

Droit pénal

Partie générale

Nouvelle édition refondue
et augmentée

José Hurtado Pozo

Professeur à l'Université de Fribourg

Table des matières

Avant-propos	VII
Table des abréviations	XXVII
Bibliographie	XXXIII
Première partie : Introduction	1
Chapitre 1 – Notions fondamentales	3
§ 1 Pouvoir de punir	3
§ 2 Notion de droit pénal	3
§ 3 Droit pénal général et droit pénal spécial	5
§ 4 Infraction au sens formel et infraction pénale au sens matériel	6
§ 5 Infraction pénale et morale	9
§ 6 Sanction	10
1. Peines	10
2. Mesures de sûreté	14
§ 7 Limite du droit pénal	15
1. Caractère fragmentaire, subsidiaire et accessoire du droit pénal	15
2. Rapports entre droit pénal, droit administratif et droit disciplinaire	16
A. Droit pénal administratif	17
B. Droit disciplinaire	18
Chapitre 2 – Politique criminelle, criminologie et dogmatique pénale	21
§ 1 Politique criminelle	21
§ 2 Criminologie	23
§ 3 Dogmatique pénale	26
Chapitre 3 – Évolution du droit pénal suisse	28
§ 1 Unification du droit pénal	28
§ 2 Réformes	29

Deuxième partie : La loi pénale	33
Chapitre 4 – Les sources du droit pénal suisse	35
§ 1 Droit pénal fédéral	35
1. Dispositions édictées par la Confédération	35
A. Code pénal	35
B. Code pénal militaire	36
C. Lois à caractère pénal	36
D. Loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA)	36
2. Conventions internationales	38
§ 2 Droit pénal cantonal	39
1. Contraventions de police	40
2. Les infractions aux prescriptions cantonales d’administration et de procédure	41
3. Les infractions aux lois fiscales	42
Chapitre 5 – Principe de la légalité	44
§ 1 Introduction	44
1. Principe de la légalité en général	44
2. Historique	44
A. Genèse et évolution	44
B. Ancrage contemporain	45
a. En droit constitutionnel	45
b. En droit international	46
c. En droit pénal	46
§ 2 Portée pénale	47
1. Nouvelle teneur de l’article 1	47
2. Éléments du texte légal	47
A. Loi	47
a. Source du droit pénal	47
b. Fondement de la base légale	47
B. Incrimination	49
C. Sanction : peines et mesures de sûreté	49
§ 3 Conséquences	50
1. Précision et clarté de la loi	50
2. Exclusion du droit coutumier	51
3. Interdiction de l’analogie	52
§ 4 Principe de la légalité et procédure pénale	52

Chapitre 6 – Interprétation de la loi	54
§ 1 Généralités	54
§ 2 Buts de l'interprétation	54
§ 3 Méthodes d'interprétation	56
§ 4 Hiérarchie des méthodes	57
§ 5 Interprétation restrictive et extensive	57
§ 6 Analogie en droit pénal	58
Chapitre 7 – Application de la loi pénale dans l'espace	61
§ 1 Droit pénal international	61
1. Notion	61
2. Fonction	61
3. Pouvoir répressif, juridiction, compétence	62
4. Droit pénal matériel ou droit de procédure ?	63
5. Principes du droit pénal international	63
6. Système du Code pénal suisse	64
A. Ancien Code pénal suisse	64
B. Nouveau Code pénal	65
§ 2 Principe de la territorialité	67
1. Sources et limites	67
2. Territoire	67
A. Missions diplomatiques	68
B. Principe d'immatriculation ou du pavillon	68
3. Lieu de commission de l'infraction	68
A. Différentes théories	69
B. Solution suisse et son interprétation	70
a. Lieu où l'auteur a agi	70
b. Lieu où le résultat s'est produit	71
4. Reconnaissance des jugements étrangers	74
A. Article 3 al. 2 : principe de l'imputation	74
B. Article 3 al. 3	75
§ 3 Principe de la compétence réelle	76
1. Notion	76
2. Article 4	77
§ 4 Principes de la compétence universelle et de la compétence de remplacement (ou de substitution)	79
1. Notion	79
2. Infraction commise à l'étranger contre des mineurs	80

