

L'évolution à la pièce de la défense d'erreur de droit : l'erreur attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux fut-elle laissée à la dérive ?

Simon Roy

Volume 50, Number 3-4, septembre-décembre 2009

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/039342ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/039342ar>

[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

Roy, S. (2009). L'évolution à la pièce de la défense d'erreur de droit : l'erreur attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux fut-elle laissée à la dérive ? *Les Cahiers de droit*, 50(3-4), 803-823.
<https://doi.org/10.7202/039342ar>

Article abstract

Since the second half of the xxth century, many legal systems have reconsidered their position with regard to the defence of mistake of law. This is also true of Canadian criminal law, although it stands out owing to its peculiar evolution on this issue. Indeed, Canadian law, contrary to French law and South-African law, has maintained the principle of barring this defence while at the same time admitting a long list of exceptions to the rule. As we shall see, this modernization process is far from ideal since it leads to the *ad hoc* creation of rigid categories that are not based upon a clear unifying principle. This deficiency is especially obvious when comparing the outcome of a defence of mistake of law arising out of a court decision or solicitor's opinion under Canadian, French and South African law.

L'évolution à la pièce de la défense d'erreur de droit : l'erreur attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux fut-elle laissée à la dérive ?*

Simon ROY**

Depuis la seconde moitié du xx^e siècle, plusieurs systèmes juridiques ont reconsidéré leur position de principe devant la défense d'erreur de droit. Si le droit pénal canadien ne fait pas exception, il se distingue toutefois par la singularité du processus d'évolution mis en place. En effet, le droit canadien, contrairement au droit français et au droit sud-africain, a maintenu l'interdiction de principe de cette défense tout en aménageant en parallèle une longue série d'exceptions à cette règle. Nous verrons que ce processus de modernisation n'est pas idéal puisqu'il mène à la création ad hoc de catégories rigides qui ne s'appuient pas sur un principe unificateur clair. Cette lacune est particulièrement évidente au moment de l'examen du sort réservé à la défense d'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux en droit canadien, français et sud-africain.

Since the second half of the xxth century, many legal systems have reconsidered their position with regard to the defence of mistake of law. This is also true of Canadian criminal law, although it stands out owing to its peculiar evolution on this issue. Indeed, Canadian law, contrary to French law and South-African law, has maintained the principle of

* L'auteur tient à remercier la Fondation du Barreau du Québec pour son soutien financier en vue de l'élaboration du présent article.

** Professeur, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

barring this defence while at the same time admitting a long list of exceptions to the rule. As we shall see, this modernization process is far from ideal since it leads to the ad hoc creation of rigid categories that are not based upon a clear unifying principle. This deficiency is especially obvious when comparing the outcome of a defence of mistake of law arising out of a court decision or solicitor's opinion under Canadian, French and South African law.

	<i>Pages</i>
1 L'évolution de la défense d'erreur de droit au Canada, en France et en Afrique du Sud	805
1.1 La défense d'erreur de droit et son évolution à la pièce en droit canadien	806
1.2 L'évolution législative de la défense d'erreur de droit en droit français	811
1.3 L'évolution jurisprudentielle de la défense d'erreur de droit en droit sud-africain.....	813
1.4 Trois processus d'évolution fort distincts.....	814
2 Un cas de dérive : l'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux	815
2.1 Une solution choquante en droit canadien.....	815
2.2 Une solution fort prudente en droit français	820
2.3 Une solution qui coule de source en droit sud-africain.....	821
Conclusion	822

Paradoxalement, les « dérives » et les « évolutions » du droit pénal canadien sont intimement liées. En effet, les premières fournissent souvent l'impulsion nécessaire à la réalisation des secondes. Cette dynamique peut être observée dans le contexte de l'évolution de la règle voulant que nul n'est censé ignorer la loi. D'origine quasi immémoriale¹, cette règle de base du droit pénal canadien voit sa pérennité menacée par la prolifération, pour ne pas dire l'explosion, du champ pénal. En effet, la multiplication

1. Cette règle découle de la maxime latine *Ignorantia juris neminem excusat*, maxime dont le fondement remonte à l'Antiquité. Pour un aperçu des origines de celle-ci, voir Hugues PARENT, « La connaissance de la loi en droit pénal : vers l'émergence d'un nouvel équilibre entre l'efficacité juridique et la faute morale », (2001) 42 C. de D. 53, 63-74.

des normes répressives et la diversification de leur domaine d'application ne permettent plus d'entretenir l'illusion d'une loi gravée au cœur de l'être humain. Si la règle demeure en vigueur, son anachronisme est trahi par les résultats déroutants issus de son application quotidienne. Devant cette situation, l'évolution relativement récente de la règle était devenue inévitable. Nous tenterons ici de faire la chronique de cette évolution dans une perspective critique.

Dans la première partie, nous comparerons la « méthode d'adaptation à la pièce » du droit pénal canadien à la mutation plus profonde des droits français et sud-africain. Dans la seconde partie, nous constaterons que l'évolution incomplète du droit canadien fait en sorte qu'une certaine « dérive » persiste, soit le rejet de l'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux.

1 L'évolution de la défense d'erreur de droit au Canada, en France et en Afrique du Sud

Au milieu des années 70, les droits canadien, français et sud-africain proposaient des solutions similaires en matière d'erreur de droit. En effet, le principe voulant que nul n'est censé ignorer la loi régnait dans ces trois pays malgré les critiques de la doctrine². À partir de 1977, ces trois systèmes ont tour à tour remis en cause, totalement ou partiellement, ce principe, mais par des processus d'évolution singulièrement différents³.

2. En doctrine canadienne, voir Hélène DUMONT, *Ignorantia juris neminem excusat*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1972. En doctrine française, voir Jean-Pierre COUTURIER, « L'erreur de droit invincible en matière pénale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1968.23.547. En doctrine sud-africaine, voir Ernest SLOME, « *Mens Rea* and Knowledge of Unlawfulness in Statutory Offences », (1977) 94 *S.A.L.J.* 86, 89-90.

3. Notons que la France, le Canada et l'Afrique du Sud ne sont pas les seuls pays où l'État a assoupli ou tout simplement abandonné la règle voulant que nul n'est censé ignorer la loi. L'Allemagne, l'Italie, la Grèce, l'Autriche, le Portugal, l'Espagne, la Suisse, la Hollande, la Suède, la Belgique, le Liban et l'Égypte ont tous fait de même lors de la seconde moitié du xx^e siècle. Pour plus de détails à ce sujet, voir notamment : Alessandro BERNARDI, « Les principes de droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1994.1.11, 27 ; Naguib HOSNI, « L'erreur de droit et son influence sur la responsabilité pénale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1999.4.711, 714-715 ; George P. FLETCHER, *Rethinking Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 745 et suiv.

1.1 La défense d'erreur de droit et son évolution à la pièce en droit canadien

Sur le plan théorique, nous pouvons affirmer que l'obligation pour le justiciable de connaître la norme pénale trouve sa source dans le contrat social qui unit l'État et le justiciable⁴. Conformément à ce pacte, le droit canadien protège le justiciable contre l'application d'une norme pénale secrète en imposant à l'État l'obligation de respecter le principe de légalité et il impose au justiciable l'obligation corrélative de se renseigner sur le contenu de la norme pénale avant d'agir⁵. Le professeur Hugues Parent résume la situation ainsi :

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 pénale⁶.

