

L'apparence objective et le droit pénal normatif Sur l'articulation de deux ontologies au service de la sécurité juridique

Rajae Zine El Abidine

Docteur en droit pénal et en sciences criminelles, USMBA, Fès

Résumé :

L'apparence objective permet de relier la réalité matérielle à la réalité juridique, facilitant ainsi l'évaluation des comportements criminels. Cette représentation de la réalité, bien qu'incomplète, est suffisamment objective pour justifier des mesures juridiques. Le conflit entre l'apparence et la réalité, dans ce cadre, reflète l'opposition entre les faits et le droit, où l'apparence sert à combler les lacunes de la réalité matérielle pour qu'elle puisse être considérée juridiquement. En droit pénal, l'apparence permet de déterminer des mesures proportionnées en fonction de son degré de conformité avec la réalité juridique, distinguant des mesures moins intrusives et plus contraignantes. Ainsi, l'apparence objective devient un outil clé pour assurer la sécurité juridique tout en respectant les droits individuels.

Mots clés : Apparence objective, intention criminelle, culpabilité, réalité juridique, réalité matérielle, droit pénal normatif

Abstract :

The objective appearance connects material reality to legal reality, thus facilitating the assessment of criminal behaviors. This representation of reality, although incomplete, is sufficiently objective to justify legal measures. The conflict between appearance and reality, in this context, reflects the opposition between facts and law, where appearance serves to fill the gaps in material reality so that it can be considered legally. In criminal law, appearance helps determine proportionate measures based on its degree of conformity with legal reality, distinguishing between less intrusive and more restrictive measures. Thus, objective appearance becomes a key tool in ensuring legal security while respecting individual rights.

Keywords : Objective appearance, Criminal intent, Guilt, Legal reality, Factual reality, Normative criminal law

Introduction

Les apparences sont belles dans leur vérité momentanée¹. La réalité, la vraisemblance, la véracité, l'évidence, la connaissance, la preuve, l'objectivité, la conformité, la vérité sont omniprésents. Le droit parle du réel, l'intègre, mais ne le définit pas².

Lorsque l'on perçoit quelque chose, ce que nous percevons nous apparaît comme réel. Nous considérons que l'objet perçu possède une existence objective et autonome, indépendante de notre perception. La perception s'accompagne de l'idée d'objet ou de réalité extérieure. L'appréhension du réel soulève de nombreuses difficultés. C'est une habitude d'opposer l'apparence à la réalité, et de considérer en conséquence que tout ce qui n'est pas réel est, ipso facto, une apparence. Autrement, l'existence de deux réalités différentes. En matière juridique, l'apparence objective suppose un décalage entre deux types de réalité, une réalité matérielle et une réalité juridique. C'est ce que certains auteurs ont appelé « réalité objective³ ». La réalité objective servant de base à la notion d'apparence objective peut être constituée soit d'un fait juridique, soit d'un acte juridique, au travers notamment de l'instrumentum de celui-ci.

Le droit élabore ses règles en partant de la réalité des choses. Tout rapport juridique, toute formalisation juridique repose sur des faits. D'ailleurs, on peut légitimement supposer que l'opinion courante demeure que le « Droit », par hypothèse, ne régit que la réalité juridique. Mais, il convient en ce domaine d'admettre des nuances, dans la mesure où, il arrive souvent que ce qui n'avait été jusqu'alors qu'une simple réalité matérielle tende à être érigé en une réalité juridique dans un scrupuleux respect des faits. Chargé d'ordonner la vie sociale, comment pourrait-il, sans illusion ou sans témérité⁴, se reconnaître licence de ne pas, d'abord l'envisager telle qu'elle est ?

Sans doute, le droit se doit-il, non pas seulement de décrire, mais, comme l'implique le nom qu'il porte, de diriger. Il demeure que pour accomplir ses deux missions complémentaires, il lui faut, avant de s'inspirer d'une opportunité, s'imprégner d'une connaissance. Ainsi la réalité est souvent accueillie par le droit, quelques fois, même avec une faveur qui l'exalte. L'essentiel est de remarquer que l'affirmation des effets de l'apparence passe par cet instrument de la pragmatique juridique⁵ qu'est la fiction⁶. Il s'agit en effet de

¹ PAZ Octavio, *Prix Nobel de littérature*, 1990.

² RABAGNY Agnès, *L'image juridique du monde*, PUF, 2003, p. 25.

³ WEISS Jean Pierre, *L'apparence en droit administratif français*, thèse, Paris Panthéon-Assas, 2009. p. 41.

⁴ Pierre Louis-Lucas, « Vérité matérielle et vérité juridique », p.583, in, *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz 1965.

⁵ L'expression est empruntée à THOMAS Yan, « *Fictio legis, l'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales* », in, Droits, Paris, P.U.F, 1995, n°21, p.17

⁶ De FERRIERE Claude-Joseph, *Dictionnaire de droit et de pratique, contenant l'explication des termes de droit*, Toulouse, 1779, p. 648, V°Fiction : « est une supposition que fait la loi, qui donne à une certaine personne ou à une chose une qualité qui ne lui est pas naturelle, pour établir en conséquence une certaine disposition, laquelle sans la fiction répugnerait à la raison et à la vérité. Les fictions ne sont introduites que pour la facilité et

manipuler une vérité juridique première en vue d'en élaborer une seconde, en posant comme acquis un fait et la qualité juridique qui en découle, alors qu'ils ne sont pas.

En matière juridique, l'apparence objective suppose un décalage entre deux types de réalité : la réalité matérielle et la réalité juridique et une ressemblance assez suffisante entre elle, pour que la réalité matérielle soit assimilée à la réalité juridique correspondante.

I. L'ambivalence de la notion d'apparence objective

« Pour qu'un phénomène sorte du chaos de la vie sociale et obtienne les sanctions précises du droit, il faut, avant tout, qu'il soit caractérisé par des traits qui le mettent à part et l'érigent en institution juridique. Quand ces traits ne consistent pas dans une simple enveloppe formelle, ils ne peuvent être empruntés qu'aux arêtes les plus saillantes du phénomène, représentant ces éléments substantiels, dont on formera les cadres de la catégorie destinée à enfermer les circonstances concrètes, qui méritent le même traitement juridique¹ ».

L'apparence dégage un niveau élevé d'abstraction, elle met en rapport une double réalité : d'une part la réalité objective des situations des faits, d'autre part la réalité subjective des situations de droit. C'est précisément de cette manière que procède la théorie classique de l'apparence : elle considère qu'il y a apparence lorsque la ressemblance a été si parfaite qu'une personne, abusée, a été convaincue d'avoir affaire à une réalité.

L'objectivité des situations de fait laisse supposer une probabilité de droits. Bien qu'ils ne correspondent à aucun état de droit et qu'ils soient juridiquement faux, les états de fait de l'apparence sont recouverts d'une forme juridique valable, créatrice d'une certaine certitude de droit. La subjectivité qui résulte des situations apparentes de droit, interprétation plausible de l'objectivité des situations de fait, est exprimée d'abord subjectivement par la bonne foi des tiers ayants cause d'un titulaire apparent, et inter subjectivement par l'erreur commune et invincible que l'objectivité des faits impute à la subjectivité des droits².

En laissant apparaître faussement une contrefaçon des droits, l'objectivité des situations de fait manifeste la subjectivité intersubjective des situations de droit analogues en ce qu'elle n'est pas mais telle qu'elle aurait pu être.

Partant de l'analyse du langage vulgaire, M. Voirin s'est aperçu que deux éléments composent étroitement la notion d'apparence : « Au sens matériel, est apparent ce qui se voit... L'apparence s'entend alors d'une réalité objective ... Au sens intellectuel, les droits et

l'avantage de la société civile. Comme elles opèrent les mêmes effets que la vérité, elles doivent l'imiter, et ne rien présenter à l'esprit qui soit contraire à la vraisemblance. Ainsi l'on ne feint jamais une chose qui ne soit impossible. Toute fiction doit donc conserver le vraisemblable, et perdre et noyer, pour ainsi dire, dans ce vraisemblable, toute apparence de fiction. » .

¹ GENY F., *Science et technique en droit privé positif*, t.3, Sirey, 1914. p.167.

² PETETIN Xavier, *La nature juridique de l'apparence*, thèse, Université Paris, 1966, p. 6.

les situations de droit ne se voient pas. En les qualifiant d'apparents, on veut dire qu'ils n'existent pas, qu'ils sont imaginaires. Le droit apparent est un droit imaginaire auquel on croit¹. » Cependant, il ajoute : « Ni l'une, ni l'autre des deux significations que nous avons relevées dans le langage vulgaire ne correspond à la notion proprement juridique d'apparence. La notion juridique d'apparence emprunte ses éléments constitutifs aux deux significations dont l'opposition de surface ne saurait résister à une recherche plus approfondie². » M. Voirin précise sa pensée : « La situation objective qui se manifeste largement aux yeux de tous d'une façon durable et par suite d'actes juridiques ou matériels divers conduit à ne pas vérifier la réalité juridique d'une situation aussi apparente...Ce qui est imaginaire, ce n'est pas la matière qui crée l'illusion, mais la représentation que cette matière très réelle provoque dans l'esprit des spectateurs³. » Un problème philosophique majeur qui se pose c'est bien la définition du réel.

A. Le nécessaire décalage entre la réalité matérielle et la réalité juridique

L'étude de l'ensemble des règles et solutions juridiques révèle que si certaines d'entre elles traduisent une loyale acceptation de la réalité, beaucoup d'autres témoignent d'une plus ou moins large émancipation envers ses implications les moins douteuses.

