

La responsabilité pénale des personnes morales 1999

DOCUMENT DE DISCUSSION SUR LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES

**par Anne-Marie Boisvert, Professeure
Faculté de droit Université de Montréal
Août 1999**

INTRODUCTION

[1] La question de savoir s'il est opportun de retenir la responsabilité pénale des personnes morales ¹ a déjà fait couler beaucoup d'encre et suscite encore de nombreux débats. Les adversaires de cette idée avancent principalement que la personne morale n'ayant pas d'esprit propre, elle ne peut faire preuve de la turpitude morale nécessaire à la culpabilité en matière criminelle. Il est parfaitement artificiel de la traiter comme si elle avait fait preuve de l'état d'esprit blâmable que, par définition, elle ne peut avoir. Dans ce contexte, la notion de blâme n'aurait aucun sens. On souligne par ailleurs que l'impossibilité d'emprisonner une organisation rend illusoire toute tentative d'atteindre les objectifs de dissuasion, de rétribution et de réhabilitation poursuivis par la sanction pénale ². Les tenants de la responsabilité pénale des personnes morales adoptent une toute autre perspective. Selon eux, les personnes morales ne sont pas de simples fictions. Ces institutions existent, occupent une position prédominante dans l'organisation de notre société et sont tout aussi capables que les êtres humains de causer le mal. Il n'est que juste et conforme au principe d'égalité devant la loi de les traiter de la même manière que les personnes physiques et de les tenir responsables des infractions qu'elles commettent. Le respect des valeurs fondamentales de notre société, sanctionnées par le droit criminel, devrait être exigé de la part de ces organisations qui affectent de manière concrète la vie en société. Ils soulignent de plus que la position voulant qu'il ne soit pas possible d'utiliser efficacement l'arme de la répression pénale à l'encontre des personnes morales procède à la fois d'une vision étroite de la notion de faute personnelle et d'un manque d'imagination chronique en ce qui concerne l'utilisation de la sanction pénale ³.

[2] Ces débats peuvent sembler à première vue théoriques et dépassés dans la mesure où les juridictions de common law ont endossé la deuxième approche et reconnaissent que les personnes morales peuvent engager leur responsabilité pénale. Ils mettent cependant en exergue la difficulté conceptuelle liée à l'application d'une théorie de la responsabilité pénale fondée sur une vision de la faute centrée sur les processus psychologiques des personnes humaines à ce qui n'est rien d'autre qu'une personne fictive. Il apparaît désormais nécessaire d'adapter la notion de faute à la structure et au mode de fonctionnement particulier des personnes morales. Les mécanismes mis de l'avant pour reconnaître la responsabilité pénale des personnes morales n'offrent qu'une solution partielle qui mérite d'être améliorée.

[3] Ces débats, auxquels nous avons brièvement fait allusion, illustrent en outre la difficulté de traiter également deux genres de "personnes" qui n'ont rien en commun. Dans ce contexte, la notion même d'égalité devant la loi mérite d'être approchée avec originalité. Enfin, même dans une perspective où s'effectue le choix de retenir la responsabilité pénale des personnes morales, se pose avec acuité la question de savoir comment procéder pour rencontrer le plus efficacement et le plus équitablement possible, les objectifs poursuivis par le droit pénal.

[4] Pareil résultat ne peut valablement être atteint sans qu'une réflexion sérieuse ne soit engagée relativement à plusieurs questions fondamentales. Il faut en effet s'interroger sur la capacité de la sanction pénale à rencontrer efficacement, dans le contexte corporatif, les objectifs traditionnels de rétribution, de dissuasion et de réhabilitation qui y sont traditionnellement rattachés. Une réponse complète et véritablement articulée à ces interrogations nécessiterait une somme considérable de recherches et une connaissance approfondie de la culture corporative. Quelques auteurs, surtout américains et australiens, s'intéressent à ces questions depuis plusieurs années et ont formulé nombre de suggestions, notamment en ce qui concerne l'élargissement de l'arsenal des peines ⁴. On invoque en effet souvent à l'encontre de la responsabilité pénale des personnes morales que l'imposition d'amendes n'offre aucune garantie relativement à la dissuasion des comportements délinquants. On avance que les amendes imposées aux corporations sont souvent minimales en regard des effets dévastateurs produits par les actes délictueux de ces dernières, constituant en quelque sorte une taxe à inscrire au bilan. On s'inquiète toutefois de ce que l'imposition d'amendes trop lourdes risque d'engendrer des effets pervers, susceptibles d'être supportés pas des actionnaires, des créanciers, des travailleurs ou des consommateurs innocents.

[5] Ces questions ne seront pas débattues dans le présent texte. Nous noterons seulement que l'insertion dans le Code criminel d'une disposition relative à la responsabilité pénale des personnes morales ne saurait à elle seule régler toutes les difficultés inhérentes à l'utilisation de la sanction pénale en matière corporative. Une réflexion sérieuse devrait être entamée sur l'à-propos de ne retenir que l'amende comme seule sanction possible.

[6] C'est donc plutôt aux principes de la responsabilité pénale que nous consacrerons cette étude. Essentiellement, il s'agit de voir s'il est possible de concevoir une notion de faute corporative authentique qui ne soit ni artificielle ni impraticable.

[7] Le présent texte propose donc une présentation des principes applicables à la responsabilité pénale des personnes morales, une étude des principales critiques formulées à l'égard de ces principes, une discussion des diverses solutions proposées et, pour terminer, une série de propositions destinées à favoriser la discussion.

D'ATTRIBUTION DE LA RESPONSABILITÉ AUX PERSONNES MORALES EN COMMON LAW

[8] Les juridictions de common law ont adopté le point de vue suivant lequel il importe de retenir la responsabilité pénale des corporations. Les assises théoriques et les modes de reconnaissance de cette responsabilité varient cependant d'un pays à l'autre. À cet égard, deux théories principales ont retenu l'attention.

la responsabilité pour le fait d'autrui ("respondeat superior")

[9] En vertu de la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui, une personne peut être tenue de répondre des actes d'une autre personne. Appliquée aux personnes morales, cette théorie permet de tenir une organisation responsable des actes de ses employés, mandataires ou de toute personne dont elle est responsable. Cette doctrine, développée à l'origine dans le contexte de la responsabilité délictuelle, a été importée avec quelques hésitations en droit pénal, surtout réglementaire, alors que les infractions de ce type étaient essentiellement de responsabilité absolue⁵.

[10] Un des reproches souvent adressés à la doctrine de la responsabilité pour le fait d'autrui veut qu'il soit contraire aux préceptes fondamentaux d'un système de justice fondé sur la répression de la faute individuelle, de tenir une personne responsable des actes ou omissions de ses agents ou employés⁶. Cette théorie impose de sérieuses entorses à la doctrine de la mens rea, puisque la faute d'une personne est automatiquement imputée à une autre personne sans faute personnelle de sa part.

[11] La doctrine de la responsabilité pour le fait d'autrui peut par ailleurs s'avérer trop restrictive si l'on exige l'existence d'un lien de subordination entre l'employeur corporatif et la personne ayant commis l'infraction pour retenir la responsabilité de l'employeur. On pense en particulier au cas des professionnels, représentants ou agents de la corporation dont la marge d'autonomie fait douter de l'existence d'un lien de subordination suffisant. En outre, l'employé ou l'agent de la corporation qui ne serait pas un employé au sens strict, doivent avoir agi dans le cadre de leur emploi ou de leur charge pour entraîner la responsabilité de la compagnie. Or, il n'est pas toujours évident que les infractions à la loi soient commises dans le cadre de l'emploi entendu dans un sens strict⁷.

[12] Cette théorie, encore appliquée par les cours fédérales américaines⁸, a été écartée par la jurisprudence canadienne comme fondement de la responsabilité des personnes morales, du moins en ce qui concerne les infractions exigeant la mens rea. Dans l'arrêt de principe *Canadian Dredge*⁹, la Cour suprême, après en avoir exposé les difficultés, démontre une nette aversion pour cette théorie, lui préférant la doctrine dite de l'identification. Avant de présenter cette deuxième doctrine, une remarque mérite toutefois d'être faite.

[13] On oppose souvent la responsabilité pour le fait d'autrui et la responsabilité

personnelle. Dans un contexte où la responsabilité d'un individu est en cause, cette distinction claire entre les deux types de responsabilité prend tout son sens. Dans l'arrêt *Min. de l'Emploi et de l'Immigration c. Bhatnager*¹⁰, la Cour suprême laisse clairement entendre que l'application de la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui en droit criminel est contraire aux principes de justice fondamentale. Ce jugement explique toutefois que cette doctrine, proscrite par notre droit dans le cas de la responsabilité pénale des individus, fonde, par nécessité, le raisonnement juridique sous-jacent à la responsabilité des personnes morales. La responsabilité personnelle de ces entités collectives implique nécessairement une quelconque application de la doctrine de la responsabilité pour le fait d'autrui puisque les organisations ne peuvent agir que par l'intermédiaire des personnes physiques qui les composent. Dans cette mesure, la responsabilité des personnes morales, qu'elle soit fondée sur la théorie du "respondeat superior" ou sur celle de l'identification, découle nécessairement d'une application plus ou moins grande de la doctrine de la responsabilité pour le fait d'autrui¹¹. Dans l'arrêt *R. c. C.I.P. Inc.*¹², la Cour suprême le reconnaît d'ailleurs candidement :

Il faut se rappeler que la responsabilité criminelle d'une personne morale est essentiellement une responsabilité du fait d'autrui, découlant d'actes et d'omissions de particuliers : "une compagnie peut agir seulement par l'intermédiaire de ses représentants" (*Canadian Dredge and Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662, à la p. 675).¹³

[14] À ce sujet, les objections qui pourraient découler de la Charte à l'application de cette doctrine aux personnes physiques, doivent nécessairement être envisagées dans une perspective différente en ce qui concerne les personnes morales. En outre, bien que la jurisprudence de la Cour suprême établisse clairement que les personnes morales accusées d'une infraction peuvent invoquer des arguments fondés sur la Charte pour mettre en doute la validité constitutionnelle des dispositions en vertu desquelles elles sont accusées¹⁴, il semble tout aussi clair que les principes de l'article 7 risquent de recevoir une interprétation différente dans un contexte où seules les personnes morales seraient visées.

Toutefois, cela ne signifie pas que si ces mêmes dispositions visaient uniquement les personnes morales, une personne morale aurait le droit de faire valoir les arguments fondés sur la Charte qui ont été avancés en l'espèce. Le problème que posent les Par. 36(1) et 37.3(2) de la Loi sur la concurrence, est qu'ils visent tant les personnes physiques que les personnes morales [...]¹⁵

[15] Dans ce contexte, il nous apparaît peu probable qu'une disposition fondant la responsabilité des personnes morales sur une quelconque application de la doctrine de la responsabilité pour le fait d'autrui puisse être efficacement attaquée sur le plan constitutionnel.

la théorie de l'identification

[16] Depuis plus d'un siècle, la jurisprudence anglaise fonde la responsabilité des

personnes morales sur la théorie dite de l'identification. En vertu de cette théorie, il y a identité entre la personne morale et les personnes qui en sont l'âme dirigeante, c'est à dire les personnes, cadres ou dirigeants, dont les fonctions au sein de l'entreprise sont telles qu'elles ne reçoivent pas, dans l'exécution de leurs fonctions, d'ordre ou de directives de la part d'un supérieur hiérarchique. La commission d'une infraction par une personne ou un groupe de personnes identifiées à l'organisation constitue donc aussi une infraction de la part de la personne morale. Dans ce contexte, la responsabilité pénale de la personne morale serait, comme pour les personnes physiques, directe, et ne découlerait pas véritablement d'une application de la théorie de la responsabilité pour le fait d'autrui.

[17] Outre la difficulté de définir avec précision l'étendue de la notion d'âme dirigeante, le principal reproche adressé à la théorie de l'identification telle que réitérée dans l'arrêt anglais *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*¹⁶, tient à son application limitée¹⁷. Le nombre restreint de personnes identifiées à la compagnie réduit considérablement le champ d'application du droit pénal, particulièrement dans le contexte des grandes entités corporatives où les centres de décision sont fragmentés et où les personnes étroitement identifiées à la personne morale sont rarement celles qui posent les gestes incriminés¹⁸.

[18] Dans l'arrêt de principe *Canadian Dredge*¹⁹, la Cour suprême du Canada a adopté, pour fonder la responsabilité pénale des corporations, la théorie de l'identification, mais dans une version quelque peu modifiée, que certains ont appelée la théorie de la délégation. Reconnaissant le bien-fondé de la théorie britannique, mais conscient de son caractère restrictif, le juge Estey, qui écrit pour une Cour suprême unanime, élargit le cercle des personnes pouvant entraîner la responsabilité de la compagnie.

La doctrine de l'identification réunit le conseil d'administration, le directeur général, le directeur, le gérant et n'importe quelle personne ayant reçu une délégation du conseil d'administration à qui est déléguée l'autorité directrice de la compagnie, et la conduite de l'une quelconque des entités ainsi réunies est alors imputée à la dite compagnie.²⁰

[19] La Cour reconnaît en outre que la délégation et la sous-délégation du pouvoir central au sein d'entités géographiques différentes n'empêche pas l'application de la doctrine de l'identification.

