

Adrian Dan

Le délit de commission
par omission : éléments
de droit suisse et comparé



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2015

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	V
---------------------	---

I

Introduction	1
---------------------------	----------

II

« Agir » ou « omettre » du point de vue philosophique	9
2.1 Distinction entre acte et omission	11
2.1.1 Acte	12
2.1.2 Nature et définition de l'« omission »	13
2.1.2.1 Non-réalisation d'un acte défini	15
2.1.2.2 Possibilité d'agir pour l'auteur	16
2.2 Le reproche	18
2.3 Equivalence morale entre acte et omission ?	19
2.4 Conclusion	25

III

La commission par omission en droit suisse	27
3.1 La place de la commission par omission dans la systématique du Code pénal suisse	30
3.2 La commission par omission et le principe de la légalité	31
3.3 Le lieu de la « commission » des délits de commission par omission	34
3.4 Délimitation entre la commission et l'omission	36
3.4.1 Introduction	36
3.4.2 Définitions	40
3.4.2.1 Les délits de commission	40

3.4.2.2	Les délits d'omission	41
3.4.2.2.1	Les délits d'omission proprement dits	41
3.4.2.2.2	Les délits de commission par omission	42
3.4.3	La relation entre la commission et la commission par omission	46
3.4.3.1	Introduction	46
3.4.3.2	La théorie du poids prépondérant du comportement (« <i>Schwerpunkttheorie</i> »)	49
3.4.3.3	Le principe de subsidiarité	49
3.4.3.4	La combinaison entre la théorie de l'élément prépondérant du comportement et le principe de subsidiarité	50
3.4.4	Analyse critique et proposition de solution	52
3.4.4.1	Analyse critique	52
3.4.4.1.1	La théorie du poids prépondérant du comportement	52
3.4.4.1.2	Le principe de subsidiarité	53
3.4.4.1.3	La combinaison entre la théorie de l'élément prépondérant du comportement et le principe de subsidiarité	61
3.4.4.2	Proposition de solution	67
3.4.4.2.1	La relativité de la qualification	67
3.4.4.2.2	Le caractère « graduel » de la qualification du comportement	70
3.4.4.2.3	L'application du principe de subsidiarité	72
3.4.5	Conclusion	75
3.5	La position de garant	76
3.5.1	Le garant	77
3.5.2	La nature du « devoir »	78
3.5.2.1	Un devoir juridique	78
3.5.2.2	Un devoir d'agir	80
3.5.2.2.1	Un bien juridique pénalement protégé	81
3.5.2.2.2	L'étendue et les modalités de la protection « garantie »	82
3.5.2.3	Synthèse	84

3.5.3	Les sources du devoir d'agir	85
3.5.3.1	La loi	87
3.5.3.1.1	Loi au sens formel	88
3.5.3.1.2	Loi au sens matériel	89
3.5.4	Le contrat	90
3.5.5	La communauté de risques librement consentie	94
3.5.6	La création d'un risque	96
3.5.7	Les « autres » sources	99
3.5.7.1	La prise en charge volontaire	99
3.5.7.2	L'attente suscitée d'une protection	100
3.5.7.3	La communauté étroite de vie	100
3.5.7.3.1	Le concubinage de partenaires homosexuels	102
3.5.7.3.2	Le concubinage de partenaires hétérosexuels	102
3.5.7.4	La responsabilité du chef d'entreprise	103
3.5.7.5	La responsabilité des organes	106
3.5.7.6	Une décision	107
3.5.7.7	La gestion d'affaires sans mandat (art. 419 ss CO)	107
3.5.8	Conclusion	108
3.6	La possibilité pour le garant d'agir	111
3.7	L'impossibilité pour la victime de se défendre	114
3.7.1	La notion de « victime »	116
3.7.2	L'impossibilité de se défendre	116
3.7.2.1	Distinctions en fonction du bien juridique protégé	117
3.7.2.2	Distinctions en fonction de la nature du devoir juridique d'agir	118
3.7.3	Conclusion	119
3.8	La causalité	120
3.8.1	Introduction	120
3.8.2	En matière de délits de commission par omission	121
3.8.2.1	La théorie de l'augmentation du risque	122
3.8.2.2	La théorie de la probabilité	123
3.8.2.3	Notre position	124

3.8.3	Conclusion	126
3.9	La culpabilité	126
3.9.1	L'intention	127
3.9.1.1	En général	127
3.9.1.2	En matière de délits de commission par omission	128
3.9.2	La négligence	132
3.9.2.1	Les délits de commission et la négligence	133
3.9.2.2	Les délits de commission par omission et la négligence	133
3.9.2.2.1	L'avis de la doctrine et de la jurisprudence	133
3.9.2.2.2	Notre position	136
3.9.3	Conclusion	139
3.10	La clause d'équivalence	140
3.10.1	Equivalence morale	140
3.10.2	Equivalence juridique	141
3.10.2.1	Aperçu des différentes positions soutenues en doctrine	141
3.10.2.2	Notre position	144
3.10.3	Conclusion	149
3.11	L'atténuation de la peine	150
3.11.1	Les motifs de son introduction à l'art. 11 al. 4 CP	150
3.11.2	Notre position	152
3.12	La participation	153
3.12.1	La participation à titre principal	154
3.12.1.1	Introduction	154
3.12.1.2	La participation par omission, à titre principal	156
3.12.1.3	Notre solution	157
3.12.2	La participation à titre secondaire	159
3.12.2.1	Introduction	159
3.12.2.2	La participation par omission, à titre accessoire	160
3.12.2.3	Notre solution	161
3.12.3	Le concours en matière de participation	164
3.12.3.1	Dans le cas d'une commission	164

3.12.3.2	Notre solution dans le cas d'une commission par omission	164
3.12.4	Conclusion	165
3.13	Les degrés de réalisation	166
3.14	Le concours	168
3.15	La prescription	170
3.16	Deux exemples tirés de la jurisprudence du Tribunal fédéral	171
3.16.1	Le blanchiment d'argent par omission (ATF 136 IV 188)	171
3.16.1.1	L'état de fait	171
3.16.1.2	Le raisonnement du Tribunal fédéral et le résultat auquel il aboutit	171
3.16.1.3	Les points saillants de l'arrêt	173
3.16.1.4	Conclusion	175
3.16.2	Le faux dans les titres par omission (6B_844/2011)	176
3.16.2.1	L'état de fait	176
3.16.2.2	Le raisonnement du Tribunal et le résultat auquel il aboutit	177
3.16.2.3	L'analyse et la critique de l'arrêt	178
3.16.2.4	Conclusion	181
3.17	Conclusion pour le droit suisse	182

IV

La commission par omission en droit comparé :		
illustration des approches possibles	185	
4.1	Allemagne	187
4.1.1	La distinction entre la commission et l'omission	189
4.1.2	La position de garant	190
4.1.3	La clause d'équivalence	193
4.1.4	L'existence d'une situation typique	196
4.1.5	Le garant n'adopte pas le comportement attendu de lui	196
4.1.6	La possibilité pour le garant d'agir	197
4.1.7	La « causalité »	198
4.1.8	Conclusion pour le droit allemand	201

4.2	France	201
4.2.1	Introduction	201
4.2.2	Le traitement de l'« omission » en droit français	203
4.2.2.1	Dans la doctrine	203
4.2.2.2	Dans la loi	203
4.2.2.3	Dans la jurisprudence	205
4.2.3	Conclusion pour le droit français	208
4.3	Conclusion pour le droit comparé	211

V

Conclusion	215
BIBLIOGRAPHIE	223