Document generated on 07/16/2025 7:56 a.m.

Les Cahiers de droit

La connaissance de la loi en droit pénal : vers l'émergence d'un nouvel équilibre entre l'efficacité juridique et la faute morale

Hugues Parent

Volume 42, Number 1, 2001

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043630ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043630ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Parent, H. (2001). La connaissance de la loi en droit pénal : vers l'émergence d'un nouvel équilibre entre l'efficacité juridique et la faute morale. *Les Cahiers de droit*, *42*(1), 53–89. https://doi.org/10.7202/043630ar

Article abstract

In this paper the author reviews current legal thinking regarding awareness of substantive criminal law, more specifically as regards relationships existing between the exclusion of ignorance of the law and the principles underpinning moral responsibility. By integrating his analysis of ignorance of the law into the larger framework of classical philosophy, he underscores the prevalence of awareness in the unfolding of a voluntary act. Besides his interest in the centuries-old links between moral responsibility and criminal liability, the author examines the legal status of ignorance of the law under the Roman law, Canon law and Common law systems. Following his demonstration of the importance of awareness in orienting human actions and after presenting a relatively complete table of the historic origins of ignorance of the law in criminal law, the of the rule « *Ignorance of the law is no excuse.* » Lastly, in the final part the author proposes the establishment of a new paradigm with regard to ignorance of the law in criminal matters. This paradigm is especially based upon the importance of the concept of accountability (criminal capacity) and more specifically, upon the ethical and spiritual bases that underlie the perpetration of an offence under criminal law.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2001

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

La connaissance de la loi en droit pénal : vers l'émergence d'un nouvel équilibre entre l'efficacité juridique et la faute morale

Hugues PARENT*

Dans le présent article, l'auteur examine l'état du droit en ce qui a trait à la connaissance de la loi en droit pénal et s'intéresse plus particulièrement aux rapports qui existent entre l'exclusion de l'ignorance de la loi et les principes régissant la responsabilité morale. En intégrant son analyse de l'ignorance de la loi dans le cadre d'une étude plus large de la philosophie classique, l'auteur souligne la place déterminante qu'occupe la connaissance dans la genèse de l'acte volontaire. Outre qu'il s'intéresse aux liens qui unissent depuis des siècles la responsabilité morale et la responsabilité pénale, l'auteur examine la situation juridique de l'ignorance de la loi en droit romain, canonique et en common law. *Après avoir démontré l'importance de la connaissance dans l'orientation de l'agir humain et après avoir présenté un tableau relativement complet des origines historiques de l'ignorance de la loi en droit pénal, l'auteur s'interroge sur les principes militant en faveur de l'exclusion et de l'adoucissement de la règle «* Nul n'est censé ignorer la loi *». Finalement, l'auteur propose, dans une dernière partie, l'établissement d'un nouveau paradigme en matière d'ignorance de la loi en droit pénal. Ce paradigme repose notamment sur l'importance de la notion d'imputabilité (*capacité pénale*) et plus précisément sur les fondements éthiques et spirituels qui sous-tendent la consommation de l'infraction en droit pénal.*

---

* Professeur, Faculté de droit, Université de Montréal ; chercheur postdoctoral v.r. (Harvard).

Les Cahiers de Droit, vol. 42, n° 1, mars 2001, pp. 53-89

In this paper the author reviews current legal thinking regarding awareness of substantive criminal law, more specifically as regards relationships existing between the exclusion of ignorance of the law and the principles underpinning moral responsibility. By integrating his analysis of ignorance of the law into the larger framework of classical philosophy, he underscores the prevalence of awareness in the unfolding of a voluntary act. Besides his interest in the centuries-old links between moral responsibility and criminal liability, the author examines the legal status of ignorance of the law under the Roman law, Canon law and Common law *systems. Following his demonstration of the importance of awareness in orienting human actions and after presenting a relatively complete table of the historic origins of ignorance of the law in criminal law, the of the rule* « Ignorance of the law is no excuse. » *Lastly, in the final part the author proposes the establishment of a new paradigm with regard to ignorance of the law in criminal matters. This paradigm is especially based upon the importance of the concept of accountability (criminal capacity) and more specifically, upon the ethical and spiritual bases that underlie the perpetration of an offence under criminal law.*

Pages

1 Les fondements de la connaissance en philosophie : son incidence sur le caractère volontaire de l'acte 57
1.1 La responsabilité morale des actes humains 58
1.2 Le schéma anatomochronologique gouvernant le passage à l'acte 59
1.2.1 La connaissance 59
1.2.2 La délibération 60
1.2.3 Le choix 62
1.2.4 L'exécution 62
2 Les fondements historiques de la règle de l'exclusion de l'ignorance de la loi 63
2.1 Le droit romain 63
2.2 Le droit canonique 67
2.3 La common law 70
3 L'analyse des intérêts divergents touchés dans le traitement de l'ignorance de la loi en droit pénal 74
3.1 Les principes en faveur de son exclusion 74
3.1.1 La finalité juridique 74
3.1.2 La finalité politique 75
3.1.3 La finalité pédagogique 76

3.2 Les principes en faveur de l'adoucissement de l'exclusion de l'ignorance de la loi en droit pénal 76
4 L'émergence d'un nouveau paradigme en matière d'ignorance de la loi en droit pénal 79
4.1 Les fondements théoriques 79
4.2 L'ignorance invincible 81
Conclusion 89

La connaissance, comme son origine étymologique l'indique (*cognoscere, noscere*), désigne l'action de connaître[1]. C'est l'acquisition exacte d'une idée, d'une réalité, d'un concept dans son fonctionnement et dans ses plus petits détails. Au point de vue psychologique, la connaissance est antérieure à la volonté, « comme la cause du mouvement l'est au mobile et le principe actif au principe passif[2] ». En effet, le bien connu, écrit saint Thomas d'Aquin dans son traité sur les actes humains, met en mouvement la volonté et précipite le passage à l'acte[3]. En droit, la connaissance de la loi est un concept de premier plan. Son application est régie par le jeu d'une présomption juridique et plus largement par une fiction de la loi dont l'essence s'exprime à travers le célèbre adage : *Nemo censetur ignorare legem.* En dépit de ses origines lointaines — son apparition dans le paysage juridique anglo-saxon remonte au XVIe siècle[4] — la connaissance de la loi en droit pénal demeure, encore aujourd'hui, une notion chargée d'ambiguïté. Cette situation découle en grande partie de la confusion qui entoure à l'heure actuelle sa classification en droit pénal. Sur ce point, en effet, les opinions divergent. Certains, par exemple, classent la connaissance de la loi parmi les différents éléments constitutifs de la *mens rea* normative. D'autres encore, tels les principaux tenants de la doctrine classique en France, subsument la connaissance de la loi sous la rubrique de l'intention, au chapitre du *dol* général. D'après cette approche, « il ne suffit [pas] que l'agent ait compris les faits de la même manière que le législateur. Il faudrait

---

1. QUILLET et GROLIER, *Dictionnaire encyclopédique Quillet-Grolier*, t. 4, Paris, Grolier, 1975, p. 1471.
2. Saint THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, Paris, Éditions du Cerf, 1984, t. I, quest. 82, art. 3, p. 718.
3. Saint THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique — Les actes humains*, Paris, Desclée et cie, 1926, quest. 82, art. 3, p. 303.
4. Voir sur ce point, H. DUMONT, *Ignorantia Juris neminem excusat*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 1972, p. 18.

encore, pour consommer sa culpabilité, qu'il ait connu l'incrimination légale et qu'il en ait parfaitement saisi la portée[5]. » Beaucoup, enfin, délaissent entièrement cette question au profit d'une approche « éclatée » des moyens de défense et de l'erreur de droit en matière criminelle.

Bien que la connaissance de la loi renvoie à une notion positive, à une réalité psychologique objectivement vérifiable, il existe un usage relativement bien établi, en jurisprudence comme en doctrine, voulant que les principes générateurs de ce concept soient définis de manière négative, c'est-à-dire à travers la définition de l'ignorance de la loi. En droit pénal canadien, l'erreur de droit n'est pas prise en considération, car son effet est paralysé par la règle « Nul n'est censé ignorer la loi[6] ». Ce principe qui se trouve enchâssé dans l'article 19 du *Code criminel*[7] est également consacré en jurisprudence[8]. En effet, d'après la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R.* c. *Foster*, « [u]n principe de notre droit criminel veut qu'une croyance honnête mais erronée quant aux conséquences juridiques d'actes délibérés ne constitue pas un moyen de défense opposable à une accusation criminelle, même si l'erreur ne peut être attribuée à la négligence de l'accusé[9]. »

Malgré la reconnaissance institutionnelle de la règle *Nemo censetur ignorare legem* en droit pénal canadien, celle-ci n'est pas à l'abri des critiques et des assauts répétés de la doctrine[10]. Ces attaques, convient-il de le préciser, n'ont pas su ébranler les remparts qui abritent, depuis des siècles, l'exclusion de l'ignorance de la loi en matière criminelle. Cette situation démontre, à notre avis, l'importance d'un changement de « stratégie » et d'un renouvellement de « tactique », car s'il est vrai que l'erreur de droit, en influant sur la connaissance de la loi, entrave la réalisation de la *mens rea*, nous croyons que l'exclusion de l'erreur de droit en matière criminelle

---

5. Voir sur ce point les commentaires de R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Éditions de Cujas, 1967, no 436, p. 429.
6. Voir sur ce point les textes suivants : A. MANGANAS, *La défense d'erreur de droit et son application en droit pénal*, thèse de doctorat, Québec, Université Laval, 1982 ; D. HUSAK et A. VON HIRSH, « Culpability and Mistake of Law », dans S. Shute, J. Gardner et J. Horder (dir.), *Action and Value in Criminal Law*, Oxford, Clarendon Press, 1993, A.T.H. Smith, « Error and Mistake of Law in Anglo-American Law », (1984) 14 *Anglo-American L. R.* 3.
7. *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46.
8. Voir sur ce point G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, *Traité de droit pénal canadien*, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 1071 et suiv. ; *R.* c. *Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339, 345 ; *R.* c. *Jones*, [1991] 3 R.C.S. 110, 118 ; *R.* c. *Docherty*, [1989] 2 R.C.S. 941, 960 ; *R.* c. *Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44, 63 ; *Molis* c. *La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 356 ; *R.* c. *Gunn*, (1981) 113 C.C.C. (3d) 174 (C.A. Alb.).
9. *R.* c. *Forster*, précité, note 8.
10. G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, *op. cit.*, note 8, p. 1072.

agit à un niveau encore plus fondamental en détruisant les fondements mêmes de l'imputabilité, et plus largement en éclipsant la capacité de l'individu de respecter les prescriptions de la loi pénale (*capacity to obey the law*)[11]. Le virage est important. D'une approche fondée sur la culpabilité, nous passons à une approche centrée sur la notion d'imputabilité.

L'objet du présent article est d'étudier les principes régissant la connaissance de la loi en droit criminel. Il ne s'agit pas ici de récuser définitivement le célèbre adage « Nul n'est censé ignorer la loi », mais bien de secouer la quiétude avec laquelle cette formule est acceptée d'emblée. En ouvrant le champ de l'imputabilité à l'étude de la connaissance de la loi, notre projet est de souligner le rôle important que joue cette dernière dans l'orientation et la direction du comportement criminel. Ce que nous voulons, en fait, c'est de montrer, une fois pour toutes, que l'exclusion de l'ignorance de la loi en matière criminelle est parfois inacceptable dans la mesure où elle détruit l'adhésion morale de l'accusé face à l'acte illégal. Cette situation, croyons-nous, va à l'encontre de la constitutionnalisation récente de l'élément moral se rattachant à l'individu en droit pénal et des principes reconnus en matière d'imputabilité.

Notre recherche est divisée en trois parties distinctes. La première est consacrée à l'étude des fondements régissant le phénomène de la connaissance en philosophie et en psychologie. Un ouvrage qui n'aurait pas de fondation manquerait de solidité et de stabilité. Aussi est-il nécessaire d'établir les bases de l'édifice avant d'en contempler le pinacle. La deuxième section, pour sa part, s'intéresse au volet historique de l'ignorance de la loi en droit romain, canonique et anglais. Enfin, la troisième et dernière section est destinée à l'établissement d'un nouveau paradigme en matière d'erreur de droit. En intégrant notre étude de la connaissance de la loi dans une étude générale des principes régissant la notion d'imputabilité, nous avons l'intention de jeter les bases d'une nouvelle approche de l'erreur de droit en matière criminelle. Cette approche, nous le souhaitons, sera susceptible de constituer éventuellement la trame d'une nouvelle réflexion sur le rapport qui unit en droit pénal la connaissance de la loi et la faute morale.

