



L'illusion de la réalité : entre la théorie de l'apparence trompeuse et l'erreur de fait

Dr. Rajae ZINE EL ABIDINE

Docteur en Droit privé

Faculté des sciences juridiques économiques et sociales

Université Sidi Mohammed Ben Abdellah- Fès - Maroc

Résumé :

L'apparence en droit est une notion complexe désignant une réalité perçue pouvant différer de la situation juridique réelle. La "théorie de l'apparence" reconnaît que des "droits apparents" peuvent avoir des effets juridiques même s'ils sont invalides selon les règles traditionnelles. Cette théorie s'applique à divers domaines du droit, y compris le droit pénal, où elle se manifeste par des infractions engageant une erreur de fait de l'agent. L'évaluation de l'apparence repose sur l'effet perçu par l'observateur, la perception subjective jouant un rôle crucial.

Mots-clés : Théorie de l'apparence, Doute, Apparence trompeuse, Erreur de fait, Droit pénal.

Abstract :

Appearance in law is a complex concept referring to a perceived reality that may differ from the actual legal situation. The "theory of appearance" recognizes that "apparent rights" can have legal effects even if they are invalid according to traditional rules. This theory applies to various areas of the law, including criminal law, where it manifests itself in offences involving an error of fact on the part of the agent. The assessment of appearance is based on the effect perceived by the observer, with subjective perception playing a crucial role.

Key Word: Theory of appearance, Doubt, Deceptive appearance, Factual error, Criminal law.



L'apparence est une notion ambiguë, appliquée à une situation de fait qui indique le caractère ostensible, aisément perceptible de la réalité. Associée au mot « droit », elle désigne une situation juridique imaginaire, démentie par l'analyse approfondie de l'hypothèse. Cette signification est celle qui est retenue dans la « *théorie de l'apparence* », lorsqu'on admet que des « *droits apparents* » produisent des conséquences juridiques en dépit de l'inefficacité totale à laquelle il faudrait logiquement conclure en vertu des règles applicables¹.

Parler d'apparence, c'est traditionnellement pour le juriste, parler de la théorie de l'apparence. Cela paraît bien naturel puisque l'apparence « *peut faire naître directement des droits au profit des tiers* ² ». « *Une théorie prétorienne en vertu de laquelle la seule apparence suffit à produire des effets à l'égard des tiers qui, par suite d'une erreur légitime, ont ignoré la réalité* ³ ». Apparue au cours du XIX^{ème} siècle dans certains domaines du droit des biens, elle n'a cessé depuis lors de prendre de l'ampleur. A l'heure actuelle, elle déchaîne la passion des juristes et « *il n'est guère de secteur du droit où elle n'ait été invoquée* ⁴ ». Elle se trouve en droit civil⁵, droit commercial⁶, droit international privé⁷, droit fiscal⁸, droit pénal⁹ et droit administratif¹⁰.

L'apparence réside dans la ressemblance entre l'apparition et la réalité correspondante, la question qui se pose est de savoir comment peut-on apprécier le seuil à partir duquel cette ressemblance est suffisante pour donner naissance à une apparence véritable.

Le droit apparent, c'est un droit imaginaire auquel on croit¹¹. D'une manière générale, dans chaque ordre juridique, le législateur organise, de façon assez naturelle, des situations qui sont réelles ; c'est même cette réalité qui justifie son intervention. Le jeu de l'apparence trompeuse en droit privé consiste à attacher des effets de droit aux représentations erronées de la réalité, qui visent à reconnaître à celui qui s'est trompé le bénéfice du droit imaginaire auquel il a cru¹². Dans l'absolu, une situation juridique suppose la réunion de certaines composantes réellement existantes précisées par la loi, qui constituent pour cette raison autant d'éléments de la légalité. En droit pénal, par exemple, l'infraction

¹ Ghestin Jacques, *Traité de droit civil*, Tome 2, 5^{ème} édition, LGDJ, 2020, p. 587.

² Alland Denis & Rials Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, voir : Apparence.

³ Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, 13^{ème} éd., PUF, 2020, p. 70.

⁴ Ghestin Jacques, *op.cit.*, p. 852.

⁵ De très nombreuses études ont été consacrées à cette discipline à savoir : Boudot Michel, « Apparence », Répertoire de droit civil, Dalloz, Mai 2018, Actualisation : Décembre 2019 ; Ghestin Jacques, *Traité de droit civil*, LGDJ ; Hulin Anne-Sophie-Leckey Robert, Smith Lionel, *Les apparences en droit civil*, éd. Yvon Blais, 2015...

⁶ Calais-Auloy, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, LGDJ, 1959.

⁷ Jobard-Bachelier Marie-Noëlle, *L'apparence en droit international privé : essai sur le rôle des représentations individuelles en droit international privé*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984.

⁸ Durand Frédéric, *L'apparence en droit fiscal*, LGDJ, 2009.

⁹ Conte Philippe, *L'apparence en matière pénale*, Thèse, Grenoble 2, 1984.

¹⁰ Jouve Edmond, *Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français*, LGDJ, 1968.

¹¹ Weiss Jean-Pierre, *L'apparence en droit administratif*, thèse, Paris Panthéon-Assas, 2009, p. 35.

¹² *Ibid.*, p. 44.



résulte de la réalité de plusieurs composantes qui se répartissent entre ces différents éléments constitutifs ; de même, en procédure pénale, la réalité de la flagrance est un élément de la légalité de l'enquête.

Le professeur Jean Calais Auloy a évoqué les avatars législatifs de la théorie de l'apparence, à propos des cas où le législateur a en quelque sorte légalisé la théorie dans des hypothèses particulières et plus précisément pour les besoins de l'ordre juridique¹³. Ainsi, en matière de lutte contre certaines discriminations, **l'article 431-1**¹⁴ du Code pénal vise l'appartenance ou la non appartenance vraie ou supposée à une ethnie, à une race ou à une religion. C'est dire que la réalité de cette appartenance ou non appartenance n'est pas une composante nécessaire de l'infraction : le simple fait de son apparence constitue le délit.

L'apparence trompeuse peut avoir un rôle au regard de l'élément moral de l'infraction et l'agent commet une erreur de fait. Il s'agit de vérifier l'apparence trompeuse d'un élément de la légalité qui est la situation de fait.

A tout instant, l'erreur guette chacun de nous. A tout moment, nous pouvons nous faire une fausse idée de la réalité, soit que nous en ayons une vue incomplète, et alors il y a ignorance, soit que bien que nous en connaissons tous les éléments, nous le comprenons mal ; c'est l'erreur proprement dite¹⁵.

Devant le juge civil, elle peut être invoquée par l'auteur d'un acte juridique qui désire en faire prononcer la nullité pour vice du consentement¹⁶. Ou bien encore, envisagée sous l'angle de la bonne foi qui en a été la conséquence, l'erreur sert à obtenir le maintien des effets passés d'une situation illégitime ou d'un acte irrégulier¹⁷. C'est la raison pour laquelle il est exceptionnel que devant le juge civil le défendeur à une action en responsabilité ait intérêt à soutenir qu'il s'est trompé.

Il n'en est pas de même devant le juge répressif. Pour éviter de voir sa responsabilité pénale reconnue, le prévenu est souvent tenté de prétendre qu'il a agi sous l'empire de l'erreur. Il en est en général ainsi lorsque, l'élément matériel de l'infraction étant établi de façon incontestable, il ne reste plus à démontrer que l'existence de l'élément moral pour que le délit soit constitué. Le prévenu va alors

¹³ Auloy Jean-Calais, "Apparence", Encycl. Dalloz, Droit commercial, n°29 et s.