A. Origine	80
B. Conditions	81
§ 5 L’extradition	82
1. Introduction	82
2. Notions générales	83
3. Conditions de l’extradition	86
A. Dispositions de la partie générale de l’EIMP	86
B. Dispositions concernant uniquement l’extradition	89
4. Procédure d’extradition	91
A. Procédure d’extradition en Suisse	91
B. Demande d’extradition présentée par la Suisse	92
Chapitre 8 – Application de la loi pénale dans le temps	93
§ 1 Introduction	93
1. Position du problème	93
2. Différents modes d’action d’une loi dans le temps	94
3. Particularités du droit transitoire en matière pénale	94
§ 2 Les principes du droit pénal transitoire	96
1. Dispositions concernées	96
2. Portée de l’article 2	97
A. Lois d’incriminations et de sanctions	98
a. Principe	98
b. Mesures de sûreté	99
B. Règles de procédure et règles concernant les modalités d’exécution des sanctions	100
a. Règles de procédure	100
b. Modalités d’application des sanctions	103
C. Revirements de jurisprudence	104
3. Règles particulières	105
A. Exécution des jugements rendus sous l’empire de l’ancien droit	105
B. Plainte	106
§ 3 Localisation de l’infraction dans le temps	107
1. Moment de l’infraction	107
2. Actes de participation	109
3. Cas particuliers	109
A. Délit continu	109
B. Délit successif	110
C. Concours réel	111
§ 4 Application de la lex mitior	112
1. Limites de la lex mitior	112

A. Lois temporaires	112
B. Lois intermédiaires	113
C. Lex mitior et voies de recours	113
2. Détermination de la lex mitior	115

Chapitre 9 – Application de la loi pénale quant aux personnes 117

§ 1 Introduction	117
1. Principe	117
2. Exceptions	118
§ 2 Règles applicables aux mineurs	118
1. Conceptions fondamentales	118
2. Enfants soustraits au droit pénal	120
3. Mineurs pénaux	120
A. Limites d'âge	120
B. Evolution du régime des sanctions applicables aux mineurs	121
§ 3 Droit pénal militaire	123
§ 4 Privilèges des membres des autorités et des fonctionnaires	124
§ 5 Immunités diplomatiques	126

Troisième partie : Infraction punissable 129

Chapitre 10 – Théorie de l'infraction 131

§ 1 Généralités	131
§ 2 Théorie de l'infraction en Allemagne	132
1. Conception classique	132
2. Conception néoclassique	133
3. Conception finaliste	133
4. Nouvelle orientation : fonctionnalisme	134
§ 3 Théorie de l'infraction en France	136

Chapitre 11 – Action 138

§ 1 Introduction	138
§ 2 Théories	138
1. Théorie de l'action causale naturelle	138
2. Théorie finaliste de l'action	140
3. Théorie de l'action sociale	142
4. Théorie de l'action personnelle	143

5.	Notion négative d'action	144
6.	Etat actuel de la doctrine	145
§ 3	Faits non constitutifs d'action	147

Quatrième partie : Infraction de commission intentionnelle 149

Chapitre 12 – Typicité 151

§ 1 Introduction 151

1.	Enoncé de fait légal	151
2.	Bien juridique	153
3.	Typicité et illicéité	153

§ 2 Enoncé de fait légal objectif 155

1.	Introduction	155
2.	Eléments descriptifs	156
3.	Eléments normatifs	156
4.	Auteur	157
5.	Objet du délit	157
6.	Comportement incriminé	158
	A. Généralités	158
	B. Classification des infractions	158
	a. Crimes, délits et contraventions	158
	b. Infractions formelles et matérielles	159
	c. Infractions de lésion et de mise en danger	161
	d. Infractions de commission, d'omission et de commission par omission	162
	e. Infractions intentionnelles et par négligence	162
	f. Infractions communes et spéciales	163
	g. Infractions instantanées et continues	164
	h. Infractions simples et complexes	165
	C. Classification des énoncés de faits légaux	165
7.	Rapport de causalité et imputation objective	166
	A. Introduction	166
	B. Théorie de l'équivalence des conditions	167
	C. Théorie de la causalité adéquate	170
	D. Théorie de l'imputation objective	172
	a. Généralités	172
	b. Causalité comme fondement	174
	c. Création ou augmentation d'un risque non admissible	176
	d. Rapport entre l'agent et le danger	178
	e. Réalisation du risque non admissible	179