Ainsi, selon l'arrêt *St. Lawrence*, précité, et d'autres décisions, une compagnie peut avoir plus d'une âme dirigeante. C'est particulièrement le cas dans un pays comme le Canada où les activités d'une compagnie s'exercent souvent sur une vaste étendue géographique. Les compagnies de transport, par exemple, doivent nécessairement fonctionner par la délégation et la sous-délégation du pouvoir central; par la division et la sous-division des centres nerveux; et par la décentralisation par délégation des organes directeurs de l'entreprise. Il se peut que la règle de l'identification appliquée dans l'arrêt *Tesco*, précité ne corresponde pas à la réalité canadienne, quelque appropriés que nous puissions juger les principes abstraits du droit énoncés dans cet arrêt-là.²¹

[20] La théorie de l'identification adoptée par la Cour suprême pour fonder la responsabilité des personnes morales constitue donc un moyen terme entre la doctrine très large de la responsabilité pour le fait d'autrui et la doctrine de l'identification telle que préconisée par les tribunaux anglais. Seuls les employés de la compagnie à qui des pouvoirs relatifs à sa direction ont été délégués peuvent entraîner sa responsabilité. La notion de délégation est cependant plus large que celle retenue par l'arrêt anglais *Tesco*. Pour une certaine part, les reproches adressés à la théorie de l'identification parce qu'elle est trop restrictive trouvent ici réponse. Cette réponse n'est toutefois pas pleinement satisfaisante.

[21] Quelques décisions récentes illustrent que, même dans sa conception élargie, la théorie de l'identification a ses limites. Dans l'affaire *Rhône (Le) c. Peter A.B. Widener (Le)*²², la question s'est posée de savoir si le capitaine d'un navire, responsable d'une avarie, pouvait être considéré comme l'âme dirigeante de la personne morale propriétaire du navire et entraîner sa responsabilité. Écrivant pour la majorité, le juge Iacobucci résume ainsi la portée de la notion d'âme dirigeante :

Comme le démontrent les motifs du juge Estey, il faut se demander surtout si l'individu en cause s'est vu déléguer, dans le cadre de ses propres pouvoirs, l'"autorité directrice" de la compagnie. Selon mon interprétation, le juge Estey veut dire par là qu'il faut décider si le pouvoir discrétionnaire conféré à un employé constitue une délégation expresse ou implicite de l'autorité directrice pour concevoir les politiques de la compagnie et en surveiller la mise en oeuvre plutôt que pour simplement les mettre à exécution. En d'autres termes, les tribunaux doivent examiner qui a été investi du pouvoir décisionnel dans un champ d'activité pertinent de la compagnie.²³

[...]

En toute déférence, je crois que les juridictions inférieures ont trop insisté sur l'importance de la subdélégation en l'espèce. Le facteur clé qui permet de distinguer les âmes dirigeantes des employés ordinaires est la capacité d'exercer un pouvoir décisionnel sur les questions de politique générale de la personne morale, plutôt que le simple fait de mettre en oeuvre ces politiques dans un cadre opérationnel, que ce soit au siège social ou en mer.²⁴

[22] Compte tenu de cette définition de la notion d'âme dirigeante, l'erreur de navigation du capitaine d'un remorqueur de tête qui avait le commandement d'une flottille, un capitaine qui s'était vu déléguer d'importantes responsabilités relativement aux opérations de navigation, n'a pas entraîné la responsabilité de la compagnie qui l'employait.

[23] Dans un jugement récent²⁵, la Cour d'appel de l'Ontario a appliqué ce même raisonnement pour acquitter une compagnie de transport accusée d'avoir produit un faux manifeste de transport concernant certains déchets dangereux. Dans cette affaire, il était pourtant en preuve que le conducteur du camion à l'origine du faux manifeste était le seul représentant de la compagnie sur un vaste territoire géographique, qu'il était le seul responsable de la collecte des déchets, de la comptabilité de la compagnie dans la région et

des rapports avec la clientèle. Lorsque cet employé s'absentait, la compagnie cessait ses activités dans la région.

There is no doubt that Mr Howard had many responsibilities and was given wide discretion in the exercise of those responsibilities. It is equally clear that those, like Mr. Corcoran, who dealt with the appellant in the area, equated Mr. Howard with the appellant corporation. Neither of these facts establish the kind of governing executive authority which must exist before the identification theory will impose liability on the corporation. Mr. Howard had authority over matters arising out of the performance of the task he was employed to do. It was his job to collect and transport waste to its eventual destination in Breslau. His authority extended over all matters, like the preparation of necessary documentation, arising out of the performance of those functions. I find no evidence, however, that he had authority to devise or develop corporate policy or make corporate decisions which went beyond those arising out of the transfer and transportation of waste. In my opinion, Mr. Howard's position is much like that of the tugboat captain in *The Rhône*, supra. Both had extensive responsibilities and discretion, but neither had the power to design and supervise the implementation of corporate policy.²⁶

[24] Ces deux affaires illustrent que la discussion sur la responsabilité de la personne morale est essentiellement centrée sur une étude au cas par cas destinée à déterminer si un employé donné, dont les actes sont constitutifs d'infraction, peut être qualifié d'âme dirigeante de la compagnie. Dans la mesure où la personne qui a commis l'acte fautif n'est pas responsable de l'élaboration des politiques de la corporation, la responsabilité de cette dernière n'est pas engagée. Que des attentes corporatives, des politiques déficientes de la compagnie ou un encadrement insuffisant de l'employé soient à l'origine des faits dommageables n'est pas pertinent. La personne morale n'est pas pénalement responsable puisque que la personne qui a commis les actes délictueux n'a pas le pouvoir d'élaborer les politiques corporatives qu'elle met en oeuvre.

[25] Il faut en effet noter que la théorie de l'identification telle que présentée par la Cour dans l'affaire *Canadian Dredge* exige que la conduite illégale et la mens rea de l'infraction soient le fait de la même personne. Le juge Estey fait d'ailleurs remarquer qu'en règle générale, l'âme dirigeante est elle aussi coupable de l'infraction en cause²⁷. Même s'il refuse de se prononcer définitivement sur la question de savoir si la culpabilité de l'âme dirigeante constitue une condition préalable de la culpabilité de la société²⁸, il est assez clair que la responsabilité de la personne morale est tributaire de la responsabilité d'au moins un individu.

[26] Enfin, il faut noter que le jugement de la Cour dans l'affaire *Canadian Dredge* traite de certains moyens de défense qui peuvent être invoqués par les personnes morales. Le fait que les actes de l'âme dirigeante aient été commis en désobéissance d'instructions expresses de ne pas désobéir à la loi ne peut fournir de moyen de défense à la compagnie. Il serait trop facile, selon le juge Estey, d'échapper à toute responsabilité criminelle en adoptant et en communiquant des directives générales interdisant toute conduite illégale.

Par ailleurs, la théorie de l'identification fait par définition obstacle à un tel moyen de défense puisque les directives adressées à d'autres personnes ne peuvent avoir d'effet sur la compagnie elle-même telle qu'incarnée par son âme dirigeante. Tout au plus reconnaît-il que de telles directives peuvent constituer un facteur à être considéré en matière de sentence. Le seul moyen de défense ouvert à la compagnie réside plutôt dans le fait que la personne qui constitue son âme dirigeante a agi totalement en fraude de la compagnie, sans que cette dernière n'en tire aucun avantage. Dans ce dernier cas, il semble difficile de prétendre que la personne physique constitue toujours l'incarnation de la compagnie. Le juge Estey reconnaît en outre qu'il n'y a aucun intérêt social à punir la compagnie en pareilles circonstances ²⁹. Le moyen de défense fondé sur le fait que les actes de l'âme dirigeante de la compagnie ont été commis en fraude de cette dernière ne peut cependant être invoqué si ces derniers ont profité en tout ou en partie à la compagnie

-

LES CRITIQUES FORMULÉES À L'ENDROIT DES THÉORIES TRADITIONNELLES

les critiques générales sur la capacité de ces théories d'appréhender la véritable nature de la faute corporative

[27] Dans une large mesure, la conclusion voulant qu'il soit nécessaire de développer une notion originale de faute corporative découle du constat, fait par les auteurs, de l'incapacité des théories traditionnelles de la responsabilité pour le fait d'autrui ou de l'identification, à appréhender de manière juste et réaliste le comportement corporatif méritant la réprobation. Chez nombre d'auteurs, ce constat est illustré par l'étude de rapports d'enquête et de jugements rendus suite à la survenance de catastrophes telles le naufrage du ferry Herald of Free Enterprise ³⁰ ou l'incendie dans la métro de Londres ³¹. Dans tous les cas, ce constat s'appuie en outre sur des recherches menées en philosophie et en sciences sociales sur le fonctionnement des organisations et sur leur mode de prise de décisions³².

[28] Il est incontestable que notre théorie de la responsabilité pénale s'est développée dans un contexte où il s'agissait de rechercher la responsabilité individuelle des personnes physiques ³³. Notre théorie de la faute, fondée sur le libre arbitre, est essentiellement axée sur les processus psychologiques humains et sanctionne certains choix moralement blâmables. Une fois prise la décision de sanctionner pénalement les personnes morales, la question se pose de savoir s'il est satisfaisant de se contenter d'imputer à la corporation l'état d'esprit blâmable des personnes qui se qualifient d'âmes dirigeantes.

[29] En plus de reprocher à la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui de battre en brèche les préceptes fondamentaux d'un système de justice fondé sur la répression de la faute morale individuelle et de poser de sérieuses entorses à la doctrine de la mens rea, les auteurs lui reprochent d'être à la fois trop large et trop restrictive ³⁴. Trop large tout d'abord parce que tous les employés de la corporation peuvent entraîner sa responsabilité, peu importe leur situation dans l'organisation et la hiérarchie corporatives. Ensuite, parce que la

responsabilité de la compagnie peut être retenue sans qu'il n'y ait eu faute ou négligence de sa part ³⁵. La doctrine de la responsabilité pour le fait d'autrui serait toutefois trop restrictive dans la mesure où l'exigence de l'existence d'un lien de subordination entre l'employeur corporatif et la personne ayant commis l'infraction réduit sensiblement le champ d'intervention du droit pénal.

[30] La théorie de l'identification pose elle aussi problème. Outre la difficulté de définir avec précision l'étendue de la notion d'âme dirigeante, le principal reproche adressé à la théorie de l'identification telle que réitérée dans l'arrêt anglais *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass* ³⁶ et plus ou moins reprise au Canada ³⁷, tient à son application limitée. Nous l'avons déjà mentionné, le nombre restreint de personnes identifiées à la compagnie réduit considérablement le champ d'application du droit pénal. En outre, le fait de lier la responsabilité de la personne morale aux activités illégales de ses hauts dirigeants, constitue certainement un encouragement à isoler ces derniers de manière à ce qu'ils soient ignorants des pratiques douteuses de la corporation ³⁸. À cet égard, la théorie de l'identification serait contre productive. On souligne de plus que le fait de mettre l'emphase sur l'état d'esprit des hauts dirigeants joue à l'avantage des grosses entités et au détriment des petites ³⁹, ce qui n'est pas équitable ⁴⁰. Enfin, le fait d'associer aussi étroitement la culpabilité de la compagnie à la culpabilité d'un simple individu, risque d'occulter le fait que la commission de certaines infractions peut résulter de pressions systémiques ou organisationnelles découlant directement du contexte corporatif ⁴¹. Insister trop lourdement sur la responsabilité personnelle comme fondement de la responsabilité corporative passe sous silence le fait que l'organisation de la compagnie et les exigences qu'elle entretient face à son personnel peut pousser ce dernier à enfreindre la loi. À cet égard, la théorie de l'identification serait trop restrictive et incapable de saisir dans son essence la faute corporative ⁴².

[31] Vue toutefois sous un autre angle, la théorie de l'identification serait trop large. On peut reprocher en effet à cette théorie, surtout dans la mesure où la notion d'âme dirigeante serait quelque peu élargie, d'automatiquement imputer à la personne morale la turpitude morale d'un individu sans que l'organisation elle-même, en tant qu'entité, n'ait commis de faute à proprement parler ⁴³. Dans la mesure où l'entité corporative aurait mis en oeuvre des mesures destinées à prévenir le comportement délictueux, il serait injuste de lui faire subir l'opprobre et les conséquences d'une condamnation pénale pour le fait d'un individu qui aurait pris l'initiative personnelle d'enfreindre la loi.

[32] Plus fondamentalement, ces critiques sont toutes acquises à l'idée qu'il n'est pas approprié de tenter de transposer le modèle individuel au contexte corporatif dans la mesure où les personnes morales ont des connaissances, un mode de fonctionnement, de prise de décision et des pouvoirs différents de ceux des personnes physiques ⁴⁴. Ces critiques empruntent aux travaux des chercheurs en sciences sociales qui tendent à démontrer que ces organisations ne peuvent être simplement envisagées comme la somme des personnes physiques qui les composent, mais possèdent, en quelque sorte une personnalité propre qui transcende les individus ⁴⁵. Les personnes morales, tout comme les

personnes physiques, auraient la capacité de prendre des décisions, fondement essentiel de la responsabilité pénale, mais cette faculté ne serait pas comparable au libre arbitre individuel. Field et Jörg résument assez bien cette idée avancée principalement par French et reprise par tous ceux qui critiquent les approches traditionnelles.

Of course, there are those who have argued that the very idea of corporations being morally responsible is nonsensical. Only the individual human being can be said to have moral personality and to be morally responsible for his/her acts. But we would argue (following French) that the policies, standing orders, regulations and institutionalised practices of corporations are evidence of corporate aims, intentions and knowledge that are not reducible to the aims, intentions and knowledge of individuals within the corporation. Such regulations and standing orders, regulations and institutionalised practices of corporations are evidence of corporate aims, intentions and knowledge that are not reducible to the aims, intentions and knowledge of individuals within the corporation. Such regulations and standing orders are authoritative, not because any particular individual devised them, but because they have emerged from a decision-making process recognised as authoritative within the corporation. These regulations and standing orders are also evidence of corporate capacity to differentiate right from wrong and act accordingly, to think ethically in terms of the consequences of corporate actions and to give reasoned explanations to the outside world. There is a strong argument for seeing such capacities for reasoning, understanding and control of conduct as the essence of moral personality and the basis of moral responsibility. ⁴⁶

[33] On insiste en outre sur le fait que les personnes morales disposent généralement d'une somme d'information sans commune mesure avec les informations disponibles chez un seul individu ⁴⁷.