1 Les fondements de la connaissance en philosophie : son incidence sur le caractère volontaire de l'acte

En imprégnant l'acte humain de sa substance éthique et spirituelle, la connaissance occupe, depuis des siècles, une place de premier plan dans la

11. Cette expression est employée par M. HALE, *The History of the Pleas of the Crown*, t. 1, Londres, Professional Books, 1971, p. 14.

genèse de l'acte volontaire. L'importance accordée à la connaissance en philosophie explique que « les plumes les plus autorisées se soient exercées à l'examiner[12] ». Ainsi, d'Aristote à Hobbes, en passant par saint Thomas d'Aquin et Kant, tout a été dit ou presque sur le rôle de la connaissance en matière de responsabilité morale. Conscient de cette situation, nous avons tenu, pour notre part, à nous distancier de l'analyse traditionnelle sur la question en proposant une conception de l'agir humain qui privilégie une diminution considérable du rôle des tendances au profit de l'accentuation de la place occupée par la connaissance. Voyons brièvement en quoi consiste cette conception au point de vue philosophique.

1.1 La responsabilité morale des actes humains

Il est d'une sage méthode, au moment d'aborder l'étude d'un sujet aussi complexe que la responsabilité des actes humains, de commencer par le problème des origines. À ce sujet, les auteurs classiques sont catégoriques. La responsabilité morale repose sur le libre arbitre (*liberio arbitrio*), sur la capacité que possède l'individu d'orienter et de diriger librement sa conduite[13]. Les origines du libre arbitre sont antiques ; elles plongent en fait leurs racines dans la nuit des temps. En effet, selon l'Ecclésiastique, « Dieu a créé l'homme au commencement, et il l'a laissé dans la main de son conseil, c'est-à-dire de son libre arbitre[14] ». Entre le déterminisme aveugle et le libre arbitre éclairé, la philosophie occidentale incline en faveur de la volonté du sujet. L'homme, écrit saint Thomas d'Aquin, « possède le libre arbitre, ou alors les conseils, les exhortations, les préceptes, les défenses, les récompenses et les châtiments seraient vains[15]. » En quoi consiste le libre arbitre ? Quelle est sa véritable nature ? Sur ce point, les théologiens du XIIIe siècle sont unanimes : l'acte éminent du libre arbitre est le choix. « Car nous sommes libres, écrit saint Thomas d'Aquin, en tant que nous acceptons une chose, et en rejetons une autre ; ce qui est choisir[16]. »

---

12. Cette expression est empruntée à l'auteur français A.-C. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, LGDJ, 1982, p. 1.
13. Saint THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique — L'âme humaine*, Paris, Desclée et cie, 1949, quest. 83, art. 1, p. 319 : « L'homme agit d'après un jugement : car par sa faculté de connaissance, il juge qu'il faut fuir quelque chose ou le poursuivre. Mais comme ce jugement n'est pas l'effet d'un instinct naturel s'appliquant à une action particulière, mais d'une certaine synthèse rationnelle, en conséquence l'homme agit selon un jugement libre, car il a la faculté de se porter à divers objets. »
14. *Id.*, p. 318.
15. *Ibid.*
16. *Id.*, quest. 83, art. 3, p. 329.

Maintenant que nous avons établi les fondations philosophiques sur lesquelles repose l'analyse du comportement humain, il convient, à notre avis, de nous arrêter quelques instants sur le schéma anatomochronologique gouvernant le passage à l'acte.

1.2 Le schéma anatomochronologique gouvernant le passage à l'acte

À l'image d'un écorché de médecine, qui en soulevant les couches superficielles de la peau, dévoile les structures fondamentales de l'épiderme, l'agir humain se décompose en différentes étapes, en plusieurs segments. Le schéma anatomochronologique du comportement humain comporte en général les étapes suivantes : la connaissance, la délibération, le choix et l'exécution. L'objet de la présente section est d'étudier les principaux moments du processus décisionnel et, plus largement, de souligner le rôle important que joue la connaissance aux différents stades du comportement humain.

1.2.1 La connaissance

À la racine de nos actions, à la source de notre activité intellectuelle et morale, se trouve la connaissance. Au point de vue psychologique, la connaissance est un phénomène mystérieux dont le profil demeure encore aujourd'hui relativement incertain. C'est que nous avons tous, d'une manière ou d'une autre, une idée instinctive de la connaissance, mais qui peut véritablement circonscrire avec exactitude les contours de ce concept ? Malgré cette situation, on s'entend généralement pour dire que la connaissance résulte de la conjonction entre l'expérience et la raison, de la convergence entre le modèle empirique et le modèle rationnel. Dans son ouvrage consacré aux formes de la connaissance, l'auteur français Paul Foulquié souligne la dualité des mécanismes qui gouvernent le processus d'apprentissage chez l'être humain. En effet, d'après cet auteur, « [l]'expérience, soit sensorielle, soit physique, est la condition nécessaire de la formation des idées [...] Mais suivant une phrase célèbre de Kant, *si toute notre connaissance débute avec l'expérience, cela ne prouve pas qu'elle dérive toute de l'expérience*[17]. » Autrement dit, selon Foulquié, l'expérience n'est pas la condition suffisante de la formation des idées. Encore faut-il que la raison intervienne en « discernant les caractères spécifiques[18] », c'est-à-dire communs à chaque chose et à chaque espèce.

En philosophie, la connaissance est la clé du comportement humain et le « nœud » de toutes les difficultés entourant l'appréciation du jugement

17. P. FOULQUIÉ, *La connaissance*, Paris, Éditions de l'École, 1961, p. 166.
18. *Ibid.*

moral[19]. Sans la connaissance, sans l'information qu'elle procure, il n'y a ni choix ni liberté. En effet, d'après saint Thomas d'Aquin, il n'y a pas de volonté sans connaissance, donc rien de volontaire sans un acte de connaissance[20]. Au même effet, nous renvoyons le lecteur également aux commentaires d'Aristote dans son ouvrage *Éthique à Nicomaque*. Ainsi, d'après le Philosophe, les actes accomplis sous l'empire de l'ignorance sont involontaires, « car celui qui agit involontairement, agit mal sans le savoir[21] ». En dévoilant le domaine de la contingence, en signifiant un répertoire de possibilités, la connaissance permet à l'individu d'établir ses repères et de façonner librement son action. En somme, la connaissance est le terreau dans lequel vient germer la conduite humaine. C'est dans ce contexte qu'il faut envisager l'influence de l'ignorance sur le comportement individuel. En effet, l'ignorance, écrit saint Thomas d'Aquin à la question 6, art. 8 de la *Somme théologique*, éclipse la volonté derrière les actes humains dans la mesure où elle « prive de la connaissance requise pour qu'ils soient volontaires[22] ». En détruisant la volonté à la base de l'acte volontaire, l'ignorance empêche l'attribution de la faute morale et l'application du jugement appréciatif. De là, la justesse du mot d'Aristote : « Parmi les fautes involontaires, les unes sont pardonnables, les autres, non. Toutes celles que nous commettons, je ne dis pas seulement dans notre ignorance, mais par suite de notre ignorance, sont susceptibles de pardon[23]. »

1.2.2 La délibération

Si la connaissance est l'*a priori* psychologique, la toile de fond sur laquelle se déploient l'ensemble de nos actions, la délibération (*librare* : peser) constitue la phase médiane du processus décisionnel, et plus largement la procédure qui permet aux individus de modeler leurs conduites. C'est parce qu'il délibère sur ses actes, en effet, que l'homme en est le maître, écrit saint Thomas d'Aquin ; « le pouvoir de peser le pour et le contre permet à la volonté de choisir[24] ». Envisagée dans son acception philosophique, la délibération suppose l'examen des motifs favorables ou opposés à l'acte. Sa mise en œuvre repose sur l'intervention de la raison et la comparaison des données fournies préalablement par la connaissance.

---

19. Sur ce point, il est important de préciser que cette affirmation est vraie de la tradition philosophique thomiste à laquelle nous adhérons totalement, mais certes pas de toute philosophie.
20. Saint THOMAS D'AQUIN, *op. cit.*, note 13, p. 289 et suiv.
21. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Paris, Garnier-Flammarion, 1965, p. 76.
22. Saint THOMAS D'AQUIN, *op. cit.*, note 3, quest. 6, art. 8, p. 40.
23. ARISTOTE, *op. cit.*, note 21, p. 156-157.
24. Saint THOMAS D'AQUIN, *op. cit.*, note 3, quest. 6, art. 2, p. 19.

Bien qu'il soit difficile de déterminer avec exactitude les processus subconscients à l'origine de la délibération, nous croyons que cette faculté opère généralement de manière déductive, c'est-à-dire à travers l'élaboration d'un syllogisme pratique. Une fois pour toutes, Aristote a formulé le principe. Celui qui délibère, affirme le Philosophe, « pousse ses recherches et ses analyses, comme on résout un problème de géométrie[25] ». Ce principe a été repris et développé par la suite par saint Thomas d'Aquin dans la *Somme théologique*. En effet, d'après le dominicain, « celui qui raisonne sur ce qu'il y a à faire se sert d'un syllogisme dont la conclusion est un jugement aboutissant à un choix et finalement à une action[26] ». Ayant ainsi défini la nature de la délibération, nous allons maintenant étudier le raisonnement déductif, chercher en quoi consiste un syllogisme : Quelle est sa définition ? son mode de fonctionnement ? son utilité ? Un syllogisme est un raisonnement déductif qui consiste essentiellement à adopter une proposition générale comme prémisse (majeure) et à la confronter à une situation particulière (mineure) qui est connexe pour pouvoir en tirer une conséquence (conclusion). Au point de vue psychologique, l'objet du raisonnement déductif est simple et bien arrêté : il a pour but de repérer les conduites que le sujet perçoit comme étant conformes à ses désirs et d'éviter, à l'inverse, celles qui lui sont opposées.

En effet, l'être humain, paraît-il, possède une inclinaison naturelle vers les choses qui lui semblent favorables et une aversion à l'égard des objets qui s'opposent à la recherche de son bien-être. En quoi consiste ce bien-être ? Voilà la question. S'agit-il d'un bien-être moral, immanent et universel ? Ou, au contraire, d'un bien-être individuel taillé en fonction de la personnalité de chacun ? Sur ce point, nous optons en faveur de la seconde solution. L'idée du bien diffère selon les gens, et il arrive parfois que celle-ci soit le contraire de ce qui aura été imaginé[27]. Prenons l'exemple de l'ivrogne qui néglige sa famille. Pour ce dernier, le bien peut consister à étancher sa soif. Il connaît le goût de l'alcool, le plaisir qu'il procure, mais aussi les désagréments que son habitude emporte au point du vue familial. Entre les deux possibilités, il doit donc choisir. La délibération qui mène au choix consiste alors à peser le pour et le contre, à considérer les avantages

25. ARISTOTE, *op. cit.*, note 21, p. 81.
26. Saint THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique — Le péché*, Paris, Desclée et cie, 1930, quest. 76, art. 1, p. 202.
27. Saint THOMAS D'AQUIN, *op. cit.*, note 3, quest. 13, art. 5, p. 170 : « Il faut juger de l'objet de la volonté d'après la façon dont il est perçu, puisque la perception de l'objet par l'intelligence est une condition du vouloir. De même donc quelqu'un peut prendre pour bonne une chose mauvaise, pareillement il peut choisir comme réalisable un moyen qui ne l'est pas. »

et les désavantages que lui présente son analyse des connaissances. Cette délibération, nous l'avons dit, ne se fait pas dans un vide factuel. Au contraire, l'inclinaison naturelle que possède l'être humain à rechercher le bien et à éviter le mal détermine son choix. Comme une boussole qui, en indiquant la direction de l'induction magnétique terrestre, guide les pas de l'aventurier, les tendances orientent, par un sourd travail intérieur, le comportement de l'individu à travers les méandres de l'existence.

1.2.3 Le choix

Sur le plan chronologique, le choix est la conclusion de la délibération, et le point de départ du processus menant à l'accomplissement de l'acte. Malgré la distinction qui anime, depuis des siècles, le rapport entre le choix et la délibération, il existe un lien manifestement étroit entre ces deux concepts. En effet, d'après Aristote, « l'objet de la délibération est identique à celui du choix, sauf que l'objet de notre libre choix est préalablement défini, car le jugement qui découle de la délibération constitue le choix ». En somme, le choix est synonyme de décision. C'est l'acceptation de la conclusion à laquelle arrive la délibération et la résolution ferme et définitive de procéder à son exécution.