La raison de cette rupture se laisse rapidement découvrir. Si, mondainement, comme l'affirme le proverbe, toute vérité n'est pas bonne à dire, peut-être, juridiquement, toute vérité n'est pas bonne à respecter. En dehors de la vérité religieuse qui est absolue et générale, les vérités humaines n'ont que la valeur relative que leur accorde le temps où elles ne sont pas encore dépassées ; elles n'ont que la valeur partielle qui les accrédite dans la sphère particulière où elles ont été découvertes⁴. C'est dire que c'est à chaque époque et, à une époque donnée, à chaque milieu autonome, de définir sa vérité. Le peintre exprime la nature, mais suivant son destin particulier, il la transpose dans le milieu de la beauté. Le juriste, lui aussi, exprime la nature, mais suivant son destin particulier, il la transpose dans le milieu de l'ordre. Sa mission est délicate⁵. Considérant moins les événements et les situations dans leur nature même que dans leurs répercussions les plus probables sur l'ordre social, le droit a été amené à prendre à leur égard des attitudes différenciées. Tantôt il reconnaît et consacre la réalité positive. Tantôt il en infléchit le sens en fonction de la convenance sociale. Tantôt enfin son souci de la convenance sociale le décide à méconnaître cette réalité jusque dans ses évidences⁶.

¹ *Ibid.*, p.7., V. note sous Bordeaux 10.12.1928 au D.P 1020.2.81.

² *Ibid.*, p.7.

³ *Ibid.*, p.8

⁴ Pierre Louis-Lucas, *op.cit.*, p. 584.

⁵ *Ibid.*, p. 584.

⁶ *Ibid.*, p. 586.

Naturellement, il apparaît que si un fait existe, ce serait une duperie ou une malhonnêteté que de se refuser à la reconnaître. L'objectivité, franchise du juriste, est la plus simple et probablement la plus féconde des habiletés. Le droit pénal se perfectionne à discerner plus parfaitement l'état de l'esprit de l'inculpé.

Assurément, requérir un décalage entre la réalité matérielle et la réalité juridique, c'est formuler en définitive une double exigence de la nécessité d'une réalité matérielle et la nécessité d'une irréalité juridique -réalité matérielle inapte à constituer une réalité juridique-.

Il existe plusieurs types de réalité autant qu'il existe des sciences différentes. De même, la réalité du juriste n'est pas celle du sociologue. En effet, ce que les juristes nomment paradoxalement apparence, c'est justement ce que les sociologues considèrent comme la réalité¹, et en conséquence, les réalités de la vie sociale ne deviennent réalités juridiques que grâce aux concepts et aux constructions d'esprit indispensables, pour leur donner l'estampille nécessaire². D'où l'intérêt d'exposer la différence entre la nécessité d'une réalité matérielle (1) et celle d'une irréalité juridique pour la mise en œuvre de l'apparence objective (2).

1. La réalité juridique

Rares sont les écrits qui traitent de la réalité juridique³. M. Conte lui a consacré tout de même des développements approfondis⁴. Celle-ci est en quelque sorte synonyme de droit positif. Elle est l'ensemble des phénomènes juridiques que décrivent les différentes sources du droit objectif⁵. Elle se présente comme un concept général qui signifie la conformité au réel, à la vérité⁶. En ce qu'il forme le droit qui existe, celui en vigueur ou applicable, le droit positif s'oppose traditionnellement au droit naturel⁷. La science du droit a pour objet les normes juridiques⁸. La description du droit positif en tant que réalité juridique doit être dépourvue de toute idéologie, car dans le cas contraire, elle risque de masquer, voire de déformer cette

¹ GRAWITZ Madeleine, « De l'utilisation en Droit de notions sociologiques », in, *L'Année sociologique*, 3^{ème} série, Vol. 17, 1966, p. 419.

² GENY François, *Science et technique en droit privé positif*, Tome 1, Recueil Sirey, 1914, p. 102.

³ SALEILLES Raymond, *De la personnalité juridique : Histoire et théorie*, éd. Paris Rousseau, 1922, L'auteur écrit : « ...Mais laissez-moi vous dire que, par un côté, nous sommes et nous restons des idéalistes, contre tous ceux qui veulent s'en tenir aux apparences purement externes de la réalité juridique, et qui ne veulent en voir que le mécanisme objectif sans la réalité finaliste, qui en démontent les rouages en purs appareils de procédure sans en rechercher pour chaque droit particulier, le but et la conception sociale. » p.519.

⁴ CONTE Ph, *L'apparence en matière pénale*, thèse, Grenoble II, 1984. La réalité juridique fait l'objet d'un sous-titre intitulé « la détermination de la réalité juridique ». p.705.

⁵ *Ibid.*, p.705.

⁶ *Ibid.*, p.706, L'auteur oppose deux sortes d'acception de cette réalité et explique que « dans sa seconde acception, la réalité est conçue comme critère de vérité. Au sein d'une science donnée, on opposera ce qui existe et ce qui n'existe pas, bref la vérité à l'erreur. Parler alors de la réalité, c'est parler de ce qui est réel, par opposition à ce qui est faux, dans la mesure où seul ce qui est réel est conforme à la vérité. »

⁷ VILLEY Michel, *Compte-rendus sur différents ouvrages parus dans « Archives de philosophie du droit »*, éd. Paris Sirey, 1959, p. 47.

⁸ AMSELEK Paul, « *Propos introductif* », in, *Théorie du droit et science*, P.U.F., Léviathan, 1994, p. 10.

réalité¹. Cette description ne saurait se transformer en création du droit². Cependant, lorsque le juriste tente d'introduire la justice au sein du droit positif, il sort de sa fonction et méconnaît la réalité juridique si celle-ci se révèle en décalage par rapport à ses conceptions. L'œuvre du juriste n'a plus aucun caractère scientifique³. Le droit doit s'inscrire dans les faits, aussi bien pour les modeler que pour accéder à la vie concrète. Il se peut cependant que ce rapport s'inverse, qu'un décalage, voire une opposition, s'immisce entre le paraître et le substrat que ce paraître est censé révéler⁴. L'obligation de se renseigner constitue en effet une règle de discipline élémentaire, que l'ancien droit français répètera comme une évidence. Il appartient à chacun de régler sa conduite en fonction de la vérité des choses, dont la connaissance est, par principe, affirmée comme possible : l'*information* est *quérable* et non pas *portable*⁵.

En effet, la réalité juridique désigne l'état ou le pouvoir d'un individu considéré sur le plan du droit, alors que la réalité vécue, représentation par hypothèse erronée de la réalité juridique, désigne la perception par un individu de l'état ou du pouvoir d'un autre. La vérité juridique ou plutôt vérité judiciaire, quant à elle, est le produit de l'opération mettant en balance ces deux réalités et visant à définir ce qui doit être, sur le seul plan des rapports juridiques, tenu pour vrai⁶. L'ignorance ou la croyance erronée peut être considérée, car elle entraîne des conséquences qui défient la logique juridique : les faits influent sur le cours du droit et parviennent même à le paralyser, donnant ainsi naissance à une vérité juridique particulière⁷. En effet, quel sort réserver à l'acte passé par celui qui prétend avoir à juste titre ignoré la réalité juridique, c'est-à-dire le défaut de capacité ou de pouvoir de son cocontractant ou de celui devant qui il a agi ? S'il ne s'agit que d'exonérer l'ignorant, la preuve – la présomption – de sa simple bonne foi suffit : l'acte encourt la nullité mais l'ignorant n'en souffre pas de préjudice supplémentaire. Si, plus radicalement, celui-ci entend soustraire l'acte à l'application des règles relatives à la nullité, alors la notion d'apparence entre en jeu et fera produire des effets juridiques à une représentation erronée de la réalité juridique. L'apparence peut surgir partout, et nulle part.

Cependant, le droit romain fournit les textes fondateurs, commentés et développés par la glose, les romanistes et les juristes français de l'Ancien Régime. On peut n'en retenir que trois, les plus souvent cités à titre d'arguments : *La Lex Barbarius*, qui admet la validité des actes reçus par un esclave admis par erreur à faire les fonctions de prêteur, une disposition écartant la prohibition des prêts aux fils de famille portée par le sénatus-consulte macédonien

¹ Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, éd. LGDJ ; Bruylant, 1999, p. 115.

² Oppetit Bruno, *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse, 1963, p. 367.

³ *Ibid.*, p. 368.

⁴ Deroussin David, « *Réalité vécue, réalité juridique et vérité judiciaire à Rome et dans l'ancien droit français. Contribution historique à l'étude de la théorie de l'apparence* », in, *Droits*, 2003, n°37, p. 191.

⁵ *Ibid.*, p.192.

⁶ Deroussin David, *Le juste sujet de croire dans l'ancien droit français*, Thèse, Jean Moulin, 1999, p. 480.

⁷ Deroussin David, « *Réalité vécue, réalité juridique et vérité judiciaire à Rome et dans l'ancien droit français. Contribution historique à l'étude de la théorie de l'apparence* », *op.cit.*, p. 195.

lorsque le prêteur a pu valablement croire que son emprunteur était sui iuris, enfin, un passage des Institutes de Justinien admettant la capacité apparente de l'esclave employé à tort comme témoin testamentaire¹.

2- La réalité matérielle

L'homme existe avec sa propre physiologie, sa force matérielle, avec ses activités, bonnes ou mauvaises, avec ses ambitions, ses antipathies, ses rêves. Il naît, il se développe, il engendre, il meurt. Il crée et il détruit. Il s'engage et se dégage. Sa vie est une création constante de situations nouvelles, plus au moins classiques, plus au moins singulières. Garantir l'ordre social doit donc s'appliquer à connaître la vérité effective pour s'en nourrir.