Sur le plan pratique, nous pouvons conclure à l'existence d'une obligation de connaissance de la loi imposée au justiciable en raison du traitement réservé à la défense d'erreur de droit. En effet, le refus, en principe, de reconnaître une telle défense consacré à l'article 19 du *Code criminel*⁷ présuppose que le justiciable aurait dû connaître la norme pénale. Dans la mesure où cette disposition codifie la maxime voulant que nul n'est censé ignorer la loi⁸, il s'ensuit que tous les justiciables canadiens « sont censés connaître la loi et agir en conséquence⁹ ». À remarquer que la jurisprudence n'affirme pas que tous les justiciables « sont tenus » de connaître la norme pénale mais plutôt qu'ils sont « censés » connaître celle-ci. Une telle

4. Lon L. FULLER, *The Morality of Law*, éd. rév., New Haven, Yale University Press, 1969, p. 39-40; H. PARENT, préc., note 1, 75; David LUBAN, « The Publicity of Law and the Regulatory State », *The Journal of Political Philosophy*, vol. 10, n° 3, septembre 2002, p. 296-316, à la page 296.

5. Gisèle CÔTÉ-HARPER, Pierre RAINVILLE et Jean TURGEON, *Traité de droit pénal canadien*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 1098. Cela dit, le lien étroit entre les obligations de l'État et celle du justiciable en matière de communication de la norme pénale ressort implicitement à la lecture de l'extrait suivant de l'arrêt *Hasselwander* qui précise que « [n]ul n'est censé ignorer la loi. Cela étant, il incombe au législateur d'être clair dans la rédaction des lois pénales » : R. c. *Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398, 406, par. 15.

6. H. PARENT, préc., note 1, 75.

7. *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46.

8. R. c. *Docherty*, [1989] 2 R.C.S. 941, 960.

9. R. c. *Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56, 96, par. 86. Voir au même effet : R. c. *Dunn*, [1995] 1 R.C.S. 226, 250; R. c. *Hasselwander*, préc., note 5, 406.

formulation révèle la présence d'une présomption irréfragable de connaissance de la norme pénale, présomption dispensant l'État de faire la preuve de la connaissance de la norme pénale par le justiciable¹⁰.

La même idée est présente en droit pénal québécois. En ce domaine, l'obligation du justiciable de prendre connaissance de la norme pénale est explicitement prévue dans l'article 39 de la *Loi d'interprétation* :

39. Une loi est publique, à moins qu'elle n'ait été déclarée privée.

Toute personne est tenue de prendre connaissance des lois publiques mais les lois privées doivent être plaidées¹¹.

De plus, l'article 60 du *Code de procédure pénale*¹² nous réfère aux règles de droit criminel en matière de moyen de défense. Cela confirme implicitement le rejet de la défense d'ignorance de la loi en droit pénal provincial et, par ricochet, l'obligation du justiciable de prendre connaissance de la norme pénale, comme l'indiquent les tribunaux qui ont conclu que l'erreur de droit ne constituait pas un moyen de défense valable en droit pénal québécois¹³.

Notons que cette obligation civique de connaissance de la norme pénale sera d'autant plus fondée dans les cas où le justiciable entreprend une activité étroitement réglementée. Dans de telles circonstances, le justiciable sera réputé connaître les normes légales rattachées à l'exercice de l'activité en question et avoir accepté de s'y conformer¹⁴.

Cela étant dit, l'obligation de connaissance de la norme pénale imposée au justiciable comporte deux volets. D'abord, le justiciable doit être au courant de l'existence de la prohibition légale¹⁵. Ensuite, le justiciable doit circonscrire la portée exacte de la norme pénale afin d'être en mesure de déterminer au préalable les conséquences juridiques de ses actes¹⁶. Cette double obligation se révèle, en pratique, très lourde. La professeure

10. Don STUART, *Canadian Criminal Law. A Treatise*, 5^e éd., Scarborough, Thomson Carswell, 2007, p. 341 ; H. PARENT, préc., note 1, 75.

11. *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 39.

12. *Code de procédure pénale*, L.R.Q., c. C-25.1, art. 60.

13. *Québec (Procureur général) c. Gauthier*, [2001] R.J.Q. 1087 (C.Q.) ; *R. c. Beaudry*, [2000] J.Q. n° 1311 (C.M.) (LN/QL) ; *R. c. Pêcheries Norpro ltée*, J.E. 96-1581 (C.Q.) ; *R. c. Napolitano*, J.E. 95-803 (C.S.) ; *Marcheland c. La Reine*, [1991] R.J.Q. 799 (C.S.) ; *Corporation des Maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec c. Boutique Relaxe Flamme Inc.*, [2002] J.Q. n° 3565 (C.S.) (LN/QL).

14. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, 227-233 ; *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44, par. 108 et suiv. Voir au même effet D. LUBAN, préc., note 4, 301.

15. *R. c. Molis*, [1980] 2 R.C.S. 356, 362-363.

16. *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339, 346.

Sullivan résume d'ailleurs l'ampleur de la tâche qui attend le justiciable en ces termes :

Much legislation is drafted in long, convoluted sentences and relies on obscure jargon. But this is the least of the public's problems. The first challenge faced by would-be users of legislation is getting hold of an accurate and up-to-date copy of the legislation, including not only the act, but also regulations and documents incorporated by reference. The second challenge is to locate the parts of the legislation that are relevant. Users must then read those parts and make sense of them, a challenge that takes more than an ability to decipher badly written prose. Finally, and most importantly, users must appreciate the import of what they have read in terms of their personal circumstances and interests¹⁷.

Il importe de s'interroger sur l'intensité de la double obligation imposée au justiciable canadien en matière de connaissance de la norme pénale¹⁸. En d'autres termes, le justiciable peut-il uniquement faire des efforts raisonnables, ce qui indiquerait une obligation de diligence¹⁹, ou encore doit-il impérativement mener à bien cette double tâche, ce qui supposerait une obligation de résultat²⁰ ?

La réponse à cette interrogation n'a jamais fait de doute en droit canadien. La Cour suprême du Canada a rappelé à maintes reprises qu'une recherche diligente de la norme pénale ne suffit pas pour s'acquitter de l'obligation d'en prendre connaissance : « Un 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*²¹. »

17. Ruth SULLIVAN, « The Promise of Plain Language Drafting », (2001-2002) 47 *R.D. McGill* 97, 100.

18. Bien que la notion d'intensité des obligations soit un concept de droit privé, nous croyons qu'il s'avère utile pour décrire le contenu des obligations propres à la communication de la norme pénale. Pour plus de détails quant à la notion d'intensité des obligations, voir Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou Des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Éditions Yvon Blais, 1989.

19. L'obligation de diligence, aussi nommée « obligation de moyens », est une « [obligation par laquelle] le débiteur [est seulement] tenu de [se conduire avec] prudence [et diligence afin de] parvenir au résultat souhaité par les parties » : CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. « obligation de diligence », p. 229.