[34] Dans le contexte de la responsabilité pénale, les notions d'intention et de faute corporative ne pourraient se réduire à l'intention individuelle des employés, gérants ou directeurs. Elles correspondraient plutôt aux politiques expresses ou implicites gouvernant les activités de la personne morale. La faute corporative serait donc à rechercher dans la culture corporative ⁴⁸.

les critiques concernant les questions laissées en suspens

[35] Avant de traiter des solutions à envisager pour remédier à ces problèmes et d'explorer plus en détail la notion de culture corporative mise de l'avant par les auteurs, il n'est pas inutile de souligner par ailleurs que les théories mises de l'avant par les tribunaux pour fonder la responsabilité pénale des personnes morales, et plus particulièrement la théorie de l'identification, sont critiquables dans la mesure où elles n'offrent qu'une réponse partielle aux problèmes liés à la reconnaissance de la responsabilité corporative⁴⁹.

[36] L'essentiel de la décision de la Cour suprême dans l'affaire Canadian Dredge concerne l'imputation de la responsabilité criminelle aux corporations pour les infractions exigeant la

mens rea subjective. La théorie de l'identification est élaborée afin de trouver un moyen d'imputer une faute morale à la corporation. Certains passages de la décision traitent cependant de la responsabilité des compagnies dans le contexte des infractions réglementaires de responsabilité absolue et de responsabilité stricte.

[37] En ce qui concerne les infractions de responsabilité absolue, le juge Estey estime qu'il n'est pas nécessaire d'établir une règle particulière applicable à la responsabilité des personnes morales ni de se fonder sur une quelconque théorie pour justifier la responsabilité de la compagnie dans ce cas. Selon ce dernier, dès qu'on contrevient à la loi, il y a responsabilité automatique et directe de la compagnie.

Lorsqu'il est très clair que le législateur a voulu établir une infraction à l'égard de laquelle il y a responsabilité automatiquement dès qu'on contrevient à la loi, la culpabilité ne tient à l'existence d'aucun état d'esprit particulier. Face à une infraction de ce genre, les personnes morales et les personnes physiques sont sur un pied d'égalité. Il y a alors responsabilité automatique. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'établir une règle applicable à la responsabilité d'une personne morale ni aucun raisonnement la justifiant. La personne morale est simplement traitée comme une personne physique.⁵⁰

[38] Il semblerait bien que la commission de l'actus reus de l'infraction par n'importe quel employé de la personne morale suffise à entraîner sa responsabilité. Dans une large mesure, la corporation est responsable pour le fait d'autrui.

[39] Pour ce qui est des infractions de responsabilité stricte, la question est moins simple, bien que le juge Estey affirme que, dans ce cas, la responsabilité ne dépendrait pas non plus de l'application d'une quelconque doctrine.

Lorsque la terminologie utilisée par le législateur est de nature à traduire une intention de ne pas faire reposer la culpabilité sur la violation automatique de la loi, mais plutôt sur une preuve de l'actus reus, il y a, sous réserve du moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable, infraction de responsabilité stricte. Voir l'arrêt R. c. Ville de Sault Ste-Marie, [1978] 2 R.C.S. 1299. Comme dans le cas d'une infraction de responsabilité absolue, il importe peu que l'accusé soit ou non une personne morale parce qu'il s'agit d'une responsabilité directe qui découle des termes de la loi. Cette responsabilité ne dépend pas de l'imputation à l'accusé des méfaits d'autrui. Elle se présente lorsque la loi, selon une interprétation correcte, révèle clairement que le législateur a envisagé une culpabilité découlant directement d'une infraction à la loi elle-même, sous réserve du moyen de défense de portée restreinte mentionné ci-dessus. À cet égard, la situation de la personne morale et celle de la personne physique sont identiques. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'une responsabilité directe et non pas d'une responsabilité du fait d'autrui.⁵¹

[40] Ces passages de l'arrêt Canadian Dredge sur la responsabilité des personnes morales dans le contexte des infractions réglementaires ont été critiqués au motif qu'ils constituent un abandon de la théorie de l'identification pour les infractions réglementaires⁵².

[41] Pourtant, en ce qui concerne la défense de diligence raisonnable, il semble bien que ce soit la diligence de la personne morale qui doit être invoquée. Le juge Estey renvoie en effet au passage suivant de l'arrêt Sault Ste Marie

Puisqu'on cherche à déterminer si la défenderesse est coupable d'une infraction, le principe respondeat superior ne s'applique pas. La diligence raisonnable qu'il faut établir est celle de l'accusée elle-même. Lorsqu'un employeur est poursuivi pour un acte commis par un employé dans le cours de son travail, il faut déterminer si l'acte incriminé a été commis sans l'autorisation ni l'approbation de l'accusé, ce qui exclut toute participation intentionnelle de ce dernier, et si l'accusé a fait preuve de diligence raisonnable, savoir s'il a pris toutes les précautions pour prévenir l'infraction et fait tout le nécessaire pour le bon fonctionnement des mesures préventives. Une compagnie pourra invoquer ce moyen de défense si la diligence raisonnable a été exercée par ceux qui en sont l'âme dirigeante et dont les actes sont en droit les actes de la compagnie elle-même.⁵³

[42] En fait, il semblerait que relativement à la commission de l'actus reus, la doctrine de la responsabilité pour le fait d'autrui fonde la responsabilité de la corporation pour les infractions réglementaires. La défense de diligence raisonnable serait toutefois à rechercher, en vertu de la théorie de l'identification, chez les personnes constituant l'âme dirigeante de la compagnie⁵⁴.

[43] Outre que les passages précités montrent une certaine confusion en ce qui concerne l'imputation de la responsabilité aux personnes morales pour les infractions réglementaires, ils laissent aussi voir qu'au delà de toute discussion sur la faute corporative, aucune véritable réflexion n'a été entreprise sur ce qui constitue un acte pouvant être attribué à la personne morale. Dans quelle mesure peut-on imputer la commission de l'actus reus à une corporation? Quand un acte peut-il être qualifié de corporatif?

The most difficult question of all, however, is the determination of positive corporate action. This can be attributed in part to the fact that corporations can only act through their agents. As a result, there is a tendency to reduce the acts of the corporation into the acts of its agents who physically and mentally participated in the act. Even if it is accepted that some actions by the agents of a corporation constitute corporate action, the issue arises of which of these can be attributed to the corporation.⁵⁵

[44] Cette question n'est pas purement théorique. La réponse à y apporter a une incidence, entre autres, sur la possibilité pour les personnes morales d'invoquer certains moyens de défense. On le sait, certains moyens de défense liés à l'aspect volontaire de l'actus reus peuvent être invoqués par les personnes humaines. Nous pensons en particulier à la défense d'intoxication extrême, à celle d'automatisme ou encore à celle de nécessité. Si, par exemple, une avarie est provoquée par un capitaine de bateau extrêmement ivre, la compagnie peut-elle invoquer la défense d'intoxication extrême et plaider l'absence d'actus reus? Si l'intoxication à bord des navires constitue un problème chronique et résulte d'un

manque de supervision des employés, y a-t-il toujours absence d'actus reus? À notre connaissance, la jurisprudence ne fournit pas de réponse à ces questions.

LES SOLUTIONS PROPOSÉES

les solutions traditionnelles

le Draft Criminal Code anglais

[45] Le Draft Criminal Code par la Commission de réforme du droit anglaise codifie dans une large mesure l'arrêt Tesco⁵⁶. La responsabilité de la personne morale est directement liée à la commission de l'infraction par une personne qui en constitue l'âme dirigeante. L'article 30(2) du Draft Code prévoit en effet que "A corporation may be guilty [...] only if one of its controlling officers, acting within the scope of its office and with the fault required, is concerned in the offence". En outre, la notion de "controlling officer" est restrictivement définie⁵⁷, seules les personnes haut placées dans la hiérarchie corporative pouvant entraîner la responsabilité pénale de la corporation. Les principales critiques relatives au caractère trop restrictif de la théorie de l'identification ne trouvent aucune réponse dans le projet de codification anglais. En ce sens, cette proposition anglaise, si elle devait être retenue en droit canadien, constituerait un recul difficilement défendable par rapport à la situation actuelle.

le Model Penal Code américain

[46] Le Model Penal Code proposé en 1962 par l'American Law Institute⁵⁸ prévoit quant à lui trois façons de retenir la responsabilité des personnes morales. Pour les infractions réglementaires de responsabilité absolue, le principe de la responsabilité pour le fait d'autrui est retenu⁵⁹. En ce qui concerne les infractions pour lesquelles le législateur a clairement indiqué son intention de retenir la responsabilité des personnes morales, le Model Penal Code prévoit un régime de responsabilité lui aussi largement fondé sur la doctrine de la responsabilité pour le fait d'autrui mais prévoit la possibilité de prouver une défense de diligence raisonnable par la balance des probabilités dans la mesure où un "high managerial agent", c'est à dire une personne étroitement associée à la direction de la compagnie, a fait diligence raisonnable pour éviter la perpétration de l'infraction. Enfin, en ce qui concerne les infractions de mens rea, le modèle retenu reprend dans son essence la théorie de l'identification telle que développée en droit anglais. L'article 207(1)c) prévoit en effet que "A corporation may be convicted of the commission of an offence if... the commission of the offence was authorized, requested, commanded, performed or recklessly tolerated by the board of directors or by high managerial agent acting in behalf of the corporation within the scope of his office or employment".

[47] Les modèles anglais et américain constituent des variations sur les thèmes classiques

de la responsabilité pour le fait d'autrui et de la théorie de l'identification. L'aspect le plus novateur du Model Penal Code réside dans la reconnaissance implicite que l'actus reus et la mens rea des crimes peuvent être le fait de deux personnes différentes. Dans une large mesure toutefois, les problèmes que nous avons identifiés précédemment quant au caractère mal approprié de ces doctrines pour asseoir adéquatement la responsabilité pénale des personnes morales restent sans réponse. Les doctrines traditionnelles restent mal adaptées au contexte de la délinquance corporative en ce que leur caractère à la fois trop large et trop étroit ne permet pas de sanctionner certains comportements condamnables tout en permettant que soient prononcées des condamnations sans qu'une véritable faute de la part de la corporation ne soit établie.

le modèle de la Commission de réforme du droit du Canada

[48] Dans un document de travail présenté en 1976⁶⁰, la Commission de réforme du droit du Canada discutait de la responsabilité pénale pour les conduites collectives, se prononçant en faveur de la responsabilité des personnes morales. Dix ans plus tard, la Commission proposait, dans son rapport intitulé *Pour une nouvelle codification du droit pénal*⁶¹ de codifier plus ou moins le droit applicable en cette matière. Le rapport proposait en effet la formulation suivante :

2(5) (a) En ce qui concerne les crimes dont la définition exige la poursuite d'un dessein ou la témérité, toute personne morale est responsable de la conduite de ses administrateurs, dirigeants et employés agissant en son nom et dans les limites de leurs pouvoirs, et dont on peut présumer qu'ils ont été investis de pouvoirs quant à l'élaboration et à la mise en oeuvre des politiques de la personne morale.

(b) En ce qui concerne les crimes dont la définition exige la négligence, une personne morale peut être jugée responsable conformément à l'alinéa qui précède, même si un administrateur, dirigeant ou employé ne peut être tenu pour personnellement responsable de la même infraction.

[49] Les quelques commentaires que nous avons déjà formulés en regard des projets anglais et américain peuvent être réitérés ici. La reconnaissance du caractère collectif de la commission des infractions, du moins celles dont la norme de faute est la négligence, constitue sans doute l'aspect le plus novateur de ce projet. Pourtant, comme le reconnaissait elle-même la Commission, son projet était à parfaire:

L'action collective soulève aussi le problème de la division des éléments du crime entre des membres du groupement. Par exemple, l'un des associés pourrait accomplir l'acte matériel, tandis que l'élément moral de l'infraction serait imputable à un autre, sans que ni l'un ni l'autre d'entre eux puisse être tenu pour responsable. [...] Bien que la répression pénale puisse être justifiée dans ces cas-là, la question de la responsabilité collective des groupements est très complexe. Comme nous n'avons pas terminé nos consultations au sujet des répercussions de cette responsabilité, nous n'avons pas formulé de recommandation dans notre projet de code.

Deuxièmement, ni au paragraphe 2(5), ni dans le reste du projet de code d'ailleurs, ne trouve-t-on de disposition traitant de la responsabilité de l'employeur pour les infractions perpétrées par ses employés. De toute évidence, l'employeur n'a pas à répondre des actes de l'employé qui commet un délit de son propre chef, à l'insu de son employeur. Qu'en est-il cependant du cas où l'employeur exerce une autorité sur l'employé, est au courant des agissements de ce dernier, risque d'en tirer profit et acquiesce à leur accomplissement afin de toucher ce profit? L'employeur devrait-il avoir l'obligation explicite de prévenir ce crime? Ou devrait-il être responsable d'en avoir favorisé la commission? Un examen plus fouillé de cette question s'impose.⁶²

[50] Les projets anglais et américain de même que celui de la Commission de réforme du droit du Canada datent de plusieurs années déjà et représentent tout au plus un effort de codification des solutions proposées par la jurisprudence. Cette jurisprudence a, en élaborant les doctrines de la responsabilité pour le fait d'autrui et de l'identification, fait preuve d'un pragmatisme de bon ton et amorcé la discussion sur les fondements de la responsabilité des personnes morales. Dans l'arrêt *Canadian Dredge*, le juge Estey reconnaît toutefois que les doctrines de la responsabilité du fait d'autrui et de l'identification mises de l'avant par les tribunaux ne découlent ni d'une véritable appréciation de la personnalité corporative ni de principes fondamentaux de la responsabilité pénale.

