
L'erreur en droit pénal

L'erreur est l'un des ressorts classiques de la tragédie. Ainsi Othello croit-il de bonne foi, mais à tort, que Desdémone est adultère : il s'agit néanmoins d'un assassinat. Le droit pénal semble donc *a priori* peu sensible aux erreurs humaines.

En droit civil, l'erreur sur la personne peut être invoquée pour obtenir l'annulation du mariage ; quant à l'erreur sur la substance, prévue à l'article 1110 du Code civil, elle permet d'obtenir l'annulation du contrat. Le droit positif a progressivement conçu la substance de façon élargie : on admet aujourd'hui que toute qualité, aussi subjective soit-elle, peut être substantielle, dès lors qu'elle a été contractualisée.

En droit pénal, l'erreur peut recouvrir plusieurs hypothèses. Il peut s'agir d'abord de l'erreur judiciaire, qui n'est pas propre au droit pénal, mais dont les conséquences y sont plus intolérables, surtout en cas de condamnation d'un innocent. Il existe alors un recours très particulier, le pourvoi en révision, organisé par les articles 622 à 626 du Code de procédure pénale. On pourrait ensuite considérer l'erreur en tant que source de responsabilité pénale. On songe notamment à l'erreur médicale, dont les conséquences peuvent être fatales. Cependant, en droit pénal comme en droit civil, l'erreur se distingue de la faute, et sauf à satisfaire aux conditions légales des infractions involontaires, l'erreur n'est que marginalement une cause de responsabilité pénale. Finalement, l'erreur apparaît surtout en droit pénal comme une cause d'irresponsabilité pénale. Le Code pénal de 1810 ne l'envisageait pas, mais la jurisprudence ultérieure, relayée en partie par le Code de 1994, a fait une certaine place en droit positif à l'erreur de droit comme à l'erreur de fait. Il s'agit de causes subjectives d'irresponsabilité, par opposition aux causes objectives que l'on appelle aussi faits justificatifs : les causes subjectives opèrent *in personam*, c'est-à-dire qu'elles ne profitent qu'à la personne de l'agent, et non à son complice. L'admission de l'erreur garantit une meilleure protection des libertés individuelles dans la mesure où l'erreur permet de mieux s'assurer de la responsabilité pénale de l'agent en vérifiant qu'il a pu, au regard des faits de l'espèce, se conformer à la norme de comportement prescrite par la loi pénale.

Nous verrons cependant que la diversification des cas d'erreur en droit pénal **(I)** ne signifie pas pour autant que la protection de la société et les impératifs de la répression soient sacrifiés, car l'appréciation de l'erreur demeure restrictive **(II)**.

I – La diversification des cas d'erreur en droit pénal

Le Code pénal de 1810 n'envisageait ni l'erreur de droit, ni l'erreur de fait. Cependant, une certaine place a été reconnue en jurisprudence à l'erreur de fait **(A)**, tandis que le Code de 1994 consacrait l'erreur de droit **(B)**.

A/ L'erreur de fait

Au-delà des différentes hypothèses d'erreur de fait **(1)**, la jurisprudence accueille parfois certaines erreurs factuelles sur le terrain de la contrainte **(2)**.

1/ Les hypothèses d'erreur de fait

L'erreur de fait consiste dans la méprise de l'agent sur la matérialité de l'acte. En l'absence de dispositions expresses du Code, les réponses de la jurisprudence varient selon la nature de l'infraction commise par erreur.

S'agissant des infractions intentionnelles, le principe est que l'erreur, si elle porte sur un élément essentiel de l'infraction (condition préalable ou élément constitutif) exclut la responsabilité. Il s'agit d'une cause de non imputation : l'erreur a empêché la formation du dol général, c'est-à-dire que le prévenu ne se représente pas exactement le monde environnant ou l'impact de son geste. Ainsi d'une erreur du prévenu sur l'âge de la victime en cas de détournement de mineur (Crim. 6 novembre 1963). Par exception, la responsabilité subsiste lorsque l'erreur porte sur un élément accessoire de l'infraction. En effet, l'erreur est indifférente si elle porte sur l'objet de l'infraction (voler une copie et non un tableau de maître) ou sur la possibilité du résultat (victime déjà morte / théorie de l'infraction impossible). De même l'erreur sur la personne est-elle indifférente, dès lors que le dol spécial *d'animus necandi* permet de caractériser un homicide volontaire.

S'agissant des infractions non intentionnelles, le principe est que l'erreur de fait est indifférente. Du reste, l'erreur, loin d'être source d'irresponsabilité, souligne la faute d'inadvertance. Ainsi du chasseur qui, croyant tuer un gibier, atteindrait l'un de ses compagnons de chasse : l'homicide involontaire n'en serait pas moins constitué. Il n'en irait autrement que si l'erreur de fait est invincible, c'est-à-dire s'il était impossible à l'agent de se représenter exactement les circonstances dans lesquelles il agissait. Cependant, le caractère invincible de l'erreur est admis de façon très restrictive, et l'on est alors si près de la contrainte qu'on ne peut plus considérer l'erreur comme une cause autonome d'irresponsabilité.

