
De la capacité organique et des responsabilités délictuelle et pénale des personnes morales

Marcel Lizée*

L'auteur examine la capacité de l'entité corporative de manifester sa propre volonté et son aptitude à assumer la responsabilité juridique de ses actes. Il trace tout d'abord l'évolution historique de la notion de la capacité de la personne morale; il évoque le droit romain et les conceptions ayant prévalu au Moyen Âge, pour aboutir aux changements survenus au cours de l'époque contemporaine, en Europe continentale et en droit anglo-américain.

L'auteur traite ensuite des théories qui ont cherché à expliquer la volonté corporative, plus particulièrement la théorie du mandat et celle de l'organe.

La dernière partie de l'article tente de répondre aux questions que soulèvent les responsabilités délictuelle et pénale des personnes morales. L'auteur compare ces bases de responsabilité à la responsabilité contractuelle et examine les diverses théories qui tentent de fournir une explication logique à la responsabilité des personnes morales.

L'auteur conclut qu'il découle de l'examen minutieux de la doctrine et de la jurisprudence que la personne morale est capable de volonté et, par conséquent, capable d'assumer les responsabilités délictuelle et pénale de ses actes.

The author examines the corporation's capacity to express its intention and will and whether it can assume juridical liability for its acts. To begin, the article surveys the historical evolution of the moral person's capacity by reviewing Roman law, prevalent conceptions of the Middle-Ages, and contemporary developments in continental Europe and in anglo-American law. The author then analyses the theories which attempt to explain corporate will, particularly the regime of mandate and the "organic" theory.

The final part of the article attempts to answer the questions raised by the issues of delictual and penal liability of moral persons. The author compares these heads of liability with contractual liability and examines the various theories that try to provide a logical explanation of the juridical liability of moral persons.

Following his examination of the doctrine and the legal precedents in this area, the author concludes that moral persons are capable of acts of will and, thereby, capable of assuming delictual and penal liability for these acts.

* LL.D. Membre du Barreau du Québec pendant plus de trente-cinq ans, l'auteur a également occupé les postes de directeur général de la Fiducie du Québec et de la Fédération de Montréal des Caisses Desjardins. Depuis 1981, il est professeur à l'École des sciences de la gestion de l'Université du Québec à Montréal et détient un doctorat en droit de l'Université de Montréal (1991).

© Revue de droit de McGill

McGill Law Journal 1995

Mode de référence : (1995) 41 R.D. McGill 131

To be cited as: (1995) 41 McGill L.J. 131

*Sommaire***Introduction****I. Les données historiques**

- A. *En droit romain*
- B. *Au Moyen Âge*
- C. *L'époque contemporaine — Europe continentale*
- D. *L'époque contemporaine — Juridictions anglo-américaines*

II. Le fondement de la volonté corporative

- A. *La théorie du mandat*
- B. *La théorie de l'organe*
- C. *L'imputabilité organique*

III. Le fondement de la responsabilité corporative

- A. *La doctrine de l'ultra vires*
- B. *La responsabilité civile*
 - 1. La responsabilité contractuelle
 - 2. La responsabilité délictuelle
- C. *La responsabilité pénale*
 - 1. La théorie de l'identification
 - 2. Les conditions d'application

Conclusion

Introduction

La question de la capacité volitive et de la responsabilité de la personne morale a fait l'objet d'un long débat. La personne morale jouit de la personnalité juridique et devient ainsi sujet de droits et d'obligations. Toutefois, le fait de posséder la personnalité juridique n'entraîne pas nécessairement la capacité de l'exercer. L'enfant au berceau est un être juridique mais, faute de discernement et de volonté, il n'est pas en mesure d'exercer les droits dont il est titulaire. C'est la raison pour laquelle le droit distingue la capacité de jouissance de la capacité d'exercice¹.

Il s'agit de savoir si la personne morale est capable de poser un acte autonome de volonté, procédant d'une décision qui lui est imputable au point d'en porter la responsabilité. L'hésitation provient du fait que l'entité corporative n'est pas une personne physique² et ne dispose pas, en conséquence, de la conscience, du jugement ou de la volonté que l'on retrouve chez l'individu. Elle ne peut ainsi penser et agir que par le truchement d'individus. Il reste alors à savoir si on peut lui imputer la pensée et les gestes des personnes agissant en son nom, et lui en assigner la responsabilité.

Le présent article examine, premièrement, la notion de la *capacité volitive* de la personne morale, ce qui suppose la possibilité de lui attribuer une volonté qui lui soit propre et, deuxièmement, sa *capacité d'être agent moral*, ce qui sous-entend la possibilité de lui imputer la responsabilité de ses actes. Cette problématique sera étudiée en trois étapes : nous commencerons (1) par retracer les données historiques du débat, afin d'établir comment le droit a abordé ce problème au cours des siècles, pour scruter ensuite la logique des solutions retenues qui forment aujourd'hui le fondement (2) de la capacité volitive et (3) de l'aptitude à la responsabilité des personnes morales.

I. Les données historiques

La notion de la capacité volitive de la personne morale fut un des premiers problèmes soulevés en droit corporatif. Le débat s'est surtout déroulé en termes de responsabilité et le droit a été forcé de reconnaître à la personne morale la responsabilité contractuelle : il fallait lui imposer l'obligation de respecter ses engagements, puisque la capacité de contracter lui était accordée. Toutefois, sa capacité de commettre des délits et des crimes fut mise en doute, car ce niveau de responsabilité procède en principe d'une intention fautive³.

¹ Voir J.-L. Baudouin, *Les obligations*, 4^e éd., Cowansville (Québec), Yvon Blais, 1993 à la p. 179 et s.

² Elle est une entité impersonnelle.

³ On évoque ici la théorie anglo-américaine de la «*mens rea*» (voir G.O.W. Mueller, «On Common Law Mens Rea» (1958) 42 Minn. L. Rev. 1043).

La question fut d'abord soulevée par les Romains et fut reprise par le droit canonique au Moyen Âge. Le droit anglais eut alors tendance à repousser le principe de la responsabilité pénale, alors qu'il fut accepté en France. La Révolution française vint tout remettre en question et, paradoxalement, il survint un renversement de situation. Les juridictions anglo-américaines finirent par admettre cette responsabilité pénale, tandis que la plupart des pays d'Europe continentale eurent tendance à l'écarter.

Nous ferons d'abord un bref survol de cette évolution, afin de préparer l'étude que nous aborderons aux deux parties suivantes, où nous vérifierons le fondement de la capacité volitive puis de la responsabilité légale de la personne morale.

A. *En droit romain*

Les Romains furent les premiers à s'interroger sur la capacité volitive de l'entité corporative⁴ ; ils énoncèrent comme principe : «*[U]niversi consentire non possunt*»⁵. Cependant, en gens pratiques, ils finirent par reconnaître non seulement que la personne morale était une entité distincte, mais aussi qu'elle avait la capacité d'agir⁶. Progressivement, se forme le concept d'«organe» ; l'entité agit par l'entremise de ses représentants, mais ces derniers n'agissent pas pour elle, comme le ferait un mandataire, mais en son nom, un peu à la manière du tuteur à l'égard de son pupille. Le représentant devient ainsi l'organe de la capacité juridique et administrative de l'*universitas* ; en définitive, l'entité corporative agit par le truchement de ses représentants⁷.

Toutefois, les Romains considèrent que c'est *ex officio*, en vertu des pouvoirs que lui confère la loi, que le représentant agit pour et au nom de l'entité corporative. Les jurisconsultes en concluent que si le représentant pose un geste qui dépasse ses pouvoirs, son acte ne peut être considéré comme étant celui de l'entité et les effets ne sont pas imputables à la personne morale⁸. Celle-ci ne peut donc encourir de responsabilité pour dol, car le dol n'entre pas dans les pouvoirs conférés à ses représentants ; ce sont ces derniers qui devront répondre personnellement de tels actes⁹. Par conséquent, la

⁴ En latin, le mot «*universitas*» désignait l'entité corporative, mot qui signifie l'universalité, la totalité, l'ensemble, par opposition aux parties d'un tout. Les Romains employaient aussi le mot «*corpus*» (voir P.W. Duff, *Personality in Roman Private Law*, Londres, Cambridge University Press, 1938 aux pp. 1-50, notamment à la p. 37).

⁵ Voir Paul, *Digeste*, 41, 2, 1, 22 : «*[M]unicipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt*», cité par B. Eliachevitch, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris, Sirey, 1942 à la p. 152. Voir aussi Duff, *ibid.* à la p. 79 et s.

⁶ Les Romains posent finalement comme principe que celui «qui agit pour les habitants d'un municipe, n'est pas le mandataire d'une collection d'individus; il représente la république» (M. Vauthier, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, Paris, Pedone et Lau-riel, 1887 à la p. 21).

⁷ Voir Eliachevitch, *supra* note 5 à la p. 131. L'auteur écrit qu'en procédant ainsi «la technique juridique romaine a créé une nouvelle notion, celle de l'organe» (*ibid.* à la p. 129).

⁸ Voir Ulpien, *Digeste*, 43, 24, 3, 4, cité par Eliachevitch, *ibid.* à la p. 131.

⁹ Voir Ulpien, *Digeste*, 4, 3, 15, 1, cité par Eliachevitch, *ibid.* à la p. 132.

personne morale ne peut pas commettre de délits et aucune responsabilité, soit délictuelle ou pénale, ne peut lui être imputée.

Néanmoins, il semble que cette règle fut atténuée avec le temps. Achille Mestre, dans sa thèse de doctorat sur la responsabilité pénale des personnes morales, cite plusieurs exemples où les Romains ont reconnu la responsabilité pénale des entités corporatives¹⁰. Selon l'auteur, le «droit romain considérait donc les personnes juridiques comme capables de commettre des délits et d'être punies»¹¹. Robert Valeur corrobore ce témoignage ; selon lui, des textes formels indiquent que «l'action pénale *quod metus causa* pouvait être dirigée contre une *universitas* et que les collègues de décurions pouvaient se rendre coupables de dol»¹².

B. Au Moyen Âge

Le même débat reprend au Moyen Âge. L'Église pose cette fois le problème, sachant que son emprise ne s'étend qu'aux consciences individuelles et ne peut toucher directement les personnes juridiques. Le pape Innocent IV pose le principe, par une décrétale rendue au premier concile de Lyon en 1245, qu'une *universitas* ne peut pas être excommuniée, car c'est un être amoral, sans âme et qui ne fait pas partie de l'Église. Il ira jusqu'à dire que la personne morale n'existe pas en réalité et ne constitue qu'une fiction¹³. Il en conclut : «*[I]mpossibile est quod universitas delinquat*»¹⁴. On s'interroge toutefois aujourd'hui sur la portée de cette déclaration. Plusieurs auteurs soumettent qu'elle ne visait que les délits canoniques ; l'un d'eux fait remarquer que le pape Innocent IV, expert en droit canonique, ne se prononçait que sur ce plan¹⁵. Il existe en effet d'autres écrits qui démontrent qu'il reconnaissait la responsabilité civile et pénale de l'entité corporative¹⁶.

¹⁰ Voir A. Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1899 à la p. 34 et s. La question est toutefois controversée (voir *contra* O.F. von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Graz (Autriche), Akademische Druck, 1954, et F.C. de Savigny, *Traité de droit romain*, trad. par Ch. Guenoux, Paris, F. Didot, 1840, cités par Mestre, *ibid.* aux pp. 34-35 et par Duff, *supra* note 4 à la p. 206 et s., notamment à la p. 227 et s.).

¹¹ Mestre, *ibid.* à la p. 45

¹² R. Valeur, *La responsabilité pénale des personnes morales dans les droits français et anglo-américains*, Paris, Marcel Giard, 1931 aux pp. 9-10.

¹³ «*Universitas, sicut est capitulum, populus, gens et hujus modi, nomina sunt juris et non personarum : ideo non cadit in eam excommunicatio [...] Capitulum quod est nomen intellectuale et res incorporalis nihil facere potest nisi per membra sua [...] Universitas per se agere non potest [...] veritas est quod non agit*» (Livre V de son *Apparatus decretalium*, cité par Mestre, *supra* note 10 à la p. 67).

¹⁴ *Ibid.* à la p. 70.

¹⁵ Voir W. Ullmann, «The Delictual Responsibility of Medieval Corporations» (1948) 64 L.Q. Rev. 77 à la p. 81, qui signale que Innocent IV «was a canonist, and it was as a canonist that he examined the liability of a corporation [...] he generally had in mind canonical crime and punishment [...]».

¹⁶ *Ibid.* à la p. 82 et s. L'auteur ajoute : «More than that : he [Innocent IV] even acknowledged that criminal proceedings may be instituted against a corporation and he advised that the capital punishment should be transformed into a fine» (*ibid.*). Voir aussi A.W. Machen Jr., «Corporate Personality» (1911) 24 Harv. L. Rev. 253 à la p. 348, où l'auteur signale tout particulièrement ce texte : «*[L]icet*

Mestre signale qu'à cette époque, les empereurs et les papes punissaient effectivement les communes, les provinces et les *universitas*¹⁷. En 1553, un auteur français, Jean Bodin, fait une analyse des divers faits historiques où des collectivités furent considérées responsables¹⁸, de sorte que, selon Mestre, «les canonistes étaient unanimes à admettre la capacité délictuelle de l'*universitas*»¹⁹.

Il est acquis que vers la fin du Moyen Âge, la capacité délictuelle des personnes morales était reconnue en France. L'*Ordonnance de 1670* en atteste d'ailleurs. Elle prévoit que «le procès sera fait aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies qui auront commis quelque rébellion, violence ou autre crime»²⁰. Il se peut que, dans bien des cas, on confondait délit collectif²¹ et délit de l'entité distincte ; toutefois, le concept d'entité distincte était bien établi, comme en attestent les écrits de Pothier²².