¹⁴ Article 431-1 du Code pénal dispose : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de l'origine nationale ou sociale, de la couleur, du sexe, de la situation familiale, de l'état de santé, du handicap, de l'opinion politique, de l'appartenance syndicale, de l'appartenance ou de la non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

¹⁵ Françon André, *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Chapitre III, Librairie Dalloz, 1956.

¹⁶ Article 39 du DOC dispose : « Est annulable le consentement donné par erreur, surpris par le dol, ou extorqué par violence ».

¹⁷ Article 68 du DOC dispose : « Celui qui, se croyant débiteur, par une erreur de droit ou de fait, a payé ce qu'il ne devait pas, a le droit de répétition contre celui auquel il a payé. Mais celui-ci ne doit aucune restitution si, de bonne foi et en conséquence de ce paiement, il a détruit ou annulé le titre, s'est privé des garanties de sa créance, ou a laissé son action se prescrire contre le véritable débiteur. Dans ce cas, celui qui a payé n'a recours que contre le véritable débiteur ».



soutenir que cet élément fait défaut par suite de l'erreur qu'il a commise et qui, seule, exprime son acte.

C'est la raison pour laquelle, s'interroger sur le rôle éventuel d'une apparence au regard de l'erreur de fait c'est plus précisément rechercher si cette erreur, pour produire son effet¹⁸ doit avoir été, en ce qui concerne les infractions intentionnelles, elles-mêmes, non seulement pardonnable, mais encore inévitable, invincible¹⁹.

Certes l'erreur peut toujours en principe justifier l'octroi de circonstances atténuantes puisque, sauf texte contraire, le juge pénal jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour les accorder²⁰, mais il va de soi qu'une relaxe pure et simple, si elle pouvait être obtenue sur le fondement de l'erreur, satisferait bien davantage le prévenu. Or, ce résultat ne sera atteint que si l'erreur est telle qu'elle exclut l'existence de l'élément moral requis pour l'infraction considérée.

L'élément moral, c'est au fond la faute que l'on tend punir à propos de chaque délit particulier et cette faute n'est pas d'une égale gravité dans toutes les catégories d'infractions²¹. Tantôt elle consiste dans l'intention coupable, notion difficile à définir mais qui, selon l'opinion dominante, paraît bien supposer que l'agent a agi volontairement et avec la connaissance du caractère illicite de l'acte²². Tantôt, au contraire, la faute réprimée réside dans une simple négligence ou imprudence. Ainsi en est-il dans les délits non intentionnels²³ où l'on va même parfois considérer que la réalisation de l'élément matériel de l'infraction suffit à faire présumer l'existence d'une telle négligence ou imprudence. C'est l'hypothèse des délits dit purement matériels²⁴.

Il paraît que l'erreur n'aura pas le même portée dans tous ces délits. Souvent elle entraînera l'irresponsabilité pénale du chef de délits intentionnels (I) parce que son existence exclura qu'il y ait eu, de la part du prévenu, cette volonté coupable qu'entend punir la loi. Au contraire, elle sera en principe inopérante dans les délits non intentionnels (II) parce qu'il n'y a, en règle générale, aucune incompatibilité entre l'existence d'une erreur et celle de l'imprudence ou de la négligence qu'il s'agit de réprimer dans ce genre de délit.

¹⁸ c'est-à-dire l'exonération de toute responsabilité pénale, faute d'élément moral.

¹⁹ Bouzat Pierre, *Infraction*, Encycl. Dalloz droit pénal, p.7.

²⁰ Donnedieu De Vabres Henri, *Précis de droit criminel*, éd. Dalloz, 1953, n°497,

²¹ Article 133 du code pénal dispose :« Les crimes et les délits ne sont punissables que lorsqu'ils ont été commis intentionnellement. Les délits commis par imprudence sont exceptionnellement punissables dans les cas spécialement prévus par la loi. Les contraventions sont punissables même lorsqu'elles ont été commises par imprudence, exception faite des cas où la loi exige expressément l'intention de nuire ».

²² Pageaud Paul-Albert, « *La notion d'intention en droit pénal* », in, JCP.1950, p.876

²³ C. pénal, article 133, *op.cit.*

²⁴ Françon André, *op.cit.*, p. 229.



I- La mise en œuvre de l'apparence trompeuse en matière d'infraction intentionnelle

Le domaine d'élection de la théorie de l'erreur en droit pénal, c'est celui des délits intentionnels, car l'erreur a souvent pour effet d'exclure l'intention et de provoquer la bonne foi qui est, en la matière, génératrice d'impunité. Par exemple, celui qui tire sur une personne avec un fusil qu'il croit vide ne peut être considéré comme ayant l'intention de tuer ; il n'est donc pas un meurtrier. Mais toute erreur ne fait pas disparaître l'intention. Ainsi, peu importe qu'un individu croyant tirer sur X ait tiré sur Y, car quoique s'étant trompé, il n'en a pas moins eu l'intention de tuer.

Un certain nombre d'infractions supposeraient par conséquent qu'une éventuelle erreur sur une des composantes de leur élément matériel ne serait érigée en cause de non culpabilité que si les circonstances du déroulement de l'acte incriminé étaient de nature à entraîner l'erreur de tout individu moyennement prudent²⁵; ces infractions ressortissent à deux catégories : celles dont la mauvaise foi des auteurs présumés de ces infractions est établie et celles qui sont commises par des professionnels.

A- Les infractions intentionnelles dont la mauvaise foi de l'auteur est établie.

Établir la mauvaise foi, c'est prouver que l'agent a voulu le délit en tant que délit, qu'il a accompli le fait matériel sachant qu'il commettait une infraction réprimée par la loi²⁶. La diffamation, la contrefaçon et certaines infractions contre les mœurs fourniraient l'illustration des présomptions qui sont à l'épreuve de l'apparence.

1- La diffamation

« Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération des personnes ou du corps auquel le fait est imputé, est une diffamation²⁷. » Infraction de presse, la diffamation est sanctionnée de peines correctionnelles. C'est dire que la diffamation est un délit, et que l'intention de son auteur est nécessaire pour que sa culpabilité soit mesurée et déclarée. Portalis avait remarqué que « *dans les délits qui se commettent par la voie de la presse, comme dans tous les autres délits, il faut, pour caractériser le crime, que la volonté de nuire soit jointe au fait matériel de l'action. Ainsi point d'injure sans esprit d'injure*²⁸. »

Depuis longtemps, la jurisprudence décide que les imputations diffamatoires sont réputées faites de mauvaise foi et le législateur a ratifié cette solution. C'est

²⁵ Puech Marc, *Droit pénal général*, éd. Litec, 1988.

²⁶ Garçon Emile-Auguste, *Code pénal annoté*, Collection Codes annotés, Sirey, 1952, p. 174.

²⁷ Article 442 du code pénal, Section V : « Des atteintes portées à l'honneur et à la considération des personnes et de la violation des secrets ».

²⁸ Le Poittevin Gustave, *Traité de la presse*, 1903, T.I, éd. Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts fondé par J.-B. Sirey, et du journal du Palais, n°544.



donc au prévenu qu'incombe la preuve contraire. Ainsi, la croyance en l'exactitude des faits rapportés ne suffit pas à exclure l'intention. C'est à propos des journalistes que ce principe a reçu ses plus belles illustrations.

Nombreuses sont les décisions de la condamnation d'un journaliste, malgré la croyance, qu'il a eue, en l'exactitude de la nouvelle divulguée par lui, si les juges estiment qu'il n'a pas pris les précautions suffisantes. Les décisions jurisprudentielles font ainsi souvent état de l'obligation impérieuse de ne livrer au lecteur que des faits vérifiés par lui-même ainsi que de celle d'apporter une circonspection particulière à la rédaction des articles²⁹.

