

La responsabilité pénale des personnes morales et la théorie des organisations

Rachel Grondin

Volume 25, numéro 3, septembre 1994

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1056294ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1056294ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Grondin, R. (1994). La responsabilité pénale des personnes morales et la théorie des organisations. *Revue générale de droit*, 25(3), 379–402.
<https://doi.org/10.7202/1056294ar>

Résumé de l'article

À notre époque, les personnes morales peuvent exercer plusieurs activités portant atteinte aux valeurs fondamentales de la société. Devant cette réalité, il s'est développé en droit pénal canadien une règle permettant la condamnation des personnes morales pour des crimes exigeant la preuve d'un état d'esprit coupable.

Cet article démontre que la théorie de l'identification, à la base de cette règle, a été élaborée à partir de motifs plus pragmatiques que logiques. La responsabilité pénale des personnes morales fondée sur la même structure que celle des individus y est remise en question.

L'auteure propose plutôt une responsabilité pénale des personnes morales fondée sur une faute organisationnelle. Ainsi, il est question, dans cet article, de la nature des organisations, de leurs diverses structures et de la détermination de leur faute.

Tout en soulignant la distinction fondamentale entre la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité pénale des personnes morales, l'auteure présente les implications de ce concept relativement aux moyens de défense.

La responsabilité pénale des personnes morales et la théorie des organisations

RACHEL GRONDIN

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

À notre époque, les personnes morales peuvent exercer plusieurs activités portant atteinte aux valeurs fondamentales de la société. Devant cette réalité, il s'est développé en droit pénal canadien une règle permettant la condamnation des personnes morales pour des crimes exigeant la preuve d'un état d'esprit coupable.

Cet article démontre que la théorie de l'identification, à la base de cette règle, a été élaborée à partir de motifs plus pragmatiques que logiques. La responsabilité pénale des personnes morales fondée sur la même structure que celle des individus y est remise en question.

L'auteure propose plutôt une responsabilité pénale des personnes morales fondée sur une faute organisationnelle. Ainsi, il est question, dans cet article, de la nature des organisations, de leurs diverses structures et de la détermination de leur faute.

Tout en soulignant la distinction fondamentale entre la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité pénale des personnes morales, l'auteure présente les implications de ce concept relativement aux moyens de défense.

ABSTRACT

It is not unusual for corporations to carry out activities which can affect fundamental values of our society. As a result, a rule has developed in Canadian criminal law allowing prosecution of corporations for crimes requiring mens rea.

This article shows that the foundation of that rule — the Identification Theory — is based largely on pragmatism rather than logic.

Corporate criminal responsibility based on the same structure as individual criminal responsibility is reviewed.

The author proposes that corporate criminal liability be based on organizational fault. Questions about the nature of organizations, their diverse structures and the determination of their fault are discussed at length.

The article presents the implications of the concept on different defences emphasizing the fundamental distinction between individual criminal responsibility and corporate criminal responsibility.

SOMMAIRE

Introduction	380
I. La responsabilité pénale des personnes morales fondée sur la faute individuelle	383
A. La théorie de l'identification : une réponse à un besoin	383
1. Le développement de la théorie de l'identification en droit pénal : une nouvelle orientation	384
2. Fondement éthique de la théorie de l'identification	385
B. La théorie de l'identification : une théorie inadéquate. (problématique)	387
1. Une fraude envers la personne morale	387
2. Les différentes interprétations « d'âme dirigeante »	388
3. Les comportements collectifs	389
II. La responsabilité pénale des personnes morales fondée sur la faute d'une organisation	390
A. La responsabilité pénale organisationnelle	390
1. La personne morale : une organisation	390
2. Les structures variées des organisations	392
3. La faute organisationnelle	394
B. La responsabilité pénale individuelle	397
1. Coexistence de la responsabilité pénale des personnes physiques et des personnes morales	398
2. Des moyens de défense distincts	398
Conclusion	401

INTRODUCTION

La responsabilité pénale des personnes morales est reconnue en droit pénal canadien depuis une cinquantaine d'années seulement¹. Le fondement de cette responsabilité s'appuie sur des règles développées en common law au XX^e siècle. Ces mesures concernent la responsabilité pour des infractions de *mens rea*²,

1. *R. c. Fane Robinson Ltd.*, [1941] 3 D.L.R. 409 (C.A. Alb.).

2. Selon la définition donnée dans l'affaire *Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, ces infractions exigent la preuve d'un état d'esprit coupable par opposition aux infractions de responsabilité stricte et de responsabilité absolue où cette preuve n'est pas nécessaire. Pour ces dernières, la question de responsabilité pénale des personnes morales ne se pose pas car la preuve d'une *mens rea* n'est pas nécessaire; il s'agit d'une responsabilité directe, la personne morale étant traitée comme une personne physique. Depuis quelque temps, les tribunaux parlent plutôt « d'infractions de faute » exigeant une preuve d'intention, d'insouciance ou de négligence.

la principale difficulté dans le domaine étant le fait que les personnes morales ne possèdent pas réellement un état d'esprit. Au XVIII^e siècle, lord Chancellor Edward, First Baron Thurlow, traduisait cette idée dans des propos qui sont bien connus et souvent utilisés depuis, concernant la responsabilité pénale des personnes morales : « Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked »³.

À la suite des changements sociaux occasionnés par la Seconde Guerre mondiale, une théorie de la responsabilité pénale des personnes morales s'est développée en common law en s'appuyant sur des motifs plus pratiques que logiques. Étant donné que ces personnes fictives opéraient désormais dans plusieurs domaines de la société et se trouvaient à l'origine de plusieurs comportements interdits, les tribunaux leur attribuèrent une responsabilité pénale en adoptant une approche plutôt pragmatique. Cette attitude permettait au droit criminel de jouer son rôle, en exprimant sa désapprobation devant certaines activités des personnes morales.

Considérant les dommages sociaux inestimables provoqués par le désastre de Bhopal en Inde, l'explosion de Tchernobyl ou le déversement d'huile par l'*Exxon Valdez* en Alaska, il est difficile d'ignorer encore aujourd'hui le mal causé dans notre société par des personnes morales. Le droit criminel se doit de réagir à ces atteintes aux valeurs sociales. Lorsqu'une entreprise déverse des matières polluantes dans un cours d'eau, il est plus juste de condamner l'entreprise — personne morale, que de rechercher l'individu responsable et souvent introuvable⁴. D'ailleurs, on remarque, depuis quelques années, une évolution du droit international vers la responsabilité pénale des personnes morales⁵. Il semble que seule la stigmatisation d'une condamnation criminelle peut avoir une valeur dissuasive certaine. Une indemnisation civile n'est pas suffisante car elle ne possède pas la signification symbolique d'une condamnation pénale. La grande majorité des études sur la question soutiennent le maintien de la responsabilité pénale des personnes morales en common law tout en suggérant des transformations plus ou

3. H.L. MENCKEN, *A New Dictionary of Quotations On Historical Principles From Ancient And Modern Sources*, New York, A.A. Knopf, 1942, p. 223; J.C. Coffee Jr., « No Soul to Damn : No Body to Kick : An Unscandalized Inquiry Into the Problem of Corporate Punishment », (1981) 79 *Michigan L.Rev.* 386.

4. A. ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991 p. 85; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Responsabilité pénale et conduite collective, Document de travail 16*, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1976, p. 34.

5. En général, les pays de common law reconnaissent depuis plusieurs décennies la responsabilité pénale des personnes morales. Toutefois, la plupart des autres pays européens appliquent la règle selon laquelle, *societas delinquere non potest*. Cependant, en 1988, le Conseil européen recommandait que les entreprises possédant une personnalité légale et poursuivant des activités économiques devraient engager leur responsabilité pour les infractions commises dans l'exercice de ces activités. Cette responsabilité est prévue à l'article 51 du Code pénal des Pays-Bas depuis 1976. Le Code pénal français prévoit une disposition reconnaissant la responsabilité pénale des personnes morales depuis le 1^{er} mars 1994. Les auteurs Stewart Field et Nico Jory font une comparaison entre la responsabilité pénale des personnes morales aux Pays-Bas et en common law dans « Corporate Liability and Manslaughter : should we be going Dutch? », [1991] *Crim.L.R.* 156.

moins importantes⁶. On parle de « reconstruction » plutôt que d'abolition de la responsabilité pénale des personnes morales.

Dans son rapport concernant une nouvelle codification du droit pénal, l'ancienne Commission de réforme du droit du Canada recommande de conserver la responsabilité des personnes morales en droit pénal canadien mais le régime recommandé se distingue quelque peu de la common law⁷. Une disposition particulière du Livre blanc du ministère de la Justice publié en juin 1993 sur la partie générale du *Code criminel* canadien, prévoit la responsabilité des personnes morales selon des règles différentes du *statu quo*⁸. Notre propos, dans le présent article, n'est pas de discuter de l'existence de la responsabilité pénale des personnes morales dans notre droit, mais plutôt de traiter de la théorie appliquée en common law pour démontrer cette responsabilité.

Considérant la diversité de fonctionnement des différentes personnes morales, il nous apparaît que la théorie concernant leur responsabilité pénale développée par les tribunaux est inadéquate. Elle ne permet pas d'appliquer le droit criminel à des atteintes évidentes aux valeurs sociales. Étant donné le peu de poursuites pénales entreprises présentement contre les personnes morales malgré leur implication évidente dans plusieurs infractions, on peut se demander si cette théorie n'est pas désuète.