20. *Id.*, s.v. « obligation de résultat », p. 231. Cette dernière est une « [o]bligation [par laquelle le débiteur est tenu] de fournir un résultat précis et déterminé, sauf dans l'éventualité [d'un cas fortuit] ».

21. *R. c. Forster*, préc., note 16, 346, par. 15 (l'italique est de nous). Voir aussi : *R. c. Molis*, préc., note 15, 364 ; *R. c. Pontes*, préc., note 14, 63.

Le justiciable ne doit donc pas seulement tenter, par des moyens raisonnables, de trouver et de comprendre la norme pénale pertinente ; il doit obligatoirement trouver et comprendre celle-ci, et ce, peu importe le niveau de difficulté inhérent à ces tâches. Autrement dit, l'obligation de connaissance de la norme pénale en droit canadien est une obligation de résultat, ce qui fait en sorte que l'ignorance de la norme pénale, aussi raisonnable soit-elle dans les circonstances, ne constitue généralement pas un moyen de défense²².

Ce constat effectué, une dernière question se pose. Qu'est-ce que cette « norme pénale » que le justiciable a l'obligation de trouver et de comprendre ? Le vocable « loi » employé dans l'article 19 du *Code criminel* inclut évidemment les lois²³ mais aussi les règlements²⁴ et la jurisprudence²⁵. Cette interprétation de l'article 19 est d'ailleurs conforme à la version anglaise de la disposition, version qui traite de l'ignorance « of the law », et non de l'ignorance des « statutes »²⁶. L'obligation de connaissance de la norme pénale s'applique donc non seulement aux règles émanant de l'organe législatif mais aussi à l'égard de celles qui proviennent du pouvoir judiciaire.

Il va sans dire que la rigueur de l'obligation de connaissance de la norme pénale ouvre la porte à des résultats profondément injustes. Pour éviter de telles dérives, les juristes canadiens ont assoupli la règle en créant des exceptions à la pièce. À ce jour, il existe six exceptions au principe voulant que nul n'est censé ignorer la loi, chacune de ces exceptions participant à une certaine actualisation de la règle.

En premier lieu, un accusé peut invoquer avec succès son ignorance de la norme pénale pour nier la *mens rea* de certaines infractions. En effet, la Cour suprême précise, dans l'arrêt *Docherty*, que si la perpétration d'un acte illégal fait partie de l'*actus reus* d'une infraction, l'élément mental correspondant inclura la connaissance, par l'accusé, du caractère illégal de cet acte²⁷. Prenons, par exemple, l'infraction de complicité après le fait de fraude²⁸, infraction dont la *mens rea* exige la connaissance de l'illégalité du geste frauduleux commis par la personne aidée selon la règle dégagée

22. *R. c. Molis*, préc., note 15, 364.

23. Article 2 du *Code criminel*.

24. *R. c. Molis*, préc., note 15, 363.

25. *R. v. Dunn* (1977), 21 N.S.R. (2d) 334, 341.

26. En ce qui a trait à la pertinence de recourir aux deux versions du texte légal pour interpréter celui-ci, voir *R. c. Daoust*, [2004] 1 R.C.S. 217.

27. *R. c. Docherty*, préc., note 8, 960.

28. Articles 23, 380 et 463 du *Code criminel*.

dans l'arrêt *Docherty*²⁹. Le complice après le fait qui ignore que le geste de l'auteur de l'infraction constitue une fraude au sens de la loi pourra invoquer son erreur de droit avec succès lors du procès³⁰.

En deuxième lieu, l'erreur de droit du justiciable sera aussi un moyen de défense valable si l'article créant l'infraction ouvre la porte à l'apparence de droit³¹. C'est le cas, entre autres, pour le crime de vol, prévu par l'article 322 du *Code criminel*, et pour le crime de méfait, prévu par l'article 430³². Une croyance sincère mais erronée en la légalité d'un virement de fonds pourrait donc justifier l'acquittement de l'accusé dans le cas d'une accusation de vol³³.

En troisième lieu, la jurisprudence limite l'obligation de connaissance de la norme pénale aux dispositions légales de nature pénale³⁴. Ainsi, la méconnaissance des règles juridiques entourant la validité d'un divorce peut faire obstacle à une condamnation sous le chef de bigamie³⁵.

En quatrième lieu, l'ignorance d'un règlement fédéral ou provincial non publié entraînera également l'acquittement de l'accusé³⁶.

En cinquième lieu, l'erreur de droit provoquée par une personne en autorité peut être invoquée par l'accusé afin d'obtenir un arrêt définitif des procédures³⁷.

En sixième et dernier lieu, la méconnaissance de la norme pénale par l'accusé sera parfois une cause de clémence au moment du prononcé de la peine³⁸. Il est vrai que cette dernière exception ne constitue pas, en théorie, une limite à l'obligation de connaissance de la norme pénale imposée au justiciable canadien mais plutôt une atténuation des conséquences du manquement à celle-ci. Cette atténuation pourra toutefois être totale dans

29. G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 5, p. 830 et suiv.

30. *Id.*, p. 831.

31. Jacques GAGNÉ et Pierre RAINVILLE, *Les infractions contre la propriété. Le vol, la fraude et certains crimes connexes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 76 et suiv.; *R. c. Jones*, [1991] 3 R.C.S. 110, 117.

32. Dans le cas du méfait, la défense d'apparence de droit est prévue à l'article 429 (2) du *Code criminel*.

33. *R. c. Lilly*, [1983] 1 R.C.S. 794, 798-799.

34. *R. c. Prue*, [1979] 2 R.C.S. 547; G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 5, p. 1082 et suiv.

35. Le crime de bigamie est prévu dans l'article 290 du *Code criminel*.

36. *R. v. Catholique* (1979), 49 C.C.C. (2d) 65 (N.T.S.C.); *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. 1985, c. S-22, art. 11 (2); D. STUART, préc., note 10, p. 350.

37. *Lévis (Ville) c. Tétreault*; *Lévis (Ville) c. 2629-4470 Québec inc.*, [2006] 1 R.C.S. 420.

38. G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 5, p. 1097; John M. KEYES, «Perils of the Unknown – Fair Notice and the Promulgation of Legislation», (1993) 25 *R.D. Ottawa* 579, 589.

la mesure où la clémence des tribunaux se traduira occasionnellement par l'absolution de l'accusé ou par une peine symbolique³⁹.

Notons que ces six exceptions peuvent être regroupées en deux grandes catégories. Il y a, d'une part, les exceptions qui nient ou atténuent la culpabilité de l'accusé, soit les trois premières exceptions et la sixième. Sont réunies, d'autre part, les exceptions fondées sur un manquement de l'État en matière de communication de la norme pénale. Cette seconde catégorie inclut le défaut de publication et l'erreur de droit provoquée par l'autorité compétente. Il faut donc en déduire que l'ignorance de la norme pénale n'est pas seulement une question qui relève de l'étude de la culpabilité de l'accusé⁴⁰. Cela dit, il est difficile de concilier l'ensemble de ces exceptions dans une théorie générale de la responsabilité criminelle. À preuve, l'arrêt *Jorgensen* précise que l'erreur de droit provoquée par une personne en autorité constitue une excuse, bien que cette défense soit par ailleurs traitée comme une situation d'abus de l'État au niveau procédural⁴¹.