Il n'est pas étonnant dès lors qu'un auteur, après avoir relevé que la preuve contraire de la bonne foi est évidemment possible, considère, au vu d'un examen attentif de la jurisprudence, qu'en définitive le journaliste poursuivi n'échappera pas aux sanctions pénales encourues que s'il convainc les juges que son comportement a été celui du bon journaliste consciencieux. Seule la croyance en la vérité des faits divulgués qu'aurait partagée, malgré ses vérifications préalables, le professionnel avisé sera donc efficace : comme souvent dans le domaine de la bonne foi, les apparences de simplicité sont trompeuses³⁰, l'erreur appréciée *in concreto* sera donc efficace.

L'obligation de vérifier l'exactitude des faits imputés à autrui ne pèse pas que sur le journaliste en sa qualité de professionnel, elle incombe à toute personne qui se livre à des imputations de nature à nuire à la considération ou à l'honneur de l'individu mis en cause³¹.

2- La contrefaçon

« Est coupable de contrefaçon et puni des peines prévues à l'article précédent, quiconque reproduit, représente ou diffuse, par quelque moyen que ce soit, une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi³²».

Au Maroc, en matière de droit d'auteur, le taux de piratage des films et de la musique serait de 93 %, celui des logiciels atteindrait 65 %³³.

Il apparaît qu'en cette matière, la mauvaise foi correspond au dol général, c'est-à-dire à la volonté de commettre un acte interdit par la loi pénale, en l'occurrence, par la volonté d'exploiter une œuvre protégée. Celui qui, sachant une œuvre

²⁹ Trib. Corr. Paris 7 octobre 1969, RSC 1971, n°6, obs. G. Levasseur, « un journal a l'obligation stricte de contrôler et de vérifier les informations. »

³⁰ Hahn De Bykhovetz Bénérice, *Les faits justificatifs de la diffamation*, Thèse Paris Panthéon-Assas, 2018, p. 197.

³¹ Conte Philippe, « *La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle* », in, *Mélanges offerts à Albert Chavanne-Droit pénal et propriété industrielle*, éd. Litec, 1990, p. 54.

³² Article 576 Code pénal qui fait référence à l'article 575 : « Quiconque édite sur le territoire marocain des écrits, compositions musicales, dessins, peintures ou tout autre production, imprimés ou gravés en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est coupable de contrefaçon et puni d'une amende de 200258 à 10.000 dirhams, que ces ouvrages aient été publiés au Maroc ou à l'étranger. Est punie des mêmes peines, la mise en vente, la distribution, l'exportation et l'importation des ouvrages contrefaits ».

³³ Institut National de la Propriété industrielle, *Rapport sur La Propriété Intellectuelle au Maroc*, Janvier 2021



protégée, la reproduit malgré tout ou la représente sans tenir compte des prérogatives de l'auteur, agit en connaissance de cause. L'exploitation étant un acte positif, celui qui reproduit ou représente une œuvre agit nécessairement de façon volontaire. Le problème de l'élément intentionnel de la contrefaçon se concentre autour de la seconde composante du dol général à savoir, la connaissance par l'agent que son comportement tombe sous le coup de la loi pénale, en l'espèce, la connaissance de ce que l'œuvre contrefaite n'est pas tombée dans le domaine public. Dès lors, une seconde présomption émerge, celle de connaissance de la loi, qui interdit au prévenu de plaider l'erreur de droit en soutenant qu'il ignorait l'existence des prérogatives de l'auteur³⁴. La jurisprudence se montre sur ce point particulièrement exigeante à l'égard des professionnels, dont elle estime qu'en raison de leurs connaissances, il apparaît peu vraisemblable qu'ils aient pu ignorer la contrefaçon³⁵.

Ainsi, une personne poursuivie pour avoir représenté un film cinématographique sans l'autorisation de l'auteur qui, arguant de sa bonne foi, établit que son erreur a été provoquée par son cocontractant en lequel il pouvait avoir confiance³⁶; c'est un libraire qui, poursuivi pour avoir mis en vente une nouvelle édition d'un ouvrage sans avoir obtenu l'accord de l'auteur, établit qu'il a pu croire³⁷ que son cocontractant était réellement cessionnaire de l'auteur pour cette nouvelle édition, étant donné qu'il était publiquement connu comme éditeur³⁸ de la première édition : toute faute, toute imprudence de sa part disparaissant, le délit doit disparaître également³⁹; ce sont les exploitants d'une salle de projection qui, poursuivis pour exécution publique non autorisée d'œuvres musicales incorporées à des films cinématographiques, établissent qu'ils ont pu se croire légitimement fondés à représenter les films sans obtenir d'autre autorisation que celle de leur auteur⁴⁰. La relaxe s'impose lorsque le prévenu a de justes motifs de se croire autorisé à agir sans recherches et informations préalables, car le bon père de famille n'aurait pas agi différemment et aurait donc lui-même été abusé.

La mauvaise foi présumée disparaît quand le prévenu s'est conduit avec la prudence et la diligence requises.

3- Les infractions contre les mœurs

Il est arrivé que l'auteur de l'une de ces infractions a invoqué l'erreur commise sur l'âge de la victime⁴¹. La jurisprudence tend à considérer qu'il doit y avoir,

³⁴ Durrande Sylvianne, « L'élément intentionnel de la contrefaçon et le nouveau code pénal », D.1999, p. 319.

³⁵ Denizart Jean, *La charge de la preuve en matière pénale*, thèse, Lille, 1956, p. 257.

³⁶ Trib. Corr. Lille, 3 Nov 1948, in, Mayaud Yves, *Le mensonge en droit pénal*, n° 45, p. 44.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Cass. Crim., 18 juin 1847, in, *Ibid.*

⁴⁰ Cass. Crim., 30 mars 1944, in, *Ibid.*

⁴¹ Conte Philippe, *op.cit.*, p. 298, Cass. Crim., 6 novembre 1963, Note J. Larguier : « L'âge de la victime est en effet un élément constitutif ou une circonstance aggravante de nombre d'infractions contre les mœurs ».



pour ce type d'infractions, une véritable présomption de mauvaise foi : ainsi, l'excitation de mineurs à la débauche, l'attentat à la pudeur, et tout indique que cette solution a dans l'esprit des magistrats de la chambre criminelle, une portée générale en ce domaine ; la personne poursuivie est présumée avoir eu connaissance de l'âge exact de la victime. Une jurisprudence qui se rapproche de celle relative au détournement de mineur⁴². Ce rapprochement se justifie plus que si le détournement de mineurs appartient effectivement à la catégorie des infractions contre la famille. Des auteurs, en retraçant l'évolution historique de cette infraction, ont fait remarquer qu'elle n'en avait pas moins également pour objet la protection des mœurs mais le fait de se proposer d'abuser de la victime n'est qu'un simple mobile, extérieur à l'élément moral de l'infraction⁴³.

L'individu poursuivi se défend en prétendant avoir ignoré l'âge exact de la victime, et cela dans des circonstances telles que les juges du fond avaient reconnu qu'il y avait effectivement place à un doute sérieux sur ce point : l'aspect physique, la mentalité, le comportement de sa maîtresse étaient de nature à lui permettre de tenir pour exact l'âge de 19 ans qu'elle lui avait indiqué être le sien, alors qu'elle jouissait notoirement de la part de ses parents d'une liberté de conduite sans rapport avec son âge réel. Or il est fort intéressant de constater que la chambre criminelle⁴⁴ au lieu de se retrancher purement et simplement derrière le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond quant à l'existence de l'erreur invoquée, prend le soin d'ajouter que le délit ne disparaît que lorsque l'agent aura pu raisonnablement se tromper sur l'âge de la personne détournée, ce qui était le cas en l'espèce⁴⁵. L'élément intentionnel de cette infraction est complexe : il résulte et de la connaissance de la minorité de la victime et de la conscience de la détourner au lieu où elle a été placée par ceux qui ont autorité sur elle⁴⁶.