Une analyse de l'état du droit sur la question nous a permis de conclure qu'un changement dans le domaine est plus que nécessaire. Le critère présentement appliqué ne permet pas au droit criminel de jouer son rôle. La responsabilité pénale des personnes morales fondée sur une faute individuelle dénature cette responsabilité qui, en réalité, relève plutôt du comportement d'une organisation. Nous illustrerons cette incohérence en étudiant la responsabilité fondée sur une faute individuelle (1^{re} partie) par opposition à la responsabilité fondée sur une faute organisationnelle (2^e partie). En conclusion, nous suggérons de remplacer les présentes règles par une approche moins limitative, considérant qu'une personne morale est distincte de la somme des individus qui la compose.

6. C. WELLS, *Corporations and Criminal Liability*, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 226; STANDING COMMITTEE OF ATTORNEYS-GENERAL FOR AUSTRALIA, *Model Criminal Code, Discussion draft*, 1992, sect. 501 (part 5, ch. 2); P. BUCY, « Corporate Ethos : A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability », (1991) 75 *Minnesota L.R.* 1095; A. FOERSCHLER, « Corporate Criminal Intent : Toward a Better Understanding of Corporate Misconduct », (1990) 78 *Cal. L. Rev.* 1287; GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, *Report on Criminal Law : A Criminal Code for England and Wales*, 1989, sec. 30, 3; N. SARGENT, « Law, Ideology and Corporate Crime : A Critique of Instrumentalism », (1989) 4 *Can. J. of Law and Soc.* 39; B. FISSE, « Reconstructing Corporate Criminal Law : Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions », (1983) 56 *Southern Cal. L. Rev.* 1141.

7. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, Rapport 31, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1897, par. 2 (5).

8. Art. 22.

I. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES FONDÉE SUR LA FAUTE INDIVIDUELLE

Pendant longtemps, les personnes morales bénéficièrent d'une immunité presque totale en droit pénal⁹. Depuis le XIX^e siècle, les tribunaux leur reconnaissent une responsabilité criminelle pour les infractions de *public nuisance* et de *defamatory libel* mais, de façon générale, une personne morale ne pouvait être condamnée à l'époque, que si une interprétation statutaire permettait de considérer les actes de ses employés comme étant les siens.

Cependant, suite aux changements dans l'organisation sociale provoqués par la Seconde grande Guerre mondiale au XX^e siècle, une règle générale de droit pénal reconnaissant cette responsabilité fut établie. Désormais, une personne morale était criminellement responsable. Cette responsabilité était fondée sur la responsabilité d'un représentant. Mais celui-ci ne pouvait être n'importe quel employé; il devait occuper un poste de direction dans la hiérarchie de cette personne morale. Il devait être considéré comme une de ses « âmes dirigeantes ». Seuls ses comportements relevant du secteur d'activités qui lui était attribué pouvaient engager la responsabilité pénale de la personne morale.

Cette théorie, fondée sur la doctrine de l'*alter ego*, s'était développée parce que, par nature, les personnes morales ne possédaient aucun état d'esprit. En 1985, dans une affaire concernant la responsabilité de plusieurs compagnies pour les crimes de fraude et de conspiration pour fraude, la Cour suprême du Canada a décrit cette approche comme étant le moyen terme entre une immunité complète des personnes morales relativement à la responsabilité criminelle et une responsabilité absolue pour la conduite de ses mandataires, quelque soit leur niveau hiérarchique ou leur responsabilité¹⁰. Mais, le nom de cette théorie avait changé.

A. LA THÉORIE DE L'IDENTIFICATION : UNE RÉPONSE À UN BESOIN

Selon la théorie de l'*alter ego*, la responsabilité criminelle d'une personne morale est fondée sur la responsabilité d'une personne naturelle considérée comme étant son « âme dirigeante ». En 1971, cette théorie fut rebaptisée « la théorie de l'identification » par lord Reid de la Chambre des lords anglaise dans l'affaire *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*¹¹. Il croyait que l'expression *alter ego* ne correspondait pas précisément à la situation, car il ne s'agissait pas d'un cas où une personne occupait la place d'une autre, mais plutôt d'un cas où une personne en incarnait une autre. Son application permet de considérer les actes et l'intention de l'être humain représentant une personne morale comme les actes et l'intention de cette personne fictive. Comme la personne naturelle est identifiée à la personne morale, il trouvait plus exact de parler de la théorie de l'identification. Ayant eu à se prononcer depuis sur la responsabilité criminelle des personnes morales, la Cour suprême du Canada a aussi adopté l'expression « théorie de l'identification » pour appliquer la règle de common law en l'espèce¹².

9. L.H. LEIGH, *The Criminal Liability of Corporations in English Law*, t. 2, London, Lowe & Brydene Ltd., 1969, p. 15.

10. *Canadian Dredge and Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662, p. 675. Nous traitons de cette responsabilité pour les faits des autres, le *vicarious liability*, plus loin dans la partie I.A.2. de cet article.

11. [1972] A.C. 153.

12. *Canadian Dredge and Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 10.

1. Le développement de la théorie de l'identification en droit pénal : une nouvelle orientation

Avant 1915, la common law anglaise refusait d'attribuer une faute à une personne morale. Cependant, à cette époque, dans une affaire de responsabilité civile entre *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.*¹³, la Chambre des lords déclara une compagnie responsable, après avoir décidé qu'elle possédait un état d'esprit fautif. Elle est parvenue à cette conclusion en jugeant que la faute d'un directeur très impliqué dans le fonctionnement de la compagnie équivalait à la faute de la compagnie¹⁴.

Malgré cette décision, les tribunaux anglais refusèrent encore longtemps de reconnaître une responsabilité pénale aux personnes morales. Ils limitaient son application au domaine civil et hésitaient de l'étendre en droit pénal. Ce n'est qu'au milieu du XX^e siècle, alors que les personnes morales étaient impliquées dans de nombreuses activités commerciales, qu'ils décidèrent, pour des raisons pragmatiques dictées par la réalité économique, de reconnaître la responsabilité pénale des personnes morales¹⁵.

En 1941, la Cour d'appel d'Alberta condamna une compagnie accusée de complot pour fraude et obtention d'argent par faux prétextes, après avoir conclu que les individus-auteurs, deux dirigeants et propriétaires de la compagnie, étaient les « âmes dirigeantes » de cette dernière¹⁶. L'accusée, Fane Robinson Ltd., s'occupait de la réparation de voitures, et deux des trois individus, auteurs de l'infraction en question, étaient ses deux seuls employés, ainsi que ses président et vice-président. Ces derniers s'étaient entendus avec une troisième personne, un ajusteur d'assurance, pour évaluer à la hausse le coût des réparations d'une voiture et partager avec lui le montant réclamé en trop. Dans cette affaire, une Cour d'appel canadienne appliquait pour la première fois la théorie de l'*alter ego* pour condamner criminellement une corporation. Cette décision fut suivie par les tribunaux pendant de nombreuses années au Canada¹⁷. Pour le monde juridique, la théorie appliquée est encore relativement récente.

Ce n'est qu'en 1985 que la Cour suprême du Canada eut à se prononcer sur la responsabilité pénale des personnes morales lors de l'appel d'une décision condamnant plusieurs compagnies pour fraude et complot pour fraude¹⁸. Jugeant que les individus-auteurs étaient les « âmes dirigeantes » des diverses compagnies accusées, la Cour appliqua unanimement la théorie de l'identification et rejeta les pourvois des décisions condamnant des personnes morales pour ces crimes. Dans cette affaire, des poursuites criminelles avaient été intentées à l'encontre de quatre compagnies dont les directeurs responsables des soumissions avaient conclu une entente portant sur des soumissions au gouvernement fédéral pour un contrat de

13. [1915] A.C. 705.

14. *Id.*, p. 713.

15. L.H. LEIGH, *op. cit.*, note 9, p. 31.

16. *R. c. Fane Robinson Ltd.*, *supra*, note 1.

17. *R. v. Ash-Temple Co.*, (1949) 93 C.C.C. 267 (C.A. Ont.); *R. v. Electrical Contractors Association of Ontario and Dent*, [1961] O.R. 265 (C.A.); *R. v. H.J. O'Connell Ltd.*, [1962] B.R. 666 (C.A. Qué.); *R. v. J.J. Beamish Construction Co.*, [1966] 2 O.R. 867 (H.C.); *R. v. St-Lawrence Corp.*, [1969] 2 O.R. 305 (C.A.); *R. v. Spot Supermarket Inc.*, (1979) 50 C.C.C. (2d) 239 (C.A. Qué.); *R. v. P.G. Marketplace and McIntosh*, (1979) 51 C.C.C. (2d) 185 (C.A. C.-B.).

18. *Canadian Dredge and Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 10.

dragage. Aux termes de l'entente, le prix des services proposés devait être artificiellement gonflé de façon à ce que les soumissions des futurs adjudicateurs comprennent des frais destinés à couvrir les indemnités compensatrices aux soumissionnaires collaborateurs ou aux non-soumissionnaires collaborateurs. Le fait que des instructions générales ou précises interdisant la conduite en question aient été données n'a pas été jugé comme pertinent par le plus haut tribunal du pays. Aussi, la preuve que les personnes morales accusées aient été victimes de la fraude ou que des individus aient bénéficié de ces crimes n'a pas été retenue pour empêcher la condamnation de ces corporations. Depuis cette décision, la Cour suprême du Canada n'a pas eu à se prononcer sur la responsabilité pénale des personnes morales. D'autres décisions ont traité de la question dans les instances inférieures mais la théorie de l'identification demeure la règle appliquée malgré les difficultés que cela peut représenter¹⁹.