1.2.4 L'exécution

Avec l'exécution se termine l'ordre de la réflexion et commence la phase matérielle menant à l'accomplissement de l'acte. L'exécution, en somme, c'est la révélation de notre volonté, c'est le déchirement absolu sur lequel débouche le processus décisionnel. En s'ouvrant au monde extérieur, notre volonté s'actualise dans le mouvement physique des membres du corps. Discutant du rapport entre le commandement et l'exécution, saint Augustin écrit que « l'âme commande à la main de se mouvoir, ce qu'elle fait avec tant de facilité qu'on distingue à peine l'obéissance du commandement[28] ». On a longtemps soutenu en philosophie comme en théologie que l'exécution matérielle de l'acte était indépendante de la volonté. Cette conception de l'exécution est, à notre avis, erronée dans la mesure où la volonté exerce une influence importante à tous les stades de l'acte volontaire. En effet, selon Paul Foulquié :

> [v]ouloir c'est agir ; aussi tant qu'on n'est pas passé à l'action on en reste au stade de la représentation : on s'imagine agir, et cette imagination cache d'autant plus le vide de l'action qu'elle est plus vive. D'ailleurs, avant l'exécution, la décision la plus ferme reste toujours plus ou moins conditionnelle. J'ai décidé, par exemple, d'écrire, aussitôt rentré chez moi, une lettre importante ; mais je sous-entends

28. Saint THOMAS D'AQUIN, *op. cit.*, note 13, quest. 79, art. 12, p. 257.

> implicitement d'innombrables conditions : pourvu qu'il n'y ait pas quelque empêchement imprévu, comme une visite que je ne puis éviter, un accident [...] un malaise, etc. Parfois, il suffit d'un rien pour qu'une décision prise ne soit pas exécutée : « Je vais déchirer cette lettre mais le papier résiste — et dans le temps de la résistance je change d'avis, je la classe[29]. »

À la lecture de ce passage, nous pouvons donc tirer les conclusions suivantes. L'exécution matérielle n'est pas un segment indépendant de l'acte volontaire. Au contraire, même si nous avons séparé les différentes étapes de l'acte volontaire aux fins de la démonstration, il reste que le schéma anatomochronologique de l'acte volontaire n'est pas un dispositif qui opère en séquence, mais plutôt un ordre dynamique qui s'appuie sur une synchronisation temporelle de ses principales composantes.

Ces considérations étant admises, il est à propos dès lors de s'interroger sur la valeur morale des actes volontaires. Sur ce point, Aristote est catégorique : « Dans les circonstances où nous pouvons agir, nous pouvons aussi nous abstenir ; là où nous disons non, nous sommes maître aussi de dire oui. Ainsi donc, si l'exécution d'une belle action dépend de nous, il dépendra aussi de nous de ne pas exécuter un acte honteux ; et si nous pouvons nous abstenir d'une bonne action, l'accomplissement d'un acte honteux dépend encore de nous[30] », de là l'appréciation morale de nos actions. Il faut introduire la même distinction en ce qui concerne par ailleurs la responsabilité des actes commis par ignorance. En effet, d'après le Stagirite, « [e]n raison de l'ignorance où l'on est de toutes les conditions de l'action, l'homme qui en méconnaît quelques-unes semble agir contre son gré, surtout dans le cas des plus importantes. Or les plus importantes sont celles dans lesquelles et en vue desquelles s'exécute l'action[31]. »

2 Les fondements historiques de la règle de l'exclusion de l'ignorance de la loi

2.1 Le droit romain

L'applicabilité de la règle « Nul n'est censé ignorer la loi » en droit pénal romain est une question encore chaudement disputée en doctrine[32]. Cette controverse qui repose, en grande partie, sur des raisons d'ordre

---

29. P. FOULQUIÉ, *La volonté*, 2e éd., Paris, PUF, 1972, p. 34.
30. ARISTOTE, *op. cit.*, note 21, p. 84.
31. *Id.*, p. 77.
32. Voir, sur ce point, V. BOLGAR, « The Present Function of the *Maxim Ignorantia juris neminem excusat* — A Comparative Study », (1967) 52 *Iowa L. R.* 626 ; P.K. RYU et H. SILVING, « Error Juris : A Comparative Study », (1956-57) 24 *U. Chic. L. R.* 421.

sémantique a donné lieu, au cours des dernières années, à l'émergence de deux grands courants de pensée chez les romanistes[33]. D'un côté, il y a ceux qui s'opposent à l'application du célèbre adage en droit criminel. Ainsi, d'après le chef de file de ce mouvement, K. Binding, le terme *nocet* (du latin *nocere* : « causer un dommage, nuire ») n'appartient pas au vocabulaire juridique employé en matière criminelle. Toujours selon ce dernier, l'emploi du mot *jus* à la place de *lex* renvoie à l'ensemble des droits plutôt qu'aux lois. Cette prétention d'ordre purement linguistique est complétée par un second argument voulant que l'ignorance de la loi soit limitée à des situations particulières impliquant essentiellement des droits de nature privée[34]. De l'autre côté, il y a les romanistes qui, contrairement aux tenants de la première approche, militent en faveur du caractère général de la règle et de son application en matière aussi bien pénale que civile. D'après ces derniers, la position de Binding doit être rejetée. En effet, la distinction entre les mots *jus* et *lex*, proposée par l'auteur, n'est pas justifiable au point de vue historique dans la mesure où elle n'existait plus à l'époque du Bas-Empire.

Que faut-il conclure de cette controverse ? Qu'il est impossible de rejeter complètement l'emploi de la maxime en droit pénal. Peut-être, mais aussi et surtout qu'il est dangereux d'appliquer sans restrictions au domaine pénal les exemples tirés du répertoire civil. Afin de contourner l'incertitude qui surplombe l'application des dispositions du Digeste consacrées à l'ignorance de la loi, nous estimons important d'asseoir notre analyse sur des fondations plus solides. En effet, s'il existe un moyen d'éclaircir cette question, d'apporter certains éléments de réponse, ce n'est pas du côté sémantique qu'il faut chercher, mais plutôt du côté des principes régissant la responsabilité pénale en droit romain. Sur ce point, les jurisconsultes sont unanimes : la responsabilité pénale repose sur la présence d'une mauvaise intention ou *dol*. L'auteur doit avoir agi volontairement avec la conscience d'enfreindre les prescriptions pénales. Dans la mesure où les Romains considéraient la connaissance de la loi comme une composante essentielle de l'intention (*dolus malus*) et de la négligence grossière (*culpa lata*), il convient de s'arrêter brièvement sur la nature même de la loi romaine[35].

Au point de vue juridique, le droit romain distingue les crimes qui s'opposent au droit naturel de ceux qui sont contraires au droit positif. Ulpien, par exemple, dans l'un de ses nombreux rescrits affirme ceci :

---

33. Voir sur ce point H. DUMONT, *op. cit.*, note 4, p. 7.
34. P.K. RYU et H. SILVING, *loc. cit.*, note 32, 425.
35. *Ibid.*

> Les termes *probrum* et *opprobrium* signifient la même chose, c'est-à-dire opprobre. Il y a des opprobres qui le sont de leur nature et d'autres qui [ne] le sont que suivant le droit civil de chaque nation : par exemple le vol, l'adultère sont de leur nature des opprobres. Néanmoins être condamné à gérer une tutelle n'est pas un opprobre selon la nature, il ne l'est que selon les mœurs du pays : car on ne peut pour ce fait être noté d'infamie, puisque cela peut arriver même à un homme très estimable[36].

En raison de sa nature particulière, nous croyons que l'ignorance de la loi ne pouvait à l'époque être soulevée à l'encontre d'une infraction fondée sur un principe de droit naturel, comme le meurtre, le vol, le viol. En effet, ces principes, nul ne saurait, à moins d'être fou, les ignorer, car il suffit simplement de consulter sa raison pour connaître ces interdictions. C'est sur ce fondement que repose, en matière d'inceste, la distinction traditionnelle qui existe en droit romain entre, d'une part, les relations sexuelles entre proches parents condamnées par la loi morale et, d'autre part, celles qui sont interdites uniquement par l'État. Ainsi, d'après le rescrit de Pompinius, « [u]n homme de la condition des affranchis ne peut épouser ni sa mère ni sa sœur qui sont de la même condition que lui, parce que ces mariages sont défendus par le consentement unanime des nations, et non par une loi purement civile[37] ». Le principe est repris un peu plus loin par Paul :

> On se rend coupable d'inceste, suivant le droit des gens, lorsqu'on épouse un de ses parents en ligne directe. Quant à celui qui épouse une parente en collatérale contre la prohibition expresse de la loi, ou même une alliée avec laquelle le mariage lui est interdit, il est puni, si le mariage a été contracté publiquement, d'une peine moins considérable, et s'il l'a contracté clandestinement, d'une peine plus considérable. La raison de cette différence, relativement aux mariages contractés en collatérale contre la prohibition des lois, vient de ceux qui contreviennent publiquement à la loi méritent moins d'être punis, à cause de l'ignorance où on les suppose[38].

---

36. ULPIEN, D. 50, 16, 42. cité dans JUSTINIEN, *Les douze livres du Code de l'empereur Justinien*, 2e éd., traduction de P.A. TISSOT, Metz, Behmer, 1807-1810, p. 603 : « Probrum et opprobrium, idem est. Probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter, et quasi more civitatis : utputa furtum, adulterium, natura turpe est. Enimvero tutelae damnari, hoc non natura probrum est, sed more civitatis : nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere. »
37. POMPINUS, D. 23, 2, 8, cité dans JUSTINIEN, *op. cit.*, note 36, p. 273 : « Libertinus libertinam matrem, aut sororem, uxorem ducere non potest : quia hoc jus moribus, non legibus, introductum est. »
38. PAUL, D. 23, 2, 68, cité dans JUSTINIEN, *op. cit.*, note 36, p. 293 : « Jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascenentium, vel descendentium uxorem duxerit. Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel adfinem quam impeditur : si quidem palam fecerit levius ; si vero clam hoc commiserit, gravius punitur. Cujus diversitatis illa ratio est circa matrimonium quod ex latere non bene contrahitur : palam delinquentes, ut errantes majore poena excusantur : clam committentes, ut contumaces plectuntur. »

Le principe semble bien établi. L'ignorance de la loi en matière de droit naturel, de crime contre la loi morale n'est pas recevable. Car celui qui ignore les lois de la nature s'ignore lui-même. Quant à l'ignorance en matière de délit contre les lois civiles, la question mérite une réflexion plus approfondie.

En droit romain, la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait réside dans le caractère fixe et relativement stable de la législation. L'ignorance du droit, écrit Paul au livre XXII, titre VI, ne « doit point être regardée en tout comme la simple ignorance de fait : car le droit peut et doit être fixé ; au lieu que les plus sages s'égarent dans les conjectures et dans les interprétations dont les points de fait sont susceptibles[39] ». Malgré les disparités qui animent le rapport traditionnel entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, nous croyons que la différence entre les deux plaidoyers se situe davantage dans l'admissibilité générale de l'erreur que dans la nature même de l'ignorance. En effet, si la méconnaissance de la loi naturelle s'apparente à une ignorance grossière, il est possible de s'interroger toutefois sur le cas de l'individu qui, malgré sa bonne foi, ne pouvait connaître certaines règles prescrites par l'État ou le droit positif. Dans cette hypothèse, nous croyons que le principe dégagé par Paul en matière d'ignorance factuelle devait tout naturellement s'appliquer. En effet, la connaissance qui est exigée, écrit le jurisconsulte, « doit tenir un juste milieu entre une négligence grossière ou une indifférence excessive, et une curiosité qui ne conviendrait qu'à un espion et à un délateur[40] ». Cette observation doit être lue conjointement avec un autre fragment emprunté au même auteur. Ainsi, d'après le célèbre jurisconsulte, « [q]uand on dit que l'ignorance de droit ne peut servir à personne, cela doit s'entendre, suivant Labéon, d'un homme qui peut prendre conseil d'un jurisconsulte, ou qui a lui-même des lumières suffisantes ; en sorte que celui qui a pu s'instruire souffre de l'ignorance de droit : ce qui est rare[41] ».

Des commentaires qui précèdent, nous pouvons tirer la conclusion suivante : le droit romain condamne l'ignorance de la loi en matière de droit

39. *Id.*, 22, 6, 4, 2, cité dans JUSTINIEN, *op. cit.*, note 36, p. 266 : « In omni parte error in jure non oedem loco, quo facti ignorantia, haberi debebit : cum jus finitum et possit esse, et debeat : facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. »

40. *Id.*, 22, 6, 4, 6, cité dans JUSTINIEN « Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisito exigenda : scientia enim hoc modo aestimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur. »

41. *Id.*, 22, 6, 9, 3, cité dans JUSTINIEN « Sed juris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, ut cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia : quodd raro accipiendum est. »

naturel, mais il ne refuse pas son pardon ni parfois même sa pitié à celui qui, malgré sa bonne volonté, ne connaissait pas les interdictions de la loi positive. Dans ce dernier cas, le crime, à notre avis, demeurait intact, mais la peine qui s'y rattachait pouvait être diminuée en fonction de la bonne foi démontrée par l'offenseur. Malgré le bien-fondé de cette hypothèse au point de vue logique, il est permis de douter de son applicabilité compte tenu de l'idéalisme moral qui gouvernait à l'époque le champ des infractions pénales.