Il semble par ailleurs que la déclaration d'Innocent IV eut une grande influence en Angleterre. En 1700, M. le juge en chef Lord Holt aurait déclaré: «A corporation is not indictable but the particular members are»²³. L'authenticité de cette déclaration est mise en doute²⁴, mais, en 1765, W. Blackstone²⁵ énonce le même principe. Par ailleurs, les écrits de S. Kyd, publiés en 1793-1794, attestent que le principe de l'entité distincte était reconnu²⁶. De plus, celui des responsabilités civile et pénale des municipalités et des comtés était communément admis²⁷.

non habeant veram personam, tamen habent personam fictam fictione juris, et sic eadem fictione animam habent et delinquere possunt et puniri».

¹⁷ Voir Mestre, *supra* note 10 à la p. 71. Voir aussi P. Gillet, *La personnalité juridique en droit ecclésiastique*, Malines (Belgique), Godenne, 1927 à la p. 123.

¹⁸ Voir J. Bodin, *Les six livres de la république*, vol. 3, Paris, 1553 à la p. 489, cité par Mestre, *supra* note 10 à la p. 114. Bien souvent ces recours n'étaient pas dirigés contre l'entité distincte mais contre l'ensemble des membres.

¹⁹ Mestre, *ibid.* à la p. 72.

²⁰ *Ordonnance de 1670*, titre 21, «de la manière de faire le procès aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies», art. 1 cité par Mestre, *ibid.* à la p. 117.

²¹ Voir au sujet du délit collectif, C.T. Carr, *The General Principles of the Law of Corporations*, éd. rév., Littleton (Colorado), Fred B. Rothman, 1984 à la p. 87.

²² Voir M. Bugnet, *Œuvres de Pothier*, t. 9, 3^e éd., Paris, Marchal et Billard, 1861 à la p. 78 : «Ces corps sont des êtres intellectuels, différents et distincts de toutes les personnes qui les composent».

²³ Anonymous, (1701) 12 Mod. 559, cité par W.H. Hitchler, «The Criminal Responsibility of Corporations» (1923) 27 Dick. L. Rev. 89 à la p. 90.

²⁴ Ces «*Modern Reports*» sont apocryphes et l'exactitude de leurs comptes rendus est mise en doute, signale Hitchler : «The editors of these reports seem to have been mere private note takers and not officially appointed reporters. Lord Holt complained of them saying : The stuff which they publish would make posterity think ill of his understanding and that of his brethren on the bench. Probably the statement about corporations was one of those which elicited this complaint» (*ibid.* à la p. 90).

²⁵ Voir W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, 9^e éd., Londres, Strahan, 1783, c. 18, à la p. 476 : «A corporation cannot commit treason, or felony, or other crime, in its corporate capacity». Voir aussi Hitchler : «In the ancient case of Abbott of Saint Bennett's vs. Mayor of Norwich (1482) Y.B. 21 Edw. IV. 713, Pigot, arguendo, said that corporations cannot do felony or treason as far as the corporation is concerned» (*ibid.* à la note 4 de la p. 90).

²⁶ Voir S. Kyd, *A Treatise on the Law of Corporations*, vol. 1, Londres, Butterworths, 1794 à la

Bref, on accepte non seulement le principe de l'entité distincte, mais aussi celui de sa capacité d'agir, reconnaissant, du moins en France, l'imputabilité pénale à la personne morale. Certains estiment cependant que cette imputabilité procède d'une fiction, ne se souciant pas de la contradiction que représente la négation de l'existence de l'entité corporative et l'assignation à cette dernière d'une responsabilité légale. Mestre fait remarquer que «l'on pouvait encore à cette époque concilier ces deux notions qui paraissent incompatibles, dans la conception moderne : d'une part, la nature fictive des groupements ; de l'autre, leur responsabilité pénale»²⁸. En définitive, croire en la nature fictive de l'entité corporative — dans la mesure où cette entité n'est qu'une invention juridique — fait obstacle à ses responsabilités morale et pénale ; comment assigner une responsabilité à un être qui n'existe pas ?

C. *L'époque contemporaine — Europe continentale*

La Révolution française vint bouleverser cet ensemble de principes élaborés en Europe au cours du Moyen Âge. En 1792, l'Assemblée nationale française déclare «qu'un État vraiment libre ne doit souffrir dans son sein aucune corporation [...]»²⁹. Elle fait table rase et supprime d'un trait de plume tous les corps, communautés religieuses, corporations de métier et sociétés par actions³⁰. Cependant, on s'aperçut rapidement que cette approche n'était pas réaliste, et le recours à l'incorporation fut progressivement restauré³¹. Par conséquent, l'éternel débat sur la nature de la personne morale et le principe de sa responsabilité resurgit.

Depuis la Révolution française, la jurisprudence française et celle des pays avoisinants ont maintenu le principe «[qu']une société, être moral, ne peut encourir une responsabilité pénale et qu'il n'en saurait être autrement qu'en vertu d'une disposition particulière de la loi»³². On lui reconnaît néanmoins une responsabilité civile et, dans le

p. 16 : «A corporation is as visible a body as an army ; for though the commission or authority be not seen by every one, yet the body, united by that authority, is seen by all but the blind».

²⁷ Voir J.R. Elkins, «Corporations and the Criminal Law: An Uneasy Alliance» (1976) 65 Ky. L.J. 73 à la p. 87 : «[I]t appears that the common law view expressed by Chief Justice Holt and reiterated by Blackstone did not apply to certain quasi-corporate entities such as municipalities, boroughs, and counties [...]». Il se peut toutefois que ces recours aient été exercés non pas tant contre l'entité distincte que contre ses membres (voir Carr, *supra* note 21).

²⁸ Mestre, *supra* note 10 à la p. 128.

²⁹ Voir L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, t. 1, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1906 à la p. 380 citant l'Assemblée nationale française.

³⁰ *Ibid.* à la p. 383.

³¹ Notamment par le *Code de commerce* de 1807 reproduit dans M. Fournel, *Code de commerce accompagné de notes et observations*, Paris, Stoupes Imprimeur du Tribunal de commerce, 1807 à la p. 1.

³² M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, t. 1, 3^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1990 aux pp. 116-17 [ci-après *Droit pénal* (1990)]. À titre d'exemple, l'auteur cite l'arrêt Cass. Ch. crim., 26 novembre 1963, Gaz. Pal. 1964.1^{re} sem. Jur. 189 aux pp. 189-90, selon lequel la société anonyme «peut seulement être déclarée civilement responsable en cas d'infraction à la loi commise par ses dirigeants ou préposés».

cas d'infractions matérielles qui n'exigent pas d'intention fautive, la responsabilité pénale lui est parfois attribuée.

Le refus d'assigner une responsabilité pénale à la personne morale ne fit toutefois pas l'unanimité. Guy Venandet écrit : «[L]a doctrine majoritaire moderne, par une lente évolution, qui n'est pas sans évoquer celle suivie sous l'Ancien droit, considère ce bilan jurisprudentiel et législatif comme notoirement négatif et souhaite voir le législateur remédier à ces déficiences»³³. Dès 1929, lors du Congrès International de Droit Pénal, tenu à Bucarest, une proposition fut déposée pour rendre les corporations passibles de sanctions pénales. Suite à une forte opposition de la délégation italienne, les termes «sanctions pénales» furent remplacés par «mesures de défense sociale»³⁴. En 1973, Mireille Delmas-Marty rapportait que dans la plupart des États membres de la Communauté européenne, l'irresponsabilité pénale des personnes morales demeurait toujours la règle, ceci étant attesté, selon elle, par le silence du *Code pénal* à cet égard³⁵. Par conséquent, les dirigeants de l'entité corporative assument la responsabilité des actes posés. À ce sujet, Henri D. Bosly écrit : «Dans les pays qui n'admettent pas la responsabilité pénale des personnes morales [...] c'est la personne physique, par l'intermédiaire de laquelle elle a agi, qui en est pénalement responsable. Le juge recherchera celui qui dans la réalité des choses a agi sous le couvert du groupement»³⁶.

Cependant, le mouvement en faveur du principe de la responsabilité pénale des personnes morales continue à prendre de l'ampleur en Europe, surtout depuis que la jurisprudence française a mis en doute la théorie de la nature fictive de la société anonyme³⁷. En 1980, Delmas-Marty fait remarquer que, en Europe continentale, l'ampleur du mouvement de réforme qui admettait la responsabilité pénale des personnes morales là où elle n'était pas encore reconnue, était particulièrement frappante³⁸. Ainsi, «la Finlande, la Pologne, la Norvège ont des réformes du Code pénal en cours dans ce sens ; tandis qu'ailleurs, le principe de l'irresponsabilité s'affaiblit de plus en plus sous le poids des exceptions (Belgique, Italie, Portugal, Suisse et même R.F.A.)»³⁹. En 1976, un avant-projet de *Code pénal* fut déposé en France. Ce projet posait le principe suivant : «[S]ans préjudice des poursuites exercées contre les personnes physiques, tout groupement à objet commercial, industriel ou financier, est pénalement responsable

³³ G. Venandet, «La responsabilité pénale des personnes morales dans l'avant projet de code pénal» (1978) 31 Rev. trim. Droit com. 731 à la p. 732.

³⁴ Voir Venandet, *ibid.* à la p. 733. Voir aussi Valeur, *supra* note 12 aux pp. 17-18.

³⁵ Voir M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, Paris, Presses universitaires de France, 1973 à la p. 446, où l'auteur fait une analyse de droit comparé des six premiers États membres du Marché commun [ci-après *Droit pénal des affaires*]. Pour une étude plus récente par Delmas-Marty, voir *Droit pénal* (1990), *supra* note 32 à la p. 123 et s.

³⁶ H.D. Bosly, «Responsabilité et sanctions en matière de criminalité des affaires» [1982] Rev. I.D.P. 125 à la p. 127.

³⁷ Voir Cass. civ. 2^e, 28 janvier 1954, D.1954.I.217. Voir aussi P. Faivre, «La responsabilité pénale des personnes morales» (1958) 13 Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp. 547, à la p. 548.

³⁸ Voir M. Delmas-Marty, «La responsabilité pénale des groupements» [1980] Rev. int. dr. pén. 39 à la p. 41 [ci-après «La responsabilité pénale»].

³⁹ *Ibid.*

du délit qui a été commis par la volonté délibérée de ses organes, en son nom et dans l'intérêt de l'ensemble de ses membres»⁴⁰. Ce n'est pourtant que tout récemment, soit le 1^{er} mars 1994, qu'un nouveau *Code pénal* français entra en vigueur⁴¹. Il y a lieu de croire que ce mouvement s'étendra rapidement à toute l'Europe continentale.

D. L'époque contemporaine — Juridictions anglo-américaines

Tel qu'évoqué plus haut, M. le juge en chef Lord Holt⁴² et Blackstone⁴³ considéraient au dix-huitième siècle que la corporation était incapable de commettre un délit. H.S.G. Halsbury développe la même idée, insistant sur la nécessité de pouvoir poser un acte de volonté pour encourir une responsabilité pénale. Il écrit : «By the general principles of the criminal law, if a matter is made a criminal offence, it is essential that there should be something in the nature of *mens rea*, and therefore, in ordinary cases, a corporation aggregate cannot be guilty of a criminal offence»⁴⁴.

Au dix-neuvième siècle, face à l'arrivée massive de compagnies créées en vertu de la nouvelle loi générale d'incorporation⁴⁵, les tribunaux anglais modifièrent leur interprétation du droit. Il leur parut évident que ces compagnies ne pouvaient manquer impunément à leurs obligations envers le corps social, que ce soit par commission ou par omission⁴⁶. En 1889, le législateur anglais sanctionna cette vision : la loi générale d'interprétation fut modifiée afin que le mot «personne» inclut les corporations⁴⁷ — ce que le Canada fit également en 1906⁴⁸. Cette modification ouvrit la voie à l'application d'une responsabilité pénale aux personnes morales.

La jurisprudence demeura toutefois hésitante, en butte au principe de base de la *mens rea*⁴⁹ ; en effet, comment prêter une volonté à l'entité corporative ? Un jugement

⁴⁰ Avant-projet de *Code Pénal* cité dans G. Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 1, 11^e éd. par R. Roblot, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983 à la note 1 de la p. 509. Voir aussi Venandet, *supra* note 33 à la p. 733.

⁴¹ *Loi n° 93-913 du 19 juillet 1993 reportant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal*, J.O., 20 juillet 1993, 10199.

⁴² Voir Hitchler, *supra* note 23.

⁴³ Voir *ibid.* et texte correspondant.

⁴⁴ H.S.G. Halsbury, *The Laws of England Being a Complete Statement of the Whole Law of England*, vol. 8, 2^e éd., Londres, Butterworths, 1933 à la p. 111. Voir aussi L.H. Leigh, «The Criminal Liability of Corporations and Other Groups» (1977) 9 R.D. Ottawa 247, qui écrit : «The general principle at common law was that corporations were not criminally liable» (*ibid.* à la p. 247).

⁴⁵ *An Act for the Registration, Incorporation, and Regulation of Joint Stock Companies 1844* (R.-U.), 7 & 8 Vict., c. 110 [ci-après *Act for the Registration*].

⁴⁶ On accepte d'abord la responsabilité découlant des actes d'omission (*non-feasance*), dans *R. c. Birmingham*, [1842] 3 Q.B. 223. Quatre ans plus tard, elle fut étendue aux actes posés (*misfeasance*), car il n'existait aucune raison de maintenir cette distinction (voir *R. c. The Great North of England Ry*, [1846] 9 Q.B. 315). Voir à ce sujet Leigh, *supra* note 44 à la p. 249.

⁴⁷ *Interpretation Act 1889* (R.-U.), 52 & 53 Vict., c. 63, art. 2.

⁴⁸ *Code criminel*, L.R.C. 1906, c. 146, art. 2.

⁴⁹ Voir G.O.W. Mueller, «Mens Rea and the Corporation» (1957) 19 U. Pitt. L. Rev. 21.

rendu en 1915 a déclaré : «A company has no mind and cannot have an intention»⁵⁰. De plus, les tribunaux ont estimé que certains crimes ne pouvaient être perpétrés que par des individus⁵¹. À ce sujet, Leigh écrit : «[T]he court was not prepared to impose liability under the head of [...] offences that were seen as being violations of social duties pertaining to natural persons»⁵².