2. Fondement éthique de la théorie de l'identification

On peut dégager deux règles fondamentales de la théorie de l'identification. Depuis son adoption par la common law, les tribunaux nous ont fourni des réponses à des problèmes importants²⁰ lors de poursuites pénales des personnes morales, mais deux idées principales sous-tendent leur responsabilité : 1) le participant est une âme dirigeante de la personne morale et 2) la responsabilité de la personne morale est directe.

Malgré son origine dans la common law, la théorie de l'identification est appliquée différemment en Grande-Bretagne et au Canada. La Chambre des lords anglaise et la Cour suprême du Canada n'interprètent pas la notion d'« âme dirigeante » de la même façon. Dans *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*²¹, une décision faisant autorité en Grande-Bretagne concernant la responsabilité pénale des personnes morales, la Chambre des lords jugea que le gérant d'un des huit cents magasins de la grande chaîne de supermarchés Tesco n'était pas l'âme dirigeante de son employeur parce que ce dernier ne lui avait délégué aucun pouvoir concernant l'administration du magasin. Dans cette affaire, la négligence du gérant avait été clairement établie; une preuve démontrait qu'il ne s'était pas assuré, comme il en avait l'obligation, que le prix d'un produit offert dans son magasin correspondait au prix tel qu'annoncé. Comme ce gérant recevait des ordres de supérieurs et qu'un système interne de contrôle avec des inspecteurs régionaux existait chez Tesco, il fut décidé que le simple gérant d'un magasin ne pouvait être identifié à la compagnie. Utilisant une interprétation stricte, la Chambre des lords

19. *R. c. F.G. Lister & Co. Ltd.*, (1986) 29 C.C.C. (3d) 77 (*sub nome*) *Re Arrigo and the Queen* (H. Ct. Ont.); *R. v. Shamrock Chemicals Ltd.*, [1989] 4 C.E.L.R. 315 (Ont. Dist. Ct.); *R. v. Northland Fleet Services (Yukon) Ltd.*, (1993) Y.J. n° 32 (Yukon Territorial Court); *R. v. Shell Canada Products Ltd.*, [1990] M.J., n° 73 (Man. C.A.); *R. v. Varnicolor Chemical Ltd.*, [1992] O.J., n° 1650 (Ont. Court of Justice — Prov. Div.); *R. v. West Fraser Mills Ltd.*, [1992] B.C. J., n° 2281 (B.C. Prov. Ct.).

20. Concernant une défense pour des instructions générales contraires ou des actions frauduleuses envers les accusés, voir : *Can. Dredge and Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 10; concernant l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*, voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Irwin Toy Ltd. c. P.-G. du Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Wholesale Travel Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154.

21. *Supra*, note 11.

limitait ainsi la notion d'« âme dirigeante » aux personnes possédant des pouvoirs de contrôle sans être soumises aux ordres d'un supérieur.

Par contre, en 1985, la Cour suprême du Canada a donné une interprétation beaucoup plus large de la même notion²². Elle a jugé, de façon unanime, que le directeur d'une compagnie responsable des soumissions était une « âme dirigeante » de cette dernière et pouvait engager sa responsabilité pénale. Écrivant au nom de la Cour, le juge Estey donna l'étendue de cette notion en précisant que :

La doctrine de l'identification réunit le conseil d'administration, le directeur général, le directeur, le gérant et n'importe quelle autre 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 aussi imputée à la dite compagnie.²³

Cette interprétation, distincte de celle de la Chambre des lords anglaise, permet de douter de l'exactitude de la présente règle de common law.

Que ce soit une interprétation stricte ou une interprétation large de la notion d'« âme dirigeante » qui est faite, la théorie de l'identification reconnaît la responsabilité pénale d'une personne morale seulement si on peut imputer à la personne physique qui en est l'âme dirigeante, à la fois l'élément matériel (*actus reus*) et l'élément moral (*mens rea*) de l'infraction. L'identification ne se fait qu'avec un seul individu. La responsabilité pénale de la personne morale et de la personne physique est interdépendante; sans l'une, l'autre ne peut exister.

Par fiction, un individu est une corporation et cette dernière est criminellement responsable, non pas en raison du rapport qu'elle entretient avec cet individu, mais parce qu'elle a participé directement à une infraction, soit en étant son auteur principal, soit en ayant aidé, encouragé ou conseillé sa commission. Une telle identification permet l'application d'une responsabilité directe pour les personnes morales par opposition à une responsabilité pour le fait des autres (*vicarious liability*).

Cette responsabilité se distingue totalement de la responsabilité civile des personnes morales fondée sur la règle de *respondeat superior* selon laquelle le maître est responsable des actes de ses serviteurs accomplis dans le cadre de leur emploi. Les tribunaux canadiens refusent d'appliquer cette *vicarious liability* contrairement aux tribunaux fédéraux des États-Unis pour conclure à la responsabilité pénale de personnes morales²⁴. Favorisant l'efficacité, ces derniers n'hésitent pas à condamner une personne morale pour une infraction de *mens rea* lorsque : 1) l'agent ou l'employé de la corporation agissait, en partie, dans l'intérêt de l'entreprise; 2) il ou elle agissait dans le cadre de ses fonctions et 3) les actions commises étaient autorisées, tolérées, ou ratifiées par l'administration. Quant à cette troisième condition, les tribunaux américains concluent qu'elle existe lorsque les deux premières sont prouvées²⁵. Cette théorie est difficilement admissible en droit pénal canadien, la faute étant un principe de justice fondamentale dans ce domaine du droit²⁶.

22. *Canadian Dredge and Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 10.

23. *Id.*, p. 693.

24. M. E. TIGAR, « It Does the Crime But Not the Time : Corporate Criminal Liability in Federal Law », (1990) 17 *Am. J. Crim. Law* 211, p. 218.

25. P. BUCY, *loc. cit.*, note 6, p. 1102.

26. *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

La common law anglaise a toujours refusé d'appliquer la règle de la responsabilité du fait d'autrui en droit pénal. Cette position a été clairement établie dès 1730 dans l'affaire *Huggins*²⁷, le précédent sur la question. Cette décision est généralement appliquée depuis; la règle de la responsabilité du fait d'autrui (la *vicarious liability*) étant considérée trop englobante pour les infractions de *mens rea*²⁸. Une responsabilité pénale pour les fautes des autres est attribuée dans certains cas exceptionnels seulement (les *public nuisance*, le *criminal libel* et tout cas particulier prévu dans une loi). Ce dernier cas se produit lorsque la responsabilité de la personne morale-employeur est visée; par exemple, lorsqu'une personne morale a délégué à un individu l'exécution des devoirs qu'on lui imposait ou lorsqu'une loi indique que les actes des employés sont considérés comme ceux de l'employeur. Autrement, le droit pénal ne reconnaît pas l'institution de la *vicarious liability*. Toute personne, même s'il s'agit d'une personne morale, répond uniquement des actes, des omissions et des fautes qu'elle a personnellement commis : la responsabilité ne peut être que directe.

B. LA THÉORIE DE L'IDENTIFICATION : UNE THÉORIE INADÉQUATE. (PROBLÉMATIQUE)

La common law a développé la théorie de l'identification pour pouvoir conclure à cette responsabilité directe²⁹. Comme toute théorie, nous convenons que celle-ci ne peut répondre à toutes les situations pratiques impliquant la poursuite de personnes morales. Cependant, plusieurs difficultés d'application permettent de mettre en doute sa valeur en droit pénal. Des personnes morales ne sont pas poursuivies ou sont acquittées alors qu'il est évident que plusieurs de ses représentants contreviennent à la loi en appliquant leurs politiques. À d'autres occasions, elles sont condamnées alors qu'elles sont plutôt victimes des infractions commises. Cette théorie de droit pénal est inadéquate devant la réalité.

1. Une fraude envers la personne morale

Lorsqu'un individu, possédant des pouvoirs de direction, agit frauduleusement à l'encontre de la personne morale qu'il représente, l'application de la théorie de l'identification est inéquitable. En Angleterre, dans *Moore v. I. Bresler Ltd.*³⁰, il a été décidé, en appliquant la théorie de l'identification, qu'une corporation était criminellement responsable de toutes les ventes frauduleuses faites par ses directeurs, même si ces ventes avaient été faites pour lui nuire. Dans cette affaire, une corporation fut condamnée car les auteurs étaient son secrétaire (aussi directeur général de la succursale impliquée), ainsi que les directeurs des ventes de la même succursale. Ils avaient vendu une partie du stock de la compagnie et en avaient conservé le produit sans inscrire l'opération dans les comptes de leur employeur. Jugeant que ces personnes étaient des âmes dirigeantes de la compa-

27. *R. c. Huggins*, (1730) 2 Stra. 883.

28. *R. c. Holbrook*, (1878) 4 Q.B.D. 42; *Lee v. Dangar Grant & Company*, [1892] 2 Q.B. 337, p. 348; *Mousell Brothers Ltd. v. London & North-Western Railway Company*, [1917] 2 K.B. 836.

29. *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 10, p. 683.