Cette règle [la théorie de l'identification], qui constitue un moyen terme, n'est qu'une fiction juridique inventée pour des raisons d'ordre pratique. Voilà maintenant des siècles que tribunaux et législateurs se penchent sur la situation de la personne morale en droit criminel. Les questions qui se posent à ce sujet sont nombreuses et complexes. Il est fort douteux qu'on puisse y répondre de façon définitive et universellement applicable dans le cas du présent pourvoi ou, d'ailleurs, que les tribunaux seuls puissent le faire. Un examen historique de ces questions nous aide à les cerner, mais n'offre pas de solution nette au problème.⁶³

[51] Il nous apparaît que le législateur ne peut se borner à codifier le débet de solution apporté par les tribunaux à cette réalité sociale complexe que constitue la criminalité corporative.

le modèle français

[52] La consultation du nouveau Code pénal français⁶⁴ n'offre, à notre avis, aucune solution aux problèmes que nous venons d'évoquer. Après moult discussions sur l'opportunité de retenir et de codifier la responsabilité pénale, le législateur français a édicté l'article 121-2 du Code pénal, une disposition plutôt restrictive, qui se lit comme suit :

Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

[53] Cet article, en plus d'imposer de nombreuses limites à la responsabilité pénale des personnes morales, puisqu'un nombre restreint de personnes morales peuvent voir leur responsabilité engagée et seulement pour un nombre prescrit d'infractions, codifiée, en fait, la théorie de l'identification telle qu'élaborée dans les juridictions de common law. Tout d'abord, les personnes morales ne sont responsables que si un individu déterminé a commis l'infraction. Cet individu doit faire partie du conseil d'administration ou de la direction de l'entreprise. Un simple employé ne peut entraîner, par sa conduite, la responsabilité de la personne morale⁶⁵. Le Code français est donc loin d'avoir développé une notion de faute collective capable de répondre aux critiques que nous avons déjà évoquées.

[54] Il semble donc qu'il soit nécessaire de se tourner vers la notion de culture corporative, avancée par la doctrine, comme fondement de la responsabilité des personnes morales.

- la notion de culture corporative comme fondement de la responsabilité pénale des personnes morales

[55] Il est à noter tout d'abord que la notion de "culture corporative" avancée par les auteurs n'a pas un sens monolithique. De manière générale, on peut dire que la culture corporative s'entend du "pattern of shared beliefs and values that give the members of an institution meaning and provide them with the rules for behavior in their organization"⁶⁶. Cette notion plutôt large peut servir de multiples fins et permettre d'analyser la personnalité de la corporation à maints égards See footnote 67 67. Aux fins de l'attribution de la responsabilité pénale, la culture corporative s'entendrait surtout de l'organisation hiérarchique, de la structure de prise de décisions et du climat général en ce qui concerne l'obéissance à la loi. Les indicateurs suivants sont souvent avancés comme laissant entrevoir les éléments de la culture corporative pertinents au contexte de la responsabilité pénale.

[56] Tout d'abord, le développement, au sein de la corporation, de responsabilités bien déterminées en ce qui concerne la création, l'évaluation et la mise en application de normes et procédures destinées à veiller au respect de la loi par les employés serait un indice important d'une culture corporative soucieuse du respect de la loi⁶⁸. Le fait que la structure corporative soit organisée de manière à priver les hauts dirigeants de l'information nécessaire à l'exercice de tels pouvoirs fournirait, par exemple, l'indice d'une culture corporative destinée à échapper à l'application de la loi⁶⁹. De manière générale, des structures déficientes de circulation de l'information au sein de l'entreprise seraient aussi suspectes⁷⁰.

[57] La notion de culture corporative ayant encouragé la commission de l'infraction est aussi avancée. Cette notion, surtout dans le cas des très grandes entités, tient compte de ce que les buts poursuivis par l'entreprise, le milieu, les pressions organisationnelles et la mentalité ambiante peuvent avoir poussé à la commission d'une infraction⁷¹.

[58] La présence ou l'absence de mesures destinés à encourager les employés à respecter la loi devraient aussi être considérées ⁷².

[59] Dans un important article, Pamela Bucy, élabore de manière détaillée sur tous les indices qui devraient être considérés afin de déterminer la culture corporative d'une entreprise accusée d'une infraction criminelle. Le résumé qu'elle en fait mérite d'être cité au long.

Most of the factfinder's work in applying the corporate ethos standard of liability will occur in the analysis of whether there existed a corporate ethos that encouraged the criminal conduct. The factfinders should examine the corporation's internal structure to make this finding. Beginning with the corporate hierarchy, the fact finders should determine whether the directors' supervision of officers, or management's supervision of employees was dilatory. Next, factfinders should examine the corporate goals, as communicated to the employees, to determine whether these goals could be achieved only by disregarding the law. The third and fourth factors focus on the corporation's affirmative steps to educate and monitor employees and are more relevant in some fields than others. In highly technical fields where corporate employees daily decide issues involving legal compliance or violation, the factfinders should view the corporation's failure to educate its employees as encouraging criminal acts. In other fields where few corporate employees deal in issues affected by law and regulations, the corporation has a minimal duty to educate its employees and its failure to do so is less relevant. In examining the fifth factor, the commission of the present offense, the factfinders should examine the facts considered under the traditional respondeat superior and MPC [Model Penal Code] standards. Unlike these current standards that look to these facts as the sine qua non in imposing liability, however, the corporate ethos standard considers these facts to be relevant, but not conclusive indicia, of corporate liability. The factfinders should assess the sixth factor, how the corporation reacted to past violations, to further evaluate whether the corporation encourages or discourages illegal behavior. Consideration of the last factor, compensation by the corporation, is extremely important because often a corporation's compensation policies most directly influence its employees's behavior. Assessing the message inherent in compensation is complicated because most corporations use at least one form of compensation, indemnification, thus making most corporations criminally liable under the corporate ethos standard. This Article suggests a different approach toward indemnification and insurance coverage of convicted executives : If corporations follow this approach, the factfinder can more fairly weigh this component of a corporation's compensation package.⁷³

[60] Il faut noter enfin que la culture corporative peut être observée à la lumière des directives expresses émanant des dirigeants de la corporation mais que, dans une large mesure, elle s'observe aussi, et peut-être surtout, par l'étude des pratiques institutionnelles et des politiques et règles implicites ayant cours au sein de la personne morale.

They encompass the routinely tolerated as well as the explicitly sanctioned. This is

important given the evidence of tensions between formal rules and informal practices. These tensions are crucial to the understanding of unsafe corporate practice. As French has argued :

"(t)he identity of the central policies of any particular corporation could only be revealed through a careful study of actual corporate behaviour over a period of time. Written statements may be indicative or they may be only window dressing. Acceptance among the corporate personnel or the higher managerial officers determines the content of the policy recognition."

Often there will be no formal corporate licence to break statutory provisions, for example, health and safety regulations. But companies may, by setting off their institutional priorities, create a climate which discourage obedience to known rules. There might be no effective scrutiny of compliance. Here French's stress that it should be the patterns of actual corporate behaviour that are analysed is important. It is not enough to consider a company's positively enacted rules, regulations and instructions. Non-decision making and informal practices must be considered alongside positive acts and institutionalised rules.⁷⁴

[61] Force est de constater toutefois, qu'une fois avancée l'idée que la culture corporative est au centre de la faute corporative, les auteurs sont très peu nombreux à proposer un modèle de faute corporative qui soit fonctionnel ⁷⁵. Ils sont encore moins nombreux à tenter de mettre en forme leurs idées.

l'agrégation des fautes et la faute fondée sur le "pouvoir" et "l'acceptation" (ou la mens rea composite)

[62] Certains auteurs évoquent la jurisprudence hollandaise qui semble s'être écartée des théories traditionnelles d'imputation de la responsabilité aux personnes morales par le biais de la théorie de la responsabilité pour le fait d'autrui ou de la théorie de l'identification⁷⁶. Cette jurisprudence assez récente semble fonder la responsabilité des personnes morales sur deux facteurs, soit le pouvoir que détiennent ces dernières de déterminer quels actes peuvent être posés par leurs employés et sur l'acceptation de ces actes dans le cours normal des affaires.

The Supreme Court decided that the employee's act could only be regarded as the employer's if :

- (1) it was within the defendant's power to determine whether the employee acted in this way, and
- (2) the employee's act belonged to a category of acts "accepted" by the firm as being in the course of normal business operations. ⁷⁷

[63] L'étude de la jurisprudence hollandaise laisserait en outre entrevoir que la responsabilité corporative pourrait découler de la juxtaposition d'un ensemble de fautes

individuelles⁷⁸. Cette idée de l'agrégation des fautes a parfois été reçue par la jurisprudence américaine. Par exemple, dans l'affaire *United States v. Bank of New England* la Cour d'appel fédérale (1er circuit) décidait, en ce qui concerne la connaissance:

(a) collective knowledge instruction is entirely appropriate in the context of corporate criminal liability. Corporations compartmentalize knowledge, subdividing the elements of specific duties and operations into smaller components. The aggregate of those components constitutes the corporation's knowledge of a particular operation.⁷⁹

[64] Cette notion d'agrégation de connaissances ou de fautes individuelles pour fonder la connaissance ou la faute corporative permet certainement de rendre compte du caractère complexe et parfois éclaté des structures de prise de décision au sein des grosses entreprises ainsi que du fait que l'information pertinente est souvent disséminée. Il faut toutefois se demander s'il ne s'agit pas d'une manière artificielle de concevoir la mens rea. On peut facilement imaginer des cas où l'intention coupable imputée à une corporation suite à l'agrégation des fautes ne sera en réalité qu'une fiction. Même dans les cas où il serait mis en preuve que la corporation a fait preuve de négligence dans l'instauration de ses procédures internes de transmission de l'information, il semble difficile de conclure à l'insouciance ou à l'intention sur la base de cette négligence. Comme le fait remarquer Brent Fisse

(c) composite mens rea is a mechanical concept of mental state that fails to reflect true corporate fault; discrete items of information within organization do not add up to corporate mens rea unless there is an organizational mens rea in failing to heed them.⁸⁰

[65] Par ailleurs, il faut noter que les concepts de "pouvoir" et d'"acceptation" mis de l'avant par la jurisprudence hollandaise sont vagues et imprécis. Il s'agit tout au plus d'une ébauche de modèle. Les auteurs Field et Jörg ont tenté d'analyser ce qui est exactement en cause. Je me permettrai de reproduire certains éléments de leur étude.

It seems likely that acceptance involves judgment on corporate monitoring of risky or illegal behaviour and power is a judgment on corporate response to those risks. It is also clear that there is a normative element to these criteria, that cumulatively they demand an overall judgment on the quality of corporate diligence in establishing, monitoring and enforcing appropriate standards. This is evident in the Hospital case. The management claimed that they could not prevent the unsafe practices because they did not know what was going on. The court's response was that liability was founded on the fact that the management was totally unaware of the routine practices of the hospital and they ought to have been aware of them. Thus "acceptance" does not necessarily involve foresight of the relevant risk. It is not certain whether it extends to any ordinary practice of the business or whether it merely extends to those practices that ought to have been discovered by corporate monitoring mechanisms. The stress above seems to be seen on some notion of reasonableness rather than strict liability.⁸¹

[66] Dans la mesure où ces notions renvoient aux processus qui auraient du être mis en place pour éviter la commission de l'infraction, il apparaît que ces concepts emportent un caractère normatif et servent ultimement à sanctionner la négligence de la personne morale. Il est clair que les critères du pouvoir et de l'acceptation offrent l'avantage d'écarter l'analyse des comportements individuels et tiennent compte de l'aspect collectif de la faute. Toutefois, ils semblent permettre que soient imputées à la personne morale des infractions exigeant la mens rea alors qu'essentiellement c'est sa négligence qui lui est reprochée. À cet égard, les notions de pouvoir et d'acceptation telles qu'envisagées ne permettent pas d'appréhender l'insouciance ou l'intention corporatives qu'il s'agissait à l'origine d'établir. Il m'apparaît qu'il s'agit là d'un problème conceptuel important.

le "reactive corporate fault"

[67] Pour obvier à ce dernier problème, Brent Fisse a mis de l'avant, ces dernières années, le concept de "reactive corporate fault" ⁸². Fisse, reprenant l'idée avancée par French, reconnaît que la mens rea corporative se manifeste à travers les politiques expresses ou implicites de la corporation. Reconnaisant toutefois que la preuve de ces politiques, surtout quand elles sont implicites, est difficile à établir, il suggère d'allouer à la corporation une occasion raisonnable de formuler une politique de respect de la loi après que l'actus reus de l'infraction ait été commis.