Ce tour d'horizon du droit canadien démontre une certaine dualité. D'une part, le principe voulant que nul n'est censé ignorer la loi demeure. D'autre part, ce principe est affaibli par de multiples exceptions. Cette approche contradictoire est d'ailleurs typique en droit canadien⁴². Quoi qu'il en soit, il nous faut conclure que le droit canadien a choisi de pallier la désuétude d'une règle en la truffant d'exceptions tissées à la pièce plutôt que de s'interroger globalement sur les fondements de cette règle et sur les conditions de la responsabilité criminelle.

1.2 L'évolution législative de la défense d'erreur de droit en droit français

Avant le 1^{er} mars 1994, le droit français refusait généralement de reconnaître la défense d'erreur de droit et préférait, malgré les protestations de la doctrine, appliquer avec sévérité la règle selon laquelle nul n'est censé

39. Voir notamment : *R. v. Scheper* (1986), 5 Q.A.C. 270 (absolution inconditionnelle); *R. v. Campbell* (1972), 10 C.C.C. (2d) 26, 36 (absolution inconditionnelle); *R. v. Pitchford*, 66 C.C.C. (2d) 568, par. 29 (Ont. C.A.), [1982] O.J. n° 220, p. 8 (LN/QL) (absolution conditionnelle); *R. v. Lillie*, [1988] O.J. n° 1476, p. 10 (Dist. Ct.) (LN/QL) (amende totale de 10 \$ à la suite de condamnations pour dix-huit infractions).

40. Au sujet de la catégorisation des exceptions en matière d'ignorance de la norme pénale, voir J.M. KEYES, préc., note 38, 588 et suiv.

41. *R. c. Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55, par. 37.

42. Pensons seulement à la criminalisation de la possession d'un stupéfiant mais à la légalité de sa consommation ou encore à la criminalisation des activités entourant la prostitution mais à la légalité de celle-ci.

ignorer la loi⁴³. L'entrée en vigueur du nouveau *Code pénal*⁴⁴ marque toutefois la fin de cette époque puisque l'un des traits distinctifs de ce code se veut la consécration de la défense d'erreur de droit. En effet, l'article 122-3 du *Code pénal* innove à cet égard en reconnaissant officiellement l'erreur de droit invincible : « N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte. »

Devant ce nouveau texte, la jurisprudence opte rapidement pour une interprétation prudente de la notion d'erreur inévitable⁴⁵. Le commentaire suivant, tiré d'une annotation jurisprudentielle, résume bien le tout :

Pour la jurisprudence, l'erreur devient inévitable lorsque la personne poursuivie ne ménage pas ses efforts pour connaître la loi. *Aucune piste ne doit rester inexploitée dans la recherche de la vérité*. Le prévenu a-t-il pris la précaution de se renseigner auprès de chaque service compétent dans le domaine litigieux *sans en omettre aucun* ?

Seuls des efforts considérables mais restés vains peuvent amener la jurisprudence à penser que l'erreur est insurmontable⁴⁶.

Un tel dénouement n'est guère étonnant puisque le texte même de l'article 122-3 appelle une application d'exception. Plus précisément, l'erreur de droit commise par le justiciable doit pouvoir être qualifiée d'« inévitable » afin de pouvoir lui attribuer un quelconque effet. Dans les circonstances, l'impact pratique de l'article 122-3 du *Code pénal* demeure minime, cette évolution constituant même un « pétard mouillé » au dire de certains auteurs⁴⁷.

Cela dit, l'approche française au regard de la vétusté de la règle voulant que nul n'est censé ignorer la loi a le mérite de reposer sur une modification de la position de principe devant la défense d'erreur de droit. Cette évolution, peu importe son impact pratique, nous paraît donc préférable puisqu'elle s'inscrit dans une conception générale des conditions de la responsabilité criminelle.

43. Bernard BOULOC et Haritini MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 16^e éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 114.

44. Rappelons que l'ancien *Code pénal* français datait de 1810.

45. Jean PRADEL et André VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2001, p. 574.

46. Crim., 24 nov. 1998, J.C.P. 1999.II.10208, note HOUTMANN, p. 2145, par. 17 (l'italique est de nous).

47. Frédéric DESPORTES et Francis LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 8^e éd., Paris, Economica, 2001, p. 616.

1.3 L'évolution jurisprudentielle de la défense d'erreur de droit en droit sud-africain

Si le droit pénal français a connu un changement de cap notable, l'arrêt *De Blom*⁴⁸ a littéralement fait basculer le droit pénal sud-africain. Jusqu'alors, la position sud-africaine en matière d'obligation de connaissance de la norme pénale était calquée sur la common law anglaise⁴⁹. Le justiciable assumait l'obligation de connaître la norme pénale et son ignorance de celle-ci ne constituait une défense qu'en de très rares exceptions⁵⁰. L'erreur de droit du justiciable se voulait tout au plus un facteur atténuant au moment de la détermination de la peine⁵¹. Bref, les règles de droit sud-africaines de l'époque étaient, à quelques nuances près, identiques aux règles actuellement en vigueur au Canada⁵², ce qui n'était pas sans attirer les critiques d'une partie de la doctrine⁵³.

C'est à ce moment que se présente la révolutionnaire décision *De Blom*. Dans cette affaire, l'accusée, une dame fortunée, s'apprête à quitter l'Afrique du Sud pour un bref séjour en Argentine. Ses bagages contiennent plusieurs liasses de dollars américains et des bijoux en or de grande valeur. Cela contrevient à une disposition réglementaire interdisant de quitter le pays avec de tels objets, sauf autorisation⁵⁴. La preuve révèle toutefois que l'accusée n'a jamais tenté d'obtenir les autorisations nécessaires pour la simple et bonne raison qu'elle ignorait que de telles autorisations étaient requises. Devant une accusation d'avoir contrevenu à l'article 3 (1) des *Exchange Control Regulations*, M^{me} De Blom prétend que le poursuivant n'a pas prouvé la connaissance de la réglementation, si bien qu'il n'a pas rempli son fardeau de prouver la *mens rea* requise par l'infraction⁵⁵.

La Cour suprême sud-africaine retient, unanimement, cette prétention et sonne, du même coup, le glas de la règle voulant que nul n'est censé ignorer la loi en droit sud-africain en ces termes : « At this stage of our legal development it must be accepted that the cliché that "every person

48. *S. v. De Blom*, [1977] 3 S. Afr. L.R. 636 (A.D.).

49. Carel R. SNYMAN, *Criminal Law*, Pretoria, Butterworths, 1984, p. 177; Jonathan M. BURCHELL, *Principles of Criminal Law*, 3^e éd., Lansdowne, Juta, 2005, p. 493.

50. Parmi les exceptions reconnues, notons l'apparence de droit (C.R. SNYMAN, préc., note 49, p. 177) et l'erreur provoquée par une personne en autorité (*id.*, p. 180).