30. [1944] 2 All E.R. 515 (Div. du Banc du Roi).

gnie accusée, la Cour dans cette affaire (la Division du Banc du Roi) conclut qu'elle n'avait d'autre choix que de condamner la compagnie pour fraude, les ventes en question ayant été exécutées par des âmes dirigeantes dans le cadre de leur emploi.

Une telle décision est pour le moins surprenante et est clairement déraisonnable pour la personne morale jugée responsable pour des actes dont elle était victime. Elle démontre clairement que la théorie de l'identification ne peut expliquer la responsabilité des personnes morales. Cet arrêt fait présentement autorité sur le sujet en Angleterre mais il est le seul du genre, n'ayant jamais eu à être appliqué par la Cour d'appel ou la Chambre des lords. Afin de mettre un terme aux effets de cette décision inéquitable, la Law Commission for England and Wales proposa dans le *English Draft Criminal Code* de 1989 que « A controlling officer does not act within the scope of his office if he acts with the intention of doing harm or of concealing harm done by him or another to the corporation »³¹.

En 1985, ayant à se prononcer sur cette question de fraude envers les personnes morales accusées, la Cour suprême du Canada a déclaré que, dans ce cas, la personne qui fraude une compagnie ne peut pas être considérée comme son « âme dirigeante » :

Lorsque l'acte criminel est complètement frauduleux envers la compagnie employeur, que cet acte était censé profiter exclusivement au directeur employé qui l'a commis et que tel a été le résultat, l'employé, âme dirigeante, dès la conception et l'exécution de son plan criminel, cesse d'être l'âme dirigeante de la compagnie.³²

2. Les différentes interprétations « d'âme dirigeante »

Nous avons vu antérieurement dans cet article, que la Chambre des lords anglaise et la Cour suprême du Canada ne s'entendaient pas sur le sens à donner à la notion de « l'âme dirigeante ». Selon les décisions prises par ces tribunaux il est incertain si, en appliquant la théorie de l'identification en droit pénal, ce concept doit s'interpréter strictement ou largement. En limitant « l'âme dirigeante » aux officiers supérieurs, dans l'affaire *Tesco*³³, la Chambre des lords anglaise diminue la possibilité de condamner les grandes corporations où plusieurs décisions importantes relèvent de directeurs de secteurs. Plusieurs corporations fonctionnent selon une structure composée de divers départements, chacun étant responsable d'activités distinctes.

Par contre, même si l'interprétation plus large adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canadian Dredge and Dock Co.*³⁴ peut sembler mieux adaptée aux grandes compagnies exerçant sur une vaste étendue géographique, une telle interprétation paraît plutôt injuste lorsqu'elle est utilisée pour décider de la culpabilité de petites compagnies. Des employés considérés « subalternes » dans certains domaines peuvent engager la responsabilité pénale de leur employeur parce qu'ils sont des « âmes dirigeantes » au sens large. Cela se rap-

31. Article 30(6).

32. *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 10, p. 713 (Juge ESTEY).

33. *Tesco Supermarkets Ltd. c. Natrass*, *supra*, note 11.

34. *Canadian Dredge and Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 10.

proche de la responsabilité pour le fait d'un autre, théorie inacceptable en droit pénal canadien.

En 1988, ayant à se prononcer sur la responsabilité pénale d'une personne morale pour les actes frauduleux de son seul vendeur (à part le propriétaire), le juge Loveskin de la Cour de district de l'Ontario refusa d'appliquer l'interprétation large prônée par la Cour suprême du Canada en déclarant que « the picture of corporate liability as we have stated, has been painted with a wide brush in the overall sense in *Canadian Dredge* and its widest construction is not binding but *obiter* »³⁵. Il jugea que la définition de l'« âme dirigeante » donnée par le plus haut tribunal du pays était plutôt indicative et ne devait pas être suivie dans toutes les circonstances, car ceci mènerait à l'injustice. Cette décision illustre bien la difficulté de faire une identification entre une personne morale et un individu.

3. Les comportements collectifs

En assimilant l'« âme dirigeante » à une personne naturelle unique occupant un poste de direction pour une personne morale, il devient impossible d'appliquer la théorie de l'identification lorsque la direction ou le contrôle d'une activité relève du pouvoir collectif de plusieurs individus. Comme aucune identification ne peut se faire avec une personne physique, aucune condamnation de la personne morale n'est possible même si le groupe responsable de l'activité interdite par la loi possède tous les pouvoirs pour la représenter. Cette difficulté provient du fait que la théorie de l'identification assimile une personne morale à un être humain. Ceci ne peut fonctionner. Comme l'écrivait Thomas Asplund « The criminal law would similarly disfunction were it applied to dogs or machines »³⁶.

Selon la common law, une société n'est pas criminellement responsable si un groupe d'individus a réalisé l'élément matériel (*actus reus*) alors qu'un autre possédait l'élément moral (*mens rea*) requis pour l'infraction. L'identification ne se fait qu'avec la personne physique pouvant être déclarée coupable. Imaginons, par exemple, le cas suivant : Lors d'un contrat de fourniture de construction, la société ABC Construction Inc. fait des milliers de dollars de profit en promettant dans un contrat de vendre certains matériaux spécifiques alors qu'elle fait la livraison de simples imitations beaucoup moins résistantes. Cette fraude provient d'une décision du comité de direction prise à la suite d'un vote sans qu'aucun individu en particulier ne l'ait prônée. Elle résulte d'un compromis pour régler une mauvaise situation financière et une difficulté de se procurer à temps les matériaux prévus au contrat. Selon la théorie de l'identification, la société ABC Construction Inc. ne peut être condamnée pour fraude suite à ce comportement illégal parce qu'aucun individu ne possédait à lui seul l'élément matériel et l'état d'esprit coupable requis. Le mensonge provenait du comité de direction et la livraison fut faite par un agent innocent. Nous nous retrouvons ainsi devant un cas où une activité collective constitue un crime sans qu'aucune personne n'en soit criminellement responsable³⁷. Comme l'action du livreur et la faute du comité résultent tous deux de représen-

35. R. c. *Kimco Steel Sales Ltd.*, (1983) 43 C.C.C. (3d) 104, p. 116 (Ont. Dist. Ct.).

36. C. T. ASPLUND, « Corporate Criminality : A Riddle Wrapped in a Mystery Inside an Enigma », (1985) 45 C.R. (3d) 333, p. 338.

37. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 4, p. 29.

tants de la compagnie ABC Construction Inc., n'est-il pas possible de parler d'une responsabilité organisationnelle fondée sur la faute d'une organisation?

II. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES FONDÉE SUR LA FAUTE D'UNE ORGANISATION

Comme la responsabilité pénale d'une personne morale s'ajoute à celle des individus la composant, il est réaliste que cette responsabilité se fonde sur un concept distinct de celui à la base de la responsabilité pénale des individus. Autrement, il est difficile de justifier la coexistence de deux responsabilités pénales : une pour les personnes morales et une pour les individus la représentant. Il est illogique de condamner un individu et la corporation dont il fait partie sans reconnaître l'existence d'une faute organisationnelle s'ajoutant à toute faute individuelle. À moins de fondement séparé, pourquoi ce dédoublement? Pourquoi ne pas se limiter à condamner les individus?

Selon la théorie de l'identification présentement appliquée, la responsabilité pénale des personnes morales n'est qu'une extension de la responsabilité individuelle. La personne morale est considérée comme un simple outil et non un danger additionnel³⁸. Pourtant, tous s'entendent pour reconnaître que les personnes morales causent des torts importants à la société et qu'il serait déraisonnable d'ignorer de telles atteintes. Ne pas condamner des personnes responsables de graves atteintes aux valeurs sociales encourage ce genre de comportement ce qui, entre autre, incite le public à ne pas respecter la loi³⁹. Afin d'accomplir son rôle adéquatement, le droit pénal doit reconnaître une responsabilité des personnes morales qui se fonde sur un concept indépendant de la faute individuelle. Cette responsabilité est celle d'une organisation.

A. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ORGANISATIONNELLE

Une personne morale ne peut s'identifier à des individus car son identité provient plutôt de son organisation. Il n'est pas possible de la réduire seulement aux individus qui la composent⁴⁰. Son action est souvent collective et elle se définit plutôt comme un ensemble⁴¹. Sa responsabilité pénale sera celle d'un groupe organisé selon une structure quelconque auquel il est possible d'attribuer une faute. Ces organisations sont criminellement responsables parce que, contrairement aux animaux, elles possèdent le pouvoir de faire des choix et de prendre des décisions.

1. La personne morale : une organisation

Peu importe la complexité de son fonctionnement ou la simplicité de sa structure, il est un fait que toute personne morale est une organisation exerçant une ou plusieurs activités dans la société⁴². Il est impossible d'ignorer l'existence parti-

38. M. W. CAROLINE, « Corporate Criminality and the Courts : Where Are They Going? », (1985) 27 *Crim. L. Q.* 237.

39. A. FOERSCHLER, *loc. cit.*, note 6, p. 1311.

40. *Ibid.*

41. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 4, p. 3.

42. A. FOERSCHLER, *loc. cit.*, note 6, p. 1299.

culière de ce groupe. La principale différence entre une personne morale et une personne humaine est que la première ne possède aucune existence physique. Cela ne l'empêche pas toutefois, de constituer une entité naturelle, distincte des individus qui la composent. Soutenir qu'une corporation est la somme des intérêts individuels de ses membres va à l'encontre du principe fondamental de droit corporatif selon lequel les actionnaires ne possèdent qu'une responsabilité limitée⁴³. Son identité ne se limite pas à une agglomération de personnes physiques. Ainsi, on dira plutôt qu'une compagnie quelconque a accordé certains dividendes et non que tous les membres du conseil d'administration de cette compagnie ont accordé tels dividendes, même si la volonté de la personne morale s'est manifestée par le vote d'individus faisant partie du conseil d'administration⁴⁴.