2.2 Le droit canonique

À l'image du droit romain, le droit canonique repose sur la dichotomie traditionnelle qui surplombe, depuis des siècles, le rapport entre le droit naturel et le droit positif. Saint Augustin, par exemple, dans son traité sur le libre-arbitre distingue deux sortes de loi : l'une, éternelle et l'autre, temporelle. En ce qui concerne la première, l'évêque d'Hippone est catégorique : la connaissance de la loi éternelle est imprimée dans notre esprit et gravée dans notre cœur[42]. C'est dans cette optique qu'il faut interpréter les paroles de saint Augustin. « Le vol, écrit le canoniste, est condamné par votre loi, Seigneur, même par cette loi que vous avez gravée dans le cœur de l'homme et que toute sa corruption ne peut effacer[43]. » Malgré le mystère qui entoure la volonté de Dieu, la loi naturelle éclaire l'esprit de l'homme et

---

42. Saint THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, traduction et annotation de François LACHAT, Paris, Vivès, 1869-1874, quest. 93, art. 2, p. 323. Voir sur ce point les commentaires du dominicain (p. 341) : « Les préceptes de la loi naturelle sont multiples ; mais ils peuvent tous se ramener à ce premier précepte, qu'il faut faire le bien et éviter le mal. »
43. *Id.*, quest. 91, art. 2, p. 299. Au même effet, voir également l'annotation de F. Lachat (p. 299) concernant « les commentaires de la Glose : les Gentils n'ont pas la loi écrite ; mais ils ont la loi naturelle qui leur fait connaître et sentir ce qui est bon et ce qui est mauvais. De là les paroles de St Paul : lorsque les païens qui n'ont pas la loi font naturellement ce qui est selon la loi, n'ayant pas la loi, ils sont à eux-mêmes la loi, en montrant l'œuvre de la loi écrite en leurs cœurs, leur conscience leur rendant témoignage, et leurs pensées s'accusant et se défendant l'une et l'autre. Le psalmiste compare la loi du Seigneur au soleil qui part d'une extrémité du ciel et va jusqu'à l'autre ; pure et sans tache, convertissant les âmes, elle donne la sagesse aux petits ; les justices du Seigneur sont droites, elles font naître la joie dans les cœurs ; le précepte du Seigneur est tout rempli de lumière, et il éclaire les yeux. Et cette splendeur ineffable, il la répand non seulement parmi les peuples où brillent les rayons de la révélation divine, mais encore au milieu des nations qui gémissent dans les ombres de la mort : interrogez qui vous voudrez parmi les étrangers, dit Job, et vous verrez qu'il sait que le méchant est réservé pour le moment où il doit périr, et que Dieu le conduira jusqu'au jour de sa colère. C'est que Dieu a répandu dans tous les hommes sa céleste lumière : il leur a donné, selon l'Ecclésiastique, le discernement, une langue, des yeux, des oreilles, un esprit pour penser ; il leur a rempli des rayons de l'intelligence ; il a créé dans eux la science de l'esprit ; il a rempli leur cœur de sens, et leur a fait voir les biens et les maux. »

guide ses pas vers le bonheur. Ainsi, d'après saint Thomas d'Aquin, « nul ne peut connaître la loi éternelle telle qu'elle est en elle-même, si ce n'est Dieu seul et les bienheureux qui voient son essence ; mais tous la connaissent plus ou moins dans le rayonnement de sa lumière, selon qu'ils ont une connaissance plus ou moins étendue de la vérité[44] ». En résumé, les enseignements de Dieu sont gravés dans le cœur de l'être humain. Celui-ci étant une créature raisonnable, doué d'intelligence et de volonté, il est en mesure, poursuit le dominicain, de repérer les principales composantes de la loi naturelle et de diriger sa conduite en conformité avec l'intention de Dieu[45].

En ce qui concerne, par ailleurs, la loi humaine, il convient ici d'introduire une distinction entre le droit romain et le droit de l'Église. En effet, contrairement aux jurisconsultes romains qui n'établissaient pas de relations directes entre le droit naturel et le droit positif, les canonistes, à la suite de saint Thomas d'Aquin, admettent un lien étroit entre la loi de Dieu et la loi humaine. Ce lien, en fait, est noué d'une manière si serré qu'il semble exclure toute opposition entre les deux types de lois. Discutant du rapport entre la loi naturelle et la loi humaine, saint Thomas d'Aquin affirme ceci : « Puisque, d'une part, toute loi n'est loi que parce qu'elle est juste et qu'elle ne peut être juste que par sa conformité avec la raison ; puisque, d'une autre part, la loi naturelle forme la première règle de la raison, il s'ensuit que toute loi humaine dérive nécessairement de la loi naturelle[46]. » L'osmose entre la loi naturelle et la loi positive est désormais achevée. Contrairement à la loi naturelle qui est gravée dans l'esprit de chacun, la loi humaine exige une promulgation[47] qui vient la fixer et

44. *Id.*, quest. 92, art. 2, p. 324.
45. *Ibid* : « Tous les hommes connaissent la vérité dans le cercle des principes généraux de la loi naturelle ; puis au delà de ces limites ils la connaissent les uns plus, les autres moins, et cette connaissance de la vérité mesure leur connaissance de la loi éternelle. La loi naturelle est promulguée par cela même que Dieu la grave dans les cœurs, et l'intime par les lumières de la raison » (p. 294). « La lumière de votre visage est empreinte sur nous Seigneur ; indiquant ainsi que la lumière de la raison, par laquelle nous discernons le bien et le mal (fonction propre à la loi naturelle), n'est autre chose que l'impression de la lumière divine dans notre âme. On le voit donc, la loi naturelle est la participation de la loi éternelle dans la créature raisonnable »(p. 300).
46. *Id.*, quest. 95, art. 2, p. 361.
47. *Id.*, p. 294 : « Nous avons assigné jusqu'ici quatre conditions, quatre propriétés, quatre attributs, quatre caractéristiques à la loi ; si nous les rassemblons sous le même coup d'œil, nous aurons cette définition : la loi est une prescription de la raison, se rapportant au bien général, faite par celui qui gouverne la communauté et promulguée. » Voir aussi l'annotation de F. Lachat : « Que la promulgation soit nécessaire pour que la loi puisse obliger la conscience, tous les théoriciens l'enseignent d'une voix unanime ; ils disent : À l'impossible nul n'est tenu ; or on ne peut observer la loi, quand elle n'est pas publiée, notifiée, connue. »

déterminer son contenu[48]. Une fois écrite, la loi s'offre à l'individu qui doit s'ouvrir à elle et s'imprégner de toute sa sagesse.

Après avoir défini les contours de la loi naturelle et humaine, nous constatons qu'une question demeure : Quelle est l'incidence de l'ignorance de la loi sur la volonté et la responsabilité de son auteur ? Est-elle cause d'involontaire ou de péché ? Sur ce point, saint Thomas d'Aquin distingue trois sortes d'ignorance, à savoir *concomitante*, *conséquente* et *antérieure*[49]. L'ignorance *concomitante* désigne l'ignorance des circonstances qui, même si elles avaient été connues, n'auraient pas modifié l'acte proposé. C'est le cas, par exemple, du meurtrier qui désire tuer son ennemi mais qui le tue par erreur « en croyant tuer un cerf ». Une telle ignorance, affirme le dominicain, n'est pas cause d'involontaire à proprement parler dans la mesure où l'offenseur n'agit pas contre son gré. L'ignorance *conséquente*, quant à elle, désigne l'ignorance volontaire. Celle-ci peut se produire de deux manières selon le mode de volonté en cause. D'une part, l'ignorance peut découler directement de la volonté même du sujet, comme c'est le cas lorsqu'une personne veut ignorer afin d'avoir une excuse. D'autre part, l'ignorance peut résulter du manque de diligence de l'individu, comme c'est le cas lorsqu'une personne peut et doit savoir. Cette ignorance, précise saint Thomas d'Aquin, « est dite volontaire comme provenant de la négligence[50] ». Enfin, l'ignorance peut être *antérieure* à la volonté du sujet, dans la mesure où celui-ci ignore une circonstance qui, si elle avait été connue, aurait empêché la réalisation de l'acte. C'est le cas de l'individu qui malgré sa diligence raisonnable commet un acte qu'il ne désire point. Ce type d'ignorance détruit l'adhésion psychologique de son auteur et, par conséquent, sa responsabilité morale. En effet, selon Aristote, « l'acte exécuté contre notre gré est affligeant et suivi de regret[51] ».

Comme en témoigne l'inventaire des causes d'ignorance chez saint Thomas d'Aquin, ce n'est pas n'importe quel type d'ignorance qui empêche l'attribution d'une faute morale à son auteur. Cette situation découle, en grande partie, du chevauchement qui existe entre la loi éternelle et la loi humaine. C'est qu'il faut comprendre effectivement que si les principes de la loi positive sont repérables par la raison, l'ignorance de la loi, par

---

48. *Id.*, p. 302 : « La raison pratique tire des préceptes de la loi naturelle, comme de principes universels et indémontrables, des prescriptions moins générales qui s'appliquent aux cas particuliers. Et bien, ces prescriptions formulées, déterminées, trouvées par la raison, s'appellent lois humaines, quand elles réunissent d'ailleurs les conditions que réclame la notion de loi. »
49. Saint THOMAS D'AQUIN, *op. cit.*, note 3, quest. 6, art. 8, p. 40-42.
50. *Id.*, p. 41 et 42.
51. ARISTOTE, *op. cit.*, note 21, p. 75.

conséquent, traduit une négligence de la part de l'offenseur[52]. Ainsi, mis à part les enfants et les fous, nul ne peut ignorer la loi, car celle-ci participe de la nature même de l'être humain en tant qu'animal raisonnable[53]. À cet égard, il convient de citer ce passage d'une grande richesse de par sa clarté et sa concision. Ainsi, d'après le docteur évangélique :

> [l]'ignorance implique une privation de science, qui a lieu lorsqu'on ne sait pas des choses qu'on est tenu de savoir. Or parmi ces choses il y en a qu'on est tenu de savoir, celles sans la connaissance desquelles on ne peut faire correctement son devoir : ainsi tout le monde est tenu de savoir en général les vérités de la foi et les *grands préceptes de la loi [...]* Évidemment quiconque néglige d'avoir ou de faire ce qu'il est tenu d'avoir ou de faire, pèche par omission. À cause donc d'une négligence de cette sorte, l'ignorance des choses qu'on est tenu de savoir est un péché. Mais on ne peut dire qu'il y a négligence à ne pas savoir ce qu'on ne peut savoir : aussi dans ce cas-là l'ignorance est dite invincible parce qu'aucune étude ne peut la surmonter, et comme une telle ignorance n'est pas volontaire puisqu'il n'est pas en notre pouvoir de la chasser, elle n'est pas un péché[54].

Un élément nouveau, étranger à l'analyse traditionnelle, apparaît ici : l'absence de faute dans les cas d'erreur invincible. Même s'il faut douter de l'application de ce principe en matière d'erreur de droit à l'époque de saint Thomas d'Aquin, une brèche est ouverte. Une brèche qui ne cessera plus dès lors de s'élargir permettant ainsi, au cours de la Renaissance, l'introduction de l'ignorance invincible en matière de foi et de mœurs.

2.3 La common law

L'un des plus anciens textes dont nous disposons actuellement sur l'ignorance de la loi en common law se trouve dans le recueil intitulé *Doctor and Student Dialogues*[55]. La règle énoncée en semblable matière est simple et bien arrêtée : « Ignorance of the law (though it be invincible) doth not excuse as to the law but in a few cases ; for every man is bound at his peril to take knowledge of what the law is [...] but ignorance of the deed, which may be called ignorance of the truth of the deed, may excuse in many

52. Saint THOMAS D'AQUIN, *op. cit.*, note 26, quest. 76, art. 2, p. 208. Voir également les commentaires suivants (p. 215) : « Dans la mesure où il y a quelque chose de volontaire dans le cas de l'ignorant, il reste aussi à son péché quelque chose d'intentionnel et par conséquent le péché ne sera pas accidentel. »
53. *Id.*, quest. 76, art. 4, p. 216 : « Si l'ignorance était telle qu'elle vînt à exclure totalement l'usage de la raison, elle excuserait tout à fait la faute, comme on le voit chez les idiots et les fous. Mais l'ignorance cause du péché n'est pas toujours telle et c'est pourquoi elle n'excuse pas toujours complètement. »
54. *Id.*, quest. 76, art. 2, p. 207.
55. *Doctor and Student Dialogues*, Dial. II, c. 46. cité dans H. DUMONT, *op. cit.*, note 4, p. 18.

cases[56]. » Cette règle, d'une rigidité quasi absolue, connaît peu de tempéraments. Ainsi, contrairement au droit canonique qui admettait certains adoucissements en matière de minorité et de folie, la common law demeure relativement inflexible : toute personne doit connaître les enseignements de la loi et de la coutume, quitte à supporter éventuellement les affres de son ignorance. C'est dans ce contexte qu'il faut envisager l'ignorance de la loi en common law, dans un contexte dominé par le formalisme juridique et la rigueur de la loi.