51. D.P. VAN DER MERWE, «The Cumulative Effect of "Partial Excuse" and Error Iuris – *Ntuli* and *De Blom* Revisited», (1982) 99 S.A.L.J. 430, 432.

52. E. SLOME, préc., note 2, 87.

53. *Id.*, 90-91; J.M. BURCHELL, préc., note 49, p. 493-494.

54. *Exchange Control Regulations*, 1961, Government notice R1111, 1^{er} décembre 1961, art. 3.

55. *S. v. De Blom*, préc., note 48, 647.

is presumed to know the law” has no ground for its existence and that the view that “ignorance of the law is no excuse” is not legally applicable in the light of the present-day concept of *mens rea* in our law⁵⁶. »

Depuis l’arrêt *De Blom*, un élément mental lié au caractère illicite du geste reproché fait donc partie de l’élément mental requis pour justifier la condamnation de l’accusé. Cela étant dit, cette solution singulière⁵⁷ semble fonctionner, car, plus de 30 ans après l’affaire *De Blom*, la catastrophe prédite par les tenants de la règle traditionnelle se fait toujours attendre⁵⁸. Il faut donc en conclure que l’évolution de la défense d’erreur de droit en droit sud-africain s’est effectuée de façon plus rapide qu’au Canada. Au surplus, l’acceptation de principe de la défense d’erreur de droit dans ce pays repose sur une conception générale des conditions de la responsabilité criminelle plutôt que sur une série d’exceptions aux fondements épars.

1.4 Trois processus d’évolution fort distincts

Que faut-il donc conclure de la simultanéité de ces modifications à l’échelle des droits canadien, français et sud-africain ? L’hypothèse qui nous apparaît la plus vraisemblable est que le développement technologique et économique rapide a mené à un accroissement notable du rôle de l’État, accroissement qui a provoqué, à son tour, une inflation législative et réglementaire souvent incontrôlée⁵⁹. Devant la multiplication exponentielle des normes pénales, il est subitement devenu évident que la maxime voulant que nul n’est censé ignorer la loi ne pouvait désormais plus faire l’objet d’une application rigide.

56. *Id.*, 648.

57. C.R. SNYMAN, préc., note 49, p. 178 ; Richard C. WHITING, « Changing the Face of *Mens Rea* », (1978) 95 *S.A.L.J.* 1, 8. Ironiquement, une cause à la trame factuelle analogue à celle de l’arrêt *De Blom* a été entendue en 1980 par la Cour d’appel de l’Ontario. Dans l’affaire *Walker & Somma*, il était reproché aux accusés, tous deux justiciables américains, d’avoir amené un diamant de grande valeur au Canada sans avoir indiqué ce fait aux douaniers canadiens. Tout comme dans l’arrêt *De Blom*, les accusés ont invoqué leur ignorance de la disposition rendant obligatoire la déclaration de l’importation de diamants. Cette affirmation était d’autant plus crédible que les accusés n’avaient nullement l’intention de vendre le diamant lors de leur séjour au Canada. S’inspirant de décisions rendues en Angleterre, la Cour d’appel a pourtant accueilli l’appel et a condamné les accusés au motif que l’erreur de droit ne constitue pas une défense. Selon toute vraisemblance, il appert que la décision *De Blom* n’a pas été soumise à l’attention de la Cour d’appel. Pour plus de détails, voir *R. v. Walker* (1980), 51 C.C.C. (2d) 423.

58. J.M. BURCHELL, préc., note 49, p. 494 et 496.

59. B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, préc., note 43, p. 114 ; J.M. BURCHELL, préc., note 49, p. 494.

En droit sud-africain, le changement de cap brusque et complet a été orchestré par les tribunaux. En droit français, c'est à la suite d'une intervention législative que la création doctrinale de l'erreur de droit inévitable s'est imposée à des tribunaux jusque-là réticents. En droit canadien, c'est la jurisprudence qui a multiplié les exceptions à l'article 19 du *Code criminel*, ce qui a provoqué une subtile mais progressive érosion de la règle. À remarquer que dans les pays de common law, soit le Canada et l'Afrique du Sud, ce sont les tribunaux qui ont procédé aux modifications des règles de droit entourant la défense d'erreur de droit. À l'opposé, la France, pays de droit codifié, s'est fiée à son législateur. Dans les trois cas, l'évolution de la règle s'est donc déroulée conformément à la tradition juridique du pays visé.

2 Un cas de dérive : l'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux

Comme nous l'avons vu précédemment, l'évolution du droit canadien, à la différence de celle des droits français et sud-africain, se révèle incomplète. La persistance de la règle codifiée à l'article 19 du *Code criminel* n'est pas sans causer des dérives qui choquent le sens commun, notamment dans le contexte de l'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner le sort réservé à cette défense.

2.1 Une solution choquante en droit canadien

Dans un contexte de complexité grandissante des normes législatives, il faut s'attendre que le justiciable diligent ait recours aux services d'experts en ce domaine pour s'acquitter de son obligation de comprendre la norme pénale. C'est à tout le moins ce que postule la common law anglaise, car elle justifie la rigueur de la règle voulant que nul n'est censé ignorer la loi en invoquant justement la possibilité de recourir aux services de juristes formés à l'interprétation des lois : « But the very justification for that basic maxim [nul n'est censé ignorer la loi] is that the whole of our law, written or unwritten, is accessible to the public—in the sense, of course, that, at any rate, its legal advisers have access to it, at any moment, as of right⁶⁰. »

De toute façon, le juriste constitue une source importante d'informations juridiques de qualité pour une partie des justiciables. C'est du moins l'avis de la professeure Sullivan :

60. *Blackpool Corp. v. Locker*, [1948] 1 K.B. 349, 361 (l'italique est de nous). Notons que le droit français encourage aussi le recours, par le justiciable, aux conseils d'un juriste compétent : Crim., 19 mars 1997, *Bull. crim.* III, n° 115, p. 380.

Given these multiple challenges, it is not surprising that access to law for most people is impossible without the assistance of lawyers or other professionals. These professionals not only locate the law and explain it, but also apply it in a way that benefits their clients to the greatest possible extent. They are both expected and obliged to use their knowledge and skills to develop interpretations that favour their client's position. For those who can afford a professional to look after their needs and interests, dealing with the statute book is not a problem: the professional acts as intermediary between the client and the text. For the rest of the public, however, the statute book remains an intimidating and impenetrable fortress⁶¹.

Dans cette perspective, il est étonnant que l'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste soit écartée du revers de la main par le droit canadien. En effet, il serait possible de croire que le recours aux services d'un juriste doit être encouragé à titre de façon pratique de connaître et de comprendre la norme pénale. Pourquoi alors ne pas reconnaître l'effort du justiciable qui a consulté un juriste ?

La réponse à cette question est relativement simple. Les juristes souffrent d'une réputation douteuse. C'est cette perception teintée qui milite à l'encontre de l'admissibilité de l'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste. Antoine Maganas résume l'argument ainsi :

[L]'argument traditionnel est qu'on risque d'encourager des avocats peu scrupuleux à exploiter cette exception [l'erreur de droit] en donnant des mauvais conseils. Moins l'avocat sera scrupuleux, plus le client aura des chances de bénéficier de la défense. Ainsi, on croit que les avocats ont déjà suffisamment de tentations pour commettre certaines irrégularités et il ne fallait pas en ajouter d'autres⁶².