N'ayant, par définition, aucune existence physique, la personne morale ne peut agir que par des représentants, que ce soit des mandataires, des employés ou des administrateurs. Elle n'accomplira l'élément matériel d'une infraction que par l'intermédiaire de ceux-ci. Ce sont des exécutants, des mains chargées d'agir en son nom. Leurs actions sont les actions de la personne morale⁴⁵. Ce genre de groupe se distingue surtout en droit pénal en ce qu'il est organisé, chaque individu en faisant partie ayant un rôle défini selon une structure particulière.

L'ensemble de ces organisations jouent un rôle social considérable qu'il serait irréal de limiter à la somme des activités individuelles. Ces groupes sont organisés pour prendre des décisions. Il est plus facile d'entrevoir son caractère indépendant si l'on songe que tout le personnel d'une société peut être remplacé sans pour autant que les activités de la société cessent. Le résultat n'appartient pas aux individus mais à l'organisation.

Une action collective peut entraîner la commission d'un crime sans qu'aucun des individus n'en soit responsable. Si un ou plusieurs administrateurs d'un groupe accomplissent l'élément matériel d'un crime alors que d'autres dans la même organisation possèdent l'élément moral de ce même crime, ne peut-on dire que cette infraction a été commise par le groupe en question? Il s'agit d'une autre entité dans ce cas et les individus impliqués ne sont que ses représentants. Se prononçant sur l'état du droit au XIX^e siècle, le célèbre juriste anglais, A.V. Dicey a expliqué ce concept de la façon suivante :

When a body of twenty or two thousand or two hundred thousand men bind themselves together to act in a particular way for some common purpose, they create a body which, by no fiction of law, but from the very nature of things, differ from the individuals of whom it is constituted.⁴⁶

Cette entité, distincte des individus qui la composent, est reconnue depuis longtemps en droit⁴⁷. La personne morale possède une existence naturelle

43. J.-P. GERVAIS, « Les personnes morales et la Charte canadienne des droits et libertés », (1993) 38 *McGill L.J.* 263, p. 277.

44. B. FISSE et J. BRAITHWAITE, « The Allocation of Responsibility for Corporate Crime : Individualism, Collectivism and Accountability », (1988) 11 *Sydney L. Rev.* 468, p. 479.

45. D. HANNA, « Corporate Criminal Liability », (1988-89) 31 *Crim. L. Q.* 452, p. 460.

46. A.V. DICEY, « The Combination Laws as Illustrating the Relation Between Law and Opinion in England During the Nineteenth Century », (1904) 17 *Harv. L. Rev.* 511, p. 513.

47. *Salomon v. Salomon*, [1897] A.C. 22.

dont les origines sont extra-légales. La loi qui la reconnaît ne vient pas la créer mais elle ne fait que confirmer cette existence.⁴⁸

La théorie de l'identification peut paraître satisfaisante lorsqu'un seul individu fait partie de l'organisation d'une personne morale mais on peut se questionner, à ce moment, sur la nécessité de condamner à la fois l'individu impliqué et la personne morale, surtout lorsqu'il s'agit de déterminer une sentence⁴⁹. Comme une organisation est souvent composée de plusieurs personnes, cette théorie, telle que définie par la jurisprudence, ne correspond pas à la réalité. Son utilisation n'est pas juste lorsque le comportement interdit résulte de l'activité collective d'un groupe. Si plus d'une personne permettent à une personne morale de fonctionner, pourquoi faut-il se limiter à la responsabilité pénale des individus qui la composent? Seul un fondement différent de la responsabilité pénale permet la condamnation d'une personne morale lorsque l'élément matériel ou moral d'une infraction provient d'une activité collective. Cette dernière doit nécessairement tenir compte de la structure et du fonctionnement de la personne morale⁵⁰. De la même façon que les caractéristiques inhérentes à la personne humaine sont considérées pour déterminer la responsabilité pénale d'un individu, on ne peut conclure à celle d'une personne morale sans tenir compte de sa structure.

2. Les structures variées des organisations

De plus en plus de personnes morales possèdent une administration décentralisée et fonctionnent selon des méthodes plus ou moins complexes. Une unité entière est souvent responsable d'un secteur particulier, et ce n'est que l'ensemble de ses activités qui constitue le comportement interdit par la loi. Prenons le secteur de la publicité dans une entreprise commerciale, par exemple. Un individu peut s'occuper de la rédaction d'une annonce de certains rabais alors qu'un autre l'imprime et que plusieurs sont responsables de sa distribution. Une autre personne est souvent responsable du fonctionnement de ce secteur sans avoir à accomplir aucune de ces actions particulières. L'ensemble des actions de plusieurs personnes correspond à l'élément matériel de l'infraction interdisant l'annonce de certains rabais durant une période précise de l'année. Leur action collective représente le comportement de la personne morale. Par contre, si d'autres employés, travaillant plutôt dans le secteur des vente de la même entreprise, décident d'afficher les annonces préparées mais non terminées afin de devancer leurs concurrents et remporter le prix des meilleurs vendeurs, on comprend bien que ce comportement n'est pas celui de la personne morale. Ces personnes cessent de la représenter lorsqu'elles agissent dans un secteur d'activités différent du leur. L'élément matériel d'une infraction ne sera attribué à une personne morale que s'il provient d'individus appartenant au secteur d'activités concerné.

48. M. M. HAGER, « Bodies Politic : The Progressive History of Organizational 'Real Entity' Theory », (1989) *U. of Pitt. L. Rev.* 575.

49. *R. v. Shamrock Chemicals Ltd.*, *supra*, note 19.

50. Nous pouvons transposer en droit pénal l'opinion suivante de monsieur le juge Rehnquist, présentement juge en chef de la Cour suprême des États-Unis soutenant dans *Pacific Gas & Elec. c. California*, P.U.C., 475 U.S.I. 35 concernant les droits constitutionnels d'une personne morale que « The insistence on treating identically for constitutional purposes entities that are demonstrably different is as great a jurisprudential sin as treating differently those entities which are the same ».

Dans les grandes entreprises, l'*actus reus* d'une infraction relève souvent de personnes autres que ses directeurs. Dans ces organisations, les directeurs accomplissent rarement ce qui est prévu comme élément extérieur d'une infraction; leurs actions se situent à un autre niveau⁵¹. Leur rôle consiste souvent à élaborer des politiques et à donner des ordres. Lors d'une telle diffusion de l'ensemble des responsabilités relevant d'une personne morale, il devient difficile d'identifier son comportement à celui d'un seul individu possédant l'état d'esprit exigé pour une infraction. Le groupe possédant la *mens rea* d'une infraction est souvent différent du groupe responsable de l'*actus reus* de cette même infraction. La faute provient fréquemment de la direction alors que le comportement interdit a été commis par des employés subalternes.

Il n'est pas toujours réaliste d'attribuer à une personne morale la faute d'un seul individu. Malgré la position qu'elle occupe, une personne partage souvent avec d'autres la responsabilité d'une de ses activités. La prise de décision peut se faire de façon diverse d'une organisation à l'autre. D'après différentes études à leur sujet, trois modèles de prise de décision ont été identifiés chez les différentes organisations : le *Rational Actor Model*, le *Bureaucratic Politics Model* et le *Organisational Process Model*⁵².

Selon le premier modèle, le *Rational Actor Model*, l'organisation fonctionne selon un objectif prioritaire. Son but est précis et les décisions se prennent en fonction de cet objectif. Tout se fait afin de maximiser une valeur déterminée. C'est le cas d'une organisation militaire, par exemple. Le pouvoir est hiérarchisé et une seule personne a souvent la responsabilité d'une activité quelconque.

Selon le deuxième modèle, le *Bureaucratic Politics Model*, les décisions de l'organisation sont prises lors d'un processus de négociation. Ce n'est pas nécessairement l'opinion d'un seul individu qui sera adoptée mais une décision résultera souvent d'un compromis entre les différents points de vue, même s'il est possible que la position d'un seul individu soit choisie. À ce moment, plus d'une personne est responsable de l'activité concernée. Si un individu a ignoré cette façon de fonctionner, on ne peut dire que son état d'esprit est celui de l'organisation.

Troisièmement, les organisations qui appliquent le *Organisational Process Model* sont plutôt composées de plusieurs unités de prise de décisions, tel que le groupe responsable du marketing, la division de recherche, l'unité s'occupant des relations avec le personnel, etc. Chacune de leurs activités appartient à l'organisation; à chaque niveau, des individus ou groupe d'individus possèdent des pouvoirs de direction même si leur position n'est pas très élevée dans la hiérarchie.

