moins mettre en danger un bien juridique

Les **agissements des forces de la nature** ou **d'animaux** ne constituent **pas** une attaque susceptible d'être repoussée en vertu de la légitime défense. On appliquera donc l'art. 17 CP, l'art. 15 CP étant inapplicable faute d'attaque.

*Cependant*, lorsqu'une force de la nature ou un animal **deviennent**, intentionnellement ou par négligence, **un instrument d'attaque en main de l'homme**, l'art. 15 CP demeure applicable. Il en va de même pour les **agissements qui ne procèdent pas de la volonté de « l'auteur »**.

Attaque délibérément provoquée : selon le TF, 15 CP ne s'applique pas (abus de droit, art. 2 al. 2 CC).

⇒ **Faute d'attaque : art. 17 CP**

**Objet de l'attaque** : un bien juridique individuel ou mixte (ou un bien juridique individuel **et** un bien juridique collectif, simultanément).

⇒ **Bien juridique collectif : sauvegarde d'intérêts légitimes**

**Actualité de l'attaque** : une attaque actuelle, c'est-à-dire menaçant de manière imminente ou en cours (une fois que le bien juridique est complètement atteint, l'auteur ne peut plus se prévaloir de la légitime défense). Moment a quo/ad quem.

⇒ **Faute d'actualité de l'attaque : état de nécessité justificative (art. 17 CP)** [QUE si danger imminent, cf. conditions de l'art. 17 CP].

⇒ **Faute d'actualité de l'attaque : excès (qualitatif) de légitime défense (art. 16 CP)**

**Rédaction** – excès (qualitatif) de légitime défense

**Conclure** : *X ne peut pas invoquer la légitime défense faute d'actualité de l'attaque. Son ... [nommer infraction] reste donc illicite.*

**Passer directement à la culpabilité.**

**Illicéité de l'attaque** : une action typiquement contraire au droit pénal et illicite. Il faut analyser brièvement le comportement de l'agresseur : la typicité (objective et subjective) et l'illicéité. Sa culpabilité n'est pas exigée.

⇒ **Faute d'illicéité de l'attaque : état de nécessité justificative (art. 17 CP)**

*Quand le comportement de l'agresseur n'a pas été analysé auparavant : typiciser son comportement et vérifier un éventuel MJ*

#### B. L'acte de légitime défense

**Objet de l'acte de défense** : des biens juridiques individuels appartenant uniquement à l'agresseur

⇒ **Bien juridique d'un tiers (intérêts lésés sont ceux d'un tiers) : état de nécessité justificative (art. 17 CP)**

## Proportionnalité au sens large

- **Adéquation** : l'abstention doit être abstraitement utile à repousser l'attaque
  - **Subsidiarité** : le TF estime que la légitime défense n'est pas régie par l'exigence de la subsidiarité.
  - **Nécessité** : l'agressé doit s'en tenir au moins dommageable (moyen illicite – illicéité matérielle).
    - o Processus en escalade *si possible* : d'abord une pression psychique, puis une pression physique
- ⇒ **Faute de nécessité : excès (quantitatif) de légitime défense (art. 16 CP)**

**Rédaction** – excès (quantitatif) de légitime défense

**Conclure** : *X ne peut pas invoquer la légitime défense de nécessité de l'acte de légitime défense. Son ... [nommer infraction] reste donc illicite.*

**Passer directement à la culpabilité.**

- **Proportionnalité au sens étroit** : une pesée des intérêts divergents en présence est nécessaire.

Une balance équilibrée ou penchant même modérément du côté de l'intérêt du lésé ou mis en danger par l'acte de défense est admissible.

### Critères :

- o La gravité de l'attaque
  - ⇒ **On ne peut pas infliger des lésions corporelles graves/la mort pour sauvegarder son patrimoine**
- o La nature des biens juridiques
- o Le genre du moyen de défense disponible
- o La manière dont ce moyen est engagé

Les limites de l'art. 15 phr. 1 CP sont franchies dès l'instant où l'intérêt sacrifié est autrement plus important que l'intérêt sauvegardé.

**N.B.** : le droit de légitime défense est susceptible de s'éteindre lorsque l'attaque émane d'enfants, de personnes irresponsables ou d'individus en proie à une erreur. L'art. 13 CP s'applique si l'auteur n'a pas reconnu le « handicap » de l'agresseur.

- ⇒ **Faute de proportionnalité au sens étroit : excès (quantitatif) de légitime défense (art. 16 CP)**

**Rédaction** – excès (quantitatif) de légitime défense

**Conclure** : *X ne peut pas invoquer la légitime défense faute de proportionnalité au sens étroit de l'acte de légitime défense. Son ... [nommer infraction] reste donc illicite.*

**Passer directement à la culpabilité.**

### Élément subjectif [cf. erreur sur un élément objectif de la justification]

- **Intention** portant sur la réalisation des éléments objectifs
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) [en cas d'attaque délibérément provoquée]
- **Dol spécial** (exceptionnellement)

## Légitime défense pour autrui (art. 15 phr. 2 CP)

Intervention contre la volonté de l'agressé

- Non (doctrine dominante), la ratio legis est de préserver des biens juridiques auxquels on peut renoncer
- Oui : faire triompher le droit sur la force

### Rédaction

« *X peut-il invoquer la légitime défense au sens de l'art. 15 CP (+ 104 CP + 333 al. 1 CP) ?* »

**La situation de légitime défense** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *il y a une attaque car .... Elle est dirigée contre X, soit un bien juridique individuel appartenant à T. Elle est actuelle dans la mesure où ... [Q n'a pas fini d'agir/menace d'agir éminemment/blabla].* Pour l'illicéité de l'attaque : *Z commet/fait ... (art. ... CP). Il agit à dessein/dol direct/dol éventuel (art. ... CP). Il ne peut invoquer aucun motif justificatif. Son action est donc bien illicite. [PAS de phrase gérondive]. Si cette attaque a déjà été typicisée dans un complexe de fait antérieur, mentionner seulement : Comme nous l'avons constaté au-dessus, l'action de Z est illicite.*

**L'acte de légitime défense** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *L'acte de légitime défense vise Y, soit un bien juridique individuel de Z, l'agresseur.* Pour la **proportionnalité au sens étroit**, une phrase courte par critère : **attention à bien expliquer les critères en fonction de l'état de fait, sans superflu théorique.** **Subsidiarité** : *Le TF ne soumet pas la légitime défense à l'exigence de la subsidiarité.*

**Pour autrui** : *Dans ce cas, ce n'est pas le titulaire du bien juridique lésé qui agit, soit T, mais W, un tiers. L'art. 15 phr. 2 CP donne le même droit aux tiers qu'à T.*

Si le titulaire du bien juridique lésé refuse l'aide du tiers : *On remarque que T s'est opposé à l'intervention de W. Cependant, un courant doctrinale admet qu'un tiers intervienne contre le refus du titulaire du bien juridique, faisant ainsi triompher le droit. W peut donc intervenir, quand bien même T s'y oppose.*

**Élément subjectif** : *X se sait/ne se sait pas dans une situation de légitime défense.*

**Conclusion (MJ)** : *La présomption d'illicéité est renversée. L'abstention de R (nommer l'infraction) est alors licite (15 CP + 104 CP + 333 al. 1 CP).*

**Conclusion (pas MJ)** : *La présomption d'illicéité est confirmée. L'abstention de R (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).*

### 3. Etat de nécessité justificative (art. 17 CP)

Disposition générale par rapport à la légitime défense (art. 15 CP)

Ratio legis : sauvegarder un intérêt prépondérant. **Dans le cas de l'abstention, intervient déjà lorsque l'auteur qui s'abstient préserve des intérêts de même poids que ceux auxquels il porte atteinte. Abaissement du seuil d'intervention.**

#### Éléments objectifs

##### A. La situation de nécessité justificative

**Existence d'un danger** : lorsque, selon le cours ordinaire des choses, un bien juridique risque avec une certaine probabilité de subir une atteinte effective. Événement naturel. Si le danger est *délibérément provoqué* : pas de justification possible selon 17 CP, constitue un abus de droit (art. 2 al. 2 CC).

Danger *concret* : on se base sur une analyse *ex ante*. On ne prend donc pas en compte :

- Le fait que le danger ne se réalise pas *ex post*
- L'appréciation subjective de l'auteur

Motif justificatif : pas de danger si la loi impose au titulaire du bien juridique considéré de souffrir l'intervention d'autrui (art. 14 CP). Ouvrir une parenthèse et typiciser si c'est le cas.

17 CP prend le relais de 15 CP dans les cas suivants : faute d'attaque, faute d'illicéité de l'attaque, bien juridique individuel d'un tiers atteint.

⇒ **Action de l'homme : 15 CP ! (Sauf si absence d'attaque, alors 17 CP)**

**Objet du danger** : un bien juridique individuel (aussi : simultanément un bien juridique individuel **et** un bien juridique collectif), peut appartenir à l'auteur qui s'abstient.

⇒ **Bien juridique collectif : sauvegarde d'intérêts légitimes**

**Actualité du danger** : une situation qui ne représente pas encore une attaque imminente au sens de l'art. 15 CP peut déjà constituer un danger imminent au sens de l'art. 17 CP, par exemple en cas de danger (imminent) continu.

- *Moment a quo* : avant le moment a quo de l'art. 15 phr. 1 CP
- *Moment ad quem* : le même que l'art. 15 phr. 1 CP

##### B. L'acte de nécessité justificative

**Objet de l'acte de nécessité justificative** : un bien juridique individuel ou collectif.

- D'un tiers : état de nécessité justificative **agressif => prépondérance notable**
- De la personne (l'agresseur) dans la sphère de laquelle naît le danger (l'art. 17 CP s'appliquant faute d'attaque, faute d'actualité de l'attaque ou faute d'illicéité de l'attaque au sens de l'art. 15 phr. 1 CP) : état de nécessité justificative **défensif => prépondérance simple**

#### Proportionnalité lato sensu

- **Adéquation** : l'abstention doit être abstraitement utile à détourner le danger. Le processus de détournement doit être considéré dans sa globalité. Les infractions inutiles à la sauvegarde du bien juridique en cause ne sont pas couvertes par l'art. 17 CP.
- **Subsidiarité** : utiliser un moyen non constitutif d'une action typiquement contraire au droit pénal, si possible (moyen licite – illicéité formelle). La fuite est imposée, si elle est possible.

- **Nécessité** : l'agressé doit s'en tenir au moins dommageable possible parmi les moyens illicites pareillement efficaces mais inégalement dangereux à sa disposition (illicéité matérielle). Une infraction plus grave/préjudiciable que ne le requièrent les circonstances n'est jamais couverte.
- **Proportionnalité stricto sensu** : l'acte de nécessité justificative doit préserver un intérêt prépondérant, c'est-à-dire que le bien juridique sauvegardé doit être autrement plus important que celui sacrifié.

⇒ **Faute de proportionnalité au sens étroit : excès quantitatif de nécessité justificative (art. 18 CP), excès faible/moyen/grand**

**Rédaction** – excès (quantitatif) de nécessité justificative

**Conclure** : *X ne peut pas invoquer la légitime défense faute de proportionnalité au sens étroit de son acte de nécessité justificative. Son ... [nommer infraction] reste donc illicite.*

**Passer directement à la culpabilité.**

**Les principaux facteurs sont :**

- **La valeur abstraite (intrinsèque) du bien juridique préservé et du bien juridique atteint**, étant précisé qu'une comparaison des clauses punitives prévues par les incriminations correspondantes, lorsqu'elles existent, ne fournit qu'un faible indice.
  - La vie est plus précieuse que l'intégrité corporelle
  - L'intégrité corporelle vaut davantage que le patrimoine
  - La liberté pèse plus lourd que le patrimoine
- **L'étendue quantitative et qualitative des dommages susceptibles de survenir concrètement de part et d'autre**, étant précisé que **ce critère n'opère pas lorsque la vie humaine est en jeu**.
  - Une lésion corporelle simple intentionnelle est moins préjudiciable qu'une lésion corporelle grave intentionnelle
  - La destruction irrémédiable d'une chose pèse plus lourd que l'endommagement provisoire d'une autre de même prix
  - Une privation de liberté de quelques minutes vaut moins que la perte de plusieurs dizaines de milliers de francs
  - CONTRE-EXEMPLE : les vies de dix personnes ne pèsent pas plus lourd que la vie d'un seul individu. La vie d'un mourant de vaut pas moins que celle d'un homme en parfaite santé.
- **La nature (abstraite ou concrète) et le degré (faible, moyen, élevé) des risques auxquels sont respectivement exposés le bien juridique préservé et le bien juridique atteint.**

**Si l'énoncé s'y prête, analyser aussi :**

- **Le respect de la dignité humaine garantie par l'art. 7 Cst et le droit à l'autodétermination qui en découle, lorsque le bien juridique (individuel ou collectif) d'un tiers doit être atteint.**
- **Le fait que l'auteur passe (objectivement) dans le camp d'un agresseur en exécutant l'action typiquement contraire au droit pénal que ce dernier le contraint (art. 181 CP) à accomplir**, seule la perpétration d'une infraction bagatelle pouvant alors être justifiée par l'art. 17 CP.
- **La nature agressive ou défensive de l'état de nécessité justificative**, la doctrine dominante exigeant une **prépondérance notable** des intérêts préservés dans le premier cas (agressif), alors qu'une **prépondérance simple** suffit dans le second (défensif).
- **Le fait que l'auteur invoque le bénéfice de l'art. 17 CP est juridiquement tenu, singulièrement en raison de sa profession ou de sa fonction** (policier, pompier, soldat, marin, guide, médecin, procureur, juge, etc.) **de s'exposer à des dangers accrus** (problématique des risques du métier)

- Là où un citoyen ordinaire pris dans un incendie est autorisé par l'état de nécessité justificative (art. 17 CP) à préserver son intégrité corporelle au prix d'une atteinte au patrimoine d'autrui, un pompier ne le sera pas forcément.

**L'EXISTENCE CHEZ L'AUTEUR D'UNE OBLIGATION JURIDIQUE DE PROTÉGER LE BIEN JURIDIQUE AUQUEL IL PORTE ATTEINTE POUR DÉTOURNER LE DANGER.**

- Par exemple, un procureur est en position de garant de l'objet juridique, soit de l'administration de la justice pénale
- **La faute (concurrente) de l'auteur dans l'émergence de la situation de nécessité justificative, cette (co) responsabilité ayant pour effet de restreindre ses possibilités de porter atteinte aux biens juridiques d'autrui pour détourner le danger.**

**Élément subjectif** [cf. erreur sur un élément objectif de la justification]

- **Intention** portant sur la réalisation des éléments objectifs
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) [danger délibérément provoqué]
- **Dol spécial** (exceptionnellement)

**État de nécessité justificative pour autrui**

Deux particularités supplémentaires :

- **Rapport triangulaire.** Le titulaire du bien juridique atteint et celui du bien juridique préservé doivent être deux différentes personnes.  
⇒ **Faute de rapport triangulaire (donc rapport bilatéral) : consentement présumé de l'ayant droit**
- **Intervention du tiers** contre la volonté du titulaire du bien juridique menacé : le refus de l'aide du lésé potentiel lie le tiers !

**Rédaction**

**Méthode :** d'abord analyser mentalement si 15 CP s'applique, comme les conditions sont plus strictes. Si 15 CP s'applique, cf. Légitime défense.

« X peut-il invoquer l'état de nécessité justificative au sens de l'art. 17 CP (+ 104 CP + 333 al. 1 CP) ? »

Si non, directement commencer l'analyse de 17 CP en mentionnant, au bon moment, la condition qui faisait défaut dans la légitime défense, par exemple : *l'art 15 CP ne s'applique pas faute de ... (attaque, illicéité de l'attaque, car un bien juridique d'un tiers a été atteint).*

**La situation de nécessité justificative :** passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *il y a un danger car .... Il est dirigé contre/menace de léser X, soit un bien juridique individuel appartenant à K. Il est actuel dès lors que ... [un arbre menace de tomber éminemment/une tempête est sous le point de s'abattre/blabla].*

**L'acte de nécessité justificative :** passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *L'acte de nécessité justificative est dirigé contre W, soit un bien juridique [individuel ou collectif] appartenant à [C/à un E qui est un tiers entrant dans la sphère du danger/autre] (agressif/défensif).* Pour la **proportionnalité au sens étroit**, une phrase courte par critère : **attention à bien expliquer les critères en fonction de l'état de fait, sans superflu théorique. Nécessité : plus prendre en compte l'action que le résultat.**

**Pour autrui :** *Dans ce cas, ce n'est pas le titulaire du bien juridique mis en danger qui agit, soit K, mais W, un tiers. L'art. 17 CP donne le même droit aux tiers qu'à K. Il y a deux conditions supplémentaires à analyser.*

**Rapport triangulaire** : le titulaire du bien juridique mis en danger est K, celui de l'objet de l'attaque est Z. C'est W qui vient en aide à T. **OU** : W lèse Z pour protéger le bien juridique de K.

Si le rapport triangulaire fait défaut : sauvegarde d'intérêts légitimes.

**Si le titulaire du bien juridique lésé refuse l'aide du tiers** : On remarque que K s'est opposé à l'intervention de W. Dans le cas de la nécessité justificative, le refus du titulaire du bien juridique menacé lie le tiers.

Si le titulaire refuse l'aide : T a refusé l'aide de W.

Si le tiers agit quand même : dès lors que T a refusé l'aide de W, son action n'est pas couverte par 17 CP.

Sinon : W n'a pas agi, conformément à la volonté de T. **(inutile)**

Si le titulaire accepte l'aide/ne dit rien : T n'a pas refusé l'intervention de W, son action est donc justifiée par l'art. 17 CP.

**Élément subjectif** : X se sait/ne se sait pas dans une situation d'état de nécessité justificative.

**Conclusion (MJ)** : La présomption d'illicéité est renversée. L'abstention de W (nommer l'infraction) est alors licite (17 CP + 104 CP + 333 al. 1 CP).

**Conclusion (pas MJ)** : La présomption d'illicéité est confirmée. L'abstention de W (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).

#### 4. Sauvegarde d'intérêts légitimes (extra-légal)

Ratio : compléter les art. 15 et 17 CP. **Donc, n'intervient qu'à défaut d'un motif justificatif légal (15/17CP)**

Lorsque l'**objet de l'attaque** ou du danger est un **bien juridique collectif** (et pas individuel), on applique la sauvegarde d'intérêts légitimes.

#### Éléments objectifs – **comme substitut de 15 CP**

Tous les mêmes éléments **sauf**

- Objet de l'attaque : bien juridique **collectif**
- **Le critère de la subsidiarité régit toujours** les cas de sauvegarde d'intérêts légitimes ! L'auteur devra, s'il le peut, emprunter la voie non licite.
- L'intérêt sauvegardé doit peser **manifestement** plus lourd que l'intérêt sacrifié

#### Élément subjectif [cf. erreur sur un élément objectif de la justification]

- **Intention** portant sur la réalisation des éléments objectifs
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) [attaque/danger délibérément provoqué]

#### Rédaction

« X peut-il invoquer le motif justificatif extra-légal de la sauvegarde d'intérêts légitimes ? »

**La situation de sauvegarde d'intérêts légitimes** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *il y a une attaque car .... Elle est dirigée contre X, soit un bien juridique **COLLECTIF**. La légitime défense ne s'applique donc pas, faute d'attaque visant un bien juridique individuel. L'attaque est actuelle dans la mesure où ... [Q n'a pas fini d'agir/menace d'agir éminemment/blabla]. Pour l'illicéité de l'attaque : Z commet/fait ... (art. ... CP). Il agit à dessein/dol direct/dol éventuel (art. ... CP). Il ne peut invoquer aucun motif justificatif. Son action est donc bien illicite. [PAS de phrase gérondive]. Si cette attaque a déjà été typicisée dans un complexe de fait antérieur, mentionner seulement : Comme nous l'avons constaté au-dessus, l'action de Z est illicite.*

**L'acte de sauvegarde d'intérêts légitimes** : passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *L'acte de légitime défense vise Y, soit un bien juridique individuel de Z, l'agresseur. Pour la proportionnalité au sens étroit, une phrase courte par critère : **attention à bien expliquer les critères en fonction de l'état de fait, sans superflu théorique. Toujours mentionner le critère de la subsidiarité.***

**Pour autrui** : *Dans ce cas, ce n'est pas le titulaire du bien juridique lésé qui agit, soit T, mais W, un tiers. L'art. 15 phr. 2 CP donne le même droit aux tiers qu'à T.*

Si le titulaire du bien juridique lésé refuse l'aide du tiers : *On remarque que T s'est opposé à l'intervention de W. Cependant, un courant doctrinale admet qu'un tiers intervienne contre le refus du titulaire du bien juridique, faisait ainsi triompher le droit. W peut donc intervenir, quand bien même T s'y oppose.*

**Élément subjectif** : *X se sait/ne se sait pas dans une situation de sauvegarde d'intérêts légitimes.*

**Conclusion (MJ)** : *La présomption d'illicéité est renversée. L'abstention de R (nommer l'infraction) est alors licite.*

**Conclusion (pas MJ)** : *La présomption d'illicéité est confirmée. L'abstention de R (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction)*

## Éléments objectifs – comme substitut de 17 CP

**Abaissement du seuil d'intervention :** intervient déjà lorsque l'auteur qui s'abstient préserve des intérêts de même poids que ceux auxquels il porte atteinte.

Tous les mêmes éléments **sauf**

- Objet de l'attaque : bien juridique **collectif**
- Dans le cas d'un état de nécessité justificatif pour autrui, un rapport bilatéral suffit ici.

**Élément subjectif** [cf. erreur sur un élément objectif de la justification]

- **Intention** portant sur la réalisation des éléments objectifs
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) [attaque/danger délibérément provoqué]

### Rédaction

**Méthode :** d'abord analyser mentalement si la sauvegarde d'intérêts légitimes comme substitut de l'art. 15 CP s'applique, comme les conditions sont plus strictes. Si oui : voir ci-dessus.

« *X peut-il invoquer l'état de nécessité justificative au sens de l'art. 17 CP (+ 104 CP + 333 al. 1 CP) ?* »

Si non, directement commencer l'analyse de la sauvegarde d'intérêts légitimes comme substitut de 17 CP en mentionnant, au bon moment, la condition qui faisait défaut dans la légitime défense (et dans 17 CP ; notamment : bien juridique collectif mis en danger), par exemple : *l'art 15 CP ne s'applique pas faute de ... (attaque, illicéité de l'attaque, car un bien juridique d'un tiers a été atteint).*

**La situation de sauvegarde d'intérêts légitimes :** passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *il y a un danger car .... Il est dirigé contre/menace de léser X, soit un bien juridique **COLLECTIF**. L'art. 17 CP ne s'applique pas faute de danger visant un bien juridique individuel. Il est actuel dès lors que ... [un arbre menace de tomber éminemment/une tempête est sous le point de s'abattre/blabla].*

**L'acte de sauvegarde d'intérêts légitimes :** passage en revue des conditions par de courtes phrases. Par exemple : *L'acte de nécessité justificative est dirigé contre W, soit un bien juridique [individuel ou collectif] appartenant à [C/à un E qui est un tiers entrant dans la sphère du danger/autre] (agressif/défensif).* Pour la **proportionnalité au sens étroit**, une phrase courte par critère : **attention à bien expliquer les critères en fonction de l'état de fait, sans superflu théorique. Nécessité : plus prendre en compte l'action que le résultat.**

**Pour autrui :** *Dans ce cas, ce n'est pas le titulaire du bien juridique mis en danger qui agit, soit K, mais W, un tiers. L'art. 17 CP donne le même droit aux tiers qu'à K. Il y a deux conditions supplémentaires à analyser.*

**Rapport triangulaire :** pas exigé !! rapport bilatéral suffit.

**Si le titulaire du bien juridique lésé refuse l'aide du tiers :** *On remarque que K s'est opposé à l'intervention de W. Dans le cas de la nécessité justificative, le refus du titulaire du bien juridique menacé lie le tiers.*

Si le titulaire refuse l'aide : *T a refusé l'aide de W.*

Si le tiers agit quand même : *dès lors que T a refusé l'aide de W, son action n'est pas couverte par 17 CP.*

Sinon : *W n'a pas agi, conformément à la volonté de T. (inutile)*

Si le titulaire accepte l'aide/ne dit rien : *T n'a pas refusé l'intervention de W, son action est donc justifiée par l'art. 17 CP.*

**Élément subjectif :** *X se sait/ne se sait pas dans une situation de sauvegarde d'intérêts légitimes.*

**Conclusion (MJ) :** *La présomption d'illicéité est renversée. L'acte de R (nommer l'infraction) est alors licite.*

**Conclusion (pas MJ) :** *La présomption d'illicéité est confirmée. L'acte de R (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).*

## 5. Consentement présumé de l'ayant droit (extra-légal)

On applique ce motif justificatif

- Quand l'état de nécessité justificative (art. 17 CP) ne s'applique pas, faute de rapport triangulaire (si le bien juridique sacrifié et le bien juridique préservé ont le même titulaire).
- Quand l'assentiment de l'ayant droit est inapplicable (pas d'approbation du titulaire du bien juridique lésé ; le consentement ne doit pas avoir été exprimé et on doit être dans l'impossibilité de l'obtenir)

Ce motif justificatif ne permettra de justifier une abstention typiquement contraire au droit pénal que s'il couvre l'ensemble des éléments objectifs constitutifs de l'infraction (de base) considérée, y compris le résultat incriminé (*ad* infraction matérielle !).

**Éléments objectifs** (conditions)

### 6. Le bien juridique sacrifiée est individuel et disponible.

**N.B. :** certaines dispositions spéciales sont destinées à protéger le titulaire du bien juridique contre lui-même. Dans ces cas-là, le bien juridique échappe alors au pouvoir de disposition de l'ayant droit. Sont notamment concernés les art. 157 ch. 1 al. 1 CP, 183 ch. 2 hypo. 3 CP et 187 ch. 1 CP.

### 7. L'ayant droit doit être habilité à disposer du bien juridique : il doit en être le titulaire.

### 8. L'ayant droit doit être apte à disposer du bien juridique : il doit avoir la capacité de discernement.

### 9. L'auteur doit se trouver dans l'impossibilité d'obtenir à temps une détermination de l'ayant droit (causes variables)

### 10. La conformité à l'intention présumable de l'ayant droit

À prendre en compte :

- Au regard de l'ensemble des données disponibles au moment de l'accomplissement (*ex ante*) de l'infraction (conditions, limites, valeurs, souhaits, etc.). Il doit apparaître que l'ayant droit aurait donné son assentiment s'il avait pu être consulté.
- Peu importe si après coup l'appréciation effectuée se révèle fausse.
- Peu importe si son intention est contraire à ses intérêts.
- Si les informations manquent, se référer à son intérêt bien compris (économique – en terme de coûts, par exemple) (subsidaire seulement !). Notamment, si les biens juridiques en question sont les mêmes, par exemple 2 fois le patrimoine.
- Si, antérieurement, le titulaire du bien juridique avait refusé son assentiment : justification par ce motif justificatif est **exclue**.

**Élément subjectif** [*cf. erreur sur un élément objectif de la justification*]

- Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC)

## Rédaction

« X peut-il invoquer le motif justificatif du consentement présumé de l'ayant droit ? »

Toujours mentionner pourquoi (**toutes** les raisons) le consentement présumé de l'ayant droit s'applique **avant** l'analyse du motif justificatif.

« Une approbation antérieure à l'action n'a pas été donnée, d'où l'exclusion de l'AAD. »

« L'art. 17 CP ne s'applique pas faute de rapport triangulaire : en effet X est le titulaire à la fois du bien menacé et protégé. »

### Conditions :

**1 :** Le bien juridique visé est X, il est individuel et disponible. **OU** Le bien juridique visé est X, il est individuel. Cependant, il arrive que la loi protège le titulaire du bien juridique contre lui-même, comme dans ce cas avec l'art. ...CP (donner le numéro !). Cette disposition protège donc ... (nommer le bien juridique), il n'est alors pas disponible. Le consentement présumé de l'ayant droit ne peut pas être invoqué, faute de disponibilité du bien juridique individuel.

**2 :** Y en est le titulaire, il est donc habilité à en disposer librement.

**3.** Rien ne laisse penser qu'il n'aurait pas été capable de discernement au moment où il aurait pu donner son consentement.

**4.** T (l'auteur) n'a pas pu obtenir l'assentiment de Y à temps car ... (expliquer pourquoi).

**5.** Si T avait pu consulter Y, Y aurait ...plutôt que ... car ...

**[Si les biens juridiques en question sont les mêmes (ex : 2 fois le patrimoine), il faut analyser les dégâts quantitatifs et qualitatifs, donc l'intérêt économique.]**

**Élément subjectif :** W se savait dans une situation dans laquelle il aurait pu bénéficier du consentement présumé de l'ayant droit.

**Conclusion (MJ) :** La présomption d'illicéité est renversée. L'abstention de R (nommer l'infraction) est alors licite.

**Conclusion (pas MJ) :** La présomption d'illicéité est confirmée. L'abstention de R (nommer l'infraction) reste alors illicite (... CP – article de l'infraction).

## 6. Collision de devoirs (extra-légal)

Lorsque l'auteur d'une infraction intentionnelle et consommée d'omission se retrouve face à deux (ou plus) obligations d'agir, qu'il est incapable de remplir toutes.

Deux situations :

- Si les intérêts existant de part et d'autre n'ont pas le même poids, alors l'auteur doit sauvegarder celui qui pèse le plus lourd
- Si les intérêts existant de part et d'autre ont le même poids, l'auteur doit en sauvegarder un, qu'il peut choisir librement.

Les facteurs intervenant dans la pondération des différents intérêts en jeu sont ceux qui gouvernent l'art. 17 CP, principalement :

- La valeur abstraite (intrinsèque) des biens juridiques en cause
- L'étendue quantitative et qualitative des dommages susceptibles de survenir concrètement
- La nature (abstraite ou concrète) et le degré (faible, moyen, élevé) des risques encourus
- La nature générale ou particulière de l'obligation juridique d'agir
- Pour le reste : **cf. art. 17 CP**

### Rédaction

« X peut-il invoquer le motif justificatif de la collision de devoirs ? »

**Dans tous les cas :** X fait face à plusieurs obligations : [nommer, et mettre la source : loi, contrat, etc.]. Il convient alors de procéder à une pesée des intérêts. **Faire la pesée des intérêts avec les critères. Pas de superflu théorique.**

**Première situation :** Au vu de la pesée des intérêts, la balance penche plus pour ... [nommer]. Dans ce cas-là, X est obligé de sauvegarder cet intérêt-ci car il pèse le plus lourd.

C'est ce qu'il a fait : *On constate que c'est ce qu'il a fait. Son abstention est alors justifiée par le motif justificatif extra-légal de la collision de devoirs.*

Il ne le fait pas : *Cependant, on constate que X a sauvegardé l'autre intérêt. Son abstention n'est alors pas justifiée.*

**Deuxième situation :** Au vu de la pesée des intérêts, la balance est équilibrée. Dans ce cas-là, X peut choisir librement quel intérêt il sauvegarde. En l'espèce, il sauvegarde ... [nommer]. Son abstention est alors justifiée par le motif justificatif extra-légal de la collision de devoirs.

## Erreur sur un élément objectif de la justification

Lorsque l'auteur croit se trouver dans une situation l'obligeant à ou lui permettant d'accomplir une abstention typiquement contraire au droit pénal, situation qui n'existe pas en vérité (justification putative). [Fausse représentation de la réalité factuelle. Lorsque l'intention de l'auteur porte sur la réalisation d'un élément objectif de la justification, ce qui est faux en réalité (objectivement).]

- ⇒ **On applique l'art. 13 al. 1 CP**
- ⇒ **Négligence ? art. 13 al. 2 CP**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur doit être jugé selon sa propre représentation, c'est-à-dire comme si la situation imaginée avait existé. Il faut donc reprendre l'analyse du motif justificatif conformément à la situation imaginée par l'auteur

### Seulement pour les motifs justificatifs de l'art. 14 CP

- iii. **Les motifs justificatifs dépourvus de facteur d'incertitude** (les éléments objectifs doivent effectivement exister)

**L'absence de justification dans la situation imaginée.** L'auteur répondra de l'infraction intentionnelle retenue. L'art. 13 al. 2 CP est inapplicable dans ce cas.

**La justification dans la situation imaginée.** L'auteur ne répondra pas de l'infraction intentionnelle retenue. Tout se passe comme si l'auteur n'avait pas réalisé intentionnellement les éléments objectifs constitutifs de la typicité. L'art. 13 al. 2 CP n'est applicable que dans cette configuration-ci. L'auteur répondra d'une négligence si celle-ci est réprimée et que son erreur est évitable.

- iv. **Les motifs justificatifs incorporant un facteur d'incertitude** (champ d'application de l'art. 13 CP est restreint)

Les mesures peuvent être ordonnées sur la base d'une vraisemblance plus ou moins grande de la réalisation de leurs éléments objectifs, vraisemblance que les investigations subséquentes des autorités compétentes sont susceptibles de venir infirmer.

**L'art. 13 CP n'interviendra que si l'erreur de l'auteur porte sur l'existence de la vraisemblance même qu'exigent les mesures de contrainte en cause.**

### Rédaction

**Art. 13 al. 1 CP :** *Selon l'art. 13 al. 1 CP, l'auteur est jugé selon son appréciation subjective si elle lui est favorable. En l'espèce, on remarque que ... (X a cru être dans une situation de justification alors que non...expliquer l'erreur concrètement).*

**Avec facteur d'incertitude :** *Comme le motif justificatif de ... [le nommer] incorpore un facteur d'erreur, il faut que X ait fait une erreur sur l'existence de la vraisemblance exigée. Ici, X n'était pas sûr que ... [expliquer en quoi l'erreur porte sur l'existence de la vraisemblance et non pas un simple doute sur la personne p.ex.].*

*Si admis : il convient alors de juger X selon sa représentation. Ré-analyser la justification.*

*Si non admis : l'erreur était une simple erreur sur ... [la personne/etc.] qui malgré le fait qu'elle ait été écartée par la suite par ... [une enquête approfondie/l'autorité compétente/etc.] n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 13 al. 1 CP. Il n'y a pas une erreur sur les faits.*

**Sans facteur d'incertitude :** *Il convient alors de juger X selon sa représentation. Recommencer une nouvelle analyse de la justification.*

**Art. 13 al. 2 CP :** *Selon l'art. 13 al. 2 CP, l'auteur répond d'une infraction par négligence si l'erreur était évitable, en usant des précautions voulues, et si la loi réprime la négligence. En ce qui concerne l'infraction ... (donner le nom de l'infraction), elle ne réprime pas la négligence. L'art. 13 al. 2 CP ne s'applique pas.*

**Si l'analyse selon la représentation de l'auteur conduit à nier l'illicéité : illégalisme non-intentionnel**

## 5. CULPABILITÉ

Principe fondamental de « pas de peine sans faute ».