Malgré le développement progressif des moyens de défense en Angleterre et le raffinement graduel de l'élément intentionnel au cours des XVIe et XVIIe siècles, l'ignorance de la loi demeure inadmissible en matière criminelle. Discutant de la responsabilité des personnes qui agissent dans l'ignorance de l'illégalité de leurs actes, Matthew Hale, dans son célèbre traité *Historia Placitorum Coronae*, affirme ce qui suit : « Ignorance of the municipal law of the kingdom, or of the penalty thereby inflicted upon offenders, doth not excuse any, that is of the age of discretion and *compos mentis* (sain d'esprit), from the penalty of the breach of it, because every person of the age of discretion and *compos mentis* is bound to know the law, and presumed to do so : *Ignorantia eorum, quad quis scire tenetur, non excusat*[57]. » Comme l'indique ce passage, les enfants et les fous ne sont pas soumis à la présomption légale. Sur ce point, l'influence de la doctrine chrétienne sur la pensée de l'auteur est bien vivante. À l'image de saint Thomas d'Aquin, avec qui il a plusieurs points en commun, Matthew Hale limite le rayon d'action de la maxime aux personnes douées d'un certain discernement, c'est-à-dire aux personnes capables d'obéir aux prescriptions de la loi.

La règle *ignorantia eorum, quad quis scire tenetur, non excusat* a été reprise et développée par la suite sous la plume de William Blackstone. La définition qu'il donne de l'ignorance de la loi doit tout à Hale. En effet, dans son traité *Commentaries on the Laws of England*, l'éminent juriste affirme ce qui suit : « a mistake in point of law, which every person of discretion not only may, but is bound and presumed to know, is in criminal cases no sort of defence[58] ». Bien que son manque d'originalité lui soit fréquemment reproché, c'est Blackstone qui le premier a exposé les fondements philosophiques sur lesquels s'appuie l'édifice de la common law en matière d'ignorance de la loi. À ce sujet, cet auteur distingue les lois

56. *Ibid.*
57. M. HALE, *op. cit.*, note 11, p. 42.
58. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, t. 4, New York et Londres, Garland Publishing, 1978, p. 27.

humaines selon qu'elles participent ou non de la nature des choses. Tout d'abord, en ce qui concerne les lois qui découlent directement du droit naturel, Blackstone est explicite : le créateur est un être d'un pouvoir infini, il possède la capacité de faire les lois qu'il désire, qu'elles soient bonnes ou mauvaises. Or celui-ci étant un être d'une sagesse incommensurable, il a adopté seulement celles qui renvoient à un idéal de justice. C'est pourquoi il faut rechercher le bien et éviter le mal affirme Blackstone ; voilà le premier principe de la loi éternelle[59]. C'est sur cet axiome que reposent « tous les autres préceptes de la loi humaine[60] ». Ces préceptes, seul l'être humain peut, grâce aux doux conseils de la raison, les repérer. La loi humaine en participant à la nature des choses ne peut aller à l'encontre de la loi naturelle. En effet, d'après Blackstone, aucune loi ne peut transgresser l'ordre immuable et immanent de la nature. Une loi qui s'opposerait aux prescriptions de Dieu serait à la fois injuste et illégale[61]. Tout le vocabulaire est thomiste. Blackstone échafaude les principes régissant l'ignorance de la loi sur les enseignements classiques et plus précisément sur la doctrine de saint Thomas d'Aquin.

En ce qui concerne maintenant la seconde catégorie d'infractions, c'est-à-dire les crimes qui, sans s'opposer aux lois naturelles, lui sont toutefois indifférents, Blackstones établit sa légitimité sur les bases de la théorie du contrat social. D'après l'ancien juriste, les délits *male prohibita* reposent, contrairement aux crimes *male in se,* sur l'assentiment des individus qui, en se regroupant sous la direction de la volonté générale, ont investi le souverain de la capacité de faire des lois et de les appliquer[62]. La

59. *Id.*, p. 40 : « Considering the creator only as a being of infinite power, he was able unquestionably to have prescribed whatever laws he pleased to his creature, man, however unjust or severe. But as he is also a being of infinite wisdom, he has laid down only such laws as were founded in those relations of justice that existed in the nature of things antecedent to any positive precept. These are the eternal, immutable laws of good and evil, to which the creator himself in all his dispensations conforms ; and which he has enabled human reason to discover, so far as they are necessary for the conduct of human actions. »

60. *Id.*, p. 42 : « Upon these two foundations, the law of nature and the law of revelation, depend all human's laws ; that is to say, no human laws should be suffered to contradict them. »

61. *Id.*, p. 43 : « If any human law should allow or injoin us to commit it (murder), we are bound to transgress that human law, or else we must offend both the natural and the divine. »

62. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, t. 1, New York et Londres, Garland Publishing, 1978, p. 8 : « As to offences merely against the laws of society, which are only *mala prohibita* and not *mala in se* ; the temporal magistrate is also empowered to inflict coercitive penalties for such transgressions : and this by the consent of individuals ; who, in forming societies, did either tacitly or expressly invest the sovereign

légalité de punir les criminels qui contreviennent à ce type de sanction est fondée par conséquent sur le principe voulant que la loi qu'ils subissent a été adoptée avec leur consentement. Elles ont été édictées et mises en avant pour assurer leur propre sécurité ainsi que celle de la collectivité en général. Malgré leur caractère particulier, les lois édictées en vertu de l'ordre public n'en sont pas moins obligatoires. C'est pourquoi il est du devoir de chacun, écrit Blackstone, de les connaître. En effet, selon ce dernier :

> [t]he infirmities of the best among us, the vices, and ungovernable passions of others, the infaillibility of all human affairs, and the numberless unforeseen events, which the compass of a day may bring forth, will teach (upon a moment's reflection) that to know with precision what the laws of our country have forbidden, and the deplorable consequences to which a wilful disobedience may expose us, is a matter of universal concern[63].

En raison de leur autorité, les règles émises par Hale et Blackstone n'ont jamais été véritablement contestées. Stephen, par exemple, malgré son aversion affichée pour « le conservatisme philosophique » de Blackstone, reprend la formule sans y apporter de changement. Dans son ouvrage *History of the Criminal Law of England*, Stephen insiste sur la rigidité de la règle en droit anglais. En effet, d'après lui, l'« ignorance of the law is no excuse for breaking it ». L'autorité de la maxime est telle, poursuit-il, qu'elle forme « a statement which to my mind resembles a forged release to a forged bond[64] ». Le principe est désormais solidement ancré dans la pensée juridique anglo-saxonne : l'ignorance de la loi n'est pas opposable à l'encontre d'une accusation de nature criminelle. Celui qui ignore les prescriptions de la loi pénale, affirme l'adage, ignore à ses risques et périls.

C'est sur cette toile de fond que se déploient les dispositions du *Code criminel* en matière d'ignorance de la loi. Tout au long de la procédure pénale et de l'application de la fonction punitive, court le célèbre adage : « Nul n'est censé ignorer la loi ». Une fois pour toutes le principe est établi. Le libellé de l'article 19 du *Code criminel* ne laisse place à aucune ambiguïté : l'ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n'excuse pas de la perpétration de l'infraction. En effet, d'après le juge

---

power with a right of making laws, and of enforcing obedience to them when made, by exercising, upon their non-observance, severities adequate to the evil. The lawfulness therefore of punishing such criminals is founded upon this principle, that the law by which they suffer was made by their own consent ; it is a part of the original contract into which they entered, when first they engaged in society ; it was calculated for, and has long contributed to, their own security. »

63. *Id.*, p. 2.
64. F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, t. 2, Londres, Sweet & Maxwell, 1883, p. 114.

Archambeault dans l'arrêt *Kennedy* c. *Couillard*, « [e]very one is supposed to know the law ; if I knowingly do an act forbidden by a law, I must suffer all the consequences of such an act[65] ». C'est dans ce contexte qu'il faut envisager l'ignorance de la loi en droit pénal canadien, dans un contexte gouverné par l'absolutisme légal et le caractère autocratique de la loi[66].

3 L'analyse des intérêts divergents touchés dans le traitement de l'ignorance de la loi en droit pénal

Après avoir défini les règles gouvernant la formation et l'évolution du discours juridique sur la connaissance de la loi en droit pénal, nous nous arrêterons maintenant sur les principes et les intérêts qui sous-tendent son application. Sur ce point, notre ambition est double. Tout d'abord, nous entendons examiner les facteurs à l'origine de l'exclusion traditionnelle de l'ignorance de la loi en droit pénal. Ensuite, nous allons nous pencher sur les développements récents en matière de responsabilité pénale, développements qui, sans entraîner l'affadissement de ce principe, militent néanmoins en faveur de son adoucissement.

3.1 Les principes en faveur de son exclusion

En droit pénal, la règle *ignorantia juris non excusat* possède une fonction qui transcende les frontières du droit. Elle fait partie d'un étrange complexe juridico-politique où figurent les notions de contrôle judiciaire, de discipline sociale et de punition cognitive. Voyons brièvement en quoi consiste ces éléments.

3.1.1 La finalité juridique

Au Canada, la maxime « Nul n'est censé ignorer la loi » doit être lue comme une « tactique », comme une « stratégie » en vue de « sauvegarder le bon fonctionnement de l'ordre juridique[67] ». En refoulant l'ignorance de la loi au-delà des confins de l'univers pénal, les autorités judiciaires échafaudent la responsabilité criminelle sur une connaissance « objective » de

65. *Kennedy* c. *Couillard*, (1911) 17 C.C.C. 239, 247 (B.R.Q.).
66. Voir sur ce point *Young* c. *Smith*, [1880] 4 R.C.S. 494, 504 : « Here the unquestionably unlawful act was done, and his only justification or excuse to denude it of its wilful character is, I did not know it was illegal. But it is very clear, in my opinion, that such a pretence will not deprive the act of its wilful character. If a man voluntarily breaks the law, this, in the eye of the law, is a wilful act, because the act done is a wrongful act without just cause or excuse. To deprive an unlawful act of wilfulness, there must be an ignorance or mistake of fact, not ignorance or error on point of law. »
67. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, note 5, p. 430.

la loi, et plus largement sur une saisie « artificielle » des prescriptions légales. Véritable prolongement de la règle *nullum crimen sine lege*, la présomption de la connaissance de la loi en droit pénal assure l'engrenage entre les différents rouages de l'infraction que sont les enseignements de la loi et les règles régissant la responsabilité criminelle. Le caractère autocratique de la loi à l'égard de la sauvegarde des intérêts individuels est bien illustré par Oliver Wendell Holmes dans son ouvrage consacré à la common law. Ainsi, d'après l'ancien juge en chef de la Cour suprême des Etats-Unis, « [p]ublic policy sacrifies the individual to the general good. To admit the excuse at all would be to encourage ignorance where the law-maker has determined to make men know and obey, and justice to the individual is rightly outweighted by the larger interests on the other side of the scale[68]. » En ce qui concerne par ailleurs le fonctionnement interne de la présomption, l'ignorance de la loi, écrivent les auteurs français Roger Merle et André Vitu, implique une faute de négligence dans « l'exercice du devoir d'information juridique qui pèse sur tous les citoyens. Et cette négligence exclut la bonne foi[69]. »

3.1.2 La finalité politique

Au point de vue politique, la présomption régissant la connaissance de la loi en droit pénal s'inscrit aisément dans la théorie du contrat social. Elle a son point d'enracinement dans l'union des hommes, dans cette substitution implicite de la volonté individuelle au profit de la volonté collective. Par un étrange transfert de pouvoir, l'individu a donné naissance au corps social. Ainsi, à l'image de la nature qui donne à chacun le contrôle sur ses membres, le pacte social accorde au corps politique le contrôle sur tous les siens. Ce contrôle, il va de soi, n'est pas absolu. En effet, l'État reconnaît aux citoyens certains droits, certains privilèges, qui viennent limiter l'étendue du pouvoir souverain. Parmi les différentes concessions qui se trouvent en matière criminelle, mentionnons notamment le principe voulant que l'État ne punisse pas les citoyens sans les informer au préalable des limites qui partagent les domaines respectifs du légal et de l'illégal. Cette concession, une fois admise, oblige en contrepartie le citoyen à se renseigner sur l'existence et le contenu des prescriptions de la loi qui, une fois transgressée, dévoile au grand jour l'absence de respect de l'accusé par rapport à la législation pénale.

---

68. O. W. HOLMES, *The Common Law*, Boston, Little Brown, 1948, p. 48.
69. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, note 5, p. 431.

3.1.3 La finalité pédagogique

La fonction pédagogique de la règle *ignorantia juris non excusat* est rarement invoquée lorsqu'il s'agit de dresser l'inventaire des causes à l'origine de l'exclusion de l'ignorance de la loi en droit pénal. Pourtant, il ne faut pas s'y tromper : l'application rigide du vieil adage a non seulement une valeur répressive, mais aussi et surtout un but utilitaire dont la nécessité résulte, en grande partie, des difficultés entourant l'accomplissement du devoir d'information qui échoit à l'État en matière de législation pénale. Afin de remédier à cette situation, les autorités judiciaires accordent à la règle « Nul n'est censé ignorer la loi » une fonction pédagogique, fonction dont elles se déchargent parfois au détriment des personnes moralement innocentes. Le véritable objet de la règle n'est donc pas de punir, mais bien d'informer par la punition. Il s'agit, en somme, de créer une onde de choc qui, après avoir rejailli sur toute la population, imprime dans l'esprit de l'accusé et dans la conscience collective l'existence de certains règlements. Sur ce point, Bentham est catégorique :

> The subject is not bound by any laws other than those to which he has virtually consented. If we looked at the enacted law, it is obvious that few subjects have any vote for members of parliament ; and the common law is made by the judges on the same principles as a man makes laws for his dog — he waits till the dog has done something he does not like and then punishes him for it. Consequently it is wholly false to say that all men have the means of knowing the law[70].