D'après les différents formes d'administration possibles, plus d'un individu peut être impliqué dans une décision; certaines des orientations n'appartiennent à aucune personne physique en particulier mais proviennent plutôt de l'organisation seulement. Cette variété de structure est une réalité que l'on ne peut ignorer dans l'appréciation de la responsabilité pénale des personnes morales,

51. B. FISSE, *Howard's Criminal Law*, 5^e éd., vol. 1, Sydney, Australia, The Law Book Ltd., 1990, chap. 7, p. 606.

52. A. FOERSCHLER, *loc. cit.*, note 6; S.M. KREISBERG, « Decision Making Models and the Control of Corporate Crime », (1976) 85 *Yale L. J.* 1091; M. MOUZELIS, *Organisation and Bureaucracy*, London, Routledge, 1975.

même si cela signifie une poursuite plus difficile qu'une poursuite individuelle⁵³. Ceci appelle une définition particulière de la faute organisationnelle.

3. La faute organisationnelle

De la même façon qu'une personne morale ne peut agir que par des représentants, elle ne peut posséder un état d'esprit que par des représentants. La faute de ce ou ces représentants peut être la faute de l'organisation. Étant donné que, par nature, une personne morale ne possède pas de facultés intellectuelles comme on l'entend pour les individus, sa faute sera celle découlant de l'attitude de la ou des personnes physiques la représentant. Des individus sont à la base de la faute organisationnelle. Comme une organisation ne peut prendre de décisions que par l'intermédiaire d'une personne physique, une faute organisationnelle ne peut exister sans qu'une personne physique, au moins, exerce les fonctions qui lui sont attribuées.

La faute d'une organisation ne provient pas nécessairement de tout individu la représentant. Certaines personnes peuvent agir au nom d'une personne morale mais elles ne peuvent décider ou faire des choix en son nom. Pourtant, quelques-unes possèdent ce pouvoir. Contrairement à l'élément matériel qui est externe et qui peut provenir de tout représentant, que ce soit un employé, un mandataire ou un directeur, la faute est un élément interne qui ne peut provenir que de l'administration d'une organisation. On ne peut conclure à la faute organisationnelle à moins que cette dernière provienne de l'intérieur de l'organisation. Seule la faute de ces représentants peut engager la responsabilité pénale d'une organisation. Pour que leur faute soit considérée la faute d'une personne morale, il est nécessaire que ces personnes physiques possèdent certains pouvoirs de contrôle concernant l'activité dont il est question.

Pour la petite corporation où un seul individu parle et agit au nom d'une personne morale, l'élément matériel et l'élément moral d'un crime permettant de conclure à la responsabilité pénale de l'organisation proviennent d'une seule et même personne. Pour ces corporations, il n'y a pas de distinction entre l'individu et la personne morale⁵⁴. Cependant, plus une organisation est grande, plus le nombre d'individus possédant le pouvoir de décider en son nom est élevé. Plusieurs personnes, individuellement ou en groupe, participent à la faute organisationnelle sans nécessairement accomplir l'élément matériel requis pour l'infraction.

Une faute organisationnelle existe par rapport à un comportement si un ou plusieurs des individus possédant le pouvoir de « diriger ou contrôler »⁵⁵ l'activité dont il découle connaissent son accomplissement. Cette sorte d'attribution se distingue principalement de ce qui existe présentement en ce que les individus considérés ne sont pas nécessairement ceux qui accomplissent l'activité. Comme la responsabilité d'un acte ou d'une omission relève souvent d'un groupe de personnes, la faute n'est pas toujours celle d'un particulier mais plutôt celle d'un ensemble de personnes.

53. A. FOERSCHLER, *loc. cit.*, note 6, p. 1296.

54. M. WOODS, « Lifting the Corporate Veil », (1957) 35 *Can. Bar Rev.* 1176, p. 1177.

55. Les termes « diriger ou contrôler » sont tirés de l'article 22 du Livre blanc de 1993, soumis par le ministre de la Justice fédéral concernant la partie générale du Code pénal.

Cette faute s'ajoute à celle des individus et doit se démarquer de la responsabilité individuelle pour une même situation, malgré qu'elle ne puisse exister, du moins pour l'instant, sans celle des individus. Nous faisons cette affirmation en étant conscient des recherches accomplies dans le domaine de l'intelligence artificielle selon lesquelles les grandes corporations multinationales acquerront, dans un avenir rapproché, les facultés cognitives essentielles pour administrer leurs affaires⁵⁶. Selon certains auteurs, cette intelligence artificielle peut expliquer la prise de décision sans une intervention humaine. Dans le domaine de la robotisation, ces machines à mécanisme automatique pourvues de commande électromagnétique peuvent se substituer à l'homme pour exercer certains choix⁵⁷.

Peu importe la façon dont la faute d'une organisation est définie, elle trouve maintenant sa source chez des individus. Le Standing Committee of Attorneys-General de l'Australie considère que cette faute peut être prouvée en démontrant la *corporate culture* qu'il décrit comme une attitude, une politique, une règle ou une façon de faire de la corporation⁵⁸. Celia Wells, l'auteure d'un livre récent consacré à la responsabilité pénale des personnes morales, recherche cette faute dans les *corporate internal decisions*⁵⁹ alors qu'un autre spécialiste de la question, Brent Fisse, parle plutôt de *reactive corporate fault*⁶⁰. Dans un article récent sur le sujet, Pamela Bucy a créé l'expression *corporate ethos* pour qualifier cet élément moral qu'elle définit comme le résultat « from the dynamic of many individuals working together toward corporate goals »⁶¹. Si on les analyse de près, toutes ces théories nous ramènent à explorer le comportement de certains individus.

L'élément moral requis pour une infraction existe seulement lorsqu'un individu ou un groupe d'individus impliqué d'une façon ou d'une autre dans le comportement interdit agit soit intentionnellement, avec insouciance ou avec négligence relativement à ce comportement. La différence entre l'insouciance et la négligence pénale est que, dans le premier cas, il est nécessaire de démontrer l'indifférence des personnes impliquées par rapport à un comportement alors que dans le deuxième cas, il est suffisant de prouver un « écart marqué » par rapport à la norme de la « personne raisonnable »⁶². Pour déterminer la négligence de la personne morale, l'application d'un critère objectif implique que le gestionnaire ou le groupe de gestionnaires « raisonnable » possède des moyens et des méthodes qui ne sont pas à la disposition de l'individu à l'extérieur d'une organisation.

L'état d'esprit exigé par une infraction dépend de sa définition. Une personne morale accusée de fraude ne sera pas nécessairement acquittée parce que son employé, auteur principal de l'*actus reus*, n'avait pas l'intention de tromper. La preuve de l'insouciance de son superviseur concernant son comportement est suffisante pour établir la culpabilité de la personne morale. L'insouciance à l'égard de l'*actus reus* d'une infraction peut exister chez le représentant responsable d'une activité appliquant certaines politiques ou prenant certaines décisions encourageant

56. J.-P. GERVAIS, *loc. cit.*, note 43, p. 365.

57. L.B. SOLUM, « Legal Personhood for Artificial Intelligences », (1992) 70 *N. Carol L. Rev.* 1231; P. McNALLY et S. INAYATULLAH, « The Rights of Robots : Technology, Culture and Law in the 21st Century », (1987) 20 *Law-Tech.* 49.

58. STANDING COMMITTEE OF ATTORNEYS-GENERAL FOR AUSTRALIA, *op. cit.*, note 6.

59. C. WELLS, *op. cit.*, note 6.

60. B. FISSE, *loc. cit.*, note 6.

61. P. BUCY, *loc. cit.*, note 6, p. 1099.

62. *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, pp. 58-59 (Juge MCLACHLIN).

indirectement la commission du comportement incriminé. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsque le ou les directeurs du secteur concerné par l'activité assurent des individus qu'ils seront indemnisés par la personne morale s'ils sont condamnés pour des infractions commises durant leur emploi.

La faute organisationnelle n'est prouvée que si ces personnes (l'individu-directeur ou le groupe de direction représentant une organisation) connaissaient les faits constituant l'infraction dont elles sont accusées. Cette connaissance par un représentant subalterne n'est pas suffisante. La connaissance du comportement pour lequel une personne morale est poursuivie est une condition fondamentale à cette faute; elle est une condition *sine qua non*. Il n'est pas nécessaire que le législateur précise que le comportement doive se faire « sciemment » pour que la connaissance des faits prévus au texte d'incrimination soit exigée. Elle est implicite à la faute de la personne morale.

Dans certains cas, il ne sera pas possible de prouver cette connaissance mais une preuve de l'aveuglement volontaire de la part des gestionnaires permet de présumer cet état d'esprit. Ce sera le cas si un de ces individus ou plusieurs d'entre eux ne connaissent pas réellement ce qui se passe mais préfèrent ne pas vérifier, malgré leurs soupçons, de peur d'apprendre la vérité⁶³.

En juin 1993, dans le Livre blanc portant sur la recodification de la partie générale du *Code criminel*⁶⁴, le gouvernement canadien proposait, pour les crimes de négligence, une responsabilité criminelle de la personne morale même si le ou les représentants autorisés à diriger ou contrôler les activités dans un secteur concerné ne savaient pas qu'un tel fait s'était produit, se produisait, allait se produire ou était susceptible de se produire⁶⁵. Ainsi, la preuve qu'un individu ou groupe d'individus a manqué aux normes de la diligence raisonnable serait suffisante pour conclure à la faute de la personne morale. Au contraire, nous croyons que la connaissance de l'acte ou l'omission est nécessaire pour établir un lien entre le comportement du commettant et la personne morale. Sans cette preuve, comment peut-on conclure que la personne coupable a choisi ce comportement? Tel serait le cas lorsque les représentants ayant accompli l'élément matériel ne sont pas les mêmes personnes que celles responsables de l'élément moral. Peut-on attribuer une responsabilité pénale à la personne dont le ou les dirigeants de l'activité concernée ne savaient pas ce qui se passait? Le législateur a reconnu cette réalité à l'article 303 C.cr. concernant le libelle diffamatoire du propriétaire d'un journal. Il a prévu que le propriétaire accusé peut se défendre en démontrant « que la matière diffamatoire a été insérée dans le journal à son *insu* et sans négligence de sa part »⁶⁶. Le fardeau de preuve imposé est critiquable relativement à la présomption d'innocence, mais l'association de la connaissance et de la négligence comme moyens de défense dans une situation où l'accusé agit souvent par un ou des intermédiaires reflète la nature de la faute pénale.