L'apparence objective suppose à son origine un phénomène matériel à défaut duquel elle est inconcevable². Comme il a été soutenu par M. Vouin dans son passage à propos de l'apparence et le fait : « *Il faut souligner ce que l'on pourrait appeler la réalité de l'apparence...l'apparence correspond toujours à quelque chose de matériel et de réel ; elle est toujours constituée par des phénomènes qui existent, se sont produits incontestablement, bien que les circonstances rendent vraisemblable une fausse interprétation de la part de ceux qui les constateront. Cette réalité sensible, qui est à la base de l'apparence, peut produire des effets de droit à des points de vue divers. L'apparence n'est que l'un d'entre eux, un cas dans lequel le fait s'impose au droit, et devient fait juridique*³. » Autrement, ce qui a été appelé par le Professeur Conte « apparition⁴ ».

Plus précisément, c'est du rapport existant entre l'apparition et la réalité que naît l'apparence.

L'étude de la théorie de l'apparence trompeuse a démontré que la doctrine a toujours affirmé la nécessité de cette apparition, élément matériel autour duquel, il convient de reconstruire cette théorie, en lui donnant un rôle non plus formel, mais essentiel.

De la sorte, l'apparence objective se rapproche de la notion de situation de fait qui, comme son nom l'indique, suppose identiquement un phénomène matériel, un fait.

Par le biais de la fiction, la réalité juridique est niée, posée comme inexistante au profit de l'état putatif, parce que cette croyance est fondée sur une apparition qui a laissé légitimement croire en l'application des effets de cet état putatif. Dans la réalité des faits juridiques, aucun mandat n'a été conclu, le marchand mineur est bien mineur, l'individu

¹ RABAGNY Agnès, *La théorie de l'apparence en droit privé*, thèse, Paris Panthéon-Assas, 2001, p. 35.

² CONTE Ph., *op.cit*, p. 742.

³ VOUIN Robert, *La bonne foi, notion et rôle actuel en droit privé*, Thèse, Bordeaux, 1939, n°241, p. 449.

⁴ CONTE Ph., *op.cit*, p. 21.

désigné à une fonction ou admis à la confection d'un testament en est bien incapable¹. Le désir d'éviter l'apparition de conflits délicats, doublé de celui de protéger la bonne foi, se manifeste parfois sous un aspect curieux. Le droit s'attache bien à la réalité, mais il préfère la réalité superficielle à la réalité profonde. Il légitime l'apparence. Il valide, au détriment de l'héritier véritable, les actes accomplis sur l'hérédité par celui qui, à première vue, semblait appelé à le recueillir. Il appelle société de fait le groupement qui ne réunit pas toutes les conditions qui seraient nécessaires à sa pleine existence de droit. Encore, dans un cas comme l'autre, n'est-ce que pour partie que le droit s'aventure à accorder plus de prix aux réalités figuratives qu'aux réalités vérifiées².

Le droit n'a pas pour mission nécessaire et exclusive de recevoir la vérité matérielle dans le but de lui fournir seulement un revêtement juridique. Et cela pour deux raisons : La première, c'est que le domaine du droit est beaucoup plus vaste que celui de la réalité matérielle. Beaucoup de constructions juridiques fortement charpentées ne reposent pas sur des fondements de fait. La liberté contractuelle ou la responsabilité civile, l'organisation de l'état-civil ou de la protection des incapables, n'ont pour antécédents pré-juridiques que d'incertaines révélations psychologiques ou morales. C'est du droit seul qu'elles tiennent la vie³. La seconde raison, c'est qu'à la différence du chimiste ou du naturaliste, le juriste n'a pas pour objectif direct de scruter la matière. Tenu de la connaître, il lui faut en dépasser la connaissance⁴.

Encore faut-il que cette réalité matérielle s'accompagne corrélativement d'une irréalité juridique, qui fera apparaître le décalage nécessaire entre les deux types de réalité, matérielle et juridique.

3. Le rapport entre apparence et réalité

La justice pénale n'est pas une grande illusion, et sa vocation n'est pas de soulager la collectivité par le mensonge. De même que la religion ne peut être résumée à l'opium des peuples, la justice pénale n'est pas la morphine de la paix sociale⁵.

La tradition platonico-chrétienne, qui prédomine encore en Occident, tend à opposer radicalement les notions d'apparence et réalité ; le mythe de la Caverne de Platon incarne en tout point leur hermétisme l'une à l'autre, invitant l'homme à se débarrasser des apparences

¹ *Ibid*, p. 480.

² Pierre Louis-Lucas, *op.cit.*, p. 593.

³ *Ibid.*, p. 594.

⁴ *Ibid.*, p.594, selon l'auteur: « ... même que la réglementation juridique porte sur des faits concrets, elle doit avoir pour préoccupation, grâce à l'interprétation qu'elle en donne, de les faire collaborer ou, au moins, participer, à l'équilibre de l'organisation sociale au sein de laquelle ils surgissent et viennent s'insérer ».

⁵ FIORINI Benjamin, *L'enquête pénale privée -étude comparée des droits français et américain-*, Institut Varenne Collection des thèses, 2018, p. 51.

pour atteindre l'essence des choses¹. Cette tradition, qui se nourrit des philosophies, consiste à refuser aux hommes tout accès à une vérité infinie et transcendante. La question n'est plus « comment savoir » mais pourquoi « croyons-nous savoir² ».

L'œuvre de Friedrich Nietzsche a magistralement remis en cause la possibilité d'une connaissance objective³. La vérité devient une sorte d'erreur mais une erreur nécessaire à la vie en société, il est nécessaire qu'il y ait des choses tenues pour vrai, non pas des choses vraies⁴. Les êtres humains sont animés par une aspiration à la vérité, un vouloir de vérité⁵.

« Contrairement à un exercice mécanique, médical, social ou de réparation, l'exercice de la justice repose en effet sur un sentiment profond qui appartient à tout Homme et qui est essentiel à la dignité humaine, à l'existence même de la société : le sens de ce qui est juste⁶. » Le sens de ce qui est juste porte lui-même l'exigence de vérité.

Le juriste, pour trouver la vérité, n'hésite pas à recourir à des fictions par le truchement de présomptions et s'appuie sur des preuves légales pour établir les faits, sur des procédures et des formes. Pour le juriste, le critère de la vérité tient dans l'adéquation d'une situation avec une norme extérieure⁷. La vérité du droit n'est qu'imparfaite- imperfection traduite dans la citation latine *Auctoritas non veritas facit legem* (l'autorité et la non vérité fait la loi, Hobbes, chap XXVI)⁸. Pour reprendre le mot de Bachelard, « la science est une suite d'erreurs redressées⁹ ». Plus que jamais, les vérités scientifiques et judiciaires sont liées¹⁰.

Les rapports entre la réalité et la vérité judiciaire sont marqués par la figure du double jeu. Des fois, révélatrice d'une vérité antérieure qui trouve sa source dans les faits, dans d'autres cas, créatrice d'une connaissance nouvelle et irrévocable dans l'ordonnement du monde, la vérité judiciaire synthétise la découverte et la construction du vrai¹¹. L'expression du Doyen Cornu illustre cette dualité de la vérité judiciaire : « si la vérité est l'or du droit, le droit est l'orfèvre de la vérité¹² ». C'est dans la matière noble de la vérité que le juge, artisan du droit, taille sa décision. Il s'ensuit que la vérité judiciaire ne surgit sans considération pour la vérité

¹ FRÈRE J., « Vérité et jugement vrai dans la pensée ancienne » in, *La vérité*, R. Quilliot (dir), Ellipses, 1997, pp.36-38, in, FIORINI Benjamin, *Ibid.*, p.51.

² *Ibid.*, p.52.

³ *Ibid.*, p.52.

⁴ NIETZSCHE Friedrich, *La volonté de puissance*, Paris, Gallimard, Cujas, 1938, p. 97.

⁵ NIETZSCHE Friedrich, *Par-delà le bien et le mal*, Paris, Gallimard, 1971, p. 1.

⁶ Homélie du cardinal Jean-Marie Lustiger au cours de la messe de saint Yves en la Sainte Chapelle, in, MASSIS Thierry, « *Le principe de vérité et l'avocat* », in, *Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud, Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint*, p. 655.

⁷ VIGNAL Marie Malaurie, « *Preuve, -Proust, la recherche de la vérité et le droit- Repère-* », in, *Contrats Concurrence Consommation*, n°12, Décembre 2022.

⁸ *Ibid.*

⁹ BONFILS Philippe, « *Expert -Rapport de synthèse -* », in, *Droit pénal*, n°9, dossier 18, septembre 2022.

¹⁰ GUERY Christian, « *L'expertise et le juge, pièces à conviction intime : de la vérité scientifique à la vérité judiciaire* », *Droit pénal*, n°9, dossier 16, Septembre 2022.

¹¹ FIORINI Benjamin, *op.cit.*, p. 66.

¹² *Ibid.*, p. 66.

substantielle. Le caractère performatif de la vérité judiciaire ne rompt aucunement son lien avec la réalité. Au contraire, la réalité nourrit la vérité judiciaire, alimentant son entreprise de production d'une connaissance nouvelle¹.

Le droit pénal régit autant de vérités qui s'affrontent. Même si « nous voulons que la vérité soit au singulier, l'esprit de la vérité est de respecter la complexité des ordres de vérité ; c'est l'aveu du pluriel.² ». La recherche de vérité est l'objectif naturel de tout droit de la preuve³. Pourtant, si le droit privilégie, dans un premier temps, la preuve de l'évidence, celui-ci s'accommode bien, dans un second temps de la situation inconfortable qu'est la vraisemblance. Il n'a, cela dit, pas le choix⁴. La vérité judiciaire consacrée à l'issue du procès apparaît comme une vérité relative. Le but du procès n'est pas plus la découverte de la vérité que le but de la guerre n'est le triomphe du droit. On fait la guerre pour imposer la paix, on fait un procès pour aboutir à la chose jugée⁵. Le jugement serait ainsi un doute qui décide et le procès, l'institution d'une mise en doute avec une décision au bout⁶.