Ce principe a été repris et développé plusieurs années plus tard par l'auteur Glanville Williams dans son traité *Criminal law : The General Part.* Discutant de la valeur pédagogique de la maxime ainsi que de la nécessité de sacrifier, au nom de la stabilité juridique, certaines personnes moralement innocentes, Williams affirme ce qui suit : « The rule is a useful weapon where the legislature intends to change the social *mores*, for the most effective way of bringing the new rule to the public is by convictions reported by the Press[71]. »

3.2 Les principes en faveur de l'adoucissement de l'exclusion de l'ignorance de la loi en droit pénal

Si l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* au début des années 80 n'a pas entraîné les conséquences escomptées quant à la

---

70. Ce passage est cité dans W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, t. 8, Londres, Sweet & Maxwell, 1927, pp. 74-75.
71. G. WILLIAMS, *Criminal Law — The General Part*, 2e éd., Londres, Stevens & Sons, 1961, p. 289.

constitutionnalisation de la *mens rea* en droit pénal[72], il n'est pas possible d'en dire autant de la faute morale. En effet, la dernière décennie a été le théâtre d'un mouvement important en droit criminel, mouvement en vue de reconnaître l'émergence de plus en plus visible de l'élément moral se rattachant à l'individu. En quoi consiste cet élément ? Quelle est sa nature première ? L'élément moral se rattachant à l'individu désigne le rattachement éthique et spirituel de l'infraction à son auteur. Fidèle aux enseignements de la doctrine classique élaborés par Hale et Blackstone, l'élément moral se rattachant à l'individu exige de l'accusé un minimum d'intelligence et de liberté au moment de la commission du crime. Sur ce point, le juge en chef Lamer est catégorique : « Depuis des temps immémoriaux, il est de principe dans notre système juridique qu'un innocent ne doit pas être puni. Ce principe est depuis longtemps reconnu comme un élément essentiel d'un système d'administration de la justice fondée sur la foi en la dignité humaine et la primauté du droit[73]. » Toujours au même sujet, le juge en chef déclare, quelques années plus tard, dans l'arrêt *Finlay* qu'il est « un des préceptes de base de la justice fondamentale que l'État ne puisse pas punir les personnes moralement innocentes ni porter atteinte à leur liberté[74] ». En soulignant le caractère « sacré » de la faute morale en droit criminel, la Cour suprême reconnaît implicitement le fondement constitutionnel des moyens de défense se rapportant à l'état d'esprit de l'accusé au moment du crime. En pratique, l'exigence relative à l'élément moral se rattachant à l'individu suppose essentiellement que le comportement de celui-ci doit être volontaire[75]. L'analyse contemporaine de la Cour suprême en matière de causes de non-responsabilité est dominée par cette exigence. Pour s'en

---

72. Voir sur ce point A.-M. BOISVERT, « La constitutionnalisation de la *mens rea* et l'émergence d'une nouvelle théorie de la responsabilité pénale », (1998) 77 *R. du B. can.* 126, 127 ; H. PARENT, « Histoire de l'acte volontaire en droit pénal anglais et canadien », (2000) 45 *R.D. McGill* 975, 1019.
73. *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486, 492. Sur ce point, il est erroné de croire toutefois que le critère de l'innocence morale en droit criminel ait été élaboré en vertu de l'article 7 de la Charte. En effet, la responsabilité pénale repose depuis des siècles sur les principes de la responsabilité morale exigeant la présence d'une faute morale. Tous les auteurs classiques, de Coke à Blackstone, en passant par Hale et Hawkins, reconnaissent l'effet exonératoire de l'innocence morale découlant de l'absence de volonté chez l'accusé au moment de la commission du crime.
74. *R.* c. *Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103, 115.
75. *Leary* c. *La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, 34 : « Toute personne est responsable de sa volonté. Lorsqu'en exerçant son libre choix, un membre de la société adopte une conduite nuisible ou socialement inacceptable il doit accepter les peines qu'impose la loi » ; *Papajohn* c. *La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120, 138 : « Notre système de justice criminelle repose sur le principe qu'un homme ne peut être déclaré coupable et se voir imposer une peine, à moins que la perpétration du crime [ne] découle d'un acte volontaire. »

convaincre, il suffit de consulter le registre des décisions récentes de la Cour en matière de troubles mentaux, de nécessité et de contrainte. Discutant des effets de la nécessité sur le caractère volontaire de l'acte criminel, le juge en chef Dickson, dans l'arrêt *Perka* c. *La Reine*[76], emprunte au juriste américain George Fletcher les commentaires suivants :

> Cette définition fait ressortir le lien conceptuel qui existe entre la nécessité en tant qu'excuse et l'exigence bien connue en droit criminel que pour qu'il y ait responsabilité criminelle, les actes qui constituent l'*actus reus* d'une infraction doivent être volontaires. Littéralement, cette exigence du caractère volontaire signifie simplement que les actes matériels interdits doivent être accomplis sous le contrôle conscient de son auteur. Sans ce contrôle, il n'y a pas d'acte pour les fins du droit criminel. L'excuse de nécessité ne vise pas le caractère volontaire dans ce sens. L'alpiniste perdu qui, sur le point de mourir gelé, s'introduit par effraction dans un chalet de montagne isolé n'agit pas littéralement de façon volontaire. Il a le contrôle de ses actes au point d'être physiquement capable de s'abstenir d'agir. En réalité toutefois son acte n'est pas volontaire. Le choix qu'il a d'enfreindre la loi n'est nullement un choix véritable ; il est poussé implacablement par les instincts normaux de l'être humain. Ce caractère involontaire est souvent décrit comme le caractère involontaire dit moral ou normatif[77].

Ce principe a été souligné à nouveau, quelques années plus tard, par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *R.* c. *Langlois*[78]. Saisi d'une demande pour examiner la constitutionnalité des restrictions contenues à l'article 17 du *Code criminel*, le juge Fish a déclaré ce qui suit :

> My conclusion, for the moment put briefly, is that s. 17 of the *Criminal Code* violates the principle of fundamental justice that a person should not be found guilty of a crime if he or she is morally blameless. In my view, a person is morally blameless if he or she commits a wrongful act that is normatively involuntary within the meaning of *Perka*. An accused whose offence is normatively involuntary cannot, in a criminal law context, be said to be personnaly at fault and as the Supreme Court of Canada has recently again recognized, it is axiomatic that in criminal law there should be no responsability without personal fault[79].

En résumé, l'exigence quant à la capacité de choisir intelligemment et librement sa conduite est un axiome fondamental du système canadien de justice pénale. Elle surplombe l'attribution de la faute morale et conditionne l'intervention des autorités judiciaires. Sans cette capacité de choix, sans cette possibilité d'orienter sa conduite, il n'y a ni faute ni crime. Mieux encore, il n'y a pas de responsabilité du tout.

Des commentaires qui précèdent, nous pouvons conclure que l'évolution du droit criminel au Canada s'inscrit depuis des siècles à l'intérieur

---

76. *Perka* c. *La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232.
77. *Id.*, 249.
78. *R.* c. *Langlois*, [1993] R.J.Q. 675 (C.A.).
79. *Id.*, 687.

d'une analyse visant à équilibrer les intérêts collectifs et individuels. À l'image d'une balance qui en déterminant la masse d'un objet compense une chose par une autre, de manière à produire un certain équilibre, le droit dispose des intérêts divergents dans le but d'atteindre un juste milieu. Concilier ces intérêts de façon à ce qu'ils oscillent sans perdre leur équilibre, voilà l'objectif premier d'un bon législateur. Entre la protection de la société et les droits de chaque individu, l'État doit cependant choisir. En matière d'ignorance de la loi, par exemple, les autorités judiciaires accordent une importance quasi absolue aux intérêts collectifs. Malgré la rigidité de la règle *ignorantia juris non excusat*, celle-ci n'est pas à l'abri des changements. En effet, l'introduction de la *Charte canadienne des droits et libertés* au cours des dernières années a entraîné une modification importante concernant le partage des intérêts collectifs et individuels. Dans un domaine dominé par le poids écrasant de la majorité, la Charte oblige désormais le législateur à tenir compte des nouvelles exigences en matière de responsabilité pénale. À l'intérêt collectif, l'État doit maintenant ajouter la prise en considération des droits individuels. Quel sera le partage entre ces deux éléments ? Il est difficile de se prononcer catégoriquement. Toutefois, un point semble certain. L'exclusion de l'ignorance de la loi de la sphère pénale, telle que nous la connaissons aujourd'hui avec sa vision quasi liturgique de la législation, semble désormais condamnée à subir certaines restrictions qui, en raison de leur caractère fondamental, ne peuvent être écartées éternellement. En effet, si, en matière d'intoxication extrême, l'*innocence morale* de la personne qui, au moment du crime, s'était volontairement enivrée[80] est reconnue, comment est-il possible sérieusement et en toute logique de refuser le pardon à celui qui, en dépit de sa bonne foi et de sa diligence raisonnable, ignorait l'existence d'une prescription légale ? L'un, semble-t-il, ne va pas sans l'autre...

4 L'émergence d'un nouveau paradigme en matière d'ignorance de la loi en droit pénal

4.1 Les fondements théoriques

Depuis quelques années, nous assistons à une certaine « reconfiguration » des paramètres gouvernant l'ignorance de la loi en matière pénale. Ce renouvellement théorique, qui se fonde notamment sur l'intensité de l'erreur invincible, a donné lieu à l'apparition de trois approches différentes de l'ignorance de la loi en droit pénal. La première, qui associe la connaissance de la loi à une composante essentielle de la *mens rea* normative,

80. *R.* c. *Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63.

milite en faveur de l'adoucissement de la maxime en raison de son incidence sur la signification morale de la conduite de l'accusé[81]. D'après cette approche, l'erreur invincible se distingue de l'ignorance normale dans la mesure où elle démontre l'absence de faute de son auteur et plus largement le caractère « irréprochable » de sa conduite. La deuxième approche, qui est plus traditionnelle, envisage la connaissance de la loi à l'intérieur d'une conception plus descriptive et technique de la *mens rea*. Ainsi, d'après les tenants de cette approche, l'ignorance de la loi en détruisant la conscience coupable de l'individu empêche la formation de l'intention criminelle au moment de la commission du crime[82]. La troisième approche, qui est étroitement associée à la deuxième, considère l'ignorance invincible de la loi comme une excuse qui, tout en reconnaissant la commission d'une infraction, chercherait à écarter la responsabilité de son auteur. Ce moyen de défense ne jouerait que s'il a été établi au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a commis un crime, c'est-à-dire qu'il est coupable d'un acte criminel assorti de l'intention nécessaire à la consommation de l'infraction.

Malgré la qualité de ces analyses, celles-ci ne peuvent être admises sans critique. Les défauts qu'elles présentent ne résultent pas de leur agencement, mais bien des prémisses sur lesquelles elles s'appuient. Il est vrai que l'ignorance de la loi peut se traduire de différentes manières, qu'elle peut entraîner la destruction de la faute personnelle, comme l'effondrement de l'intention ou l'affadissement de la culpabilité. Toutefois, il demeure que celle-ci agit à un tout autre niveau. C'est que, en détruisant la connaissance qui sous-tend la notion d'imputabilité, l'ignorance de la loi opère au stade le plus fondamental de l'acte criminel, en amont de l'évaluation de la responsabilité de l'individu. Elle prend sa source dans cet espace souterrain qui conditionne la formation de l'acte humain. Ainsi, si nous estimons que l'ignorance de la loi écarte la culpabilité, « la vérité est qu'elle le fait non pas en détruisant l'une de ses composantes mais en interdisant, d'une manière radicale, d'en examiner la réalisation[83] ». À l'image de la folie ou de la contrainte, qui interviennent au degré zéro de l'analyse pénale, au stade antérieur de la procédure juridique, l'ignorance invincible de la loi écarte les fondements éthiques et spirituels de l'infraction en éclipsant la connaissance nécessaire à la formation de tout jugement appréciatif. En détruisant l'« adhésion morale » de l'agent à l'égard de la commission de l'acte illégal, l'ignorance de la loi plonge ce dernier dans un déterminisme

81. Sur la signification de la *mens rea* normative au Canada, voir A.-M. BOISVERT, *loc. cit.*, note 72, 134.
82. Voir *supra*, note 5.
83 A.-C. DANA, *op. cit.*, note 12, p. 192.

cognitif qui s'oppose à tout jugement moral. Elle attaque le cœur même de l'acte criminel et pénètre dans le tissu de l'acte matériel pour occulter toute trace de volonté.