Notion : un reproche, un jugement de valeur d'ordre juridique se basant sur la « déterminabilité » de l'auteur, c'est-à-dire sa capacité d'apprécier le caractère illicite de son action (aspect cognitif) et celle de se déterminer à partir de cette appréciation (aspect volitif).

Une abstention typiquement contraire au droit pénal et illicite (illégalisme) dont l'auteur est coupable constitue une faute.

### Rédaction

Si aucun élément spécial de la culpabilité n'entre en compte et que les motifs généraux d'absolution peuvent être exclus, conclure directement à la culpabilité en disant par exemple : *Aucun motif général d'absolution n'est envisageable. X est coupable de ... (...CP) [Nommer l'infraction et mettre l'article]*

### C. Éléments spéciaux de la culpabilité

Se trouvent **dans la partie spéciale du CP**. Ils s'intéressent à **l'individualité propre de l'auteur** (alors que les éléments de la typicité s'intéressent à l'individualité propre de l'action).

#### 1. Infraction de base : éléments spéciaux fondant la culpabilité

État d'esprit caractérisant la faute. Existence controversée. Notamment : *ad* art. 129, 179<sup>septies</sup>, 231, 262 ch. 1 al. 2 CP.

#### 2. Infraction de base : élément spéciaux excluant la culpabilité

Existence encore plus rare. Art. 260 al. 2 CP : le retrait du participant à une émeute qui n'a pas commis de violences ni provoqué à en commettre.

#### 3. Infraction qualifiée : éléments spéciaux aggravant la culpabilité

Augmentation du degré de faute et donc de la punissabilité. Naissance d'une infraction qualifiée

- Mobile caractérisant la faute
- État d'esprit caractérisant la faute
- Autre élément caractérisant la faute

#### 4. Infraction privilégiée : élément spéciaux atténuant la culpabilité

Diminution du degré de la faute et donc de la punissabilité. Naissance d'une infraction privilégiée.

- Mobile caractérisant la faute
- État d'esprit caractérisant la faute
- Autre élément caractérisant la faute

### D. Motifs généraux d'absolution

Les motifs généraux d'absolution excluent la culpabilité de l'auteur, qui **sera donc reconnu comme non coupable**. Se situent dans la partie générale du CP. L'état personnel de l'auteur ou de la situation dans laquelle il se trouve (état pathologique) prive l'intéressé de la faculté d'apprécier le caractère illicite de son action et/ou de se déterminer à partir de cette appréciation.

S'intéressent donc à l'existence même de la culpabilité, alors que les motifs généraux d'atténuations de la peine en raison d'une culpabilité réduite s'intéressent au degré de la culpabilité (à la fixation de la peine).

## 1. Irresponsabilité en raison du jeune âge (art. 3 al. 1 DPMin e contrario, art. 9 al. 2 phr. 1 CP)

## 2. Irresponsabilité en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 1 CP), sauf *actio libera in causa* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

**Présomption de normalité** pour toute personne de plus de 10 ans (donc une **présomption de responsabilité**).  
Présomption qui est cependant réfragable.

### Remarque

La première étape de l'analyse de la culpabilité est de déterminer si l'auteur est **responsable** (pleine responsabilité ; PR), **partiellement responsable** (responsabilité restreinte ; RR) ou **irresponsable** (irresponsabilité ; IR).

Dans l'énoncé :

- Silence = **PR**

- « *débile mental léger* », « *passablement éméché* », etc. : **RR**

- « *débile mental profond* », « *complètement ivre* », « *malade mental* », etc. : **IR**

### Rédaction

Si l'auteur est **partiellement responsable**, seulement mentionner : *Aucun motif général d'absolution n'est envisageable dès lors que X n'est que partiellement responsable. X est donc coupable de ... (...CP) [Nommer l'infraction et mettre l'article]. Continuer l'analyse de la responsabilité restreinte dans la fixation de la peine.*

### a. Irresponsabilité (art. 19 al. 1 CP)

Méthode bio-psychologique : L'élément psychologique de l'irresponsabilité est réalisé lorsque l'auteur est privé de la capacité de comprendre et/ou de celle de vouloir. Cette privation doit trouver son origine dans un état pathologique (élément biologique).

Donc, l'art. 19 al. 1 CP **ne s'applique pas si**, au moment d'abstenir, l'auteur présente un grave trouble mental qui ne l'a privé ni de la faculté d'apprécier le caractère illicite de son abstention, ni de celle de se déterminer d'après cette représentation.

Cependant, l'art. 19 al. 1 CP **s'applique déjà si** l'auteur souffrant d'un grave trouble mental est en mesure d'apprécier le caractère illicite de son abstention, mais n'a pas la faculté de faire coïncider son comportement avec cette appréciation.

On distingue des causes d'origine de l'état pathologique : endogène et exogène. Pour les causes exogènes, il convient d'analyser les conditions de l'*actio libera in causa*.

Conséquence : l'auteur irresponsable *in actu* n'est pas punissable. Il est reconnu non coupable (il n'aura donc pas de peine).

### Rédaction

Commencer l'analyse par : *X a ... [bu/consommé des stupéfiants/blabla]. En effet ... [développer]. Il a ainsi causé son irresponsabilité est privé de la faculté de [comprendre/vouloir] car ... [expliquer].*

### b. Actio libera in causa intentionnelle (art. 19 al. 4 CP) – cf. schéma DC 5 !

Uniquement si l'origine de l'état pathologique est **exogène**. C'est un moyen de renverser la présomption de non-culpabilité. Il s'agit d'examiner le for de l'intéressé au moment (*in causa*) où il a enclenché (*actio praecedens*) le processus causal ayant abouti à son irresponsabilité.

## 2 conditions *cumulatives*

### 3. Première culpa in causa. Souvent par dol éventuel (à tout le moins)

L'auteur crée intentionnellement son irresponsabilité

**Objectivement**, l'auteur doit adopter un comportement non typicisé qui engendre un état pathologique (premier résultat) et l'annihilation de ses capacités cognitive et/ou volitive (deuxième résultat). Doivent être reliés par un rapport de causalité naturelle et un RIO. [Structurellement, une infraction matérielle pure]

**Subjectivement**, intention (art. 12 al. 2 CP)

### 4. Deuxième culpa in causa

Lorsque l'auteur, au moment d'accomplir l'*actio praecedens*, réalise tous les éléments subjectifs de l'infraction intentionnelle qu'il commettra ultérieurement en état d'irresponsabilité.

**Là où la loi exige la certitude chez l'auteur de réaliser un élément objectif déterminé => le dol éventuel ou le dessein (2<sup>ème</sup> conf.) ne suffisent pas.**

**N.B.** : il importe peu que les formes de l'intention *in causa* et *in actu* ne soient pas identiques.

⇒ **Conséquence** (si les conditions sont réalisées) : l'art. 19 al. 4 CP neutralise l'art. 19 al. 1 CP qui ne s'applique alors plus. **L'auteur est reconnu pleinement coupable.**

#### Rédaction

**Note générale** : s'il y a plusieurs étapes d'alcoolisation menant à l'irresponsabilité, il faut analyser l'alic pour chaque étape en **remontant chronologiquement dans le temps**. D'abord, on analysera le passage de la responsabilité restreinte à l'irresponsabilité. Ensuite, on analysera le passage de la pleine responsabilité à la responsabilité restreinte.

En principe : première alic donnée, donc reconnu coupable.

Souvent, pour la 2<sup>ème</sup> alic (donc première dans le temps), la seconde culpa in causa manque. Dans ce cas, on conclut à l'atténuation de la peine car l'auteur était déjà dans un état de responsabilité restreinte au moment de la 2<sup>ème</sup> culpa de la 1<sup>ère</sup> alic.

**Commencer par** : *Comme la cause de l'irresponsabilité de X est exogène, il se pose la question d'une éventuelle actio libera in causa (art. 19 al. 4 CP).*

**Première culpa** : *En faisant ... [décrire], X est devenu/est ... [saoul/sous l'influence de stupéfiants/blabla]. Il a donc causé son état d'irresponsabilité. Il agit à ... [dessein/à tout le moins par dol éventuel] (12 al. 2 phr. 1 CP / 12 al. 2 phr. 1-2 CP). Si dol éventuel, justifier : il agit à tout le moins par dol éventuel dans la mesure où ... [il boit juste pour boire et sait et accepte qu'il finira peut-être ivre].*

Si une condition **fait défaut** : *L'alic n'est pas donnée, faute de première culpa in causa. L'art. 19 al. 1 CP reste applicable et X est reconnu non coupable de ... [nommer l'infraction]. Il ne se verra infliger aucune peine (art. 19 al. 1 CP). Cependant, il se pose encore la question de l'irresponsabilité fautive de l'art. 263 CP (cf. rédaction de 263 CP).*

**Si la première culpa est donnée, continuer :**

**Deuxième culpa** : *Au moment où X ... [se met à boire/commence à fumer/blabla], il envisage déjà la possibilité de commettre ... [nommer l'infraction] car ... [il se dit qu'il va la ramener chez lui de gré ou de force]. Il agit donc à tout le moins par dol éventuel, car ... [il envisage et accepte de violer Y].*

Si la deuxième culpa **fait défaut** : *L'alic n'est pas donnée, faute de deuxième culpa in causa. L'art. 19 al. 1 CP reste applicable et X est reconnu non coupable de ... [nommer l'infraction]. Il ne se verra infliger aucune peine. Cependant, il se pose encore la question de l'irresponsabilité fautive de l'art. 263 CP (cf. rédaction de 263 CP).*

**Si les deux culpae sont données, conclure** : *Les conditions de l'alic sont remplies. L'art. 19 al. 4 CP s'applique à la place de l'art. 19 al. 1 CP. X est reconnu coupable de ... [nommer l'infraction] malgré son état d'irresponsabilité (art. ... CP [infraction commise] et 104/333 al. 1 CP [si nécessaire] et art. 19 al. 4 CP).*

### c. **L'irresponsabilité fautive (art. 263 CP) – seulement si les conditions de l'alic ne sont pas remplies**

Infraction qui intervient à titre **subsidaire**, en cas de crime ou de délit, lorsque les conditions de l'alic ne sont pas remplies et que l'auteur reste au bénéfice de l'art. 19 al. 1 CP. Sorte de typicité de « rechange ». Ne punit pas l'infraction/action de l'auteur, mais le fait d'avoir causé son irresponsabilité.

#### Conditions

**COP** : commission d'un crime ou d'un délit (contravention ne suffit pas)

#### Typicité :

- **Objectivement**, l'auteur doit avoir causé son irresponsabilité par ivresse ou intoxication (= éléments objectifs de la première culpa in causa).
- **Subjectivement**, il doit avoir causé son irresponsabilité « par sa faute » (= élément subjectif de la première culpa in causa). Intentionnellement (art. 12 al. 2 CP) ou par négligence (art. 12 al. 3 CP). Pas de négligence si l'auteur prend toutes les précautions nécessaires.

**Illécitité** : règles ordinaires. En l'espèce, seul l'art. 17 CP paraît envisageable.

**Culpabilité** : règles ordinaires

**Concours** : l'art. 263 CP ne peut pas concourir avec lui-même

#### Rédaction

Déjà mentionné plus haut : *cependant, il se pose encore la question de l'irresponsabilité fautive de l'art. 263 CP.*

#### Continuer

**1. COP** : *X a commis un crime/délit de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP). La condition objective de punissabilité de l'art. 263 CP est alors remplie.*

**Si une contravention entre en jeu** : *X a commis ... [nommer l'infraction] (art. ... CP), ce qui ne représente qu'une contravention. L'art. 263 CP ne s'applique pas faute de condition objective de punissabilité. L'art. 19 al. 1 CP reste donc applicable et X est reconnu non coupable de ... [nommer l'infraction].*

**2. Typicité** : *En faisant ... [décrire], X est devenu/est ... [saoul/sous l'influence de stupéfiants/blabla]. Il a donc causé son état d'irresponsabilité. Il agit à ... [dessein/à tout le moins par dol éventuel] (12 al. 2 phr. 1 CP / 12 al. 2 phr. 1-2 CP). Si dol éventuel, justifier : il agit à tout le moins par dol éventuel dans la mesure où ... [il boit juste pour boire et sait et accepte qu'il finira peut-être ivre]. [Pas de négligence s'il a pris toutes les précautions nécessaires]*

**Si une condition fait défaut** : *L'art. 263 CP est inapplicable faute de ... [mentionner quelle condition fait défaut]. L'art. 19 al. 1 reste applicable et X sera toujours reconnu non coupable de ... [nommer l'infraction]. Il ne se verra infliger aucune peine.*

**Si les conditions sont remplies** : *Les conditions de l'art. 263 CP sont remplies. X sera alors reconnu coupable d'une infraction à l'art. 263 CP en lieu et place de ... [nommer l'infraction qu'il a commise dans un état d'irresponsabilité] (art. ... CP).*

### 3. Erreur inévitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 1 CP)

Art. 21 phr. 1 CP : impunité à celui qui, au moment d'agir, ne savait ni ne pouvait savoir que son comportement est illicite (conscience de l'illicéité effective).

#### Conscience : typicité vs culpabilité (illicéité)

L'intention de l'auteur est donnée lorsque sa conscience et sa volonté portent sur tous les éléments objectifs de la typicité, dont le caractère illicite de l'action ne fait pas partie.

La conscience de l'illicéité est une composante (subjective) distincte, qui peut faire défaut alors même que l'intention existe.

Erreur sur les faits : niveau individuel et concret de l'état de fait – mineure du syllogisme

Erreur sur l'illicéité : niveau général et abstrait – majeure du syllogisme.

L'erreur sur l'illicéité revêt toujours un caractère subsidiaire par rapport à l'erreur sur les faits.

#### Conscience : immoralité vs illicéité

Celui qui sait ou envisage que son action typiquement contraire au droit pénal et illicite contrevient à la morale, à l'éthique, aux bonnes mœurs ou simplement à la bienséance, mais ignore qu'elle viole la loi, entre dans les prévisions de l'art. 21 CP. Le TF considère que la conscience de l'immoralité est un indice fort de la conscience de l'illicéité. Une représentation profane de l'illicéité suffit (de ce qu'interdit la loi).

Selon la jurisprudence : il est juste nécessaire que l'auteur ait eu le sentiment (diffus) de faire quelque chose d'illicite, de contrevenir au droit, d'agir illicitement de quelque façon.

#### Conscience : illicéité vs punissabilité (illicéité pénale)

La conscience de la punissabilité n'est pas nécessaire pour adresser à l'auteur le reproche personnel qui fonde la culpabilité. Celui qui se rend compte que son action typiquement contraire au droit pénal et injustifiée viole le droit en tant que tel est ainsi exclu du champ d'application de l'art. 21 CP.

Conscience positive de l'illicéité : lorsque l'auteur, au moment d'agir, songe que son action viole le droit.

Conscience latente de l'illicéité : lorsqu'elle existe à l'état latent dans le for intérieur de l'auteur au moment d'agir, une seconde de réflexion lui permettant de la faire apparaître dans sa représentation de la réalité juridique.

#### Conscience certaine vs. Conscience éventuelle

Divisibilité : la conscience de l'illicéité est une notion relative qui s'analyse par rapport à une qualification juridique particulière.

Moyens d'acquérir la conscience de l'illicéité : sollicitation de la connaissance, réflexion consciencieuse, prise de renseignements auprès d'autorités ou de personnes de confiance.

Possibilité d'acquérir la conscience de l'illicéité (erreur évitable) : l'auteur doit avoir eu la possibilité – matérielle et temporelle – d'acquérir la conscience de l'illicéité.

Cas spécial : activités professionnelles (*ou non*, p.ex. : conduite), dont l'auteur sait qu'elles font l'objet d'une réglementation juridique, est tenu de l'étudier et de suivre son évolution (doit connaître les prescriptions fondamentales).

## A. Erreur directe sur l'illicéité – concerne la réglementation juridique de la typicité

### 1. L'erreur sur l'existence d'une interdiction

**A l'endroit.** Lorsque l'auteur ignore que son abstention typiquement contraire au droit pénal (et injustifiée) est illicite. Forme particulière : erreur qui porte sur la validité même de la norme (sa conformité au droit de rang supérieur, par exemple : une disposition cantonale qui viole prétendument la Constitution fédérale).

**A l'envers.** Infraction putative.

### 2. L'erreur sur l'étendue d'une interdiction

**A l'endroit.** Lorsque l'auteur connaît l'existence d'une norme statuant l'interdiction, mais lui attribue un champ d'application **plus étroit** que ne le fait la loi. Notamment : erreur de subsomption.

**A l'envers.** Infraction putative.

## B. Erreur indirecte sur l'illicéité – concerne la réglementation juridique de la justification

### 1. L'erreur sur l'existence d'un motif justificatif

**A l'endroit.** Lorsque l'auteur croit que l'ordre juridique renferme une prescription commandant ou permettant d'accomplir une abstention typiquement contraire au droit pénal.

**A l'envers.** Infraction putative.

### 2. L'erreur sur l'étendue d'un motif justificatif

**A l'endroit.** Lorsque l'auteur connaît l'existence d'une prescription commandant ou permettant d'accomplir une action typiquement contraire au droit pénal, mais lui attribue un champ d'application **plus large** que ne le fait la loi. Notamment : erreur de subsomption.

**A l'envers.** Infraction putative.

**Pour les infractions d'omission improprement dite : l'erreur sur l'illicéité peut porter sur l'existence de l'obligation juridique particulière d'agir.**

**Attention à la délimitation avec l'art. 13 CP !**

### Conditions – art. 21 phr. 1 CP

- **Ignorance de l'illicéité** *au moment d'agir (!)*

L'auteur ignore l'illicéité de son abstention typiquement contraire au droit pénal et injustifiée si, au moment de s'abstenir, il succombe à l'une des quatre erreurs à l'endroit (cf. ci-dessus).

**N.B. :** cette ignorance de l'illicéité peut avoir succédé à un doute sur la question, subséquentement réprimé, dissipé ou envolé.

- **Caractère inévitable de l'erreur sur l'illicéité**

Si, au regard des connaissances et capacités individuelles, compte tenu de l'ensemble des éléments caractérisant sa situation personnelle (âge, intelligence, expérience, appartenance culturelle, éducation, formation, profession, etc.), l'auteur n'a eu ni motif de réfléchir ni motif de se renseigner sur la conformité de son comportement au droit ou si, en présence d'un tel motif, l'intéressé a réfléchi et s'est renseigné dans toute la mesure possible et raisonnablement exigible de la loi.

- Inévitable si l'auteur ne peut pas réfléchir ou s'enquérir (autorité, personne digne de confiance, etc.) sur l'illicéité de son action ; ou s'il entreprend toutes les démarches raisonnablement exigibles pour dissiper son erreur.

#### Jurisprudence

- Lorsque l'auteur a été précédemment acquitté pour des faits identiques ou similaires, et cela quand bien même le ministère public lui aurait signifié son désaccord avec le jugement rendu
- Si l'auteur n'a pas obtenu de réponse satisfaisante de l'autorité à laquelle il avait demandé des éclaircissements quant à la situation juridique
- S'il se méprend sur la portée d'une norme qui s'avère obscure même pour des spécialistes du domaine et que les autorités interprètent diversement
- Si son action est couverte par une autorisation officielle ou une directive de l'autorité supérieure
- Si le profane se fie à l'avis d'un avocat auquel toutes les données factuelles ont été soumises et qui a procédé à un examen complet englobant également les aspects juridiques que l'auteur devait connaître
- Dans le cas d'un ressortissant étranger pour lequel la conformité de son action à l'ordre juridique et moral suisse lui est apparue comme allant de soi
- Dans le cas d'une juriste de formation qui accomplit la mission illicite que lui confie la conseillère fédérale dont elle est la collaboratrice personnelle.

**Conséquence** d'une erreur inévitable : l'auteur est reconnu **non coupable**.

**Si l'erreur est évitable => Fixation de la peine, erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP).**

#### Rédaction

**D'abord** : *l'erreur entre-t-elle dans le champ de l'art. 21 CP ? oui/non, car ... [justifier].*

Si non : *X ne peut donc pas invoquer le motif justificatif de l'erreur sur l'illicéité (art. 21 CP). Il est reconnu coupable de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP).*

Si oui, continuer :

**Ensuite**, déterminer la forme de l'erreur : *X succombe à une erreur directe/indirecte sur l'existence/étendue d'une interdiction/d'un motif justificatif/existence d'une obligation juridique particulière d'agir, car il croit ... [développer mais sans empiéter sur la suite].*

**Puis, déterminer le caractère inévitable ou évitable de l'erreur** : *développer, propre à chaque cas d'espèce.*

Si elle est **inévitabile**, conclure dans cette partie : *son erreur est inévitable. Il est donc reconnu non coupable de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP) et ne se verra alors infliger aucune peine (art. 21 phr. 1 CP).*

Si elle est **évitable**, mentionner (seulement conclure à la culpabilité mais **pas** à l'atténuation de la peine) : *son erreur est évitable. Il est donc coupable de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP).*

#### 4. Excès absolu de légitime défense (art. 16 al. 2 CP)

**N.B.** : peu importe que l'auteur ait commis l'excès considéré en se défendant lui-même (art. 15 phr. 1 CP) ou en défendant autrui (art. 15 phr. 2 CP).

##### v. Notion d'excès

**L'excès qualitatif** : l'auteur viole une condition d'existence du droit consacré par l'art. 15 CP.

- **Violation de la condition d'actualité de l'attaque (*ratione temporis*)**

- Excès qualitatif antécédent : l'intéressé anticipe le moment *a quo*, donc avant que le bien juridique ne soit menacé de manière imminente
- Excès qualitatif subséquent : l'intéressé dépasse le moment *ad quem*, donc après que le bien juridique a été effectivement et complètement atteint ou après qu'il ne peut définitivement plus l'être

L'application de l'art. 16 CP aux excès *ratione temporis* est controversée (à nous de choisir et d'argumenter). Selon moi : entre dans le champ d'application si violation minimale des exigences chronologiques de l'art. 15 CP.

- **Violation de la condition de subsidiarité de l'attaque**

- L'intéressé ne recourt pas à un moyen pénalement indifférent qui s'offre à lui
- **À supposer que le critère de la subsidiarité régit la légitime défense.**

**L'excès quantitatif** : l'auteur viole une condition d'exercice du droit consacré par l'art. 15 CP.

- **Violation de la condition de nécessité**

- L'auteur omet indûment d'engager un moyen moins dommageable qui s'offrirait pourtant à lui pour repousser l'attaque.

- **Violation de la condition de la proportionnalité au sens étroit**

- L'auteur sacrifie un intérêt autrement plus important que celui qu'il sauvegarde.

**L'excès intentionnel** : l'art. 16 al. 1 CP s'applique sans réserve à l'auteur qui excède avec conscience et volonté les limites de la légitime défense.

**L'excès non intentionnel** : l'art. 16 al. 1 CP ne s'applique pas nécessairement à l'auteur qui (réalise tous les éléments subjectifs d'une infraction intentionnelle et) excède les limites de la légitime défense sans conscience ni/ou volonté.

L'auteur succombe à une **erreur sur les faits (13 CP)**. Il faut donc le juger selon sa représentation (art. 13 al. 1 CP) et, le cas échéant et pour autant que la négligence soit réprimée, examiner si l'erreur était évitable (art. 13 al. 2 CP).

⇒ Si l'art. 13 CP conduit à exclure tant une infraction intentionnelle qu'une infraction de négligence, l'art. 16 al. 1 CP est sans objet (l'action est subjectivement atypique).

⇒ Si l'art. 13 CP conduit à retenir une infraction intentionnelle ou une infraction de négligence, l'art. 16 al. 1 CP s'applique.

#### **L'excès dans la conscience de l'illicéité**

L'art. 16 al. 1 CP s'applique si :

- L'auteur excède les limites de la légitime défense dans la conscience de commettre ainsi un acte illicite
- L'auteur connaît son obligation de recourir si possible à un moyen non constitutif d'infraction pour faire cesser l'attaque
- L'auteur connaît son obligation de recourir si possible à un moyen moins dommageable pour repousser l'attaque
- L'auteur sait que l'intérêt sacrifié ne doit pas être autrement plus important que l'intérêt sauvegardé

## L'excès dans l'ignorance de l'illicéité

L'auteur succombe à une erreur sur l'illicéité (art. 21 CP), plus précisément à une erreur indirecte sur l'étendu d'un motif justificatif si :

- L'auteur excède les limites de la légitime défense dans l'ignorance de commettre ainsi un acte illicite
- L'auteur pense être en droit d'intervenir plus tôt ou plus tard que ne le prévoit la loi
- L'auteur croit ne pas devoir recourir au moyen non constitutif d'infraction dont il dispose pour faire cesser l'attaque
- L'auteur croit ne pas devoir recourir au moyen le moins dommageable
- L'auteur est persuadé de pouvoir repousser l'attaque quel qu'en soit le prix

⇒ **Erreur inévitable** : l'art. 21 phr. 1 CP conduit à nier la culpabilité, l'art. 16 al. 1 CP est alors sans objet.

⇒ **Erreur évitable** : l'art. 21 phr. 2 CP motive seulement une atténuation de la peine, de sorte que l'art. 16 al. 1 CP trouve à s'appliquer. Les atténuations de la peine imposées par ces deux dispositions seront cumulées (double atténuation de la peine)

### vi. État psychique de l'auteur

L'auteur doit avoir excédé les limites de la LD alors qu'il était en proie à un état d'excitation ou de saisissement. On entend par là **les états psychiques asthéniques** : la confusion, l'affolement, la peur, l'effroi, la frayeur ou la terreur.

Les états psychiques sthéniques tels que l'indignation ou la révolte, la colère ou la fureur, la haine, le besoin de vengeance ou l'ardeur au combat **n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 16 al. 2 CP.**

### vii. Le caractère excusable de l'état psychique

L'art. 16 al. 2 CP suppose que l'état psychique de l'auteur – *et non pas sa réaction excessive* – soit excusable.

**Analyser :**

- si l'excitation ou le saisissement constatés présentent une intensité suffisante pour que le prononcé d'une peine ne se justifie pas
- si le genre et les circonstances de l'attaque font apparaître cette intensité comme excusable

Le juge exigera un degré d'excitation ou de saisissement d'autant plus élevé que l'auteur lèse ou met en danger gravement l'agresseur.

Il suffit que la réaction de la personne agressée apparaisse comme n'étant pas digne de mériter une peine.

L'émotion motivant l'impunité d'un **excès grave** de légitime défense est soumise à des exigences particulières.

Celui qui **cause fautivement l'attaque** par son propre comportement typiquement contraire au droit pénal ne peut se prévaloir du fait que sa réaction disproportionnée découlerait d'un état excusable d'excitation ou de saisissement.

Que l'intéressé s'attendait à l'attaque ou a été surpris par celle-ci est indifférent.

Si le **bien juridique visé est celui d'un tiers**, l'état psychique de l'auteur ne sera généralement excusable que si l'intéressé entretient des **liens personnels étroits** avec le tiers attaqué.

### viii. La double causalité

Entre l'attaque et l'état psychique de l'auteur **et** entre cet état psychique et l'excès.

**Conséquences** : L'auteur est reconnu non coupable (s'il remplit les conditions).

⇒ Si l'auteur ne remplit pas les conditions, cf. excès simple de légitime défense (art. 16 al. 1 CP), Fixation de la peine.

## Rédaction

**D'abord** : qualifier l'excès (**1<sup>ère</sup> condition**)

**Excès qualitatif** : déjà constaté dans l'illicéité, suffit de dire : *X a commis un excès qualitatif dès lors qu'il a violé la condition d'actualité de l'attaque de l'acte de légitime défense.*

**Excès quantitatif** : déjà constaté dans l'illicéité, suffit de dire : *X a commis un excès quantitatif dès lors qu'il ne remplit pas l'exigence de ... [la nécessité / la proportionnalité au sens étroit] de l'acte de légitime défense.*

**Excès intentionnel** :

**Excès non-intentionnel** : X succombe à une erreur sur les faits que l'on traite dans l'illicéité. Si une infraction intentionnelle ou de négligence est retenue, on appliquera l'art. 16 al. 1 CP (simple atténuation de la peine). Ecrire : *Comme vu à l'enseigne de l'illicéité, X succombe à une erreur sur les faits qui conduit néanmoins à retenir l'infraction de ... [nommer] contre lui. Il est coupable. Passer à la fixation de la peine.*

**Excès dans la conscience de l'illicéité** :

**Excès dans l'ignorance de l'illicéité** : *X succombe à une erreur indirecte sur l'étendue d'un motif justificatif dès lors que ... [il ne savait pas que ... était illicite blabla]. Il s'agit de déterminer si son erreur était évitable ou pas.*

**Déterminer le caractère de l'erreur** : propre à chaque cas, développer (cf. théorie dans erreur sur l'illicéité).

**Évitable** : *L'erreur de X est donc évitable. Il est reconnu coupable de ... [infraction]. Passer à la fixation de la peine*

**Inévitable** : *L'erreur de X est inévitable. L'art. 21 phr. 1 CP exclut sa culpabilité.*

**Ensuite** : parler de l'état psychique de l'auteur (**2<sup>ème</sup> condition**). *X est dans un état ... [d'excitation / de saisissement] car ... [a peur qu'on le tue/etc.]. Il s'agit d'un état psychique asthénique, lequel est couvert par l'art. 16 al. 2 CP.*

**État psychique sthénique** : *X agit par ... [haine/jalousie/etc.]. Ces états psychiques sthéniques n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 16 al. 2 CP.*

**Puis** : démontrer le caractère (excusable ou non) de l'état psychique de l'auteur (**3<sup>ème</sup> condition**). *Développer et justifier, selon les circonstances.*

**X cause fautivement l'attaque** : *[Cependant] X cause fautivement l'attaque dès lors qu'il ... [met le feu à la maison/etc.]. Il ne peut donc pas bénéficier du motif d'absolution de l'art. 16 al. 2 CP.*

**Le BJ visé est celui d'un tiers** : *Le bien juridique visé est ... [nommer]. Il appartient à ... [Z], soit un tiers. Dans ces cas-là, il est exigé que l'auteur entretienne des liens personnels étroits avec le tiers attaqué. On constate que ... [X est le mari de Z/frère/etc.]. Cette exigence est alors remplie (n'est alors pas remplie).*

**Enfin** : établir la double causalité (**4<sup>ème</sup> condition**). *X ... [a peur/est effrayé/etc.] car Y ... [le poursuit avec un pistolet/etc.]. C'est parce qu'il est dans cet état de ... [peur/effroi/etc.] qu'il ... [décrit l'excès]. La double causalité est donc donnée.*

**Si une condition fait défaut** : *L'art. 16 al. 2 CP ne s'applique pas faute de ... [nommer la condition qui fait défaut]. X est reconnu coupable de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP). Conclure à l'atténuation de la peine dans l'excès simple de légitime défense (fixation de la peine).*

**Si toutes les conditions sont remplies,**

**Conclure** : *Au vu des conditions analysées, X ne sera pas reconnu coupable de ... [nommer l'infraction]. Il sera absout par l'art. 16 al.2 CP. (Analyse s'arrête ici)*

## 5. Excès absolu de nécessité justificative = état de nécessité absolue (art. 18 al. 2 CP)

### iii. Notion d'excès

**L'excès qualitatif** : l'auteur viole une condition d'existence du droit consacré par l'art. 17 CP.

- Violation de la condition d'actualité de l'attaque (*ratione temporis*)
- Violation de la condition de subsidiarité de l'attaque

**L'excès quantitatif** : l'auteur viole une condition d'exercice du droit consacré par l'art. 17 CP.

- Inobservation de l'exigence de nécessité
- Inobservation de l'exigence de proportionnalité au sens étroit (**seul cas d'excès de nécessité justificative possible**)

**N.B.** : L'excès qualitatif et quantitatif dans sa première forme de l'omission ne pourront influencer sur la fixation de la peine que dans le cadre ordinaire de l'art. 47 CP.

**L'excès intentionnel** : l'art. 18 al. 1 CP s'applique sans réserve à l'auteur qui excède avec conscience et volonté les limites de la légitime défense.

**L'excès non intentionnel** : l'art. 18 al. 1 CP ne s'applique pas nécessairement à l'auteur qui (réalise tous les éléments subjectifs d'une infraction intentionnelle et) excède les limites de la légitime défense sans conscience ni/ou volonté.

L'auteur succombe à une **erreur sur les faits (13 CP)**. Il faut donc le juger selon sa représentation (art. 13 al. 1 CP) et, le cas échéant et pour autant que la négligence soit réprimée, examiner si l'erreur était évitable (art. 13 al. 2 CP).

- ⇒ Si l'art. 13 CP conduit à exclure tant une infraction intentionnelle qu'une infraction de négligence, l'art. 18 al. 1 CP est sans objet (l'abstention est subjectivement atypique).
- ⇒ Si l'art. 13 CP conduit à retenir une infraction intentionnelle ou une infraction de négligence, l'art. 18 al. 1 CP s'applique.