Il est vrai que des personnes physiques peuvent être condamnées pour des infractions de négligence même si elles ne connaissaient pas le *résultat* de leurs

63. J. FORTIN et L. VIAU, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1982, p. 136.

64. Le ministre de la Justice et procureur général du Canada, monsieur Pierre Blais, a rendu ce document public dans le cadre d'une Conférence soulignant le 100^e anniversaire du *Code criminel*, art. 22.

65. Art. 22(2).

66. Art. 303(1) C.cr. (Nos italiques).

comportements. Cependant, dans tous ces cas, ces personnes connaissaient soit le comportement initial (l'acte ou l'omission) qui a provoqué un tel résultat, ou avaient formé le projet de poursuivre une fin illégale⁶⁷. De même, à moins d'avoir projeté une fin illégale, une personne morale ne peut être condamnée pour une infraction « de négligence » si, selon sa structure, son ou ses représentants contrôlant théoriquement le comportement à l'origine du résultat, ne le connaissaient pas ou ne se sont pas aveuglés volontairement.

Lors d'une poursuite pénale, une preuve hors de tout doute raisonnable doit être faite qu'une organisation non engagée dans une fin illégale, connaissait le comportement dont elle est accusée. La simple négligence de n'importe lequel de ses représentants n'est pas suffisante. Pensons à l'organisation dont les directeurs de certaines activités ignorent totalement que des infractions sont commises par d'autres représentants dans le cadre de cette fonction ou qui n'ont aucun soupçon que tel est le cas. S'il n'existe aucune preuve de leur choix par rapport à la commission de ces faits, il serait déraisonnable de condamner l'organisation; la faute pénale doit résulter d'un choix⁶⁸. Une condamnation dans ce cas serait inutile pour la protection de la société. Par contre, une responsabilité civile des personnes morales peut être utile pour assurer la compensation à ce moment et la responsabilité pénale individuelle est toujours possible pour les individus commettant ces crimes de négligence à l'intérieur d'une organisation.

B. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE INDIVIDUELLE

La responsabilité pénale des organisations ne remplace aucunement la responsabilité pénale individuelle. Chaque personne physique faisant partie d'une organisation peut engager sa responsabilité pénale pour son comportement même si l'organisation dont elle fait partie est aussi condamnée pour cet acte ou omission⁶⁹. Peu importe que l'auteur du comportement interdit soit le même, une double responsabilité pénale pour une même affaire s'explique parce que l'infraction fut commise à différents titres : par une personne physique et par une personne morale. La conséquence de l'une n'est pas de remplacer l'autre. Pour la responsabilité civile, la compensation prédomine et, une fois la victime indemnisée en entier, il n'y a pas lieu de déclarer une autre personne civilement responsable; plusieurs personnes sont impliquées dans les seuls cas où elles peuvent être considérées solidairement ou conjointement responsables pour une même compensation. L'obligation de réparer est limitée par le montant de la perte, mais le blâme n'a pas de limites.

Comme le rôle principal du droit pénal est la protection de la société, la possibilité de condamner tous les participants à une infraction est essentielle pour assurer une dissuasion plus efficace. La condamnation d'un individu n'empêche pas la condamnation de la personne morale responsable pour le même comportement. Si seule la responsabilité individuelle était reconnue, les corporations profitant de l'activité illégale de certains individus à son service n'auraient qu'à les

67. Selon l'article 21(2) C.cr., chaque personne ayant projeté avec une ou plusieurs autres personnes de poursuivre une fin illégale participe à l'infraction commise par un membre de l'intention commune si elle « savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction [...] ».

68. J. FORTIN et L. VIAU, *op. cit.*, note 63, p. 69.

69. *Canadian Dredge and Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 10.

remplacer et les indemniser suite à leur condamnation pour que l'activité illégale continue⁷⁰. Les personnes, morales ou physiques, peuvent être condamnées pour une même affaire, mais étant donné leur nature distincte, ces deux entités possèdent des moyens de défense différents.

1. Coexistence de la responsabilité pénale des personnes physiques et des personnes morales

Même si en pratique, la Couronne choisit souvent d'intenter une poursuite soit contre une personne morale, soit contre ses représentants, ceci ne signifie pas que la condamnation de l'un empêche la condamnation de l'autre. La culpabilité de la personne morale n'entraîne pas l'immunité individuelle. Les personnes physiques ne peuvent se cacher derrière une personne morale pour accomplir des infractions. Un choix est souvent fait entre les deux par mesure économique ou pour une raison pratique⁷¹. Une personne morale déclarée coupable se chargera généralement de discipliner les individus responsables par des mesures internes. Ce traitement privé aura souvent autant d'effets dissuasifs qu'une poursuite publique. Dans plusieurs cas, ce choix est préférable; entre autres lorsqu'il est difficile de retracer les individus responsables. À l'inverse, la preuve de la responsabilité pénale de la personne morale peut être plus compliquée alors qu'une responsabilité individuelle est plus évidente. Il en est ainsi lorsque l'auteur n'occupe pas une position très élevée dans la hiérarchie de l'organisation.

Présentement, lors d'une poursuite pénale, il est impossible d'obtenir la condamnation d'une personne morale sans prouver une responsabilité individuelle. Une personne physique est nécessairement responsable si une personne morale est condamnée. La responsabilité de l'une passe par celle de l'autre; toutes deux sont fondées sur la faute individuelle. Cette dépendance, on l'a vu en traitant de la théorie de l'identification, limite les effets de la double responsabilité. Alors que la responsabilité pénale des personnes morales a été reconnue en common law pour des motifs pragmatiques, voilà que son existence est liée à la responsabilité individuelle. Les motifs de nécessité qui ont mené à sa création sont toujours présents, mais il suffit que l'individu, âme dirigeante, possède un moyen de défense pour que la personne morale accusée puisse s'en servir pour être acquittée⁷². Selon ce fondement, une société pourrait être acquittée si elle démontre que son âme dirigeante souffrait de troubles mentaux. Ne serait-il pas logique que deux entités de nature distincte possèdent des moyens de défense tenant compte de cette différence?

2. Des moyens de défense distincts

Selon la théorie de l'identification utilisée en common law relativement à la responsabilité pénale des personnes morales, tous les moyens de défense développés en droit pénal concernant la responsabilité individuelle s'appliquent aussi

70. J.C. COFFEE Jr., *loc. cit.*, note 3, p. 410.

71. Ministre de la Justice et procureur-général du Canada, *Politique du procureur-général du Canada en matière de poursuites pénales*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1993, pp. 3-4.

72. *Tesco Supermarkets Ltd. c. Natrass*, *supra*, note 11.

pour les personnes morales. Cependant, ces dernières sont aussi restreintes à ces moyens de défense. Une telle situation peut être avantageuse ou désavantageuse dépendamment des faits, mais elle ne reflète pas toujours la réalité. Par exemple, une personne morale sera acquittée suite à une accusation de fausse représentation étant donné que son vendeur — âme dirigeante — ne connaissait pas l'imitation frauduleuse du produit vendu et ce, même si son comité de direction était au courant de l'imitation. Par contre, elle sera condamnée pour une fraude commise par son directeur des ventes même si des politiques claires indiquaient qu'elle s'opposait à ce comportement précis⁷³ ou même si le directeur a été condamné individuellement et que la personne morale risquait de disparaître avec toutes les conséquences néfastes que cela pourrait entraîner dans la société. De tels résultats illustrent les effets irréels de la théorie de l'identification. La personne morale se trouve coincée par des règles élaborées pour des individus.

Que ce soit pour un individu ou une organisation, le fondement des moyens de défense est le même en droit pénal : absence d'*actus reus*, absence de *mens rea*, exemption, excuse, justification ou obstacle procédural⁷⁴. Cependant, ces moyens devraient varier dans leur application selon la nature des accusés, que ce soit une personne physique ou une personne morale. Ainsi, quant à l'absence de l'*actus reus*, une personne morale ou une personne physique pourrait soulever que le résultat n'a pas été causé par l'acte dont il est question ou que l'une des circonstances requises était absente. Néanmoins, toujours pour absence de l'*actus reus*, la personne morale pourrait se défendre en soulevant que le commettant n'agissait pas dans l'exécution de ses fonctions.