II. Le rôle de l'apparence objective au sein d'un droit pénal normatif

Le droit pénal est un droit d'exception : le législateur recourt à la sanction pénale, parmi toutes les sanctions juridiques, lorsqu'un comportement affecte gravement ou aurait pu affecter l'ordre public et justifie une réaction de la part de la société tout entière⁷. Si on veut transposer ce raisonnement sur l'apparence objective au sein de l'ensemble du système juridique, il faudra concevoir le droit pénal au même titre des autres disciplines, autrement, en mesure d'élaborer ses propres normes⁸. Tout ce qui contribue à promouvoir, à alimenter et à développer la vie sociale de l'humanité, croyances, mœurs, morale, droit, politique, langue, sciences, arts, agriculture, commerce, industrie... suppose une activité des individus, pour au mieux, remplir son rôle et réaliser sa mission⁹. Et, quand on embrasse l'ensemble des disciplines sociales sous l'expression de « sciences », c'est à cette double direction qu'on doit

¹ Ibid., p. 68.

² RICOEUR P., *Histoire et vérité*, Paris, 1955, p. 156

³ BENABENT A., « Observations finales », in, *La preuve : regards croisés*, sous la dir. De M. Mekki, L. Cadiet et C. Grimaldi, Paris, 2015, Dalloz, p. 280. « La doctrine fait de la vérité, à la fois l'objet et l'objectif du droit de la preuve », X. Lagarde, « Vérité et légitimité », in, *Le droit de la preuve*, Droits, 1993, n°23, p.31.

⁴ PUIGELIER C., « Vrai, véridique et vraisemblable », in, *La preuve*, sous la dir. C. Puigelier, Paris 2004, éd., Economica, p. 232.

⁵ ROUSSEAU H., note sous Trib. Nice, 18 novembre 1937, S. 1939, p. 16.

⁶ CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, Paris, 1978, PUF, coll. Thémis, p. 194.

⁷ DREYER E., *Droit pénal spécial*, LGDJ, 2020, p. 68.

⁸ DECOCQ A., (dir), *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint, Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Dalloz, 2017. p. 87.

⁹ GENY F., *op.cit.*, p. 67.

rapporter la distinction des sciences descriptives ou explicatives et des sciences normatives¹. Quoique le monde moral soit doublement soumis au devenir, l'idée de science normative n'en reste pas moins nécessaire et ne peut être remplacée par l'idée de pure technique ou d'art pratique. Car, la technique nous dit bien que, si nous voulons réaliser tel ou tel effet, il convient d'employer tels ou tels moyens ; mais elle ne nous prescrit pas de viser à un but plutôt qu'à un autre. La science normative, au contraire, a pour caractéristique de s'adresser à la volonté libre, c'est-à-dire capable de choisir entre divers actes possibles, afin de fixer la détermination de son choix au moyen de ses règles, relatives sans doute, mais pourtant, dans les conditions données, nettement obligatoires².

Dès lors, il convient de réfléchir en profondeur à l'intégration et au rôle de l'apparence objective au sein du droit pénal normatif.

On admet d'ordinaire le caractère autonome du droit pénal³. Cette autonomie pourtant, pour qu'elle puisse trouver son fondement rationnel, doit être examinée en liaison avec la norme pénale. S'il en admet, en effet, comme seule caractéristique de la norme pénale son caractère sanctionnateur, on escamote complètement le problème du bien juridique que cette norme veut protéger⁴. Dire par conséquent, que le droit pénal est un droit autonome et sanctionnateur constitue une affirmation incomplète si l'on n'examine pas le système de références des sanctions du droit pénal, autrement dit les biens juridiques qu'il veut protéger par le biais de la norme pénale.

Ce fondement théorique du droit pénal constitue un terme d'un long débat doctrinal. Un courant évoque le droit pénal comme un droit normatif et met en avant l'autonomie du droit pénal. A ce titre, il n'y aurait rien de surprenant à relever que le droit pénal ajuste sa propre définition de la réalité juridique, caractéristique du droit pénal normatif.

A. Le pouvoir normatif du droit pénal

La recherche sur la nature du droit pénal relève du droit pénal généra, mise à part la déclaration de principe mentionnée par Mme Delmas-Marty⁵, qui voit dans le droit pénal récent un droit normatif. Au soutien des arguments en faveur de l'autonomie du droit pénal, ont tout d'abord été choisis des exemples où le droit pénal intervient sans règle juridique

¹ Ibid., p. 68.

² NORERO H., *Revue de métaphysique et de morale*, éd, Armand Colin, 1908, p. 214. (version numérique disponible sur Gallica).

³ MERLE & VITU, *Traité de droit criminel*, Éditions Cujas, 1973, p. 181-184.

⁴ DARGENTAS E., « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de la protection pénale ; essai sur la théorie générale du droit pénal », in, R.P.D.P. 1977. L'auteur développe : il faut souligner que la notion de bien juridique constitue un critère important en vue de l'interprétation téléologique des différentes infractions du droit pénal spécial. Une idée développée, in, Dedes, *Infractions contre la justice*, 1976, (en grec), p.15-16.

⁵ DELMAS-MARTY Mireille, *Droit pénal des affaires*, PUF, 1973, p. 19. L'auteur voit dans le droit pénal des affaires un droit pénal nouveau puisqu'il ne se borne pas à défendre, mais ordonne et dispose la règle qu'il sanctionne en même temps.

préalable d'une autre discipline, c'est comme le cas de porter secours¹. La thèse a ensuite été soutenue au motif que le fait même de choisir certaines règles extra-pénales pour en assurer la protection était déjà en soi un processus normatif².

1. L'explication du pouvoir normatif du droit pénal

L'autonomie de la matière tient au fait que le droit pénal est normatif. Autrement, il est le seul, dans le cadre de certaines normes, à défendre certaines valeurs telles que la vie, l'intégrité du corps humain, les mœurs, etc...³. En ce sens, le professeur Legros considère que le droit pénal n'est autonome par rapport aux autres disciplines que lorsqu'il sanctionne un devoir moral ou une valeur sociale préexistante⁴. En tout état de cause, il convient de distinguer selon que le droit pénal protège des valeurs sociales et collectives ou des intérêts individuels. Ce n'est que dans la première hypothèse que le droit pénal serait autonome, au motif qu'il s'adresse à l'homme, aux citoyens et non à des juristes, à des spécialistes⁵.

Il est admis aujourd'hui que le droit pénal est un droit répressif, qui s'attache à la protection de l'intérêt général par le maintien de l'ordre social. Une idée qui trouve ses racines dans l'histoire du droit pénal⁶. La fonction du droit pénal se transforme en finalité lorsque ce ne sont plus les réalités sociales qui sont symbolisées, mais des volontés sur ce que devrait être la réalité. La doctrine a souvent mis en exergue le fait que le droit criminel a une fonction propre, la défense de la Société et la protection des intérêts essentiels de cette dernière⁷. Il régit à sa manière les rapports entre l'État et les citoyens⁸ et assure la protection des libertés individuelles⁹ même quand il ne fait qu'apporter à d'autres droits le secours de ses peines, c'est lui-même et lui seul qui doit déterminer les conditions dans lesquelles ces sanctions sont prononcées et appliquées¹⁰.

Pour assurer sa fonction, le droit pénal doit définir des normes qui lui sont propres, adaptées à ses buts. Il doit notamment compter sur lui seul pour déterminer des biens juridiques¹¹, dignes de sa protection. Le droit pénal lui-même crée ou définit des obligations et dont aucune autre discipline ne se préoccupe véritablement, tels la vie, la liberté, le patrimoine, la famille, l'honneur, la sûreté de l'État.

¹ PIN Xavier, *Droit pénal général*, Dalloz, 2012, p. 3.

² CONTE Ph., & MAISTRE Du CHAMBON Patrick, *Droit pénal général*, éd. Armand Colin, 2002, n°31.

³ SALVAGE Philippe, *Droit pénal général*, Presses Universitaires de Grenoble, 2016, p. 8.

⁴ LEGROS Robert, « *Essai sur l'autonomie du droit pénal* », in, RDPC, 1956, p. 143.

⁵ *Ibid.*, p. 143.

⁶ CARBASSE Jean-Marie, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^{ème} éd. 2014, p. 29.

⁷ STEFANI G., LEVASSEUR G., BOULOC C., *Droit pénal général*, 11^{ème} éd. n°36, p. 37.

⁸ MERLE R., & VITU A., *op.cit.*, n°144, p. 205.

⁹ DECOCQ A., *op.cit.*, p. 87.

¹⁰ STEFANI G., LEVASSEUR G., BOULOC C., *op.cit.*, p. 37.

¹¹ DARGENTAS E., *op.cit.*, p. 411.

La finalité du droit criminel plaide en faveur de la reconnaissance de son rôle normatif et, en conséquence, en faveur de son autonomie au regard des autres disciplines juridiques : le droit criminel, en raison du particularisme de son objet, de sa fonction et de sa structure interne, constitue une branche autonome du Droit¹. L'indépendance du droit criminel s'explique et même se justifie par la mission particulière du droit pénal qui est de protéger les intérêts essentiels de la société².