2/ Erreur de fait et contrainte physique

La contrainte est, comme l'erreur, une cause subjective d'irresponsabilité, qui supprime la liberté du délinquant : il n'a pas pu faire autrement que de commettre une infraction. Selon l'article 122-2 du Code pénal, « *N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister* ». Sur ce terrain, proche à certains égards de la force majeure du droit civil, la jurisprudence a parfois fait une certaine place à des erreurs de fait. Tel est le cas des arrêts qui, en cas d'accident de la route, prononcent des relaxes à l'égard des automobilistes qui ont apprécié de façon erronée l'état de la chaussée et ont dérapé sur une plaque de verglas (Crim. 18 décembre 1978). En dépit de différences manifestes avec la véritable contrainte physique – cette dernière exige une mainmise sur le corps ou sur les biens d'une personne par une force de la nature, alors que la plaque de verglas était inerte – c'est bien sur le terrain de la contrainte que la relaxe est assise.

On voit donc que l'erreur est parfois admise par la jurisprudence, soit de manière autonome, soit sur le fondement de la contrainte. Les juges n'ont guère admis de la même manière l'erreur de droit, et cette hostilité jurisprudentielle a conduit le Code de 1994 à faire une certaine place à l'erreur de droit.

B/ L'erreur de droit

Par exception à l'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » **(1)**, le Code pénal de 1994 a admis dans son article 122-3 l'erreur de droit **(2)**.

1/ Nul n'est censé ignorer la loi

Notre droit positif est régi par un principe général non écrit selon lequel nul n'est censé ignorer la loi. Cette règle signifie qu'aucun citoyen ne saurait plaider sa bonne foi devant un tribunal en arguant de son ignorance de la loi. Cette présomption se fonde sur d'impérieuses raisons de discipline sociale. Il s'agit d'une fiction, indispensable au bon fonctionnement de la justice répressive, et l'on peut y voir le contrepoint nécessaire au principe de légalité criminelle : le citoyen, partie au contrat social, ne sera pas inquiété si

ses agissements ne tombent pas sous le coup de la loi pénale, mais il a le devoir en contrepartie de s'informer de son contenu.

Cependant, cette fiction paraît à bien des égards rigoureuse à une époque où l'inflation pénale est telle que le Ministère de la Justice se doit souvent de rappeler par voie de circulaire la promulgation d'une loi à des magistrats professionnels. Par ailleurs, la complexité de certaines branches du droit pénal, comme le droit pénal du travail, est telle qu'il paraît irréaliste et excessivement rigoureux d'en exiger une connaissance parfaite.

Malgré tout, la jurisprudence regardait classiquement cette présomption comme ayant une force absolue. Le prévenu ne pouvait s'abriter derrière l'obscurité d'un texte de loi car, même en cas d'interprétation délicate, il lui appartenait de se renseigner par lui-même ou de s'informer auprès des tiers. La doctrine se montrait critique à l'égard de cette jurisprudence sévère, d'autant que certains pays voisins (Belgique, Allemagne, Italie) avaient fait une place à l'erreur de droit invincible. Aussi les rédacteurs du Code de 1994 ont-ils admis l'erreur de droit.

2/ L'admission de l'erreur de droit

Selon l'article 122-3 du Code pénal, « *N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte* ». Les hypothèses visées en font toutefois un texte très restrictif, comme le prouvent les travaux préparatoires. En effet, les rédacteurs du Code de 1994 ont essentiellement visé l'hypothèse où l'administration fournit une information erronée et celle où un texte normatif n'a pas été publié.

Le caractère exceptionnel de cette cause d'irresponsabilité se confirme lorsqu'on considère l'appréciation restrictive de l'erreur en droit pénal.

II – L'appréciation restrictive de l'erreur en droit pénal

Les conditions d'accueil de l'erreur sont si rigoureuses **(A)** que l'on peut estimer qu'en cas d'erreur, et notamment d'erreur sur le droit, il est plus expédient de recourir à des solutions alternatives **(B)**.

A/ Les conditions d'accueil rigoureuses de l'erreur

Que l'on considère la charge et l'objet de la preuve de l'erreur **(1)** ou bien encore l'objectivation de l'erreur de droit à laquelle procède la jurisprudence **(2)**, il apparaît que ce moyen de défense a de très faibles chances de succès.