Afin d'assujettir l'entreprise incorporée à des sanctions pénales, recours jugé nécessaire pour s'assurer qu'elle respecte l'intérêt public, on a alors recours au droit statutaire réglementaire⁵³ dont la contravention matérielle entraîne sanction sans faire intervenir l'élément subjectif d'intention⁵⁴. L'entreprise devient également responsable du fait de ses employés⁵⁵, approche qui sera très utilisée aux États-Unis⁵⁶. Cependant, les tribunaux se rendent compte qu'une autre solution est requise et qu'il est nécessaire de reconnaître directement et personnellement une capacité d'intention à la personne morale⁵⁷. Tout comme les circonstances ont forcé le droit, pour des raisons pratiques, à re-

⁵⁰ R. c. *Grubb*, [1915] 2 K.B. 683 à la p. 690, M. le juge en chef Reading. Voir aussi les jugements cités par R.S. Welsh, «The Criminal Liability of Corporations» (1946) 62 L.Q. Rev. 345 à la p. 347.

⁵¹ Nous trouvons l'énoncé suivant dans un jugement de M. le juge Bigelow de la Cour suprême du Massachussets : «Corporations cannot be indicted for offenses which derive their criminality from evil intent, or which consist in a violation of those 'social duties which pertain to men and subjects. They cannot be guilty of treason or felony, or offenses against the person» (*Comm. c. Proprietors of New Bedford Bridge*, 68 Mass. 339 à la p. 345 (1854), cité par F.P. Lee, «Corporate Criminal Liability» (1928) 28 Colum. L. Rev. 1 à la p. 6).

⁵² Leigh, *supra* note 44 à la p. 249.

⁵³ Ce moyen fut surtout utilisé aux États-Unis (voir S.H. Kadish, «Some Observation on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations» (1963) 30 U. Chi. L. Rev. 423). Leigh écrit : «The rule employed in the United States federal courts reflects the assumption that corporate criminal liability is primarily designed to secure compliance with regulatory legislation» (Leigh, *ibid.* aux pp. 266-67).

⁵⁴ Voir Elkins, *supra* note 27 à la p. 96 : «The rationale for applying criminal sanctions to corporations in the case of regulatory statutes [...] was to prevent public harm without regard to the actor's intent in committing the violation». Voir aussi R.A. Wasserstrom, «Strict Liability in Criminal Law» (1960) 12 Stan. L. Rev. 731.

⁵⁵ On applique la règle de *common law* dite «*respondeat superior*» (voir Elkins, *ibid.* à la p. 99 et s.).

⁵⁶ Voir *Egan c. United States*, 137 F.2d 369 (8th Cir. 1943), 320 U.S. 788 [ci-après *Egan* avec renvois aux F.2d]. Au sujet de cette cause, Leigh écrit :

The fundamental rule, articulated in *Egan v. United States*, is that a corporation is criminally liable for the acts of its officers, agents or servants who, in doing the acts complained of, were engaged in exercising corporate powers for the benefit of the corporation while acting in the scope of their employment. This test is now generally employed, even in the cases of crimes involving mens rea, and the fact that an action was performed contrary to corporate policy has not been permitted to influence the result (Leigh, *supra* note 44 à la p. 267).

Voir aussi J.V. Dolan et R.S. Rebeck, «Corporate Criminal Liability for Acts in Violation of Company Policy» (1962) 50 Geo. L.J. 547.

⁵⁷ Voir *D.P.P. c Kent et Sussex Contractors Ltd.* (1943), [1944] 1 K.B. 146 à la p. 155 et s., [1944] 1 All E.R. 119 (C.A.) [ci-après *Kent et Sussex* avec renvois aux K.B.], où M. le juge MacNaghten écrit : «It is true that a corporation can only have knowledge and form an intention through its human a-

connaître le principe de l'entité corporative distincte, celles-ci poussent maintenant à imputer une volonté autonome et distincte à la personne morale⁵⁸. Les tribunaux commencèrent donc à retenir l'idée que l'entité corporative puisse effectivement manifester une volonté par l'entremise de ses représentants. En 1944, un tribunal anglais déclarera dans l'arrêt *R. c. I.R.C. Haulage Ltd.* : «It was because [...] the acts of the managing director were the acts of the company and the fraud of that person was the fraud of the company, that we upheld the conviction against the company»⁵⁹. De même, M. le juge Estey, de la Cour suprême du Canada, écrit dans l'arrêt *Canadian Dredge & Dock Co. c. R.* : «[L]'importance industrielle, commerciale et sociologique des compagnies est maintenant telle qu'il est essentiel qu'elles soient soumises au droit criminel au même titre que les personnes physiques»⁶⁰.

On en arrive progressivement à une notion d'organe⁶¹, tout comme l'avaient fait les Romains. Cette approche rappelle celle de F.W. Maitland qui, en parlant de l'entité corporative, disait : «Itself can will, itself can act ; it wills and acts by the men who are its organs as a man wills and acts by brain, mouth and hand»⁶².

Le droit canadien évolue dans le même sens que le droit anglais, allant même jusqu'à le précéder⁶³. Par contre, le mot «organe» est peu utilisé au profit de la théorie de l'«identification» qui prévoit que la personne morale agit par l'entremise de représentants qui s'«identifient» à elle. Aux États-Unis, l'évolution est plus lente. Le Congrès américain se décide toutefois à imposer, par voie réglementaire, des sanctions pénales aux sociétés commerciales. Les tribunaux finissent par reconnaître que celles-ci pouvaient être tenues responsables du fait de leurs employés en vertu de la théorie du *respondeat superior*, qui a une portée beaucoup plus large que la théorie de l'identification anglaise.

gents, but circumstances may be such that the knowledge and intention of the agent must be imputed to the body corporate» (*ibid.* à la p. 155). Voir aussi H. Yarosky, «The Criminal Liability of Corporations» (1964) 10 R.D. McGill 142 à la p. 144.

⁵⁸ H.J. Laksi, «The Personality of Associations» (1916) 29 Harv. L. Rev. 404 à la p. 415 : «Just as we have been compelled by the stern exigencies of the events to recognise that the corporation is distinct from its members, so, too, we have to recognise that its mind is distinct from their minds».

⁵⁹ *R. c. I.C.R. Haulage Ltd.*, [1944] K.B. 551 à la p. 559 (C.A.), M. le juge Stabile [ci-après *I.C.R. Haulage*]. Voir les commentaires de Welsh, *supra* note 50 à la p. 358.

⁶⁰ *Canadian Dredge & Dock Co. c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 662 à la p. 692, 19 D.L.R. (4^e) 314 [ci-après *Canadian Dredge & Dock* avec renvois aux R.C.S.].

⁶¹ Voir : *Lennard's Carrying Co. c. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705, [1914-15] All E.R. Rep. 280 (H.L.) [ci-après *Lennard's* avec renvois aux A.C.] ; *Tesco Supermarkets Ltd. c. Nattrass*, [1972] A.C. 153, [1971] 2 All E.R. 127 (H.L.) [ci-après *Tesco Supermarkets* avec renvois aux A.C.]. Le droit anglais utilise peu le terme «organe» mais emploie souvent celui d'«alter ego».

⁶² F.W. Maitland, «Introduction» dans O. Gierke, *Political Theories of the Middle Age*, éd. rév., trad. par F.W. Maitland, Londres, Cambridge University Press, 1951 à la p. xxvi.

⁶³ Voir Leigh, *supra* note 44 à la p. 251 : «It is appropriate to note that corporate criminal liability was imposed in Canada before it was imposed in England and with a clarity which the English cases lacked».

De ce bref survol historique, il appert que la responsabilité légale des personnes morales est maintenant reconnue dans les juridictions anglo-américaines et que ce mouvement est en voie de s'étendre à toute l'Europe continentale.

II. Le fondement de la volonté corporative

Il nous faut maintenant analyser la logique et vérifier le bien-fondé des arguments qui soutiennent ou repoussent l'idée de la responsabilité corporative. Nous tenterons de démontrer que la personne morale est réellement capable de volonté autonome, d'une volonté qui lui est personnellement imputable et qui ne se réduit pas uniquement à la volonté individuelle des personnes physiques qui agissent en son nom.

Selon l'approche classique basée sur la théorie du mandat, ce n'est pas la personne morale qui pense et agit, mais plutôt les individus qui en sont le support⁶⁴, la société par actions étant constituée d'associés qui délèguent leurs pouvoirs aux administrateurs. Cependant, cette théorie s'avère vite insuffisante et les juristes la remplacent progressivement par la théorie organique, selon laquelle la personne morale est une entité qui veut et agit personnellement par l'intermédiaire d'individus qui interviennent à titre d'organes. Nous examinerons successivement les théories du mandat et de l'organe, pour étudier ensuite l'effet d'imputabilité de la technique organique.

A. La théorie du mandat

À l'origine, on considérait que la société par actions reposait sur un groupement d'associés. Les actionnaires détenaient le pouvoir décisionnel de la société et avaient la capacité juridique de le déléguer à des administrateurs. Cette délégation paraissait même une nécessité juridique ; en France, la *Loi sur les sociétés* du 24 juillet 1867 déclare que les sociétés anonymes sont « administrées par un ou plusieurs mandataires [...] pris parmi les associés »⁶⁵. La théorie du mandat avait l'avantage de placer l'origine et l'expression du pouvoir décisionnel, ainsi que la responsabilité, au niveau des actionnaires qui agissent, en quelque sorte, par l'intermédiaire des administrateurs. Par conséquent, la reconnaissance de la capacité volitive autonome de la société par actions n'était pas nécessaire.

Cette théorie souleva maintes difficultés. Le mandat provenait-il des actionnaires agissant individuellement, *ut singuli*, ou collectivement, *ut universi* ? On ne pouvait retenir la première hypothèse, car elle revenait à soumettre les administrateurs à autant

⁶⁴ Le problème ne se résume pas à une question de localisation de la pensée et de la volonté corporative, mais amène surtout à se demander si la corporation est un « agent moral » (voir M. Lizée, « La responsabilité sociale en regard du droit et de la morale » (1994) 6 *Éthica* à la p. 115).

⁶⁵ Article 22 de la *Loi sur les sociétés* du 24 juillet 1867, D.P. 67.4.98. Voir E. Copper Royer *et al.*, *Traité des sociétés*, t. 1, Paris, Sirey, 1938 à la p. 450. Une loi anglaise de 1844 exigeait la nomination d'au moins trois administrateurs sans toutefois définir la nature de la fonction (*Act for the Registration*, *supra* note 45, art. 7).

de mandats distincts qu'il y avait d'actionnaires, ce qui aurait soulevé un problème advenant des directives contradictoires et aurait logiquement exigé un renouvellement de mandat lors de chaque transfert d'actions⁶⁶. Par ailleurs, la seconde hypothèse nous éloignait de la notion d'actionnaires-entrepreneurs et ne permettait aux actionnaires d'intervenir que collégialement dans la gestion lors de l'assemblée générale. Celle-ci ne devenait donc qu'un rouage du fonctionnement corporatif, ce qui confirmait la thèse de la nature institutionnelle de la société par actions.

La principale difficulté découle du fait que le mandat repose sur une délégation et engage la responsabilité du mandant. Or, que faire du principe de la responsabilité limitée de l'actionnaire ? Pour répondre à ce problème, le droit français élabore la théorie du double mandat : les actionnaires donnent mandat à la société par actions qui, en retour, donne mandat aux administrateurs. Non seulement cette approche était-elle compliquée, mais le problème subsistait ; elle reconnaissait à l'entité corporative la capacité volitive nécessaire pour déléguer des pouvoirs, et ramenait ainsi le débat à son point de départ. C'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence françaises ont vite écarté cet échafaudage de mandats⁶⁷.

Une approche semblable fut aussi élaborée en Angleterre : les administrateurs et la compagnie agissaient comme fiduciaires ou «agents» des actionnaires. Cette approche fut écartée en 1897 dans l'arrêt *Salomon c. Salomon & Co.*, où le Conseil privé écrit que «the company is not in law the agent of the subscribers or trustee for them»⁶⁸, puis, en 1907, par la Cour d'appel, dans l'arrêt *Gramophone & Typewriter c. Stanley* : «[D]irectors [...] are not agents appointed by and bound to serve the shareholders as their principals»⁶⁹.

Quelle est l'origine des pouvoirs des administrateurs, s'ils ne sont pas délégués par les actionnaires⁷⁰ ? Les droits français⁷¹ et québécois⁷², tout comme le droit anglais⁷³,

⁶⁶ C'est alors l'assemblée générale des actionnaires qui donnerait mandat aux administrateurs; il s'agit d'un acte collectif, et non individuel, de la part des actionnaires.

⁶⁷ Voir J.-P. Berdah, *Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions* dans R. Houin, dir., *Bibliothèque de droit commercial*, t. 27, Paris, Sirey, 1974 à la p. 19 et s.

⁶⁸ *Salomon c. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 à la p. 51, [1895-99] All E.R. Rep. 33 (H.L.).

⁶⁹ *Gramophone & Typewriter c. Stanley*, [1908] 2 K.B. 89 (C.A.) [ci-après *Gramophone*].

⁷⁰ Si les actionnaires ne sont pas les mandants, ils sont alors des bénéficiaires jouissant d'un droit de contrôle qu'ils ne peuvent exercer que collégialement. Ils ne sont, en définitive, qu'un organe du fonctionnement corporatif.

⁷¹ Voir Berdah, *supra* note 67 à la p. 27, qui écrit : «La société a été considérée par la doctrine classique comme la véritable mandante devant laquelle les "mandataires sociaux" étaient responsables, — les actionnaires n'étant que des tiers».