Le droit pénal, pour parvenir à ses fins, se doit d'être réaliste. Il doit prendre en considération avant tout la personnalité du criminel, autrement dit, la volonté pénale qui émane d'une conception subjectiviste du phénomène criminel.

De ce fait, nous traitons ce réalisme et ce subjectivisme du droit pénal. Deux caractères qui représentent essentiellement un moyen d'atteindre ses buts.

Le réalisme du droit pénal : Les juristes, par leurs procédés techniques, ont l'art de compliquer de façon arbitraire, des faits qui sont simples³, sauf que le but des concepts juridiques n'était pas de compliquer mais de simplifier les faits vrais.

Le droit pénal se doit de faire preuve de réalisme, un droit qui s'adresse à la conscience populaire et que, afin qu'elles puissent y réveiller un écho, des dispositions doivent se rapprocher autant que possible, dans leur langage et dans leurs concepts, de la façon courante de considérer et d'exprimer les situations de la vie, même si ce rapprochement les force à s'éloigner des points de vue technique élaborés dans les autres branches du droit⁴. La conséquence qui paraît légitime d'en déduire est que la loi pénale doit être amenée à considérer les situations de fait avec le moins de préjugés d'ordre formel, c'est-à-dire à y voir ce que l'homme de la rue y voit⁵.

Les manifestations du réalisme du droit pénal sont nombreuses. Le rejet de l'analyse rétroactive en matière pénale a été affirmé, pour dire que le temps qui passe n'est plus seulement source de prescription, de réhabilitation, de suppression de fiche du casier judiciaire, ou espoir d'amendement et délai d'épreuve : le temps-oubli ou le temps-rédemption⁶. Le droit pénal-au sens large de l'expression- témoigne d'une hostilité remarquable à l'égard des fictions ; entendons par là, les artifices de technique juridique. Il serait trop aisé, à prendre le mot dans son acception la plus étendue, de rappeler que bien des

¹ MERLE R., & VITU A., *op.cit.*, n°145, p. 207.

² STEFANI G, *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, *op cit.*, p. VII.

³ SAVATIER René, « Réalisme et idéalisme en droit civil aujourd'hui », in, *Le droit privé français au milieu du XXème siècle, Études offertes à G. Ripert*, T.1, 1950, p. 82. L'auteur a montré que le Droit tout entier était un gigantesque effort de simplification : poser des catégories, moyen initial et nécessaire du travail du juriste, c'est apporter, en effet, une simplification volontaire aux caprices spontanées et divers de la réalité.

⁴ PEDRAZZI Cesar, « Les situations de fait », in, *Travaux Association Henri Capitant*, T.XI, p. 329.

⁵ *Ibid.*, p. 329.

⁶ LARGUIER J., & LARGUIER A.-M., « Le rejet de l'analyse rétroactive en matière pénale », *op.cit.*, p. 759.

règles pénales sont fictions : nul n'est censé ignorer la loi par exemple¹. On reconnaitra aussi, que si la fiction juridique cède du terrain en matière pénale, c'est, en partie, sous l'influence des doctrines tendant à rapprocher le droit du fait, autrement à déjuridiciser le droit². Il est nécessaire de distinguer de la rétroactivité véritable, qui sera rejetée en droit pénal, certaines règles qui sous l'apparence d'une rétroactivité, dissimulent en réalité d'autres mécanismes, par exemple, la preuve de la fausseté des faits dénoncés fait apparaître que la dénonciation était calomnieuse, mais étant admis que c'est la dénonciation qui marque, dans le temps et dans l'espace, le moment et le lieu de l'infraction³. Ainsi, l'extension en droit pénal de l'idée d'apparence a pu susciter quelque étonnement. La théorie de l'apparence est d'origine civiliste et ses manifestations les plus éclatantes sont fournies par le droit civil, ce dernier demeurerait son domaine exclusif ? Pourtant, à y réfléchir, est-ce bien de son application en droit pénal qu'il faille s'étonner ? parce qu'il tend à la sauvegarde de l'ordre extérieur, le droit pénal a pour fonction propre de s'attaquer à toutes les manifestations extérieures d'activités qui seraient susceptibles de le troubler⁴.

La doctrine a mis également l'accent sur le subjectivisme du droit pénal.

Le subjectivisme du droit pénal : En remontant dans l'histoire du droit pénal, nous nous rapprochons peu à peu d'une responsabilité objective pure. L'importance relative de l'élément moral interne diminue, celle de l'élément externe augmente : la limite d'acte accompli sans aucune défaillance morale et l'accident sont exactement assimilés à l'acte intentionnel...la responsabilité est d'autant plus objective que la peine est moins complètement différenciée de la vengeance privée et de la sanction religieuse⁵. Les différents droits se caractérisent par un degré plus au moins grand de subjectivation. Il en est ainsi pour le droit pénal⁶. La sanction ne

¹ Ibid., p. 769.

² Ibid., p. 769. Voir aussi : ANCEL Marc, *La défense sociale : un mouvement de politique criminelle humaniste*, éd. Cujas, 1981, p. 237 et s., qui expose le concept de déjuridicisation de droit pénal et lui attribue trois objectifs précis à savoir : le premier qui consiste à s'élever contre les abus du juridisme, le recours à des fictions que l'on prend ensuite pour des réalités et qui, tout au contraire, aussi bien que la pratique constante du raisonnement abstrait, masquent la réalité du fait et de l'homme criminel. Le second objectif, dérivé du premier, consiste à marquer les limites de la technique du droit pénal et de la dogmatique juridique. Le phénomène délictueux ne peut être compris ni apprécié socialement par les seuls procédés de l'analyse juridique, et la dogmatique pénale, quel qu'en soit l'intérêt, ne suffit pas à expliquer ni surtout à justifier les règles normatives, qu'il convient, elles aussi, d'envisager dans leur réalité existentielle. Enfin, et par là même, la déjuridicisation permet de dégager une politique criminelle, au sens propre et véritable du mot, qui vise à l'organisation rationnelle de la lutte contre le crime et qui, située exactement entre la criminologie et la science du droit pénal, tend à l'amélioration et à la plus grande efficacité des institutions pénales.

³ LARGUIER J., & LARGUIER A.-M., « Le rejet de l'analyse rétroactive en matière pénale », *op.cit.*, p.769.

⁴ VASSEUR Michel, « Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines », *op.cit.*, n°28, p. 48.

⁵ GÉNARD Jean-Louis, « Responsabilité et normativité dans l'école et la pensée de Durkheim », in, *Normes, normes juridiques, normes pénales* sous la direction de Philippe Robert, Francine Soubiran-Paillet, Michel Van de Kerchove, Tome II, éd. L'Harmattan, p.37, in, Fauconnet P., *La responsabilité, étude de sociologie*, Paris, Félix Alcan, 1920, p. 105.

⁶ Ibid., p. 108. Ce qui a interpellé Fauconnet de réinterpréter la thèse durkheimienne de la proximité entre morale et droit pénale.

doit pas être anonyme¹. Le juge répressif a le devoir de condamner même si l'auteur de cette infraction a été assez habile pour assurer la protection de la loi civile ou commerciale ; il en est ainsi à propos du titre qu'un vice de forme n'a pas privé de toute existence, ni de toute force obligatoire, qui peut valoir comme lettre de change, comme billet à ordre ou comme titre de créance à ordre ou au porteur, mais qui ne vaut pas comme chèque au regard de la loi civile, vaut comme chèque au regard de la loi pénale². Si l'on veut analyser plus exactement la différence, on s'aperçoit qu'au point de vue objectif et extérieur qui est celui du droit civil, s'oppose le point de vue psychologique et subjectif, qui est celui de la loi pénale. Le tireur a voulu émettre un chèque sans provision ; il est allé jusqu'au bout de son entreprise délictueuse. Il serait étrange que la circonstance d'un vice de forme, qui n'atténue en rien ni l'immoralité ni le caractère dangereux de l'agent put abolir sa responsabilité³. Il serait pareillement aisé de montrer comment, dans les théories les plus courantes du droit pénal, comme celle de la tentative par exemple, la pure technique juridique finit par prendre la place d'une observation directe de la réalité sociale. La doctrine pénale s'est efforcée de distinguer soigneusement le commencement d'exécution des actes simplement préparatoires. L'élément objectif était au premier rang, et la théorie objective semblait s'imposer d'elle-même dans la doctrine néo-classique. L'impossibilité de distinguer clairement en pratique l'acte univoque (comportant commencement d'exécution, donc punissable) ; de l'acte équivoque (simple acte préparatoire échappant à la répression) ; selon une célèbre distinction illustrée par Carrara⁴, démontre le danger de s'enfermer ici dans les formules théoriques. La notion de subjectivisme a été évoqué dans l'avant-projet définitif du code pénal français au point que certains membres ont craint une certaine disparition de l'élément matériel de l'infraction et un subjectivisme excessif⁵. Cependant les juges, plus près des faits et sensibles, malgré eux quelquefois, à l'existence de la « périculosité⁶ », ont fini par appliquer de préférence le critérium subjectif et n'ont pas hésité parfois à punir de simples actes préparatoires en les considérant comme des commencements d'exécution. Finalement, les juges doivent glisser du terrain objectif du délit sur le terrain subjectif de l'intention criminelle⁷.

Cette classification semble importante pour cerner les manifestations du pouvoir normatif du droit pénal.

2 : Les manifestations du pouvoir normatif du droit pénal

Rappelons que le concept de l'apparence objective a été initialement élaboré par le professeur Conte, qui reconnaît suivant ses analyses un pouvoir normatif au droit criminel, en

¹ STEFANI G., *op.cit.*, Préface, p.VII.

² DONNEDIEU De VABRES Henri, « Crimes et délits contre les biens », in, Revue de science criminelle, N°1, Janvier-Mars 1938, p. 724.