1/ Charge et objet de la preuve

C'est au prévenu qu'il appartient d'établir son erreur, le juge ne pouvant soulever d'office cette cause d'irresponsabilité. Sur le terrain de l'erreur de fait, l'allégation d'une erreur trop grossière achoppera souvent sur une impossibilité probatoire. Sur le terrain de l'erreur de droit, l'admission de l'erreur invincible est subordonnée à la preuve de trois éléments cumulatifs : le prévenu, hésitant sur la portée d'un texte pénal, a dû interroger une personne ou une autorité compétente pour connaître exactement l'état du droit positif, sans se fier à ses propres connaissances ; la personne ou l'autorité consultée a fourni une réponse erronée ; enfin le prévenu a cru que cette réponse était bonne, et n'a plus été saisi d'aucun doute raisonnable. Ces éléments font l'objet d'une admission parcimonieuse par les juges du fond, comme en témoigne une jurisprudence encore rare, qui tend néanmoins à objectiver l'erreur de droit.

2/ Objectivation de l'erreur de droit en jurisprudence

L'erreur constitue *a priori* une cause subjective d'irresponsabilité, c'est-à-dire que l'on doit vérifier chez l'agent, *in personam*, qu'il s'est représenté de façon erronée les conditions de son acte. Cette appréciation *in personam* pourrait ainsi prendre en compte la situation singulière de l'agent. Telle n'est pourtant pas la position de la jurisprudence. D'une part, le faible niveau d'instruction ne permet en rien de légitimer une méconnaissance du droit puisqu'aussi bien l'erreur n'est invincible que si on a pris la peine de requérir les informations auprès des autorités compétentes (Grenoble 13 novembre 1996). D'autre part, même lorsqu'on a consulté une administration ou une personne compétente, cette dernière transmettant une information erronée, l'erreur n'est pas toujours exonératoire. Il faut pourtant noter d'emblée que l'exigence d'une transmission d'information erronée suffit à objectiver l'erreur, puisqu'on fait l'économie d'une appréciation concrète des représentations de l'individu. Cependant, toutes les erreurs de l'administration n'ont pas un effet identique, et la jurisprudence opère une sélection afin de mieux ménager les possibilités de la répression. Ainsi, l'erreur du Médiateur sur certaines dispositions du droit du travail a-t-elle pu valablement exonérer un chef d'entreprise (Crim. 24 novembre 1998 Le Breton). En revanche, l'erreur de l'administration des douanes sur des cassettes pornographiques contenues dans un colis, et finalement illégales, n'a pas permis à l'individu poursuivi d'échapper à sa responsabilité pénale (Crim. 9 juin 1999).

La rigueur de ces appréciations jurisprudentielles est telle que certains auteurs considèrent que l'article 122-3 du Code pénal est dépourvu de toute portée pratique. Aussi est-il souvent plus judicieux pour le prévenu poursuivi sur la base d'un texte obscur de se tourner vers d'autres moyens de défense.

B/ Les alternatives à l'erreur

En cas de norme pénale obscure, susceptible d'induire en erreur, certaines lignes de défense sont plus efficaces que l'erreur de droit. Si le fondement de la poursuite est un texte réglementaire, l'illégalité ou l'inconstitutionnalité pourra être soulevée **(1)**, s'il s'agit d'une loi, il sera possible de faire valoir son défaut de conformité à la Convention européenne des droits de l'homme **(2)**.

1/ L'illégalité ou l'inconstitutionnalité d'un texte réglementaire

Il est possible de plaider devant le juge pénal l'inconstitutionnalité ou l'illégalité d'un texte réglementaire. Tout juge répressif peut en effet apprécier la légalité d'un règlement administratif, conformément à l'article 111-5 du Code pénal. Par ailleurs, l'inconstitutionnalité d'un texte réglementaire pour défaut de clarté peut être soulevée : en effet, le juge pénal ne saurait procéder de lui-même à la clarification d'un texte obscur, dès lors que cette interprétation procède de choix arbitraires (Crim. 1^{er} février 1990).

2/ Le défaut de conformité d'une loi à la CEDH

Le juge interne, et notamment le juge répressif, est le juge naturel pour connaître des atteintes portées à la Convention européenne des droits de l'homme. Ce n'est en effet qu'après épuisement des recours internes que la Cour européenne des droits de l'homme pourra être saisie. Or, le principe de légalité criminelle est affirmé dans l'article 7-1 de la Convention. Si une loi, fondement de la répression, manquait de clarté, le citoyen pourrait en appeler au contrôle de conventionnalité exercé par le juge interne (CEDH 25 mai 1993, Kokkinakis ; CEDH 15 novembre 1996, Cantoni).

CONCLUSION

L'admission de l'erreur en droit pénal demeure limitée afin que l'ordre social ne soit pas trop ébranlé. On peut du reste observer un contraste avec certaines lois admettant des faits justificatifs favorables à l'individu, et interprétées de façon plus extensives par la jurisprudence. Dans le cas de l'erreur, les possibilités pratiques de répression sont largement préservées et l'erreur paraît une défense à la fois exceptionnelle et aléatoire dans un procès pénal.

© Copyright ISP