f. Concrétisation du risque interdit par la norme	182
g. Interdiction de remonter la chaîne causale	183
E. Appréciation globale	183
§ 3 Enoncé de fait légal subjectif	185
1. Introduction	185
2. Intention (dol)	186
A. Généralités	186
B. Eléments subjectifs	186
C. Conscience	188
D. Volonté	191
E. Dol direct de premier degré	192
F. Dol indirect (dol direct de deuxième degré)	193
G. Dol éventuel	194
H. Catégories de dol par rapport au moment de la décision	198
3. L'erreur sur les faits	198
A. Introduction	198
B. Objet de l'erreur	201
C. Erreur par négligence	202
D. Conscience du rapport de causalité	202
4. Aberratio ictus vel impetus	204
5. Dolus generalis	206
6. Error in objecto	207
§ 4 Consentement	209
1. Introduction	209
2. Fondements	210
3. Consentement et accord	212
4. Consentement valable	215
A. Disponibilité du bien juridique	215
B. Déclaration de volonté	217
C. Capacité pour disposer	218
D. Déclaration de volonté préalable	219
E. Volonté éclairée	220
F. Déclaration libre	220
Chapitre 13 – Illicéité	222
§ 1 Notions fondamentales	222
1. Introduction	222
2. Illicéité formelle et matérielle	223
3. Caractère objectif de l'illicéité	224
4. Fondements des faits justificatifs	226
5. Technique législative	227

6.	Eléments subjectifs de l'illicéité	228
7.	Erreur sur les circonstances matérielles du fait justificatif	229
§ 2	Faits justificatifs	232
1.	Légitime défense	232
	A. Introduction	232
	B. Agression	232
	C. Agression illicite	233
	D. Agression actuelle ou imminente	235
	E. Biens juridiques protégés	236
	F. Défense	238
	G. Moyens proportionnés	239
	H. Agression provoquée	242
	I. Volonté de se défendre	243
	J. Légitime défense de tiers	243
2.	Etat de nécessité licite	244
	A. Introduction	244
	B. Développement doctrinal	244
	C. Délimitation entre l'état de nécessité et la légitime défense	246
	D. Danger	246
	E. Danger imminent	247
	F. Impossibilité de détourner autrement le danger	248
	G. Biens juridiques protégés	248
	H. Pondération des intérêts en conflit	249
	I. Danger imputable à la faute de l'auteur	251
	J. Devoir de courir le risque	254
	K. Cas particulier: intérêts en conflit concernant la même personne	254
	L. Élément subjectif	255
	M. Conflit de devoirs juridiques	255
3.	Autres faits justificatifs	258
	A. Introduction	258
	B. Acte ordonné par la loi	259
	C. Acte autorisé par la loi	260
	a. Exercice d'un droit	260
	b. Exercice d'une fonction	262
	c. Accomplissement d'un ordre supérieur	264
	d. Exercice d'une profession	265
	D. Consentement présumé	266
	a. Etat de nécessité et gestion d'affaires sans mandat	267
	b. Présomption de la volonté	267