Qu'une personne soit d'accord ou non avec ce raisonnement⁶³, il n'en demeure pas moins que l'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ne constitue pas un moyen de défense valable en droit canadien.

61. R. SULLIVAN, préc., note 17, 100.

62. Antoine MANGANAS, *La défense d'erreur de droit et son application en droit pénal canadien*, thèse de doctorat, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 1982, p. 406. Ces craintes sont aussi reprises par Nancy S. KASTNER, « Mistake of Law and the Defence of Officially Induced Error », (1985-86) 28 *Crim. L.Q.* 308, 326, et Terence ARNOLD, « State-Induced Error of Law, Criminal Liability and *Dunn v. The Queen*: A Recent Non-Development in Criminal Law », (1977-1978) 4 *Dal. L.J.* 559, 581 et suiv.

63. Voir la critique faite par T. ARNOLD, préc., note 62, 580 et suiv.

Les affaires *Dunn*⁶⁴, *Pitchford*⁶⁵, *Kotch*⁶⁶, *Clarkson*⁶⁷, *Whelan*⁶⁸ et *Scheper*⁶⁹, en matière criminelle, et l'affaire *Bourgault*⁷⁰, en matière pénale, ne laissent d'ailleurs subsister aucun doute à cet égard⁷¹. Bref, le justiciable qui fait appel aux services d'un juriste doit assumer le risque inhérent d'erreur, car le juriste, contrairement au justiciable, a seulement l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour s'enquérir de la norme légale⁷².

La sévérité du point de vue canadien se révèle encore plus déroutante lorsqu'il est question de l'erreur de droit attribuable à un jugement. Effectivement, il appert qu'en plus de la connaissance et de la compréhension de la jurisprudence, le justiciable doit également être en mesure d'opérer un tri afin d'écarter tout jugement non conforme à l'état du droit. Cinq décisions distinctes nous mènent à cette conclusion étonnante.

La plus récente de ces décisions est l'affaire *Kesodia*⁷³. Dans ce dossier, l'accusé a prétendu qu'il lui était impossible de connaître l'état du droit relatif à l'utilisation de décodeurs de télévision par satellite américains en raison de la jurisprudence contradictoire sur ce sujet. Le juge de

64. *R. v. Dunn*, préc., note 25. L'accusé avait refusé de soumettre l'échantillon d'haleine requis en vertu de l'article 254 (3) du *Code criminel*, car son avocat lui avait mentionné que la procédure suivie était entachée d'un vice.

65. *R. v. Pitchford*, préc., note 39. Les accusés avaient consulté un avocat afin de s'enquérir de la légalité des activités de nature sexuelle se déroulant dans leur demeure. Magnanime, la Cour d'appel a réduit leurs peines au motif que la question en litige « is a novel one and the law with respect to what is indecent is far from settled. The appellants sought legal advice before they entered upon this operation » (par. 29).

66. *R. v. Kotch* (1990), 61 C.C.C. (3d) 132 (Alta. C.A.). La Cour d'appel de l'Alberta condamne un accusé qui, selon les conseils d'un avocat, offre à la victime d'un crime antérieur un cadeau en échange de l'abandon de la plainte portée contre un tiers.

67. *R. v. Clarkson* (1991), 15 W.C.B. (2d) 16 (Ont. Ct. J.). L'accusé a été condamné pour enlèvement à la suite d'une information erronée quant à l'étendue de ses droits de garde à l'égard de ses propres enfants.

68. *R. v. Whelan* (2002), 170 C.C.C. (3d) 151 (Nfld. C.A.). Dans une affaire d'outrage au tribunal en vertu de l'article 127 du *Code criminel*, la Cour d'appel de Terre-Neuve déclare sans effet la prétention de l'accusé voulant qu'il ait requis les services d'un avocat afin de s'enquérir de la portée de l'injonction subséquemment violée.

69. *R. v. Scheper*, préc., note 39. Ayant suivi les conseils d'un avocat, l'accusé et son ami croyaient de bonne foi en la légalité d'une opération du type pyramidal, opération prohibée par l'article 206 (1) (e) du *Code criminel*.

70. *R. v. Bourgault*, [1999] S.J. n° 707 (Sask. Q.B.) (LN/QL). L'accusé avait requis les services d'un avocat au sujet d'un problème de zonage. Ce fait n'a cependant pas empêché sa condamnation par le tribunal.

71. Voir aussi : N.S. KASTNER, préc., note 62, 325 et suiv. ; G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 5, p. 1095.

72. Voir, par analogie, *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374.

73. *R. c. Compagnie électronique Hi-Fi*, 2006 QCCQ 14521, J.E. 2007-1069, conf. par *Kesodia c. La Reine*, 2008 QCCS 4538, J.E. 2008-1930.

première instance conclut toutefois qu'une telle défense n'existe pas en droit canadien⁷⁴.

La deuxième décision est l'affaire *MacIntyre*⁷⁵. Cette cause résulte du refus de l'accusé de se soumettre à la prise d'un échantillon d'haleine requis en vertu de l'article 254 (3) du *Code criminel*. Afin de justifier sa décision, l'accusé a invoqué un jugement récent ayant déclaré inconstitutionnel cet article⁷⁶. Malheureusement pour lui, le jugement sur lequel il prenait appui a été depuis renversé en appel⁷⁷. Malgré ce fait, la Cour d'appel de l'Ontario n'éprouve aucune sympathie et conclut à la culpabilité au motif suivant : « A motorist's mistaken belief that a police officer has no right to require a sample of his breath is not a reasonable excuse for not providing a sample [...] Nor does the fact that the mistaken belief is based upon an erroneous judgement of a Provincial Court Judge make the excuse reasonable⁷⁸. »

Un raisonnement en tout point identique est avancé dans la décision *Campbell*⁷⁹. Bien que le juge Kerans reconnaisse l'absurdité de la situation de l'accusée, il justifie l'imposition d'un verdict de culpabilité en ces termes :

I have given some consideration as to whether or not this position varies at all, because of the unique circumstances here, where the appellant relied upon a specific judgment of a Court very immediate in terms of time and place, as opposed to a solicitor's opinion or some understanding as to the law. There is no question that there is somewhat of an anomaly here. Reliance on a specific order, of a specific judge, granted at a specific time and place, seems, at first sight, not to be ignorance of the law, but knowledge of the law. If it turns out that that judge is mistaken, then, of course, the reliance on that judge's judgment is mistaken. *The irony is this : people in society are expected to have a more profound knowledge of the law than are the judges. I am not the first person to have made that comment about the law, and while it is all very amusing, it is really to no point.*

The principle that ignorance of the law should not be a defence in criminal matters is not justified because it is fair, it is justified because it is necessary, even though it will sometimes produce an anomalous result⁸⁰.