⁷² Sur la nature de la fonction de l'administrateur au Québec voir C. Fortin, «De la nature juridique de la fonction d'administrateur et d'officier en droit québécois des compagnies» (1970) 1 R.D.U.S. 129. *Contra* J. Smith, «Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec» (1973) 75 R. du N. 530. Dans la province de Québec, l'article 123.83 de la partie 1A de la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q. c. C-38, tranche le débat en stipulant que les administrateurs «sont considérés comme des mandataires de la compagnie». L'article 321 du *Code civil du Québec* déclare que l'administrateur est considéré mandataire de la personne morale.

retiennent l'idée que les administrateurs agissent comme mandataires ou agents de la société par actions. Cette explication n'est toutefois pas satisfaisante ; il reste à déterminer comment la société par actions peut manifester sa volonté et donner ses directives aux administrateurs. Le mandat provenant de la société par actions suppose qu'elle possède une capacité volitive indépendante et antérieure à l'intervention des administrateurs, car le mandat exige que le mandant ait une volonté distincte de celle du mandataire⁷⁴. Nous entrons dans un cercle vicieux où l'entité corporative ne peut manifester de volonté que par l'entremise d'individus⁷⁵. Le mandat ne peut être l'explication appropriée puisque la société par actions n'est pas plus en mesure de donner ses instructions à ses administrateurs que l'enfant au berceau ne peut le faire à l'égard de son tuteur. Georges Ripert souligne qu'il ne faut pas se laisser tromper par le mot «mandat», car le mandataire est en réalité un organe de la personne morale exerçant une fonction⁷⁶.

La jurisprudence considère généralement que les administrateurs tirent leurs pouvoirs directement de la loi. Comme le dit M. le juge Pratte de la Cour d'appel du Québec : «Le directeur est désigné par les actionnaires, mais il n'est pas à proprement parler leur mandataire ; il est un administrateur chargé par la loi de gérer un patrimoine [...]»⁷⁷. Cette approche, fondée sur la notion de représentation, a également été retenue par les tribunaux anglais⁷⁸, américains⁷⁹ et français⁸⁰. Il y a, en effet, deux sortes de

⁷³ Voir L.C.B. Gower, *The Principles of Modern Company Law*, 3^e éd., Londres, Stevens & Sons, 1969, à la p. 127 : «Between the company and the board and the officers there is an agency relationship, but there is none between the company and the members or between the members *inter se*».

⁷⁴ Voir A. Legal et J. Brethe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Paris, Sirey, 1938, à la p. 37.

⁷⁵ Les actionnaires désignent les administrateurs mais ils ne le font et ne peuvent le faire qu'à titre d'organe de la société par actions. Il s'agit d'une désignation de titulaires et non d'une délégation de pouvoirs.

⁷⁶ G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1946 à la p. 94.

⁷⁷ *Bergeron c. Ringuet*, [1958] B.R. 222 à la p. 236 [ci-après *Bergeron*]. Ce principe fût confirmé par la Cour suprême ([1960] R.C.S. 672, 24 D.L.R. (2^e) 449).

⁷⁸ Voir *Regal (Hastings) Ltee c. Gulliver*, [1942] 1 All. E.R. 378 à la p. 387 (H.L.) : «Directors of a limited company are the creatures of statute [...]». Voir aussi *Gramophone*, *supra* note 69 à la p. 99 : «[T]he responsibility of the directors and officers of the corporation is to the corporation itself».

⁷⁹ Nous lisons dans l'arrêt *Hoyt c. Thompson's Executor*, 19 N.Y. 207 (1859) : «[I]n corporate bodies the powers of the board of directors are, in a very important sense, original and undelegated [...] They are derivative only in the sense of being received from the state in the act of incorporation», cité par R.A. Kessler, «The Statutory Requirement of a Board of Directors : A Corporate Anachronism» (1960) 27 U. Chi. L. Rev. 696 à la p. 698.

⁸⁰ Voir Cass. civ., 4 juin 1946, *Motte*, S.1947.Jur.153 (note P. Barbry), J.C.P. 1947.II. 3518 (note D. Bastian). Voir aussi Berdah, qui écrit que cet arrêt «constate que la société anonyme a évolué dans le sens "d'une institution de droit privé [...] dans laquelle [...] chacun des organes sociaux a une fonction déterminée dont on ne peut le priver, et à laquelle il ne peut renoncer"» (*supra* note 67 à la p. 37 où il cite J. Leblond, «Les pouvoirs respectifs de l'Assemblée générale du Conseil d'administration, du Président-Directeur général, et du Directeur-général adjoint dans la Doctrine institutionnelle» *Gaz. Pal.* 1^{er} sem.1957.Doctr.29).

représentation ; l'une a une origine contractuelle et s'appelle le mandat⁸¹, l'autre a une origine légale et consiste à remplir une fonction. Or, si les pouvoirs des administrateurs procèdent directement de la loi, nous sommes en présence d'une représentation légale et non d'un mandat⁸² : il tire ses pouvoirs de la loi et a pour fonction de représenter la personne morale, tout comme le tuteur tire ses pouvoirs de la loi et a pour fonction de représenter le pupille.

Que la représentation soit d'origine légale ou contractuelle, l'acte posé ès qualité est imputable au représenté. Selon René Demogue, il y a représentation «quand une manifestation de volonté émane non de celui qui doit naturellement la faire, mais d'une autre personne, et que les effets s'en produisent néanmoins comme si la manifestation de volonté émanait de la première»⁸³. Par conséquent, les actes posés par les représentants légaux de la personne morale lui sont directement imputables. «Ainsi le veulent les principes de la représentation», écrivent Marcel Planiol et Georges Ripert, «la personne du représentant disparaît complètement dans les effets du contrat, lesquels mettent directement en rapports le représenté et le tiers contractant»⁸⁴.

Cependant, le droit français considère que le mandat et la simple représentation légale ne se rapportent qu'à des actes juridiques⁸⁵. Selon Ch. Beudant, la représentation et le mandat écartent les actes matériels ; il enseigne que «[l]e mandataire ne peut être chargé d'accomplir que des actes juridiques»⁸⁶. «Représenter n'est pas gérer», précise Claude Berr⁸⁷, qui signale que la fonction des dirigeants consiste à la fois à représenter et à gérer la société par actions. Demogue soumet que nous sommes toujours en présence d'une représentation «lorsqu'une personne agit pour une personne morale», mais ajoute que la notion d'organe «correspond mieux à la réalité des choses»⁸⁸, car cette personne a aussi pour fonction d'agir pour l'organisation. Toutes les analyses aboutissent à écarter la théorie du mandat et à retenir celle de la représentation légale et de l'organe⁸⁹.

⁸¹ Voir H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 2, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 1966 à la p. 119, où le mandat est défini comme «le contrat par lequel le représenté (mandant) donne à une personne (mandataire) pouvoir de la représenter». Les auteurs ajoutent «Le mandant doit être capable» (*ibid.*).

⁸² Voir Berdah, *supra* note 67 à la p. 122.

⁸³ R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. 1, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1923 à la p. 173.

⁸⁴ M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 11, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1932 à la p. 852.

⁸⁵ Voir H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 1, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 1972 à la p. 584, qui soumettent que le mandataire est chargé, pour le compte du représenté, «d'accomplir un acte juridique en l'y représentant» [nos italiques].

⁸⁶ R. Rodière et A. Percerou, «Contrats civils divers» dans Ch. Beudant, dir., *Cours de droit civil français*, t. 12, 2^e éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1947 à la p. 322.

⁸⁷ C. Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Paris, Sirey, 1961 aux pp. 29-30.

⁸⁸ Demogue, *supra* note 83 aux pp. 179-80.

⁸⁹ Voir Berdah, *supra* note 67 à la p. 13 : «Le trait dominant de la doctrine moderne est de fuir apparemment le mandat pour proposer comme fondement de la situation des dirigeants sociaux les con-

B. La théorie de l'organe

L'organe est un moyen qu'utilise l'organisation pour répartir et exécuter les diverses tâches servant à la réalisation de ses objectifs. Le fait d'organiser consiste précisément à répartir les fonctions entre les organes de façon à favoriser un fonctionnement efficace. Le dictionnaire *Petit Larousse*⁹⁰ définit l'«organisation» comme la manière dont les parties qui composent un tout sont disposées pour remplir certaines fonctions, et «l'organe» comme étant l'instrument servant «de moyen d'expression» à l'organisation⁹¹.

Il importe de noter à quel point le fonctionnement de l'organe diffère de celui qui découle du mandat. Le mandataire *exécute* une volonté extérieure à la sienne, soit celle du mandant. La fonction de l'organe est différente, car elle consiste avant tout à *formuler et exprimer* la volonté même de l'entité. Le mandat sous-entend au moins deux parties, le représentant et le représenté, alors que l'organe se confond et s'intègre à l'entité organisationnelle au point d'en être une composante. Les titulaires de la fonction organique sont intégrés de telle sorte que ce n'est pas eux qui décident, mais c'est l'entité corporative qui le fait par leur entremise. En effet, l'organe ne peut pas solliciter la volonté de l'entité dont il fait partie, car il en est l'expression même.

La société par actions est précisément structurée pour un fonctionnement organique hiérarchisé. Dans l'entreprise, le pouvoir décisionnel est réparti en plusieurs centres névralgiques ; la couche hiérarchique supérieure comprend l'assemblée générale des actionnaires, le conseil d'administration, puis la direction générale et les cadres supérieurs. Cette hiérarchisation est beaucoup plus une technique de partage de fonctions et de contrôle qu'un processus de délégation, car le pouvoir est afférent à la tâche et non à l'individu⁹².

La structure organique est un phénomène organisationnel aujourd'hui reconnu et sanctionné par le droit, suivant l'exemple jadis tracé par les Romains⁹³. Le droit français consacre le principe organique en termes très précis⁹⁴, que la Cour de Cassation résume dans l'arrêt *Motte* : «La société anonyme est une société dont [*sic*] les organes sont hiérarchisés et dans laquelle l'administration est exercée par un conseil, élu par l'assemblée générale. Il n'appartient donc pas à l'assemblée générale d'empiéter sur les prérogatives du conseil en matière d'administration»⁹⁵. Le pouvoir est légal et non délégué, et ne peut en conséquence être modifié que par la loi. Comme le fait remar-

cepts de profession, d'organe, ou de représentation légale».

⁹⁰ *Petit Larousse illustré* 1989, Paris, Larousse, 1988.

⁹¹ Voir aussi L.M. Morfaux, *Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, Paris, A. Colin, 1980, au mot «organisation».

⁹² Ceci diffère du mandat qui est essentiellement fait *intuitu personae*.

⁹³ Voir à la p. 134 et s., ci-dessus.

⁹⁴ Voir J. Noirel, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, Paris, Libraires Techniques, 1958 à la p. 235.

⁹⁵ *Motte*, *supra* note 80 à la p. 154.

quer la Cour dans cette décision : «[C]hacun des organes sociaux a une fonction déterminée dont on ne peut le priver, et à laquelle il ne peut renoncer»⁹⁶. Ceci fait dire à Berdah que le pouvoir peut désormais «s'analyser en un *schéma de partage des compétences*»⁹⁷. La nature représentative et organique des pouvoirs corporatifs est consacrée par la première directive du Conseil des Communautés européennes pour l'harmonisation du droit des sociétés. Cette directive fait référence aux «personnes qui, en tant qu'organe [...] ont le pouvoir d'engager la société [...]»⁹⁸.

Le droit anglo-américain a évolué dans le même sens. L'énoncé suivant de l'arrêt anglais *Shaw & Sons (Salford) c. Shaw* est pratiquement identique à l'arrêt *Motte* :

A company is an entity distinct alike from its shareholders and its directors. Some of its powers may, according to its articles, be exercised by directors, certain other powers may be reserved for the shareholders in general meeting. If powers of management are vested in the directors, they and they alone can exercise these powers [...] [The shareholders] cannot themselves usurp the powers which by the articles are vested in the directors any more than the directors can usurp the powers vested by the articles in the general body of shareholders⁹⁹.

Gower en conclut : «[T]o put it in another way, both the general meeting and the board are organs, rather than agents, of the company»¹⁰⁰. Au Canada, M. le juge Pratte énonce la même idée dans l'arrêt *Bergeron* : «La compagnie [...] est une créature de la loi, une personne morale qui ne peut manifester de vie que par les organes dont la loi prévoit la constitution et auxquels elle attribue des fonctions déterminées»¹⁰¹.

Le nouveau *Code civil du Québec* consacre également la notion d'organe. L'article 311 stipule :

Art. 311. Les personnes morales agissent par leurs organes, tels le conseil d'administration et l'assemblée des membres.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Berdah, *supra* note 67 à la p. 38. Voir aussi Noirel, *supra* note 94 à la p. 264.

⁹⁸ CE, *Première directive du Conseil, du 9 mars 1968*, J.O. Législation (1968) n° L65 à la p. 8, art. 2.1(d) [ci-après *Première directive*]. Voir également l'article 9 : «La société est engagée vis-à-vis des tiers par les actes accomplis par ses organes [...]».

⁹⁹ *Shaw & Sons (Salford) Ltée c. Shaw*, [1935] 2 K.B. 113 à la p. 134 (C.A.). Cet arrêt laisse entendre que cette séparation de pouvoirs prend sa source dans les règlements adoptés par la compagnie. Ce n'est plus le cas aujourd'hui, car ces pouvoirs ne sont plus délégués par les actionnaires, mais conférés par la loi. Voir à ce sujet B. Slutsky, «The Relationship Between the Board of Directors and the Shareholders in General Meeting» (1967-68) 3:3 U.B.C. L. Rev. 81.

¹⁰⁰ Gower, *supra* note 73 à la p. 132. Voir le développement de l'auteur sur la notion d'organe en droit anglais à la p. 144 et s.

¹⁰¹ *Bergeron*, *supra* note 77 à la p. 235.

Aux États-Unis, on reconnaît également le caractère organique du conseil d'administration de la société par actions, même si le terme «organe» n'est pas employé. En effet, la notion de relation fiduciaire est préférée. Dans la mesure où elle évoque l'idée d'une fonction remplie au service d'autrui, elle équivaut, à toutes fins pratiques, à la notion d'organe¹⁰², puisque les notions d'organe et de fonction sont étroitement liées. Dans l'affaire *Maynard c. Firemen's Fund Insurance*, M. le juge Currey décrit :

The directors or dominant body of a corporation is deemed to be the mind and soul of the corporate entity, and what they do as the representatives of the corporation, the corporation itself must be deemed to do, and the motives and intentions of the directors, manifested when a material fact is in issue, are to be imputed to the corporation itself¹⁰³.