Although strategic mens rea is a genuinely corporate concept of mental state, requiring the prosecution to establish a criminal corporate policy at or before the time that the actus reus of an offence is committed would make corporate mens rea extremely difficult to prove. [...] The difficulty of proving strategic mens rea, however, may be significantly reduced if the requisite criminal mens rea based on corporate policy need not be shown to have existed at or before the time of the actus reus of the offense. If the corporate defendant is given a reasonable opportunity to formulate a legal compliance policy after the actus reus of an offense is brought to the attention of the policymaking officials, the corporation's fault can be assessed on the basis of its present reactions rather than its previously designed formal policy directives.⁸³

[68] Selon Fisse, mesurer la turpitude morale de la corporation en ne tenant compte que des attitudes antérieures ou contemporaines à la commission de l'actus reus occulte le fait que les réactions parfois peu appropriées des compagnies suite à la survenance d'un fait dommageable sont aussi un comportement blâmable réprouvé par l'opinion publique ⁸⁴. Il suggère donc de tenir les compagnies responsables en cas de défaut d'entreprendre des mesures correctives une fois commis l'actus reus d'une infraction.

Offenses against the person or property, and other specific categories of criminal offenses, could also be converted into offenses of reactive non compliance. This could be done by imposing a general duty on corporations to undertake specified preventive or corrective actions in reaction to having committed the actus reus of an offense, and by making reactive corporate fault a sufficient mens rea. Under this approach, mens rea and actus reus

need not be contemporaneous. Inasmuch as the relevant time frame for criminal fault can extend backward to include proactive fault (that is, fault displayed prior to the actus reus), it is difficult to see why the time frame should not also extend forward to include reactive fault.⁸⁵

[69] Il nous apparaît toutefois que la commission d'une infraction pour défaut d'avoir réagi correctement suite à la survenance d'un événement quelconque, si elle peut être imaginée, ne règle pas la question de savoir si la commission d'un premier actus reus est en lui-même constitutif d'infraction⁸⁶. Cette question ne peut dépendre que la présence d'une faute antérieure ou concurrente à la commission de cet actus reus. Envisager les choses autrement revient à consentir à la personne morale une partie gratuite ou un "actus reus gratuit". Tout au plus, le "reactive corporate fault" peut-il servir de preuve d'intention, d'insouciance ou de négligence lors de la survenance d'un deuxième actus reus. Or, s'il est vrai que l'objectif pénologique à rechercher principalement par la condamnation des personnes morales consiste à les amener à changer leur comportement, il m'apparaît difficilement défendable, au plan des principes, de ne pas condamner la survenance d'un premier actus reus chez les corporations alors que les personnes physiques ne se voient pas conféré cet avantage. En outre, il ne faut pas perdre de vue que la commission d'un premier actus peut entraîner des conséquences dévastatrices qu'il pourrait s'avérer nécessaire de sanctionner, sans attendre la survenance d'un deuxième événement.

[70] Par ailleurs, le modèle envisagé par Fisse nécessite la mise en place de structures destinées à identifier la réaction attendue de la part de l'organisation⁸⁷. Dans ce contexte, le "reactive corporate fault" nous semble tenir plus de l'outrage au tribunal ou du bris de probation et les solutions proposées par Fisse nous semblent plus prometteuses lorsqu'envisagées dans un contexte d'élargissement de l'éventail des peines⁸⁸ en matière corporative ou de création d'une infraction particulière.

le livre blanc

[71] En juin 1993, le Ministre de la Justice du Canada déposait un livre blanc intitulé Proposition de modification du Code criminel (principes généraux) contenant des dispositions particulières concernant la responsabilité des personnes morales.

[72] Ces propositions reprennent à première vue la formulation de la règle de l'identification (ou de la délégation) avancée par la Cour suprême du Canada. Une lecture attentive du texte laisse toutefois voir certaines modifications fondamentales. Ces propositions, en reconnaissant que l'infraction puisse être le fait d'une collectivité d'individus, tendent vers la reconnaissance de principes de responsabilité propres aux personnes morales. Il nous apparaît cependant que la solution proposée ne pousse pas la logique assez loin et ne constitue qu'un compromis entre l'adaptation des règles traditionnelles de la responsabilité pour les individus et l'adoption d'une notion originale de faute corporative.

[73] La question de savoir si la responsabilité pénale de la personne morale doit nécessairement être tributaire de la culpabilité d'un individu était laissée en suspens dans l'affaire *Canadian Dredge*. L'article 22 du Livre blanc répond à cette question en précisant que la responsabilité de la personne morale peut être engagée même si les personnes ayant commis la conduite illégale ou ayant fait preuve de l'état d'esprit coupable approprié ne sont pas identifiées, poursuivies ou déclarées coupables. Cette dissociation entre la responsabilité individuelle et la responsabilité corporative est encore plus évidente si l'on considère que les personnes ayant commis l'actus reus de l'infraction et celles présentant l'état d'esprit coupable requis peuvent être différentes.

[74] Dans l'arrêt *Canadian Dredge*, la théorie de l'identification avancée par la Cour suprême nécessitait que l'infraction, tant dans ses composantes matérielles que psychologiques, soit le fait d'un même individu, du moins en ce qui concerne les infractions exigeant la mens rea. Or, dans le contexte des grandes organisations fonctionnent de manière fragmentée, les instances de décision sont souvent isolées des instances d'exécution⁸⁹. Les propositions du Livre blanc établissent donc les premiers jalons d'une notion originale de faute corporative en reconnaissant que l'infraction peut être le fait d'une collectivité d'individus. Toutefois le livre blanc nous semble problématique dans sa tentative de conserver intact le spectre traditionnel des fautes et d'imputer l'état d'esprit fautif d'un individu à la personne morale comme fondement de sa responsabilité. Il nous apparaît que le livre blanc est encore loin de saisir dans son essence l'idée de culture corporative comme fondement de la faute corporative.

[75] Lorsqu'il s'agit d'établir la responsabilité des personnes physiques, la mens rea réfère à la relation cognitive qu'entretient un individu en regard des gestes qu'il pose, des circonstances particulières entourant sa conduite et des conséquences qui peuvent en découler. La faute est directement liée au contexte matériel dans lequel opère cette personne. Par ailleurs, les principes généraux de la responsabilité exigent un lien temporel étroit entre les éléments matériels et psychologiques de l'infraction. L'actus reus et la mens rea doivent en effet être concomitants. Or, le fait de reconnaître que l'actus reus et la mens rea d'une infraction peuvent originer de personnes différentes dans le contexte corporatif rendent nécessairement problématique l'exigence d'une relation étroite, tant psychologique que temporelle, entre ces deux éléments de l'infraction.

[76] L'article 22(1) du Livre blanc définit la mens rea de l'infraction corporative comme étant le fait, pour une personne ayant l'autorisation expresse ou implicite pour diriger ou contrôler les activités de la personne morale dans le secteur concerné, de savoir que le fait incriminé se produit, se produira ou s'est déjà produit et de se trouver dans l'état d'esprit voulu pour la perpétration de l'infraction. Or, l'état d'esprit voulu, tel que traditionnellement envisagé, s'entend d'un processus cognitif directement lié au contexte dans lequel agit l'individu. Les articles 12.4 et 12.5 du Livre blanc, qui définissent les états d'esprit voulus, font directement référence aux faits en cause, aux circonstances entourant la conduite de l'acteur et aux conséquences qui peuvent en découler. S'ensuit-il que l'agent ayant la mens rea doive avoir une connaissance du fait exact commis par une autre personne et des

circonstances exactes entourant sa conduite? Une application rigide de la logique inhérente aux principes de la responsabilité individuelle exige une réponse affirmative, rendant du même coup illusoire l'établissement de la responsabilité de la personne morale. En outre, le fait que l'infraction puisse être le fait de plus d'un individu invite tout naturellement à repenser la relation temporelle étroite qui doit traditionnellement exister entre les éléments matériels et psychologiques de l'infraction. En ce sens, les propositions de modification ont raison de prévoir une relation temporelle plus lâche entre les éléments de l'infraction. Cet abandon de la règle de la concomitance entre l'actus reus et la mens rea invite toutefois lui aussi à redéfinir l'état d'esprit blâmable autrement qu'en relation étroite avec les éléments matériels particuliers. Dans la mesure où la mens rea peut être antérieure à la commission de l'actus reus par une autre personne, il est évident que, plutôt que de consister en une relation cognitive directement liée à un ensemble de faits et de circonstances particuliers, cette mens rea doit tout au plus être liée à la commission d'une infraction entendue dans son sens générique. À cet égard, il nous apparaît que le texte des propositions n'est pas clair dans la mesure où il renvoie à la présence de la mens rea voulue pour la commission de l'infraction.

[77] Nous voulons par ailleurs attirer l'attention, concernant la relation temporelle entre l'actus reus et la mens rea, sur le fait que la proposition de retenir la responsabilité de la personne morale en associant un état d'esprit à un événement antérieur est particulièrement problématique. On peut par exemple se demander à quoi peut bien correspondre l'intention, telle que définie à l'article 12.4, en relation avec un événement qui s'est déjà produit. Il est difficile d'imaginer comment on peut vouloir la survenance d'un événement qui s'est déjà produit autrement que par son acceptation à posteriori. Il nous apparaît alors que fonder la culpabilité sur une faute postérieure à la commission de l'actus reus risque d'associer l'intention à l'acceptation passive d'un résultat ou au simple défaut de prendre des mesures rémédiatrices. La frontière entre la négligence, l'insouciance et l'intention, si elle n'est pas impossible à définir en pareil cas, est certainement difficile à établir dans les faits.

[78] Cette possibilité d'étirer le lien temporel de manière à incorporer à l'infraction une mens rea subséquente à la commission de l'actus reus, n'est pas étrangère à la notion de "reactive corporate fault" à laquelle travaille depuis plusieurs années le professeur Brent Fisse et que nous avons déjà évoquée⁹⁰. Les propositions contenues au livre blanc constituent un premier pas vers la reconnaissance d'une notion de faute corporative, mais l'attachement aux processus cognitifs individuels comme fondement de la responsabilité des personnes morales posent des difficultés. Le modèle avancé pourrait être parachevé en s'inspirant du Code criminel australien. Les dispositions de ce code constituent, à notre avis, la formalisation la plus achevée d'une notion de faute véritablement corporative.

le modèle australien

[79] En 1995, le Parlement australien a adopté un nouveau Code criminel. La division 12, consacrée à la responsabilité criminelle des corporations, constitue un effort original

d'adaptation des principes généraux de la responsabilité pénale au contexte particulièrement complexe des personnes morales. Les concepteurs du projet ont tenté de développer une notion de faute corporative qui reflète le caractère diffus du processus décisionnel des grandes entreprises, en s'aidant largement des travaux récents d'auteurs tels que Fisse, qui tentent d'élaborer un modèle de faute fondé entre autres sur l'observation du fonctionnement des entités corporatives⁹¹ et sur la notion de culture corporative comme fondement de leur responsabilité. La notion "d'intention corporative" ne peut se réduire à l'intention individuelle des employés, gérants ou directeurs. Elle correspond plutôt aux politiques expresses ou implicites gouvernant les activités de la personne morale. Le Code criminel australien tente d'intégrer ces notions. Le résultat mérite d'être cité au long et est reproduit en annexe.

[80] Les dispositions de la division 12 appellent plusieurs commentaires. Tout d'abord, la structure des dispositions est intéressante en ce qu'elle traite séparément de l'actus reus et de la mens rea. Les divers éléments de l'infraction peuvent être le fait de plus d'un individu. À cet égard, la solution adoptée rejoint celle du Livre Blanc. Il nous apparaît toutefois particulièrement intéressant de traiter de l'actus reus dans une disposition particulière applicable à toutes les infractions pour ensuite consacrer un autre article aux différentes normes de faute. La séparation entre les éléments matériels et la mens rea devient évidente à la lecture même des dispositions sans qu'il soit nécessaire de le mentionner expressément. Pareil arrangement offrirait l'avantage, en droit canadien, d'inclure dans le Code criminel une disposition applicable à toutes les infractions, qu'elles soient criminelles ou réglementaires. À notre avis, une codification des dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales doit être suffisamment générale pour pouvoir s'appliquer à tous les types d'infractions.

[81] Il faut noter toutefois que le code criminel australien, en imputant à la personne morale tous les actes de ses employés ou agents commis sous l'autorité de pouvoirs express ou apparents, ne consacre pas de véritable notion d'acte corporatif. En ce qui concerne la commission de l'actus reus des infractions, c'est essentiellement la théorie de la responsabilité pour le fait d'autrui qui fonde la responsabilité de la personne morale. Tout au plus, la limitation du moyen de défense fondé sur l'erreur de fait, à l'article 12.5 constitue-t-elle une tentative de distinguer les actes des individus des actes purement corporatifs. Il n'en demeure pas moins que les questions que nous avons déjà posées en ce qui concerne la possibilité pour les personnes morales d'invoquer les moyens de défense liés à l'aspect volontaire de l'actus reus et ouverts aux individus, demeurent en grande partie sans réponse.

[82] En ce qui concerne la mens rea des infractions, on remarque tout d'abord que la gamme des fautes est conservée. Une faute d'intention, de connaissance, d'insouciance ou de négligence peut être reprochée à la personne morale. À cet égard, le document australien tente nettement de départager entre les fautes subjectives et la négligence.

[83] Le mécanisme mis en place est, à première vue, assez complexe. L'article 12.3

prévoit que si l'intention, la connaissance ou l'insouciance sont des éléments essentiels de l'infraction reprochée, ces éléments de faute seront présents chez la personne morale si cette dernière a expressément, tacitement, ou par implication nécessaire, autorisé ou permis la commission de l'infraction. Le texte prévoit ensuite quatre manières d'établir la preuve de cette autorisation ou permission de la part de la personne morale ⁹² .