Si le dénouement de ces premiers cas peut sembler injuste, que dire alors de l'affaire *Lillie*⁸¹ ? En 1988, la Couronne accuse M. Lillie d'exercer

74. *R. c. Compagnie électronique Hi-Fi*, préc., note 73, par. 25.

75. *R. v. MacIntyre* (1983), 24 M.V.R. 67 (Ont. C.A.).

76. Le jugement en question était l'affaire *R. c. MacDonald* (1982), 16 M.V.R. 101 (Ont. Prov. Ct.).

77. *R. v. MacDonald* (1982), 17 M.V.R. 185 (Ont. Co. Ct.).

78. *R. v. MacIntyre*, préc., note 75, 73, par. 1 (l'italique est de nous).

79. *R. v. Campbell*, préc., note 39.

80. *Id.*, 32, par. 27-28 (l'italique est de nous).

81. *R. v. Lillie*, préc., note 39.

la profession de détective privé sans être titulaire des permis requis par la loi. Ce dernier ne s'inquiète pas outre mesure, car il a été acquitté en 1982 d'une accusation identique fondée sur des faits tout aussi identiques. Au procès, l'accusé invoque donc sa croyance en la légalité de sa conduite. Cet argument est toutefois sommairement rejeté par le juge :

The argument rests again on the proposition that having been tried and acquitted in 1982 that he was misled into believing that the acts which he did to earn a living were lawful and that he was labouring under a mistake of fact. *As mentioned above, reliance upon a judicial decision found [...] to be an error, is a mistake of law and not of fact, thus this defence is not open to the respondent in this case*⁸².

Et le cas *Lillie* n'est pas unique. En droit pénal québécois, une trame factuelle similaire a donné lieu à des accusations dans l'affaire *Boutique Relax Flamme Inc.*⁸³ Fort d'un verdict d'acquittement en 1999, l'accusé se croit alors à l'abri de poursuites subséquentes. Or, ce n'est pas le cas. Une poursuite intentée postérieurement à ce verdict d'acquittement, mais basée sur des faits identiques, mène plutôt à la condamnation de l'accusé. Lors de ces secondes poursuites, le juge Lévesque écarte la défense d'erreur de droit attribuable à un jugement au motif qu'un tribunal n'est pas une personne en autorité⁸⁴.

Ces cinq décisions sont donc unanimes : le droit canadien refuse d'accorder une quelconque valeur à l'erreur de droit attribuable à un jugement⁸⁵. Cela place le justiciable dans une position délicate. Il doit, d'une part, prêter attention à la jurisprudence tout en demeurant, d'autre part, méfiant quant à la valeur de son contenu. À notre avis, de tels résultats remettent en cause la légitimité de la sanction pénale. C'est d'ailleurs pourquoi la défunte Commission de réforme du droit a proposé la création d'une défense d'erreur raisonnable de droit imputable à une décision judiciaire rendue par la cour d'appel de la province où l'infraction a été commise. À l'appui de cette proposition, la Commission écrivait que « nul ne peut être tenu à une plus grande sagesse que le plus haut tribunal de sa province. Le citoyen doit plutôt s'en remettre aux décisions de celui-ci et y voir le reflet du droit positif, à moins que la Cour suprême du Canada n'en décide autrement⁸⁶. »

82. *Id.*, p. 4 (l'italique est de nous).

83. *Corporation des Maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec c. Boutique Relax Flamme Inc.*, préc., note 13.

84. *Id.*, p. 10, par. 21 et 35.

85. Voir aussi : D. STUART, préc., note 10, p. 357 ; N.S. KASTNER, préc., note 62, 327 et suiv. ; G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 5, p. 1095 et suiv.

86. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, rapport n° 31, éd. rév. et augm. n° 30, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1987, p. 38.

2.2 Une solution fort prudente en droit français

De façon générale, le droit français se montre réticent à l'idée de reconnaître l'erreur de droit due aux conseils inexacts d'un juriste. Il fait cependant preuve d'une plus grande ouverture à l'égard de l'erreur de droit fondée sur un jugement.

La question de l'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste s'est présentée devant la Cour de cassation française dans le contexte d'une procédure en divorce ayant tourné au vinaigre. Dans cette affaire, le prévenu croyait pouvoir légalement regagner la résidence familiale à la suite du rejet de la requête en divorce présentée par son épouse. Cette croyance était confortée par l'avis favorable d'un juriste au courant de l'affaire. Cependant, le juriste se trompait et une accusation de violation de domicile a été immédiatement déposée contre le prévenu. Devant ces faits, la Cour de cassation rejette la défense d'erreur de droit du prévenu : « le prévenu, en l'état de sa culture et de son éducation, ne pouvait justifier de l'erreur de droit en se bornant à faire état d'une correspondance complaisante d'un avoué⁸⁷ ».

Compte tenu des faits particuliers de l'affaire, il serait aisé de penser qu'il ne s'agit là que d'une décision d'espèce ne laissant en rien présager l'attitude future de la jurisprudence à l'égard de l'erreur de droit due à l'avis erroné d'un juriste. Or, la doctrine n'est pas de cet avis⁸⁸. Ce serait plutôt une décision de principe qui rappelle ceci : « une personne privée, fût-ce un professionnel tel qu'un notaire, un avocat, ou — comme dans la présente affaire — un avoué, ne peut être considérée comme une autorité qualifiée en la matière : il peut se tromper *et l'individu raisonnable doit savoir qu'un professionnel n'est pas infaillible et peut commettre une erreur*⁸⁹ ». Bref, invoquer les conseils d'un juriste pour appuyer une prétention d'erreur de droit ne constitue pas une recette infaillible selon la Cour de cassation⁹⁰.

Le prévenu qui base sa conduite sur une décision judiciaire isolée se trouve dans une position, *a priori*, tout aussi délicate. En effet, la décision isolée, à l'instar du conseil inexact d'un juriste, ne peut être suivie aveuglément, car elle ne reflète pas nécessairement, selon la jurisprudence, l'état du droit positif⁹¹. Ici encore, il incombe au justiciable de détecter l'erreur

87. Crim., 11 oct. 1995, D. 1996.jur.469, 470.

88. B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, préc., note 43, p. 115.

89. Crim., 11 oct. 1995, préc., note 87, 473, note MULLER (l'italique est de nous).

90. F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, préc., note 47, p. 611.

91. Crim., 11 oct. 1995, préc., note 87, 472, note MULLER.

de droit et de ne pas se laisser bernier par le statut de professionnel du droit du juriste ou du juge⁹².

Heureusement, une approche plus conciliante est adoptée lorsque l'erreur de droit résulte d'un jugement qui se révèle, par suite d'un revirement jurisprudentiel soudain, désuet. En effet, la jurisprudence relative à la *Convention européenne des droits de l'homme*⁹³ fait du jugement une source de droit au même titre que la loi⁹⁴. Cela suppose que le jugement pénal, comme la loi pénale, ne saurait avoir un effet rétroactif. Un auteur explique ce raisonnement en ces termes : « la relaxe s'impose puisque [l']acte n'était pas délictueux avant la survenance de l'interprétation contraire, pour la raison péremptoire *qu'on ne pouvait exiger de l'agent qu'il anticipe sur la nouvelle interprétation*⁹⁵. »

Notons que c'est justement en raison d'un revirement total et imprévisible de la jurisprudence que la relaxe a été prononcée dans une affaire de licenciement illégal datant de 1994⁹⁶. À l'évidence, le revirement imprévu de la jurisprudence entraîne une erreur de droit inévitable au sens de l'article 122-3 du *Code pénal*. C'est donc parce que le nouvel état du droit était imprévisible que le justiciable n'assumait pas l'obligation d'en connaître la teneur à l'avance.