³ *Ibid.*, p. 724.

⁴ ANCEL M., *La défense sociale*, éd.Cujas, 1981, p. 236.

⁵ Avant-Projet de code pénal, Livre I, Dispositions générales, La documentation française, Avril 1978, p. 37.

⁶ MERLE R., & VITU A., *op.cit.*, p. 133.

⁷ *Ibid.*, p. 134.

raison de sa fonction spécifique et de ses caractères. Il en résulte que cette discipline juridique est doublement normative : certaines des normes qu'elle élabore sont destinées à lui permettre de remplir sa finalité, d'autres, destinées à lui permettre de respecter ses caractères.

Le pouvoir normatif et finalité du droit pénal : Si l'on raisonne sur la fonction propre du droit criminel, qui est de définir, sous la menace d'une sanction pénale, certains des rapports existants entre l'État et le citoyen, il paraît indiscutable qu'il a un pouvoir normatif. Car il crée lui-même des obligations, des règles de fond qu'ignorent les autres lois positives : par exemple, l'obligation de respecter la vie ou l'intégrité du corps humain¹. En ce sens, il est donc autonome à l'égard des autres branches du droit, et l'on a pu en conséquence évoquer fort justement son autonomie fonctionnelle².

Il faut affirmer que, même lorsque le droit pénal est présenté comme sanctionnateur, il n'en a pas moins un pouvoir normatif. Car s'il apporte ainsi son appui à des normes qui ne sont pas les siennes, il le fait dans un but qui lui est propre : il n'intervient que pour sanctionner et protéger la Société contre l'individu qui, par un comportement interdit la menace. De plus, il incorpore en réalité dans son système spécifique des normes, dans la mesure où c'est lui-même et lui seul qui doit déterminer les conditions dans lesquelles ces peines seront prononcées et appliquées³. Outre qu'il paraît prêter son bras armé au droit civil, en faisant mine de sanctionner par exemple la violation du contrat dans l'abus de confiance, il montre déjà un pouvoir normatif original en décidant lui-même quelle violation, de quel contrat, il va sanctionner⁴. Et en poussant l'analyse, on voit que ce n'est pas le contrat qui l'intéresse, mais le délit dirigé contre la propriété : ce choix est plus encore l'expression d'un dynamisme normatif⁵. Ce feu central, qui donne à l'ensemble son unité, c'est le pouvoir normatif du droit pénal⁶.

Le pouvoir normatif du droit pénal et technique du droit pénal : Les préoccupations humanistes de la science criminelle se retrouvent avec une notable acuité derrière l'extrême technicité apparente du droit pénal⁷. Ce type d'autonomie technique est indiscutable, lorsque l'on constate que le droit criminel a su élaborer des instruments techniques qui lui sont particuliers -ainsi des différentes sanctions pénales- et peupler sa réalité d'entités juridiques qui n'ont pas d'équivalent dans les autres branches du Droit, et parmi elles, au premier chef, l'infraction. En revanche, elle est plus difficile à caractériser lorsque le droit pénal semble se

¹ MERLE R., & VITU A., *op.cit.*, n°151, p.219.

² *Ibid.*, p. 205.

³ CONTE Ph., *op.cit.*, p. 788.

⁴ GOUTAL J.-L., « L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose », in, R.S.C.1980, p. 938.

⁵ *Ibid.*, p. 938 et s., : l'auteur donne l'exemple des aspects de la propriété que le droit pénal protège, il ne protège, dans le vol, que les meubles, qu'il lui plaise d'appeler « meubles » les choses qu'il veut protéger, alors même que le droit civil les appelle « immeubles », c'est encore l'expression de ce même pouvoir. Roland intitulait « la propriété pénale » les développements qu'il consacrait aux solutions autonomistes relatives au droit de propriété ; c'est assez dire que le droit pénal, s'il protège celui-ci, sait en redéfinir la conception.

⁶ *Ibid.*, p. 938.

⁷ MERLE R., & VITU A., *op.cit.*, p. 215.

contenter de mettre les instruments techniques et les entités juridiques qui lui sont propres, au service d'entités juridiques extra-pénales, comme lorsqu'il incrimine, par exemple, le non-respect d'une saisie¹. L'autonomie fonctionnelle conclut que le droit pénal doit intervenir dans une hypothèse si c'est pour lui le moyen d'atteindre sa finalité, d'assurer la protection de l'ordre social². Mais la technique juridique est dépendante de la légalité : il ne suffit pas qu'une décision soit opportune pour qu'elle soit juridiquement exacte, et cette vérité d'évidence doit être respectée en droit pénal sans doute plus que dans les autres disciplines juridiques³. Il y a dans l'autonomie un danger d'arbitraire que le juriste ne peut méconnaître, à peine de nier de ce qui fait la grandeur du droit pénal, la protection des libertés individuelles. En d'autres termes, si l'on accepte cet aspect de l'autonomie technique du droit pénal, et alors même que l'on considère justifié par l'autonomie fonctionnelle, il faudra définir la frontière qui doit impérativement séparer l'autonomie raisonnable de l'autonomie inacceptable⁴.

De là, ressort l'utilité de l'apparence objective et la mesure de la réalité juridique caractéristique du droit pénal normatif.

B : L'apparence objective, mesure de la réalité juridique du droit pénal normatif

M. Vouin caractérisait l'autonomie comme un fait⁵. Cela faisait apparaître un peu comme un coup de force du droit pénal, sur le compte duquel il fallait bien rassurer l'opinion en disant qu'elle n'est un cri de guerre⁶. Elle est légale dans son principe⁷. C'est au droit pénal de définir lui-même sa propre réalité juridique, et donc ses propres entités juridiques, en totale indépendance à l'égard des disciplines extra-pénales qui peuvent connaître d'entités comparables, et en totale harmonie avec les objectifs que lui assigne sa finalité propre. Sanctionneur, le droit pénal ne l'est plus exclusivement. De nos jours, il n'a pas seulement pour objet de punir, son but est tout autant d'amender et de prévenir.

1. La réception jurisprudentielle de la solution

Il semble nécessaire d'assigner des limites à cette indépendance. Tout dépend en définitive du sens que l'on doit donner aux termes de la loi pénale. Le législateur n'a pas expressément précisé la définition pénale des normes extra-pénales qui composent, à un titre ou à un autre, l'infraction, c'est au juge qu'il appartiendra d'en découvrir le sens⁸. Cela

¹ CONTE Ph., *op.cit.*, p. 788.

² MERLE R., & VITU A., *op.cit.*, p. 210.

³ CONTE Ph., *op.cit.*, p. 789.

⁴ MERLE R., & VITU A., *op.cit.*, p. 210.

⁵ VOUIN R., *chronique Dalloz*, 1947, in, GOUTAL J.-L., *op.cit.*, p.939.

⁶ GOUTAL J.-L., *op.cit.*, p. 939.

⁷ STEFANI G., *Quelques aspects de l'autonomie en droit pénal*, *op.cit.*, p. III.

⁸ CONTE Ph., *op.cit.*, p. 794. L'auteur donne l'exemple de l'article 400 du code pénal français, où c'est au juge de préciser en quoi consiste la saisie, entité juridique pénale à part entière telle qu'elle résulte de la volonté implicite du législateur.

devrait se faire avec une grande prudence afin d'éviter que le juge n'aille au-delà des dispositions légales, étant entendu que dans cette conception, il s'agit moins pour le juge d'interpréter véritablement la loi pénale que de respecter la définition de l'entité pénale telle qu'elle résulte des présupposés découlant de la conception normative du droit pénal¹. Il est indiscutable que, pour parvenir à fixer ce seuil de dépendance, la référence à l'apparence objective serait d'un grand intérêt : l'entité juridique pénale serait l'apparence objective de l'entité juridique extra-pénale, la saisie visée par l'article 538 du code pénal sera juridiquement constitué en droit pénal lorsque l'opération effectuée aura eu l'apparence objective d'une saisie extra-pénale².

L'apparence objective serait ainsi la mesure de l'autonomie du droit pénal et, partant, de la réalité juridique qui lui est propre³. L'apparence objective des entités extra-pénales hôtes du droit pénal serait par principe un élément de la légalité criminelle : ce que le droit pénal incrimine, et cela par nature même, ce n'est pas la violation de la saisie extra-pénale, c'est le détournement commis à l'occasion de la saisie pénale, qui n'en est pas la violation de la saisie extra-pénale, c'est le détournement commis à l'occasion de la saisie pénale, qui n'en est que l'apparence objective. L'autonomie du droit pénal susceptible d'en résulter, provient de l'échec des moyens juridiques par lesquels l'inculpé, pour échapper aux peines qu'il encourt, se prévaut de la nullité ou de l'illégalité. Et s'il faut se rendre à l'évidence, on pressent immédiatement que cette autonomie, pour la raison que la nullité comme l'illégalité comportent des degrés, ne saurait être sans limite. Ce qui laisse en effet, intact le but essentiel du droit pénal, à savoir la protection de l'ordre public. L'autonomie et partant la répression cessent d'être justifiées lorsque ce but est atteint. Or, si l'on peut concevoir que le trouble social causé par le délit est le même que l'acte argué de nullité ou d'illégalité soit nul ou valable, c'est, semble-t-il, à la condition que cet acte ait l'apparence de la validité. Lorsqu'il s'agit de déterminer les conséquences pénales des actes nuls ou illégaux, la notion d'apparence paraît constituer à la fois la raison d'être et la mesure de l'autonomie du droit pénal en même temps que le critère de la répression⁴.