4.2 L'ignorance invincible

Maintenant que nous avons circonscrit les caractéristiques fondamentales qui gouvernent la notion de connaissance en philosophie et que nous avons dégagé, tour à tour, les grands moments de l'histoire de l'ignorance de la loi en droit pénal et la nature juridique de ce moyen de défense, il convient de situer brièvement le théâtre de notre recherche, et plus largement de préciser les circonstances qui, à notre avis, donnent lieu à l'ouverture d'un moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi. Ces circonstances, qui se présentent en matière d'ignorance invincible, révèlent l'innocence morale de l'individu au moment de la commission du crime. Au point de vue juridique, l'ignorance invincible repose sur son caractère à la fois *imprévisible* et *irrésistible*.

Le *caractère imprévisible et irrésistible de l'ignorance de la loi* : Comme nous l'avons énoncé précédemment, la culpabilité morale est un élément essentiel en droit pénal canadien. Cet élément en fait est si fondamental qu'il détermine à lui seul l'ensemble des analyses sur la question. Fidèle au développement récent de la Cour suprême du Canada en matière de responsabilité pénale, nous devons distinguer soigneusement les situations qui traduisent une négligence, une indifférence de la part de l'accusé à l'égard des valeurs sociales, de celles qui, au contraire, soulignent son innocence morale.

La raison pour laquelle l'ignorance rend certains actes involontaires vient de ce qu'elle prive l'accusé de la connaissance nécessaire à la formation de tout jugement moral. À cet égard, l'analyse philosophique nous oblige à constater la fragmentation implicite mais réelle de l'ignorance en trois segments distincts : l'ignorance *concomitante*, *conséquente* et *antécédente*. Bien qu'elle soit intéressante au point de vue moral, l'ignorance *concomitante* n'entraîne pas de conséquence sur le plan pénal. C'est pourquoi nous allons concentrer notre regard uniquement sur les deux autres catégories. Comme nous l'avons déjà mentionné dans le cadre de notre analyse philosophique de la connaissance, l'ignorance *conséquente* désigne l'ignorance qui est volontaire. Soit que la volonté porte directement sur l'ignorance elle-même, comme lorsque quelqu'un veut ignorer pour avoir une excuse, soit que la volonté ne s'est pas exercée conformément à son objet, comme lorsque quelqu'un ignore ce qu'il peut et doit savoir. Dans les deux cas, l'ignorance, en raison de sa nature particulière, entraîne la rétribution et la condamnation morale de l'agent en cause. En ce qui concerne finalement

l'ignorance *antécédente*, elle est, contrairement aux deux précédentes, de nature involontaire. Il y a ignorance antécédente, écrit saint Thomas d'Aquin, lorsque l'absence de connaissance quant à un sujet incline une personne à vouloir ce qu'autrement elle ne voudrait pas[84]. C'est dans ce contexte qu'il faut examiner l'exclusion de l'ignorance de la loi en droit pénal, dans un contexte dominé par la faute morale et l'innocence de l'accusé.

Comme nous l'avons déjà expliqué, l'action de l'ignorance de la loi en droit pénal est paralysée par la règle « Nul n'est censé ignorer la loi ». Malgré l'utilité manifeste de la maxime, son application est aujourd'hui menacée par la multiplication des infractions réglementaires. Ce recours effréné à l'arme répressive[85] a entraîné une fêlure, une rupture entre la connaissance réelle des citoyens et leur connaissance « artificielle » des prescriptions de la loi. Devant cette situation, il est normal de s'interroger sur le caractère absolu de la règle. L'homme, en effet, est responsable, écrit saint Thomas d'Aquin, de l'ignorance des choses « qu'il *peut* et doit savoir[86] ». Quelle est l'étendue de cette exigence ? Entraîne-t-elle une obligation absolue de telle sorte que tous et chacun, peu importe les circonstances, sont présumés connaître ces choses ? Ou a-t-elle pour objet au contraire, à l'image du droit romain, l'adoption d'un juste milieu, d'un équilibre entre une « indifférence excessive et une curiosité qui ne conviendrait qu'à un espion[87] » ? Sur ce point, la réponse est simple, presque évidente. Elle semble inscrite dans la nature même de l'être humain. L'individu qui agit dans l'ignorance d'une disposition qu'il n'était pas en mesure de connaître, malgré sa diligence raisonnable et sa bonne foi, agit mal sans le savoir et, conséquemment, sans le vouloir[88]. Aucune responsabilité ne peut donc lui être imputée.

---

84. Saint THOMAS D'AQUIN, *op. cit.*, note 3, quest. 6, art. 8, p. 42.
85. Cette expression est empruntée à A.-M. BOISVERT, « Le droit pénal de l'environnement : contexte, paradoxes et dangers », dans E. MACKAY et H. TRUDEAU (dir.), *L'environnement — À quel prix ?*, Montréal, Thémis, 1995, p. 223, 225.
86. Saint THOMAS D'AQUIN, *op. cit.*, note 3, p. 41.
87. ULPIEN, D. 22, 6, 6, cité dans JUSTINIEN, *op. cit.*, note 36, p. 266.
88. A.-M. BOISVERT, « Innocence morale, diligence raisonnable et erreur de droit », (1995) 41 *C.R.* (4th) 243, 247 : « On peut certes dorénavant se demander si, compte tenu du fouillis législatif dans lequel nous vivons, il est toujours juste de vivre avec la fiction d'une personne raisonnable au courant de la loi. En matière réglementaire, surtout, la question mérite qu'on s'y attarde. Peut-être en arriverions-nous à la conclusion qu'il est contraire aux principes de justice fondamentale de condamner des citoyens pour n'avoir pas respecté une norme que même la personne raisonnable n'est pas en mesure d'atteindre. »

Pour être alléguée avec succès, l'ignorance doit être à la fois *imprévisible* et *irrésistible*, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être reliée, d'une manière ou d'une autre, à l'activité de l'agent. De telle sorte que le pêcheur professionnel accusé d'avoir en sa possession une quantité de homards immatures, ne pourra soulever, en défense, son ignorance quant à l'existence de la prescription légale. En sens contraire, sera relaxé l'individu qui capture une espèce de poisson réservée exclusivement aux autochtones. C'est que, à moins d'indications contraires (panneaux d'information, dépliants, etc.), l'accusé n'est généralement pas en mesure de connaître, malgré sa bonne foi et sa diligence raisonnable, l'existence ou le contenu de ces interdictions qui en se multipliant font du droit une masse informe au contenu fuyant. Au même effet, mentionnons également la personne qui, sans être au courant de la législation pertinente, récolte ou détruit des fleurs formellement protégées par la loi et le règlement sur les espèces floristiques menacées ou vulnérables[89]. Dans cette hypothèse, nous croyons que c'est la responsabilité du parc ou du gouvernement visé de prendre les moyens appropriés afin d'informer la population quant à l'existence d'une telle réglementation. Le fait de considérer, finalement, que la punition est un moyen efficace pour renseigner l'individu et l'ensemble de la population sur la nature et le contenu de cette réglementation obscure est une erreur qu'il ne faut plus tolérer aujourd'hui en droit pénal...

Des commentaires qui précèdent, nous pouvons donc tirer les conclusions suivantes. Tout d'abord, en ce qui a trait aux fondements moraux entourant la reconnaissance de l'ignorance invincible de la loi en droit pénal, il ne fait aucun doute que celle-ci s'inscrit directement au cœur de la doctrine enseignée par Aristote et saint Thomas d'Aquin. Comme nous l'avons expliqué précédemment, il existe un principe fondamental en matière de responsabilité morale voulant que les actes accomplis sous l'empire de l'ignorance soient involontaires. En effet, celui qui agit mal sans le savoir, agit mal sans le vouloir. En éclipsant la connaissance requise afin

---

89. *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, L.R.Q., c. E-12.01, art. 16 : « Nul ne peut, à l'égard d'une espèce floristique menacée ou vulnérable, posséder hors de son milieu naturel, récolter, exploiter, mutiler, détruire, acquérir, céder, offrir de céder ou manipuler génétiquement tout spécimen de cette espèce ou l'une de ses parties, y compris celle provenant de la reproduction. » DISPOSITIONS PÉNALES (art. 40) « Quiconque contrevient à une disposition de l'un ou des articles 16 ou 17 [...] commet une infraction et est passible : 1. Dans le cas d'une personne physique, d'une amende d'au moins 500 $ et d'au plus 20 000 $ s'il s'agit d'une première infraction et d'une amende d'au moins 1 000 $ et d'au plus 40 000 $ pour toute récidive dans les trois ans. » Les espèces floristiques menacées sont notamment l'aplectrelle d'hiver (*Aplectrum Hyemale*), l'arisème dragon (*Arisaema dracontium*) et l'arnica de Griscom (*Arnica griscomii*) : *Règlement sur les espèces floristiques menacées ou vulnérables et leurs habitats*, (1998) 130 G.O. II, 2152.

de diriger intelligemment et librement son action, l'ignorance invincible de la loi détruit l'adhésion psychologique du sujet face face à l'illégalité de l'acte ainsi que le caractère volontaire nécessaire à la constatation de la faute morale.

Si la situation semble relativement évidente en matière de responsabilité morale, il n'est pas possible toutefois d'en dire autant des fondements constitutionnels de ce moyen de défense. Cette difficulté provient de l'incertitude qui entoure à l'heure actuelle l'application de la Charte et plus précisément de l'article 7 aux infractions réglementaires qui ne prévoient pas explicitement de peine d'emprisonnement. Or la plupart des méprises interviennent justement en matière d'infractions réglementaires. Sur ce point, les tribunaux demeurent relativement divisés, même si la tendance semble vouloir indiquer une certaine inclinaison en faveur de l'application de la Charte[90]. En effet, d'après le juge Bayda de la Cour d'appel de la Saskatchewan :

> [i]t follows from the foregoing analysis that given the wording of s. 249 (1), a conviction under s. 253 does indeed have a potential for imprisonment. That potential is not in the same place on the continuum as the potential which Lamer J. considered in *Re B.C. Motor Vehicle Act* but none the less it exists and is real. It is true that for the potential to become an actuality two things need to happen : first, the judge needs to pronounce a sentence of imprisonment as an alternative to the non-payment of a fine. Secondly, the defendant needs to default in payment of the fine. These are, however, extraneous factors which speak not to the existence of the potential but to its place on the continuum. So long as s. 249 provides for imprisonment as an alternative to non-payment of a fine, the potential for imprisonment for a conviction under s. 253 is real. On the basis, then, of *Re B.C. Motor Vehicle Act*, s. 253 must be found to deprive a person of the right described in the first branch of s. 7[91].

---

90. Voir, à l'effet contraire, *Schnaiberg* c. *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8990*, [1993] R.J.Q. 55, 59 (C.A.).

91. *R.* c. *Burt*, 38 C.C.C. (3d) 299, 304 (C.A. Sask.). Voir également les commentaires du juge Bayda (p. 304) : « Before leaving this branch of the issue, in passing I note as a matter of interest only, the availability of relatively recent studies that show that imprisonment for default in payment of a fine is by no means a rarity. In an article published in 28 *Crim. L. Q.* (1985-86), p. 251, Professor Keith Jobson and Mr. Andrew Atkins assert : « Such imprisonment accounts for the largest group of prisoners admitted to local prisons, ranging from 14 % in British Colombia in 1983 to 32 % in Ontario and 48 % in Quebec ». The authors cite as authority for that statement Sentencing Practices and Trends in Canada, a summary of statistical information provided by the Department of Justice Ottawa, 1983, p. 23. The annual provincial correctional centre statistics for the fiscal year 1986-87 issued by the Saskatchewan Department of Justice present a similar picture : 44.07 % of the female admissions and 32.30 % of the male admissions to the provincial correctional centres were of persons who defaulted in payment of their fines. If these figures are accurate, then the frequency with which the potential develops into actuality can hardly be described as a matter of but trivial concern. »

À la lecture de ce passage emprunté à l'arrêt *Burt*, il s'ensuit que l'application stricte de la règle « Nul n'est censé ignorer la loi » en matière d'infractions réglementaires peut, dans certains cas, enfreindre l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*[92]. Comme le souligne le juge en chef Lamer dans le *Re B.C. Motor Vehicule Act*, il existe un principe fondamental en droit criminel selon lequel un « innocent ne doit pas être puni[93] ». À notre avis, le fait de nier qu'un élément de connaissance même très minime soit requis pour une infraction pénale enfreint la Charte d'une manière tellement draconienne qu'il ne peut être justifié en vertu de l'article premier. Aussi, dans la mesure où l'ampleur des restrictions apportées à la présomption de connaissance de la loi demeure relativement minime, la brèche créée par l'adoucissement de la *règle* « Nul n'est censé ignorer la loi » offre l'avantage de ne pas menacer l'étanchéité de la présomption relativement aux autres types d'infractions.