Une des caractéristiques principales du modèle organique est que chaque organe a une fonction à remplir et dispose en principe des pouvoirs nécessaires pour l'accomplir. Néanmoins, il s'agit de pouvoirs afférents à la charge et non à la personne¹⁰⁴, ce que Jean Dabin définit comme étant un droit-fonction¹⁰⁵, soit un pouvoir conféré à un individu chargé d'exercer une fonction au service d'autrui¹⁰⁶. Selon Dabin, «[l]e chargé de fonction joue [...] un rôle dans un ensemble articulé de relations ; il est habilité pour une mission dont il est responsable [...]»¹⁰⁷.

Les pouvoirs organiques sont aussi appelés des pouvoirs causés. «Causer un droit, c'est en quelque sorte impartir à son titulaire une ligne de conduite», écrit Berdah¹⁰⁸. Ainsi, la notion d'organe sous-entend que les pouvoirs ne sont conférés qu'en fonction de la mission confiée¹⁰⁹, et s'écarter de ce but aboutit à un détournement de pouvoirs¹¹⁰. La doctrine du *proper purpose* du droit anglais s'inscrit dans cet ordre de pensée¹¹¹, ainsi que les notions de relation fiduciaire et de

¹⁰² Voir : T.E. Kelly, «Economic Institutions and Values: Fiduciary Responsibility of Corporate Officers and Directors» (1961) 36 Notre Dame Lawyer 343 ; Note, «Position of Corporate Director as *Sui Generis*» (1951) 35 Minn. L. Rev. 564.

¹⁰³ *Maynard c. Firemen's Fund Insurance*, 34 Cal. 48 à la p. 55, cité par C.N.R. Winn, «The Criminal Responsibility of Corporations» (1929) 3 Camb. L.J. 398 à la p. 410.

¹⁰⁴ Voir *supra* note 92 et texte correspondant.

¹⁰⁵ J. Dabin, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952 à la p. 222.

¹⁰⁶ C'est ce que le droit anglais appelle une relation fiduciaire (voir : J.C. Shepherd, *The Law of Fiduciaries*, Toronto, Carswell, 1981 ; P.D. Finn, *Fiduciary Obligations*, Sydney, Law Book Company, 1977).

¹⁰⁷ Dabin, *supra* note 105 à la p. 223.

¹⁰⁸ Berdah, *supra* note 67 à la p. 244.

¹⁰⁹ C'est la raison pour laquelle le droit exige que ces pouvoirs ne soient pas utilisés à des fins contraires à leur destination (voir J.K. Walsh, «The Exercise of Powers in the Interests of a Company», (1967-68) 8 U. Western Aust. L. Rev. 176).

¹¹⁰ Voir : C. Pinoteau, «De la notion d'acte contraire à l'intérêt social dans le délit d'abus des biens ou du crédit de la société» Gaz. Pal. 1^{re} sem. 1952. Doctr. 17 ; R. Cont'in, «L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés» D. 1968. Chron. 6, 45.

¹¹¹ Voir J.R. Birds, «Proper Purposes as a Head of Directors' Duties» (1974) 37 Mod. L. Rev. 580.

droits-fonction conçus au bénéfice d'autrui¹¹². L'exercice de ces pouvoirs causés, et spécifiquement fonctionnels, devient directement imputable à l'entité corporative.

C. L'imputabilité organique

Du fait que l'acte organique soit à la fois fonctionnel, collégial et interactif, il doit être imputé à l'entité organisationnelle.

Cette imputabilité découle premièrement du caractère fonctionnel du comportement organique. La volonté exprimée par l'organe ne tient pas de la motivation personnelle de ses titulaires, mais plutôt de l'intérêt de l'entité qu'il représente, soit de la finalité de l'organisation¹¹³. Cet intérêt social¹¹⁴ polarise toutes les énergies et fait prédominer l'intérêt collectif sur les intérêts particuliers¹¹⁵. Les actes posés par les titulaires d'organe, étant des actes-fonction représentatifs de l'intérêt collectif, sont, par essence, des actes posés par la collectivité¹¹⁶.

Deuxièmement, l'acte organique a généralement un support collégial. Une étude du processus décisionnel de l'entreprise permet de le constater. Ces organes sont très souvent constitués de plusieurs individus qui agissent en comité, notamment au conseil d'administration, où les décisions sont prises à la majorité des voix ou souvent même par consensus. Les prises de décisions reposent sur la collaboration d'un grand nombre d'individus et procèdent souvent à la suite de nombreuses études et rapports préparés par divers services internes ; il s'agit d'une volonté collégiale, diffuse, et difficilement attribuable à un ou à quelques individus en particulier. La décision est ainsi un résultat collectif. En adoptant l'approche qui veut que la responsabilité pénale soit imputée à un dirigeant quelconque de l'entité corporative¹¹⁷, les tribunaux durent se rendre à l'évidence qu'il était pratiquement impossible d'assigner la responsabilité à quelqu'un en particulier, tellement elle était partagée¹¹⁸.

¹¹² Voir P. Lepaulle, «An Outsider's Viewpoint of the Nature of Trusts» (1928) 14 Cornell L.Q. 52. L'auteur fait remarquer que les pouvoirs fiduciaires ne sont accordés que pour réaliser la finalité visée.

¹¹³ Ceci fait dire à Raymond Saleilles que cette volonté se fait instrument pour un autre, instrument de réalisation et non de représentation (voir R. Saleilles, *De la personnalité juridique*, 2^e éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1922 à la p. 604).

¹¹⁴ Voir M. Lizée, «Le principe du meilleur intérêt de la société commerciale en droits anglais et comparé» (1989) 34 R.D. McGill 653 [ci-après «Le principe du meilleur intérêt»].

¹¹⁵ Voir J. Schapira, «L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme» (1971) 24 Rev. trim. dr. comm. 957.

¹¹⁶ Voir J.-T. Delos, «La théorie de l'institution» (1931) Archives Phil. D. 97 à la p. 114 : «L'acte posé par l'individu aux fins de la société n'étant qu'une *fonction*, il est en son essence même un acte du groupe».

¹¹⁷ Voir notamment aux États-Unis, *United States c. Parks*, 421 U.S. 658, 95 S. Ct. 1903 (1975) [ci-après *Parks*].

¹¹⁸ Voir S.M. Kriesberg, «Decisionmaking Models and the Control of Corporate Crime» (1976) 85 Yale L.J. 1091. Voir également B. Fisse et J. Braithwaite, «The Allocation of Responsibility for Corporate Crime : Individualism, Collectivism and Accountability» (1988) 11 Sydney L. Rev. 469.

Troisièmement, ces décisions collégiales résultent d'un processus interactif : lors de délibérations, les membres exercent une influence mutuelle. La sociologie¹¹⁹ nous apprend qu'en réunion, les individus prennent souvent des décisions et se portent à des extrémités qu'aucun n'aurait acceptées seul¹²⁰. C'est ce que signale un juriste américain :

It is an inexplicable but plainly demonstrable phenomenon of the human mind that men do not think their own thoughts when in groups; each mind contributes something to the group, and is influenced by the thought impulses which are in play around it [...] a corporation is an entity in which individuals are united within a bond of association which modifies their mental processes¹²¹.

Pour conclure, l'entité corporative pense et agit par l'intermédiaire de ses organes et les actes posés par ces derniers lui sont directement imputables¹²².

La théorie organique présente toutefois certaines difficultés, notamment celle de savoir si tous les individus faisant partie de l'entité corporative doivent être considérés comme des organes. Certains auteurs soumettent qu'il faut distinguer entre organes et préposés¹²³, ces derniers n'ayant pas à exprimer la volonté de l'entité, mais seulement à l'exécuter. Il devient important de déterminer quand une personne agit en tant qu'organe et quand elle agit à titre de préposé. De plus, il reste à déterminer à quelles conditions la responsabilité de l'entité corporative peut être engagée. Chose certaine, les organes n'ont pas tous la capacité juridique d'engager la responsabilité contractuelle de l'entité. L'assemblée générale des actionnaires n'est pas dotée du pouvoir de représentation lui permettant de conclure un contrat au nom de la société par actions¹²⁴. Cet organe ne peut que nommer les administrateurs, ratifier certaines de leurs décisions et contrôler leur gestion. Seuls les administrateurs ou les dirigeants détiennent un pouvoir de représentation¹²⁵. Ainsi, le rôle de l'organe ne se réduit pas à la seule fonction de

¹¹⁹ Sur ce phénomène, voir : I.L. Janis, *Groupthink*, 2^e éd., Boston, Houghton Mifflin, 1982 ; H. Reitz, *Behavior in Organizations*, Homewood (Illinois), Richard D. Irwin, 1977 aux pp. 338-72.

¹²⁰ Il importe ici d'attirer l'attention sur le fait que cette volonté collégiale et interactive, mue surtout par la finalité organisationnelle, a souvent pour effet secondaire de mettre en veilleuse la conscience sociale des membres de l'organisation ; le processus décisionnel de l'entreprise, s'il n'est pas structuré pour pallier à ce danger, peut ainsi avoir pour caractéristique inhérente secondaire de diminuer l'éveil des dirigeants à la responsabilité sociale de l'entité corporative.

¹²¹ Winn, *supra* note 103 à la p. 406.

¹²² Delnas-Marty conclut que «la personne morale est parfaitement capable de volonté. La volonté collective qui l'anime n'est pas un mythe et elle se distingue de la volonté individuelle de ses membres» (*Droit pénal des affaires*, *supra* note 35 à la p. 439).

¹²³ Voir sur cette question J. Guyenot, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959 à la p. 86.

¹²⁴ Voir Berdah, *supra* note 67 à la p. 185 : «La Cour suprême affirme à loisir que les actionnaires ne représentent pas la société». Nous croyons qu'il en est de même en droits anglais et canadien, sous réserve de la portée que peut avoir à ce sujet une convention unanime des actionnaires.

¹²⁵ En France, ce pouvoir a même été ramené au niveau de la direction générale (voir Noirel, *supra* note 94 à la p. 260). Selon l'auteur, il semble «que la représentation de la société à l'extérieur soit une prérogative du président-directeur général. Les auteurs sont d'accord sur ce point et la jurisprudence

la représentation et ce ne sont pas tous les organes qui sont dotés de ce pouvoir.

III. Le fondement de la responsabilité corporative

Si nous acceptons que la personne morale a la capacité de vouloir et d'agir par l'entremise d'organes dont les actes traduisent une volonté déterminée en fonction de l'intérêt de l'entreprise, il en découle que ces actes sont directement imputables à l'entité corporative. Toutefois, la capacité d'agir n'engage pas toujours la responsabilité de son auteur. Il faut distinguer entre la capacité d'agir et celle d'être responsable de ses gestes. Nous abordons ici le domaine du fondement philosophique de la responsabilité.

Les opposants à la notion de la responsabilité corporative estiment que la personne morale est, de par sa nature, incapable de commettre une faute puisqu'elle n'a pas de capacité volitive. De plus, considérant qu'elle peut agir organiquement, ils ont recours à la doctrine de l'*ultra vires* pour soutenir, comme les Romains¹²⁶, que l'organe n'a pas la capacité juridique de commettre de faute.

Nous abordons dans la présente partie, l'examen de la doctrine de l'*ultra vires*, notion qui s'avère dépassée, et des principes de base concernant les responsabilités civile et pénale de l'entité corporative.

A. La doctrine de l'*ultra vires*

La doctrine de l'*ultra vires* est une des plus complexes et certainement une des plus controversées du droit corporatif. L'interprétation des tribunaux sur la question devint tellement enchevêtrée que certains auteurs n'ont pas hésité à qualifier la doctrine de véritable labyrinthe¹²⁷. Elle part du principe selon lequel l'entité corporative ne dispose que des pouvoirs qui lui sont spécifiquement conférés. La personne morale serait donc dotée, contrairement à la personne physique, d'une capacité juridique restreinte. L'article 364 du *Code civil du Bas-Canada* consacra cette situation en ces termes :

Art. 364. Les corporations sont soumises à des incapacités qui leur interdisent ou qui restreignent à leur égard l'exercice de certains droits, facultés, privilèges et fonctions dont jouissent les personnes naturelles. Ces incapacités résultent de la nature même de l'incorporation, ou bien elles sont imposées par la loi.

L'article distingue deux sortes d'incapacités : celles qui *interdisent* et celles qui *restreignent* l'exercice de certains actes. Ce texte semble confondre les notions d'incapacité et d'illégalité. Le comportement interdit par la loi n'est pas à proprement parler une incapacité ; le meurtre est interdit, mais la personne physique ne demeure pas moins capa-

semble également être en ce sens» (*ibid.*).

¹²⁶ Voir *supra* note 5 et texte correspondant.

¹²⁷ Voir A.B. DuBois, *The English Business Company after the Bubble Act: 1720-1800*, New York, Octagon Books, 1971 à la p. 118 et s.

ble de le commettre. L'acte interdit est plutôt illégal, alors que l'acte restreint affecte la capacité de l'agent au point où ce dernier serait incapable de le poser pleinement.

La difficulté est de distinguer un acte illégal d'un acte *ultra vires*. L'acte illégal est un acte que la personne morale n'a pas le droit de poser alors que l'acte *ultra vires* est un acte qu'elle est juridiquement incapable de poser. J. Smith et Y. Renaud formulent cette distinction de la façon suivante : «L'acte *ultra vires* excède la capacité de la compagnie et est accompli sans pouvoir ; tandis que l'illégalité présuppose l'existence de la capacité de poser un acte et consiste en l'exercice d'un pouvoir contrairement aux stipulations expresses ou implicites de la loi»¹²⁸. L'acte qui excède la capacité juridique d'action de la personne morale est légalement inexistant ; il est *ultra vires* de la capacité corporative. Cela sous-entend que l'acte n'a pas été juridiquement posé par l'entité corporative mais que l'organe a outrepassé les pouvoirs corporatifs en prétendant agir au nom de l'entité.