### L'excès dans la conscience de l'illicéité

L'art. 18 al. 1 CP s'applique si :

- L'auteur excède les limites de la légitime défense dans la conscience de commettre ainsi un acte illicite
- L'auteur connaît son obligation de recourir si possible à un moyen non constitutif d'infraction pour faire cesser l'attaque
- L'auteur connaît son obligation de recourir si possible à un moyen moins dommageable pour repousser l'attaque
- L'auteur sait que l'intérêt sacrifié ne doit pas être autrement plus important que l'intérêt sauvegardé

### L'excès dans l'ignorance de l'illicéité

L'auteur succombe à une erreur sur l'illicéité (art. 21 CP), plus précisément à une erreur indirecte sur l'étendu d'un motif justificatif si :

- L'auteur excède les limites de la légitime défense dans l'ignorance de commettre ainsi un acte illicite
- L'auteur pense être en droit d'intervenir plus tôt ou plus tard que ne le prévoit la loi
- L'auteur croit ne pas devoir recourir au moyen non constitutif d'infraction dont il dispose pour faire cesser l'attaque
- L'auteur croit ne pas devoir recourir au moyen le moins dommageable
- L'auteur est persuadé de pouvoir repousser l'attaque quel qu'en soit le prix

- ⇒ **Erreur inévitable** : l'art. 21 phr. 1 CP conduit à nier la culpabilité, l'art. 18 al. 1 CP est alors sans objet.
- ⇒ **Erreur évitable** : l'art. 21 phr. 2 CP motive seulement une atténuation de la peine, de sorte que l'art. 18 al. 1 CP trouve à s'appliquer. Les atténuations de la peine imposées par ces deux dispositions seront cumulées (double atténuation de la peine)

#### iv. Le caractère raisonnablement **inexigible du sacrifice du bien menacé** (exigible, cf. Fixation de la peine)

##### a. La faible importance de l'excès de nécessité justificative

Seul un excès de (relative) faible importance entre *prima facie* dans les prévisions de l'art. 18 al. 2 CP. L'action typiquement contraire au droit pénal et non justifiée par l'art. 17 CP, **faute de sauvegarder un intérêt prépondérant**, apparaît comme n'étant pas digne de mériter une peine.

La quantification de l'excès (petit, moyen, grand) est fonction des facteurs qui gouvernent l'examen de la proportionnalité au sens étroit de l'acte de nécessité justificative. Les critères suivants jouent un rôle prééminent :

- Le devoir juridique imposé à l'auteur d'assumer des dangers accrus
- **L'obligation juridique faite à l'auteur de protéger le bien auquel il porte atteinte**
- La faute (concurrente) de l'auteur dans l'émergence de la situation de nécessité

##### b. La contrainte psychique (subsidaire – si excès de moyen ou grande importance)

Si l'excès considéré **n'est plus de faible importance**, l'art. 18 al. 2 CP pourra s'appliquer si l'auteur se trouve dans **une situation de contrainte psychique** telle que l'adoption d'un comportement conforme au droit ne peut pas être attendue de lui, les conditions extérieures privant l'intéressé de la capacité de se déterminer d'après son appréciation du caractère illicite de son acte.

Cette compensation suppose toutefois que **le bien juridique menacé soit « essentiel »**. Une appréciation *in concreto* est requise. Pour motiver l'absolution de l'auteur, **la contrainte psychique que celui-ci subit doit être d'autant plus intense que l'excès de nécessité justificative est important**.

⇒ Même **une balance équilibrée** (p.ex. : deux vies humaines) permettra d'exclure la culpabilité.

Si **le bien juridique visé est celui d'un tiers**, la doctrine pose l'exigence de liens personnels étroits entre l'auteur et le tiers.

**Conséquences** : La culpabilité est exclue si les conditions sont remplies.

⇒ Si l'auteur ne remplit pas les conditions, cf. *excès simple de nécessité justificative (art. 18 al. 1 CP), Fixation de la peine*.

#### Rédaction

**D'abord** : qualifier l'excès (**1<sup>ère</sup> condition**)

**Excès quantitatif** : déjà constaté dans l'illicéité, suffit de dire : *X a commis un excès quantitatif dès lors qu'il ne remplit pas l'exigence de la proportionnalité au sens étroit de l'acte de nécessité justificative*.

**Excès intentionnel** :

**Excès non-intentionnel** : X succombe à une erreur sur les faits que l'on traite dans l'illicéité. Si une infraction intentionnelle ou de négligence est retenue, on appliquera l'art. 18 al. 1 CP (simple atténuation de la peine). Ecrire : *Comme vu à l'enseigne de l'illicéité, X succombe à une erreur sur les faits qui conduit néanmoins à retenir l'infraction de ... [nommer] contre lui. Il est coupable. Passer à la fixation de la peine.*

**Excès dans la conscience de l'illicéité** :

**Excès dans l'ignorance de l'illicéité** : *X succombe à une erreur indirecte sur l'étendue d'un motif justificatif dès lors que ... [il ne savait pas que ... était illicite blabla]. Il s'agit de déterminer si son erreur était évitable ou pas.*

Déterminer le caractère de l'erreur : *propre à chaque cas, développer* (cf. théorie dans erreur sur l'illicéité).

**Évitable** : *L'erreur de X est donc évitable. Il est reconnu coupable de ... [infraction]. Passer à la fixation de la peine*

**Inévitable** : *L'erreur de X est inévitable. L'art. 21 phr. 1 CP exclut sa culpabilité.*

**Ensuite** : établir le caractère raisonnablement inexigible du bien menacé (**2<sup>ème</sup> condition**)

**Excès de faible importance** : *L'excès de X est de faible importance car ... [expliquer]. Dès lors, il entre dans les prévisions de l'art. 18 al. 2 CP. Prendre en compte les critères, notamment faute concurrente de l'auteur, etc.*

**Excès de moyenne/grande importance** : *L'excès de X est de [moyenne/grande] importance car ... [expliquer]. Face à un tel excès, l'art. 18 al. 2 CP n'est applicable que si X est face à une contrainte psychique.*

*Ici, l'art. 18 al. 2 CP peut donc s'appliquer car ... [le danger a créé/exerce une contrainte psychique sur X/etc.]. On ne pouvait pas attendre de lui qu'il ... [décrire comportement conforme au droit]. En plus de cette exigence, le bien juridique menacé doit être essentiel, ce qui est le cas ici car ... [la vie est le bien juridique le plus précieux/etc.]. Il ne sera pas reconnu coupable de ... [nommer infraction]. OU [nommer le BJ] n'est pas un bien juridique essentiel et X sera alors reconnu coupable de ... [nommer infraction].*

**OU**

*N'étant pas dans une situation de contrainte psychique, l'art. 18 al. 2 CP ne peut pas s'appliquer à X. Il est reconnu coupable de ... [nommer l'infraction].*

**X cause fautivement le danger** : *[Cependant] X cause fautivement l'attaque dès lors qu'il ... [met le feu à la maison/etc.]. Il ne peut donc pas bénéficier du motif d'absolution de l'art. 16 al. 2 CP.*

**Le BJ visé est celui d'un tiers** : *Le bien juridique visé est ... [nommer]. Il appartient à ... [Z], soit un tiers. Dans ces cas-là, il est exigé que l'auteur entretienne des liens personnels étroits avec le tiers attaqué. On constate que ... [X est le mari de Z/frère/etc.]. Cette exigence est alors remplie (n'est alors pas remplie).*

**Si une condition fait défaut** : *L'art. 18 al. 2 CP ne s'applique pas faute de ... [nommer la condition qui fait défaut]. X est reconnu coupable de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP). Conclure à l'atténuation de la peine dans l'excès simple de légitime défense (fixation de la peine).*

**Si toutes les conditions sont remplies,**

**Conclure** : *Au vu des conditions analysées, X ne sera pas reconnu coupable de ... [nommer l'infraction]. Il sera absout par l'art. 18 al. 2 CP. (Analyse s'arrête ici)*

## 6. FIXATION DE LA PEINE

- La culpabilité est donnée, mais pas le degré.
- Atténuation de la peine en raison d'une culpabilité réduite.
- Partie générale du CP
- L'état personnel de l'auteur ou la situation dans laquelle il se trouve (état pathologique) diminue la faculté de l'intéressé d'apprécier le caractère illicite de son action et/ou de se déterminer à partir de cette appréciation.

### C. Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant l'illégalisme

#### 1. Omission improprement dite (art. 11 al. 4 CP)

Atténuation de la peine *facultative*.

#### 2. Excès simple de légitime défense (art. 16 al. 1 CP)

Ne s'applique que si les conditions de l'excès absolu de légitime défense (art. 16 al. 2 CP) ne sont pas remplies.

**Conséquences :** L'auteur est reconnu coupable et sa peine est atténuée. *[Faire attention aux doubles atténuations avec l'art. 21 CP]*

#### Rédaction

##### Suite d'un excès de légitime défense

**Non-intentionnel :** *X verra sa peine être atténuée selon l'art. 16 al. 1 CP.*

**Ignorance de l'illicéité :** *X verra sa peine être doublement atténuée selon les art. 21 phr. 2 et 16 al. 1 CP.*

**Général – une condition de l'excès absolu n'est pas remplie :** *X verra sa peine atténuée selon l'art. 16 al. 1 CP.*

#### 3. Excès simple de nécessité justificative (art. 18 al. 1 CP)

Ne s'applique que si les conditions de l'excès absolu de nécessité justificative (art. 18 al. 2 CP) ne sont pas remplies.

**Conséquences :** L'auteur est reconnu coupable et sa peine est atténuée. *[Faire attention aux doubles atténuations avec l'art. 21 CP]*

#### Rédaction

##### Suite d'un excès de nécessité justificative

**Non-intentionnel :** *X verra sa peine être atténuée selon l'art. 18 al. 1 CP.*

**Ignorance de l'illicéité :** *X verra sa peine être doublement atténuée selon les art. 21 phr. 2 et 18 al. 1 CP.*

**Général – une condition de l'excès absolu n'est pas remplie :** *X verra sa peine atténuée selon l'art. 18 al. 1 CP.*

## D. Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant la faute

### 1. Responsabilité restreinte en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 2 CP), sauf *actio libera in causa intentionnelle* (art. 19 al. 4 CP)

**Présomption de normalité** pour toute personne de plus de 10 ans (donc une **présomption de responsabilité**). Présomption qui est cependant réfragable.

L'auteur **partiellement responsable** au moment des faits **est coupable** ; mais conformément à l'art. 19 al. 2 CP, il est au bénéfice d'une atténuation de la peine en raison d'une culpabilité réduite.  
Méthode bio-psychologique

**Remarque** : « *débile mental léger* », « *passablement éméché* », « *un peu bu* », etc. => RR

#### Rédaction

Commencer l'analyse par : *X a ... [un peu bu/consommé des stupéfiants/blabla]. En effet ... [développer]. Il a ainsi causé sa responsabilité partielle qui a diminué sa faculté de [comprendre/vouloir] car ... [expliquer].*

### ***Actio libera in causa intentionnelle* (art. 19 al. 4 CP) – cf. schéma DC 5 !**

Uniquement si l'origine de l'état pathologique est **exogène**. C'est un moyen de renverser la présomption de pleine complète/pleine qui découle de la culpabilité de l'auteur. Il s'agit d'examiner le for de l'intéressé au moment (*in causa*) où il a enclenché (*actio praecedens*) le processus causal ayant abouti à sa responsabilité restreinte.

#### **2 conditions *cumulatives***

##### **3. Première culpa in causa.** Souvent par dol éventuel (à tout le moins)

L'auteur crée intentionnellement sa responsabilité restreinte.

**Objectivement**, l'auteur doit adopter un comportement non typicisé qui engendre un état pathologique (premier résultat) et l'annihilation de ses capacités cognitive et/ou volitive (deuxième résultat). Doivent être reliés par un rapport de causalité naturelle et un RIO. [Structurellement, une infraction matérielle pure]

**Subjectivement**, intention (art. 12 al. 2 CP)

##### **4. Deuxième culpa in causa**

Lorsque l'auteur, au moment d'accomplir l'*actio praecedens*, réalise tous les éléments subjectifs de l'infraction intentionnelle qu'il commettra ultérieurement en état de responsabilité restreinte.

Là où la loi exige la certitude chez l'auteur de réaliser un élément objectif déterminé => le dol éventuel ou le dessein (2<sup>ème</sup> conf.) ne suffisent pas.

**N.B.** : il importe peu que les formes de l'intention *in causa* et *in actu* ne soient pas identiques.

⇒ **Conséquence** (si les conditions sont réalisées) : l'art. 19 al. 4 CP neutralise l'art. 19 al. 2 CP qui ne s'applique alors plus. **L'auteur ne verra pas sa peine atténuée, il sera condamné à une peine entière.**

**N.B.** : **Ne jamais appliquer l'art. 263 CP (irresponsabilité fautive) dans le cas de la responsabilité restreinte !!!**

## Rédaction

**Note générale :** s'il y a plusieurs étapes d'alcoolisation menant à l'état de responsabilité restreinte, il faut analyser l'alic pour chaque étape en **remontant chronologiquement dans le temps**. D'abord, on analysera le passage de la « petite » responsabilité restreinte à la « grande » responsabilité restreinte. Ensuite, on analysera le passage de la pleine responsabilité à la « petite » responsabilité restreinte.

En principe : première alic donnée, donc atténuation de la peine.

Souvent, pour la 2<sup>ème</sup> alic (donc première dans le temps), la seconde culpa in causa manque. Dans ce cas, on conclut à l'atténuation de la peine car l'auteur était déjà dans un état de responsabilité restreinte au moment de la 2<sup>ème</sup> culpa de la 1<sup>ère</sup> alic.

**Commencer par :** *Comme la cause de la responsabilité restreinte de X est exogène, il se pose la question d'une éventuelle actio libera in causa (art. 19 al. 4 CP).*

**Première culpa :** *En faisant ... [décrire], X est devenu/est ... [passablement éméché/sous l'influence de stupéfiants/blabla]. Il a donc causé son état de responsabilité restreinte. Il agit à ... [dessein/à tout le moins par dol éventuel] (12 al. 2 phr. 1 CP / 12 al. 2 phr. 1-2 CP). Si dol éventuel, justifier : il agit à tout le moins par dol éventuel dans la mesure où ... [il boit juste pour boire et sait et accepte qu'il finira peut-être ivre].*

Si une condition **fait défaut** : *L'alic n'est pas donnée, faute de première culpa in causa. L'art. 19 al. 2 CP reste applicable et la peine de X sera atténuée.*

**Si la première culpa est donnée, continuer :**

**Deuxième culpa :** *Au moment où X ... [se met à boire/commence à fumer/blabla], il envisage déjà la possibilité de commettre ... [nommer l'infraction] car ... [il se dit qu'il va la ramener chez lui de gré ou de force]. Il agit donc à tout le moins par dol éventuel, car ... [il envisage et accepte de violer Y].*

Si la deuxième culpa **fait défaut** : *L'alic n'est pas donnée, faute de deuxième culpa in causa. L'art. 19 al. 2 CP reste applicable et la peine de X sera donc atténuée.*

**Si les deux culpae sont données, conclure :** *Les conditions de l'alic sont remplies. L'art. 19 al. 4 CP s'applique à la place de l'art. 19 al. 2 CP. X se verra infliger une peine entière malgré son état de responsabilité restreinte (art. ... CP [infraction commise] et 104/333 al. 1 CP [si nécessaire] et art. 19 al. 4 CP).*

## 2. Erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP)

21 phr. 2 CP : atténuation de la peine (obligatoire) à celui qui, toujours au moment d'agir, ne savait pas que son comportement est illicite, mais qui aurait dû le savoir (conscience de l'illicéité potentielle).

### Conditions – art. 21 phr. 1 CP

- **Ignorance de l'illicéité au moment d'agir (!)**

L'auteur ignore l'illicéité de son action typiquement contraire au droit pénal et injustifiée si, au moment d'agir, il succombe à l'une des quatre erreurs à l'endroit (cf. ci-dessus).

**N.B. :** cette ignorance de l'illicéité peut avoir succédé à un doute sur la question, subséquentment réprimé, dissipé ou envolé.

- **Caractère évitable de l'erreur sur l'illicéité**

Si, au regard des connaissances et capacités individuelles, compte tenu de l'ensemble des éléments caractérisant sa situation personnelle (âge, intelligence, expérience, appartenance culturelle, éducation, formation, profession, etc.), l'auteur pouvait savoir que son action est illicite.

Jurisprudence.

- Lorsque l'intéressé a eu un motif de réfléchir ou de se renseigner sur la conformité de son comportement au droit, ce qu'il n'a pas fait ou a effectué de manière insuffisante seulement, alors que pareille démarche aurait permis de corriger l'erreur.
  
- Le motif de réfléchir ou de se renseigner :
  - o Lorsque l'auteur doute sur la licéité de son action
  - o Passe outre une injonction officielle
  - o Met un bien juridique en danger
  - o Se heurte à l'opposition de la personne touchée
  - o Est informé par un particulier sans formation juridique de la punissabilité de son agissement
  - o Exploite sans scrupules la détresse d'un tiers
  - o Trompe gravement un officier public
  - o Sait son activité – professionnelle ou non – fait l'objet d'une réglementation juridique dès lors censée être connue
  - o A conscience que son action contrevient (de manière grave) à une norme éthique, morale ou sociale
  - o Si l'auteur doute de la licéité de son action au vu des circonstances
  
- À supposer que subsiste chez l'auteur une erreur sur l'illicéité après que l'autorité compétente l'eut expressément informé sur la situation juridique, une pareille démarche constitue également un motif pour l'intéressé de réfléchir ou de se renseigner (davantage).

**Conséquence** d'une erreur évitable : l'auteur est reconnu **coupable** (dans la partie culpabilité) et sa peine sera atténuée.

**N.B. : conscience éventuelle de l'illicéité => application par analogie de l'art. 21 CP.**

#### Rédaction

Le caractère évitable de l'erreur sur l'illicéité a déjà été établi dans la partie de la culpabilité. N'ajouter aucune analyse dans cette partie. Conclure simplement à l'atténuation de la peine : *L'art. 21 phr. 2 CP prévoit une atténuation de la peine si l'erreur sur l'illicéité était évitable. Comme nous l'avons vu à l'enseigne de la culpabilité, l'erreur de X était évitable. Il bénéficiera dès lors d'une peine atténuée (art. ... CP [infraction commise] et art. 21 phr. 2 CP).*

### 3. Circonstances atténuantes générales (art. 48 CP)

## CANEVA 3 : L'INFRACTION TENTÉE DE COMMISSION ET D'OMISSION

**Remarques générales** → Processus d'avènement de l'infraction intentionnelle

**1. La prise de décision.** Une pure pensée est pénalement indifférente. Aucune exception.

**2. La préparation.** Le futur auteur se donne les moyens de réaliser son plan. En règle générale, la préparation d'une infraction est pénalement indifférente, le seuil de punissabilité étant fixé au commencement de l'exécution de celle-ci (art. 22 al. 1 CP).

**Trois groupes d'exceptions :**

- **Seuil de punissabilité abaissé génériquement en deçà de ce que prévoit l'art. 22 al. 1 CP. Les actes préparatoires ne sont pas typicisés. Pas de punissabilité de la tentative.**
  - Préparation : art. 226<sup>ter</sup> al. 1, art. 271 ch. 3 CP
  - Prise de dispositions ou de mesures : art. 260<sup>bis</sup> al. 1 CP, art. 19 al. 1 let. g LStup
  - Commission d'actes tendant à : art. 265, art. 266 ch. 1, art. 275 CP
  
- **Seuil de punissabilité abaissé spécifiquement en deçà de ce que prévoit l'art. 22 al. 1 CP. Les actes préparatoires sont typicisés. Punissabilité de la tentative.**

Dispositions spéciales qui répriment les préparatifs d'une autre disposition spéciale

  - Art. 150<sup>bis</sup> al. 1 CP → art. 150 CP
  - Art. 155 ch. 1 CP → art. 146 al. 1 CP
  - Art. 179<sup>sexies</sup> ch. 1 CP → art. 179<sup>bis</sup> al. 1, art. 179<sup>ter</sup> al. 1 CP + art. 179<sup>quater</sup> al. 1 CP
  - Art. 197 al. 3 hypo. 1 CP → art. 197 al. 4 hypo. 1 CP
  - Art. 226 al. 1 CP + art. 226 al. 2 CP → art. 224 al. 1, art. 255 al. 1 CP
  - Art. 226<sup>ter</sup> al. 2 CP → art. 226<sup>bis</sup> al. 2 CP
  - Art. 244 al. 1 CP → art. 242 al. 1 CP
  - Art. 247 CP → art. 240 al. 1 CP + art. 241 al. 1 CP
  - Art. 260<sup>quinquies</sup> al. 1 hypo. 1 CP → art. 111 ss, art. 122 ss, art. 183 ss, art. 224, art. 226<sup>bis</sup> al. 1, etc. CP
  
- **L'art. 260<sup>ter</sup> CP réprime la participation (ch. 1 al. 1) et le soutien (ch. 1 al. 2) à une organisation criminelle. Abaissement encore plus bas du seuil de la punissabilité.**

**3. Le commencement de l'exécution.** Seul de punissabilité de l'art. 22 al. 1 CP. Difficulté de le délimiter par rapport aux actes préparatoires non typicisés.

Tentative inachevée – critères de la jurisprudence :

- Proximité géographique et temporelle de la commission de l'infraction.
- L'auteur a franchi le dernier pas qui, objectivement et subjectivement, marque le commencement de l'exécution. Pas de retour en arrière possible.
- Contacts éventuels avec la future victime

Tentative achevée – par définition, le commencement de l'exécution est donné pour les tentatives achevées.

**4. La consommation (formelle).** Lorsque l'ensemble des éléments objectifs constitutifs sont réalisés et que les éventuels éléments objectifs exclusifs ne le sont pas. La phase de la tentative est dépassée.

**5. L'achèvement (matériel).** L'auteur perpétue par son action ou son abstention la situation illicite issue de la consommation (formelle) de l'infraction.

Trois cas de figure :

- Infractions continues
- Perpétration d'infractions sous une forme itérative (la première consommant déjà formellement l'infraction et les suivantes contribuant à intensifier la lésion).
- En cas de dol spécial, s'il est réalisé, alors l'infraction est achevée.

## 1. ACTION OU ABSENTION

**Action** comportement humain actif porté par la volonté de son auteur et contrevenant à une obligation de s'abstenir.

N'en parler que si l'énoncé invite à le faire (le plus souvent, l'action est tellement évidente qu'on ne la mentionne pas).

**N.B.** : si le corps humain est « agi » par une autre personne, il est alors réduit à une masse inerte agie par une autre personne. C'est cette dernière seulement qui est considérée comme l'auteur de l'infraction.

**Abstention** Comportement humain passif porté par la volonté de son auteur. N'en parler que si l'énoncé invite à le faire. Une abstention est donnée lorsque l'auteur ne fait rien et réalise de la sorte les éléments objectifs d'une incrimination.

Dans le cas des infractions matérielles pures, la délimitation entre action et abstention peut poser problème. Ce sont des **comportements ambivalents**. Une partie de la doctrine retient qu'il y a une action dès lors que l'auteur engage de l'énergie (le critère de la subsidiarité de l'abstention étant contestable). Un engagement infime d'énergie suffit. Ici, **l'abstention précède ou accompagne l'action et en acquiert de la sorte le caractère causal**.  
*Exemple : j'omets de faire quelque chose en faisant autre chose*

**A ne pas confondre** avec une abstention qui suit une action. Ici, **l'action et l'abstention sont causales pour la survenance du résultat incriminé**. L'action et l'abstention doivent être examinés successivement. *Exemple : je fais quelque chose et après l'avoir fait, j'omets autre chose*

**N.B.** : les agissements des forces de la nature ou d'animaux ne tirent à conséquence pénale que si une personne les abandonne à leur cours sans intervenir.

**Attention** : les agissements qui ne procèdent pas de la volonté de l'auteur, notamment en raison de convulsions, du sommeil ou d'un état d'inconscience, échappent au droit pénal.

### Capacité individuelle de l'auteur d'accomplir l'action attendue de lui

**N.B.** : lors que l'abstention ne pose pas de problème et qu'on ne la mentionne pas explicitement, on traitera de la capacité individuelle dans la typicité.

## 2. CONDITION OBJECTIVE DE PUNISSABILITÉ

Uniquement les infractions renferment une COP (art. 133 al. 1, art. 134, art. 148 al. 1, art. 163-167, art. 260 al. 1, art. 263 al. 1, art. 285 ch. 2 al. 1 CP)

- L'intention n'a pas besoin de porter sur une COP

**L'absence d'une COP exclut toute condamnation, également celle d'une infraction tentée.**

## 3. TYPICITÉ

**Méthodologie** : ne pas commencer par l'art. 260<sup>bis</sup> CP. D'abord analyser la tentative éventuelle d'une infraction. Si on ne retient pas de tentative, alors analyser l'art. 260<sup>bis</sup> CP dans une seconde qualification juridique.

**Aussi** : s'il y a les éléments objectifs d'une infraction, commencer par l'examiner suivant le caneva 1. Seulement aborder les tentatives éventuelles ensuite (infraction consommées d'abord, tentées ensuite).

L'action doit correspondre, objectivement et subjectivement, à une infraction prévue par la loi.

### a) Punissabilité de la tentative

La tentative d'un **crime** et la tentative d'un **délit** sont toujours punissables (art. 22 al. 1 CP).

La tentative d'une **contravention** n'est punissable que si la loi le prévoit expressément (art. 105 al. 2 CP).

- **Pas réprimée** : art. 126 al. 1 CP, **infraction contre le patrimoine + art. 172<sup>ter</sup> CP**
- **Réprimée** : art. 150<sup>bis</sup> al. 1 CP (al. 2)

Même chose dans le droit pénal accessoire : tentative d'un vol d'usage (art. 94 al. 4 phr. 1 LCR) est atypique.

**Rédaction – contravention** (si crime ou délit, pas besoin de mentionner la punissabilité)

Droit pénal accessoire : **toujours mentionner l'art. 333 al. 1 CP (avec 104 et 105 al. 2 CP)**

Si punissabilité : *La loi prévoit la punissabilité de la tentative de ... [nommer infraction] (art. ... CP, art. 104 CP et art. 105 al. 2 CP).*

Si pas de punissabilité : *La loi ne prévoyant pas la punissabilité de la tentative de ... [nommer infraction] (art. ... CP, art. 104 CP et art. 105 al. 2 CP), l'analyse de la typicité s'arrête ici.*

### Règles particulières

L'art. 22 al. 2 CP soustrait à la répression l'auteur d'une infraction impossible lorsque son erreur à l'envers procède d'un grave défaut d'intelligence.

Il n'y a pas de place pour une tentative d'actes préparatoires non typicisés (donc ceux qui sont typicisés peuvent faire l'objet d'une tentative punissable).

### b) Infraction de base

#### Éléments subjectifs

##### Éléments constitutifs

- **Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs constitutifs (art. 12 al. 2 CP)**

La conscience et la volonté de l'auteur doivent être dirigées vers la réalisation des éléments objectifs constitutifs et la non-réalisation des éventuels éléments objectifs exclusifs.

Principe de la concomitance : l'intention doit exister au moment où l'auteur accomplit l'action ou l'abstention incriminée (= commencement de l'exécution).

Les trois formes sont appréhendées : dessein, dol direct et dol éventuel (à moins qu'une disposition spéciale ne pose l'exigence d'une certitude chez l'auteur).

PAS donnée dans le cas d'une volonté conditionnelle d'agir : l'auteur subordonne la prise de décision de violer ou non la loi pénale à la réalisation d'une condition.

A ne pas confondre avec la volonté conditionnelle de l'auteur qui subordonne seulement la mise à exécution de l'infraction à la réalisation d'une condition.

## Rédaction

**Intention donnée :** *La conscience et la volonté de l'auteur portent sur la réalisation des éléments objectifs de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP), soit ... [mettre les éléments objectifs].*

### Volonté conditionnelle

Prise de décision : *X soumet sa prise de décision à la condition de ... [nommer]. L'intention est dès lors exclue.*

Mise à exécution : *Bien que X ait une volonté conditionnelle, il soumet sa mise à exécution et non pas sa prise de décision à la réalisation de la condition de ... [nommer]. En effet, il ... [a déjà choisi de balafrer Y blabla].*

- **Dol spécial** (doit être présent dans le for intérieur de l'auteur au moment du commencement de l'exécution)
- **Mobile caractérisant l'illégalisme** (doit être présent dans le for intérieur de l'auteur au moment du commencement de l'exécution)
- **Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme** (doit être présent dans le for intérieur de l'auteur au moment du commencement de l'exécution)

### Éléments exclusifs

- **Intention portant sur la non-réalisation des éléments objectifs exclusifs** (art. 12 al. 2 CP)
- **Dol spécial** (par exemple art. 260<sup>quinquies</sup> al. 1 CP)
- **Mobile caractérisant l'illégalisme (existence douteuse de lege lata)**
- **Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme (existence douteuse de lege lata)**

## Éléments objectifs

### Commencement d'exécution (art. 22 al. 1 hypo. 1 ou hypo. 2 CP)

#### Infraction de commission

#### Tentative inachevée (art. 22 al. 1 hypo. 1 CP) :

- Le juge peut atténuer la peine si, *après avoir été commencée*, l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme
- Appartient à l'exécution de l'infraction toute activité qui représente le pas ultime et décisif sur le chemin de la réalisation de l'infraction, après lequel il n'y a en général pas de retour en arrière (selon le plan de l'auteur)
- Proximité tant géographique que temporelle par rapport à l'infraction incriminée
- La frontière entre les actes préparatoires et la tentative doit être tracée de manière générale, sans tenir compte ni du caractère ni des antécédents de l'auteur.
- Le commencement de l'exécution est toujours donné lorsque l'auteur accomplit la première action d'une infraction complexe

#### Tentative achevée (art. 22 al. 1 hypo. 2 CP) :

- **Commencement de l'exécution donné par nature.** Lorsque l'auteur a accompli tous les actes qu'il considère comme étant nécessaires pour consommer l'infraction.
- Concerne principalement les infractions matérielles. L'art. 22 al. 1 hypo. 2 CP vise exclusivement le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction qui ne se produit pas.

- L'absence de consommation d'une infraction matérielle peut aussi résider dans le fait que le rapport de causalité naturelle ou le rapport d'imputation objective vient à manquer.
- Exceptionnellement, une infraction formelle. Notamment en cas d'impossibilité inhérentes à l'auteur, à l'action, à l'objet ou aux modalités.

#### **Distinction entre les deux :**

- Base purement subjective, selon la représentation de l'auteur.

La représentation déterminante est celle que l'auteur se fait au moment où il a accompli sa dernière action (pas au moment de sa prise de décision).

La représentation que se fait l'auteur de la nécessité ou non de poursuivre son objectif est susceptible de se modifier au gré de l'avancement du temps. Dans ce cas, l'ultime représentation sera déterminante.

Les différentes actions qu'accomplirait l'auteur doivent être examinées globalement, dans la mesure où elles forment une unité naturelle. Unique tentative.

- S'il estime (même à tort) que les actions qu'il a d'ores et déjà accomplies ne suffisent pas encore pour consommer l'infraction → inachevée
- S'il estime au contraire (même à tort) que les actions qu'il a d'ores et déjà accomplies suffisent pour consommer l'infraction → achevée

#### **Infraction d'omission → distinction pas très importante**

**Commencement d'exécution** donné dès lors qu'il y a mise en danger du bien juridique protégé.

#### **Infraction formelle :**

- Le commencement de l'exécution suppose que l'auteur n'ait pas le temps de s'abstenir. L'infraction formelle d'omission proprement ou improprement dite est généralement consommée et échappe ainsi à la problématique de la tentative.
- SAUF : infraction impossible.

#### **Infraction matérielle :**

- Un certain temps peut s'écouler entre l'abstention et la survenance du résultat incriminé
- Proximité géographique et temporelle (pour distinguer entre les actes préparatoires atypiques et le seuil de la punissabilité)
- La situation exacte se trouve entre deux courants
  - Dès que l'agent laisse passer la première occasion de détourner la survenance du résultat
  - Dès que l'agent laisse passer la dernière occasion de détourner la survenance du résultat
- L'analyse repose sur la représentation que se fait l'auteur du déroulement des événements.

**Tentative inachevée** (art. 22 al. 1 hypo. 1 CP) : tant que l'auteur estime pouvoir encore détourner la survenance du résultat en adoptant simplement le comportement actif attendu de lui.

La tentative d'une infraction matérielle d'omission peut être qualifiée d'inachevée lorsque plusieurs abstentions se succèdent de manière à former une unité naturelle.

**Tentative achevée** (art. 22 al. 1 hypo. 2 CP) : dès l'instant où l'auteur estime que la survenance du résultat ne peut plus être détournée que par l'engagement de moyens allant au-delà de l'accomplissement de l'action omise jusqu'alors.

#### Rédaction

**Tentative inachevée** : *X est l'auteur d'une tentative inachevée de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP) dès lors que ... [l'infraction en question n'est pas poursuivie jusqu'à son terme, justifier].*

*Il a commencé l'exécution* : *il y a une proximité tant géographique que temporelle par rapport à l'infraction incriminée. En effet ... [il se trouve à l'endroit où il va commettre l'infraction, quelques minutes avant qu'il... justifier].*

*Il n'a pas commencé l'exécution*. *En effet, on ne constate ni une proximité géographique, ni temporelle dans la mesure où ... [justifier]. Sa tentative est alors atypique.*

**Tentative achevée** : *X est l'auteur d'une tentative achevée de ... [nommer l'infraction] (art. ... CP) dès lors que ... [il a accompli tous les actes qu'il considère comme étant nécessaires pour consommer l'infraction, justifier suivant le cas]. Le commencement de l'exécution est donné par nature dans le cas d'une tentative achevée.*

#### Absence de consommation de l'infraction de base (art. 22 al. 1 hypo. 1 ou hypo. 2 CP)

Dès lors que l'un au moins de ses éléments objectifs constitutifs n'est pas réalisé ou que l'un au moins de ses éléments objectifs exclusifs est réalisé. Vaut tant pour l'infraction de commission que celle d'omission.