Premièrement, la faute de la personne morale sera établie si le conseil d'administration de cette dernière s'est volontairement engagé dans la conduite délictueuse, l'a fait en toute connaissance de cause ou de manière insouciance. Il en va de même si le conseil d'administration a tacitement ou par implication nécessaire autorisé ou permis la commission de l'infraction. Deuxièmement, la faute de la personne morale peut être établie par la preuve qu'un dirigeant de la compagnie a intentionnellement, en connaissance de cause ou par insouciance commis l'infraction ou encore si ce dernier a expressément, implicitement ou tacitement autorisé ou permis la commission de l'infraction. Dans ce deuxième cas cependant, la responsabilité de la personne morale ne peut être engagée si cette dernière établit avoir fait diligence raisonnable pour éviter que cela ne se produise. Troisièmement, la faute de la compagnie peut être établie par la preuve de l'existence d'une culture corporative ayant encouragé, toléré ou conduit au non respect de la loi pertinente. Enfin, on peut établir la faute de la personne morale en prouvant une culture corporative déficiente n'ayant pas créé de climat incitant au respect de la loi. Notons enfin que l'article 12.3 précise que si le texte d'incrimination prévoit que l'insouciance ne suffit pas à fonder la condamnation, la responsabilité de la personne morale ne peut être établie par la preuve de l'insouciance du conseil d'administration ou d'un officier de la compagnie.

[84] La culture corporative est définie, au paragraphe 6 de l'article 12.3 comme faisant référence aux attitudes, politiques, règles ou pratiques existant généralement au sein de la personne morale ou au sein du secteur d'activités d'où origine la conduite incriminée.

[85] Afin d'éviter que les initiatives personnelles des dirigeants de l'entreprise d'enfreindre la loi ne soient automatiquement imputées à la personne morale, l'article 12.3(3) prévoit que la corporation peut échapper à la condamnation en établissant avoir fait diligence raisonnable pour éviter que ses officiers ne s'adonnent intentionnellement à la commission d'une infraction ou n'en permettent la commission.

[85] La négligence corporative est quant à elle établie par la preuve de la négligence de ses employés, agents ou directeurs ou, encore, lorsqu'aucune personne prise individuellement n'est négligente, la conduite de la corporation prise dans son ensemble est négligente. Cette négligence collective peut être établie par la preuve que la conduite prohibée est substantiellement attribuable à des mesures de contrôle ou de surveillance inadéquates ou encore au défaut de mettre en place des mesures appropriées de transmission de l'information au sein de l'entreprise.

[86] Le Code australien effectue donc un pas important vers la définition d'une notion de faute corporative. À cet égard, la notion de culture corporative ayant encouragé la commission de l'infraction est particulièrement intéressante. Cette notion, surtout dans le

cas des très grandes entités, tient compte de ce que le milieu, les pressions organisationnelles et la mentalité ambiante peuvent avoir poussé à la commission de l'infraction. La notion de culture corporative permet de retenir la responsabilité de la personne morale même si aucune mens rea caractérisée ne peut être identifiée chez un individu particulier et traduit particulièrement bien l'aspect collectif de la faute corporative. Le concept de culture corporative apporte une réponse originale à la critique souvent avancée voulant que la théorie de l'identification soit trop restrictive pour véritablement rendre compte de la faute corporative. Par ailleurs, la possibilité offerte à la personne morale d'invoquer en défense avoir pris des mesures raisonnables afin de prévenir la commission de l'infraction permet quant à elle d'éviter que cette dernière se voie automatiquement imputer la faute d'un individu et soit reconnue coupable en l'absence de faute véritable de sa part. Ce tempérament apporté à la théorie de l'identification offre donc une réponse à ceux qui reprochent à cette théorie de tendre un filet trop large. La jurisprudence canadienne a bien tenté d'établir un équilibre entre une responsabilité trop vaste et une responsabilité trop étroite de la personne morale en se livrant au fastidieux exercice de déterminer quelles personnes sont, en application de la théorie de l'identification, susceptibles d'entraîner sa responsabilité. Le Code australien, recherche l'équilibre autrement. Prenant toujours appui sur la théorie de l'identification - puisque la commission d'une infraction par un dirigeant entraîne à première vue la responsabilité de la personne morale-, il élargit la notion de faute par le biais de la notion de culture corporative tout en offrant un tempérament par le biais de la défense de diligence raisonnable. La faute corporative est donc largement envisagée comme une notion collective.

[87] Le Code australien constitue manifestement l'effort le plus sérieux et le plus achevé de formalisation d'une notion de faute corporative authentique. Il met toutefois en lumière une difficulté conceptuelle fondamentale inhérente à la notion de culture corporative. Il semble en effet difficile, quelque puissent être les efforts déployés pour conserver une nette distinction entre les fautes subjectivement appréciées et la négligence, de ne pas toujours en revenir à la négligence comme fondement véritable de la responsabilité de la personne morale. En effet, prévoir qu'une culture corporative déficiente puisse être à l'origine d'une accusation d'avoir intentionnellement commis un crime transforme en intention ce qui n'est, à notre avis, que de la négligence. À notre avis, si la culture corporative peut fonder la responsabilité pénale de la personne morale, il n'est pas suffisant, pour reprocher à la personne morale la commission d'un crime d'intention, de d'établir qu'une culture corporative déficiente a mené à la commission d'une infraction ou, encore que l'entreprise a failli à la tâche en ne maintenant pas une culture corporative incitant au respect de la loi. Il faudrait établir que la culture corporative a incité, encouragé ou mené à la commission de l'infraction ou encore que l'omission de maintenir un climat encourageant le respect de la loi était délibérée.

LES SOLUTIONS À ENVISAGER ET QUESTIONS POUR DISCUSSION

[88] Au terme de cette étude, il apparaît évident que la théorie de l'identification développée par les tribunaux pour fonder la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas pleinement satisfaisante, surtout quand la responsabilité d'une vaste entité corporative est recherchée.

[89] Il nous apparaîtrait opportun de codifier une notion de faute corporative plus en lien avec le fonctionnement des personnes morales. Dans une large mesure, la notion de culture corporative telle que formalisée dans Code australien pourrait servir de modèle.

- À notre avis, il faudrait prévoir explicitement que le Code criminel s'applique aux personnes morales dans une partie distincte. Le livre blanc proposé en 1993 par le Ministre de la justice du Canada associait la responsabilité des personnes morales à un mode de participation criminelle. Le fait de dire que la personne morale pour les fins de l'application de l'alinéa 21 (1)a) commet une infraction rendait problématique l'application des autres modes de participation criminelle à la personne morale. Le paragraphe 22(3) tentait de remédier à ces difficultés, mais la rédaction en est maladroite dans la mesure où les modes de participation criminelle tels l'aide et l'encouragement ne constituent pas des infractions distinctes mais des modes de commission différents d'une même infraction. En outre, rien ne devrait s'opposer en principe à ce que la personne morale engage sa responsabilité par le biais de la complicité telle qu'entendue au paragraphe 21(2). Nous ne voyons aucune raison de restreindre la responsabilité pénale des personnes morales à la commission réelle des infractions ou aux modes de participation criminelle que constituent l'aide, l'encouragement et l'incitation. Nous suggérons donc d'abandonner le renvoi à l'alinéa 21(1)a) de même que le texte du paragraphe 22(3) et de rédiger simplement un article de manière à définir les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale de la personne morale est engagée.

- Alors que la jurisprudence traditionnelle s'est surtout attardée à la définition de règles applicables à ces personnes morales particulières que sont les sociétés commerciales, on note que le Livre blanc déposé par le Ministre de la Justice en 1993 indique spécifiquement que toutes les personnes morales peuvent voir leur responsabilité criminelle reconnue. À notre avis, cette position devrait être retenue. Rien, sur le plan de la politique législative, ne devrait s'opposer à ce que les personnes morales qui ne sont pas des sociétés commerciales à but lucratif voient leur responsabilité pénale reconnue. Dans la mesure où certaines organisations existent, sont actives dans la société et sont reconnues par l'attribution d'un statut et de certains privilèges correspondants, elles devraient, en principe, pouvoir être sanctionnées pénalement. En ce qui concerne à tout le moins les associations syndicales et les Églises, cette position ne ferait que codifier plus clairement une situation qui existe déjà⁹³.

- Par ailleurs, nous suggérons de reprendre le modèle australien en ce qui concerne la définition de l'acte corporatif. Les actes de tout employé, agent ou directeur de la personne

morale pourraient constituer à première vue un acte corporatif. Malgré certaines critiques voulant que pareille définition ne saisisse pas véritablement l'essence de l'acte corporatif⁹⁴, personne n'est parvenu à date à élaborer un modèle satisfaisant de définition d'acte corporatif. En fait, au lieu de définir de manière élaborée une notion théorique d'acte corporatif, il nous apparaîtrait opportun de le codifier en quelque sorte négativement en prévoyant une défense de diligence raisonnable que la corporation pourrait invoquer pour échapper à la responsabilité.

- De plus, il nous apparaîtrait opportun de clarifier la question de savoir si une personne morale pourrait invoquer les moyens de défense de nécessité, de contrainte morale, ou tout autre moyen fondé sur l'absence de caractère volontaire de l'actus reus. À notre avis, une personne morale ne devrait pas pouvoir profiter de ces moyens qui sont directement en rapport avec le libre arbitre individuel.

- Par ailleurs, dans l'arrêt *Canadian Dredge*, La Cour suprême affirmait que, dans la mesure où la corporation serait la seule victime des actes délictueux de ses agents, il n'y aurait aucune raison de retenir la responsabilité pénale de cette dernière. Nous pensons qu'il y aurait lieu de codifier ce moyen de défense proprement corporatif.

- En ce qui concerne la définition de la notion de faute corporative pour les infractions exigeant une mens rea subjectivement appréciée, plusieurs remarques méritent d'être faites.

[90] Tout d'abord, nous avons déjà fait observer que le modèle australien, bien qu'il constitue l'effort le plus achevé de formalisation de la notion de faute corporative, opère, malgré une vaillante tentative de conserver intact le spectre traditionnel des fautes et de distinguer entre les fautes subjectivement appréciées et la négligence, une certaine confusion des genres au moment de définir la culture corporative. À notre avis, cela est inévitable et n'est pas en soi condamnable.

[91] Toute notre structure pénale tente d'établir une frontière bien délimitée entre diverses fautes subjectives et la négligence. En outre, les infractions impliquant la présence d'un état d'esprit subjectif sont punies plus sévèrement et sont plus stigmatisantes que les infractions de négligence. Cela s'explique par le fondement même de la responsabilité pénale dans notre droit qui, bien qu'en partie destiné à réprimer les conséquences néfastes de certains comportements, tend aussi à réprimer la turpitude morale. Il faut bien le reconnaître, notre conception des différentes normes de faute dérive directement et uniquement de l'observation empirique des processus psychologiques propres aux personnes physiques.

[92] Quoi qu'on en dise, les personnes morales relèvent à certains égards de la fiction et tenter de leur imputer, par divers mécanismes, des états cognitifs et psychologiques propres aux individus relève aussi de la fiction. Notre souci de justice à l'égard des personnes morales s'est principalement manifesté à date par l'idée qu'il fallait coûte que

coûte conserver intact le spectre des fautes et les traiter comme des personnes physiques ⁹⁵. Or, on peut douter que cet idéal de justice soit atteint quand, par exemple, on impute à la personne morale la faute d'une personne physique qui a pris l'initiative d'enfreindre la loi. Les personnes morales sont des structures, des organisations et notre réprobation doit viser ce caractère distinctif. La sanction pénale ne nous apparaît appropriée que si c'est effectivement l'organisation, ses modes de fonctionnement et ses structures déficientes qui sont pointées du doigt lorsqu'elles entraînent des conséquences inacceptables qui auraient pu être évitées compte tenu des ressources et de l'information dont elle dispose. Toute la littérature sur la faute corporative pointe dans cette direction. Le dernier pas qui reste à franchir consiste à reconnaître qu'il est peu fonctionnel de tenter d'associer coûte que coûte et artificiellement cette faute corporative à nos notions traditionnelles d'intention ou d'insouciance.

- En ce qui concerne la négligence comme norme de faute, il faudrait peut-être prévoir et définir que la négligence en matière criminelle réfère à un écart marqué par rapport à la norme de conduite de la personne morale prudente et diligente afin de respecter les décisions de la Cour suprême du Canada en ce qui concerne la norme de négligence requise pour fonder la responsabilité criminelle ⁹⁶. Nous disons bien peut-être puisque, à notre avis, il n'est pas nécessaire de traiter les personnes morales exactement comme les personnes physiques. Nous avons déjà indiqué que, dans le contexte de dispositions applicables uniquement aux personnes morales, les principes de justice fondamentale peuvent être interprétés de manière différente ⁹⁷. À notre avis, ni le concept d'égalité devant la loi ni le désir de traiter équitablement les personnes morales ne nous condamnent irrémédiablement à calquer le modèle de faute corporative sur le modèle individuel⁹⁸.

- Nous sommes pleinement consciente que la mise en preuve des éléments tendant à établir une culture corporative ayant mené à la commission d'une infraction demandera un long et complexe travail d'enquête. La citation du texte de Bucy, à la p. 25 du présent texte en fournit l'illustration. À notre avis cependant, ce facteur ne devrait pas décourager le législateur.

[93] La décision de retenir la responsabilité pénale des personnes morales et de la fonder sur une base appropriée en est une de principe.