2. La réfutation de la solution

On ne pouvait établir mieux pour illustrer une telle évidence, si ce n'est la reprise fidèle de l'analyse du professeur Philippe Conte. Ce dernier estime que malgré tout l'intérêt portée à l'apparence objective, la référence à cette dernière est réfutée parce qu'elle engendre une solution à la fois dangereuse et contradictoire.

¹ *Ibid.*, p. 794.

² C. pén., art. 538 dispose : « Quiconque au moyen de la menace, écrite ou verbale, de révélations ou d'imputations diffamatoires, extorque soit la remise de fonds ou valeurs, soit la signature ou remise des écrits prévus à l'article précédent, est coupable de chantage et puni de l'emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 200260 à 2.000 dirhams ».

³ VASSEUR M., *op.cit.*, n°2, p. 7.

⁴ *Ibid.*, p. 7.

a- La référence à l'apparence objective, solution dangereuse

Si le pouvoir du droit pénal est admis, il faut reconnaître à ce dernier, en conséquence, une autonomie technique destinée à lui permettre d'assurer sa fonction spécifique, la protection de l'ordre social, qui constitue son autonomie fonctionnelle. Cette autonomie technique doit même l'autoriser à s'affranchir des entités extra-pénales dont il est parfois l'hôte, ce qui n'est pas sans danger en ce qui concerne le respect du principe de la légalité criminelle.

Or, sur ce dernier point, l'apparence objective n'apporte pas toutes les garanties nécessaires, dans la mesure où elle doit être envisagée comme étant, par nature, un élément de cette légalité. Cela signifie en effet qu'elle doit être toujours et toute hypothèse considérée comme la seule véritable composante de l'infraction envisagée : l'abus de confiance par exemple, requiert par principe même une simple apparence objective du contrat, la désertion, une simple apparence objective de militaire. C'est ici qu'apparaît le principal inconvénient de cette analyse : elle peut conduire à la sanction d'un individu qui n'aura pas juridiquement troublé l'ordre social. Certes, il est exact que celui-ci détourne les sommes qui lui ont été remises en vertu d'une simple apparence objective de contrat, n'en a pas moins par ailleurs réellement provoqué le résultat illicite incriminé, à savoir l'atteinte du droit de propriété ; mais il n'en ira pas toujours ainsi et parfois l'apparence objective permettra indirectement de caractériser un résultat qui sera lui-même purement apparent : le militaire apparent n'a qu'en apparence déserté. Dans une semblable hypothèse, considérer que l'apparence objective est, par principe même, un élément de la légalité, conduit nécessairement à admettre que le trouble social qui sert à caractériser l'infraction correspondante n'est un trouble juridique qu'en apparence et qu'il constitue, en vérité, un trouble de pur fait, comme il est logique en vertu d'une conception de l'apparence, l'apparence objective, qui repose sur une simple entité matérielle, donc sur le fait. Il est clair que la référence à cette notion d'apparence se révèle alors impuissante à contenir l'autonomie du droit pénal dans des limites raisonnables : seul celui qui a causé un trouble social juridiquement entendu peut encourir une peine, quelle qu'elle ait pu être par ailleurs son intention ; car s'il est possible, peut-être, de déjuridiciser le droit criminel, il semble douteux en revanche que l'on puisse aller jusqu'à déjuridiciser le résultat pénal, à peine de ne plus distinguer le droit pénal de la morale ou de la criminologie : devrait-on semblablement condamner pour abus de confiance celui qui a cru détourner la chose d'autrui, et qui n'a fait qu'user de sa propre chose, le prétendu louage étant en réalité une vente ? or c'est pourtant à une extrémité comparable que conduit la mise en œuvre de l'apparence objective dans la conception d'un droit pénal normatif ; on ne pourrait pas, en effet, effrayé par une semblable solution, préconiser de refuser dans une hypothèse telle la désertion de considérer l'apparence objective comme un élément de la légalité ; si elle l'est, elle doit par définition l'être toujours, et l'on doit l'accepter, ou la refuser, en toutes circonstances -en matière de désertion comme d'abus de confiance-. Or, si l'on admet le pouvoir normatif du droit criminel, il semble que l'on soit conduit, à ériger systématiquement l'apparence objective en un élément de la légalité.

b- La référence à l'apparence objective, solution contradictoire

A concevoir l'apparence objective comme un élément de la légalité, nous apportons à l'autonomie du droit pénal les limites au-delà desquelles les libertés individuelles seraient compromises. Mais il faut bien reconnaître que, s'il est effectivement nécessaire de contenir l'autonomie du droit pénal, le moyen proposé est en contradiction avec le pouvoir normatif de ce dernier, auquel on prétendrait néanmoins le rattacher.

La contradiction est même double. En premier lieu, si l'on plaide parfois en faveur de ce pouvoir normatif, c'est au nom de subjectivisme du droit pénal : c'est la volonté pénale qui est essentielle plus que la structure juridique de l'infraction, c'est le criminel plus que le crime qui importe. Or, si l'on veut être conséquent avec cette opinion, on ne peut que repousser la référence à l'apparence objective ; car enfin, la condamnation doit donc pouvoir intervenir dès lors que l'intention criminelle voire l'état dangereux est avérée, même s'il n'y a donc pas eu, éventuellement, l'apparence objective de tel ou tel élément de l'infraction -et de fait, l'infraction impossible est punie, qui suppose parfois l'absence d'un tel élément, au nom de l'intention délictueuse par ailleurs clairement établie-. Et si l'on objecte que le principe de la légalité, doit néanmoins être respecté et que c'est lui qui impose, avec une certaine inélégance, une dépendance de l'entité pénale par rapport à l'entité extra-pénale, il faut répondre que c'est l'apparence subjective, et non pas objective, qui paraît la mieux à même alors de permettre d'atteindre ce résultat, voire de surmonter cette contradiction : car en raisonnant sur l'entité extra-pénale supposée, on caractériserait tout à la fois l'intention criminelle et la dépendance nécessaire entre les deux types d'entité, et il n'est donc pas étonnant que les partisans du pouvoir normatif du droit pénal soient partisans de l'application de la notion d'apparence trompeuse¹.

En second lieu, il n'est d'ailleurs pas certain que l'on puisse souhaiter que le droit criminel soit ainsi dépendant des autres disciplines juridiques, si du moins l'on se déclare

¹ GOUTAL J.-L., *op.cit.*, p.929. L'auteur justifie son analyse : On pourrait démontrer encore que l'incrimination du faux en écriture et de l'émission de chèque sans provision malgré la nullité du titre correspond à l'effet d'une norme pénale originale. La sanction de ces deux infractions — l'une contre la foi publique, l'autre le crédit — protège la croyance inspirée par le titre. L'apparence constitue donc le seuil du délit : il ne faut pas incriminer l'acte informé (par exemple le chèque, la fausse reconnaissance de dette non signés), mais il faut incriminer le chèque qui a suffisamment d'apparence pour avoir été accepté comme tel, et le faux qui a « les apparences d'un acte vrai » (Crim., 2 août 1951, préc.). Donc, de deux choses l'une : ou bien la norme civile suffit à protéger les tiers, et elle n'est pas évincée — c'est le cas de l'acte informé — ; ou bien elle n'y suffit pas, et elle est évincée par la norme pénale — c'est le cas du chèque dépourvu d'une des mentions exigées par le décret-loi du 30 octobre 1935, et qui a pourtant été accepté comme chèque, ou du faux qui a suffisamment d'apparence pour risquer de causer un préjudice (car le préjudice éventuel suffit à caractériser le délit : Vouin, *op. cit.*, n° 344). M. Vasseur a bien montré le rôle que la théorie de l'apparence joue dans la justification de ces solutions pénales (art. préc.), et s'il faut adapter au pénal cette théorie en n'exigeant pas une erreur invincible, c'est parce qu'en exigeant une telle erreur, on ne protégeait que les spécialistes : la défense de la foi publique et celle du crédit n'y trouveraient pas leur compte. D'ailleurs le droit pénal, lorsqu'il protège la croyance inspirée par une apparence, se contente d'une ressemblance susceptible de tromper le public non averti (cf. les articles R. 40-3°, 260, R. 34-1°, 258-1, 144 du code pénal relatifs aux décorations, uniformes, imprimés, papiers à en-tête, valeurs ou titres ressemblant à ceux décernés ou utilisés officiellement).

convaincu de son pouvoir normatif ; car ce n'est pas assez de parler, dans cette conception, de son autonomie, c'est de son indépendance qu'il doit s'agir.

Mais il est vrai que ce qu'il faut incriminer alors, c'est moins, en définitive, la notion même d'apparence objective qui ne fournit donc que de vains et contradictoires remèdes, que la conception selon laquelle le droit pénal se doit d'être réaliste et d'adopter une analyse subjectiviste : c'est de cette conception, d'où l'on a conclu à un pouvoir normatif, qu'a résulté la nécessité de ces remèdes que l'apparence objective est impuissante à conférer. Car c'est au nom de ce réalisme et de ce subjectivisme que l'on en vient à distinguer le criminel du crime. La mode est aujourd'hui à l'étude du délinquant, plus qu'à celle du délit : c'est une mort du droit pénal, et pas seulement d'un droit pénal ; car c'est finalement, alors, le délit qui est défini par rapport à son auteur, et non le délinquant par rapport au délit : c'est, qu'on le veuille ou non, se faire une conception raciste du criminel ; que l'on s'appuie sur Lombroso ou sur la sociologie la plus américaine, c'est accepter l'idée qu'il est des délinquants par nature, et pas seulement par destination¹. Le professeur Conte affirme selon lui, rejeter la conception d'un droit pénal conçu comme normatif, telle du moins que nous venons de l'exposer, et observer que la conception du XIV^{ème} siècle contient une part de vérité : dans la mesure où le droit criminel est sanctionnateur. Le juge pénal ne peut, sous peine de s'ériger en législateur, méconnaître ou dénaturer les lois civiles qu'il est appelé à sanctionner. L'autonomie du droit pénal, voire son indépendance, ne doit équivaloir à la disparition de son caractère juridique.