B- Les infractions commises par des professionnels

En droit pénal comme en droit civil, la qualité des professionnels engendre des obligations qui découlent parfois d'obligations civiles résultant elles-mêmes de cette qualité : la violation d'une obligation de renseignements, simple mensonge, semble devoir constituer, en jurisprudence, une manœuvre frauduleuse au regard de l'escroquerie⁴⁷.

Dans l'élément moral de ces infractions, seule une erreur appréciée permettrait à la personne poursuivie, fabricant, administrateur de société, médecin d'échapper

⁴² Vouin Robert & Rassat Michèle-Laure, Droit pénal spécial, 5^{ème} éd, 2006, p. 373.

⁴³ *Ibid.*, p. 401.

⁴⁴ Cass. Crim 6 nov 1963, JCP 1964.

⁴⁵ *Ibid.*, Note Jean Larguier : « l'auteur matériel d'un détournement de mineur peut être considéré comme connaissant la minorité de la victime. C'est en définitive comme une présomption de connaissance de l'âge qui pèse sur lui ».

⁴⁶ Garçon Emile-Auguste, *op.cit.*, p. 379 et p. 385.

⁴⁷ Lucas De Leyssac Marie-Paul., « L'escroquerie par simple mensonge », in, Revue Droit des Sociétés, 1981, p. 17.



aux foudres de la loi. L'erreur de fait n'exonère de la responsabilité pénale encourue que lorsque les juges auront acquis la conviction que tout professionnel moyennement prudent l'aurait commise.

Nous allons nous limiter aux infractions qui ont provoqué sur ce point le plus de controverses et à propos desquelles sont intervenues les exemples les plus significatifs, à savoir les tromperies et falsifications en matière de produits ou de service (a), les infractions en matière de droit pénal des sociétés (b) et la non-assistance à une personne en péril imputée à un membre du corps médical (c) en se posant toujours la même question : est-il exact que seule l'erreur qu'aurait commise le professionnel moyennement prudent est en mesure d'exonérer le professionnel poursuivi?

1- Les tromperies et les falsifications en matière de produits ou de service

« Est coupable de fraude par tromperie ou falsification quiconque, par quelque procédé que ce soit, induit en erreur le contractant sur la substance ou la quantité de la chose annoncée ou effectuée, en violation des dispositions de la présente loi ou des textes pris pour son application ou contrairement aux usages professionnels et commerciaux, toute opération tendant à les modifier frauduleusement⁴⁸».

« Est puni de quatre à dix ans de prison et d'une amende de 2.400 à 48.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement :

1 ° Tout militaire, tout administrateur ou comptable militaire qui a falsifié ou fait falsifier des matières, denrées ou liquides confiés à sa garde ou placés sous sa surveillance ou qui, sciemment, a distribué ou fait distribuer lesdites matières, denrées ou liquides falsifiés ;

2° Tout militaire, tout administrateur ou comptable militaire qui, sciemment, a distribué ou fait distribuer des viandes provenant d'animaux atteints de maladies reconnues contagieuses ou de maladies parasitaires transmissibles à l'homme ou aux animaux, ou des matières, denrées ou liquides corrompus ou gâtés. Si le coupable est officier ou a rang d'officier, il subit, en outre, la destitution ou la perte de son grade⁴⁹».

Autant d'actes édictés par la loi qui ne se conçoivent pas sans mauvaise foi ; aussi une jurisprudence constante qui décide que l'intention est un élément constitutif de ces diverses fraudes. En conséquence, le professionnel poursuivi devrait pouvoir s'exonérer de la responsabilité pénale qu'il encourt en établissant qu'en raison d'une erreur de fait sur la matérialité de son acte, il n'a pas eu l'intention requise. Si les décisions de relaxe sur le fondement de l'erreur de fait sont rares, il est en effet remarquable que la personne poursuivie s'est effectivement comportée comme le bon professionnel l'aurait fait.

⁴⁸Article premier Loi n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises, promulguée par dahir n°1-83-108 du 9 moharrem 1405 (5 octobre 1984).

⁴⁹ *Ibid.*, article 3 Loi n°13-83.



C'est ainsi que, dans un arrêt du 3 mars 1968, la Cour d'Appel de Paris a refusé de condamner un importateur dans les circonstances de fait suivantes : des inspecteurs de la répression des fraudes avaient prélevé des échantillons de couvertures, importés d'Italie, et revêtues d'étiquettes de garantie portant la mention « Laine mélangée » ; des analyses de contrôle devaient révéler qu'en réalité la qualité du textile ne correspondait pas à cette mention, au regard de la réglementation en vigueur ; poursuivi pour tromperie sur la qualité de la marchandise vendue, l'importateur fait valoir qu'on ne saurait lui reprocher aucune faute et qu'il avait cru, de bonne foi, à la conformité de cette marchandise avec la réglementation. Or c'est ce qu'admet la Cour d'Appel après avoir analysé méticuleusement le comportement du prévenu : ce dernier avait pris le soin d'écrire au fabricant italien pour lui donner connaissance des exigences de la réglementation française et l'inviter à la respecter strictement ; il avait en outre demandé à ce dernier de procéder, avant expédition, à toutes les vérifications et analyses utiles, et le fournisseur lui avait par la suite donné toutes les assurances nécessaires à ce sujet, fournisseur jouissant d'une excellente réputation et paraissant mériter pleine confiance. Les juges en concluent que le prévenu s'est efforcé de faire en sorte que la marchandise commercialisée et destinée à être distribuée en France réponde aux qualités prescrites par la réglementation française⁵⁰.

2- Les infractions en matière de droit pénal des sociétés

En droit pénal des sociétés, nombre d'infractions intentionnelles donnent lieu à une véritable présomption de mauvaise foi qui, loin d'opérer un simple renversement de la charge de la preuve, aboutirait à en modifier l'objet, dans la mesure où le prévenu ne pourrait s'exonérer de sa responsabilité pénale qu'en prouvant qu'il a agi avec la diligence, la prudence d'un dirigeant de société avisé : ce dernier placé dans les mêmes circonstances, ne se serait pas rendu compte de l'irrégularité de l'opération envisagée et aurait été trompé, autrement dit par les apparences.

Dans une affaire célèbre en France, le gérant d'une société à responsabilité limitée, condamné pour abus de biens sociaux, faisait valoir pour sa défense l'absence d'intention frauduleuse, au motif qu'un mandataire social, véritable maître de l'affaire, l'avait dépouillé de ses attributions de gérant et que de ce fait, il avait ignoré les agissements malhonnêtes de ce dernier. La chambre criminelle⁵¹ repousse cette argumentation en relevant que le gérant de droit avait eu à sa disposition tous les pouvoirs pour s'opposer aux entreprises frauduleuses du mandataire indélicat ; c'est donc à bon droit que les juges du fond ont retenu l'intention coupable du prévenu tant en raison du concours qu'il apportait à ces agissements, que de ses négligences et de son défaut constant de surveillance. On déduit que la juridiction approuve une condamnation pour banqueroute à

⁵⁰ Conte Philippe, *op.cit.*, p. 303

⁵¹ *Ibid*, Cass. Crim, 16 janvier 1964.



l'encontre de dirigeants de société, alors que, la mauvaise foi étant requise, les juges du fond s'étaient contentés de constater que les prévenus, en raison de leurs fonctions, auraient dû connaître la situation de la société⁵².