[94] Par ailleurs, bien qu'il puisse sembler à première vue difficile de prouver l'existence d'une culture corporative déficiente, il n'est peut-être pas plus difficile de prouver cette culture corporative que d'identifier avec précision l'âme dirigeante qui, en vertu de la théorie de l'identification, peut avoir commis la faute qu'on pourra imputer à la personne morale. Pour s'en convaincre, il suffit de songer à la tragédie de la mine Westray. La consultation du rapport d'enquête ⁹⁹ laisse voir que la théorie de l'identification n'était pas très efficace pour fonder la responsabilité de la compagnie propriétaire de la mine. De plus, il ne semble pas que la théorie de l'identification, à première vue plus simple, ait grandement facilité le travail d'enquête. La complexité des enquêtes en matière de

responsabilité pénale des personnes morales découle moins de la complexité de la théorie qui sous-tend la responsabilité que de la complexité de l'organisation et du fonctionnement des corporations. Quelle que soit la théorie retenue pour fonder juridiquement la responsabilité, le travail d'enquête destiné à démêler l'écheveau de la succession d'événements et à départager les responsabilités individuelles est sensiblement le même¹⁰⁰. La décision de retenir la responsabilité pénale des personnes morales pose en pratique des problèmes évidents, surtout dans le cas des grandes entités corporatives. Le choix d'une théorie ou d'une autre comme fondement de cette responsabilité ne devrait en définitive pas avoir d'impact majeur sur le travail d'enquête et sur le fardeau du procureur de la poursuite.

[95] Une façon d'alléger le travail d'enquête consiste à faire reposer sur la personne morale ayant à première vue commis une infraction une certaine charge de la preuve. Le Code australien fait déjà reposer sur les épaules de la personne morale la charge de la preuve de sa diligence raisonnable pour prévenir la commission de l'infraction. À cet égard, nous pensons qu'il faudrait sérieusement songer à faire supporter le fardeau de prouver cette diligence raisonnable par la personne morale. Un tel fardeau porte à première vue atteinte à la présomption d'innocence enchâssée dans la Charte. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour suprême dans ce domaine, il y a fort à parier qu'une telle disposition soit source de litiges. Il n'en demeure pas moins toutefois la défense de diligence raisonnable, dans la mesure où un fardeau de preuve y serait attaché, constitue moins une entorse à la présomption d'innocence qu'un tempérament intéressant à la doctrine de la responsabilité pour le fait d'autrui ou à la doctrine de l'identification. La diligence raisonnable serait invoquée une fois prouvée l'autorisation par un dirigeant de l'entreprise de commettre l'infraction, sa participation à cette dernière ou encore une fois établie la culture corporative ayant mené à la commission de l'infraction. Plutôt que de reconnaître automatiquement la responsabilité de la compagnie une fois la faute d'un individu, si important soit-il dans la hiérarchie, prouvée, la compagnie pourrait éviter la condamnation en renversant la présomption de faute de sa part établie par la faute de son dirigeant. En ce sens, le fardeau de preuve serait moins renversé par la loi que par la preuve de la faute commise par le représentant de la personne morale. La possibilité d'invoquer en défense l'absence de faute corporative réduit sensiblement le risque que l'entité corporative ne soit condamnée pour le fait d'un individu isolé sans qu'il n'y ait vraiment eu faute de la part de la personne morale entendue comme une collectivité. Raisonner en termes de présomption d'innocence face à ce renversement de fardeau revient à dire qu'une application rigide de la théorie de l'identification ne laissant aucune porte de sortie à la personne morale ne pose aucun problème constitutionnel alors que tout tempérament apporté à cette théorie est suspect. Par ailleurs, nous avons déjà invoqué l'ouverture manifestée par la Cour suprême en ce qui concerne la possibilité de concevoir différemment les principes de justice fondamentale lors de l'examen de dispositions exclusivement applicables aux personnes morales. Or, les problèmes de preuve évidents que rencontrerait la poursuite au moment d'établir les mesures préventives et le climat régnant au sein d'une entreprise ne peuvent être ignorés¹⁰¹.

[96] Il est à notre avis évident que, plus les dispositions relatives à la responsabilité des personnes morales seront rédigées avec le souci de transposer le plus fidèlement possible les règles traditionnelles applicables à la responsabilité des individus, plus les litiges constitutionnels liés directement aux principes de justice fondamentale applicables aux individus seront nombreux. En effet, plus on tentera de reproduire le schéma traditionnel de la responsabilité individuelle, moins la notion de présomption d'innocence n'aura de sens original dans le contexte corporatif.

[97] Dans la logique que nous venons d'exposer, il serait même possible d'aller plus loin et de prévoir qu'une fois établie la commission de l'actus reus de l'infraction, il incomberait à la corporation d'établir que sa culture corporative n'a pas mené à la commission de l'infraction ¹⁰². On pourrait législativement prévoir que la commission de l'actus reus par un agent de la personne morale emporte une présomption de culture corporative déficiente qu'il appartiendrait à la corporation de renverser.

[98] À notre avis, la décision de soumettre une charge de la preuve à la personne morale dans les affaires criminelles relève de la politique criminelle et de la commodité administrative mais n'est pas prédéterminée par l'état actuel de la jurisprudence fondée sur la Charte.

- Plusieurs personnes, sensibles à la présomption d'innocence des personnes morales, ont moins de scrupules à proposer que l'efficacité du droit pénal passe par un traitement plus sévère des administrateurs de compagnies.

[99] Plusieurs textes de loi traitent spécifiquement de la responsabilité pénale des administrateurs de compagnies. C'est le cas notamment de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement¹⁰³ qui prévoit, à l'article 122 qu'"en cas de perpétration par une personne morale d'une infraction à la présente loi, ceux de ses dirigeants, administrateurs ou mandataires qui l'ont ordonnée ou autorisée, ou qui y ont consenti ou participé, sont considérés comme des coauteurs de l'infraction et encourent la peine prévue, que la personne morale ait été ou non poursuivie ou déclarée coupable" ¹⁰⁴.

[100] À notre avis, pareilles dispositions, si elles semblent à première vue sévères, ne font rien d'autre que de codifier les règles de common law en ce qui concerne la participation criminelle. Dans la mesure où une personne physique a participé, incité ou aidé à la commission d'une infraction, la common law reconnaît la culpabilité de cette dernière pour l'infraction commise. Ces règles sont d'ailleurs reprises aux articles 21 et 22 du Code criminel. Compte tenu de ce que l'on peut s'interroger sur la portée de la codification des articles 21 et 22 du Code relativement aux infractions réglementaires, ce genre de dispositions constitue une précaution de bon aloi.

[101] Il nous semble cependant difficile d'aller plus loin et d'imputer une responsabilité pénale aux dirigeants, mandataires ou administrateurs d'entreprise en l'absence de faute

personnelle de leur part sans s'exposer à des difficultés d'ordre constitutionnel. La responsabilité des personnes physiques qui composent une personne morale nous ramène aux principes fondamentaux gouvernant la responsabilité individuelle. Or, nous l'avons déjà mentionné, la responsabilité pour le fait d'autrui est incompatible avec les principes de justice fondamentale dans le cas des individus¹⁰⁵. Les principes de justice fondamentale enchâssés à l'article 7 de la Charte interdisent de condamner une personne moralement innocente. Des dispositions législatives qui imputeraient automatiquement à une personne physique la faute d'une autre personne ou d'une entité corporative en l'absence de faute personnelle de leur part seraient constitutionnellement suspectes, particulièrement si pareilles dispositions devaient s'accompagner d'une peine d'emprisonnement.

[102] À notre avis, le plus loin qu'il soit possible d'aller semble avoir été atteint dans des dispositions telles l'article 124(2) de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement ¹⁰⁶ qui prévoit:

Dans les poursuites contre le capitaine d'un navire, le commandant de bord d'un aéronef ou le propriétaire ou le responsable d'une plate-forme ou d'un autre ouvrage pour infraction à la partie VI, il suffit, pour prouver l'infraction, d'établir qu'elle a été commise par un membre d'équipage ou une autre personne se trouvant à bord du navire, de l'aéronef, de la plate-forme ou de l'ouvrage, que ce membre ou cette personne aient été ou non identifiés ou poursuivis.

[103] Lu seul, cet article impose nettement une responsabilité pour le fait d'autrui. La défense de diligence raisonnable prévue à l'article 125 permet toutefois à la personne à qui on impute une faute, de se défendre en invoquant sa diligence raisonnable See footnote 107 107 . En ce sens, la disposition ne crée pas une infraction de responsabilité absolue mais une infraction de négligence et à cet égard ne semble pas poser de difficulté en regard de l'article 7 de la Charte¹⁰⁸.

[104] Elle pose toutefois un autre type de problème, celui lié à la présomption d'innocence. Dans la mesure où pareille disposition s'inscrit dans un cadre réglementaire, il semblerait possible de la justifier par l'article 1 ¹⁰⁹. Il est loin d'être évident toutefois que le législateur soit en mesure de justifier, dans le cadre d'une société libre et démocratique, un renversement de la charge de la preuve destiné à identifier facilement un coupable en matière criminelle afin d'éviter de devoir poursuivre la personne morale responsable de l'infraction. En matière criminelle, la Cour suprême n'a pas démontré beaucoup de tolérance pour les arguments fondés sur l'efficacité administrative.¹¹⁰

Footnotes

Footnote: 1 Pour des fins de commodité, le présent texte utilisera indistinctement les termes "personne morale", "corporation", ou "organisation" pour rendre compte des

activités délictuelles des organisations. Il sera cependant traité plus loin de la question de savoir quelles organisations devraient voir leur responsabilité pénale reconnue.

Footnote: 2 Pour un résumé des principales objections avancées à l'encontre de la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales voir J. GROIA & L. ADAMS, " Searching for a Soul to Damn and a Body to Kick : The Liability of Corporate Officers and Directors", (1990) Meredith Mem. Lect. 127. Voir aussi J. C. COFFEE, "'No Soul to Damn : No Body to Kick' : An Unscandalized Inquiry Into The Problem of Corporate Punishment", (1981) Michigan L. Rev. 386.

Footnote: 3 Voir, en particulier, C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, Clarendon Press, Oxford, 1993, 19.

Footnote: 4 En effet, la responsabilité pénale des corporations ne doit être envisagée que si des objectifs pénologiques valables peuvent réalistement être atteints. Brent Fisse est l'auteur qui a exploré la question le plus en profondeur. Selon lui, l'objectif que droit poursuivre la sanction pénale en matière corporative consiste essentiellement à inciter les corporations à devenir de meilleurs citoyens, à les rendre plus attentives au respect des lois, de manière, principalement à éviter la survenance de préjudices. Selon lui, la notion de faute corporative doit être élaborée de manière à atteindre ces objectifs. Voir B. FISSE, "Criminal Law : The Attribution of Liability to Corporations : A Statutory Model", (1991) 13 Sydney L.R. 277; B. FISSE, "Reconstructing Corporate Criminal Law : Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions", (1983) 56 South. Cal. L. R. 1141, aux pp 1145 et ss. Voir aussi C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, précité, note 3, aux pp. 17 et ss; J. C. COFFEE, précité, note 1; D. BERGMAN, "Corporate Sanctions and Corporate Probation", (1992) 142 New Law Journal, 1312; C. KENNEDY, "Criminal Sentences for Corporations : Alternative Fining Mechanisms", (1985) 73 Calif. L. Rev. 443; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Responsabilité pénale et conduite collective*, Document de travail no 16, Ottawa, 1976, aux pp. 41 et ss; J. D. WILSON, "Re-thinking Penalties for Corporate Environmental Offenders : A View of the Law Reform Commission of Canada' Sentencing in Environmental Cases", (1986) 31 McGill Law Journal, 313. Voir enfin D. HANNA, "Corporate Criminal Liability", (1988-89) 31 Crim. L. Q. 452, 474 à 479.

Footnote: 5 Dans l'affaire *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662, le juge Estey fournit un bref historique de l'importation de cette doctrine en common law. Voir aussi L. H. LEIGH, "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups", (1977) 9

Ottawa L. Rev. 246.

Footnote: 6 Voir, par exemple, L. LEIGH, "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups : A Comparative View", (1981-82) 80 Michigan L. Rev. 1508, 1513-1514.

Footnote: 7 Voir C. D. STONE, "The Place of Enterprise Liability in the Control of Corporate Conduct", (1980) 90 Yale L.J., à la p. 7, note 27.

Footnote: 8 Voir, surtout, Egan v. U.S. (1943), 137 F. 2d 369 (8th Cir. C.A.), repris par U.S. v. Basic Construction (1983), 711 F. 2d 570 (5th Cir. C.A.). Il est à noter cependant que les cours des Etats, contrairement à leurs homologues fédérales, préfèrent nettement fonder la responsabilité des personnes morales sur une théorie de l'identification directement inspirée de la jurisprudence britannique. Voir, en particulier, People v. Canadian Fur Trappers Corp. (1928), 248 N.Y 159 (N.Y.C.A.). Pour un résumé succinct de la situation qui prévaut aux États-Unis, voir C. WELLS, précité, note 3, aux pp. 116 à 120.

Pour un bref exposé des différends qui opposent les cours fédérales et les cours des Etats américains, voir le résumé qu'en fait le juge Estey, dans l'arrêt Canadian Dredge, aux pp. 686 à 688 de l'arrêt Canadian Dredge, précité, note 5.

Footnote: 9 Précité, note 5.

Footnote: 10 [1990] 2 R.C.S. 217.

Footnote: 11 D. HANNA, précité, note 4, est du même avis, aux pp. 457 et 458. Dans l'arrêt Canadian Dredge, précité, note 5, le juge Estey reconnaît d'ailleurs la relation qui existe entre la théorie de l'identification et celle de la responsabilité pour le fait d'autrui. À la p. 692, il affirme :

Par conséquent, comme nous l'avons déjà vu, la common law a su faire preuve de pragmatisme lorsque le défendeur est une compagnie. C'est ainsi qu'a pris naissance une version modifiée et de portée plus restreinte de la "responsabilité du fait d'autrui" (vicarious liability) par le biais de la doctrine de l'identification.