L'inventaire des arguments constitutionnels militant en faveur de l'assouplissement de la connaissance présumée de la loi au Canada ne serait pas complet sans mentionner le principe de la « primauté du droit ». Sur ce point, il est intéressant d'établir un parallèle entre l'ignorance invincible de la loi et les fondements de la théorie de l'imprécision. Comme nous le savons, celle-ci repose, en grande partie, sur l'exigence d'un avertissement raisonnable aux citoyens quant à l'existence d'une conduite prohibée. En effet, d'après le juge Gonthier dans l'arrêt *R.* c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, « il faut donner aux principes de justice fondamentale, telle la théorie de l'imprécision, une acception qui vise le fond autant que la forme. En fait l'idée de donner un avertissement raisonnable aux citoyens serait plutôt dénuée de sens s'il suffisait simplement d'attirer l'attention sur le texte de loi, surtout si la connaissance est présumée en droit. La question de l'avertissement raisonnable porte aussi sur le fond : cet avertissement peut être défini comme un avis ou la conscience qu'une conduite est répréhensible en droit[94]. » En soulignant l'exigence d'un avertissement raisonnable ou suffisant quant à l'existence d'une conduite illégale, la Cour suprême reconnaît implicitement le rôle de la connaissance dans la formation du comportement criminel. Ce faisant, comment écarter de la sphère pénale l'ignorance des dispositions de portée limitée qui ne reflètent que peu la société dans son ensemble et dont la faiblesse ou l'absence d'avertissement quant au fond n'a pas été compensée par les efforts des autorités compétentes en vue d'attirer l'attention du public sur l'existence et le libellé

92. Voir également *R.* c. *Joe*, (1994) 87 C.C.C. (3d) 234 (C.A. Man.).
93. *Re B.C. Motor Vehicule Act*, précité, note 73.
94. *R.* c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, 633.

de la loi ? Dans la mesure où le caractère exonératoire des dispositions qui, en raison de leur imprécision et de leur « absence de rattachement à un élément du substrat de valeurs partagées par la société[95] », ne permettent pas aux citoyens « de prendre facilement connaissance de son fond[96] » est reconnu de nos jours, il est possible de s'interroger sur la rigueur excessive de la maxime. D'après nous, l'application automatique et sans réserve de la règle « Nul n'est censé ignorer la loi », contredit le principe de la primauté du droit dans les cas où le comportement visé par la loi n'est pas perçu comme « nuisible au point de vue moral, religieux ou sociologique[97] » et n'a pas fait l'objet d'une publicité particulière. En empêchant la connaissance effective de l'existence d'un comportement interdit, l'ignorance invincible de la loi s'oppose à la nécessité de donner aux citoyens un avertissement raisonnable qu'une conduite est prohibée. Dans ces conditions, nous croyons que l'avertissement formel de la loi n'est pas suffisant, encore faut-il qu'il y ait avertissement sur le fond, c'est-à-dire conscience qu'une conduite est répréhensible au point de vue légal[98].

Pour conclure sur l'analyse de l'ignorance invincible en droit pénal, il convient de mentionner que, en dépit des difficultés et de l'incertitude entourant actuellement les fondements constitutionnels de ce moyen de défense, il demeure inacceptable de « punir » en droit pénal une personne moralement innocente. En effet, l'interdiction de soulever l'ignorance invincible dans l'éventualité où ce moyen de défense ne vaudrait que pour les infractions assorties d'une peine d'emprisonnement peut conduire à de graves injustices. Sur ce point, nous sommes d'accord avec le juge Richard, dans l'arrêt *Ville de Longueuil* c. *Bhola*, pour affirmer qu'une infraction de nature pénale, qu'elle soit de responsabilité absolue ou non, « suppose — pour ne pas dire présuppose — la liberté d'action, la capacité de

95. *Id.*, 635.
96. *Ibid.*
97. *Id.*, 634.
98. Sur la publicité de la loi, voir G. Côté-Harper, P. Rainville et J. Turgeon, *op. cit.*, note 8, p. 88 : « Une caractéristique reliée au principe de la légalité réside dans la nécessité que la loi fasse l'objet de publicité. Le fait que le Canada se range parmi les pays qui appliquent le principe « nul n'est censé ignorer la loi » comporte en contrepartie une obligation de la part du législateur de donner une certaine publicité à la loi. La publicité est de deux sortes : l'une est formelle et l'autre effective. La publicité formelle correspond à la publicité officielle. Une loi est publique lorsqu'elle passe le stade des trois lectures et entre en vigueur. La publicité effective, pour sa part, est la publicité réelle. Parfois la publicité formelle ne suffit pas pour que la loi soit connue des justiciables. Ceci est dû principalement à l'inflation législative ainsi qu'au caractère souvent technique de la législation. Il devient ainsi choquant, surtout au niveau des règlements, de punir un individu pour le non-respect d'un règlement pour lequel une certaine publicité formelle a été respectée, mais n'a eu aucune publicité effective. »

discernement, la conscience. Souvent, l'on semble oublier, poursuit le juge Richard, que la faute ne peut être le fait d'une personne normale [...] en possession de ses moyens dans une situation où elle a le *choix* [...] et la possibilité d'agir et agissant contrairement à la loi [...] Du reste [...] le juge Dickson n'indique pas son intention d'écarter la jurisprudence existante qui, déjà, acceptait ces moyens de défense à l'encontre d'infractions n'exigeant pas de *mens rea*[99]. »

En punissant un individu qui, malgré sa bonne foi et sa diligence raisonnable, n'est pas en mesure de connaître une interdiction pénale, le tribunal condamne une personne qui ne sait pas qu'elle commet une infraction et qui, par conséquent, n'est pas « capable » de diriger efficacement sa conduite au point de vue éthique, moral et pénal. En détruisant les repères légaux de l'individu au moment de la commission du crime, l'ignorance imprévisible et irrésistible supprime l'imputabilité et plus largement la capacité pénale nécessaire, à notre avis, à la commission de toute infraction, qu'elle soit de nature réglementaire ou proprement criminelle[100]. Dans

99. *Longueuil (Ville de)* c. *Bhola*, J.E. 96-1610 (C.M.), p. 11 du texte intégral. Voir aussi le résumé de cette décision contenu dans les recueils de J.E. (p. 786) : « Le stationnement devant une borne-fontaine est une infraction de responsabilité absolue, ce qui exclut la faute. Toutefois, même en matière de responsabilité absolue, l'ignorance totale dans laquelle se trouve un défendeur devant une infraction telle que celle qui est en cause ici constitue une défense qui, historiquement, a toujours été acceptée par les tribunaux. En ce qui concerne les bornes-fontaines, il faut à tout le moins que la municipalité respecte sa propre réglementation. Une personne raisonnable s'attend à ce qu'une borne-fontaine soit installée près du trottoir ou en bordure de la chaussée. Les bornes-fontaines situées ailleurs devraient être clairement indiquées afin d'aviser les automobilistes qu'ils ne peuvent se garer à un endroit précis en raison de cette situation particulière. Le défendeur ne saurait être reconnu coupable d'une infraction alors qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour ne pas la perpétrer et que la poursuivante elle-même ne respecte pas sa propre réglementation à la date de l'infraction. »

100. En effet, comme nous l'avons déjà expliqué, (H. PARENT, *Responsabilité pénale et troubles mentaux, Histoire de la folie en droit pénal français, anglais et canadien*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999), nous sommes d'avis que toute infraction, qu'elle soit de nature réglementaire ou criminelle, présuppose un minimum de capacité. Cette dernière exige notamment la présence d'un certain degré d'intelligence, de connaissance et de liberté chez l'accusé au moment du crime. Ainsi, il ne fait aucun doute, à nos yeux, qu'une personne souffrant de troubles mentaux n'est pas pénalement responsable de ses actes même en matière d'infractions de responsabilité absolue. L'absence totale de connaissance ou de liberté au moment du crime entraîne également l'irresponsabilité de l'auteur de l'acte dommageable. Pour reprendre un exemple emprunté à G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et P. TURGEON, *op. cit.*, note 8, p. 629, « il est en effet inacceptable de condamner une personne qui brûle un feu rouge sous la menace d'un bandit ou d'un terroriste qui lui braque un revolver sur la tempe ou qui viole une réglementation municipale non clairement indiquée ». Pour un exposé complet sur l'exigence

la mesure où l'exclusion de l'ignorance invincible de la sphère pénale s'oppose directement aux principes séculaires de la responsabilité morale voulant qu'une personne innocente ne soit pas punie, il est malheureux, à notre avis, de subordonner la disponibilité de ce moyen de défense uniquement à l'établissement préalable d'une atteinte injustifiée aux droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité.

En effet, l'ignorance de la loi touche directement au cœur de l'infraction. Comme la minorité et la folie qui entraînent la disqualification de l'individu en minant la capacité de celui-ci d'obéir à la loi pénale, l'ignorance invincible influe sur l'épicentre de la responsabilité en écartant l'adhésion morale de son auteur. Que l'infraction soit de responsabilité absolue ou non, peu importe, car l'ignorance invincible intervient à la racine même de l'infraction en éradiquant la capacité criminelle antérieure à la constatation de la culpabilité, et plus précisément de la *mens rea*[101]. Comme l'expriment si justement Gisèle Côté-Harper, Pierre Rainville et Jean Turgeon dans leur *Traité de droit pénal canadien*, « un tribunal ne doit pas présumer qu'une peine doive être imposée en l'absence de faute puisqu'il demeure du ressort du tribunal de décider si un innocent, une personne qui n'est pas négligente ou qui n'a pas commis d'erreur selon la perspective d'une personne raisonnable doit être châtié [...] L'ignorance totale ou absolue d'une personne qui ne sait pas qu'elle commet une infraction doit être acceptée comme moyen de défense car il s'agit d'une impossibilité de se conformer à la loi[102]. » Voilà un élément nouveau qui est rarement invoqué lorsqu'il s'agit de présenter l'inventaire des fondements juridiques en faveur de la reconnaissance de l'ignorance invincible en droit pénal.

---

relative à la capacité en matière de responsabilité morale et pénale, voir H. PARENT, *Discours sur les origines et les fondements de la responsabilité morale en droit pénal*, Montréal, (sous presse).

101. Voir sur ce point les commentaires d'A.-C. DANA, *op. cit.*, note 12, p. 192. Discutant de l'erreur invincible en droit pénal français, cet auteur précise ceci : « Lorsqu'on estime que l'erreur invincible écarte la culpabilité, la vérité est qu'elle le fait non pas en détruisant l'une de ses composantes mais en interdisant, d'une manière plus radicale, d'en examiner la réalisation. Que l'erreur invincible rende impossible la constatation d'une faute, nul ne pourrait le contester. Mais elle le fait exactement au même titre que la démence ou la contrainte sous sa forme classique et reconnue, parce qu'elle écarte l'imputabilité pénale, condition préalable à l'examen de la culpabilité. »

102. G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, *op. cit.*, note 8, p. 630.

Conclusion

Pendant des siècles, l'application de la fonction punitive s'est organisée autour des axiomes fondamentaux que sont la connaissance de la loi et l'exclusion systématique de son ignorance. Tout au long de la procédure pénale, court le célèbre adage « Nul n'est censé ignorer la loi ». Malgré l'utilité évidente de la règle en droit pénal, celle-ci n'est pas sans limites. En effet, il y a depuis quelques années une multiplication vertigineuse des infractions de nature réglementaire en droit pénal. Ce mouvement d'expansion, outre qu'il ébranle fortement le visage juridique canadien, a entraîné une nouvelle topographie de l'environnement dans lequel s'inscrit la connaissance de la loi en droit pénal. C'est que le caractère très technique des infractions de nature réglementaire échappe normalement à la connaissance des simples citoyens. Ces infractions opèrent, d'une façon quasi clandestine, à la manière d'une bactérie qui en se multipliant et en se complexifiant se dérobe progressivement à l'observation scientifique. Parallèlement à la prolifération des infractions de nature réglementaire, l'apparition de la *Charte canadienne des droits et libertés* est un second facteur dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de dresser l'inventaire des éléments allant à l'encontre de la rigidité traditionnelle de la règle « Nul n'est censé ignorer la loi ». Bien que l'incidence de la *Charte* sur le célèbre adage tarde à se manifester, il demeure que l'introduction du texte constitutionnel au Canada emporte une redéfinition des paramètres régissant la question de la connaissance de la loi en droit pénal. Désormais, grâce à l'émergence de la faute morale en matière constitutionnelle, la connaissance de la loi n'est plus le seul élément à considérer. D'un discours essentiellement linéaire dominé par l'intérêt public, nous passons lentement mais graduellement à un dialogue entre des intérêts divergents. C'est dans ce contexte qu'il faut envisager l'évolution de la connaissance présumée de la loi en droit pénal, dans un contexte dominé par l'utilité de la présomption et l'émergence d'une sensibilité de plus en plus accrue à l'égard de la faute morale en droit criminel.