Semblablement, en ce qui concerne les diverses infractions ayant trait aux bilans, les dirigeants négligents ou incompetents trouvent rarement grâce aux yeux des juges : en raison précisément de leurs fonctions, ils se voient opposer qu'ils n'ont pas pu se méprendre sur l'irrégularité des mentions portées au bilan. Par exemple, dans une décision également souvent citée, la Cour d'Appel de Grenoble a pu déclarer que, par leurs fonctions, les directeurs ont un devoir de surveillance sur tous les services et connaissent ou doivent connaître, par conséquent, la situation financière de la société. De la même juridiction, s'agissant de poursuites du chef de distribution de dividendes fictifs, tout en soulignant que l'intention frauduleuse est un élément essentiel du délit, n'en confirmera pas moins la condamnation prononcée à l'encontre d'un président de conseil d'administration, au motif qu'en sa qualité il n'avait pu ignorer l'état des affaires de la société ; or, il semblait bien pourtant que, dans cet espèce, ce personnage imprudent avait été trompé par deux individus en lesquels il avait mis sa confiance⁵³.

Un arrêt⁵⁴ approuvant cette fois-ci une relaxe et non pas une condamnation, et ce n'est qu'exceptionnellement, s'agissant de professionnels, qu'une juridiction exonèrera l'administrateur poursuivi de sa responsabilité pénale⁵⁵; arrêt rendu à l'occasion de poursuites des chefs de distribution de dividendes et de publication de faux bilan. En l'espèce, les prévenus, membres d'un conseil d'administration avaient argué du fait qu'ils avaient été maintenus dans l'ignorance totale de la situation sociale par une sorte de président dictateur, qui s'était toujours opposé à toute vérification de leur part, en exerçant sur eux un grand ascendant ; ils avaient pourtant fait des efforts pour se tenir informés, en demandant notamment communication des documents nécessaires. La décision de non culpabilité qu'approuve la chambre criminelle ne pourrait-elle pas s'expliquer par le fait que ces administrateurs avaient fait des efforts positifs pour s'acquitter de leur tâche et essayer de se comporter comme de véritables administrateurs normalement diligents⁵⁶ ?

Compte tenu de ces circonstances, le dirigeant de fait aurait commis l'erreur, aurait été trompé par l'apparence, et l'élément moral venant ainsi à disparaître, la relaxe est alors prononcée.

L'admission de l'erreur et donc la bonne foi s'illustre également chez le médecin en matière de non-assistance à personne en péril.

⁵² *Ibid*, Cass. Crim 12 nov 1941.

⁵³ *Ibid*, Cass. Crim, 30 mai 1930.

⁵⁴ *Ibid*, Cass. Crim 1 mars 1945.

⁵⁵ Salomon Renault, *Le particularisme du droit pénal des sociétés*, Thèse, Paris 12, 2006, p. 242.

⁵⁶ Conte Philippe, *op.cit.*, p. 307.



3- Le médecin et la non-assistance à personne en péril

L'article 431 du Code pénal dispose que : « *Quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que sans risque pour lui, ni pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours, est puni de l'emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 200 à 1.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement.* »

En ce qui concerne les médecins, la jurisprudence semble être exigeante. Le médecin poursuivi sur le fondement de cet article, n'est pas jugé selon les mêmes critères que le citoyen ordinaire : l'erreur due à la négligence du praticien, considérée par conséquent comme inexcusable, ne semble plus devoir alors, aux yeux des juges, constituer une cause de non-culpabilité.

L'une des célèbres décisions qui reflète très nettement cette tendance c'est l'affaire du docteur Colin⁵⁷ : ce dernier, sollicité en pleine nuit d'intervenir auprès d'un homme qui venait d'être blessé lors d'une rixe, s'était contenté d'invoquer sa tenue – il était en pyjama-pour préconiser l'appel d'une ambulance ; il a été condamné d'abord en première instance pour la raison qu'il avait le devoir de chercher à se renseigner sur la nature des blessures et sur l'état du blessé, et que, ne l'ayant pas fait, il s'était donc abstenu volontairement de secourir le blessé, ensuite par les juges d'appel au motif qu'en manquant au devoir impérieux, qui était le sien, de s'informer sur l'état du blessé, il s'était bien rendu coupable de délit d'omission de porter secours. Dans une affaire comparable⁵⁸, le médecin poursuivi est condamné en raison de ce que le doute qu'il avait pu avoir sur la constance et l'imminence du péril était amplement suffisant pour lui commander impérieusement de visiter la jeune malade ; en ordonnant des remèdes sans avoir pu se faire une opinion suffisamment étayée, il a pris une mesure dilatoire équivalent pratiquement à une abstention ; la chambre criminelle approuvera cette décision, en constatant que le médecin ne pouvait se méprendre sur la gravité du péril que courait l'enfant⁵⁹.

Force à constater que la jurisprudence en matière pénale traite de la même manière les obligations qui pèsent sur le professionnel en matière civile et met à la charge du médecin une obligation de se renseigner.

En somme, il semble que les magistrats entendent juger le prévenu en se référant au comportement qu'aurait adopté le prototype d'un médecin normalement prudent, placé dans les mêmes circonstances : s'ils ont la conviction que ce dernier n'aurait pas commis l'erreur sur la gravité ou l'imminence du péril, ils concluront à l'intention. L'erreur effective du médecin poursuivi serait alors indifférente : il faut que les apparences aient trompé le prévenu, comme elles

⁵⁷ *Ibid*, Arrêt Trib. Corr, Nancy, 2 juin 1965.

⁵⁸ *Ibid*, C.A Colmar, 12 Mai 1960.

⁵⁹ *Ibid*, Cass. Crim, 15 mars 1961.



eussent trompé un homme prudent et diligent placé dans des circonstances analogues⁶⁰.

Ainsi, nous résumons ce qui a été exposé à propos des infractions intentionnelles sous les propos du doyen Legal : *« Il a toujours été admis qu'une erreur de ce genre (de fait) est exclusive de toute intention coupable, du moment qu'elle porte sur l'un des éléments constitutifs du délit. En d'autres termes, l'individu qui, par suite d'une appréciation inexacte des circonstances dans lesquelles se déployait son activité, s'était imaginé qu'elle ne réalisait pas les conditions prévues par la loi pour être punissable échappera de ce chef à la répression. L'intention suppose en effet la volonté d'atteindre un résultat antisocial. La constatation que ce résultat n'était pas présent à l'esprit du contrevenant au moment de l'acte, qu'il ne l'avait ni désiré ni prévu, est incompatible avec une telle attitude psychologique. Il est exact alors d'affirmer qu'en ce sens sa bonne foi constituera pour lui une excuse⁶¹ »*. L'erreur de fait n'exempte de toute responsabilité que lorsqu'elle est essentielle et invincible ; mais si une négligence ou une imprudence est imputable à l'auteur, si ce dernier, par un surcroît d'attention et d'observation pouvait éviter l'erreur, il est responsable dans tous les cas où la loi punit la simple faute. L'erreur étant la négation de l'intention, le délit intentionnel ne peut être constitué lorsqu'il y a erreur. Par contre, le fait sera réprimé, dans le cas d'infraction non intentionnelle⁶².

S'il ressort de tout ce qui précède qu'en matière d'infractions intentionnelles, l'apparence trompeuse de la réalité n'a aucun rôle et c'est l'erreur de fait sur la matérialité de l'acte qui est appréciée, il convient d'analyser son rôle en matière d'infractions non-intentionnelles.

II- La mise en œuvre de l'apparence trompeuse en matière d'infraction non-intentionnelle

« Supposons, qu'il n'y a eu plus sur terre que des honnêtes gens devenus incapables de dol, la vie sociale serait plus dangereuse à vivre qu'elle ne l'est actuellement⁶³. »

Ceci étant, les infractions dites non intentionnelles occupent tout naturellement une place privilégiée au sein du droit pénal moderne.