Chapitre 14 – Culpabilité	269
§ 1 Notion de culpabilité	269
1. Pas de peine sans culpabilité	269
2. Notion de culpabilité	270
3. Mise en question	271
§ 2 Capacité de culpabilité	276
1. Introduction	276
2. Incapacité en raison de l'âge	277
3. Jeunes adultes	280
4. Notion de capacité de culpabilité	281
5. Technique législative	282
6. Causes de l'incapacité	283
A. Introduction	283
B. Maladie mentale	283
C. Faiblesse d'esprit	285
D. Grave altération de la conscience	285
7. Capacité de culpabilité restreinte	287
A. Introduction	287
B. Causes	287
8. Actio libera in causa	288
A. Technique législative	288
B. Fondement de la répression	289
C. Intentionnalité et négligence	291
D. Irresponsabilité fautive	293
9. Doute sur l'état mental de l'inculpé	293
§ 3 Erreur sur l'illicéité	295
1. Introduction	295
2. Terminologie	295
3. Error iuris nocet	296
4. Théorie du dol	296
5. Evolution doctrinale	299
6. Erreur sur l'illicéité et erreur sur l'aspect objectif de l'énoncé de fait légal	300
7. Conscience sur l'illicéité	301
8. Défaut de conscience de l'illicéité	303
9. Erreur évitable ou inévitable	304
§ 4 Excuses absolutoires	306
1. Introduction	306
2. Fondement des excuses absolutoires	307
3. Etat de nécessité excusable	308
4. Défense excusable	310

5.	Erreur sur les circonstances matérielles des excuses absolutoires	313
Chapitre 15 – Processus d’exécution de l’infraction		315
§ 1	Introduction	315
§ 2	Actes préparatoires	316
1.	Impunité : la règle	316
2.	Exceptions	317
§ 3	Tentative	318
1.	Tentative en tant qu’infraction autonome	318
2.	Sortes de tentative	319
3.	Fondements de la répression	320
4.	L’exécution de l’activité punissable n’est pas poursuivie jusqu’à son terme : tentative simple	322
	A. Exécution de l’activité punissable	322
	a. Commencement de l’infraction	322
	b. Critères relatifs au commencement	322
	B. Non-consommation de l’infraction	325
	C. Volonté	326
	D. Cas particulier : le délit putatif	327
	a. Notion	327
	b. Non-consommation de l’infraction	328
5.	L’exécution de l’activité punissable n’est pas poursuivie jusqu’à son terme : désistement	330
	A. Comportement délictueux incomplet	330
	B. Non-consommation de l’infraction	331
	C. Volonté de se désister	331
6.	Le résultat ne se produit pas : délit manqué	332
	A. Exécution de l’activité punissable et non-consommation de l’infraction	332
	B. Volonté	332
7.	Le résultat ne se produit pas : repentir actif	333
	A. Comportement délictueux complet	333
	B. Non-consommation de l’infraction	333
	C. Contribuer à empêcher	333
	D. Volonté	334
8.	Le résultat ne peut pas se produire : délit impossible	335
	A. Régulation légale	335
	B. Conditions	335
	a. Commencement de l’exécution	335
	b. Consommation impossible	336
	b.1. Généralités	336

b.2.	Impossibilité quant à l'objet et aux moyens	336
b.3.	Impossibilité relative et absolue	337
c.	Volonté	338
9.	Peine	338
Chapitre 16 – Participation		343
§ 1	Introduction	343
§ 2	Systemes législatifs	344
§ 3	Auteur et participation	345
1.	Critère objectif	345
2.	Critère subjectif	346
3.	Théorie de la maîtrise de fait	348
§ 4	Participation nécessaire	350
§ 5	Auteur	351
1.	Notion d'auteur	351
2.	Auteur irresponsable	352
§ 6	Participation principale	352
1.	Auteur médiat	352
A.	Généralités	352
B.	Cas particuliers d'auteur médiat	353
C.	Auteur médiat dans le cadre d'un appareil de pouvoir organisé	356
D.	Auteur médiat en cas d'infractions spéciales	356
2.	Coauteurs	358
A.	Introduction	358
B.	Réalisation d'un acte d'exécution	358
C.	Décision commune de commettre l'infraction	359
D.	Animus auctoris et maîtrise fonctionnelle de fait	360
E.	Moment de la participation et qualité de coauteur	361
F.	Imputation de l'infraction	362
G.	Coauteurs à titre causal ou accessoire	363
§ 7	Participation accessoire	363
1.	Introduction	363
2.	Fondement de la répression	364
3.	Caractère accessoire	365
4.	Circonstances matérielles et personnelles	366
5.	Instigation	369
A.	Notion	369
B.	Infraction commise	370
C.	Déterminer autrui	370