- **Non-réalisation d'un élément objectif constitutif au moins**
- ou
- **Réalisation d'un élément objectif exclusif au moins**
  - **Élément exclusif spécial**
  - **Assentiment de l'ayant droit** (élément exclusif général *ad* infraction contre un bien juridique individuel)

#### Rédaction

*X n'a pas consommé l'infraction de ... [nommer] (art. ... CP). En effet, ... [le résultat ne survient pas, blabla, en gros : un élément objectif manque ou un élément exclusif est présent, justifier concrètement par rapport au cas].*

- **Cas échéant, erreur à l'envers sur les faits** *cf. suite du caneva*
  - **Erreur simple** (art. 22 al. 1 hypo. 3 CP)
  - **Erreur procédant d'un grave défaut d'intelligence** (art. 22 al. 2 CP)

### c) Infraction (dérivée) qualifiée

Suppose que l'auteur réalise les éléments subjectifs de l'infraction qualifiée (en plus de ceux de l'infraction de base).

Lorsque l'élément aggravant est **objectif** : l'intention doit l'appréhender

Si l'élément aggravant est conçu de manière purement **subjective** : il doit être présent dans le for intérieur de l'auteur

#### Éléments subjectifs aggravants

Intention portant sur la réalisation de l'élément objectif aggravant (art. 12 al. 2 CP)

Dol spécial

Mobile caractérisant l'illégalisme

Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme

#### Élément objectif aggravant

##### Hypothèse 1 : consommation de l'infraction de base (analyse selon CA 1 pour l'infraction de base)

- Commencement de l'exécution de l'élément objectif aggravant (art. 22 al. 1 hypo. 1 ou 2 CP)
- Non-réalisation de l'élément objectif aggravant (art. 22 al. 1 hypo. 1 ou 2 CP)
  - Cas échéant, erreur à l'envers sur les faits
    - Erreur simple (art. 22 al. 1 hypo. 3 CP)
    - Erreur procédant d'un grave défaut d'intelligence (art. 22 al. 2 CP)

##### Hypothèse 2 : absence de consommation de l'infraction de base (analyse selon CA 3 pour l'infraction de base)

- Réalisation de l'élément objectif aggravant  
ou
- Commencement de l'exécution de l'élément objectif aggravant (art. 22 al. 1 hypo. 1 ou 2 CP)
- Non-réalisation de l'élément objectif aggravant (art. 22 al. 1 hypo. 1 ou 2 CP)
  - Cas échéant, erreur à l'envers sur les faits
    - Erreur simple (art. 22 al. 1 hypo. 3 CP)
    - Erreur procédant d'un grave défaut d'intelligence (art. 22 al. 2 CP)

### d) Infraction (dérivée) privilégiée

Ne se conçoit que si l'infraction de base elle-même n'est pas consommée.

Lorsque l'élément atténuant est **objectif** : l'intention doit l'appréhender

Si l'élément atténuant est conçu de manière purement **subjective** : il doit être présent dans le for intérieur de l'auteur

#### Éléments subjectifs atténuants

Intention portant sur la réalisation de l'élément objectif atténuant (art. 12 al. 2 CP)

Dol spécial (**notamment l'art. 172<sup>ter</sup> al. 1 CP**)

Mobile caractérisant l'illégalisme

Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme

#### Élément objectif atténuant

Réalisation de l'élément objectif atténuant

ou

Non-réalisation de l'élément objectif atténuant (erreur à l'endroit sur les faits ; art. 13 al. 1 CP)

## L'erreur sur les faits et l'imputation subjective dans des configurations particulières

Cf. CA 1

## L'assentiment de l'ayant droit

Cf. CA 1

## Le cas particulier de l'infraction impossible (art. 22 al. 1 hypo. 3 et al. 2 CP)

*Le résultat ne peut pas se produire, et donc par définition ne se produit pas.*

### 1. L'erreur à l'envers sur un élément objectif de la typicité

#### a. Délimitation de l'infraction impossible et de l'infraction putative

**Infraction impossible** : erreur à l'envers sur les faits. **Infraction putative** : erreur à l'envers sur l'illicéité

#### b. Les causes de l'impossibilité de consommer l'infraction

L'impossibilité peut découler de **la nature de l'objet visé** ou de **la nature du moyen utilisé** (art. 22 al. 2 CP). Peut aussi découler de l'absence pure et simple de l'objet visé ou du moyen utilisé. Au final, toute déficite au niveau de la nature de l'objet visé ou du moyen utilisé équivaut à l'absence de l'objet requis ou du moyen adéquat. L'impossibilité liée à l'objet et au moyen peuvent coexister.

**Infraction propre pure** : il faut distinguer selon que l'erreur se situe :

- au niveau individuel et concret de l'état de fait. L'agent croit à l'existence de circonstances qui lui confèreraient le statut d'intraneus → infraction impossible  
ou
- au niveau général et abstrait de la norme statuant l'interdiction → infraction putative.

L'impossibilité de consommer une infraction est susceptible de découler du défaut relatif à l'un quelconque de ses éléments objectifs, donc aussi : l'action, l'abstention, les modalités de perpétrations, le résultat, le rapport de causalité naturelle ou hypothétique, le rapport d'imputation objective.

#### c. Le caractère absolu de l'absolution (pas relevant, une impossibilité est par définition absolue)

#### d. Traitement de **l'erreur à l'envers simple**

**Élément objectif constitutif** : l'auteur croit à son existence alors qu'il n'est en réalité pas réalisé

⇒ Tentative de l'infraction voulue

**Élément objectif exclusif** : l'auteur ignore qu'il est en réalité donné

⇒ Tentative de l'infraction voulue

**Élément objectif aggravant** : l'auteur croit à son existence alors qu'il n'est pas donné en réalité

⇒ Consommation de l'infraction de base et tentative de l'infraction qualifiée

⇒ L'infraction de base consommée s'efface au profit de l'infraction qualifiée tentée (concours)

**Élément objectif atténuant** : l'auteur ignore son existence alors qu'il est donné

⇒ Consommation de l'infraction de base et privilégiée (impossible de consommer les deux)

⇒ L'infraction privilégiée consommée s'effacera au profit de l'infraction de base tentée (concours)

#### e. Traitement de **l'erreur à l'envers procédant d'un grave défaut d'intelligence**

Lorsque l'auteur, sans quitter complètement le terrain de la réalité et des lois de la causalité, pense pouvoir consommer l'infraction alors que tout individu doté de connaissances et d'une expérience de la vie minimales se rendrait compte que tel ne peut pas être le cas.

L'agent est plus bête que dangereux. Il n'est pas punissable. Son action ou abstention est atypique.

Vaut aussi si l'agent quitte complètement le terrain de la réalité et des lois de la causalité : infraction irréaliste ou surnaturelle. *Par exemple : invoquer les forces du mal pour tuer quelqu'un.*

## 2. L'erreur à l'envers sur un élément objectif de la justification → **ILLICEITE**

L'auteur réalise à son insu les éléments objectifs d'un motif justificatif qui ne satisfait donc pas à l'élément subjectif de la justification qu'est l'intention.

Art. 22 al. 1 hypo. 3 CP. Dans la mesure où les éléments objectifs de la typicité sont ici compensés par les éléments objectifs du motif justificatif, il s'avère impossible de consommer une infraction objectivement justifiée.

⇒ L'auteur répond d'une tentative de l'infraction qu'il entendait perpétrer (à supposer qu'elle soit punissable).

## 4. ILLICEITE

### a) Etablissement positif de l'illicéité

Ad infraction ouverte (notamment art. 181 CP).

### b) Motifs justificatifs

#### Eléments objectifs

Actes ordonnés ou autorisés par la loi (art. ... ; art. 14 CP)  
Légitime défense (art. 15 CP)  
Etat de nécessité justificative (art. 17 CP)  
Sauvegarde d'intérêts légitimes  
Consentement présumé de l'ayant droit  
Collision de devoirs

#### Eléments subjectifs

##### Intention

- **Hypothèse 1 : typicité d'une infraction intentionnelle consommée**
  - Intention ne portant pas sur la réalisation des éléments objectifs du motif justificatif (erreur à l'envers sur les faits)
    - Erreur simple (art. 22 al. 1 hypo. 3 CP)
    - Erreur procédant d'un grave défaut d'intelligence (art. 22 al. 2 CP)
- **Hypothèse 2 : typicité d'une infraction intentionnelle tentée**
  - Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs du motif justificatif  
*OU*
  - Intention ne portant pas sur la réalisation des éléments objectifs du motif justificatif (erreur à l'envers sur les faits)
    - Erreur simple (art. 22 al. 1 hypo. 3 CP)
    - Erreur procédant d'un grave défaut d'intelligence (art. 22 al. 2 CP)

##### Dol spécial (exceptionnellement)

## 5. CULPABILITE

### a) Éléments spéciaux de culpabilité

#### Infraction de base

Élément spécial fondant la culpabilité (existence controversée, notamment *ad* art. 129, art. 179<sup>septies</sup>, art. 231, art. 262 ch. 1 al. 2 CP)

État d'esprit caractérisant la faute

Élément spécial excluant la culpabilité

Élément caractérisant la faute

#### Infraction (dérivée) qualifiée : éléments spéciaux aggravant la culpabilité

Mobile caractérisant la faute

État d'esprit caractérisant la faute

Autre élément caractérisant la faute

#### Infraction (dérivée) privilégiée : éléments spéciaux atténuant la culpabilité

Mobile caractérisant la faute

État d'esprit caractérisant la faute

Autre élément caractérisant la faute

### b) Motifs généraux d'absolution

Irresponsabilité en raison du jeune âge (Art. 3 al. 1 DPMin *e contrario* ; art. 9 al. 2 phr. 1 CP)

Irresponsabilité en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 1 CP), sauf *actio libera in causa* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

Erreur inévitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 1 CP)

Excès absolu de légitime défense (art. 16 al. 2 CP)

Excès absolu de nécessité justificative = excès de nécessité absolue (art. 18 al. 2 CP)

## 6. FIXATION DE LA PEINE

### a) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant l'illégalisme

Absence de consommation de l'infraction (art. 22 al. 1 CP)

Omission improprement dite (art. 11 al. 4 CP)

Excès simple de légitime défense (art. 16 al. 1 CP)

Excès simple de nécessité justificative (art. 18 al. 1 CP)

### b) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant la faute

Responsabilité restreinte en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 2 CP), sauf *actio libera in causa* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

Erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP)

### Désistement (art. 23 al. 1 + 3 CP)

Le désistement ne se conçoit qu'en relation avec une infraction tentée au sens de l'art. 22 al. 1 CP.

**Avant le commencement d'exécution de l'infraction.** Inapplicable lorsque l'action ou l'abstention considérée n'atteint pas le seuil de punissabilité des art. 22 al. 1 et 105 al. 2 CP.

#### Attention aux actes préparatoires :

- S'ils sont typicisés, alors ils peuvent faire l'objet d'un désistement
- S'ils ne sont pas typicisés, alors ils ne peuvent pas être tentés et donc pas de désistement possible.

- **Cependant**, le législateur a parfois prévu une norme spécifique traitant du « désistement » de la préparation. Par exemple : **art. 260<sup>bis</sup> al. 2 CP** !!!! dans ce cas, n'appliquer que cette base légale et pas l'art. 23 al. 1 et 3 CP.

**Après la consommation de l'infraction.** N'entre pas en compte lorsque l'infraction considérée est finalement consommée, en dépit de l'interruption spontanée par l'auteur de ses actes d'exécution (tentative inachevée) ou malgré les contre-mesures qu'il a spontanément prises (tentative achevée).

- ⇒ Dans ces cas-là, l'auteur sera mis au bénéfice de la **circonstance atténuante générale du repentir sincère (art. 48 let. d CP)**.
- ⇒ **SAUF** : les dispositions spéciales destinées à récompenser (par une atténuation facultative de la peine ou une exemption de toute peine, voire l'impunité) l'auteur qui, après la consommation de son infraction, accomplit des actes dénotant sa volonté de revenir dans le droit chemin. **Mettre exemples du DB, p.2**
- ⇒ Si rien ne marche : alors le juge peut toutefois tenir compte du revirement de l'auteur dans le cadre ordinaire de la fixation de la peine (art. 47 CP).

### 1. Désistement de l'infraction de commission

**Tentative inachevée** : il suffit à l'auteur de **renoncer** spontanément à poursuivre l'exécution de l'infraction (art. 23 al. 1 hypo. 1 CP). Il doit donc mettre fin à son action et basculer dans la passivité.

- *La renonciation nécessaire à la non-consommation de l'infraction*

Nécessaire que l'auteur renonce définitivement à l'exécution de l'infraction ! Un simple report des actions qui restent à accomplir ne constitue pas une renonciation.

**Par contre** : pas nécessaire que l'auteur renonce à l'infraction en tant que telle. Donc, il met librement fin à l'exécution de l'infraction tout en réservant la possibilité de recommencer ultérieurement.

- *La renonciation inutile à la non-consommation de l'infraction*

L'auteur dont le désistement aurait empêché la consommation de l'infraction si d'autres causes ne l'avaient évitée (art. 23 al. 3 CP). L'absence de consommation de l'infraction ne découle pas de la renonciation de l'auteur, mais trouve son origine dans un ou plusieurs autres facteurs.

**Spontanéité de la renonciation** : Il n'y a désistement que si l'auteur renonce de sa propre initiative à poursuivre l'activité punissable jusqu'à son terme (art. 23 al. 1 *in limine* CP). Il doit donc être maître de sa décision.

La valeur éthique des mobiles amenant l'intéressé à abandonner est sans pertinence.

Donnée

- Si l'auteur renonce à poursuivre l'exécution de l'infraction par peur (toute générale) du gendarme, crainte de la peine, remords, scrupule ou honte
- Si la renonciation permet à l'auteur de commettre une autre infraction.

Pas donnée

- Si l'auteur renonce à poursuivre l'exécution de l'infraction en pensant (à juste titre ou non) que cette dernière ne peut pas être consommée.
- Si l'auteur qui s'interrompt par peur d'un gendarme (présent, effectivement ou putativement, parce que la victime visée l'a repéré ou résiste de manière véhémente ou, plus généralement, parce que l'entreprise s'avère liée à des difficultés initialement insoupçonnées ou à des risques désormais accrus, qu'il ne veut pas assumer.
- Si l'auteur met fin à son action en raison de circonstances extérieures, indépendantes de sa volonté, qui constitue un obstacle (réel ou supposé) à la consommation de l'infraction. Il voulait aller de l'avant, mais ne le peut plus ou croit ne plus le pouvoir.
- Si l'objet de l'infraction ne répond pas aux attentes de l'auteur.

**Tentative achevée** : l'auteur doit prendre spontanément des contre-mesures (le repentir actif).

- *La prise de contre-mesures nécessaires à la non-consommation de l'infraction*

L'auteur doit contribuer à empêcher la consommation de l'infraction (art. 23 al. 1 hypo. 2 CP). Il doit **adopter un comportement actif**, c'est-à-dire prendre les contre-mesures propres à empêcher la consommation de l'infraction.

Le champ d'application de l'art. 23 al. 1 hypo. 2 CP est limité par nature à la **tentative achevée d'une infraction matérielle**, mixte ou pure. L'auteur doit donc empêcher la survenance du résultat incriminé (ou, lorsque la disposition spéciale en prévoit plusieurs, de l'un au moins d'entre eux).

L'auteur doit avoir contribué à empêcher la consommation de l'infraction. Pas nécessaire que lui-même accomplisse l'actus contrarius. Il suffit qu'il ait enclenché le processus causal nécessaire à cet effet.

- *La prise de contre-mesures inutiles à la non-consommation de l'infraction*

L'auteur dont le désistement aurait empêché la consommation de l'infraction si d'autres causes ne l'avaient pas évitée (art. 23 al. 3 CP). Les contre-mesures prises par l'auteur sont objectivement inutiles parce que l'absence de consommation de l'infraction remonte à un autre facteur.

Tentative achevée d'une infraction matérielle dont le résultat (ou l'un d'entre eux) ne se produit pas, dont le rapport de causalité naturelle fait défaut, ou dont le rapport d'imputation objective vient à manquer.

Inconcevable d'appliquer l'art. 23 al. 3 CP à la tentative achevée d'une infraction formelle dont la consommation est exclue en raison d'une impossibilité inhérente à l'auteur, à l'action, à l'objet ou aux modalités.

**Spontanéité des contre-mesures** : cf. tentative inachevée.

Bien que « repentir » ait une connotation morale positive, pas du tout exigé de l'auteur qu'il cède à des mobiles présentant une certaine valeur éthique.

## **2. Le désistement de l'infraction d'omission**

Le désistement d'une telle infraction requiert de l'auteur qu'il prenne des contre-mesures (peu importe que la tentative soit achevée ou inachevée), qu'il sorte donc de sa passivité et adopte un comportement actif.

Le désistement d'une infraction d'omission proprement ou improprement dite ne se conçoit que si celle-ci est matérielle, pure ou mixte.

Cf. tentative achevée d'une infraction de commission + spontanéité

**Effet du désistement sur la peine.** Si les conditions sont remplies, le juge **peut** atténuer la peine ou exempter l'auteur de toute peine (art. 23 al. 1 + 3 CP). L'atténuation de la peine est donc facultative.

**!!!!** Exemption de peine : pas une déclaration d'innocence. L'auteur est reconnu coupable mais sa peine est égale à zéro.

La valeur éthique des mobiles ayant présidé au désistement peut jouer un rôle dans le choix entre l'atténuation et l'exemption de peine.

Infraction d'omission improprement dite : l'atténuation facultative prévue par l'art. 11 al. 4 CP viendra s'ajouter à celle découlant de l'art. 23 al. 1 ou al. 3 CP.

Marge de manœuvre du juge : art. 48a CP.

**Circonstances atténuantes générales (art. 48 CP)**

## CANEVA 4 : LA PARTICIPATION À L'INFRACTION INTENTIONNELLE

### Remarques générales

Ce caneva traite de :

- La **participation principale** (activité médiate et coactivité) à une infraction intentionnelle et consommée, de commission ou d'omission
- La **participation accessoire** (instigation et complicité) consommée à une infraction intentionnelle, consommée ou tentée, de commission ou d'omission

Aux fins de la **tentative** (art. 22 al. 1 CP) d'**activité médiate**, de **coactivité** ou d'**instigation** à un **crime** (art. 24 al. 2 CP), il conviendra d'adapter et de combiner les rubriques mentionnées ci-dessous à celles du CA 3.

Aux fins de la **participation** (principale ou accessoire) à la **participation** (principale ou accessoire), il conviendra d'adapter et de combiner les rubriques mentionnées ci-dessous entre elles.

Parce que l'**activité médiate par omission** (improprement dite) et l'**instigation par omission** (improprement dite) se conçoivent exclusivement dans des situations relevant de la participation à la participation, l'activité médiate et l'instigation sont ici mentionnées dans leur seule forme active (action).

En cas d'**activité médiate**, le jugement de l'instrument humain (auteur direct, cas échéant) conformément aux CA 1, CA 2 ou CA 3 précèdera toujours celui de l'auteur médiat selon le CA 4.

En cas d'**instigation** (art. 24 al. 1 CP) et de **complicité** (art. 25 CP), le jugement de l'auteur direct conformément aux CA 1, CA 2 ou CA 3 précèdera toujours celui de l'instigateur et du complice selon le CA 4.

**Dans le cas d'une contravention (art. 103 CP) – dont la complicité serait expressément réprimée par la loi (art. 105 al. 2 CP) –, les dispositions générales mentionnées dans ce caneva s'appliquent en vertu de l'art. 104 CP, qu'il conviendra alors de citer également.**

**Les rubriques marquées d'un (\*) auront (en principe) déjà été examinée lors du jugement de l'instrument humain (activité médiate) ou de l'auteur direct (instigation et complicité). Dans ce cas, un renvoi aux développements concernant ces derniers suffit.**

## Participation principale

### L'activité médiate

L'auteur médiateur reste à l'arrière-plan et perpètre l'infraction voulue par l'entremise de son instrument humain, qu'il envoie à cette fin au front au gré d'une manipulation.

**Instrument humain → CA 1, 2 ou 3 !!!!**

#### 1. Action

Comportement humain actif porté par la volonté de son auteur et contrevenant à une obligation de s'abstenir. N'en parler que si l'énoncé invite à le faire (le plus souvent, l'action est tellement évidente qu'on ne la mentionne pas).

**N.B.** : si le corps humain est « agi » par une autre personne, il est alors réduit à une masse inerte agie par une autre personne. C'est cette dernière seulement qui est considérée comme l'auteur de l'infraction.

#### 2. Condition objective de punissabilité

Uniquement les infractions renferment une COP (art. 133 al. 1, art. 134, art. 148 al. 1, art. 163-167, art. 260 al. 1, art. 263 al. 1, art. 285 ch. 2 al. 1 CP)

- L'intention n'a pas besoin de porter sur une COP

Rédaction : *Déjà analysé au-dessus.*

#### 3. Typicité

L'activité médiate revêt la structure d'une infraction matérielle pure dont le résultat consiste dans l'exécution par l'instrument humain de l'infraction considérée (qui elle, peut être formelle ou non).

##### Éléments objectifs constitutifs

**Sujet (auteur médiateur)**

**Quiconque (ad infraction commune)**

**Intraneus (ad infraction propre pure)**

Si l'auteur médiateur est un **extraneus** qui exerce une maîtrise des opérations pour amener un instrument humain à commettre une infraction propre pure → activité médiate impossible !!!!

→ INSTIGATION

Si maîtrise fondée sur une **erreur sur les faits**, alors pas de chevauchement entre activité médiate et instigation car l'instigation consiste à faire naître la résolution délictueuse chez l'auteur. Cela n'est pas possible dès lors que l'auteur direct n'est pas conscient (art. 13 CP).

**Autres fondements de maîtrise des opérations → activité médiate et instigation coexistent**

Rédaction : *X est auteur médiateur impossible de ... car il est un extraneus alors que l'infraction de ... est une infraction propre pure. Dès lors, et malgré une éventuelle maîtrise des opérations fondée sur ..., il convient de déterminer si X est en revanche l'instigateur de Y.*

**Action (non typicisée), consistant à mettre en œuvre un instrument humain dans une situation (créée ou préexistante) de maîtrise cognitive et/ou volitive des opérations**

**a) La maîtrise des opérations fondée sur la contrainte**

Ici, l'analyse de l'instrument humain se sera arrêtée à cause de 17 CP ou 18 al. 2 CP.

L'auteur médiateur dispose d'une maîtrise volitive des opérations. Il recourt à la contrainte (art. 181 CP) pour amener l'instrument humain à commettre une infraction.

**Qualitativement**, la coercition doit prendre la forme de la **contrainte psychique relative** (il est possible en soi d'y résister quand bien même le prix à payer serait extrêmement élevé).

≠ PAS en cas de contrainte psychique absolue qui exclut toute action de la part de la personne utilisée. *Par exemple : C empêche D et le projette à travers la vitrine du magasin de Y. D n'est pas un instrument humain faute d'action de sa part. C est l'auteur direct d'un dommage à la propriété.*

**Quantitativement**, la contrainte psychique doit atteindre une telle intensité que l'individu qui en fait l'objet accomplit un acte justifié par l'état de nécessité justificative (art. 17 CP) ou excusé par l'excès absolu de nécessité justificative (art. 18 al. 2 CP).

Si l'acte n'est pas justifié ou excusé, mais que **la peine est seulement atténuée** (excès simple ; art. 18 al. 1 CP), alors **il n'y a pas d'activité médiate possible**. Dans ce cas, analyser l'instrument humain selon le CA 1, 2 ou 3. Conclure à l'excès simple.

Ensuite, passer à l'analyse de l'auteur médiateur. Reparler de l'excès dans « l'excès de l'instrument humain » dans les éléments subjectifs de la typicité.

**N.B.** : critères aussi applicables dans le cas particulier d'un instrument humain contraint de porter atteinte à ses propres biens juridiques (donc techniquement atypique).

L'auteur médiateur répond de :

- L'infraction qu'il fait commettre à son instrument humain
- Délit de contrainte (art. 181 CP) commis sur ce dernier → faire un complexe de fait pour la contrainte. Souvent, précèdera celui de l'analyse de l'instrument humain.

**Concours (réel) parfait, art. 49 al. 1 CP entre les deux.**

**b) La maîtrise des opérations fondée sur l'erreur**

Ici, l'analyse de l'instrument humain se sera arrêtée à cause d'une erreur sur les faits ou d'une erreur sur l'illicéité.

L'auteur médiateur dispose d'une maîtrise cognitive des opérations. Il suscite une erreur ou exploite une erreur préexistante dans l'esprit de l'instrument humain pour amener ce dernier à commettre une infraction. **Erreur « à l'endroit », soit sur les faits (art. 13 CP), soit sur l'illicéité (art. 21 CP).**

- **L'erreur sur les faits** comme fondement de la maîtrise cognitive des opérations

Peut concerner un **élément objectif constitutif** (B fait croire à C que le pistolet n'est pas chargé) ou exclusif (B fait croire à C qu'il a l'assentiment de D) de la typicité.

Aussi sur un **élément objectif de la justification** (B fait croire à C que D se dirige vers lui pour l'attaquer).

- **L'erreur sur l'illicéité** comme fondement de la maîtrise cognitive des opérations

Erreur directe (B fait croire à A que la majorité sexuelle est à 14 ans) ou erreur indirecte.

**N.B.** : critères aussi applicables si l'instrument humain est simultanément la victime de l'infraction.

### c) La maîtrise des opérations fondée sur l'absence d'un dol spécial

Ici, l'analyse de l'instrument humain se sera arrêtée faute de dol spécial.

L'auteur qui réalise intentionnellement les éléments objectifs d'une disposition spéciale, sans toutefois remplir un dol spécial requis par cette dernière, se trouve dans une situation largement comparable à l'auteur qui agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits (art. 13 al. 1 CP).

Une maîtrise cognitive des opérations peut également résulter de la mise en œuvre d'un instrument humain agissant certes intentionnellement (art. 12 al. 2 CP), mais sans dol spécial.

### d) La maîtrise des opérations fondée sur le jeune âge

Ici, l'analyse de l'instrument humain se sera arrêtée à cause du MJ d'irresponsabilité en raison du jeune âge.

Un enfant de moins de 10 ans est irréfragablement présumé inapte à la faute (art. 3 al. 1 DPM in e contrario et art. 9 al. 2 phr. 1 CP). Cf. motif justificatif « irresponsabilité en raison du jeune âge », CA 1

Celui qui instrumentalise, en raison de sa maîtrise cognitive et/ou volitive des opérations, une personne de cet âge est l'auteur médiate des infractions commises par celle-ci.

### e) La maîtrise des opérations fondée sur un état psychopathologique

Ici, l'analyse de l'instrument humain se sera arrêtée à cause de son état d'irresponsabilité (art. 19 al. 1 CP).

Selon que l'auteur direct affecté d'un grave trouble mental est totalement privé de la capacité d'apprécier le caractère illicite de son acte et/ou de la capacité de se déterminer d'après cette appréciation, la mise en œuvre d'un tel instrument humain **irresponsable** (art. 19 al. 1 CP) confère à l'auteur médiate une maîtrise cognitive et/ou volitive des opérations.

**N.B.** : critères aussi applicables si l'instrument humain est utilisé contre lui-même.

La manipulation d'un instrument humain seulement **partiellement responsable** (art. 19 al. 2 CP) ne suffit pas à fonder la maîtrise cognitive et/ou volitive des opérations qui caractérise l'activité médiate.

## Rédaction

### Établir le type de maîtrise des opérations

**Contrainte** : X dispose d'une maîtrise volitive des opérations. En effet, il ... [décrire le comportement]. Il use de la contrainte pour amener Y à ... [tuer Z, etc.]. Y peut résister à l'attaque, mais ... [dire la menace/Gilbert tuerait sa mère, etc.]. L'intensité de la pression psychique est telle que, comme analysé au-dessus, l'acte de Y est justifié par l'art. 17 CP // Y est absout par l'art. 18 al. 2 CP.

**Erreur sur les faits** : X dispose d'une maîtrise cognitive des opérations. En effet, il ... [en sait plus que Y/il sait que.../argumenter]. De ce fait, X suscite l'erreur sur les faits de Y en ... [lui faisant croire que...].

#### Erreur sur l'illicéité :

**Absence de dol spécial** : X dispose d'une maîtrise cognitive des opérations. En effet, il ... [argumenter]. Bien que Y ne réalise pas le dol spécial de ... [nommer le dol spécial] (art. ... CP), X utilise quand même sa maîtrise pour que Y commette l'infraction de ... [nommer]. De ce fait, la situation est similaire à celle d'une erreur sur les faits (art. 13 al. 1 CP).

**Jeune âge** : X dispose d'une maîtrise cognitive et/ou volitive sur Y. De par cette maîtrise, il l'amène à commettre ... [un incendie/etc.]. Cependant, Y est âgé de ... [8 ans], soit moins de 10 ans. Il est donc présumé inapte à la faute, comme analysé au-dessus.

#### État psychopathologique

**Irresponsabilité :** *Comme analysé au-dessus, Y est irresponsable. X utilise cet état pour amener Y à commettre ... [un meurtre, etc.]. Il dispose donc d'une maîtrise volitive et/ou cognitive des opérations.*

**Responsabilité restreinte :** *Comme analysé au-dessus, Y est partiellement responsable. Cet état psychopathologique n'est pas assez fort pour permettre quelconque type de maîtrise des opérations par X. De ce fait, il n'y a pas d'activité médiate, faute d'action.*

### Objets (\*)

**Instrument humain.** Il doit être déterminé ou du moins appartenir à un cercle déterminé de personnes. Cf. critères de l'instigation.

#### Infraction de l'instrument humain

**Infraction de base.** Il doit être appelée à la réaliser, à tout le moins dans ses éléments objectifs constitutifs.

**N.B. :** même chose si l'intéressé est manipulé à son propre détriment et accomplit donc une action atypique en soi.

Dans ce cas, quand même parler de l'action atypique selon le CA 1 avant de parler de l'auteur médiat. Conclure que l'acte est atypique faute d'auteur (*si je donne détruis mon magasin sous peine de menace, je ne peux pas être auteur d'une destruction de mon patrimoine comme je peux en disposer librement*), ou faute d'un autre élément objectif.

Dès lors, on n'arrive pas à l'analyse de l'illicéité et de la culpabilité et donc pas de justification selon 17 CP ou d'absolution selon 18 al. 2 CP. Mais si on continuait l'analyse, on constaterait soit une justification, soit une absolution.

Passer à l'analyse de l'auteur médiat. L'analyser comme d'habitude.

**Infraction (dérivée) qualifiée**

**Infraction (dérivée) privilégiée**

**Rédaction – quand même préciser un peu**

**Instrument humain :** *Déjà traité au-dessus.*

**Infraction de l'instrument humain :** *Déjà traité au-dessus.*

**Résultat incriminé.** L'exécution par l'instrument humain de l'infraction considérée.

**Rédaction :** *Y exécute bien l'infraction de ... [nommer] (art. ... CP).*

### Rapport de causalité naturelle entre l'action et le résultat

**Etablissement de la causalité naturelle.** Raisonnement par hypothèse → occulter mentalement l'action et voir ce qu'il advient du résultat. Besoin d'une vraisemblance confinante à la certitude ou d'un haut degré de vraisemblance que le résultat ne se serait pas produit si l'action n'avait pas été accomplie.

Examen objectif a posteriori, perspective d'un tiers observateur.

Le résultat doit être pris dans sa forme tout à fait concrète : en fonction du moment, du lieu et des autres circonstances.

Une action ne perd pas son caractère causal au motif qu'un autre facteur aurait entraîné la même conséquence, mais plus tard, dans un autre lieu ou dans des circonstances différentes.

*Ex : A va mourir dans 1h. B l'empoisonne pour abrégier ses souffrances. L'action de B est la condition sine qua non de la mort de A.*

### Typologie de la causalité naturelle

- **Causalité induite** : propre ou non à conduire seule au résultat, une action est la condition sine qua non de ce dernier quand bien même elle l'engendre dans sa forme tout à fait concrète seulement parce qu'une autre action (accomplie avant, simultanément ou après ; par la même personne, un tiers ou le lésé) vient se greffer sur le processus causal qu'elle a initié.

*Ex : A verse de l'essence, B jette une allumette.*

- **Causalité dépassée et dépassante** : une action qui ne développe pas jusqu'au résultat (causalité dépassée) parce qu'une autre action (par la même personne, un tiers ou le lésé) initie un autre processus causal qui conduit seul et indépendamment du premier au résultat considéré (causalité dépassante). Comme l'enchaînement causal de la causalité dépassée n'aboutit pas, c'est en réalité une non-causalité.

*Ex : Avant que le poison de X fasse effet, Z tire une balle dans la tête de Y.*

⇒ Tentative pour causalité dépassée, consommée pour causalité dépassante

- **Causalité (induite) cumulative** : lorsque plusieurs actions, individuellement **inaptes** à provoquer le résultat, y conduisent exactement au même moment

Causalité donnée mais le RIO fera défaut → tentative x2

- **Causalité alternative** : lorsque plusieurs actions, individuellement **aptes** à provoquer le résultat, y conduisent exactement au même moment.

Tenir compte des actions collectivement pour éviter que chacun des protagonistes se réfugie derrière l'action de l'autre (causalité donnée pour tous).

Infraction consommée x2

#### Rédaction

**Exemple** : *La causalité est donnée dès lors que X tue Y car Z le lui a ordonné en pointant un pistolet sur lui. Sans cette menace, Y serait toujours en vie.*

Pour les autres types de causalité → toujours justifier davantage

### Rapport d'imputation objective entre l'action et le résultat

#### Conditions

#### 5. Création ou augmentation prohibée d'un risque de survenance du résultat

Prohibée lorsqu'elle contrevient à un devoir de prudence destiné à préserver le bien juridique protégé d'une lésion ou d'une mise en danger concret du type de celle qui est survenue. Examen objectif *a priori*.

**Infraction matérielle pure.** Si l'auteur agit intentionnellement, automatiquement satisfaite. L'auteur voulant (art. 12 al. 2 CP) causer le résultat incriminé choisira logiquement d'accomplir une action propre à atteindre cet objectif, soit une action incorporant la création ou l'augmentation prohibée d'un risque de survenance du résultat.

**Infraction matérielle mixte.** Donnée par nature car le législateur typicise l'action incriminée qui renferme donc par nature la création ou l'augmentation prohibée d'un risque de survenance du résultat.