Voir aussi C. T. ASPLUND, "Corporate Criminality : A Riddle Wrapped in a Mystery Inside an

Enigma", (1985) 45 C.R. (3d) 333, 336.

Footnote: 12 [1992] 1 R.C.S. 843.

Footnote: 13 Id., à la p. 855.

Footnote: 14 Voir R. c. Big M Drug Mart, [1985] 1 R.C.S. 295 et Dywidag Systems c. Zutphen Brothers Construction, [1990] 1 R.C.S. 705.

Footnote: 15 R. c. Wholesale Travel Group Inc., [1991] 3 R.C.S. 154, à la p. 181 (M. le juge Lamer). Il en irait de même dans le contexte de l'analyse menée en vertu de l'article 1, voir aux pp. 182 et 183 (M. le juge Lamer).

Footnote: 16 [1972] A.C. 154.

Footnote: 17 Voir G. WILLIAMS, Textbook of Criminal Law, (2d ed 1983), p. 973; E.G.EWASCHUCK, "Corporate Criminal Liability and Related Matters", (1975) 29 C.R.N.S. 44, aux pp. 52-52.

Footnote: 18 Voir, par exemple, NOTE, "Corporate Crime : Regulating Corporate Behavior Through Criminal Sanctions", (1978-79) 92 Harvard L.Rev. 1227, 1255. Voir aussi C. WELLS, précité, note 3, à la p. 109 et B. FISSE et J BRAITHWAITE, " The Allocation of Responsibility for Corporate Crime : Individualism, Collectivism and Accountability", (1988) 11 Sydney L. Rev. 468, aux pp. 504-504.

Footnote: 19 Précité, note 5.

Footnote: 20 Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine, précité, note 5, à la p. 693.

Footnote: 21 Id., à la p. 693.

Footnote: 22 [1993] 1 R.C.S. 497.

Footnote: 23 Id., aux pp. 520-521.

Footnote: 24 Id., à la p.523.

Footnote: 25 R. c. Safety-Kleen Canada Inc., (1998) 16 C.R. (5th) 90.

Footnote: 26 Id., à la p. 95

Footnote: 27 Canadian Dredge., précité, note 5, à la p. 685.

Footnote: 28 Id., à la p. 686.

Footnote: 29 Id., à la p. 707.

Footnote: 30 Voir, par exemple, C. WELLS, précité, note 3, aux pp. 43 et ss; C. WELLS, Corporations : Culture, Risk and Criminal Liability, [1993] Crim. L.R. 551.

Footnote: 31 Voir, par exemple, S. FIELD et N. JÖRG, "Corporate Liability and Manslaughter : Should we be Going Dutch?", [1991] Crim. L.R. 156.

Footnote: 32 L'auteur le plus influent est sans doute French. Voir P. FRENCH, "The Corporation as a Moral Person", (1979) 16 *American Philosophical Quarterly*, 207 et P. FRENCH, *Collective and Corporate Responsibility*, 1984, New York, Columbia University Press. Voir aussi M. DAN-COHEN, *Rights, Persons and Organizations*, Berkeley, University of California Press, 1986. Voir enfin C.D. STONE, "précité, note 7 et B. FISSE and J BRAITHWAITE, précité, note 18, aux pp. 483 et ss.

Footnote: 33 Voir, surtout C.D. STONE, précité, note 7. Voir, aussi, N. SARGENT, "Law Ideology and Corporate Crime : A Critique of Instrumentalism", (1989) 4 *CJLS/RCDS*, 39, aux pp. 54 et ss; C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, précité, note 3; B. FISSE and J. BRAITHWAITE, précité, note 18, aux pp. 476 et ss. Voir aussi C. TOLLEFSON, "Ideologies Clashing : Corporations, Criminal Law, and the Regulatory Offence", (1991) 29 *Osgoode Hall L.J.* 705.

Footnote: 34 P.H. BUCY, "Corporate Ethos : A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability", (1991) 75 *Minnesota L.R.* 1095, aux pp. 1104 ss. Voir aussi B. FISSE, "The Attribution of Criminal Liability to Corporations : A Statutory Model", (1991) 13 *Sydney L.R.* 277, qui fait aussi remarquer, à la p. 278, que l'iniquité de la responsabilité pour le fait d'autrui risque de freiner le développement de sanctions effectives.

Footnote: 35 Voir, par exemple, NOTE, "Corporate Crime : Regulating Corporate Behavior Through Criminal Sanctions", (1978-79) 92 *Harvard L.Rev.* 1227, à la p. 1242 :
[v]icarious liability must be based on the act of a lone agent or on an assumption of shareholder control; the former is unfair and the latter is often untrue.
Voir aussi P. H. BUCY, précité, note 934 à la p. 1104 :
Because the respondeat superior standard focuses solely on an individual corporate agent's intent and automatically imputes that intent to the corporation, a corporation's
66 S. DAVIS, *Managing Corporate Culture*, (1984) cité dans P. H. BUCY, précité, note 34, à la p. 1123, note 115.

Footnote: 67 Par exemple, on pourra dire que telle compagnie a une culture plus agressive que d'autres en matière de mise en marché de ses produits ou encore affirmer que la culture corporative d'une entreprise favorise la possibilité pour ses employés de concilier aisément vie professionnelle et familiale.

Footnote: 68 Voir, par exemple, S. FIELD et N. JÖRG, précité, note 31, à la p. 161.

Footnote: 69 Voir, par exemple, P. H. BUCY, précité, note 34, aux pp. 1129-1130.

Footnote: 70 S. FIELD et N. JÖRG, précité, note 31, p. 165

Footnote: 71 P. H. BUCY, précité, note 34, à la p. 1133, exprime cette idée ainsi :
When considering the corporate goals, the factfinder should examine whether the goals set by the corporation for the relevant division, subsidiary, or employee promote lawful behavior or are so unrealistic that they encourage illegal behavior.
Voir aussi, S. FIELD et N. JÖRG, précité, note 31, à la p. 166.

Footnote: 72 S. FIELD et N. JÖRG, précité, note 6, p. 166-167.

Footnote: 73 P. H. BUCY, précité, note 34, aux pp. 1146, 1147.

Footnote: 74 S. FIELD et N. JÖRG, précité, note 31, à la p. 166 (les notes ont été omises)

Footnote: 75 Voir, par exemple C. T. ASPLUND, précité, note 11.

Footnote: 76 Voir S. FIELD et N. JÖRG, précité, note 31. Il est à noter que je n'ai pu avoir

accès à la jurisprudence hollandaise dont il est fait mention. Je dois donc limiter mon commentaire à ce qui est évoqué par ces auteurs.

Footnote: 77 Id, aux pp. 163, 164.

Footnote: 78 Id, à la p. 167.

Footnote: 79 821 F. 2nd 844, Court of Appeals, (First Circuit) 1987, à la p. 856. Voir aussi United States v. T.I.M.E.-D.C., Inc., 381 F. Supp. 730 (W.D. Va. 1974), à la p. 738 : (A) corporation cannot plead innocence by asserting that the information obtained by several employees was not acquired by any one individual employee who then would have comprehended its full import. Rather, the corporation is considered to have acquired the collective knowledge of its employees and is held responsible for their failure to act accordingly.

Voir aussi S. CALCOTE, "Criminal Intent in Federal Environmental Statutes : What Corporate Officers and Employees Should Know", [1993] 20 Am.J.Crim.L. 359.

Footnote: 80 B. FISSE, "Reconstructing Corporate Criminal Law", précité, note 4, aux pp. 1189 et 1190 (les notes ont été omises).

Footnote: 81 S. FIELD et N. JÖRG, précité, note 31, à la p. 165

Footnote: 82 Ce modèle est fondé sur l'idée que la responsabilité pénale devrait tendre à inciter les personnes morales à s'auto-discipliner. Voir B. FISSE, précité, note 4, aux pp. 1161 et ss. Voir aussi, pour une formalisation de ce modèle, B. FISSE, The Attribution of Criminal Liability to Corporations : A Statutory Model, précité, note 4.

Footnote: 83 B. FISSE, "Reconstructing Corporate Criminal Law", précité, note 4, aux pp 1191, 1193 (les notes ont été omises).

Footnote: 84 Id., à la p. 1197.

Footnote: 85 Id., aux pp. 1203-1204 (les notes ont été omises).

Footnote: 86 P. H. BUCY, précité, note 34, partage cet avis, aux pp. 1161 et ss.

Footnote: 87 Aux pp. 1204-1205, Fisse, précité, note 4, donne un aperçu des mesures qui devraient être mises en place pour donner corps à son projet :
Reactive duties would have to be specified, partly through rules of general application, and partly through compliance orders issued case-by-case.

Footnote: 88 À cet égard, il faut souligner qu'on peut douter de la capacité des tribunaux de concevoir ou de surveiller l'application de mesures correctrices efficaces.

Footnote: 89 Voir surtout J.C. COFFEE, précité, note 2, aux pp. 399-400.

Footnote: 90 Voir, en particulier B. FISSE, "Reconstructing Corporate Criminal Law : Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions", précité, note 4.

Footnote: 91 Voir surtout B. FISSE, "Corporate Criminal Responsibility", (1991) 15 Crim. L.J. 166; B. FISSE, "Criminal Law : The Attribution of Criminal Responsibility to Corporations : A Statutory Model", précité, note 3; B. FISSE, "Reconstructing Corporate Criminal Law : Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions", précité, note 3. Voir aussi B. FISSE et J. BRAITHWAITE, précité, note 14, à la p. 479 et R. N. PURVIS, Corporate Crime, Butterworth, Sydney, 1979.

Footnote: 92 Notons que la rédaction de l'article 501.2.1 laisse entrevoir que les trois moyens de prouver la faute de la corporation prévus par le texte ne sont pas les seuls que l'on puisse imaginer.

Footnote: 93 Voir *United Nurses (Alb.) c. Alberta (P.G.)*, [1992] 1 R.C.S. 901. R. c. *Church of Scientology*, voir ff. 100.

Footnote: 94 *Quaid*, précité, note 55.

Footnote: 95 Voir *C. TOLLEFSON*, précité, note 8.

Footnote: 96 *Creighton*, etc

Footnote: 97

Footnote: 98 C'est ce que préconise *C. D. STONE*, précité, note 7.

Footnote: 99 Disponible en partie sur internet à <http://www.gov.ns.ca/legi/inquiry/westray/contents.htm>.

Footnote: 100 À cet égard, il n'est pas inintéressant de constater que la décision de la cour suprême dans *Canadian Dredge*, précité, note 5, fait état de ce que, dans cette affaire, les directives du juge au jury ont duré 11 jours. On peut aussi consulter avec profit la décision de la cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Church of Scientology*, (1997) 7 C.R. (5th) 267 pour se convaincre que le travail d'enquête mené dans cette affaire a été fastidieux et que la notion de culture corporative n'aurait pas sensiblement modifié le fardeau des policiers et du procureur de la poursuite.

Footnote: 101 D. HANNA, dans son texte précité, note 3, semble approcher le renversement du fardeau de preuve de la même manière. À la p. 471 il écrit :

As a result, I would advocate corporate liability for mens rea offences in cases where the prosecution can point to a guilty corporate policy as an element of the offence. The obvious difficulty with such an approach is, of course, proof. Corporations simply do not tend to include criminal policies in their by-laws, memoranda or the minutes of meetings. One way to meet this difficulty is to suggest a slightly modified role for the identification doctrine, such as if one can point to a guilty directing mind, it could raise an evidential presumption that the acts of the directing minds are instances of corporate policy.

Footnote: 102 Il semblerait que ce soit la position adoptée par le Projet de loi C-55 (Loi concernant les services publicitaires fournis par les éditeurs étrangers de périodiques) qui prévoit, à l'article 12 que "Dans le cas de poursuites pour infraction à la présente loi, il suffit, pour établir la responsabilité pénale de l'accusé, de prouver qu'elle a été commise par son agent ou mandataire, que celui-ci ait été ou non identifié ou poursuivi. L'accusé peut se disculper en prouvant que la perpétration a eu lieu à son insu et qu'il a pris les mesures nécessaires pour l'empêcher."

Footnote: 103 L.R. 1995, c. C-15.3.

Footnote: 104 Voir aussi l'article l'article 11 du Projet de loi C-55, précité, qui prévoit "En cas de perpétration par une personne morale d'une infraction à la présente loi, ceux de ses dirigeants ou administrateurs ou mandataires qui l'ont ordonnée ou autorisés ou qui y ont consenti ou participé, sont considérés comme coauteurs de l'infraction et encourent la peine prévue, sur déclaration de culpabilité, que la personne morale ait été ou non poursuivie."

Footnote: 105 R. c. Bathnager, précité, note 10.

Footnote: 106 Précitée, note 103.

Footnote: 107 Il y est prévu :

Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à la présente loi autre que celles visées aux articles 114 et 115 s'il établit qu'il a exercé toute la diligence convenable pour l'empêcher.

Footnote: 108 Bien évidemment, en matière criminelle, une infraction de simple négligence ne rencontre pas les critères de l'article 7. Pour que pareille disposition puisse fonder la responsabilité criminelle d'un individu, il faudrait qu'elle soit formulée de manière à retenir la responsabilité pour un écart marqué à la norme de prudence et de diligence raisonnable. Voir les arrêts R. c. Hundal, [1993], 1 R.C.S. 867; R. c. Creighton, [1993] 3 R.C.S. 3; R. c. Finlay, [1993] 3 R.C.S. 103, R. c. Gosset, [1993] 3 R.C.S. 76 et R. c. Naglyk, [1993] 3 R.C.S. 122.

Footnote: 109 Voir, entre autres, R. c. Wholesale Travel Group Inc., précité, note 15.

Footnote: 110 Voir Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486 à la p. 518.

Août 1999