La personne morale pourrait utiliser différents moyens de défense en ce qui concerne l'absence de *mens rea*; par exemple, si ses représentants ne possédaient pas l'autorité suffisante concernant les activités dont il est question ou n'étaient pas moralement impliqués, et ce, même si d'autres représentants ont accompli les comportements interdits. De plus une explication créant un doute raisonnable sur la faute exigée, que ce soit l'intention, l'insouciance ou la négligence, peut servir de défense. Ainsi, la preuve que la direction est intervenue pour arrêter les faits interdits dès qu'elle en a été informée peut réussir à créer ce doute. L'existence de mesures disciplinaires concernant le comportement dont il est question ou les décisions antérieures des représentants ayant autorité pour diriger les activités concernées pourraient servir de défense lors d'une accusation pour une infraction de négligence. L'ignorance de l'acte ou de l'omission dont il est question peut constituer une défense suffisante même pour des infractions de négligence. Une faute ne peut exister chez l'auteur d'un comportement interdit sans la connaissance de l'acte ou l'omission à la base de l'infraction. Comment peut-on être négligent à l'égard d'un acte ou d'une omission qu'on ne connaît même pas? La responsabilité pénale exige ce minimum d'état d'esprit.

L'erreur de fait peut servir de défense à un individu accusé lorsque son erreur honnête et sincère l'a empêché de posséder la *mens rea* requise de l'infraction⁷⁵. La même explication ne pourra pas nécessairement servir à la personne morale. Ce n'est pas parce que l'individu ayant accompli l'élément matériel de l'infraction peut se défendre personnellement en soulevant une erreur que la per-

73. *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 10.

74. G. CÔTÉ-HARPER, A. D. MANGANAS, J. TURGEON, *Droit pénal canadien*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1989, pp. 433-434.

75. J. FORTIN, L. VIAU, *op. cit.*, note 63, p. 238.

sonne morale accusée pour le même événement devrait bénéficier de cette défense et vice-versa. Si le livreur des matériaux pour ABC Construction Inc. dont nous avons parlé plus tôt, ne savait pas que les matériaux vendus étaient de simples imitations, il sera acquitté de fraude alors que la personne morale qui l'emploie ne devrait pas pouvoir se servir de cette erreur en défense si le comité de direction connaissait la situation. De même, si seul le livreur savait qu'il s'agissait d'imitations, sans que rien ne permette au responsable des ventes de soupçonner la situation, la personne morale ne devrait pas être condamnée tandis que l'individu – vendeur le sera.

Certaines excuses ou justifications développées pour les individus – accusés peuvent servir aux personnes morales en faisant l'adaptation nécessaire. Ainsi la légitime défense des biens peut s'appliquer, mais nous concevons mal une légitime défense de la personne pour une organisation ou encore une défense de nécessité telle que reconnue en common law. Le premier moyen de défense est défini par le législateur⁷⁶ pour s'appliquer uniquement aux personnes physiques et le deuxième résulte de la jurisprudence motivant sa décision par la reconnaissance des faiblesses humaines⁷⁷. On comprend aussi que certaines exemptions relativement à l'âge ou les troubles mentaux de l'accusé ne peuvent servir directement à la personne morale accusée. L'âge et la santé mentale sont des facteurs humains influençant la représentation et peuvent seulement servir à une personne morale pour démontrer l'absence d'*actus reus*.

De même, l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne vise pas à protéger les personnes morales; il traite de droits humains⁷⁸. S'il peut servir en défense à une personne physique, il ne s'appliquera pas nécessairement à une personne morale accusée d'une infraction différente. Selon la Cour suprême du Canada dans *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*⁷⁹, certaines infractions s'appliquant uniquement aux personnes morales ne seront pas annulées parce qu'elles violent l'article 7 de la Charte, étant donné que cette disposition ne protège que les personnes physiques. Il n'en est pas de même pour les articles 8 à 14 de la Charte protégeant tout inculpé, que ce soit une personne physique ou une personne morale⁸⁰. Ainsi en a décidé la Cour suprême du Canada dans *R. c. C.I.P. Inc.*⁸¹, reconnaissant qu'une corporation avait le droit, selon l'article 11 b), d'être jugée dans un délai raisonnable.

Certaines excuses ou justifications propres aux personnes morales peuvent exister dans un système fondant la responsabilité pénale de la personne morale sur autre chose que la responsabilité individuelle⁸². Imaginons une défense de « contrainte économique » possible dans les cas où une personne morale risque de disparaître si elle ne commet pas une infraction de peu de gravité. Par exemple, si le directeur d'une société confirme qu'un document est authentique en le signant

76. Art. 34, 35 C.cr.

77. *Perka c. R.*, [1984] 2 R.C.S. 232, p. 248.

78. *Loi constitutionnelle de 1982*, 1982 R.-U., c. 11, Annexe B; ci-après citée « Charte »; pour une discussion de cette question, voir L. VIAU, « Réflexions sur la responsabilité pénale des personnes morales à l'heure de la Charte canadienne des droits et libertés », 1990, *Conférences Commémoratives Meridith*, « Le droit des affaires face au droit pénal », Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., chap. 10, p. 252.

79. [1991] 3 R.C.S. 169, p. 181.

80. J.-P. GERVAIS, *loc. cit.*, note 43.

81. [1992] 1 R.C.S. 843.

82. B. FISSE, *op. cit.*, note 51, p. 616.

alors qu'il sait fort bien qu'il s'agit d'un document contrefait, la société serait acquittée de faux si elle soulève en défense que la signature a été donnée sous la menace de faire exploser son usine. Seul l'individu responsable pourrait être condamné dans ce cas.

Un mauvais fonctionnement dans les communications devrait servir d'excuse pour la personne morale dont la communication est à la base de son activité. Si le directeur d'une entreprise a pris certaines décisions parce qu'on l'a mal informé, parce qu'on lui a toujours caché la vérité, la protection de la société n'exige pas qu'une personne morale soit stigmatisée par une condamnation pénale. Ne devrait-elle pas être excusée? Ceci n'empêche pas de condamner les individus responsables, toutefois.

CONCLUSION

La théorie de l'identification appliquée en droit pénal concernant la responsabilité des personnes morales est trop limitative pour correspondre à leurs divers modèles de fonctionnement. Elle a été élaborée pour un type d'organisation en particulier et est inadéquate pour l'ensemble des personnes morales; elle ne peut s'appliquer à celles dont la structure prévoit plusieurs secteurs d'activités avec une direction autonome. Le moins que l'on puisse dire, c'est que la théorie de l'identification telle qu'elle est définie par la jurisprudence ne permet pas d'expliquer la responsabilité pénale des différentes organisations participant à l'activité sociale. Une intervention législative est nécessaire pour définir la responsabilité pénale des personnes morales⁸³.

Il serait plus réaliste de reconnaître la responsabilité d'une personne morale indépendamment de la responsabilité des individus la représentant. Ces derniers la représentent pour l'accomplissement des éléments nécessaires à cette responsabilité mais celle-ci possède un caractère particulier. Lorsque le même individu réalise l'*actus reus* et la *mens rea* d'une infraction, une correspondance existe entre sa responsabilité pénale et celle de la personne morale qu'il représente, mais ces deux responsabilités sont distinctes. Leur fondement est différent car ce sont deux entités reconnues dans notre société.

La preuve d'une faute de la part de la personne morale est indispensable pour sa responsabilité pénale car ce serait contraire à la nature du droit pénal de condamner une personne pour les fautes des autres, même si celles-ci sont des représentants. Le concept de *vicarious liability* ne peut s'appliquer qu'exceptionnellement en droit pénal. Ce concept de droit civil est étranger au droit pénal. La faute est implicite à la définition des crimes proprement dits. Pour les personnes morales, la connaissance de l'*actus reus* d'une infraction fait partie de cet état d'esprit, même s'il s'agit d'un crime de négligence. Nous maintenons que la connaissance de cet élément matériel par certains représentants constitue une partie essentielle de la faute de la personne morale. Sans cet élément subjectif, il serait impossible, dans la plupart des cas, de relier la faute de la personne morale à un comportement particulier. Par contre, cette attribution de la faute coupable à une personne morale ne signifie pas que cette dernière possède une âme et conscience comme un être humain⁸⁴.

83. *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, *supra*, note 10.

84. H. LEIGH, « The Criminal Liability of Corporations and Other Groups : A Corporative View », (1982) 80 *Michigan L. Rev.* 1508, p. 1527.

Malgré la responsabilité pénale de la personne morale, rien n'empêche de condamner aussi les individus responsables à la fois de l'*actus reus* et la *mens rea* requis par l'infraction. Lorsque certains d'entre eux n'ont pas accompli l'*actus reus* requis mais qu'ils ont été collectivement insouciants par rapport à son accomplissement, ils ne pourront être condamnés individuellement. Par contre, s'ils jouissaient aussi d'une autorité pour diriger ou contrôler ce comportement, l'organisation dont ils font partie peut engager sa responsabilité pénale si d'autres représentants ont accompli l'*actus reus*. Les différents modes de participation criminelle s'appliquent aux personnes physiques et aux personnes morales en faisant les adaptations nécessaires. Cette possibilité de condamner les individus, les organisations ou les deux, permet une meilleure protection de la société. Les individus ne peuvent se cacher derrière une personne morale et cette dernière ne peut éviter la responsabilité pénale en se servant des individus pour contrevenir à la loi. La responsabilité pénale individuelle n'étant pas essentielle à la responsabilité pénale de la personne morale, il est plus facile de justifier une double condamnation pour les mêmes faits.

Une telle approche concernant la définition de la responsabilité pénale des personnes morales signifie une modification importante dans les moyens de défense possible. D'autres mesures servant de défense se développeront en fonction de la personne accusée. Ce changement s'impose. L'activité des groupes organisés dans notre société est un fait que l'on ne peut ignorer. Un droit pénal qui ne reconnaît pas cette situation ne protège pas adéquatement toutes les valeurs sociales.