**Absence** de l'élément dans 3 cas :

- La création d'un non-risque de survenance du résultat. Lorsque l'action naturellement causale ne crée aucun risque de survenance du résultat.
- L'augmentation juridiquement non significative d'un risque de survenance du résultat.
- La création ou l'augmentation autorisée d'un risque de survenance du résultat. Ne contrevient donc pas à un devoir de prudence.

## 6. Réalisation dans le résultat du risque créé ou augmenté de manière prohibée

### a. Non pas en cas de réalisation d'un risque général de la vie

Le résultat est le fruit du **hasard**.

*Ex : A tire un coup de feu sur Z afin de le tuer, mais ne l'atteint que superficiellement à l'épaule. Ensuite, Z se fait foudroyer et meurt.*

→ **Lésion corporelle simple consommée + tentative de meurtre**

Aussi le cas si **causalité cumulative**, mais seulement pour les actions accomplies dans l'**ignorance** des autres.

→ **Tentative x 2**

Si le protagoniste intervenant subséquentment **savait** qu'un autre avait enclenché le processus causal, il répondra d'une **infraction consommée**.

### b. Non pas en cas de réalisation de risque entrant dans la sphère de responsabilité du lésé

Intervention **préalable** du lésé. Le titulaire du bien juridique, au gré d'une décision préalable, s'expose toutefois en toute connaissance de cause et de manière pleinement responsable au risque. L'exclusion du RIO suppose que le futur lésé ait pris la décision d'assumer le risque de survenance du résultat en toute connaissance de cause et de manière pleinement responsable. **Les conditions de l'assentiment de l'ayant droit doivent donc être remplies.**

*Ex : Z prend place dans la voiture que B conduit, sachant qu'il a bu. Z, qui ne pouvait plus interrompre le processus causal une fois le véhicule lancé à une certaine vitesse (sauf à se rompre le cou en sautant en marche), se fracture le crâne lorsque B rate un virage. **Lésion corporelle n'est pas imputable à B.***

Intervention **subséquente** du lésé. Le lésé ne se soustrait pas au risque créé par un comportement subséquent intentionnel ou gravement négligent.

**!!** Un comportement subséquent simplement négligent ne suffit pas à interrompre le RIO. Le résultat demeure l'œuvre de l'auteur.

*Ex (ad **intentionnel**) : A tire sur Z pour le tuer mais ne l'atteint qu'à l'épaule. Arrivé à l'hôpital, il a déjà perdu beaucoup de sang. Z refuse délibérément la bénigne opération destinée à extraire la balle ainsi qu'une transfusion sanguine. A répond d'une **tentative de meurtre**.*

*Ex (ad **gravement négligent**) : même cas qu'au-dessus. Y est persuadé qu'un peu de désinfectant et un pansement feront l'affaire, alors même qu'il saigne abondamment. Y rentre chez lui et meurt d'une hémorragie. A répond d'une **tentative de meurtre**.*

*Ex (ad **simplement négligent**) : C tire sur X pour le tuer et l'atteint à la tête ; conduit à l'hôpital dans un état critique, X refuse la délicate opération destinée à extraire la balle et à laquelle les médecins attribuent une probabilité d'issue fatale de 20%. Il décède. C répond d'un **meurtre consommé**.*

### c. Non pas en cas de réalisation de risque entrant dans la sphère de responsabilité d'un tiers intervenu subséquentment

Intervention subséquente **intentionnelle** du tiers.

- Si le tiers se soumet au risque préexistant pour finir le travail du premier intervenant, l'imputation objective est retenue.

*Ex : A tire sur Z pour le tuer et l'atteint en pleine poitrine. Tandis que Z agonise, B survient et lui donne délibérément le coup de grâce d'une balle dans la nuque.*

→ **Meurtre consommé x2 !**

- Si le tiers se borne à exploiter la situation favorable qui se présente à lui ensuite de la première action, mais poursuit **un but propre pour le surplus**, l'imputation objective est écartée. Le résultat est l'œuvre du second protagoniste.

*Ex : Afin de se venger de Y qui lui a pris sa femme, C lui tire une balle dans la tête avec l'intention de le tuer. Tandis que Y se trouve dans le coma à l'hôpital, son neveu D, pressé de recevoir l'héritage qui l'attend, l'étouffe au moyen d'un oreiller.*

→ **C répond d'une tentative de meurtre, D répond d'un meurtre consommé**

Intervention subséquente et **imprévoyante** du tiers.

- Le RIO fait défaut lorsque le comportement du tiers est **gravement négligent**. Le résultat est l'œuvre du protagoniste ayant agi en second lieu.

*Ex : A tire un coup de feu sur Z pour le tuer et l'atteint dans la région du cœur ; conduit à l'hôpital dans un état critique, Z meurt sur la table d'opération après que le chirurgien B, qui n'avait pas dormi depuis soixante heures, lui eut involontairement sectionné l'aorte.*

→ A répond d'une **tentative de meurtre**, B répond d'un **homicide par négligence** (si conditions réalisées)

- Le RIO est donné lorsque le comportement du tiers est **simplement négligent**. Le résultat est l'œuvre des deux protagonistes.

*Ex : C tire un coup de feu sur Y pour le tuer et l'atteint dans la région du cœur ; conduit à l'hôpital dans un état critique, Y meurt sur la table d'opération après que le chirurgien D, dans le feu des nombreux gestes devant être accomplis à une cadence élevée, lui eut involontairement sectionné l'aorte.*

→ C répond d'un **meurtre consommé**, B répond d'un **homicide par négligence** (si conditions réalisées)

**Rédaction :** *D'une part, par sa maîtrise volitive/cognitive des opérations, X crée le risque que Y ... [viole le secret médical/etc.]. Cette création de risque est, comme analysé avant, prohibée. D'autre part, on constate que Y commet bien l'infraction. Le risque s'est donc réalisé.*

**Éléments subjectifs**

## Traiter tous les éléments subjectifs (objectifs, exclusifs, aggravants, atténuants) à la suite !

### Éléments constitutifs

#### Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs constitutifs (art. 12 al. 2 CP)

Dès lors que l'action de l'auteur médiate s'inscrit dans une situation de maîtrise volitive et/ou cognitive des opérations, les circonstances qui fondent cette situation sont appelées à figurer dans la représentation de l'intéressé. **(1) La manipulation de l'instrument humain doit être consciente et volontaire.**

Une erreur entre deux situations de maîtrise volitive et/ou cognitive des opérations est négligeable et échappe ainsi au régime de l'art. 13 CP.

**(2) En relation avec l'infraction de l'instrument humain, l'intention de l'auteur médiate doit impérativement saisir la réalisation de l'ensemble de ses éléments objectifs constitutifs, la non-réalisation de ses éventuels éléments objectifs exclusifs ainsi que, le cas échéant, la réalisation de ses éléments objectifs aggravants ou atténuants.**

- i. Tout se passe comme si l'auteur médiate se trouvait dans le corps de l'instrument humain et accomplissant lui-même les faits et gestes de celui-ci.

Fait défaut si l'intention de l'auteur médiate ne s'étend pas à la consommation (formelle) de l'infraction aux fins de la commission de laquelle l'instrument humain est utilisé.

Dessein (2<sup>ème</sup> configuration) et dol éventuel suffisent sauf si la disposition spéciale prévoit autrement.

#### Rédaction – adapter au cas d'espèce

*Conscience et volonté de X portent sur le fait qu'il est auteur possible / intraneus. Sa manipulation de Y est délibérée. Il sait que ... [justifier] et que Y va donc commettre, objectivement du moins, une ... [nommer l'infraction]. Il appréhende également le résultat, la causalité naturelle, ainsi que le rapport d'imputation objective. X agit donc à dessein / dol direct / dol éventuel (art. ... CP).*

**Si excès :** intention donnée que pour l'infraction que l'auteur médiate voulait que l'instrument commette. Pas d'intention pour l'excès.

Exemple : *Conscience et volonté portent sur ... [blabla, cf. au-dessus]. Cependant, conscience et volonté de X n'appréhendent pas ... [parler de l'excès]. En effet, ... passer à la rédaction de l'excès.*

#### L'excès de l'instrument humain

- **Excès qualitatif.** L'auteur médiate ne répond pas d'un excès qualitatif de l'instrument humain, c'est-à-dire de l'infraction substantiellement différente que ce dernier commettrait. **FAUTE D'INTENTION.**  
Exemple : A charge le malade mental B d'enlever Z → B tue Z. au plus, A est l'auteur médiate d'une tentative d'enlèvement.
  - Infractions matérielles pures : **attention à la négligence**
- **Excès quantitatif.** En cas de commission par l'instrument humain d'une infraction plus grave que celle voulue par l'auteur médiate, ce dernier répondra uniquement de l'infraction la moins grave, pour ainsi dire englobée dans la plus grave.  
Exemple : X ordonne Y d'infliger des lésions corporelles simples à Z, mais il lui inflige des lésions corporelles graves. X est l'auteur médiate de lésions corporelles simples intentionnelles.
  - ii. **Attention aux chevauchements avec la négligence**

Si l'acte n'est pas justifié ou excusé, mais que **la peine est seulement atténuée** (excès simple ; art. 18 al. 1 CP), alors **il n'y a pas d'activité médiate possible**.  
Se référer à l'analyse de l'excès au-dessus, lors de l'analyse de l'instrument humain.

#### Rédaction

**Excès qualitatif** : *X a ordonné à Y de ... [enlever Z/etc.]. Cependant, Y ... [le tue/etc.]. Il commet alors une infraction différente de celle que X avait en tête. On se trouve face à un excès qualitatif. De ce fait, X ne peut répondre que d'une tentative de ... [nommer l'infraction]. Il ne répond pas de ... [du meurtre/etc.] que Y a commis sur Z.*

**Excès quantitatif** : *X a ordonné à Y de ... [enlever Z/etc.]. Cependant, Y ... [commet un enlèvement aggravé/la même infraction mais dans sa forme qualifiée/etc.]. Il commet alors une infraction plus grave que celle que X avait en tête. On se trouve face à un excès quantitatif. De ce fait, X ne peut répondre que de ... [l'enlèvement dans sa forme de base/l'infraction de base dans laquelle est englobée celle qualifiée/etc.] et non pas de ... [l'enlèvement aggravé/etc.], dont Y est auteur direct.*

#### **Dol spécial**

**Mobile caractérisant l'illégalisme.**

**Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme.**

- iii. Doivent être présent dans le for intérieur de l'auteur médiateur.

#### **Éléments exclusifs**

**Intention portant sur la non-réalisation des éléments objectifs exclusifs (art. 12 al. 2 CP)**

**Dol spécial**

**Mobile caractérisant l'illégalisme (existence douteuse de lege lata)**

**Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme (existence douteuse de lege lata)**

- iv. Doivent être absents du for intérieur de l'auteur médiateur.

#### Rédaction

**Par exemple** : *Carole envisage qu'Anselme n'ait pas donné son assentiment, mais elle s'en accommode. Elle agit par dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 2 CP).*

**Dans des cas où l'intention revêt différentes formes suivant la nature des éléments objectifs (constitutifs, exclusifs, aggravants, atténuants) → on retient la forme d'intention la plus faible.**

Exemple : *La violation du secret professionnel de Carole est commise à dessein (éléments objectifs constitutifs), mais cependant, elle agit par dol éventuel en ce qui concerne le consentement d'Anselme (élément objectif exclusif). Dès lors, on retient que globalement, elle agit par dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 2 CP).*

#### **Éléments aggravants**

**Intention portant sur la réalisation de l'élément objectif aggravant (art. 12 al. 2 CP)**

**Dol spécial**

**Mobile caractérisant l'illégalisme**

**Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme**

#### **Éléments atténuants**

**Intention portant sur la réalisation de l'élément objectif atténuant (art. 12 al. 2 CP)**

**Dol spécial**

**Mobile caractérisant l'illégalisme**

**Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme**

## 4. Illicéité

- a) Etablissement positif de l'illicéité (\*)

**Ad infraction ouverte (notamment art. 181 CP)**

- b) Motifs justificatifs

**Eléments objectifs (\*)**

Actes ordonnés ou autorisés par la loi (art. ... ; art. 14 CP)

Légitime défense (art. 15 CP)

Etat de nécessité justificative (art. 17 CP)

Sauvegarde d'intérêts légitimes

Consentement présumé de l'ayant droit

**Eléments subjectifs**

Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs du motif justificatif

Dol spécial (exceptionnellement)

## 5. Culpabilité

- a) Eléments spéciaux de la culpabilité

**Infraction de base**

Elément spécial fondant la culpabilité (existence controversée, notamment *ad* art. 129, art. 179<sup>septies</sup>, art. 231, art. 262 ch. 1 al. 2 CP)

Etat d'esprit caractérisant la faute

Elément spécial excluant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Elément caractérisant la faute

**Infraction (dérivée) qualifiée : éléments spéciaux aggravant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)**

Mobile caractérisant la faute

Etat d'esprit caractérisant la faute

Autre élément caractérisant la faute

**Infraction (dérivée) privilégiée : éléments spéciaux atténuant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)**

Mobile caractérisant la faute

Etat d'esprit caractérisant la faute

Autre élément caractérisant la faute

- b) Motifs généraux d'absolution (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Irresponsabilité en raison du jeune âge (art. 3 al. 1 DPMin *e contrario* ; art. 9 al. 2 phr. 1 CP)

Irresponsabilité en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 1 CP), sauf *alic* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

Erreur inévitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 1 CP)

Excès absolu de légitime défense (art. 16 al. 2 CP)

Excès absolu de nécessité justificative = état de nécessité absolue (art. 18 al. 2 CP).

## 6. Fixation de la peine

- a) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant l'illégalisme (\*)

Omission improprement dite de l'instrument humain (art. 11 al. 4 CP)

Excès simple de légitime défense (art. 16 al. 1 CP)

Excès simple de nécessité justificative (art. 18 al. 1 CP)

b) **Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant la faute (circonstances personnelles ; art. 27 CP)**

**Responsabilité restreinte en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 2 CP), sauf *alic* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)**

**Erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP)**

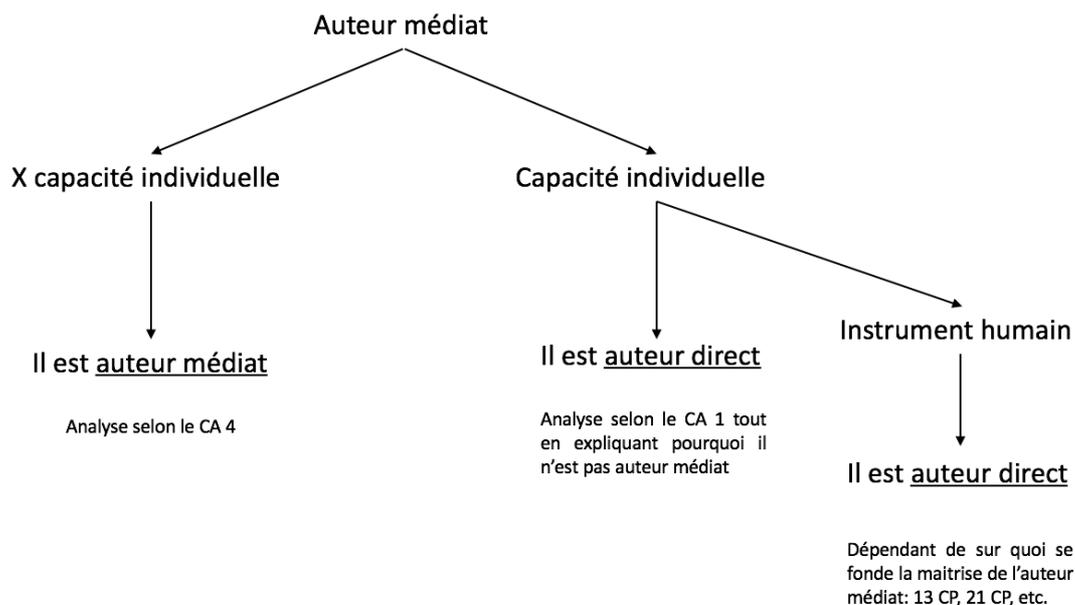
**Circonstances atténuantes générales (art. 48 CP)**

## Formes particulières

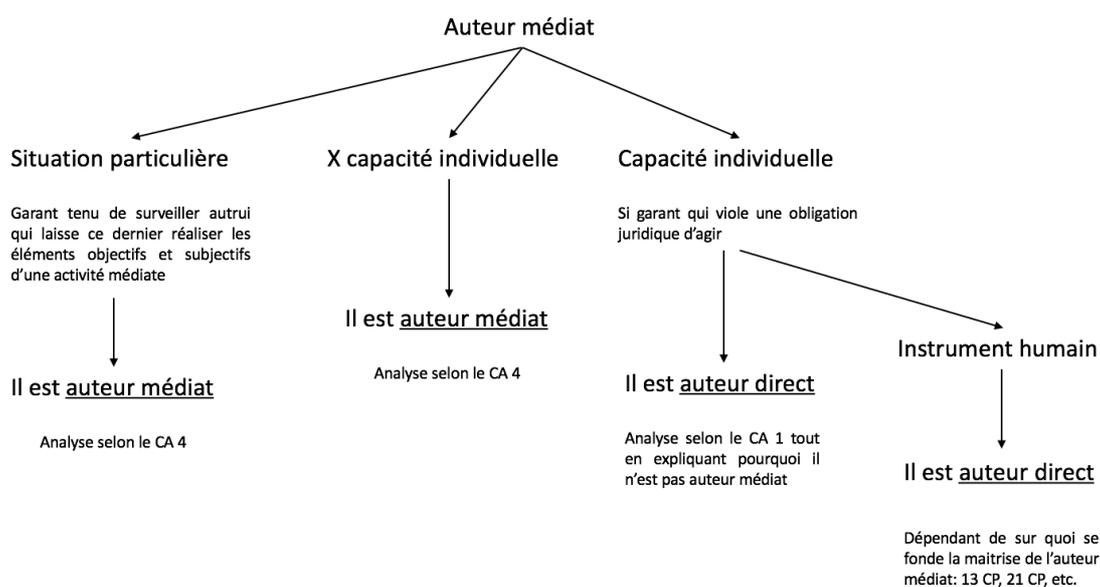
### Omission

**Activité médiata active dans l'omission** : lorsque l'auteur médiat manipule activement un instrument humain qui est amené à perpétuer une infraction d'omission.

Souvent → détour inutile si le manipulateur de l'instrument humain (passif) revêt déjà la qualité d'auteur direct.



**Activité médiata par omission** : selon la doctrine, la manipulation de l'instrument humain doit être un comportement actif. L'activité médiata par omission improprement dite ne se conçoit pas.



## Tentative

Éléments subjectifs + Absence de consommation → règles ordinaires

**Commencement d'exécution** : moment où l'auteur médiate débute avec sa prise d'influence. La tentative peut être achevée ou inachevée.

**Attention** aux recoupements avec l'instigation ! On conçoit mal que l'instigation puisse commencer avant l'activité médiate.

Ex : C menace de mort B (avec un pistolet) pour l'amener à débrancher A. B désarme C.

→ **Tentative achevée d'activité médiate à un meurtre et tentative achevée d'instigation à un meurtre.**

**Punissabilité** de la tentative : crime/délits + contravention (art. 105 al. 2 CP)

### DESISTEMENT

#### ○ Tentative inachevée

L'auteur doit renoncer de sa propre initiative à poursuivre l'exécution de l'infraction incriminée. Peu importe que la renonciation soit nécessaire (art. 23 al. 1 hypo. 1 CP) ou inutile (art. 23 al. 1 hypo. 3 CP).

→ Atténuation ou exemption de la peine.

#### ○ Tentative achevée

L'auteur doit prendre des contre-mesures de sa propre initiative. Atténuation ou exemption de peine.

- **Contre-mesures nécessaires.** L'auteur médiate contribue à empêcher l'infraction d'être consommée (art. 23 al. 2 CP). Simple neutralisation de la contribution ne suffit pas (tout au plus, art. 48 let. d ou 47 CP).
- **Contre-mesures inutiles.** L'auteur médiate prend des contre-mesures objectivement inutiles parce que d'autres raisons font obstacle à la réalisation des éléments objectifs de l'infraction (art. 23 al. 3 CP). Simple neutralisation de la contribution ne suffit pas (tout au plus, art. 48 let. d ou 47 CP).
- **Consommation de l'infraction indépendamment de la contribution.** Malgré le fait que l'auteur médiate se soit sérieusement efforcé d'empêcher la consommation (art. 23 al. 4 CP).

Si la maîtrise volitive et/ou cognitive des opérations de l'auteur médiate tombe avant que l'instrument humain ne s'exécute. Simple neutralisation de la contribution ne suffit pas (tout au plus, art. 48 let. d ou 47 CP).

L'auteur médiate supporte le risque de voir l'infraction être consommée sur la base de sa contribution. Il en répond alors pleinement, quelles que soient les contre-mesures qu'il a prises (48 let. d/47 CP réservés).

## Participation

**Activité médiate dans l'activité médiate** : une personne manipule une autre pour l'amener à manipuler à son tour un tiers afin de conduire ce dernier à commettre une infraction.

**Activité médiate dans la coactivité** : une personne manipule une autre pour l'amener à fournir une contribution essentielle à la réalisation de l'infraction considérée.

**Activité médiate dans l'instigation** : une personne manipule une autre pour l'amener à déterminer un tiers à commettre l'infraction considérée.

**Activité médiate dans la complicité :** une personne manipule une autre pour l'amener à prêter assistance à la commission de l'infraction considérée.

v. Plusieurs combinaisons possibles

**Punissabilité :**

- Crime
- Délit
- Contravention
  - o Activité médiate, coactivité, instigation → toujours punissable
  - o Complicité → que si la complicité est réprimée (art. 105 al. 2 CP)

## La coactivité

La coactivité met en scène au moins deux personnes situées du point de vue fonctionnel (mais non pas nécessairement hiérarchique) sur un plan d'égalité. Les coauteurs se partagent l'accomplissement des tâches qui s'avèrent essentielles à la perpétration de l'infraction envisagée.

En cas de coactivité, deux situations sont à distinguer :

- Lorsque **l'un des protagonistes réalise (comme auteur direct) tous les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction**, il sera jugé d'abord conformément aux **CA 1, CA 2 ou CA 3** ; les comparses fournissant d'une autre manière une contribution essentielle seront jugés ensuite seulement, selon le CA 4.
- Lorsque **les différents protagonistes se partagent l'accomplissement de l'action (des actions) ou de l'abstention incriminées**, ils seront jugés **simultanément, conformément au CA 4** ; dans ce cadre, les éléments subjectifs de la typicité, l'élément subjectif de la justification et la culpabilité feront toutefois l'objet d'un examen individuel pour chacun des coauteurs.

**Cas du cerveau de l'opération.** Si un protagoniste planifie tout avant, mais est absent lors de l'exécution de l'infraction. Deux solutions :

- TF → on peut être coauteur est étant intervenu avant l'exécution de l'infraction
- Doctrine minoritaire (prof) → pour avoir une réelle maîtrise des opérations, il faut agir durant l'exécution de l'infraction. Tout au plus, complicité (art. 25 CP).

**Si maîtrise des opérations au stade de la préparation → complicité**

**Si pas de dol spécial → complicité**

**Si pas de mobile/état d'esprit caractérisant l'illégalisme → complicité**

**Rédaction :** On doit exclure la coactivité car X fournit sa contribution alors que ..., soit au stade de la préparation, avant le commencement de l'exécution. Il ne peut dès lors pas être un coauteur. Cependant, il convient d'analyser une éventuelle complicité.

### 1. Action ou abstention

**Action** comportement humain actif porté par la volonté de son auteur et contrevenant à une obligation de s'abstenir.

N'en parler que si l'énoncé invite à le faire (le plus souvent, l'action est tellement évidente qu'on ne la mentionne pas).

**N.B. :** si le corps humain est « agi » par une autre personne, il est alors réduit à une masse inerte agie par une autre personne. C'est cette dernière seulement qui est considérée comme l'auteur de l'infraction.

**Abstention** Comportement humain passif porté par la volonté de son auteur. N'en parler que si l'énoncé invite à le faire. Une abstention est donnée lorsque l'auteur ne fait rien et réalise de la sorte les éléments objectifs d'une incrimination.

Dans le cas des infractions matérielles pures, la délimitation entre action et abstention peut poser problème. Ce sont des **comportements ambivalents**. Une partie de la doctrine retient qu'il y a une action dès lors que l'auteur engage de l'énergie (le critère de la subsidiarité de l'abstention étant contestable). Un engagement infime d'énergie suffit. Ici, **l'abstention précède ou accompagne l'action et en acquiert de la sorte le caractère causal**.  
*Exemple : j'omets de faire quelque chose en faisant autre chose*

**A ne pas confondre avec une abstention qui suit une action.** Ici, **l'action et l'abstention sont causales pour la survenance du résultat incriminé.** L'action et l'abstention doivent être examinés successivement. *Exemple : je fais quelque chose et après l'avoir fait, j'omets autre chose*

**N.B. :** les agissements des forces de la nature ou d'animaux ne tirent à conséquence pénale que si une personne les abandonne à leur cours sans intervenir.

**Attention :** les agissements qui ne procèdent pas de la volonté de l'auteur, notamment en raison de convulsions, du sommeil ou d'un état d'inconscience, échappent au droit pénal.

### Capacité individuelle de l'auteur d'accomplir l'action attendue de lui (*ad* infraction d'omission)

**N.B. :** lors que l'abstention ne pose pas de problème et qu'on ne la mentionne pas explicitement, on traitera de la capacité individuelle dans la typicité.

## 2. Condition objective de punissabilité

Uniquement les infractions renferment une COP (art. 133 al. 1, art. 134, art. 148 al. 1, art. 163-167, art. 260 al. 1, art. 263 al. 1, art. 285 ch. 2 al. 1 CP)

- **L'intention n'a pas besoin de porter sur une COP**

## 3. Typicité

### a) Infraction de base

#### Éléments objectifs

##### Éléments constitutifs

##### Sujets (coauteurs)

**Quiconque (*ad* infraction commune)**

***Intranei* (*ad* infraction propre pure)**

**Action ou abstention (non typicisée *ad* infraction matérielle pure) : la fourniture par chacun des coauteurs d'une contribution essentielle à la réalisation de l'infraction (l'exercice par chacun des coauteurs de sa maîtrise fonctionnelle des opérations).**

### 1. Le moment des différentes contributions

**Le moment a quo.** Le statut de coauteur revient au participant qui tient un rôle de premier plan au moment de prendre la décision de perpétrer une infraction, pendant la réalisation de cette dernière ou durant son exécution.

**Prise de décision :** une collaboration au seul stade de la prise de décision ne suffit jamais à fonder une coactivité.  
⇒ Instigation (art. 24 al. 1 CP)

**Préparation :** un courant doctrinal exclut qu'une contribution fournie au seul stade de la préparation de l'infraction permette de retenir une coactivité.

La notion même de maîtrise fonctionnelle des opérations suppose la tenue d'un rôle de premier plan durant la phase d'exécution de l'infraction.

**Le moment ad quem.** Une contribution fournie entre la consommation de l'infraction et son achèvement est encore susceptible de relever la coactivité.

⇒ Limité aux deux hypothèses suivantes : infraction continue + infraction instantanée perpétrée sous la forme particulière de la répétition d'actions similaires durant un temps relativement bref.

**PAR contre** : pas possible d'ouvrir la porte à une coactivité lorsque seule la réalisation d'un dol spécial est encore en suspens (sinon le champ d'application serait ouvert aux agents qui contribuent à la réalisation du dol spécial, laquelle ne constitue précisément pas un élément objectif de l'infraction).

## 2. Le caractère essentiel des différentes contributions

La maîtrise fonctionnelle des opérations (donc la qualité de coauteur) ne peut être reconnue qu'au protagoniste qui fournit une contribution essentielle.

⇒ Contribution marginale : complicité (art. 25 CP)

Condition satisfaite si l'agent adopte tout ou partie du comportement incriminé.

**Infraction complexe** : suffit qu'il exécute l'une des (deux) actions incriminées.

**Infraction élémentaire** : suffit qu'il exécute une partie de l'(unique) action incriminée.

Une **action intrinsèquement atypique** relève également de la coactivité dès l'instant où elle pèse de manière suffisante sur le cours des événements. A partir de quand tel est le cas ? Dépend des circonstances concrètes. Dépendant de celles-ci, doit coactivité, soit complicité (art. 25 CP).

Exemple du poste d'observation, stratégiquement important (*coactivité*) ou secondaire (*complicité*), lors d'un vol.

**Analyse ex ante. Est déterminant ce que l'agent était appelé à faire d'après le plan commun (et pas ce qu'il a réellement fait).**

⇒ La coactivité peut donc résider dans la disponibilité à prendre le relais de l'auteur direct ou d'un autre coauteur si ceux-ci venaient à ne pas tenir leur rôle.

TF tend à déteindre la contribution essentielle d'une infraction (principale) aux infractions moindres autour de l'infraction principale. Par exemple : coauteurs commettent un enlèvement et giflent quelqu'un au passage (pour arriver à commettre leur infraction). Si le caractère de l'infraction moindre est totalement « éloigné » de l'infraction principale, alors pas de coactivité.

Exemple de rédaction : *Bien que X ne s'occupe pas des voies de faits commises par Y sur Z, sa contribution est essentielle car ces voies de faits s'inscrivent dans le cadre plus large du rapt de Patricia, auquel il fournit une contribution essentielle.*

### Rédaction

**D'abord, regarder si infraction complexe ou pas. Si infraction complexe** : Faire une phrase gérondive pour chaque action que les protagonistes commettent. Par définition, s'ils commettent une action d'une infraction complexe, ils sont réputés coauteurs et leur contribution est essentielle.

**Si non** : Phrase gérondive pour chaque protagoniste

Exemple : *En étourdissant Nicolas, qui est susceptible de faire échec à l'enlèvement de Patricia, Roland fournit au moment de son exécution une contribution essentielle à l'enlèvement d'une personne au sens de l'art. 185 ch. 1 al. 1 CP. Bien expliquer en quoi la contribution est essentielle (« qui est susceptible ... ») et mentionner le moment de la contribution (« au moment de son exécution »).*

**Bien faire attention au plan commun et pas à ce que font les coauteurs en réalité.**

Objet

Modalité (moyen, lieu, moment, etc.)

Résultat (*ad* infraction matérielle)

Rapport de causalité naturelle / hypothétique entre l'action / l'abstention et le résultat (*ad* infraction matérielle)

Rapport d'imputation objective entre l'action / l'abstention et le résultat (*ad* infraction matérielle)

Création ou augmentation prohibée / Abandon prohibé d'un risque créé ou augmenté / abandonné de manière prohibée

Réalisation dans le résultat du risque créé ou augmenté / abandonné de manière prohibée

Non pas en cas de réalisation d'un risque général de la vie

Non pas en cas de réalisation de risque entrant dans la sphère de responsabilité du lésé

Non pas en cas de réalisation de risque entrant dans la sphère de responsabilité d'un tiers intervenu subséquent

Eléments exclusifs

Elément exclusif spécial

Assentiment de l'ayant droit (élément exclusif général *ad* infraction contre un bien juridique individuel)

Eléments subjectifs

Eléments constitutifs

Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs constitutifs (plan commun ; art. 12 al. 2 CP)

**Tous** les coauteurs doivent agir intentionnellement. Cela vaut également pour les éléments objectifs qu'ils ne réalisent pas personnellement parce qu'ils entrent dans le « cahier des charges » d'un autre membre de l'équipe.

Rédaction

*Conscience et volonté de X appréhendent sa contribution, soit ... [ce qu'il fait], mais également celle des autres protagonistes. Il sait qu'elle est essentielle à la consommation de l'infraction. Il agit à dessein / dol direct / dol éventuel (art. ... CP).*

**Dol spécial**

Mobile caractérisant l'illégalisme

Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme

⇒ Doivent être présents dans le for intérieur de **tous** les coauteurs.

**Si le dol spécial n'est pas présent chez tous les coauteurs → COMPLICITÉ**

**Coactivité successive** : l'avènement d'un plan commun ne s'oppose pas non plus à ce que l'un des protagonistes « saute dans le train en marche » et fasse sienne la résolution délictueuse antérieurement prise par un ou plusieurs tiers, également lorsque celle-ci a déjà reçu un commencement d'exécution au sens de l'art. 22 al. 1 CP.

Rédaction

Pas de rédaction spécifique pour la coactivité successive. Simplement faire une phrase gérondive. Sera déterminant pour l'imputation réciproque des différentes contributions.

Eléments exclusifs

Intention portant sur la non-réalisation des éléments objectifs exclusifs (art. 12 al. 2 CP)

Dol spécial  
Mobile caractérisant l'illégalisme (existence douteuse *de lege lata*)  
Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme (existence douteuse *de lege lata*)

**Imputation réciproque des différentes contributions** : lorsque les éléments objectifs et subjectifs de la coactivité sont donnés, chaque protagoniste répond pour ce que les autres ont fait, tout se passant comme s'il avait accompli lui-même l'ensemble des actes d'exécution de l'infraction considérée.

**SAUF** : coactivité successive. L'agent intervenant seulement en cours d'exécution de l'infraction ne pourra pas se voir imputer les circonstances aggravantes déjà parachevées au moment où il entre en scène.