Globalement, la position du droit français à l'égard de l'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux trahit une certaine méfiance. Il demeure toutefois que cette défense est possible, contrairement à la position qui règne en droit canadien.

2.3 Une solution qui coule de source en droit sud-africain

Avant l'arrêt *De Blom*, il ne faisait aucun doute que l'erreur de droit résultant des conseils inexacts d'un juriste ne pouvait donner lieu en droit sud-africain à l'acquiescement du contrevenant qui s'était fié à ces conseils⁹⁷. Après l'affaire *De Blom*, l'erreur de droit causée par les conseils inexacts d'un juriste ou par la lecture d'un jugement qui se révèle erroné peut

92. Guillaume X. BOURIN, « Échec aux conséquences funestes des revirements en droit pénal ? », *Gaz. Pal.* 1995.3.doctr.599, 600 ; Dominique VIRIOT-BARRIAL, *Rép.pén.* Dalloz, v^o *Erreur sur le droit*, n^o 41.

93. *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, S.T.C.E. n^o 5 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953).

94. *Kruslin c. France*, arrêt du 24 avril 1990, série A n^o 176-A.

95. G.X. BOURIN, préc., note 92, 602 (l'italique est de nous). Voir aussi J. PRADEL et A. VARINARD, préc., note 45, p. 573.

96. C.A. Reims, 1^{er} avr. 1994, *Gaz Pal.*, 1994.2.somm.316, note DOUCET.

97. E. SLOME, préc., note 2, 88.

désormais justifier la relaxe de l'accusé. Le raisonnement à l'origine de ce brusque revirement de situation est exposé en ces termes par la doctrine :

Before *De Blom* it was held in a number of cases that it is no defence for X to allege and even prove that before committing the act in question he obtained a lawyer's opinion on the legality of the proposed conduct, if it subsequently appears that the opinion was wrong. The basis of this rule was that to hold otherwise would mean, first that the lawyer's opinion on the law would overrule that of the court, and secondly, that the door would be open to dishonest lawyers to give favourable opinions to clients. *However, it would seem that this rule will not survive the decision in De Blom: a person who goes to the trouble of obtaining a legal opinion before he acts, cannot be put in a worse position than a person who fails to obtain such an opinion.* Since, according to *De Blom*, the latter now has a defence if he is ignorant of the law, it would be grossly unfair to refuse that defence to the former⁹⁸.

Ce raisonnement s'avère des plus convaincants. Si l'État veut encourager le justiciable à prendre connaissance de la norme pénale, il est tout à fait logique de récompenser les efforts, même infructueux, effectués en ce sens par la reconnaissance de l'erreur de droit qui puise sa source dans les conseils inexacts d'un juriste ou dans la lecture d'un jugement.

Bien entendu, le recours aux services d'un juriste ou la lecture attentive de la jurisprudence ne constituent pas des échappatoires à toute épreuve. Il faudra de plus que le conseil et l'interprétation soient sensés⁹⁹. Pour reprendre les termes employés dans l'affaire *Longdistance Ltd.* : « Legal advice has no magic which justifies the recipient in jettisoning his common sense¹⁰⁰. » Bref, aucune règle particulière ne prévaut dans le cas de la défense d'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux. À notre avis, c'est là une solution fort logique puisque ce qui compte au fond c'est le caractère raisonnable de l'erreur et non sa source.

Conclusion

Il aurait été facile pour les juges canadiens de se contenter d'appliquer servilement l'article 19 du *Code criminel* et de jeter le blâme sur le législateur en cas de résultats injustes. Certains juges ont cependant préféré pallier la désuétude de la loi en créant des exceptions susceptibles de limiter les injustices. L'erreur de droit provoquée par une personne en autorité et l'assimilation de l'erreur de droit privé à l'erreur de fait sont des exemples

98. C.R. SNYMAN, préc., note 49, p. 180 (l'italique est de nous).

99. J.M. BURCHELL, préc., note 49, p. 496.

100. *S. v. Longdistance Ltd.*, [1990] 2 S.A. 277, 283, par. 16.

d'échappatoires à la rigidité de l'article 19 du *Code criminel* issues de la débrouillardise des juges canadiens.

Paradoxalement, cette volonté d'atténuer subtilement les injustices inhérentes à la règle voulant que nul n'est censé ignorer la loi explique probablement la pérennité de cette règle en droit canadien. Sans ces adaptations ponctuelles, il y a fort à parier que le droit canadien, à l'instar du droit français et du droit sud-africain, aurait fait l'objet d'une modification des principes de base en matière d'erreur de droit. Ce processus de modernisation à la pièce plutôt qu'en profondeur entraîne donc le maintien d'une solution insatisfaisante en matière d'erreur de droit attribuable aux conseils inexacts d'un juriste ou aux jugements des tribunaux.

Cela dit, une lueur d'espoir pointe. En effet, le droit canadien a déjà, par le passé, abandonné une règle dysfonctionnelle ponctuée d'une série d'exceptions pour se tourner vers une approche fondée sur des principes. Voici d'ailleurs comment le juge en chef Lamer avait justifié ce changement de cap à l'époque :

En bref, les arrêts *Khan* et *Smith* ont annoncé l'engagement de notre Cour de garantir que la règle interdisant l'admission du oui-dire comme preuve soit suffisamment souple pour s'adapter aux nouvelles situations. *La règle du oui-dire et ses exceptions rigidelement formulées étaient devenues une série de catégories compartimentées, parfois illogique, qui créait souvent de la confusion. Dans les arrêts Khan et Smith, les principes qui sous-tendent la règle du oui-dire ont été examinés pour veiller à ce que la nouvelle tendance dans le traitement réservé au oui-dire par le droit de la preuve reflète ces principes*¹⁰¹.

Cette modification des principes de base en matière de preuve par oui-dire a eu pour effet de simplifier l'état du droit à un tel point que la nouvelle règle est désormais désignée sous le vocable de « méthode d'analyse raisonnée¹⁰² ». Il serait certainement opportun pour le droit canadien d'« évoluer » vers une méthode d'analyse raisonnée, pour ne pas dire raisonnable, lorsqu'il est question de la défense d'erreur de droit. Cette évolution souhaitable doit toutefois impérativement s'inscrire dans une réflexion plus générale sur les conditions de la responsabilité pénale en droit canadien ; à défaut de quoi, il ne s'agira que d'une autre modification « à la pièce ».

101. *R. c. F.J.U.*, [1995] 3 R.C.S. 764, par. 20 (l'italique est de nous).

102. *R. c. Khelawon*, [2006] 2 R.C.S. 787.