La faute dite non intentionnelle existe principalement sous forme d'imprudence ou de négligence. L'imprudence suppose une action positive, la négligence une omission ou une attitude passive⁶⁴.

Ces deux formes de faute sont souvent confondues l'une avec l'autre. On se sert indifféremment des mêmes exemples pour illustrer la première ou la seconde.

⁶⁰ Francillon Jacques, La gradation des fautes en droit civil et en droit pénal, Thèse, Grenoble, 1971, p. 721.

⁶¹ Legal Alfred, « *Chronique de jurisprudence* », in, Revue science criminelle 1969, p. 70.

⁶² Combaldieu Roger, « *Soucoupes volantes, Martiens et ...droit pénal* », in, RSC n°4, 1954, p. 748.

⁶³ Lambert Louis, *Traité de droit pénal spécial*, Paris 1968, p. 170.

⁶⁴ Garraud René, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, T.5 , Paris 1924 p. 409.



Cela tient à la difficulté de distinguer l'action de l'omission, celle-ci étant fort superposées dans l'agir humain. En effet, ni l'action, l'omission ne sont entièrement propres à qualifier la totalité d'une conduite à un moment donné : si l'on renonce à exécuter une action, c'est pour en faire une autre à sa place. Derrière l'omission, du garde-barrière de faire fonctionner les signaux, une action est concevable, celle par exemple, de jouer aux cartes ; c'est également le cas de la mère qui ; au lieu de nourrir son enfant, tricote⁶⁵. De même, en agissant, on est obligé de renoncer à toutes les autres actions qui auraient pu nous préoccuper mais la difficulté de qualifier la conduite tient particulièrement au fait que toute action est convertible en omission et toute omission en action. La personne qui circule avec un chien dangereux « action » s'abstient de le garder dans un endroit privé « omission ». En revanche, lorsqu'en s'abstenant de clôturer cet endroit « omission », ladite personne, laisse échapper l'animal « action».⁶⁶

En effet, lorsque l'ignorance ou l'erreur portent sur une circonstance essentielle de l'infraction, l'élément moral du délit n'existe plus puisqu'il consiste dans la conscience d'accomplir l'acte illicite⁶⁷. Le problème est plus complexe lorsque l'erreur résulte d'une faute de l'agent, imprudence ou négligence. Devrait-on tenir en compte et exonérer le prévenu de toute responsabilité ? Le droit moderne, tenu par le principe « *nullum crimen sine lege* », après avoir écarté l'infraction intentionnelle sur le fondement de l'erreur de fait, retient néanmoins l'acte accompli par l'agent sous la qualification d'une infraction non-intentionnelle.

Il nous importe de rappeler les solutions admises en ce qui concerne l'erreur de fait en matière d'infractions non intentionnelles (A) pour comprendre leur rejet par la doctrine (B).

A- L'esquisse de l'existence de la faute

Dans le domaine des délits non-intentionnels, il n'est plus nécessaire, pour que le prévenu soit condamné, qu'il ait voulu commettre l'infraction. Il suffit qu'on puisse lui reprocher sa légèreté ou son inattention, légèreté ou inattention que la partie poursuivante doit établir dans les délits d'imprudence et dont le simple accomplissement de l'acte délictueux fait présumer l'existence dans les contraventions.

1- Les délits d'imprudence

Les infractions non intentionnelles sont tout d'abord celles que l'on commet sans intention de mal faire⁶⁸. Leur auteur a le tort d'avoir un autre comportement qu'un homme avisé et prudent : il se rend coupable de négligence, maladresse,

⁶⁵ Zaki Magdi Sami, Normes juridiques et valeurs sociales dans la faute pénale par imprudence, thèse, Paris Panthéon-Assas, 1975, p. 6.

⁶⁶ *Ibid*, p.6

⁶⁷ Laingui André, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, Thèse, Université de Rennes, 1967, p.94

⁶⁸ Vouin Robert & Leauté Jacques, *Droit pénal et procédure pénale*, éd. Thémis, Paris, 1959, p. 58.



inattention, inobservation des règlements. Moralement, sa faute est moins grave que celle du délinquant intentionnel ; mais pratiquement, ses conséquences peuvent être très lourdes. Les chauffards sur la route tuent des milliers de victimes chaque année, sans intention de le faire⁶⁹. Le droit civil connaît aussi les fautes non-intentionnelles en matière de responsabilité délictuelle⁷⁰. Comme les accidents mettent souvent en cause à la fois la responsabilité pénale et la responsabilité civile de leurs auteurs, la question s'est posée en jurisprudence de savoir si la faute pénale non intentionnelle était la même que la faute civile d'imprudence ou de négligence. Si elle l'est, la décision de condamnation pénale doit avoir l'autorité de la chose jugée au civil et le délai de la prescription de l'action civile doit être le même que celui de l'action pénale⁷¹.

2- Les contraventions purement matérielles

Certaines infractions qui sont le plus souvent des contraventions de police, mais parfois des délits-contraventions n'exigent qu'un élément moral très réduit. Il suffit d'avoir violé le règlement pour se trouver en faute⁷². L'élément moral ne disparaît cependant pas tout à fait dans ce genre d'infraction, car la contravention cesse d'être imputable à son auteur si elle a été commise sous l'influence d'une des causes d'irresponsabilité.

On peut, à première vue, penser que l'erreur dans laquelle est tombé le prévenu demeure ici sans portée juridique. Peu importe, semble-t-il, qu'il se soit fait une fausse idée de la réalité, qu'il ait agi sans intention et de bonne foi. Cela n'empêche pas qu'il ait pu commettre une négligence ou une imprudence. L'erreur ne supprime donc pas en principe le délit non intentionnel⁷³.

A vrai dire, l'observation qui sert de base à cette solution n'a pas été faite seulement par des criminalistes. Les civilistes, eux aussi, ont depuis longtemps noté que l'erreur « qui est une sorte d'accident dans la vie intellectuelle n'appelle pas normalement de qualification morale⁷⁴ », et qu'elle est « une notion purement psychologique ».

Mais le droit civil a cependant admis qu'à défaut de l'erreur elle-même, les circonstances dans lesquelles elle s'est produite peuvent justifier une appréciation sur la conduite de l'agent.

Si ces circonstances révèlent que l'erreur est le résultat d'une imprudence ou d'une négligence graves, elles suppriment toute possibilité d'invoquer les théories

⁶⁹ *Ibid*, p.58

⁷⁰ Article 78 : « Chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe.

Toute stipulation contraire est sans effet. La faute consiste, soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage ».

⁷¹ Vouin Robert & Leauté Jacques, *Droit pénal et procédure pénale*, éd. Thémis, Paris, 1959, p. 59.

⁷² *Ibid*, p. 59.

⁷³ Stefani Gaston, *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Etude de Droit Criminel*, Publications de l'institut de Criminologie de la Faculté de droit de l'Université de Paris, 1956, p. 238.

⁷⁴ Vouin Robert & Leauté Jacques, *op.cit.*, p. 242.



de la bonne foi et des vices du consentement⁷⁵. Il faut ajouter ici, qu'à l'inverse, si elles laissent apparaître qu'il n'y a eu aucune faute, si légère soit-elle, de l'agent, elles confèrent à l'erreur une efficacité spéciale. Tel est le fondement de l'adage « *error communis facit jus* » qui, en droit civil, permet sans qu'aucun texte le prévoie, de valider définitivement certaines situations ou certains actes irréguliers.