#### Rédaction

**Pas de coactivité successive** : ne rien mentionner

**Coactivité successive** : *X n'ayant que rejoint les autres protagonistes par la suite, il ne peut pas répondre de ... [circonstances aggravantes déjà parachevées au moment où il entre en scène/etc.]. On ne peut dès lors que lui imputer ... [bla].*

#### a) Infraction (dérivée) qualifiée

Élément objectif aggravant

*Intraneus* (ad infraction propre mixte)

Autre élément objectif aggravant

Éléments subjectifs aggravants

Intention portant sur la réalisation de l'élément objectif aggravant (art. 12 al. 2 CP)

Dol spécial

Mobile caractérisant l'illégalisme

Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme

#### b) Infraction (dérivée) privilégiée

Élément objectif atténuant

Éléments subjectifs atténuants

Intention portant sur la réalisation de l'élément objectif atténuant (art. 12 al. 2 CP)

Dol spécial

Mobile caractérisant l'illégalisme

Etat d'esprit caractérisant l'illégalisme

## 4. Illicéité

#### a) Etablissement positif de l'illicéité (\*)

*Ad* infraction ouverte (notamment art. 181 CP)

#### b) Motifs justificatifs

Éléments objectifs (\*)

Actes ordonnés ou autorisés par la loi (art. ... ; art. 14 CP)

Légitime défense (art. 15 CP)

Etat de nécessité justificative (art. 17 CP)

Sauvegarde d'intérêts légitimes

Consentement présumé de l'ayant droit

Éléments subjectifs

Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs du motif justificatif

Dol spécial (exceptionnellement)

## 5. Culpabilité

### a) Éléments spéciaux de la culpabilité

#### Infraction de base

Élément spécial fondant la culpabilité (existence controversée, notamment *ad* art. 129, art. 179<sup>septies</sup>, art. 231, art. 262 ch. 1 al. 2 CP)

État d'esprit caractérisant la faute

Élément spécial excluant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Élément caractérisant la faute

Infraction (dérivée) qualifiée : éléments spéciaux aggravant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Mobile caractérisant la faute

État d'esprit caractérisant la faute

Autre élément caractérisant la faute

Infraction (dérivée) privilégiée : éléments spéciaux atténuant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Mobile caractérisant la faute

État d'esprit caractérisant la faute

Autre élément caractérisant la faute

### b) Motifs généraux d'absolution (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Irresponsabilité en raison du jeune âge (art. 3 al. 1 DPMin *e contrario* ; art. 9 al. 2 phr. 1 CP)

Irresponsabilité en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 1 CP), sauf *alic* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

Erreur inévitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 1 CP)

Excès absolu de légitime défense (art. 16 al. 2 CP)

Excès absolu de nécessité justificative = état de nécessité absolue (art. 18 al. 2 CP).

## 6. Fixation de la peine

### a) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant l'illégalisme

Omission improprement dite des coauteurs (art. 11 al. 4 CP)

Excès simple de légitime défense (art. 16 al. 1 CP)

Excès simple de nécessité justificative (art. 18 al. 1 CP)

### b) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant la faute (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Responsabilité restreinte en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 2 CP), sauf *alic* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

Erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP)

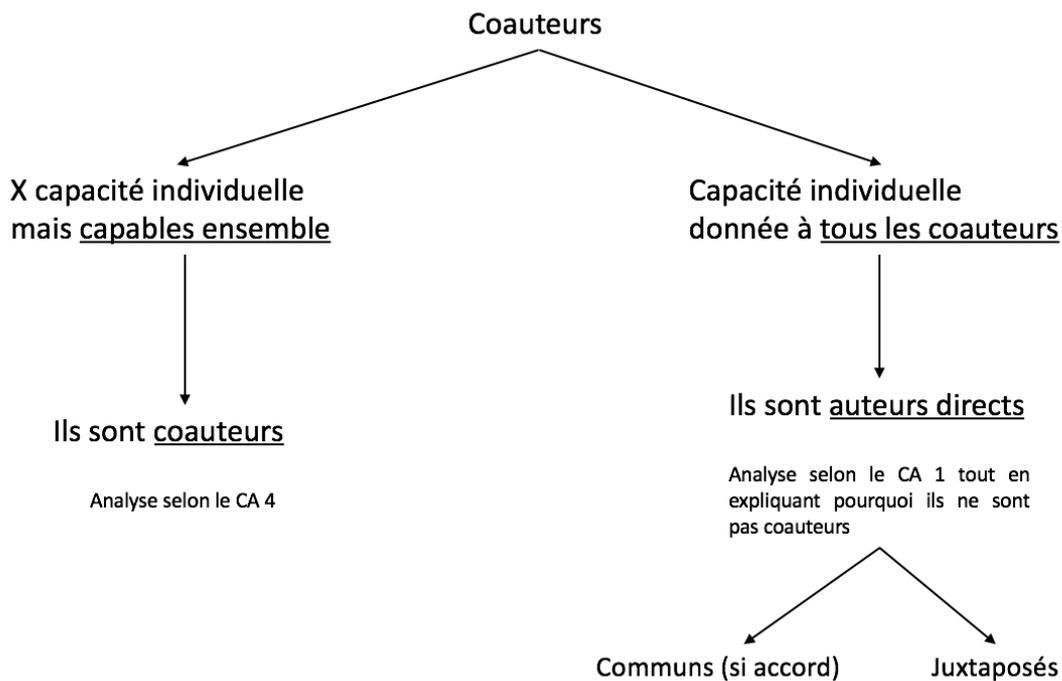
Circonstances atténuantes générales (art. 48 CP)

## Formes particulières

### Omission

**La coactivité à l'omission** : règles ordinaires. Coordination d'une action et d'une abstention toutes deux nécessaires à la consommation de l'infraction considérée.

**La coactivité par omission** : règles ordinaires. Commence là où plusieurs protagonistes s'entendent pour ne pas accomplir l'action requise qu'ils ne pourraient pas accomplir seuls.



### Tentative

Éléments subjectifs + Absence de consommation → règles ordinaires

#### Commencement d'exécution

- Courant qui dit que la contribution essentielle au stade la préparation est admissible :  
Seuil de punissabilité quand le premier des coauteurs appelés à réaliser l'un des éléments objectifs de l'infraction en commence l'exécution  
→ Imputé aux autres !
- Autre courant qui dit que seule la contribution dans la phase d'exécution est admissible :  
Seuil de punissabilité déterminé individuellement → chacun devant donc avoir commencé à livrer sa prestation.

**Attention au choix de doctrine** : si on a déjà dû faire un choix dans la typicité (pour le cerveau de l'opération), choisir la même doctrine ici.

La tentative peut être inachevée ou achevée.

**Punissabilité** : crime/délit + contravention (art. 105 al. 2 CP)

## DESISTEMENT

### 1. Configurations visées par la loi

**Contre-mesures nécessaires.** Le coauteur contribue à empêcher la consommation de l'infraction (art. 23 al. 2 CP). Peu importe qu'il ait déjà fourni sa prestation ou pas.

S'il ne fournit pas sa contribution (quel qu'en soit le motif) ou qu'il la neutralise juste → ne suffit pas

**Contre-mesures inutiles.** Objectivement inutiles car d'autres raisons font obstacle à la réalisation des éléments objectifs de l'infraction (art. 23 al. 3 CP). Peu importe qu'il ait déjà fourni sa prestation ou pas.

S'il ne fournit pas sa contribution (quel qu'en soit le motif) ou qu'il la neutralise juste → ne suffit pas

**Consommation indépendamment de la contribution.** Coauteur s'est sérieusement efforcé d'empêcher la consommation (art. 23 al. 4 CP).

S'il ne fournit pas sa contribution (quel qu'en soit le motif) ou qu'il la neutralise juste → ne suffit pas

Le coauteur supporte le risque de voir l'infraction être consommée sur la base de sa contribution. Il en répondra pleinement (48 let. d/47 CP réservés).

### 2. Configurations non visées par la loi

**Contribution essentielle irremplaçable.** Coauteur est en position de faire échouer l'entreprise par sa simple abstention. Dans ce cas, désistement.

Renonciation spontanée : art. 23 al. 2 CP *par analogie*

Pareil si l'entreprise était de toute façon vouée à l'échec : art. 23 al. 3 CP *par analogie*

Si déjà exécuté → neutralisation suffit

**Abandon convenu du plan commun.** L'ensemble des coauteurs peuvent convenir d'abandonner leur entreprise, de défaire d'un commun accord le plan qui réunit les différentes contributions.

Suivant le moment :

- Tentative inachevée → renonciation
- Tentative achevée → contre-mesures (l'actus contrarius qu'accomplit un des protagonistes est imputé aux autres)

Pareil si voué à l'échec.

Art. 23 al. 3 CP *par analogie*

## Participation

Ne peut pas se combiner avec elle-même. Une contribution essentielle à une contribution essentielle est une coactivité (simple).

**La coactivité dans l'activité médiate :** plusieurs personnes agissant de concert fournissant chacune une contribution essentielle à la manipulation d'un tiers pour l'amener à commettre l'infraction considérée.

**La coactivité dans l'instigation** : plusieurs personnes agissant de concert fournissent chacune une contribution essentielle à la détermination d'un tiers à commettre l'infraction considérée.

**La coactivité dans la complicité** : plusieurs personnes agissant de concert fournissent chacune une contribution essentielle à la favorisation de l'infraction considérée.

vi. Plusieurs combinaisons possibles

**Punissabilité :**

- Crime
- Délit
- Contravention
  - o Activité médiate, coactivité, instigation → toujours punissable
  - o Complicité → que si la complicité est réprimée (art. 105 al. 2 CP)

## Participation accessoire – remarques générales

**Théorie de la participation à l'illégalisme :** le participant accessoire est punissable parce que lui aussi lèse ou met en danger le bien juridique protégé par la disposition spéciale considérée, sauf qu'il n'endosse pas le rôle d'auteur direct, de l'auteur médiat ou du coauteur pour diligenter cette attaque, mais se borne à inciter ou aider l'un des précités à le faire.

### Conséquences :

- La qualité d'instigateur ou de complice ne peut pas être reconnue à celui qui, par la personne interposée d'un participant principal agissant quant à lui de manière certes typiquement contraire au droit pénal et illicite, s'en prend à un bien juridique qui n'est pas protégé contre une attaque provenant de sa part.
  - o En cas d'infraction contre un bien juridique individuel → le titulaire de ce dernier est participant accessoire impossible
  - o Situations comparables si infractions contre un bien juridique collectif
- La qualité d'instigateur ou de complice ne peut pas être reconnue à celui qui détermine ou aide à l'adoption d'un comportement dont il sait ou pense, à l'inverse du participant principal, qu'il ne dépassera pas le stade de la tentative.

## L'instigation (art. 24 CP)

**Auteur direct → CA 1, 2 ou 3 !!!!**

**Si activité médiante semble aussi possible, expliquer pourquoi c'est en fait une instigation.**

**Si résolution délictueuse existe déjà → pas possible de la faire naître. Passer à la complicité.**

**Toujours expliquer pourquoi pas de participation principale.**

### 1. Action ou abstention

Comportement humain actif porté par la volonté de son auteur et contrevenant à une obligation de s'abstenir. N'en parler que si l'énoncé invite à le faire (le plus souvent, l'action est tellement évidente qu'on ne la mentionne pas).

**N.B. :** si le corps humain est « agi » par une autre personne, il est alors réduit à une masse inerte agie par une autre personne. C'est cette dernière seulement qui est considérée comme l'auteur de l'infraction.

### 2. Condition objective de punissabilité

Uniquement les infractions renferment une COP (art. 133 al. 1, art. 134, art. 148 al. 1, art. 163-167, art. 260 al. 1, art. 263 al. 1, art. 285 ch. 2 al. 1 CP)

- o L'intention n'a pas besoin de porter sur une COP

### 3. Typicité

- a) **Accessoriété de l'instigation** → l'instigation n'est pas une infraction autonome, elle ne se conçoit qu'en relation avec une disposition spéciale. Accessoriété = cette dépendance.

**Accessoriété limitée.** L'instigation ne se conçoit qu'en relation avec une infraction qui remplit les conditions de typicité et d'illicéité. Pas nécessaire que le participant principal soit reconnu coupable.

**Exceptions** : instigation à une action ou abstention atypique → le législateur érige la détermination d'autrui à un tel comportement ou l'aide apportée à un pareil agissement en infraction indépendante.

*Exemple : art. 115 CP, art. 195 let. a-b CP*

**Accessoriété réelle.** L'instigation ne se conçoit qu'en relation avec une infraction qui a au moins été tentée. L'instigation est consommée non seulement lorsque l'infraction du participant principal est elle-même consommée, mais déjà lorsque celle-ci reçoit un commencement d'exécution (art. 22 al. 1 CP).

Attention de ne pas confondre : instigation à la tentative et tentative d'instigation.

Actes préparatoires

- Non typicisés → pas de participation accessoire
- Typicisés → participation accessoire possible
- Art. 260ter ch. 1 CP → pas de participation accessoire

## b) Éléments de l'instigation

**Éléments objectifs constitutifs**

### Sujet (instigateur)

Quiconque peut être l'instigateur d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.

Un extraneus peut déterminer un intraneus à commettre une infraction propre pure ou mixte

→ Dans ce cas, **art. 26 CP !!!!**

**Action (non typicisée) = le fait de décider autrui à commettre une infraction** (moyennant 2 résultats successifs) → infraction matérielle pure

### Objets (\*)

#### Auteur direct (instigué)

L'instigation suppose que la personne appelée à tenir le rôle d'auteur direct soit **déterminée** ou appartienne du moins à un **cercle déterminé d'individus**.

**SI NON** : limites sont dépassées. Le délit autonome de provocation publique au crime ou à la violence est susceptible de prendre le relais → art. 259 CP (même si aucun ne passe à l'acte).

**Infraction de l'auteur direct.** L'instigation suppose que l'infraction devant être exécutée par l'auteur direct soit **suffisamment caractérisée** (ex : braquer une banque ; c.ex : faire un coup). Les détails de l'infraction sont susceptibles d'être abandonnés à l'exécutant.

**Infraction de base**

**Infraction (dérivée) qualifiée**

**Infraction (dérivée) privilégiée**

### Résultats

#### Résolution chez l'auteur direct de commettre l'infraction

Atteint dès l'instant où l'auteur direct **prend la décision** de passer à l'acte.

Suppose que :

- L'intention de l'auteur direct appréhende la réalisation de l'ensemble des éléments objectifs constitutifs, etc.
- Les autres éléments subjectifs doivent se retrouver dans le for intérieur de l'auteur direct

**Commencement d'exécution de l'infraction par l'auteur direct (= accessoriété réelle)**

Atteint dès l'instant où l'auteur direct passe à l'acte, c'est-à-dire commence l'exécution de l'infraction considérée (art. 22 al. 1 CP).

### **Rapport de causalité naturelle entre l'action et les résultats**

Règles habituelles.

Fait défaut : si l'auteur direct, au moment où il est démarché, a d'ores et déjà pris la décision de réaliser l'infraction concrète qu'il est invité à perpétrer.

**Attention** : Si A charge C de tuer Z, ce que C accepte de faire. Peu après, B confie la même mission à C. C s'exécute. Dès lors que la sollicitation émanant de A a déjà déterminé C à supprimer Z, celle de B ne le peut plus.

- Si B **ignore l'impossibilité** (art. 22 al. 1 hypo. 3 CP) → tentative d'instigation au meurtre (art. 24 al. 2, art. 111 CP).
- Si B **connaît l'impossibilité** → complicité psychique de meurtre (art. 25, art. 111 CP)

### **Rapport d'imputation objective entre l'action et les résultats**

#### **Création ou augmentation prohibée d'un risque de survenance des résultats**

##### **Contact psychique entre l'instigateur et l'auteur direct**

Suppose que l'instigateur entre psychiquement en contact avec l'auteur direct pour faire naître chez ce dernier la résolution délictueuse.

!! Un simple arrangement des circonstances extérieures, de manière à susciter la commission d'une infraction, ne constitue jamais une instigation (ex : A pose les clefs d'une voiture sur celle-ci, pensant que B va la voler).

##### **Collusion entre l'instigateur et l'auteur direct**

Le contact psychique doit contenir une invitation directe et univoque de l'instigateur à l'auteur direct de réaliser les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction envisagée.

= ordre, sommation, entreprise de persuasion, invitation, demande

≠ conseil, suggestion, renseignement, indication d'une opportunité, etc.

La contrainte constitue un moyen adéquat d'instigation. **Attention aux chevauchements avec activité médiate.**

Ne suppose pas que l'instigateur doivent vaincre une résistance chez l'instigué. Pas nécessaire que l'idée de l'infraction émane de l'instigateur.

#### **Réalisation dans les résultats du risque crée ou augmenté de manière prohibée**

##### **Élément subjectif constitutif**

##### **Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs constitutifs (art. 12 al. 2 CP)**

Conscience et volonté de l'intéressé doivent appréhender son statut de sujet de l'instigation, son action, les deux objets de l'instigation, les deux résultats incriminés, le rapport de causalité naturelle entre l'action et les résultats ainsi que le rapport d'imputation objective entre l'action et les résultats.

L'intention doit couvrir :

- L'action de l'instigateur
- L'action de l'auteur direct (englobée dans la typicité, cf. second objet)

L'instigateur n'a pas besoin de satisfaire lui-même au dol spécial. Il suffit que sa conscience et sa volonté en saisissent la présence dans le for intérieur de l'auteur direct.

Le dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 2 CP) suffit, même si l'instigation se rapport à une infraction dont les éléments subjectifs requièrent de l'auteur direct la certitude de réaliser un élément objectif déterminé.

#### **Excès de l'auteur direct**

**Excès qualitatif.** Faute d'intention, l'instigateur ne répond pas de l'infraction substantiellement différente que l'auteur direct commettrait.

⇒ On retient une **tentative d'instigation à l'infraction voulue**, à condition que cette dernière constitue un crime (art. 24 al. 2 CP).

**Excès quantitatif.** L'auteur direct commet une infraction plus grave que celle voulue par l'instigateur.

⇒ On retient une **instigation (consommée) à l'infraction la moins grave**, englobée dans la plus grave

### **4. Illicéité**

#### **a) Etablissement positif de l'illicéité (\*)**

**Ad infraction ouverte (notamment art. 181 CP)**

#### **b) Motifs justificatifs**

**Eléments objectifs (\*)**

Actes ordonnés ou autorisés par la loi (art. ... ; art. 14 CP)

Légitime défense (art. 15 CP)

Etat de nécessité justificative (art. 17 CP)

Sauvegarde d'intérêts légitimes

Consentement présumé de l'ayant droit

**Eléments subjectifs**

Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs du motif justificatif

Dol spécial (exceptionnellement)

### **5. Culpabilité**

#### **a) Eléments spéciaux de la culpabilité**

**Infraction de base**

Elément spécial fondant la culpabilité (existence controversée, notamment *ad* art. 129, art. 179<sup>septies</sup>, art. 231, art. 262 ch. 1 al. 2 CP)

Etat d'esprit caractérisant la faute

Elément spécial excluant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Elément caractérisant la faute

**Infraction (dérivée) qualifiée : éléments spéciaux aggravant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)**

Mobile caractérisant la faute

Etat d'esprit caractérisant la faute

Autre élément caractérisant la faute

**Infraction (dérivée) privilégiée : éléments spéciaux atténuant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)**

Mobile caractérisant la faute

Etat d'esprit caractérisant la faute

Autre élément caractérisant la faute

**b) Motifs généraux d'absolution (circonstances personnelles ; art. 27 CP)**

Irresponsabilité en raison du jeune âge (art. 3 al. 1 DPMin *e contrario* ; art. 9 al. 2 phr. 1 CP)

Irresponsabilité en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 1 CP), sauf *alic* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

Erreur inévitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 1 CP)

Excès absolu de légitime défense (art. 16 al. 2 CP)

Excès absolu de nécessité justificative = état de nécessité absolue (art. 18 al. 2 CP).

## 6. Fixation de la peine

**a) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant l'illégalisme**

Qualité d'extraneus de l'instigateur (art. 26 CP)

Omission improprement dite de l'auteur direct (art. 11 al. 4 CP) (\*)

Tentative de l'auteur direct (art. 22 al. 1 CP) (\*)

Excès simple de légitime défense de l'auteur direct (art. 16 al. 1 CP) (\*)

Excès simple de nécessité justificative de l'auteur direct (art. 18 al. 1 CP) (\*)

**b) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant la faute (circonstances personnelles ; art. 27 CP)**

Responsabilité restreinte en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 2 CP), sauf *alic* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

Erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP)

Désistement (art. 23 al. 2-4 CP)

Circonstances atténuantes générales (art. 48 CP)

**c) Atténuation *praeter legem* de la peine**

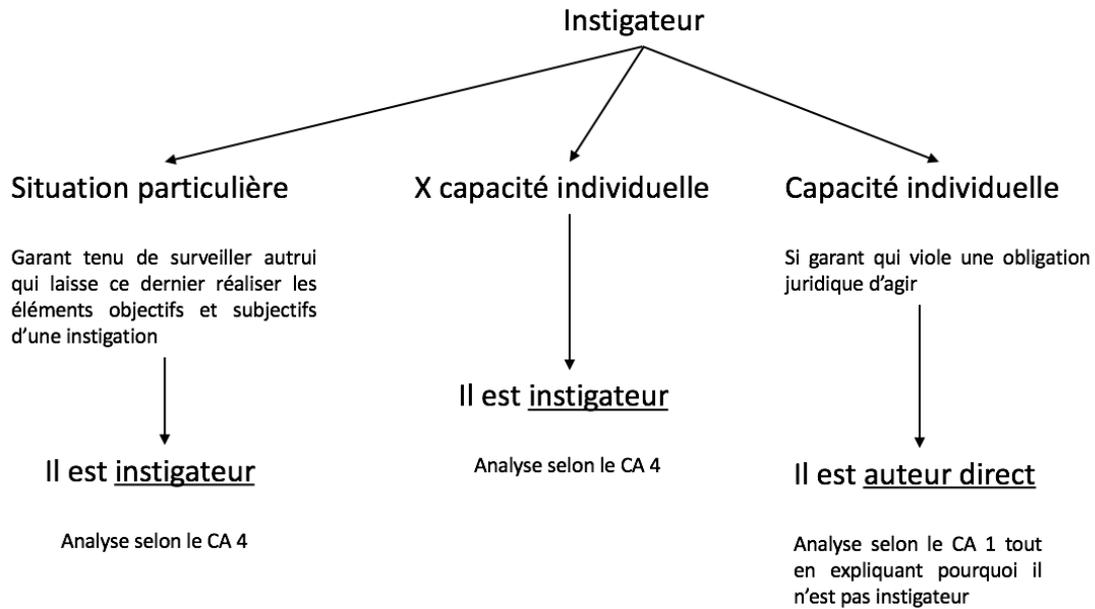
Défaut chez l'instigateur d'un élément spécial fondant la culpabilité (existence controversée, notamment *ad* art. 129, art. 179<sup>septies</sup>, art. 231, art. 262 ch. 1 al. 2 CP)

## Formes particulières

### Omission

**Instigation active à l'omission** : règles ordinaires. Lorsque l'instigateur détermine activement l'auteur direct à perpétrer une infraction d'omission.

**Instigation d'omission** : a priori exclue. Le garant violant une obligation juridique d'agir alors qu'il a la capacité individuelle est un auteur direct.



### Tentative

#### L'instigation à la tentative

2 cas :

- L'instigateur détermine l'auteur direct à perpétrer une infraction qui, contrairement à son attente, ne dépasse pas le stade de la tentative
- Lorsque la résolution délictueuse de l'auteur direct tient jusqu'au commencement d'exécution seulement, mais non pas jusqu'à la consommation de l'infraction de l'auteur direct, celle-ci intervenant sur la base d'une nouvelle résolution

⇒ **L'infraction de l'auteur « direct » peut donc être consommée quand bien même l'instigateur n'est qu'instigateur à la tentative !!!!!**

Punissabilité : crime, délit, contravention (si tentative réprimée ; art. 105 al. 2 CP)

Peine : atténuation facultative (art. 22 al. 1 CP)

## DESISTEMENT

L'instigateur doit prendre des contre-mesures de sa propre initiative. Atténuation ou exemption de peine.

- **Contre-mesures nécessaires.** L'instigateur contribue à empêcher l'infraction d'être consommée (art. 23 al. 2 CP). Simple neutralisation de la contribution ne suffit pas (tout au plus, art. 48 let. d ou 47 CP).
- **Contre-mesures inutiles.** L'instigateur prend des contre-mesures objectivement inutiles parce que d'autres raisons font obstacle à la réalisation des éléments objectifs de l'infraction (art. 23 al. 3 CP). Simple neutralisation de la contribution ne suffit pas (tout au plus, art. 48 let. d ou 47 CP).
- **Consommation de l'infraction indépendamment de la contribution.** Malgré le fait que l'instigateur se soit sérieusement efforcé d'empêcher la consommation (art. 23 al. 4 CP).

L'instigateur supporte le risque de voir l'infraction être consommée sur la base de sa contribution. Il en répond alors pleinement, quelles que soient les contre-mesures qu'il a prises (48 let. d/47 CP réservés).

### La tentative à l'instigation

Intention de l'instigateur + Commencement d'exécution + Absence de consommation → règles ordinaires

Absence de consommation :

- L'instigateur ne poursuit pas l'action jusqu'à son terme
  - Si, l'ayant fait,
    - Il ne parvient pas à faire naître la résolution délictueuse
    - L'infraction ne reçoit pas de commencement d'exécution
    - RCN fait défaut
    - RIO fait défaut
    - Sollicitation d'un omnimodo facturus non reconnu comme tel (Infraction impossible)  
*Ex : A dit à C de faire X, ce que C accepte. Ignorant la démarche de A, B fait de même. C s'exécute.*
- } inachevée
- } achevée

Punissabilité : QUE crime (art. 24 al. 2 CP), X délit, X contravention

Comme l'art. 24 al. 2 CP punit la tentative d'instigation à un crime, lequel peut donc ne pas avoir reçu de commencement d'exécution → déroge à l'accessoriété réelle

Formes de participation appréhendées : que si le crime considéré aurait dû être perpétré par un auteur direct, médiat, coauteur ou instigateur (PAS complice).

Peine : art. 24 al. 2 CP + 22 al. 1 CP

## DESISTEMENT

### Tentative inachevée

- Renonciation de sa propre initiative → nécessaire (art. 23 al. 1 hypo. 1 CP) ou inutile (art. 23 al. 3 CP)
- Atténuation ou exemption de peine

### Tentative achevée

L'instigateur doit prendre des contre-mesures de sa propre initiative. Atténuation ou exemption de peine.

- **Contre-mesures nécessaires.** L'instigateur contribue à empêcher l'infraction d'être consommée (art. 23 al. 2 CP). Simple neutralisation de la contribution ne suffit pas (tout au plus, art. 48 let. d ou 47 CP).
- **Contre-mesures inutiles.** L'instigateur prend des contre-mesures objectivement inutiles parce que d'autres raisons font obstacle à la réalisation des éléments objectifs de l'infraction (art. 23 al. 3 CP). Simple neutralisation de la contribution ne suffit pas (tout au plus, art. 48 let. d ou 47 CP).

- **Consommation de l'infraction indépendamment de la contribution.** Malgré le fait que l'instigateur se soit sérieusement efforcé d'empêcher la consommation (art. 23 al. 4 CP).

L'instigateur supporte le risque de voir l'infraction être consommée sur la base de sa contribution. Il en répond alors pleinement, quelles que soient les contre-mesures qu'il a prises (48 let. d/47 CP réservés).

Si l'instigation est consommée → désistement ok si contre-mesures empêchant ou destinées à empêcher la consommation de l'infraction.

## Participation

**L'instigation à l'activité médiate :** une personne détermine une autre à manipuler un tiers pour l'amener à commettre l'infraction considérée.

**L'instigation à la coactivité :** une personne détermine une autre à fournir une contribution essentielle à la réalisation de l'infraction considérée.

**L'instigation à l'instigation :** une personne détermine une autre à déterminer un tiers de commettre l'infraction considérée.

**L'instigation à la complicité :** une personne détermine une autre à prêter assistance à la commission de l'infraction considérée.

vii. Plusieurs combinaisons possibles

### **Punissabilité :**

- Crime
- Délit
- Contravention
  - Activité médiate, coactivité, instigation → toujours punissable
  - Complicité → que si la complicité est réprimée (art. 105 al. 2 CP)

## La complicité (art. 25 CP)

**Auteur direct → CA 1, 2 ou 3 !!!!**

**Toujours expliquer pourquoi pas de participation principale.**

### 1. Action ou abstention

**Action** comportement humain actif porté par la volonté de son auteur et contrevenant à une obligation de s'abstenir.

N'en parler que si l'énoncé invite à le faire (le plus souvent, l'action est tellement évidente qu'on ne la mentionne pas).

**N.B.** : si le corps humain est « agi » par une autre personne, il est alors réduit à une masse inerte agie par une autre personne. C'est cette dernière seulement qui est considérée comme l'auteur de l'infraction.

**Abstention** Comportement humain passif porté par la volonté de son auteur. N'en parler que si l'énoncé invite à le faire. Une abstention est donnée lorsque l'auteur ne fait rien et réalise de la sorte les éléments objectifs d'une incrimination.

Dans le cas des infractions matérielles pures, la délimitation entre action et abstention peut poser problème. Ce sont des **comportements ambivalents**. Une partie de la doctrine retient qu'il y a une action dès lors que l'auteur engage de l'énergie (le critère de la subsidiarité de l'abstention étant contestable). Un engagement infime d'énergie suffit. Ici, **l'abstention précède ou accompagne l'action et en acquiert de la sorte le caractère causal**.  
*Exemple : j'omets de faire quelque chose en faisant autre chose*

**A ne pas confondre** avec une abstention qui suit une action. Ici, **l'action et l'abstention sont causales pour la survenance du résultat incriminé**. L'action et l'abstention doivent être examinés successivement. *Exemple : je fais quelque chose et après l'avoir fait, j'omets autre chose*

**N.B.** : les agissements des forces de la nature ou d'animaux ne tirent à conséquence pénale que si une personne les abandonne à leur cours sans intervenir.

**Attention** : les agissements qui ne procèdent pas de la volonté de l'auteur, notamment en raison de convulsions, du sommeil ou d'un état d'inconscience, échappent au droit pénal.

### Capacité individuelle de l'auteur d'accomplir l'action attendue de lui (*ad* infraction d'omission)

**N.B.** : lors que l'abstention ne pose pas de problème et qu'on ne la mentionne pas explicitement, on traitera de la capacité individuelle dans la typicité.

### 2. Condition objective de punissabilité

Uniquement les infractions renferment une COP (art. 133 al. 1, art. 134, art. 148 al. 1, art. 163-167, art. 260 al. 1, art. 263 al. 1, art. 285 ch. 2 al. 1 CP)

- L'intention n'a pas besoin de porter sur une COP

### 3. Typicité

- a) **Punissabilité de la complicité** *ad* contravention (art. 105 al. 2 CP)

La complicité (consommée) d'un **crime** et d'un **délit** sont toujours punissables (art. 25 CP).

**Contravention** → n'est punissable que si la loi le prévoit expressément (art. 105 al. 2 CP)

- b) **Accessoriété de la complicité** → la complicité n'est pas une infraction autonome, elle ne se conçoit qu'en relation avec une disposition spéciale. Accessoriété = cette dépendance.

**Accessoriété limitée.** La complicité ne se conçoit qu'en relation avec une infraction qui remplit les conditions de typicité et d'illicéité. Pas nécessaire que le participant principal soit reconnu coupable.

**Exceptions :** complicité à une action ou abstention atypique → le législateur érige la détermination d'autrui à un tel comportement ou l'aide apportée à un pareil agissement en infraction indépendante.

*Exemple : art. 115 CP, art. 195 let. a-b CP*

**Accessoriété réelle.** La complicité ne se conçoit qu'en relation avec une infraction qui a au moins été tentée. La complicité est consommée non seulement lorsque l'infraction du participant principal est elle-même consommée, mais déjà lorsque celle-ci reçoit un commencement d'exécution (art. 22 al. 1 CP).

Attention de ne pas confondre : complicité à la tentative et tentative de complicité.

Actes préparatoires

- Non typicisés → pas de participation accessoire
- Typicisés → participation accessoire possible
- Art. 260ter ch. 1 CP → pas de participation accessoire

### c) **Éléments de la complicité**

**Éléments objectifs constitutifs**

#### **Sujet (complice)**

Quiconque peut être le complice d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.  
Un extraneus peut prêter assistance à un intraneus afin de commettre une infraction propre.  
→ Dans ce cas, **art. 26 CP** !!!!

**Action ou abstention (non typicisée)** infraction matérielle pure

#### **1. La prestation d'une assistance à l'auteur direct**

Complicité = le fait de prêter assistance à autrui pour commettre une infraction. Le législateur se borne à évoquer un résultat, la favorisation du crime ou du délit (ou contravention), commis par l'auteur direct.

#### **2. Le moment de la prestation d'assistance**

**Moment a quo.** Trois moments :

- Au moment de la prise de décision (de l'auteur direct) de perpétrer une infraction
- Pendant la préparation de cette dernière
- Durant son exécution

Il peut même arriver, au gré des circonstances, que l'acte de complicité précède même la prise de décision par l'auteur direct.

*Exemple : A remet à B les plans du système d'alarme du magasin que B se propose de cambrioler ; B décidera de se lancer ou non dans l'entreprise après avoir étudiés les documents et évalué ses chances de succès.*

**Moment ad quem.** Une prestation prêtée entre la consommation de l'infraction et son achèvement est encore susceptible de relever la complicité.

- ⇒ Limité aux deux hypothèses suivantes : infraction continue + infraction instantanée perpétrée sous la forme particulière de la répétition d'actions similaires durant un temps relativement bref.

**PAR contre** : pas possible d'ouvrir la porte à une complicité lorsque seule la réalisation d'un dol spécial est encore en suspens (sinon le champ d'application serait ouvert aux agents qui contribuent à la réalisation du dol spécial, laquelle ne constitue précisément pas un élément objectif de l'infraction).

### **Objet (infraction de l'auteur direct) (\*)**

Ne suppose pas que l'assistance apportée profite à un auteur direct déterminé ou appartenant à un groupe de personnes déterminé.

La contribution du complice doit en revanche se rapporter à une infraction suffisamment caractérisée (ex : braquer une banque ; c.ex : faire un coup). Les détails de l'infraction sont susceptibles d'être abandonnés à l'exécutant.

**Infraction de base**  
**Infraction (dérivée) qualifiée**  
**Infraction (dérivée) privilégiée**

### **Résultat (favorisation de l'infraction de l'auteur direct)**

La complicité est consommée dès l'instant où la prestation fournie favorise l'infraction de l'auteur direct, ce qui ne se conçoit que si cette dernière a reçu un commencement d'exécution (art. 22 al. 1 CP).

Deux catégories d'actes de complicité (chevauchements possibles) :

- Assistance physique (matérielle)
- Assistance psychique (intellectuelle)
  - La simple approbation du projet délictueux de l'auteur direct ne constitue pas une assistance psychique.