D. Moyens utilisés par l'instigateur	371
E. Intention de l'instigateur	372
6. Complicité	375
A. Notion	375
B. Complicité technique et intellectuelle	376
C. Moment de l'intervention du complice	377
D. Intention du complice	378
E. Limites de la responsabilité du complice	378
F. Répression de la complicité	379
§ 8 Tentative en cas de participation	380
1. Généralités	380
2. Cas particuliers	381
A. Auteur individuel	381
B. Coauteurs	381
C. Auteur médiat	382
D. Instigation	383
E. Complicité	383
Chapitre 17 – Responsabilité pénale de l'entreprise	385
§ 1 Rôle social de l'entreprise	385
§ 2 Societas delinquere non potest	385
§ 3 Responsabilité pénale des personnes morales	388
§ 4 Réforme législative en Suisse	390
§ 5 Régulation selon l'art. 102	394
1. Introduction	394
2. Entreprise	395
3. Crime ou délit	396
4. Auteur de l'infraction	396
5. Infraction et activité commerciale de l'entreprise	397
6. Typicité du comportement	398
7. Illicéité du comportement	398
8. Culpabilité de l'auteur	399
9. Responsabilité subsidiaire de l'entreprise	399
10. Responsabilité directe de l'entreprise	400
11. Culpabilité de l'entreprise	401
12. Double répression (personnes physiques et personnes morales)	403
13. Peine	404
§ 6 Responsabilité en cas d'infraction commise par la presse	405

Chapitre 18 – Infractions d’omission intentionnelle	409
§ 1 Généralités	409
1. Introduction	409
2. Commission et omission	409
§ 2 Infractions d’omission propre	413
1. Aspect objectif de l’énoncé de fait légal	413
2. Auteur	413
3. Etat de fait objectif	413
4. Omission de l’action attendue	414
5. Possibilité que l’auteur réalise le comportement espéré	414
§ 3 Infraction d’omission impropre	415
1. Introduction	415
2. Énoncé de fait légal : aspect objectif	417
3. Causalité et imputation du résultat	418
4. Devoir de garant	420
A. Loi	422
B. Contrat	423
C. Création d’un risque	424
D. Communauté de risques librement consentie	425
E. Situation complémentaire	426
5. Aspect subjectif de l’énoncé de fait légal	426
§ 4 Énoncés de fait légaux élargis	428
§ 5 Illicéité	428
§ 6 Culpabilité	429
Chapitre 19 – Infraction par négligence	430
§ 1 Généralités	430
1. Introduction	430
2. Évolution de la doctrine	431
3. Systématique	434
§ 2 Négligence	436
1. Typicité	436
A. Aspect objectif de l’énoncé de fait légal	436
a. Auteur	436
b. Comportement incriminé	436
c. Risque non permis	438
d. Création du danger	439
e. Concrétisation du danger interdit	439
f. Principe de la confiance	440