Le critère de l'erreur commune c'est d'avoir imaginé que dans la réalité, l'intention et la négligence s'excluaient mutuellement et que l'on ne saurait, dans la même action, voir l'intention venir se greffer sur la négligence et vice-versa. Et dès lors que l'intention et la négligence sont déjà censées être nettement et parfaitement séparées l'une de l'autre, quoi de plus simple lorsqu'il s'agit de tracer leurs frontières respectives que de constater cette séparation, de la refléter telle qu'elle se manifeste naturellement, c'est-à-dire en termes purement psychologiques⁷⁶. Si, de par son aspect même, une chose se laisse identifier et définir, à quoi bon chercher loin, chercher ailleurs le fondement de cette définition ? Si un état d'esprit pouvant offrir la clef d'une attitude ou d'une conduite, est clair, visible et bien précise, c'est à cet état d'esprit que le juriste doit s'en tenir, à cela et à rien d'autre⁷⁷.

Au vrai, si l'on parle d'erreur commune, l'essentiel demeure, pour que l'adage s'applique, qu'aucune faute ne se trouve à l'origine de l'erreur. Les civilistes expriment parfois cette idée en disant que la maxime « *error communis* » suppose une erreur invincible⁷⁸. Cette expression n'est pas précise parce qu'elle peut faire croire qu'on exige une erreur en tout point comparable à un cas de force majeure. En réalité, il faut mais il suffit, pour que la théorie s'applique, que l'erreur ait été exempte de faute⁷⁹.

B- La réfutation des solutions traditionnelles

On s'attendrait à voir cette théorie également consacrée par le droit pénal à propos des délits non intentionnels. L'erreur y serait en principe inopérante⁸⁰. Mais elle pouvait cependant être considérée comme une cause de non-imputabilité toutes les fois qu'elle se serait produite dans des circonstances exclusives de toute faute d'imprudence, car elle ferait alors disparaître l'élément moral propre à ces délits.

De fait, une telle conception est admise en Belgique où la jurisprudence décide couramment que l'erreur invincible excuse les délits non intentionnels, cette erreur étant entendue comme celle que tout homme raisonnable et prudent, placé

⁷⁵ *Ibid*, p. 245.

⁷⁶ Zaki Magdi Sami, *op.cit*, p. 150.

⁷⁷ *Ibid*, p. 150.

⁷⁸ Mazeaud Henri, « *La maxime error communis facit jus* », in, RTD Civ, 1924.

⁷⁹ *Ibid*, p. 129.

⁸⁰ Stefani Gaston, *op.cit.*, p. 239.



dans les mêmes circonstances, aurait commise. On rejoint donc, en matière de délits non intentionnels, la conception civiliste de *l'error communis*⁸¹.

En France, au contraire, la situation demeure plus confuse. On la caractérisait d'une façon sans doute assez exacte en faisant une distinction entre les délits d'imprudence proprement dits et les contraventions au sens large.

Dans le cas de délit d'imprudence où il faut, pour que l'infraction soit constituée, que la partie poursuivante rapporte la preuve d'une faute, il semble bien que l'erreur et l'ignorance constituent des causes de non-imputabilité dès qu'existe chez le juge la conviction que tout homme raisonnable et prudent, placé dans les mêmes circonstances, se serait également trompé. Ainsi, un automobiliste roulant de nuit à allure modérée avait écrasé un homme ivre couché sur la chaussée et dont rien ne pouvait laisser supposer la présence en cet endroit. Une voiture venant en sens inverse et avait aperçu le piéton étendu sur la route avait bien tenté d'avertir du danger le conducteur avec ses phares. Mais ce dernier s'était mépris sur le sens de ces signaux où il n'avait vu qu'une manœuvre normale effectuée en prévision du croisement. Son ignorance relative à la présence du piéton endormi, son erreur sur les avertissements qui lui étaient donnés lui ont valu, compte tenu des circonstances où elles se sont produites, d'être relaxé. L'arrêt ne parle pas d'erreur invincible, mais la solution qu'il adopte revient à consacrer cette théorie en matière de délits d'imprudence⁸².

Pour les contraventions au sens large, elles aussi sans doute supposent une faute d'imprudence, mais celle-ci n'a pas à être démontrée directement et à titre distinct par la partie poursuivante ; elle est impliquée par les agissements matériels relevés à la charge du contrevenant en vertu d'une véritable présomption légale⁸³. Aussi, s'agissant des délits matériels, la preuve qui incombe à la partie poursuivante consiste uniquement à établir que le prévenu est physiquement l'auteur du délit. Ce n'est pas à dire toutefois que l'infraction ne comporte aucun élément moral. Il en est ainsi des délits de douane qui ont toujours été rangés sous cet angle.

Dans une décision, la Cour Suprême française s'attachait plutôt à l'idée de contrainte physique en reconnaissant indemne de responsabilité, un individu poursuivi pour avoir introduit un troupeau par un passage non autorisé, mais qui avait établi à sa décharge que la voie régulière était devenue impraticable à la suite d'une inondation⁸⁴. On parlerait plutôt aujourd'hui, en semblable circonstance, d'état de nécessité, mais la Cour de cassation n'a jamais nettement distingué ce fait justificatif de la force majeure.

⁸¹ Van Ommeslaghe Pierre, « *L'apparence comme source autonome d'obligations et le droit belge* », in, Revue de Droit international et de Droit comparé, Tome LX, 1983, p. 545.

⁸² *Ibid.*, arrêt Cour de Dijon 21 mai 1954.

⁸³ Legal Alfred, *op.cit.*, p. 72.

⁸⁴ Legal Alfred, « *Chronique de jurisprudence, Délit Matériel et force majeure* », in, Revue sciences criminelles, N°4, 1954, Cass. Civ., 19 mars 1853.



En présence des situations qu'évoquent ces décisions, il est évident, que l'impunité s'impose ; le délit ne se relie plus à l'acte de l'individu comme à sa cause première, le contrevenant n'a joué que le rôle d'un instrument passif, son libre arbitre s'étant trouvé radicalement paralysé ou aboli, et la disparition de la condition préalable d'imputabilité ne laisse plus place pour une faute quelconque d'intention pas plus que de négligence. De la sorte, peu importerait qu'il ait agi sciemment, connaissant le caractère illicite du fait commis, il n'en devrait pas moins être relaxé⁸⁵. Mais un cas de ce genre est exceptionnel : il ne se rencontrait pas en l'espèce où il n'était pas question que le prévenu ait commis l'infraction sous l'empire de la violence physique ou de la crainte. Il est cependant un autre moyen de défense qui se rencontre beaucoup plus fréquemment en la matière : le contrevenant, sans nier la matérialité des faits, se prévaut de son erreur : plus précisément de l'ignorance où il se trouvait quant à la nature des objets dont il avait assuré le transport. Une telle erreur en présence d'un délit intentionnel (vol ou recel par exemple) serait sans doute exclusive de toute culpabilité. Ici, en revanche, il est de principe que, pas plus qu'en matière de contravention, la bonne foi ne constitue à elle seule une excuse : la faute que la loi présume comme inhérente aux délits de douane, ne se ramène pas exclusivement à une faute d'intention : à telle enseigne que l'absence de toute collusion avec l'expéditeur ou le détenteur des marchandises véhiculées ne suffit pas pour établir l'innocence du transporteur⁸⁶. En réalité, ce qui lui est imputé de plein droit c'est une négligence, c'est le fait de ne pas avoir opéré les vérifications nécessaires, autrement dit un défaut d'attention qui n'est nullement incompatible avec une erreur involontaire. C'est ce qui explique que le transporteur soit tenu de la fraude commise par un passager et à laquelle il est resté étranger : on est alors en présence d'un véritable cas de responsabilité pénale du fait d'autrui qui, comme dans toutes les hypothèses du même genre, repose sur la méconnaissance d'un devoir légal de surveillance. Dès lors pour faire tomber la présomption de culpabilité qui pèse sur lui, le contrevenant doit être en mesure d'établir que son erreur ne procédait de sa part d'aucune faute préalable. Mais cette preuve ne sera réputée acquise que moyennant des conditions rigoureuses: Il ne suffira pas au prévenu de démontrer qu'il avait pris des précautions normales, conformes à la pratique courante et aux apparences. Il faut qu'il se soit heurté à une erreur invincible, c'est-à-dire à une impossibilité absolue de vérification. Le cas sera alors assimilé à la force majeure : il diffère sans doute du précédent, par son origine et il suppose nécessairement que l'individu n'a pas agi en connaissance de cause, en revanche son résultat pratique est le même : l'incapacité radicale où s'est trouvé en fait le contrevenant de se conduire conformément à la loi.