### **Rapport de causalité naturelle / hypothétique entre l'action / l'abstention et le résultat**

### **Rapport d'imputation objective entre l'action / l'abstention et le résultat**

**Création ou augmentation prohibée / Abandon prohibé d'un risque de survenance du résultat (augmentation des chances de réussite de l'infraction de l'auteur direct)**

Une contribution causale n'est constitutive de complicité que si elle augmente les chances de réussite de l'infraction de l'auteur direct.

SI NON : pas de complicité.

**Analyse ex ante.** Est déterminant ce que le complice était appelé à faire d'après le plan (et pas l'apport du complice s'avère superflu a posteriori).

- ⇒ La complicité peut donc résider dans la disponibilité à prendre le relais de l'auteur direct ou d'un autre complice si ceux-ci venaient à ne pas tenir leur rôle (pour autant que ce rôle soit stratégiquement non déterminant pour la réussite de l'entreprise ; sinon, coactivité).

**Réalisation dans le résultat crée du risque créé ou augmenté / abandonné de manière prohibée**

### **Élément subjectif constitutif**

### **Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs constitutifs (art. 12 al. 2 CP)**

La conscience et volonté de l'intéressé doivent appréhender son statut de sujet de la complicité, son action, l'objet de la complicité, le résultat incriminé, le rapport de causalité naturelle entre l'action et le résultat ainsi que le rapport d'imputation objective entre l'action et le résultat.

L'intention du complice doit toujours s'étendre à la consommation de l'infraction perpétrée par l'auteur direct (englobée dans l'objet).

Le complice n'a pas besoin de satisfaire lui-même au dol spécial (≠ coauteur), et autres éléments subjectifs de la typicité.

- ⇒ Suffit que la conscience et volonté du complice en saisissent la présence dans le for intérieur de l'auteur direct.

Le dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 2 CP) suffit, même si l'instigation se rapporte à une infraction dont les éléments subjectifs requièrent de l'auteur direct la certitude de réaliser un élément objectif déterminé.

### **Excès de l'auteur direct**

**Excès qualitatif.** Faute d'intention, le complice ne répond pas de l'infraction substantiellement différente que l'auteur direct commettrait.

- ⇒ Une tentative de complicité (systématiquement impunissable) de l'infraction prévue n'entre jamais en considération [pas de disposition comme art. 24 al. 2 CP]

**Excès quantitatif.** L'auteur direct commet une infraction plus grave que celle voulue par le complice.

- ⇒ On retient une **complicité (consommée) à l'infraction la moins grave**, englobée dans la plus grave

## **4. Illicéité**

### **a) Etablissement positif de l'illicéité (\*)**

**Ad infraction ouverte (notamment art. 181 CP)**

### **b) Motifs justificatifs**

**Éléments objectifs (\*)**

Actes ordonnés ou autorisés par la loi (art. ... ; art. 14 CP)

Légitime défense (art. 15 CP)

Etat de nécessité justificative (art. 17 CP)

Sauvegarde d'intérêts légitimes

Consentement présumé de l'ayant droit

**Éléments subjectifs**

Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs du motif justificatif

Dol spécial (exceptionnellement)

## **5. Culpabilité**

### **a) Éléments spéciaux de la culpabilité**

**Infraction de base**

Élément spécial fondant la culpabilité (existence controversée, notamment *ad* art. 129, art. 179<sup>septies</sup>, art. 231, art. 262 ch. 1 al. 2 CP)

Etat d'esprit caractérisant la faute

Élément spécial excluant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Élément caractérisant la faute

**Infraction (dérivée) qualifiée : éléments spéciaux aggravant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)**

Mobile caractérisant la faute

Etat d'esprit caractérisant la faute

Autre élément caractérisant la faute

Infraction (dérivée) privilégiée : éléments spéciaux atténuant la culpabilité (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Mobile caractérisant la faute  
Etat d'esprit caractérisant la faute  
Autre élément caractérisant la faute

b) Motifs généraux d'absolution (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Irresponsabilité en raison du jeune âge (art. 3 al. 1 DPMin *e contrario* ; art. 9 al. 2 phr. 1 CP)

Irresponsabilité en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 1 CP), sauf *alic* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

Erreur inévitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 1 CP)

Excès absolu de légitime défense (art. 16 al. 2 CP)

Excès absolu de nécessité justificative = état de nécessité absolue (art. 18 al. 2 CP).

## 6. Fixation de la peine

a) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant l'illégalisme

Complicité (art. 25 CP)

Qualité d'extraneus du complice (art. 26 CP)

Omission improprement dite de l'auteur direct ou du complice (art. 11 al. 4 CP)

Tentative de l'auteur direct (art. 22 al. 1 CP) (\*)

Excès simple de légitime défense de l'auteur direct (art. 16 al. 1 CP) (\*)

Excès simple de nécessité justificative de l'auteur direct (art. 18 al. 1 CP) (\*)

b) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant la faute (circonstances personnelles ; art. 27 CP)

Responsabilité restreinte en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 2 CP), sauf *alic* intentionnelle (art. 19 al. 4 CP)

Erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP)

Désistement (art. 23 al. 2-4 CP)

Circonstances atténuantes générales (art. 48 CP)

c) Atténuation *praeter legem* de la peine

Défaut chez le complice d'un élément spécial fondant la culpabilité (existence controversée, notamment *ad* art. 129, art. 179<sup>septies</sup>, art. 231, art. 262 ch. 1 al. 2 CP)

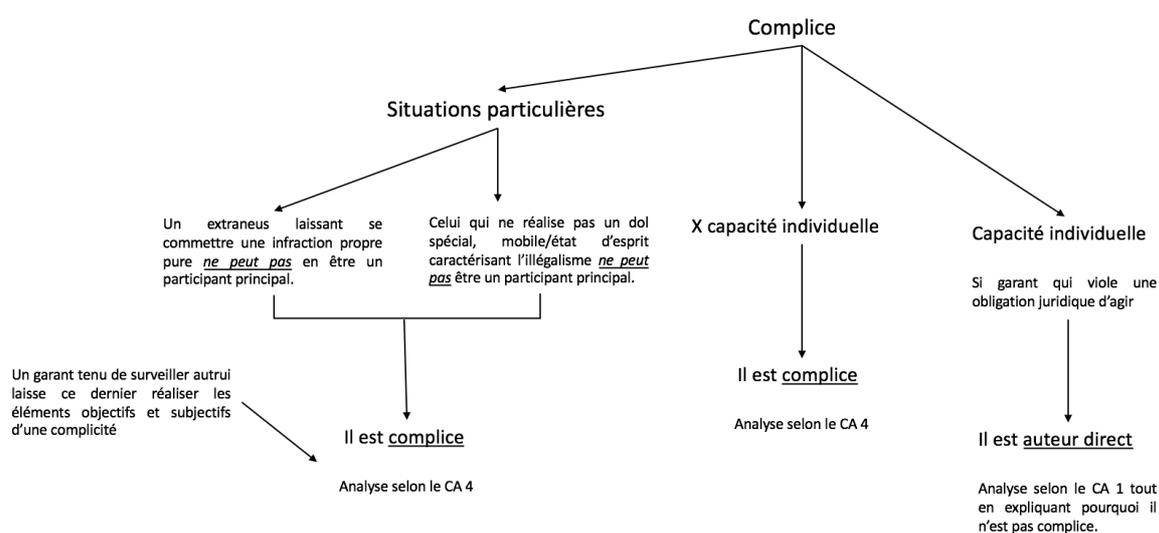
## Formes particulières

### Omission

**La complicité active d'omission** : règles ordinaires. Lorsque le complice prête activement assistance à la perpétration d'une infraction d'omission.

Punissabilité : crime, délit, contravention (art. 105 al. 2 CP)

**La complicité par omission** : abstention → pas de degrés. Pas possible de dire si la contribution est essentielle (coactivité) ou pas (complicité).



Punissabilité : crime, délit, contravention (art. 105 al. 2 CP)

Peine :

- Atténuation obligatoire (art. 25 CP)
- Atténuation facultative (art. 11 al. 4 CP)

### Tentative

#### La complicité de tentative

2 cas :

- Lorsque le complice prête assistance à la perpétration d'une infraction qui, contrairement à son attente, ne dépasse pas le stade de la tentative.
- Lorsque la contribution du complice favorise seulement la tentative, mais non la consommation de l'infraction de l'auteur direct, celle-ci intervenant indépendamment de ladite contribution.

⇒ **L'infraction de l'auteur « direct » peut donc être consommée quand bien même le complice n'est que complice à la tentative !!!!!**

Punissabilité : crime, délit, contravention (tentative et complicité doivent être réprimées ; art. 105 al. 2 CP).

## DESISTEMENT

Le complice doit prendre des contre-mesures de sa propre initiative. Atténuation ou exemption de peine.

- **Contre-mesures nécessaires.** Le complice contribue à empêcher l'infraction d'être consommée (art. 23 al. 2 CP). Simple neutralisation de la contribution ne suffit pas (tout au plus, art. 48 let. d ou 47 CP).
- **Contre-mesures inutiles.** Le complice prend des contre-mesures objectivement inutiles parce que d'autres raisons font obstacle à la réalisation des éléments objectifs de l'infraction (art. 23 al. 3 CP). Simple neutralisation de la contribution ne suffit pas (tout au plus, art. 48 let. d ou 47 CP).
- **Consommation de l'infraction indépendamment de la contribution.** Malgré le fait que le complice se soit sérieusement efforcé d'empêcher la consommation (art. 23 al. 4 CP).

Le complice supporte le risque de voir l'infraction être consommée sur la base de sa contribution. Il en répond alors pleinement, quelles que soient les contre-mesures qu'il a prises (48 let. d/47 CP réservés).

Si la prestation est irremplaçable → simple neutralisation

### La tentative de complicité

Absence de consommation :

- Le complice ne poursuit pas l'action jusqu'à son terme } inachevée
- Si, l'ayant fait,
  - L'infraction de l'auteur direct ne reçoit pas de commencement d'exécution
  - L'infraction de l'auteur direct n'est pas favorisée
  - RCN fait défaut
  - RIO fait défaut} achevée

La tentative de complicité ne tire jamais à conséquence pénale (faute de disposition comme l'art. 24 al. 2 CP) !!!!

## Participation

**La complicité d'activité médiate :** une personne prête assistance à une autre dans la manipulation d'un tiers pour l'amener à commettre l'infraction considérée.

**La complicité de coactivité :** une personne prête assistance à une autre dans la fourniture d'une contribution essentielle à la réalisation de l'infraction considérée.

**Le complicité d'instigation :** une personne prête assistance à une autre dans la détermination d'un tiers à commettre l'infraction considérée.

**La complicité de complicité :** une personne prête assistance à une autre qui prête assistance à son tour à la commission de l'infraction considérée → **l'art. 25 CP s'applique 2x, donc double atténuation de la peine**

viii. Plusieurs combinaisons possibles

### Punissabilité :

- Crime
- Délit
- Contravention (art. 105 al. 2 CP)

## ANNEXES

### La participation (accessoire) aux infractions propres

Art. 26 CP : Si la punissabilité est fondée (infraction propre pure) ou aggravée (infraction propre mixte) en raison d'un devoir particulier de l'auteur, la peine est atténuée à l'égard du participant (instigateur ou complice) qui n'était pas tenu à ce devoir (extranei).

Si auteur direct, médiateur ou coauteur extraneus → auteur impossible d'infraction propre pure ou de l'élément aggravant d'une infraction propre mixte.

### Les circonstances personnelles particulières

Art. 27 CP : Les relations, qualités et circonstances personnelles qui aggravent, diminuent ou excluent la punissabilité n'ont cet effet qu'à l'égard de l'auteur ou du participant qu'elles concernent.

#### Les circonstances soumises à la norme

- **Circonstances personnelles aggravant, diminuant ou excluant la punissabilité (culpabilité)**

Caractérisent l'individualité propre de l'auteur direct ou du participant. Entrent dans le champ d'application de l'art. 27 CP si sont :

- Motif (spécial) d'aggravation de la culpabilité → aggravant la peine

Concours parfait d'infractions (art. 49 al. 1 CP) ; absence de scrupules (art. 112 CP) ; le métier (art. 139 ch. 2 notamment) ; affiliation à une bande (art. 139 ch. 3 CP, art. 19 al. 2 let. b LStup).

- Motif (spécial ou général) d'atténuation de la culpabilité

- Atténuation de la peine

RR (art. 19 al. 2 CP), désistement (art. 23 CP), 48 CP, 113 CP, 173 ch. 4 CP, erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP)

- Exemption

Le désistement (art. 23 CP)

- Motif (spécial) d'absolution → exclusion de la culpabilité

Irresponsabilité en raison du jeune âge, IR (art. 19 al. 1 CP), erreur inévitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP), excès de légitime défense découlant d'un état excusable d'excitation ou de saisissement causé par l'attaque (art. 16 al. 2 CP), excès absolu de nécessité justificative (art. 18 al. 2 CP)

#### Incommunicables entre les différents participants à l'infraction

#### Les circonstances soustraites à la norme

- **Circonstances réelles aggravant, diminuant ou excluant la punissabilité (typicité et illicéité)**

Motif d'aggravation de la typicité → aggravation de la peine

Port d'arme (art. 139 ch. 3 al. 2 CP ; art. 140 ch. 2 CP), 139 ch. 3 al. 2 CP, 140 ch. 4 CP, 189 al. 3 et 190 al. 3 CP, art. 221 al. 2 CP, art. 90 al. 2 LCR, art. 90 al. 3-4 LCR, art. 91 al. 2 let. a LCR, art. 19 al. 2 let. a LStup.

Motif d'atténuation de la typicité

- Atténuation de la peine

Omission improprement dite (art. 11 al. 4 CP), tentative (art. 22 al. 1 CP), complicité (art. 25 CP), qualité d'extraneus de l'instigateur et du complice (art. 26 CP), art. 172<sup>ter</sup> al. 1 CP.

- Exemption

293 al. 3 CP, art. 394 ch. 2 CP

Motif d'exclusion de la typicité

Assentiment de l'ayant droit

Motif d'atténuation de l'illicéité → atténuation ou exemption

Excès simple de LD (art. 16 al. 1 CP), excès simple de NJ (art. 18 al. 1 CP)

Motif d'exclusion de l'illicéité → motif justificatif

Actes commandés ou autorisés par la loi (art. 14 CP), LD (art. 15 CP), NJ (art. 17 CP), etc.

**Traitement → communicables entre les participants**

- **Circonstances personnelles fondant la punissabilité**

Caractéristiques de culpabilité en l'absence desquels la disposition spéciale la renfermant ne trouve pas à s'appliquer.

→ Etats d'esprit caractérisant la faute (existence douteuse *de lege lata*)

**traitement → communicables !**

Absence éventuelle de l'élément considéré chez le participant accessoire = atténuation *praeter legem*

## CANEVA 5 : L'INFRACTION DE COMMISSION ET D'OMISSION PAR NÉGLIGENCE

### Remarques générales

**La notion de négligence.** Agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte (art. 12 al. 3 phr. 1 CP). L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas utilisé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle (art. 12 al. 3 phr. 2 CP).

Contraventions → + art. 104 CP

- Art. 12 al. 3 CP est lacunaire. Contrairement à sa lettre, il vise tant les infractions matérielles pures, matérielles mixtes, et formelles. La négligence ne doit pas forcément porter sur le résultat, mais peut porter sur un autre élément objectif constitutif.
- « Imprévoyance coupable » est trompeur. N'intéresse pas seulement la culpabilité mais déjà la typicité de son action ou abstention. = imprévoyance contraire aux devoirs de l'auteur (version allemande).

### Les rapports entre l'intention et la négligence

Volonté \ Conscience	L'auteur est certain de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	L'auteur tient pour possible (envisage) de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	L'auteur n'a pas conscience de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction <sup>1</sup>
L'auteur cherche à réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	Dessein – 1 <sup>re</sup> configuration (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)	Dessein – 2 <sup>e</sup> configuration (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)	—
L'auteur accepte (s'accommode) de réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	Dol direct (art. 12 al. 2 phr. 1 CP)	Dol éventuel (art. 12 al. 2 phr. 1-2 CP)	—
L'auteur ne veut pas (escompte ne pas) réaliser les éléments objectifs constitutifs de l'infraction	—	Négligence consciente <sup>2</sup> (art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP)	Négligence inconsciente <sup>3</sup> (art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 1 CP)

**N.B.** Ce qui vaut pour la réalisation des éléments objectifs constitutifs de l'infraction, seule mentionnée par simplification, vaut de la même manière pour la non-réalisation des éléments objectifs exclusifs que cette infraction renfermerait.

<sup>1</sup> Erreur à l'endroit sur les faits (art. 13 al. 1 CP).

<sup>2</sup> Si la négligence est réprimée (art. 12 al. 1 CP ; art. 333 al. 1 + 7 CP ; art. 100 ch. 1 al. 1 LCR ; art. 26 LStup ; etc.).

<sup>3</sup> Si la négligence est réprimée (art. 12 al. 1 CP ; art. 333 al. 1 + 7 CP ; art. 100 ch. 1 al. 1 LCR ; art. 26 LStup ; etc.) et que l'auteur pouvait et devait reconnaître la réalisation des éléments objectifs constitutifs de l'infraction, c'est-à-dire éviter son erreur à l'endroit sur les faits (art. 13 al. 2 CP).

L'intention et la négligence sont deux phénomènes différents qui s'excluent mutuellement.

**D'abord, examiner s'il y a intention. A défaut d'intention : absence d'intention ≠ existence d'une négligence ! Il faut donc établir positivement la négligence selon les critères de l'art. 12 al. 3 CP.**

- (Potentielle) **négligence inconsciente** → on passe de l'analyse de l'intention à celle de la négligence par la constatation d'une erreur sur les faits, l'art. 13 al. 1 CP conduisant à la négation de l'intention faite de conscience. Ensuite, l'art. 13 al. 2 CP impose l'examen du caractère évitable de cette erreur à la lumière de l'art. 12 al. 3 CP.
- (Potentielle) **négligence consciente** → échappe à l'art. 13 CP. Changement d'analyse justifié par la négation de l'intention faite de volonté

## Les formes de la négligence

- **La négligence consciente.** Celui qui agit sans tenir compte (art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP) de la possibilité, pourtant entrevue, de réaliser les éléments objectifs d'une disposition spéciale. Conscience, mais sans volonté.
- **La négligence inconsciente.** Celui qui agit sans se rendre compte (art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 1 CP) de la possibilité de réaliser les éléments objectifs d'une disposition spéciale, et donc forcément sans pouvoir en tenir compte. Pas de conscience ni volonté.

**La négligence et la tentative** → l'art. 22 al. 1 CP requiert un commencement d'exécution intentionnel.

⇒ ATYPIQUE

## La négligence et la participation

L'infraction de négligence est gouvernée par une conception unitaire de l'auteur. Elle ne connaît qu'un seul sujet, l'auteur direct, individuel ou juxtaposé.

**Activité médiate / Coactivité** (selon la doctrine dominante) / **Complicité / Instigation** → pas de négligence

**!!!!** ne signifie pas que des constellations prenant extérieurement la structure de l'activité médiate, de la coactivité, de l'instigation ou de la complicité échappent au droit pénal.

De nombreuses infractions par négligence sont des infractions matérielles pures (sans typicisation de l'action ou de l'abstention). Dans ces cas-là, **on peut appréhender une multitude de contributions naturellement causales (pour l'omission aussi)** pour le résultat incriminé, également celles qui sont l'œuvre de protagonistes *prima facie* plus éloignés.

### Exemples

(*ad* activité médiate) : Persuadé que le service d'ordre l'interceptera à temps, A charge le malade mental B de planter un couteau dans le dos du politicien Z ; B parvient à le blesser intentionnellement (art. 19 al. 1, art. 123 ch. 1 al. 1 CP). A est susceptible de revêtir la qualité d'auteur direct (juxtaposé) d'une lésion corporelle simple par négligence (art. 125 al. 1 CP).

(*ad* instigation) : En plaisantant, C invite D à mettre le feu au chalet de Y ; D s'exécute intentionnellement (art. 221 al. 1 CP). C est susceptible de revêtir la qualité d'auteur direct (juxtaposé) d'un incendie par négligence (art. 222 al. 1 CP).

(*ad* complicité) : Croyant que E tirera quelques cartouches sur des boîtes de conserve vides, F lui prête son revolver ; E utilise l'arme pour blesser intentionnellement sa femme X à l'abdomen (art. 122 al. 1 CP). F est susceptible de revêtir la qualité d'auteur direct (juxtaposé) d'une lésion corporelle grave par négligence (art. 125 al. 2 CP).

(*ad* coactivité) : Pour se divertir, G et H conviennent de faire rouler chacun une grosse pierre dans un talus au bas duquel coule une rivière ; l'un des projectiles atteint mortellement le pêcheur W, l'enquête ne permettant toutefois pas d'établir s'il s'agit de la pierre envoyée par G ou celle expédiée par H. ils sont susceptibles de revêtir la qualité d'auteurs directs (juxtaposés) d'homicide par négligence (art. 117 CP).

## Méthodologie

Lorsqu'elle s'impose parce que la négligence est réprimée, l'analyse de l'infraction de négligence suit toujours (cf. art. 13 al. 2 CP) celle de l'infraction consommée – de commission ou d'omission – et le constat que font défaut chez l'auteur la conscience (erreur sur les faits ; art. 13 al. 1 CP) et/ou la volonté. Ces deux étapes s'inscriront dans le même complexe de faits, sans distinguer une première qualification juridique (infraction intentionnelle) et une seconde qualification juridique (infraction de négligence).

En bonne méthode, il conviendrait d'examiner successivement les éléments objectifs de l'infraction intentionnelle, ses éléments subjectifs, les éléments objectifs de l'infraction de négligence – en renvoyant ici aux constatations effectuées à l'enseigne de l'infraction intentionnelle – et ses éléments subjectifs. Parce que le renvoi mentionné ne favorise guère la lisibilité de la solution, il convient en pratique de laisser ouverte la question des éléments objectifs de l'infraction intentionnelle et d'indiquer en quoi la conscience et/ou la volonté

correspondantes viennent en toute hypothèse à manquer, d'analyser alors les éléments objectifs de l'infraction de négligence, puis ses éléments subjectifs.

Dans le cas d'une contravention (art. 103 CP), les dispositions générales mentionnées dans le présent canevas s'appliquent en vertu de l'art. 104 CP, qu'il conviendra alors de citer également.

## 1. ACTION OU ABSTENTION

**Action** comportement humain actif porté par la volonté de son auteur et contrevenant à une obligation de s'abstenir.

N'en parler que si l'énoncé invite à le faire (le plus souvent, l'action est tellement évidente qu'on ne la mentionne pas).

**N.B.** : si le corps humain est « agi » par une autre personne, il est alors réduit à une masse inerte agie par une autre personne. C'est cette dernière seulement qui est considérée comme l'auteur de l'infraction.

**Abstention** Comportement humain passif porté par la volonté de son auteur. N'en parler que si l'énoncé invite à le faire. Une abstention est donnée lorsque l'auteur ne fait rien et réalise de la sorte les éléments objectifs d'une incrimination.

Dans le cas des infractions matérielles pures, la délimitation entre action et abstention peut poser problème. Ce sont des **comportements ambivalents**. Une partie de la doctrine retient qu'il y a une **action** dès lors que l'auteur engage de l'énergie (le critère de la subsidiarité de l'abstention étant contestable). Un engagement infime d'énergie suffit. Ici, **l'abstention précède ou accompagne l'action et en acquiert de la sorte le caractère causal**.

*Exemple : j'omets de faire quelque chose en faisant autre chose*

⇒ Dans ce cas-là, examiner tout en une fois, dans une qualification juridique, un complexe de fait.

**A ne pas confondre avec une abstention qui suit une action.** Ici, **l'action et l'abstention sont causales pour la survenance du résultat incriminé**. L'action et l'abstention doivent être examinés successivement. *Exemple : je fais quelque chose et après l'avoir fait, j'omets autre chose*

⇒ Dans ce cas-là, examiner les deux (action et abstention), suivant le cas, soit dans une autre qualification juridique, soit dans un autre complexe de fait.

**N.B.** : les agissements des forces de la nature ou d'animaux ne tirent à conséquence pénale que si une personne les abandonne à leur cours sans intervenir.

**Attention** : les agissements qui ne procèdent pas de la volonté de l'auteur, notamment en raison de convulsions, du sommeil ou d'un état d'inconscience, échappent au droit pénal.

### Capacité individuelle de l'auteur d'accomplir l'action attendue de lui

**N.B.** : lors que l'abstention ne pose pas de problème et qu'on ne la mentionne pas explicitement, on traitera de la capacité individuelle dans la typicité.

**Infractions d'omission** → pour les infractions improprement dite, seul un **garant** est auteur possible. De plus, le devoir d'agir (art. 11 al. 1-3 CP) est possible de se recouper avec le devoir de prudence de l'art. 12 al. 3 CP.

## 2. CONDITION OBJECTIVE DE PUNISSABILITÉ

Uniquement les infractions renferment une COP (art. 133 al. 1, art. 134, art. 148 al. 1, art. 163-167, art. 260 al. 1, art. 263 al. 1, art. 285 ch. 2 al. 1 CP)

- **L'intention n'a pas besoin de porter sur une COP**

### 3. TYPICITÉ

#### a) Punissabilité de la négligence

La négligence n'est réprimée que dans les cas expressément prévus par la loi (art. 12 al. 1 CP). Cf. annotations dans le CP et autres LF

**Ad infraction au code pénal (art. 12 al. 1 CO)**

**Ad infraction au droit pénal accessoire (art. 333 al. 1 + 7 CP ; art. 100 ch. 1 al. 1 LCR ; art. 26 LStup ; etc.)**

#### EXCEPTIONS

1. Les **contraventions** prévues dans d'autres lois fédérales → l'art. 333 al. 7 CP renverse le principe de l'art. 12 al. 1 CP. La négligence est la règle.

2. Les **infractions** prévues par la LCR → le renversement de l'art. 333 al. 7 est étendu par l'art. 100 ch. 1 al. 1 LCR à toutes les infractions rangées dans cette loi. Parfois, la limitation de la punissabilité à un comportement intentionnel découle implicitement de la norme considérée, en cas de dol spécial notamment, ou « sachant », impliquant le dol direct ou le dessein.

3. Les **infractions** prévues par quelques autres lois fédérales → pas relevant

**Attention** : quand on cite art. 333 al. 7 CP, citer aussi l'art. 333 al. 1 CP.

#### b) Infraction de base

##### Éléments objectifs

##### Éléments objectifs constitutifs

##### Sujet (auteur direct)

Quiconque (*ad* infraction commune)

*Intraneus* (*ad* infraction propre pure)

Garant (art. 11 al. 2-3 CP ; *ad* infraction d'omission improprement dite)

Autre *intraneus* (*ad* infraction de commission ou d'omission proprement dite)

##### Action ou abstention (non typicisée *ad* infraction matérielle pure)

Infraction **formelle** ou **matérielle mixte** → comme d'habitude (analyse s'arrête aux modalités).

Infraction **matérielle pure** → la délimitation de l'action intervient sur le terrain de l'**imputation objective** (dont l'une des conditions est la création ou l'augmentation prohibée d'un risque de survenance du résultat, soit la violation d'un devoir de prudence).

##### Objet

Modalité (moyen, lieu, moment, etc.)

Résultat (*ad* infraction matérielle)

Rapport de causalité (*ad* infraction matérielle)

Causalité naturelle entre l'action et le résultat (*ad* infraction de commission)

**Causalité hypothétique entre l'abstention et le résultat (*ad* infraction d'omission = rapport d'imprévoyance entre la violation du devoir de prudence et le résultat ; à examiner à cette dernière enseigne)**

Laisser la question de la causalité ouverte si abstention.

**Rapport d'imputation objective entre l'action / l'abstention et le résultat (*ad* infraction matérielle)**

**Création ou augmentation prohibée / Abandon prohibé d'un risque de survenance du résultat (élément donné par nature *ad* infraction matérielle mixte)**

*Absence* de l'élément dans 3 cas :

- La création d'un non-risque de survenance du résultat. Lorsque l'action naturellement causale ne crée aucun risque de survenance du résultat.
- L'augmentation juridiquement non significative d'un risque de survenance du résultat.
- La création ou l'augmentation autorisée d'un risque de survenance du résultat. Ne contrevient donc pas à un devoir de prudence.

- **En général (*ad* infraction matérielle pure)**

- **Imprévoyance interne** (danger reconnu)

Lorsque l'auteur qui reconnaît (nég.cons) ou qui aurait pu et dû reconnaître (nég.incons) que son action était grosse du risque de survenance du résultat qui s'est finalement produit. Le résultat survenu et l'enchaînement naturellement causal qui y a conduit doivent avoir été prévisibles.

**Prévisibilité** donnée si **causalité adéquate** donnée (s'il est conforme au cours ordinaire des choses et à l'expérience générale de la vie que l'action de l'auteur entraîne ou du moins favorise le résultat considéré).

Pas possible de recourir à la causalité adéquate si l'auteur a des capacités supra- ou infra-ordinaires.

Il faut tenir compte de la **situation personnelle** du sujet

- Connaissances supra-ordinaires doivent être opposées à l'auteur
- Connaissances infra-ordinaires ne se verra pas opposer le savoir commun de ses concitoyens

- **Imprévoyance externe** (danger écarté)

Lorsque l'auteur dont le comportement **diverge essentiellement** de celui qui était attendu d'un individu diligent placé dans les mêmes circonstances.

**Analyse** (établissement de la divergence essentielle)

- Se référer aux **normes étatiques** qui gouvernent nombre d'activités dangereuses.
- **A défaut de normes étatiques**
  - Prescriptions d'origine **semi-publique** ou **privée** sont susceptibles de prendre le relais (si elles sont **généralement reconnues**)
  - N'ont qu'une **valeur indicielle** ; ne lient pas le juge pénal
- **A défaut de dispositions spécifiques**
  - La violation du devoir de prudence peut résulter du principe général selon lequel celui qui crée une situation dangereuse **doit faire tout ce qui est raisonnablement exigible de lui pour éviter que le danger ne se réalise**
  - Peut aussi résulter du principe général selon lequel celui qui **ne dispose pas des capacités nécessaires** pour accomplir une tâche dont l'exécution comporte des risques pour autrui **est tenu de s'en abstenir** purement et simplement

Si **UN SEUL** protagoniste → l'analyse s'arrête ici, ne pas parler de l'imprévoyance en particulier !!

Si **PLUSIEURS** protagonistes → continuer l'analyse en affinant l'analyse de l'imprévoyance interne et externe par le principe de la confiance et les curae.

- **En particulier (ad infraction matérielle pure)**
  - **Principe de la confiance (ad division horizontale des tâches)**

Causalité induite : la survenance d'un résultat procède d'une pluralité de facteurs. Quand ces actions viennent de différentes personnes, il faut **délimiter les sphères de responsabilité** de chacun afin de déterminer lesquels des intervenants se verront imputer le résultat.

**Principe** déduit de l'art. 26 al. 1 LCR : tout usager de la route se comportant lui-même de manière conforme aux règles de la circulation est en droit de s'attendre à ce que les autres usagers de la route en feront autant.

**MAIS**, celui qui viole les règles de la circulation ne peut pas compter sur le fait que les autres usagers de la route compenseront le danger ainsi créé par l'observation d'une prudence accrue.

Inapplicable si :

- Enfants
- Infirmes
- Personnes âgées
- Lorsque plusieurs systèmes de sécurité sont juxtaposés afin qu'une carence de l'un soit corrigée par l'intervention de l'autre

- **Curae in delegando, eligendo, instruendo et custodiendo (ad division verticale des tâches)**

Le supérieur hiérarchique satisfait en principe à son devoir de diligence s'il a correctement choisi son remplaçant (cura in eligendo), s'il l'a correctement formé (cura in instruendo) et s'il a correctement surveillé (cura in custodiendo).

Attention → il faut que la délégation verticale de responsabilité ne soit pas, en tant que telle, prohibée par les canons de la prudence.

**Réalisation dans le résultat du risque créé ou augmenté / abandonné de manière prohibée**

- **Champ de protection de la règle de prudence violée → pas souvent.**

Seul exemple : automobiliste qui avant d'entrer dans un village excède la vitesse maximale, mais dès qu'il entre dans le village, il respecte la vitesse maximale. Il percute un piéton.

→ Les règles de limitation de la vitesse ont pour fonction d'empêcher la survenance d'accidents sur les tronçons auxquels elles s'appliquent, et non pas celle d'assurer la sécurité du trafic en un autre lieu.

L'imputation objective suppose que le résultat qui survient entre dans la définition des risques que le champ de la règle de prudence violée est appelé à appréhender.

- **Rapport d'imprévoyance entre la violation du devoir de prudence et le résultat (= rapport de causalité hypothétique entre l'abstention et le résultat ad infraction d'omission)**
  - ≠ causalité naturelle (infraction de commission)
  - = causalité naturelle (infraction d'omission)

La négligence (art. 12 al. 3 phr. 1 CP) suppose que l'auteur commette une infraction par une **imprévoyance coupable**. Il doit exister un **rapport de connexité** entre la violation du devoir de prudence et la survenance du résultat incriminé.

**Donné** du moment que la survenance du résultat incriminé découle de la violation par l'auteur d'un devoir de prudence.

**Fait défaut** s'il est simplement vraisemblable ou possible que le résultat ne se serait pas produit si l'auteur avait rempli son devoir de prudence + si le résultat se serait produit même si l'auteur avait rempli son devoir de prudence

Dans ce cas → *in dubio pro reo* (art. 10 al. 3 CPP), le rapport d'imprévoyance ne peut pas être retenu.

**Attention** : le rapport d'imprévoyance peut faire défaut alors que la causalité naturelle est présente (mais pas l'inverse).

*Exemple : A fauche B en voiture alors qu'il respecte les limitations de vitesse. L'action d'A est causale par rapport à la mort de B. Mais A n'a pas violé un devoir de prudence.*

- **Non pas en cas de réalisation d'un risque général de la vie**

Le résultat est le fruit du hasard. Une telle œuvre du hasard peut également être retenue dans la configuration de la causalité cumulative, mais seulement par les actions accomplies dans l'ignorance des autres.