g. But de protection de la norme implicite à l'énoncé de fait légal	442
h. Individualisation de la détermination de l'imprévoyance	443
i. Négligence avec ou sans représentation	445
B. Aspect subjectif de l'énoncé de fait légal	447
2. Illicéité	448
3. Culpabilité	449
4. Énoncés de fait légaux élargis	450
Chapitre 20 – Infractions de mise en danger	452
§ 1 Introduction	452
§ 2 Notion de danger	452
§ 3 Sortes d'infractions de mise en danger	455
1. Mise en danger concrète	456
2. Mise en danger abstraite	456
3. Mise en danger collective : concrète et abstraite	459
Chapitre 21 – Concours	460
§ 1 Unité et pluralité d'actions	460
1. Notion d'action	461
2. Critères pour déterminer l'unité d'action	461
3. Unité d'action en cas d'infractions par omission et par négligence	464
§ 2 Concours idéal de délits	465
1. Introduction	465
2. Concours idéal, concours apparent de lois et concours réel	465
3. Unité d'action et pluralité de dispositions violées	465
4. Concours idéal homogène ou analogue	466
§ 3 Concours réel d'infractions	467
1. Introduction	467
2. Concours réel homogène et hétérogène	467
3. Concours réel rétrospectif	468
4. Individualisation de la peine	468
§ 4 Délit continué ou successif	470
1. Pratique ancienne	470
2. Pratique actuelle	472
§ 5 Concours apparent de lois	473
1. Définition	473
2. Principes applicables en cas de concours apparent	474
A. Principe d'identité	475
B. Principe de l'alternativité	475

C.	Principe de spécialité	476
D.	Principe de la subsidiarité	477
E.	Principe de l'absorption	479
3.	Actes postérieurs et antérieurs impunis: cas particulier de subsidiarité	480

Cinquième partie : Système des sanctions pénales **483**

Chapitre 22 – Sanctions pénales	485	
§ 1 Introduction	485	
§ 2 Évolution de la conception des sanctions	485	
§ 3 Système dualiste	488	
§ 4 Individualisation de la peine	489	
1.	Individualisation législative et judiciaire	489
2.	Atténuation simple	491
3.	Circonstances aggravantes	494
§ 5 Sursis à l'exécution de la peine	494	
1.	Notion et fonction	494
2.	Origines	495
3.	Conditions de l'octroi du sursis	496
4.	Sursis partiel de l'exécution de la peine	499
§ 6 Le principe de l'opportunité	499	
§ 7 Nouvelles sanctions pénales	500	
1.	Peines	500
A.	Peine pécuniaire	500
B.	Travail d'intérêt général	503
C.	Peines privatives de liberté	506
a.	Introduction	506
b.	L'exécution des peines privatives de liberté	506
c.	Peines privatives de liberté de courte durée	507
d.	Peines privatives de liberté de « de plus de six mois de détention »	508
D.	Amende	509
2.	Mesures de sûreté	511
A.	Fixation des mesures de sûreté	512
B.	Mesures thérapeutiques institutionnelles	514
C.	Traitement des troubles mentaux	514
D.	Traitement des addictions	515
E.	Mesures applicables aux jeunes adultes	516
F.	Fin des mesures thérapeutiques institutionnelles	517
G.	Traitement ambulatoire	519

H. Internement	520
3. Autres mesures	523
A. Cautionnement préventif	524
B. Interdiction d'exercer une profession	525
C. Interdiction de conduire	526
D. Publication du jugement	528
E. Confiscation	528
F. Allocation au lésé	528

Sixième partie : Régime de la prescription 531

Chapitre 23 – Prescription pénale 533

§ 1 Généralités	533
§ 2 Sortes de prescription	533
§ 3 Délai de prescription	534
1. Prescription de l'action pénale	535
A. Délais	535
B. Point de départ	536
2. Prescription de la peine	538
A. Délais	538
B. Point de départ	539
3. Imprescriptibilité	539

Septième partie : Droit pénal des mineurs (excursus) 543

Chapitre 24 – Nouveau droit pénal pour mineurs 545

§ 1 Introduction	545
§ 2 Relation entre le droit pénal des mineurs et le Code pénal	546
§ 3 Principes et champs d'application	547
§ 4 Principales nouveautés	547
1. Âge d'intervention	547
2. Enquête sur la situation personnelle du mineur	548
§ 5 Mesures de protection	549
§ 6 Peines prévues par le nouveau droit des mineurs	550
§ 7 Régime spécial de la prescription	553
§ 8 Procédure applicable aux mineurs	554

§ 9 Médiation pénale pour mineurs	554
Table des articles cités	557
Table de concordance (aCP/CP)	583
Répertoire alphabétique des termes allemands utilisés	595
Répertoire alphabétique des matières	607