Pour que l'autonomie du droit pénal soit tolérable, il faut qu'elle trouve sa source dans l'état mental, non seulement du prévenu, mais encore des témoins. Cette théorie, ainsi corrigée aurait dû trouver audience auprès des criminalistes qui défendent l'autonomie du droit pénal au titre de l'individualisation². M.Stefani semblait déjà vouloir ringardiser les thèses sanctionnatrices : « la thèse de Portalis qui ne voyait dans le droit pénal qu'un droit sanctionnateur et subsidiaire a vécu³ ».

Conclusion :

Bien plus qu'il ne pourrait sembler à première vue, l'apparence objective reste une conception difficile à élaborer. Cette représentation de la réalité, qui est partielle, s'avère objective et évolue entre les deux extrémités de la connaissance, que sont l'ignorance et l'acquisition de la vraie vérité. Elle est intrinsèquement réalisée par la ressemblance objectivement suffisante entre la réalité matérielle et la réalité juridique correspondante,

¹ LARGUIER J., « Mort et transfiguration du droit pénal », in, *Aspects nouveaux de la pensée juridique : Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, éd. A.Pedone, T. II, 1975, p. 130.

² Voir dans ce sens : STEFANI G., (dir), « *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal* », *op.cit.*

³ *Ibid.*, p.VI.

nécessaire pour que la première puisse être assimilée à la seconde. La réalité juridique d'une situation consiste dans sa conformité aux normes juridiques. Pour qu'il en soit ainsi, il faut que la situation antérieure, lui ayant donné naissance, soit elle-même en accord avec ces normes.

Dans une perspective méthodologique du Droit, le conflit opposant l'apparence à la réalité n'est autre que le conflit entre une situation de fait et une situation de droit. Il manque à la première une ou plusieurs conditions pour être prise en considération par le Droit. L'apparence objective requiert une apparition identique à la formation matérielle de l'entité juridique envisagée.

Dans une conception téléologique du Droit, le conflit entre l'apparence et la réalité doit être résolu en tenant compte de la finalité poursuivie. Chaque discipline juridique doit assumer le besoin fondamental de sécurité auquel chaque individu aspire. C'est pourquoi, il convient d'établir un seuil en précisant à partir de quel moment elle devient opératoire. Or, au sein de ce seuil, deux degrés d'apparence s'y côtoient : une apparence atténuée, qui permet la mise en œuvre de mesures faiblement attentatoires aux libertés individuelles, et une apparence renforcée, qui permet quant à elle le déploiement de mesures plus contraignantes.

Bibliographie

- AMSELEK Paul, « *Propos introductif* », in, *Théorie du droit et science*, P.U.F., Léviathan, 1994.
- ANCEL Marc, *La défense sociale : un mouvement de politique criminelle humaniste*, éd.Cujas, 1981.
- BENABENT A., « *Observations finales* », in, *La preuve : regards croisés*, sous la dir. De M. Mekki, L. Cadiet et C.Grimaldi, Paris, 2015, Dalloz, p. 280. « *La doctrine fait de la vérité, à la fois l'objet et l'objectif du droit de la preuve* », X. Lagarde, « *Vérité et légitimité* », in, *Le droit de la preuve*, Droits, 1993, n°23, p.31.
- BONFILS Philippe, « *Expert -Rapport de synthèse -*», in, *Droit pénal*, n°9, dossier 18, septembre 2022.
- CARBASSE Jean-Marie, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^{ème} éd. 2014.
- CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, Paris, 1978, PUF, coll. Thémis.
- CONTE Ph, *L'apparence en matière pénale*, thèse, Grenoble II, 1984.
- CONTE Ph., & MAISTRE Du CHAMBON Patrick, *Droit pénal général*, éd. Armand Colin, 2002.
- DARGENTAS E., « *La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de la protection pénale ; essai sur la théorie générale du droit pénal* », in, R.P.D.P. 1977.
- De FERRIERE Claude-Joseph , *Dictionnaire de droit et de pratique, contenant l'explication des termes de droit*, Toulouse, 1779.
- DECOCQ A., ., (dir), *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint*, Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud, Dalloz, 2017.
- DELMAS-MARTY Mireille, *Droit pénal des affaires*, PUF, 1973.
- DEROUSSIN David, « *Réalité vécue, réalité juridique et vérité judiciaire à Rome et dans l'ancien droit français. Contribution historique à l'étude de la théorie de l'apparence* », in, Droits, 2003.
- DEROUSSIN David, *Le juste sujet de croire dans l'ancien droit français*, Thèse, Jean Moulin, 1999.
- DONNEDIEU De VABRES Henri, « *Crimes et délits contre les biens* », in, *Revue de science criminelle*, N°1, Janvier-Mars 1938.
- DREYER E., *Droit pénal spécial*, LGDJ, 2020.
- FIORINI Benjamin, *L'enquête pénale privée -étude comparée des droits français et américain-*, Institut Varenne Collection des thèses, 2018.
- FRÈRE J.,« *Vérité et jugement vrai dans la pensée ancienne* » in, *La vérité*, R. Quilliot (dir), Ellipses, 1997.
- GÉNARD Jean-Louis, « *Responsabilité et normativité dans l'école et la pensée de Durkheim* », in, *Normes, normes juridiques, normes pénales* sous la direction de Philippe

- Robert, Francine Soubiran-Paillet, Michel Van de Kerchove, Tome II, éd. L'Harmattan, p.37, in, Fauconnet P., *La responsabilité, étude de sociologie*, Paris, Félix Alcan, 1920.
- GENY F., *Science et technique en droit privé positif*, t.3, Sirey, 1914.
- GENY François, *Science et technique en droit privé positif*, Tome 1, Recueil Sirey, 1914.
- GOUTAL J.-L., « L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose », in, R.S.C.1980.
- GRAWITZ Madeleine, « *De l'utilisation en Droit de notions sociologiques* », in, *L'Année sociologique*, 3^{ème} série, Vol. 17, 1966.
- GUERY Christian, « *L'expertise et le juge, pièces à conviction intime : de la vérité scientifique à la vérité judiciaire* », *Droit pénal*, n°9, dossier 16, Septembre 2022.
- Homélie du cardinal Jean-Marie Lustiger au cours de la messe de saint Yves en la Sainte Chapelle, in, MASSIS Thierry, « *Le principe de vérité et l'avocat* », in, *Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud, Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint*.
- KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, éd. LGDJ ; Bruylant, 1999.
- LARGUIER J., « *Mort et transfiguration du droit pénal* », in, *Aspects nouveaux de la pensée juridique : Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, éd. A.Pedone, T. II, 1975.
- LEGROS Robert, « *Essai sur l'autonomie du droit pénal* », in, RDPC, 1956.
- MERLE & VITU, *Traité de droit criminel*, Éditions Cujas, 1973.
- NIETZSCHE Friedrich, *La volonté de puissance*, Paris, Gallimard, Cujas, 1938.
- NIETZSCHE Friedrich, *Par-delà le bien et le mal*, Paris, Gallimard, 1971.
- NORERO H., *Revue de métaphysique et de morale*, éd, Armand Colin, 1908. (version numérique disponible sur Gallica).
- OPPETIT Bruno, *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse, 1963.
- PAZ Octavio, *Prix Nobel de littérature*, 1990.
- PEDRAZZI Cesar, « *Les situations de fait* », in, Travaux Association Henri Capitant, T.XI, p. 329.
- PETETIN Xavier, *La nature juridique de l'apparence*, thèse, Université Paris, 1966.
- Pierre Louis-Lucas, « *Vérité matérielle et vérité juridique* », p.583, in, *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz 1965.
- PIN Xavier, *Droit pénal général*, Dalloz, 2012.
- PUIGELIER C., « *Vrai, véridique et vraisemblable* », in, *La preuve*, sous la dir. C. Puigelier, Paris 2004, éd., Economica.
- RABAGNY Agnès, *L'image juridique du monde*, PUF, 2003.
- RABAGNY Agnès, *La théorie de l'apparence en droit privé*, thèse, Paris Panthéon-Assas, 2001.
- RICOEUR P., *Histoire et vérité*, Paris, 1955, p. 156
- ROUSSEAU H., note sous Trib. Nice, 18 novembre 1937, S. 1939.
- SALEILLES Raymond, *De la personnalité juridique : Histoire et théorie*, éd. Paris Rousseau, 1922
- SALVAGE Philippe, *Droit pénal général*, Presses Universitaires de Grenoble, 2016.
- SAVATIER René, « *Réalisme et idéalisme en droit civil aujourd'hui* », in, *Le droit privé français au milieu du XXème siècle, Études offertes à G. Ripert*, T.1, 1950.

STEFANI G., LEVASSEUR G., BOULOC C., *Droit pénal général*, 11^{ème} éd.

THOMAS Yan, « *Fictio legis, l'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales* », in, *Droits*, Paris, P.U.F, 1995.

VIGNAL Marie Malaurie, « *Preuve, -Proust, la recherche de la vérité et le droit- Repère-* », in, *Contrats Concurrence Consommation*, n°12, Décembre 2022.

VILLEY Michel, *Compte-rendus sur différents ouvrages parus dans « Archives de philosophie du droit »*, éd. Paris Sirey, 1959.

VOUIN Robert, *La bonne foi, notion et rôle actuel en droit privé*, Thèse, Bordeaux, 1939.

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