Il est évident que cette doctrine peut être utilisée dans le but d'éviter certaines responsabilités. Si la personne morale ne dispose que des pouvoirs qui lui sont spécialement conférés par le législateur, il est absurde de considérer qu'elle a le pouvoir d'enfreindre la loi. Par conséquent, la personne morale serait incapable de commettre un délit, incapacité non pas volitive, mais dolosive, voulue par la loi. Comme le fait remarquer Gower :

If a [...] company can only do what is authorised by its statute or memorandum, then it is difficult to see how it can ever be liable in tort or crime, for its objects can never include the commission of wrongs. Wrongs committed by its agents or servants ostensibly on its behalf cannot bind the company since they are acting beyond the company's powers¹²⁹.

L'acte *ultra vires* ne peut en conséquence être imputé à la personne morale¹³⁰, car comme l'écrit ce même l'auteur : «When the company has exceeded its powers it is not bound by its act because it lacks *capacity* to incur responsibility for it»¹³¹.

Cette doctrine nous vient du droit romain¹³². Elle ne semble pas, toutefois, avoir exercé d'emprise notable au Moyen Âge et elle ne réapparut qu'au dix-neuvième siècle.

¹²⁸ J. Smith et Y. Renaud, *Droit québécois des corporations commerciales*, vol. 1, Montréal, Judico, 1974 à la p. 237.

¹²⁹ Gower, *supra* note 73 à la p. 97.

¹³⁰ Voir M.N. Das, dir., *Satyranjan Das on the Law of Ultra Vires*, 2^e éd., Calcutta, Cambray & Private, 1981 à la p. 6 : «[It is] void, not because illegal, but because, there being no power to do the act [...] and the act, if done at all, was not done by the company, but by the person whose hand actually did it, and therefore neither brings the company under any liability nor gives it any right».

¹³¹ Gower, *supra* note 73 à la p. 83.

¹³² Voir *supra* note 8 et texte correspondant. On n'hésita pas sous le Bas-Empire à rendre les corporations professionnelles directement responsables des actes dolosifs de leurs membres (voir *supra* note 12 et texte correspondant).

cle, en Grande-Bretagne¹³³ ; elle est invoquée et retenue pour la première fois, en 1846, dans l'affaire *Colman c. Eastern Countries Railway Co.*¹³⁴, et est définitivement établie en 1875 par l'arrêt *Ashbury Railway Carriage and Iron Co. c. Riche*¹³⁵.

Cette doctrine moderne de l'*ultra vires* est une création jurisprudentielle¹³⁶ qui permettait d'éviter que les pouvoirs corporatifs soient utilisés de manière abusive. Dès sa création, cette doctrine servit à de nombreuses fins. Elle fut notamment utilisée par les sociétés par actions pour réclamer la nullité de contrats qui ne leur convenaient plus. Les tribunaux durent par la suite tenter d'en circonscrire l'application. Un auteur écrit :

Just as they gave birth to the *ultra vires* doctrine, so have they spent the past ninety years unwittingly subjecting it to the torture of a slow death [...] The years since the *Ashbury* case have witnessed a steady struggle by the courts and the profession to force a retrenchment from the position there announced¹³⁷.

En effet, prétendre que l'entité corporative ne peut être poursuivie parce qu'elle n'a pas la capacité de poser un acte dolosif, «is to say that no corporation can ever be sued for any tort or wrong [...] That would be absurd»¹³⁸.

Non seulement les tribunaux ont-ils considérablement mitigé la portée de cette doctrine, mais certains pays l'ont même abandonnée¹³⁹. En Grande-Bretagne, la Commission Colien, chargée de suggérer les réformes à apporter au droit corporatif anglais, recommanda d'abandonner la doctrine de l'*ultra vires*¹⁴⁰. Le Parlement n'osa pas le faire et une commission subséquente rejeta la recommandation, alléguant qu'une personne morale ne peut jouir de tous les pouvoirs d'une personne physique¹⁴¹. À la suite de son entrée dans la Communauté européenne, la Grande-Bretagne dut cependant

¹³³ Voir L. Getz, «Ultra Vires and Some Related Problems» (1967-68) 3:3 U.B.C.L. Rev. 30. S. Brice, le premier auteur ayant traité de la question, note que la doctrine de l'*ultra vires* y fit son apparition aux alentours de 1845 (S. Brice, *A Treatise on the Doctrine of Ultra Vires*, 3^e éd., Londres, Stevens & Haynes, 1893 à la p. 37).

¹³⁴ *Coleman c. Eastern Countries Railway Co.* (1846), 10 Beav. 1. Voir aussi : Brice, *ibid.* ; Das, *supra* note 130 à la p. 12.

¹³⁵ *Ashbury Railway Carriage and Iron Co. c. Rich* (1875), L.R. 7 H.L. 653, L.R. 9 Ex. 224. Voir aussi Getz, *supra* note 133 à la p. 33.

¹³⁶ Voir Das, *supra* note 130 à la p. 14 : «From the history of the rise and progress of the doctrine of *ultra vires*, we see that it is another instance of judge-made law, that it is purely a creature of judicial decision».

¹³⁷ Getz, *supra* note 133 à la p. 34.

¹³⁸ *Campbell c. Paddington (Borough of)*, [1911] 1 K.B. 869 à la p. 875, [1911] W.N. 36. Voir Gower, *supra* note 73 à la p. 97.

¹³⁹ Dont le Canada, voir *infra* note 143.

¹⁴⁰ R.-U., Board of Trade, «Report of the Committee on Company Law Amendment» Cmd 6659, (1945), Londres, His Majesty's Stationary Office, au n° 12 (Président : M. le juge Cohen), où on dit : «[A]s now applied to companies, the *ultra vires* doctrine serves no positive purpose but is, on the other hand, a cause of unnecessary prolixity and vexation».

¹⁴¹ R.-U., Board of Trade, «Report of the Company Law Committee» Cmnd 1749 (1962), Londres, Her Majesty's Stationary Office, au n° 39 (Président : Lord Jenkins).

modifier la portée de la doctrine. Il lui fallait adapter sa loi sur les compagnies aux normes de la *Première directive* de la Communauté visant à harmoniser les lois sur les sociétés commerciales des pays membres et à éviter les problèmes de la doctrine de l'*ultra vires*¹⁴².

Au Canada cette théorie a été complètement abandonnée. La *Loi sur les sociétés par actions* prévoit à son article 15(1) que : «La société a, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, la capacité d'une personne physique»¹⁴³. Le *Code civil du Québec* prévoit à l'article 303 :

Art. 303. Les personnes morales ont la capacité requise pour exercer tous leurs droits, et les dispositions du présent code relatives à l'exercice des droits civils par les personnes physiques leur sont applicables, compte tenu des adaptations nécessaires.

Force est de conclure que la doctrine de l'*ultra vires* est maintenant délaissée et que la personne morale a la capacité d'encourir une responsabilité légale. Le droit canadien est fondé de lui reconnaître une telle capacité, car bien qu'elle n'agisse que par l'entremise d'organes, chaque organe emprunte la capacité naturelle des individus qui font partie de l'entité. La doctrine de l'*ultra vires* ne constitue donc plus un obstacle à la responsabilité civile ou pénale de la personne morale.

B. La responsabilité civile

Selon la conception traditionnelle, la responsabilité civile naît de la violation d'une obligation, soit contractuelle ou légale, et prévoit la réparation du dommage causé à autrui¹⁴⁴. La responsabilité civile repose sur deux éléments, soit une faute cause d'un dommage. L'idée de faute sous-entend plus qu'un manquement à un devoir (*breach of duty*) et comprend la notion d'imputabilité morale¹⁴⁵. Pour commettre une faute, il faut d'abord être en mesure de comprendre la portée de ses actes. Pour être responsable,

¹⁴² *Première directive*, *supra* note 98. Voir : S.N. Frommel, «Le droit anglais des sociétés et son adaptation au droit des Communautés européennes» (1973) R. Soc. 1 à la p. 64 ; L.H. Leigh, V.H. Jaffe et D. Goldberg, dir., *Northey & Leigh's Introduction to Company Law*, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1983 à la p. 90.

¹⁴³ *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, art. 15(1). Voir aussi B. Welling, *Corporate Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 1984 à la p. 107.

¹⁴⁴ Les frères Mazeaud écrivent : «Une personne est civilement responsable quand elle est tenue de réparer un dommage subi par autrui». Il ajoutent qu'«un lien d'obligation naît entre le responsable et la victime» (H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 1973 au n° 374).

¹⁴⁵ Certains tentent cependant d'appuyer cette responsabilité en s'écartant de la notion de faute. La responsabilité civile surviendrait dès qu'il y a violation d'une obligation légale ; elle ne serait en somme qu'une responsabilité patrimoniale, soit celle de réparer le tort causé à autrui, indépendamment de l'état psychique et mental de celui qui l'a causé (voir : G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949 à la p. 223; Guyenot, *supra* note 123 à la p. 162).

pour être agent moral, il faut être capable de discernement afin de percevoir et de comprendre les conséquences de ses actes. De sorte qu'«[i]l y a imputabilité quand l'acte procède d'une volonté libre [...] ce qui est nécessaire pour qu'il constitue une faute»¹⁴⁶. La responsabilité découle donc de «la manifestation d'une volonté libre et consciente»¹⁴⁷. La faculté de discernement justifie l'autonomie qui est laissée à un sujet de droit : «La liberté n'est digne de protection juridique que si elle est consciente de ses droits, et qu'elle ait l'intelligence de ses décisions», déclare Saleilles¹⁴⁸. Sans cela, le sujet qui a la capacité physique d'agir doit être tenu sous un contrôle constant.

Par conséquent, l'approche selon laquelle la personne morale n'a ni volonté, ni discernement, a pour effet de la soustraire à toute responsabilité¹⁴⁹. Nous avons démontré, dans la partie précédente, que cette approche est totalement inacceptable, car ses prémisses sont fausses et ses conséquences néfastes ; la personne morale est capable d'une volonté organique qui lui est personnellement imputable. Le phénomène qui a amené le droit, pour des raisons pratiques, à reconnaître le caractère distinct de l'entité corporative, puis à lui assigner une capacité juridique, se reproduit¹⁵⁰. Les auteurs A. Collin et H. Capitant, mettant en doute la capacité de la société commerciale à commettre une faute, reconnaissent toutefois la nécessité de lui assigner une responsabilité civile : «La vie sociale, peut-on dire, deviendrait impossible, s'il était permis aux gérants des collectivités d'agir méchamment, imprudemment, sans que l'être moral fut obligé de réparer le dommage causé»¹⁵¹.

La société par actions s'avère aujourd'hui d'une efficacité incontestable qui en fait un instrument d'une puissance considérable. Or, cette efficacité repose précisément sur sa capacité organique de choisir les moyens les plus appropriés pour réaliser sa finalité ; elle est organiquement capable de faire des choix judicieux en fonction des effets prévisibles à court et à long terme¹⁵². La personne morale est capable de volonté et d'un haut degré de discernement, et l'acuité de ce discernement, combinée avec d'autres facteurs, la rend capable d'une efficacité dépassant celle de chaque individu. Il n'y a donc aucune raison valable de mettre en doute la responsabilité civile de la personne morale. De fait, sa responsabilité contractuelle n'a pratiquement jamais été contestée ; sa responsabilité délictuelle soulève toutefois un problème.

¹⁴⁶ G. Beaudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité pratique et théorique de droit civil*, t. 4, 3^e éd., Paris, Sirey, 1908 à la p. 544.

¹⁴⁷ Expression employée par Saleilles en parlant du droit (voir Saleilles, *supra* note 113 à la p. 582).

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Voir A. Collin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, 10^e éd., Paris, Dalloz, 1948 au n° 314, qui écrivent : «La personne morale étant un être abstrait, non doué de volonté, il semble à première vue difficile de la rendre responsable des actes dommageables accomplis par ceux qui sont chargés de représenter ses intérêts».

¹⁵⁰ Voir la remarque de Laski, *supra* note 58.

¹⁵¹ Collin et Capitant, *supra* note 149 au n° 314.

¹⁵² Voir M. Lizée, «Le contrôle des organisations» dans R. Miller, dir., *La direction des entreprises*, 2^e éd., Montréal, McGraw-Hill, 1989, 393 à la p. 399.

1. La responsabilité contractuelle

La responsabilité contractuelle de la personne morale n'a jamais été mise en doute puisqu'on lui reconnaît la capacité de contracter. L'incorporation est un processus légal qui vise précisément à doter l'entité de la capacité juridique ; elle devient sujet de droits mais aussi d'obligations¹⁵³. En effet, être responsable, c'est précisément «être obligé» ; la responsabilité est le pendant naturel de l'obligation. «Dès qu'on se trouve en face de l'une, on retrouve aussitôt l'autre, car les deux constituent un tout»¹⁵⁴. La personne morale ne pourrait éluder sa responsabilité contractuelle qu'en démontrant son incapacité juridique. C'est d'ailleurs ce qu'invoquait la doctrine de l'*ultra vires*.

L'article 1065 du *Code civil du Bas-Canada* stipule que «[t]oute obligation rend le débiteur passible de dommages en cas de contravention de sa part». L'article 1607 du *Code civil du Québec* est au même effet. L'inexécution du contrat peut être intentionnelle, ou résulter d'une négligence ou incurie des organes et préposés de l'entité corporative, ou encore, être causée par cas fortuit ou force majeure¹⁵⁵. La personne morale peut difficilement nier sa responsabilité lorsque l'inexécution s'avère intentionnelle, mais qu'en est-il lorsqu'elle provient d'une négligence, d'un oubli, ou d'une erreur de la part d'un préposé n'ayant pas la capacité organique d'engager contractuellement la société ? L'entreprise a la responsabilité non seulement de veiller à ce que ses obligations soient respectées, mais aussi de prévoir l'efficacité organisationnelle requise pour en assurer l'exécution. Il s'agit d'une obligation de résultat ; l'entreprise sera tenue responsable même si l'inexécution d'une obligation contractuelle résulte du fait d'un préposé qui n'a pas la capacité organique d'engager contractuellement la société.