C'est cette impossibilité d'exercer un contrôle sur les objets transportés que, précisément, avait cru pouvoir retenir l'arrêt attaqué. Plusieurs cours d'appel

⁸⁵ *Ibid*, Cass. Crim, 18 janvier 1902.

⁸⁶ *Ibid*, Cass. Crim, 21 déc 1935.



avaient antérieurement statué dans le même sens à propos d'espèces analogues concernant, en particulier, des conducteurs de taxis. On serait porté, à première vue de leur donner raison : n'est-il pas évident que, dans des cas de ce genre, le transporteur n'a ni qualité ni autorité pour opérer la fouille des bagages déposés dans son véhicule et qu'en pratique une telle mesure, considérée comme vexatoire, susciterait inévitablement des discussions de nature à troubler l'ordre public. Pourtant, la Cour de Cassation française estime qu'en pareille circonstance l'observation de la loi ne se heurtait pas à un obstacle réellement insurmontable. C'est au moment de la prise en charge que le contrôleur doit effectuer un contrôle en accord avec le client : il lui est alors loisible, au cas de résistance de ce dernier, de refuser l'admission des marchandises suspectes. Dès lors, s'il néglige cette précaution, c'est à ses risques et périls⁸⁷. Nous considérons qu'il serait vain d'imposer des règlements qui prescrivent aux conducteurs de voitures de place de déférer à la demande de toute personne qui requiert leurs services ; un chauffeur de taxi est tenu d'admettre dans son véhicule un malfaiteur en fuite qui s'adresserait à lui pour échapper aux recherches.

Ce sont les infractions d'imprudence qui closent l'étude du rôle de l'apparence trompeuse en matière d'erreur de fait. Comme pour les infractions intentionnelles, son rôle est en réalité inexistant au regard de l'élément moral : lorsqu'il s'agit de s'interroger sur l'éventuelle efficacité d'une telle erreur, en tant que cause de non-culpabilité, le plus souvent, en tant que cause de justification parfois, il est sans intérêt de se demander si le bon père de famille aurait, commis une erreur semblable, bref d'examiner s'il existait des apparences trompeuses dissimulant la réalité⁸⁸.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Conte Philippe, *op.cit.*, p. 385.



Bibliographie

Ghestin Jacques, *Traité de droit civil*, Tome 2, 5^{ème} édition, LGDJ, 2020.

Alland Denis & Rials Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, voir : Apparence.

Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, 13^{ème} éd., PUF, 2020.

Boudot Michel, « Apparence », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Mai 2018, Actualisation : Décembre 2019.

Ghestin Jacques, *Traité de droit civil*, LGDJ, 1993.

Hulin Anne-Sophie-Leckey Robert, Smith Lionel, *Les apparences en droit civil*, éd. Yvon Blais, 2015.

Calais-Auloy, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, LGDJ, 1959.

Jobard-Bachelier Marie-Noëlle, *L'apparence en droit international privé : essai sur le rôle des représentations individuelles en droit international privé*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984.

Durand Frédéric, *L'apparence en droit fiscal*, LGDJ, 2009.

Conte Philippe, *L'apparence en matière pénale*, Thèse, Grenoble 2, 1984.

Jouve Edmond, *Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français*, LGDJ, 1968.

Weiss Jean-Pierre, *L'apparence en droit administratif*, thèse, Paris Panthéon-Assas, 2009.

Auloy Jean-Calais, "Apparence", *Encycl. Dalloz, Droit commercial*, n°29 et s.

Bouzat Pierre, *Infraction*, *Encycl. Dalloz droit pénal*, p.7.

Donnedieu De Vabres Henri, *Précis de droit criminel*, éd. Dalloz, 1953, n°497,

Pageaud Paul-Albert, « La notion d'intention en droit pénal », in, *JCP.1950*.

Puech Marc, *Droit pénal général*, éd. Litec, 1988.

Garçon Emile-Auguste, *Code pénal annoté*, Collection Codes annotés, Sirey, 1952.

Le Poittevin Gustave, *Traité de la presse*, 1903, T.I, éd. Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts fondé par J.-B. Sirey, et du journal du Palais, n°544.

Trib. Corr. Paris 7 octobre 1969, RSC 1971, n°6, obs. G.Levasseur, « un journal a l'obligation stricte de contrôler et de vérifier les informations. »



Hahn De Bykhovetz Bénérice, *Les faits justificatifs de la diffamation*, Thèse Paris Panthéon-Assas, 2018.

Conte Philippe, « *La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle* », in, Mélanges offerts à Albert Chavanne-Droit pénal et propriété industrielle, éd. Litec, 1990.

Institut National de la Propriété industrielle, *Rapport sur La Propriété Intellectuelle au Maroc*, Janvier 2021.

Durrande Sylvianne, « L'élément intentionnel de la contrefaçon et le nouveau code pénal », D.1999.

Denizart Jean, *La charge de la preuve en matière pénale*, thèse, Lille, 1956.

Mayaud Yves, *Le mensonge en droit pénal*, 1997.

Vouin Robert & Rassat Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, 5^{ème} éd, 2006.

Lucas De Leyssac Marie-Paul., « *L'escroquerie par simple mensonge* », in, *Revue Droit des Sociétés*, 1981.

Salomon Renault, *Le particularisme du droit pénal des sociétés*, Thèse, Paris 12, 2006.

Francillon Jacques, *La gradation des fautes en droit civil et en droit pénal*, Thèse, Grenoble, 1971.

Legal Alfred, « *Chronique de jurisprudence* », in, *Revue science criminelle* 1969.

Combaldieu Roger, « *Soucoupes volantes, Martiens et ...droit pénal* », in, *RSC n°4*, 1954.

Lambert Louis, *Traité de droit pénal spécial*, Paris 1968.

Garraud René, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, T.5 , Paris 1924.

Zaki Magdi Sami, *Normes juridiques et valeurs sociales dans la faute pénale par imprudence*, thèse, Paris Panthéon-Assas, 1975.

Laingui André, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, Thèse, Université de Rennes, 1967.

Vouin Robert & Leauté Jacques, *Droit pénal et procédure pénale*, éd. Thémis, Paris, 1959.

Stefani Gaston, *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Etude de Droit Criminel*, Publications de l'institut de Criminologie de la Faculté de droit de l'Université de Paris, 1956.

Mazeaud Henri, « *La maxime error communis facit jus* », in, *RTD Civ*, 1924.



Van Ommeslaghe Pierre, « *L'apparence comme source autonome d'obligations et le droit belge* », in, Revue de Droit international et de Droit comparé, Tome LX, 1983.

Legal Alfred, « *Chronique de jurisprudence, Délit Matériel et force majeure* », in, Revue sciences criminelles, N°4, 1954, Cass. Civ., 19 mars 1853.