- **Non pas en cas de réalisation de risque entrant dans la sphère de responsabilité du lésé**

- **L'intervention préalable du lésé**

Le titulaire du bien juridique, au gré d'une décision préalable, s'expose toutefois en toute connaissance de cause et de manière pleinement responsable au risque. L'exclusion du RIO suppose que le futur lésé ait pris la décision d'assumer le risque de survenance du résultat en toute connaissance de causa et de manière pleinement responsable. **Les conditions de l'assentiment de l'ayant droit doivent donc être remplies.**

Par exemple : contribution à la mise en danger intentionnelle et responsable d'autrui par lui-même, mise en danger d'autrui avec son assentiment.

- **L'intervention subséquente du lésé**

Le lésé ne se soustrait pas au risque créé par un comportement subséquent intentionnel ou gravement négligent.

**!! Un comportement subséquent simplement négligent ne suffit pas à interrompre le RIO. Le résultat demeure l'œuvre de l'auteur.**

- **Non pas en cas de réalisation de risque entrant dans la sphère de responsabilité d'un tiers intervenu subséquentement**

- **L'intervention subséquente intentionnelle du tiers**

Si le tiers **se soumet au risque préexistant** pour finir le travail du premier intervenant, **l'imputation objective est retenue.**

Si le tiers **se borne à exploiter la situation favorable** qui se présente à lui ensuite de la première action, mais **poursuit un but propre pour le surplus**, l'imputation objective est écartée. **Le résultat est l'œuvre du second protagoniste.**

Si une (première) action crée ou augmente de manière non intentionnelle mais néanmoins prohibée un risque de survenance du résultat, risque sur lequel vient se greffer un second processus causal initié par l'action subséquente intentionnelle d'un tiers → donné.

Donné si l'empêchement de l'infraction intentionnelle du tiers entre dans le champ de protection de la règle de prudence violée.

Donné lorsque le tiers agissant avec conscience et volonté présentait une inclination reconnaissable à la perpétration de l'infraction, de sorte que le principe de la confiance ne peut pas être invoqué.

○ **L'intervention subséquente imprévoyante du tiers**

Le RIO **fait défaut** lorsque le comportement du tiers est **gravement négligent**. Le résultat est l'œuvre du protagoniste ayant agi en second lieu.

Le RIO est **donné** lorsque le comportement du tiers est **simplement négligent**. Le résultat est l'œuvre des deux protagonistes.

### Eléments exclusifs

#### Elément exclusif spécial

**Assentiment de l'ayant droit (élément exclusif général ad infraction contre un bien juridique individuel)**

**Eléments subjectifs** (*on se satisfait du caractère virtuel de l'élément subjectif, par soucis de parallélisme*)

#### Elément constitutif

**Reconnaissance (négligence consciente ; art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP) ou reconnaissabilité (négligence inconsciente ; art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 1 CP) de la réalisation des éléments objectifs constitutifs**

**Infraction formelle** → reconnaissabilité par l'auteur de la réalisation des EOC et de la non réalisation des EOE de l'infraction. **En gros = imprévoyance interne, mais comme infraction formelle, on en a pas parlé dans le RIO.**

- Négligence inconsciente = évitabilité de l'erreur sur les faits (art. 13 al. 2 CP)
- Négligence consciente = donné si l'auteur a reconnu la possible réalisation des EOC et la non réalisation des EOE, mais a écarté cette éventualité

Prendre en compte les aptitudes individuelles !!!

#### Infraction matérielle

- Pure = imprévoyance **interne**. Simple renvoi
- Mixte = cf. formelle pour l'infraction de base

**Déterminer la forme de la négligence : consciente (art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP) ou inconsciente (art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 1 CP)**

**N.B. : intention (art. 12 al. 2 CP) ici généralement donnée en cas de reconnaissance ou de reconnaissabilité de la non-réalisation des éléments objectifs exclusifs (*infra*)**

Les autres éléments objectifs sont tous intentionnels, sauf l'assentiment de l'ayant droit par exemple. Mais quand même une infraction par négligence.

### Elément exclusif

Reconnaissance (négligence consciente ; art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP) ou reconnaissabilité (négligence inconsciente ; art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP) de la non-réalisation des éléments objectifs exclusifs

c) Infraction (dérivée) qualifiée

Élément objectif aggravant (négligence doit l'appréhender)

*Intraneus* (ad infraction propre mixte)  
Autre élément objectif aggravant

Élément subjectif aggravant

Reconnaissance (négligence consciente ; art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP) ou reconnaissabilité (négligence inconsciente ; art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP) de la réalisation de l'élément objectif aggravant

d) Infraction (dérivée) privilégiée

Élément objectif atténuant (négligence doit l'appréhender)

Élément subjectif atténuant

Reconnaissance (négligence consciente ; art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP) ou reconnaissabilité (négligence inconsciente ; art. 12 al. 3 phr. 1 hypo. 2 CP) de la réalisation de l'élément objectif atténuant

#### 4. ILLICITE

a) Etablissement positif de l'illicéité

*Ad* infraction ouverte (existence douteuse de lege lata).

b) Motifs justificatifs

Éléments objectifs

Actes ordonnés ou autorisés par la loi (art. ... ; art. 14 CP)  
Légitime défense (art. 15 CP)  
Etat de nécessité justificative (art. 17 CP)  
Sauvegarde d'intérêts légitimes  
Consentement présumé de l'ayant droit  
Collision de devoir

Éléments subjectifs

Intention portant sur la réalisation des éléments objectifs du motif justificatif (exigence controversée)  
Dol spécial (exceptionnellement)

#### 5. CULPABILITE

a) Éléments spéciaux de culpabilité (existence douteuse de lege lata)

Infraction de base

Élément spécial fondant la culpabilité  
Etat d'esprit caractérisant la faute  
Élément spécial excluant la culpabilité

## Elément caractérisant la faute

### Infraction (dérivée) qualifiée : éléments spéciaux aggravant la culpabilité

- Mobile caractérisant la faute
- Etat d'esprit caractérisant la faute
- Autre élément caractérisant la faute

### Infraction (dérivée) privilégiée : élément spéciaux atténuant la culpabilité

- Mobile caractérisant la faute
- Etat d'esprit caractérisant la faute
- Autre élément caractérisant la faute

#### b) Motifs généraux d'absolution

#### Irresponsabilité en raison du jeune âge (art. 3 al. 1 DPMin *e contrario* ; art. 9 al. 2 phr. 1 CP)

#### Irresponsabilité en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 1 CP), sauf *actio libera in causa* par négligence (art. 19 al. 4 CP)

Conditions :

- Première culpa : l'auteur crée son irresponsabilité intentionnellement ou par négligence
- Seconde culpa : l'auteur, au moment de l'*actio praecedens*, réalise l'élément subjectif de l'infraction de négligence qu'il commettra en état d'irresponsabilité

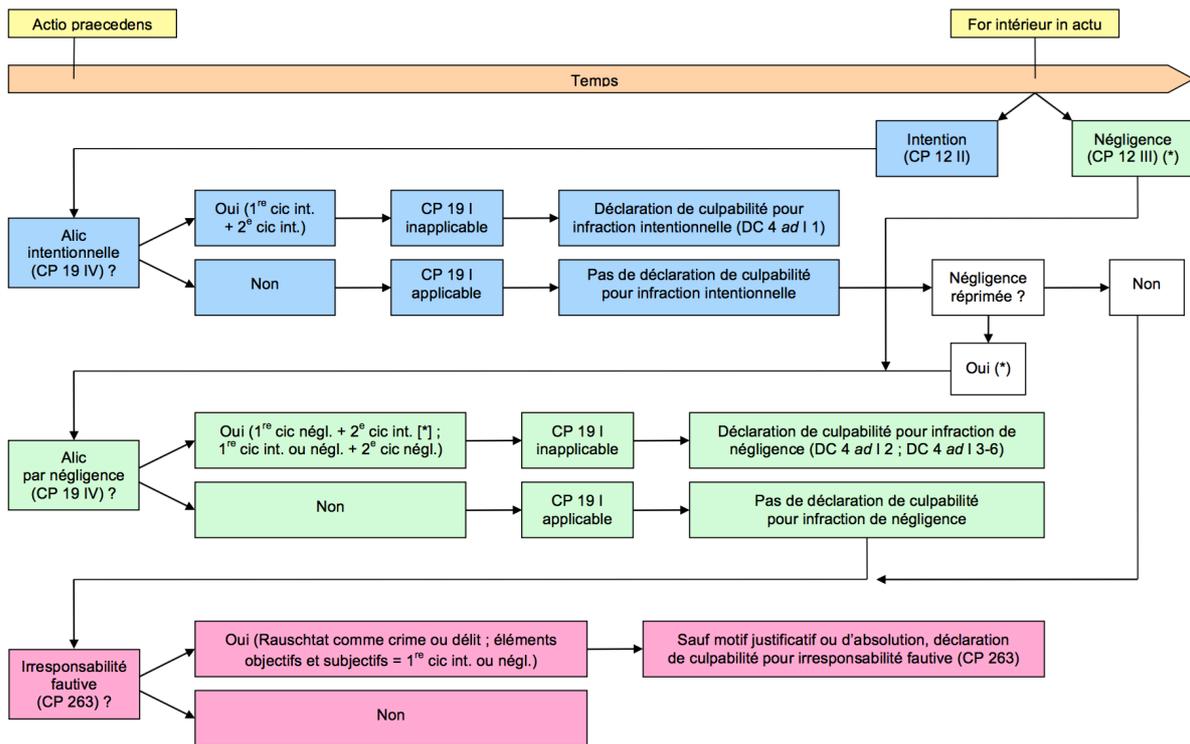
L'art. 19 al. 4 CP s'applique aussi à l'auteur irresponsable qui a agi consciemment et volontairement in actu si, au moment de l'*actio praecedens*, il pouvait prévoir la perpétration intentionnelle ultérieure de l'infraction.

Pareil si seconde culpa est intentionnelle, mais pas d'intention dans la première culpa.

Conséquence → l'art. 19 al. 1 CP ne s'applique pas et l'auteur sera reconnu coupable de l'infraction par négligence considérée (pour autant que la négligence soit réprimée).

	Première culpa in causa	Seconde culpa in causa	For intérieur in actu	Genre de l'actio libera in causa	Infraction à retenir après examen de la culpabilité
1	Intention	Intention	Intention	Alic intentionnelle	Infraction intentionnelle
2	Négligence	Intention	Intention	Alic par négligence	Infraction de négligence (*)
3	Intention	Négligence	Intention	Alic par négligence	Infraction de négligence (*)
4	Négligence	Négligence	Intention	Alic par négligence	Infraction de négligence (*)
5	Intention	Négligence	Négligence (*)	Alic par négligence	Infraction de négligence (*)
6	Négligence	Négligence	Négligence (*)	Alic par négligence	Infraction de négligence (*)

(\*) Pour autant que la négligence soit réprimée (art. 12 al. 1 CP ; art. 333 al. 1 + 7 CP ; art. 100 ch. 1 al. 1 LCR ; art. 26 LStup ; etc.)



### Erreur inévitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 1 CP)

Une erreur sur l'illicéité peut être doublée d'une erreur sur les faits.

### Excès absolu de légitime défense (art. 16 al. 2 CP)

### Excès absolu de nécessité justificative (art. 18 al. 2 CP)

## 6. FIXATION DE LA PEINE

### a) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant l'illégalisme

#### Omission improprement dite (art. 11 al. 4 CP)

#### Excès simple de légitime défense (art. 16 al. 1 CP)

#### Excès simple de nécessité justificative (art. 18 al. 1 CP)

### b) Motifs généraux d'atténuation de la peine caractérisant la faute

#### Responsabilité restreinte en raison d'un état psychopathologique (art. 19 al. 2 CP), sauf *actio libera in causa* par négligence (art. 19 al. 4 CP)

Conditions :

- Première culpa : l'auteur crée son irresponsabilité intentionnellement ou par négligence
- Seconde culpa : l'auteur, au moment de l'*actio praecedens*, réalise l'élément subjectif de l'infraction de négligence qu'il commettra en état d'irresponsabilité

L'art. 19 al. 4 CP n'intervient **PAS** dans l'hypothèse d'un auteur partiellement responsable ayant agi consciemment et volontairement in actu.

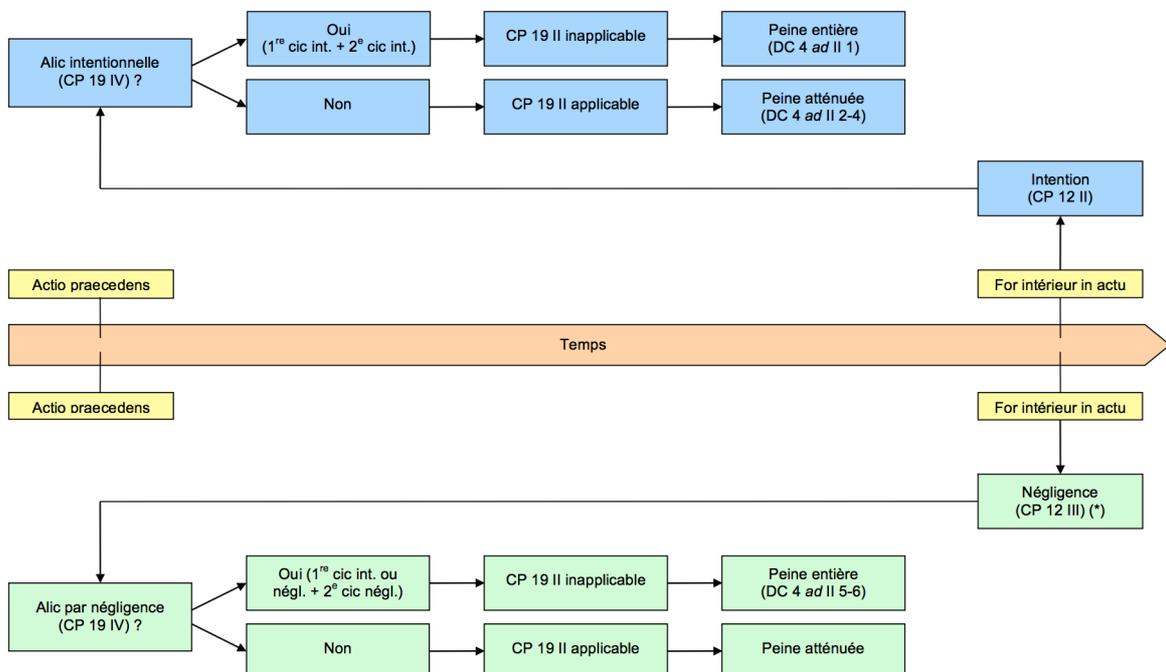
Le juge atténuera la peine encourue pour l'infraction intentionnelle dont il aura reconnu coupable l'auteur, mais avec retenue en raison de la négligence in causa.

Ne s'applique **PAS** si la seconde culpa est intentionnelle mais que la première n'est pas intentionnelle.

Conséquence → l'art. 19 al. 2 CP ne s'applique pas et l'auteur sera puni d'une peine pleine et entière nonobstant sa responsabilité restreinte in actu.

	Première culpa in causa	Seconde culpa in causa	For intérieur in actu	Genre de l'actio libera in causa	Fixation de la peine
1	Intention	Intention	Intention	Alic intentionnelle	Peine prévue pour l'infraction intentionnelle, sans atténuation
2	Négligence	Intention	Intention	Pas d'alic (intentionnelle)	Peine prévue pour l'infraction intentionnelle, (très légèrement) atténuée
3	Intention	Négligence	Intention	Pas d'alic (intentionnelle)	Peine prévue pour l'infraction intentionnelle, (légèrement) atténuée
4	Négligence	Négligence	Intention	Pas d'alic (intentionnelle)	Peine prévue pour l'infraction intentionnelle, (légèrement) atténuée
5	Intention	Négligence	Négligence (*)	Alic par négligence	Peine prévue pour l'infraction de négligence, sans atténuation
6	Négligence	Négligence	Négligence (*)	Alic par négligence	Peine prévue pour l'infraction de négligence, sans atténuation

(\*) Pour autant que la négligence soit réprimée (art. 12 al. 1 CP ; art. 333 al. 1 + 7 CP ; art. 100 ch. 1 al. 1 LCR ; art. 26 LSUp ; etc.)



**Erreur évitable sur l'illicéité (art. 21 phr. 2 CP)**  
**Circonstances atténuantes générales (art. 48 CP)**

## LE CONCOURS D'INFRACTIONS

Problématique : comment traiter l'auteur qui satisfait aux conditions de poursuite et de punissabilité de plusieurs lois pénales, soit qu'il a violé plusieurs fois la même loi pénale, soit qu'il a violé plusieurs lois pénales différentes ?

Trois systèmes distincts :

- **Principe de l'absorption** → le juge ne prononce que la peine afférente à l'infraction la plus grave
- **Principe du cumul** → le juge prononce une peine pour chacune des infractions (comme une addition)
- **Principe de l'aggravation** → le juge détermine la peine afférente à l'infraction la plus grave et en augmente la quotité pour tenir compte des autres infractions perpétrées

### Typologie

Concours homogène	Concours hétérogène
L'auteur viole plusieurs fois la même loi pénale.  Ex : A tue intentionnellement Y (art. 111 CP) et Z (art. 111 CP).	L'auteur viole plusieurs lois pénales différentes.
Cette distinction a perdu toute importance.	

Concours idéal (Tateinheit)	Concours réel (Tatmehrheit)
L'auteur viole plusieurs lois pénales, identiques ou différentes, au gré d'une seule action ou abstention.	L'auteur viole plusieurs lois pénales, identiques ou différentes, au gré de plusieurs actions ou abstentions.
Cette distinction n'a en soi aucun effet juridique. Elle préjudicie seulement la différence entre le concours parfait et le concours imparfait.	

Concours imparfait (unechte [Gesetze] Konkurrenz)	Concours parfait (echte Konkurrenz)
L'auteur viole plusieurs lois pénales, identiques ou différents, qui ne trouvent pas toutes à s'appliquer.	L'auteur viole plusieurs lois pénales, identiques ou différentes, qui trouvent toutes à s'appliquer.
Cette distinction est au cœur du droit du concours d'infractions.	

### L'unité et la pluralité d'actions ou d'abstentions

#### L'unité d'action ou d'abstentions

##### **L'action ou l'abstention au sens naturel du terme**

Action unique = l'auteur accomplit un seul mouvement du corps.

Abstention unique = l'auteur aurait dû accomplir une action unique au sens naturel du terme pour se conformer à la loi pénale.

##### **L'unité juridique d'actions ou d'abstentions**

Construction qui permet de regrouper plusieurs actions ou abstentions au sens naturel du terme en un comportement actif ou passif unique.

Méthodologie : la question de l'unité juridique d'action, qui précède celle de l'application de l'art. 49 al. 1 CP, sera généralement tranchée dans le terrain de la typicité ; le cas échéant, elle devra cependant l'être sur celui de la culpabilité.

### **L'unité typicisée d'actions ou d'abstentions** (traitement dans la typicité)

- Lorsque la réalisation des éléments objectifs d'une disposition spéciale suppose par définition ou prend généralement la forme de l'accomplissement de plusieurs actions ou abstentions.

- **Infraction complexe**

- Sa consommation passe par l'accomplissement de plusieurs actions ou abstentions.
- Lorsque chacune constitue une infraction indépendante, leur réunion en une seule et nouvelle disposition spéciale donne naissance à une unité typicisée d'actions ou abstentions.

Ex : brigandage (art. 140 ch. 1 al. 1 CP) = une seule violation, pas deux violations (contrainte et vol).

- **Infraction continue**

- La création de la situation illicite (action), puis sa perpétuation (action) ou l'omission de la faire cesser (abstention).

Ex : séquestration (art. 183 ch. 1 al. 1 CP) dans une cave pendant huit jours, mais celui qui séquestre ouvre la porte chaque jour la porte pour donner à manger. Qu'une seule et unique séquestration.

Violation de domicile.

- **Infraction à description « globalisante » du comportement incriminé**

- Dispositions spéciales qui définissent le comportement réprimé au moyen de termes invitant à une prise en considération globale des actions ou abstentions en cause.
- Une seule et unique violation de la loi pénale est retenue.

Ex : la participation à une rixe (art. 133 al. 1 CP) renferme la distribution de plusieurs coups.

### **L'unité naturelle d'actions ou d'abstentions** (traitement dans la typicité)

- **Deux conditions cumulatives** : les différentes actions ou abstentions

- Reposent sur un **même acte de volonté**, incorporant une décision unique orientée vers un but uniforme
- Présentent un **rapport étroit dans le temps et l'espace**, de manière à apparaître d'un point de vue objectif comme allant ensemble et constituant un événement unitaire

- Conditions remplies → concours réel imparfait
  - Conditions pas remplies → concours réel parfait
- } Sauf infraction collective

- **La réalisation itérative d'une même infraction**

- Répétition relativement rapide d'actions ou d'abstentions similaires, chacune consommant (formellement) l'infraction et leur addition contribuant seulement à intensifier l'atteinte au bien juridique protégé.

Ex : A donne une paire de gifles, un coup de pieds au tibia et un coup dans l'estomac de B. voies de fait (art. 126 al. 1 CP).

C.ex. : deux lésions corporelles simples remontant à deux décisions distinctes constituent autant de violations de la loi pénale entrant en **concours réel parfait** (art. 123 ch. 1 al. 1 CP).

- Se conçoit également lorsque l'infraction ne dépasse pas le stade de la tentative

Ex : H lance un cocktail Molotov dans un bâtiment inoccupé pour l'incendier, mais le feu ne prend pas ; il répète immédiatement l'opération, sans davantage de succès ; son troisième

essai échoue également. H a commis une unique tentative achevée d'incendie intentionnel simple (art. 22 al. 1 hypo. 2, art. 221 al. 1 CP).

- **La réalisation progressive d'une même infraction**

- L'auteur passe par la préparation – supposée punissable – au commencement d'exécution, respectivement du commencement d'exécution à la consommation.

C.ex. : B tente de faire un brigandage mais finalement y renonce. Un mois plus tard, il revient à la charge et consomme le brigandage. **Concours réel parfait** entre la tentative inachevée dont il s'est désistée et le brigandage consommé.

- **La réalisation itérativo-progressive d'une même infraction**

- Combinaison des deux hypothèses précitées

Ex : A lance un cocktail Molotov dans un bâtiment inoccupé afin de l'incendier, mais le feu ne prend pas ; il répète immédiatement l'opération, sans davantage de succès ; son troisième essaie est en revanche couronné de succès ; A répondra d'un incendie intentionnel simple consommé (art. 221 al. 1 CP).

### **L'infraction « collective »** (traitement dans la culpabilité)

- **La perpétration par métier** (cf. annotations dans CP)

- Circonstance personnelle (art. 27 CP), constitue un élément aggravant de diverses infractions.
- JP : l'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce une activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire. Il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance.
- Conséquences
  - Les diverses infractions tentées ou consommées dans le contexte du métier perdent leur indépendance → n'en forment plus qu'une commise par métier
  - L'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas
- Différentes séries d'infractions perpétrées par métier peuvent toutefois entrer en **concours réel parfait**

- **La perpétration en bande** (cf. annotations dans CP)

- Circonstance personnelle (art. 27 CP), constitue un élément aggravant de diverses infractions.
- JP : l'association, même brève mais présentant une certaine stabilité, de deux personnes ou plus ayant convenu expressément ou par actes concluants de perpétrer à l'avenir plusieurs, soit plus de deux infractions indépendantes, cas échéant encore indéterminées.
- Conséquences
  - Les diverses infractions tentées ou consommées dans le contexte de la bande perdent leur indépendance → n'en forment plus qu'une commise par métier
  - L'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas
- Différentes séries d'infractions perpétrées en bande peuvent toutefois entrer en **concours réel parfait**

- **La perpétration par habitude** (pas relevant)

- Élément aggravant de certaines infractions douanières

## La pluralité d'actions ou d'abstentions

Lorsque les critères d'une unité ne sont pas réalisés. Critère négatif.

### Le concours idéal

### Le concours idéal imparfait

#### Les hypothèses

##### • L'hétéronomie des violations de la même loi pénale

- Lorsque les différentes violations de la loi pénale ne présentent aucune autonomie les unes par rapport aux autres.
- **L'atteinte à un bien juridique strictement personnel**
  - L'hétéronomie des différentes violations de la loi pénale suppose que les actions ou abstentions considérées affectent **le même titulaire** du bien juridique protégé.
  - **Plusieurs titulaires** du bien juridique protégé → **concours idéal parfait** (car les différentes violations de la loi pénale sont autonomes).
- **L'atteinte à un bien juridique cessible** (*transmissible*)
  - L'identité et le nombre des titulaires du bien juridique protégé sont sans pertinence juridique. L'hétéronomie est donnée même si plusieurs titulaires sont affectés.
- **L'atteinte à un bien juridique collectif**
  - L'hétéronomie des différentes violations s'impose d'elle-même

##### • La spécialité

- Lorsqu'une infraction, spéciale, renferme tous les éléments objectifs et subjectifs d'une autre, générale.
- La première prévaut sur la seconde

Ex : une infraction dans sa forme dérivée et la même infraction dans la forme de base

L'assassinat (art. 111-112 CP) et le meurtre passionnel (art. 111 et 113 CP) sont plus spéciaux que le meurtre (art. 111 CP).

L'abus de confiance portant sur une chose mobilière (art. 138 ch. 1 al. 1 CP), le vol (art. 139 ch. 1 CP) et le brigandage (art. 140 ch. 1 CP) sont plus spéciaux que l'appropriation illégitime avec dessein d'enrichissement illégitime (art. 137 ch. 1 CP).

##### • L'absorption

- Lorsqu'une infraction, sans renfermer les éléments objectifs et subjectifs d'une autre, embrasse cette autre infraction axiologiquement, soit au regard de l'illégalisme et de la faute.
- La première (généralement avec une peine-menace plus élevée) prévaut sur la seconde

Ex : le meurtre (art. 111 CP) absorbe la lésion corporelle intentionnelle, simple (art. 123 ch. 1 al. 1 CP) ou grave (art. 122 CP), constituant l'étape intermédiaire obligée vers la mort.

La lésion corporelle grave intentionnelle (art. 122 CP) absorbe la lésion corporelle simple intentionnelle (art. 123 ch. 1 al. 1 CP) ou les voies de fait (art. 126 al. 1 CP).

##### • La subsidiarité

- Lorsqu'une infraction, subsidiaire, n'intervient que si une autre, principale, ne s'applique pas.
- La seconde prévaut sur la première

Ex : la participation accessoire est subsidiaire à la participation principale.

La complicité (art. 25 CP) est subsidiaire à l'instigation (art. 24 CP).

### Les effets

- **Au niveau de déclaration de culpabilité**

- Ne mentionnera que la violation de la loi pénale qui prime

Ex : A tire un coup de feu sur Z pour le tuer, mais ne parvient qu'à le blesser grièvement. A remplit les conditions de punissabilité d'une lésion corporelle grave intentionnelle consommée (art. 122 al. 1 CP) et celles d'une tentative achevée de meurtre (art. 22 al. 1 hypo. 2, art. 111 CP).

→ La tentative de meurtre absorbe la lésion corporelle grave intentionnelle consommée. A sera reconnu coupable de tentative achevée de meurtre (art. 22 al. 1 hypo. 2, art. 111 CP) uniquement.

- **Au niveau de la fixation de la peine**

- En l'absence d'une pluralité de violations de la loi pénale → l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas.
- Le juge fixera la peine afférente à l'infraction visée dans la déclaration de culpabilité
  - Dans les limites de cette dernière disposition, il tiendra compte de l'infraction secondaire écartée de la déclaration de culpabilité (art. 47 al. 2 phr. 1 CP).

Ex : dans l'exemple d'au-dessus, le juge tiendra compte du fait que Z a subi une lésion corporelle grave.

- L'infraction secondaire emporte en outre un effet de blocage lorsqu'elle est assortie d'une peine minimale plus élevée que celle de l'infraction qui prime
  - Éviter que l'auteur ne soit traité plus favorablement que s'il avait perpétré la seule infraction secondaire.

### Le concours idéal parfait

**Les hypothèses** → dès l'instant où aucune des hypothèses du concours idéal imparfait n'entre en considération. Critère négatif.

L'absence d'identité des biens juridiques protégés par les infractions en cause constitue un indice fort de la perfection du concours idéal

Ex : protégeant respectivement le patrimoine et la sécurité du trafic monétaire, l'escroquerie (art. 146 al. 1 CP) et la mise en circulation de fausse monnaie (art. 242 CP) entrent en concours idéal parfait.

### Les effets

- **Au niveau de déclaration de culpabilité**

- Mentionnera toutes les violations de la loi pénale

- **Au niveau de la fixation de la peine**

- **L'aggravation de la peine**

- L'art. 49 al. 1 phr. 1 CP s'applique seulement si l'auteur remplit les conditions de plusieurs **peines de même genre**.
- Pour chacune des infractions retenues contre lui, le condamné doit mériter intrinsèquement et concrètement une peine privative de liberté, une peine pécuniaire ou une amende.

- Le juge arrêtera la peine relative à l'infraction abstraitement la plus grave et en augmentera la quotité dans une juste proportion, pour tenir compte de la peine (de même genre) afférente en soi aux autres infractions perpétrées.
- **Deux restrictions**
  - Le juge ne peut excéder de plus de la moitié le maximum de la peine abstraitement prévue pour l'infraction la plus grave (art. 49 al. 1 phr. 2 CP)
    - Le juge ne saurait toutefois prononcer une peine supérieure à celle qui résulterait de l'addition des peines maximales (de même genre) prévues pour chacune des infractions retenues.
  - Le juge est lié par le maximum légal abstrait de chaque genre de peine
- Dans la fourchette ordinaire prévue par la disposition spéciale, le juge est tenu d'augmenter la peine qu'il arrête pour l'infraction abstraitement la plus grave, soit de dépasser d'une unité pénale au moins la peine minimale possible.
  - Pas d'obligation d'aggraver la peine (de se rendre dans la zone élargissant la fourchette ordinaire vers le haut).
- Effet de blocage de l'infraction secondaire également
- **Le cumul des peines**
  - Lorsque la condition de l'art. 49 al. 1 phr. 1 CP n'est pas satisfaite, donc si l'auteur remplit les conditions de plusieurs **peines de genre** différent, le juge a l'obligation de les prononcer toutes.
  - Le juge veillera à ce que le résultat de l'addition corresponde encore à la culpabilité de l'auteur (art. 47 al. 1 phr. 2 + al. 2 CP).
  - Deux situations
    - La loi prévoit des peines d'un genre différent pour chacune des infractions retenues contre l'auteur
    - La loi prévoit des peines alternatives d'un genre différent pour l'une au moins des infractions retenues contre l'auteur → le juge opte pour un panachage

<b>Le concours réel</b>
-------------------------

<b>Le concours réel imparfait</b>
-----------------------------------

**L'hypothèse** → la corépression. Des fois, le législateur réprime des actes qui, placés en amont d'une atteinte effective à un bien juridique déterminé, sont destinés à préparer cette atteinte ou qui, placés en aval, sont destinés à en tirer profit.

S'il y a une place pour une corépression → la priorité revient à l'infraction avec la peine-menace la plus élevée

S'il y a égalité de peine-menace → primauté à la disposition spéciale qui vise l'atteinte effective au bien juridique protégé

<i>Ex</i> : la tentative de meurtre (art. 22 al. 1, art. 111 CP) coréprime l'omission de prêter secours (art. 128 al. 1 hypo. 1 CP) à la victime.
---

**Effets** → cf. concours idéal imparfait

### Le concours réel parfait

**Les hypothèses** → dès l'instant où l'hypothèse du concours réel imparfait n'entre pas en considération. Critère négatif.

**Ex :** la consommation d'une infraction entre en concours réel parfait avec la tentative de celle-ci (art. 22 al. 1 CP).

**Effets** → cf. concours idéal parfait

## Méthodologie

### Analyse en deux temps

- Dans les complexes de faits, déterminer l'unité ou pluralité d'action entre les éléments du complexe de fait. **Ne pas parler de concours en tant que tel, ni déterminer le type de concours (sauf exception avec 172ter)**. Juste analyser l'unité ou la pluralité d'actions.
- Dans le concours, déterminer les relations entre les différentes unités/pluralités de tous les complexes de fait. Déterminer le type de concours **pour chaque** complexe de faits **et entre chaque** complexe de fait.
  - A la suite des complexes de fait, aussi mettre un chiffre romain à côté (par exemple : **I, II, III, IV, V. Concours**)
  - S'il y a plusieurs protagonistes, diviser en lettres comme d'habitude (**V. Concours, A. Hervé, B. Gérard**) → Ne pas analyser les protagonistes qui ne commettent qu'une infraction.
  - ⇒ Conclure au total d'infractions pour chaque protagoniste. **DECLARATION DE CULPABILITE (ne plus les mettre à la fin de chaque complexe de fait)**.

**Problème avec l'art. 172ter al. 1 CP** → des fois, il faut quand même analyser le concours avant. Par exemple, s'il y a un vol commis sur deux personnes, que la somme en tout fait plus que 300 francs mais séparée en deux fait moins.

- Si on retient 1 vol, l'art. 172ter al. 1 CP ne s'applique pas
- Si on retient 2 vols, l'art. 172ter al. 1 CP s'applique pour chacun d'eux

#### **a) Typicité**

[Si **unité typicisée**, alors on l'aura déjà analysé dans la phrase gérondive, pas besoin de le faire après].

Analyser l'infraction comme d'habitude. Avant de passer à l'illicéité, déterminer s'il y a ou non une **unité naturelle** d'actions.

### Dans le complexe de fait

Dans la partie concours (entre des infractions de complexes de faits différents)

- Si oui → concours réel parfait
- Si non → concours réel imparfait

#### **b) Culpabilité**

Parler du **métier/bande** dans la culpabilité. À la fin de l'analyse, conclure à « X ne peut invoquer aucun motif d'absolution ».