2. La responsabilité délictuelle

Le débat sur la responsabilité civile de la personne morale se situe réellement au niveau de sa responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Il s'agit maintenant d'une faute non-contractuelle causant un dommage à autrui. Cette base de responsabilité exige que tout dommage causé à son prochain à la suite d'un fait personnel, d'une négligence ou d'une imprudence soit réparé. Les droits québécois, français et anglo-américain vont cependant plus loin ; l'auteur du dommage est tenu responsable non seulement lorsque ce dommage est causé par leur faute personnelle (fait personnel), mais aussi lorsqu'il est causé par la faute de ceux qui sont sous son contrôle (fait d'autrui). Les maîtres et commettants sont ainsi responsables du dommage causé par leurs employés et préposés dans l'exécution de leurs fonctions¹⁵⁶. Il s'agit d'une respon-

¹⁵³ Voir la remarque de Saleilles, *supra* note 147 et texte correspondant. Si le droit reconnaît la capacité de la société commerciale, c'est donc qu'il croit qu'elle a «l'intelligence de ses décisions».

¹⁵⁴ Voir G. Marton, *Les fondements de la responsabilité civile*, Paris, Sirey, 1938 à la p. 277.

¹⁵⁵ Art. 1693 C.c.Q.

¹⁵⁶ Cette responsabilité provient des articles 1384 du *Code civil* français et 1463 C.c.Q. En droit anglais, on appliquait la doctrine du *respondeat superior* aussi appelée «*vicarious liability*» (voir : R.F.V. Heuston et R.A. Buckley, dir., *Salmond and Heuston on the Law of Torts*, 19^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1987 à la p. 508 et s. ; W.V.H. Rogers, *Winfield and Jolowicz On Tort*, 11^e éd.,

sabilité irréfragable envers les tiers. En effet, le commettant ne peut s'en dégager en démontrant qu'il n'a commis aucune faute personnelle et qu'il s'agit d'une faute de son préposé pour laquelle seul ce dernier devrait assumer la responsabilité.

Le droit a hésité à reconnaître la responsabilité de la personne morale pour son fait personnel, puisqu'elle ne peut agir que par l'intermédiaire d'individus ; une faute ne pouvant être commise que par ces derniers, et la personne morale ne pouvant être responsable que du fait d'autrui¹⁵⁷. On a alors élaboré la règle de la responsabilité des maîtres et commettants : la personne morale est tenue responsable non seulement du fait de ses organes mais aussi de celui de tous ses employés.

Le fondement de cette responsabilité corporative résultant du fait d'autrui soulève d'importantes questions. Si la personne morale ne peut pas commettre de faute, comment peut-on la tenir responsable de la faute d'un autre sans lui permettre de se disculper ? La doctrine considère qu'il s'agit d'une présomption légale de faute. Toutefois, comment peut-on présumer la faute d'une entité que l'on considère incapable de faute ? Plusieurs théories ont été avancées pour expliquer le fondement de cette responsabilité. Pour certains, il s'agit d'une responsabilité matérielle, sans faute, puisqu'aucune exonération n'est permise¹⁵⁸. Il convient cependant de souligner que la responsabilité du commettant repose toujours sur une faute, soit celle du préposé ; le problème est d'imputer cette faute à la personne morale.

Plusieurs estiment que la responsabilité du commettant résulte du fait que la faute du préposé devient celle du commettant. Commettre, c'est désigner quelqu'un pour accomplir une charge et lui permettre d'exercer les prérogatives y afférentes. Ceci fait dire à Guyenot : «Le commettant doit dès lors supporter tous les manquements qui résultent des obligations accompagnant les droits dont il se prévaut et qui ont été exercés en son nom et pour son compte par le préposé»¹⁵⁹. Ainsi, dans la société par actions, le préposé, tout comme le titulaire de l'organe, exerce une fonction et les activités exercées dans le cadre de cette fonction deviennent imputables à la personne morale¹⁶⁰. Comme l'écrivent MM. Mazeaud :

Celui qui recourt aux services d'un préposé ne fait que prolonger son activité propre ; le préposé n'est qu'un instrument entre ses mains, de telle sorte que, quand le préposé agit, tout se passe comme si le commettant agissait lui-même [...] Le préposé n'est pas autre chose que le bras du commettant¹⁶¹.

Londres, Sweet & Maxwell, 1979 à la p. 550 et s.).

¹⁵⁷ Voir Guyenot, *supra* note 123 à la p. 166 : «Dès que le titulaire de droits use de préposés, la responsabilité encourue est toujours du fait d'autrui».

¹⁵⁸ Voir J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1973 au n° 315 [ci-après *La responsabilité civile délictuelle*], qui écrit : «[L]a seconde caractéristique fondamentale de la responsabilité du commettant est son caractère objectif. Le Code ne laisse en effet aucun moyen d'exonération possible au maître [...]».

¹⁵⁹ Guyenot, *supra* note 123 à la p. 170.

¹⁶⁰ *Ibid.* à la p. 106. L'auteur ajoute : «L'agent est alors au service d'une personne morale en vue de l'accomplissement d'une fonction déterminée pour le compte de cette personne morale» (*ibid.*).

¹⁶¹ H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contrac-*

Il est difficile d'admettre une responsabilité pour l'obligation d'autrui. Par conséquent, la responsabilité imputée à la personne morale doit procéder d'une obligation légale qui lui incombe¹⁶².

Alors, comment distinguer la responsabilité de la personne morale découlant du fait de ses organes de celle résultant du fait de ses préposés ? Michoud écrit : «La personne morale est responsable de ses organes, non pas indirectement comme le commettant est responsable de ses préposés, mais directement, parce qu'aux yeux de la loi ce sont ses propres actes»¹⁶³. Ceci revient, en quelque sorte, à affirmer que la personne morale peut être tenue responsable de son fait personnel. En effet, le droit retient de plus en plus cette possibilité. Au Québec, la personne morale est appelée à répondre de ses faits personnels résultant des actes de ses organes et, à titre de commettant, de ceux de ses préposés¹⁶⁴. MM. Nadeau écrivent :

Tout comme les personnes physiques, les personnes morales sont responsables civilement. Leur responsabilité sera normalement engagée à titre de commettantes, en vertu de l'article 1054, dernier alin., C.civ., mais exceptionnellement sous 1053 lorsque les agents de la personne morale agissent, non pas comme préposés, mais comme ses organes.¹⁶⁵

Le droit anglais reconnaît aussi la responsabilité civile délictuelle de l'entité corporative ; la doctrine du *respondeat superior* sert à la tenir responsable à titre de commettant¹⁶⁶. Toutefois, en 1915, le Conseil privé a reconnu dans l'arrêt *Lennard's*¹⁶⁷ la responsabilité personnelle de l'entité corporative ; il énonça à cette fin la doctrine de l'«*alter ego*», aujourd'hui appelée doctrine de l'identification en droit anglais, et qui correspond à la théorie de l'organe. Les tribunaux anglais¹⁶⁸ étendront cette théorie au droit pénal, comme nous le verrons ci-dessous. Yarosky explique que cette approche «is

tuelle, t. 1, 4^e éd., Paris, Sirey, 1943 au n° 935.

¹⁶² Voir Marton, *supra* note 154 à la p. 277 et s.

¹⁶³ L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. 2, 3^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1932 au n° 273 et s. Voir au même effet, H. et L. Mazeaud, *supra* note 161 au n° 935.

¹⁶⁴ Voir *La responsabilité civile délictuelle*, *supra* note 158. L'auteur écrit : «La jurisprudence a maintes et maintes fois reconnu le principe de la responsabilité des personnes morales» (*ibid.* au n° 40). Voir notamment : *Canadian Pacific Railway Co. c. Roy*, [1902] A.C. 220 (P.C.) ; *Price c. Chicutimi Pulp Co.* (1915), 51 R.C.S. 179, 23 D.L.R. 116.

¹⁶⁵ A. et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971 au n° 76.

¹⁶⁶ Aussi appelée *vicarious liability* (voir Rogers, *supra* note 156 à la p. 579).

¹⁶⁷ *Lennard's*, *supra* note 61 aux pp. 713-14. Cet arrêt énonce que la responsabilité d'une compagnie peut être civilement engagée par quelqu'un «who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation [...] because his action is the very action of the company itself».

¹⁶⁸ Voir L.C.B. Gower, *The Principles of Modern Company Law*, 2^e éd., Londres, Stevens & Sons, 1957 à la p. 138, qui fait référence à ces arrêts et écrit : «In none of these criminal cases was Lord Haldane's "organic" theory referred to in the judgments. But it seems clear that they were impliedly based on his view that certain officials are the company and not merely agents of it».

based on the proposition that some officers of a company are much more than its agents or servants; they are the company itself [...] these persons are so close to the "very ego and centre" of the personality of the corporation that their actions are identified with it»¹⁶⁹.

Le droit français est toutefois plus hésitant. Il faut pourtant signaler un arrêt de la Cour de Cassation, qui pose comme règle que «la personne morale répond des fautes dont elle s'est rendue coupable par ses organes et en doit la réparation à la victime, sans que celle-ci soit obligée de mettre en cause, sur le fondement de l'art. 1384, 5^e al. [du *Code civil* français] lesdits organes pris comme préposés»¹⁷⁰. Berdah soumet qu'il est indéniable que la Cour envisage expressément que l'organe puisse engager la responsabilité délictuelle de la personne morale, sur le fondement de la faute¹⁷¹.

Le droit reconnaît donc la responsabilité civile de la personne morale. Il lui impute la faute commise par ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions et reconnaît comme sienne celle commise en son nom par ses organes. Il maintient la distinction entre ces deux sources de responsabilité ; normalement, l'acte de l'organe n'engage que la responsabilité de la personne morale, sans que la responsabilité civile des titulaires soit mise en cause, alors que la responsabilité du préposé est engagée en sus de celle du commettant.

C. La responsabilité pénale

Si la responsabilité de la personne morale est communément admise en matière civile, il en est autrement en matière pénale¹⁷². On a d'abord allégué que la personne morale n'avait pas la capacité juridique de commettre de crimes, argument que nous avons réfuté plus haut, en traitant de la doctrine de l'*ultra vires*¹⁷³. Toutefois, l'argument principal des opposants à la responsabilité pénale de l'entité corporative porte sur le fait que la faute pénale doit procéder d'une intention malicieuse. Si, en matière de responsabilité civile, on peut imputer à la personne morale l'acte fautif de ses organes et préposés, peut-on, en matière pénale, lui attribuer l'intention malicieuse de ces acteurs ? Nous étudierons cette question en deux étapes. Nous allons établir, premièrement, qu'il est possible d'imputer à une personne morale l'intention malicieuse de l'acte fautif posé par ses organes et préposés et, deuxièmement, les conditions pour qu'un individu agisse à titre d'organe ou de préposé afin d'engager la responsabilité pénale de la personne morale.

¹⁶⁹ Yarosky, *supra* note 57 aux pp. 143-44.

¹⁷⁰ Cass. civ. 2^e, 17 juillet 1967, *Gaz. Pal.* 1967. 2^e sem. Jur.235 (note Ch. Blaevoet).

¹⁷¹ Berdah, *supra* note 67 aux pp. 48-49.

¹⁷² Nous avons constaté que le droit anglo-américain a d'abord considéré qu'une personne morale ne pouvait encourir de responsabilité pénale et que ce principe est maintenu dans plusieurs pays d'Europe continentale (voir la partie I, ci-dessus).

¹⁷³ Voir la partie III.A., ci-dessus.

1. La théorie de l'identification

Le droit pénal repose sur des considérations différentes de celles de la responsabilité civile ; cette dernière vise la réparation pécuniaire du préjudice causé et s'adresse donc de patrimoine à patrimoine, tandis que la responsabilité pénale vise à réprimer de manière punitive une conduite jugée anti-sociale¹⁷⁴. L'État utilise le droit pénal afin de prévenir toute conduite qui menace l'ordre social¹⁷⁵. Il cherche à inciter les citoyens à assumer eux-mêmes, volontairement et consciencieusement, un comportement conforme, sinon par conviction, du moins par crainte des sanctions. Il vise à susciter l'intention droite en punissant l'intention coupable.

Voici pourquoi l'offense repose, en principe, sur deux éléments : l'acte répréhensible (*actus reus*) défendu par la loi et l'intention fautive (*mens rea*)¹⁷⁶ de le commettre. Ce second élément consiste non seulement à vouloir commettre l'acte répréhensible, mais à le faire en sachant qu'il est défendu¹⁷⁷. L'offense est caractérisée par la conscience de la transgression d'une norme d'ordre public. Le droit pénal hésite donc à reconnaître la responsabilité du fait d'autrui, car il est difficile de punir quelqu'un pour l'intention fautive d'un autre.

Le moyen utilisé en responsabilité civile pour tenir la personne morale responsable du fait d'autrui à titre de commettant semble toutefois inacceptable en droit pénal. Comme le déclare un arrêt anglais de 1730 : «[The principal] is not, as a warden, guilty of the facts committed under the authority of his deputy. He shall answer as superior for his deputy civilly, but not criminally»¹⁷⁸.

Ce scrupule fort louable a toutefois pour effet de placer la personne morale hors de la portée du droit pénal. L'État se trouve devant une impasse : le comportement des

¹⁷⁴ Voir : *La responsabilité civile délictuelle*, supra note 158 au n° 25; W. Pompe, «La responsabilité en droit pénal» [1952] Rev. I.D.P. 303. Voir aussi A.B. Harvey, dir., *Tremear's Annotated Criminal Code*, 5^e éd., Calgary, Burroughs & Company, 1944 à la p. 1, où on lit : «The essence of a crime is that it is a wrong of so serious a nature that it is regarded as an offence, not merely against an individual, but against the State itself».

¹⁷⁵ Voir Canada, *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle — Justice pénale et correction : un lien à forger*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 31 mars 1969. Ce rapport estime qu'une conduite n'est considérée criminelle que si elle constitue une grave menace pour la société et s'il est impossible de la redresser par d'autres moyens sociaux ou légaux. Voir aussi Commission d'enquête sur l'administration de la justice en matière criminelle, *La société face au crime*, Québec, Éditeur officiel, 1970. Sur le rôle social du droit pénal, voir J. Fortin, *Droit pénal général (I) — L'infraction*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1971 à la p. 33.

¹⁷⁶ Sur la question de la *mens rea*, voir : Mueller, supra note 3 ; Fortin, *ibid.* à la p. 76 et s.

¹⁷⁷ Blackstone écrivait : «[T]o constitute a crime against human laws, there must be first a vicious will, and secondly an unlawful act consequent upon such vicious will», cité par F.B. Sayre, «Public Welfare Offenses» (1933) 33 Colum. L. Rev. 55.

¹⁷⁸ *R. c. Huggins* (1730), 2 Raymond's Reports 1574 à la p. 1580. Voir également Halsbury, supra note 44 et texte correspondant.

personnes morales, surtout celui des sociétés par actions, a besoin d'être réglementé comme tout autre sujet de droit¹⁷⁹, sinon plus, car elles détiennent une puissance que l'État ne peut laisser incontrôlée¹⁸⁰. Dès 1899, fut modifiée en Angleterre la loi générale d'interprétation afin que le mot «personne» inclut les personnes morales ; le Canada fit de même en 1906¹⁸¹. Cependant, les tribunaux estimaient que cette règle interprétative n'avait pas pour effet de changer le principe voulant qu'une entité corporative ne puisse formuler une *mens rea*.

La responsabilité matérielle ou absolue, c'est-à-dire celle qui ne comprend que l'infraction, et à laquelle aucune intention coupable n'est associée, demeurerait la seule solution¹⁸². Les tribunaux eurent parfois recours à ce moyen¹⁸³ et plusieurs lois prévoient maintenant ce genre d'infraction¹⁸⁴. En particulier, le Congrès américain a utilisé ce procédé¹⁸⁵, dont la constitutionnalité fut établie par la Cour suprême des États-Unis qui reconnut la nécessité d'empêcher les sociétés commerciales d'abuser de leur puissance¹⁸⁶. La notion de la responsabilité matérielle continua de soulever la controverse, puisqu'elle va à l'encontre du principe de droit pénal voulant que seul l'acte intentionnellement répréhensible soit puni¹⁸⁷.

Les tribunaux distinguèrent alors entre trois catégories d'infractions pénales : celles de responsabilité absolue, de responsabilité stricte, et de *mens rea*. La responsabilité absolue entraîne condamnation sur simple preuve que l'acte prohibé (*actus reus*) a été commis, la question d'intention n'ayant aucune importance. Cette responsabilité fut cependant mitigée dans certains cas ; la défense de bonne foi était permise lorsque l'on démontrait une diligence raisonnable ou que les précautions nécessaires pour éviter l'infraction avaient été prises. Ceci est défini comme la responsabilité stricte. La responsabilité traditionnelle, dite de *mens rea*, exige que l'intention fautive de l'inculpé soit prouvée¹⁸⁸. En définitive, cette distinction permettait d'appliquer les

¹⁷⁹ Voir J.W.C. Turner, dir., *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 17^e éd., Londres, Cambridge University Press, 1958 à la p. 70 : «[C]orporations have become so numerous that there would have been grave public danger in continuing to permit them to enjoy this immunity».

¹⁸⁰ Voir Winn, *supra* note 103 à la p. 415. Ce contrôle s'impose d'autant plus, écrit l'auteur, «as they are more powerful and equipped materially to work much greater harm» (*ibid.*). Nous avons vu que M. le juge Estey revenait récemment sur cette idée (voir *supra* note 60 et texte correspondant).

¹⁸¹ Voir *supra* notes 47, 48 et texte correspondant.

¹⁸² Voir Hitchler, *supra* note 23 à la p. 124. Selon l'auteur, certains soumettent qu'une personne morale, «being a fictitious person, cannot participate in a intent, it should be held responsible only for crimes which do not require an intent» (*ibid.*).

¹⁸³ Voir *Sherras c. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918.

¹⁸⁴ Sur les infractions de responsabilité stricte au Canada, voir Fortin, *supra* note 175 à la p. 122 et s.

¹⁸⁵ Voir *supra* note 53. Une des premières lois réglementaires fut l'*Elkins Act*, 49 U.S.C. (1903). Voir à ce sujet : Valeur, *supra* note 12 aux pp. 50-51 ; Sayre, *supra* note 177.

¹⁸⁶ Voir : *New York Central and Hudson River Railroad Co. c. United States*, 212 U.S. 481 (1909) [ci-après *New York Central*] ; *Wood c. United States*, 204 F. 55 (4th Cir. 1913).

¹⁸⁷ Voir : Mueller, *supra* note 3 ; *contra* Wasserstrom, *supra* note 54.

¹⁸⁸ Pour une étude poussée de ces trois catégories, voir R. c. *Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 85 D.L.R. (3^e) 161.

deux premières catégories d'infractions aux personnes morales¹⁸⁹, la seconde leur accordant un moyen de se disculper.

Ces solutions se révélèrent cependant inadéquates, car elles permettaient aux personnes morales d'échapper au contrôle social. Face à cette impasse, certains juges commencèrent à mettre en doute le principe voulant que la personne morale ne puisse faire l'objet d'une intention coupable¹⁹⁰. Un juge américain déclarera : «There is no more difficulty in imputing to a corporation a specific intent in criminal proceedings than in civil»¹⁹¹. Un autre ajoutera : «[I]t seems to me as easy and logical to ascribe to a corporation an evil mind as to impute to it a sense of contractual obligation [...]»¹⁹². Les tribunaux américains¹⁹³ commencèrent timidement à imposer une responsabilité du fait d'autrui, en tenant les sociétés par actions responsables des actes de leurs dirigeants et employés lorsqu'ils agissaient dans le cadre de leurs fonctions. Ils eurent ainsi recours à la règle du *respondeat superior* ou la règle de *vicarious liability* utilisée en responsabilité civile¹⁹⁴.

Les tribunaux anglais persistèrent cependant à considérer la règle du *respondeat superior* inapplicable aux questions pénales. Ils préféraient la doctrine de l'*alter ego* ou de l'identification telle que signalée dans l'arrêt *Lennard's*, en 1915 ; bref, ils eurent recours à la théorie de l'organe, qui servait à rendre la personne morale directement responsable en matière de responsabilité civile¹⁹⁵. M. le juge Haldane fit remarquer, dans ce même arrêt, que la théorie de l'organe rend la faute directement imputable à la personne morale¹⁹⁶. Bien que cet arrêt ait été prononcé en matière de responsabilité civile, les juges réalisèrent finalement que cette approche pouvait également s'appliquer en matière pénale ; l'intention malicieuse devenait directement le fait de la personne mo-

¹⁸⁹ Dans l'arrêt *Canadian Dredge & Dock*, M. le juge Estey écrit :

[I]l 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 (*supra* note 60 à la p. 674).

¹⁹⁰ Voir *Chuter c. Freeth & Pocock Ltée*, [1911] 2 K.B. 832, 80 L.J. 1322. Aux États-Unis, voir *State c. Rowland Lumber*, 153 N.C. 610 à la p. 612 (1910) : «[C]orporations cannot be convicted of an offense where the intent is an ingredient is no longer tenable. They are as fully liable in such cases as individuals».

¹⁹¹ *Telegram Newspaper Co. c. Commonwealth*, 52 N.E. 445 à la p. 446 (Mass. 1899), M. le juge Field.

¹⁹² *United States c. MacAndrews and Forbes Co.*, 149 F. 823 à la p. 836 (1906), M. le juge Hough.

¹⁹³ Voir : *New York Central*, *supra* note 186 ; *Egan*, *supra* note 56. Voir aussi *Leigh*, *supra* note 44 à la p. 267.

¹⁹⁴ Voir *supra* note 166 et texte correspondant.

¹⁹⁵ Voir *Lennard's*, *supra* note 61.

¹⁹⁶ *Ibid.*

rale et non plus uniquement le fait de ceux qui agissent pour son compte. Au sujet de cette doctrine, Welsh écrit : «The acts of the 'organs' were regarded in law as the acts of the corporation itself, and the corporation was therefore liable for them, notwithstanding the absence of a doctrine of vicarious liability»¹⁹⁷.

Ce ne fut que vers 1944 que les tribunaux anglais commencèrent à appliquer la théorie de l'organe afin de rendre les personnes morales responsables en droit pénal¹⁹⁸. Les pays du Commonwealth emboîtèrent le pas¹⁹⁹. Le Canada devança même le Royaume-Uni de quelques années²⁰⁰ ; depuis l'arrêt *Fane Robinson*²⁰¹, rendu en 1941, la règle organique de l'identification est systématiquement appliquée en matière pénale au Canada. En 1985, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Canadian Dredge & Dock*, reconnut définitivement l'applicabilité de cette théorie. En effet, «l'imputation à la compagnie de l'acte illégal de son représentant 'principal' entraîne une responsabilité 'directe' plutôt qu'une responsabilité 'du fait d'autrui'»²⁰². Nous ne partageons toutefois pas l'avis de M. le juge Estey, selon lequel cette règle «n'est qu'une fiction juridique inventée pour des raisons d'ordre pratique»²⁰³ ; nous avons démontré qu'il s'agit d'une technique qui correspond à la nature même du fonctionnement organisationnel²⁰⁴.

Aux États-Unis, on a commencé très tôt à reconnaître la responsabilité pénale de la personne morale ; un auteur américain écrit : «Corporations have been held criminally responsible for strict liability offenses since the mid-nineteenth century, and for crimes of intent since 1909»²⁰⁵. Les cours fédérales commencèrent à imputer cette

¹⁹⁷ Welsh, *supra* note 50 à la p. 353.

¹⁹⁸ Voir : *Kent et Sussex*, *supra* note 57 ; *I.C.R. Haulage*, *supra* note 59 ; *Moore c. Bessler Ltée.*, [1944] 2 K.B. 515, [1944] 2 All E.R. 515.

¹⁹⁹ Dans l'arrêt *Canadian Dredge & Dock*, *supra* note 60 aux pp. 688-90, M. le juge Estey fait une étude de l'évolution de la jurisprudence à ce sujet en Australie et en Nouvelle-Zélande. Voir également : W.B. Fisse, «The Distinction Between Primary and Vicarious Corporate Criminal Liability» (1967) 41 Austl. L.J. 203 ; I.A. Muir, «Tesco Supermarkets, Corporate Liability and Fault» (1973) 5 N.Z.U.L. R. 357 ; J.C. Clad, «The Criminal Liability of Companies» [1977] N.Z. L.J. 420.

²⁰⁰ Voir *R. c. Fane Robinson Ltée.*, [1941] 3 D.L.R. 409, 76 C.C.C. 196 (Alta. C.S.) [ci-après *Fane Robinson*]. Voir Yarosky, *supra* note 57 à la p. 151.

²⁰¹ *Ibid.* Voir aussi Leigh, qui écrit : «Thereafter, Canadian courts applied the doctrine of identification with some fidelity» (*supra* note 44 à la p. 253). Voir également : *R. c. St-Lawrence Corp.*, [1969] 2 O.R. 305, [1969] 3 C.C.C. 263 (C.A.) ; M. Brissette, *Les sanctions pénales et les personnes morales*, thèse de maîtrise en droit, Université de Montréal, 1979 [non publiée] ; W.H. Jarvis, «Corporate Criminal Liability — "Legal Agnosticism"» (1961-62) *Western L. Rev.* 1 ; D.H. Bonham et D.A. Soberman, «The Nature of Corporate Personality» dans J.S. Ziegel, dir., *Études sur le droit canadien des compagnies*, vol. 1, Toronto, Butterworths, 1967, 3 aux pp. 30-31 ; C.M. Fien, «Corporate Responsibility under Criminal Law» (1973) 5 *Man. L.J.* 421 ; M.W. Caroline, «Corporate Criminality and the Courts : Where are They Going ?» (1985) 27 *Crim. L.Q.* 237.

²⁰² *Canadian Dredge & Dock*, *supra* note 60 à la p. 683, M. le juge Estey.

²⁰³ *Ibid.* à la p. 675.

²⁰⁴ Voir la partie II.B. ci-dessus, traitant de la théorie de l'organe. Sur la technique de la fiction, voir M. Lizée, «Essai sur la nature de la société par actions» (1994) 39 *R.D. McGill* 502 à la p. 507.

²⁰⁵ Note, «Corporate Crime : Regulating Corporate Behavior Through Criminal Sanctions» (1979) 92 *Harv. L. Rev.* 1227 à la p. 1246. Voir aussi F.A. Allen, «La responsabilité pénale des sociétés pri-

responsabilité en ayant recours à la doctrine du *respondeat superior*²⁰⁶. Les autres tribunaux des États-Unis eurent cependant tendance à écarter la responsabilité du fait d'autrui comme fondement de la responsabilité criminelle d'une personne morale ; ils préférèrent adopter une approche semblable à la théorie de l'organe²⁰⁷. En 1962, le American Law Institute modifia le *Model Penal Code* ; il reconnaît maintenant la responsabilité criminelle des compagnies par l'application de la théorie de l'organe²⁰⁸. Il convient enfin de signaler qu'en 1978, une compagnie a été reconnue coupable d'homicide²⁰⁹.

Toutefois, plusieurs pays d'Europe continentale ne reconnaissent pas encore la responsabilité pénale²¹⁰, et la question fait actuellement l'objet d'un débat²¹¹. La France a, quant à elle, reconnue cette responsabilité pénale dans le *Code pénal* du 1^{er} mars 1994²¹².

2. Les conditions d'application

Il nous reste à déterminer l'ensemble des conditions qui permettent d'appliquer la théorie de l'organe en matière pénale. Quels sont les facteurs qui font qu'un individu devienne un organe de la personne morale, et faut-il démontrer la culpabilité d'un organe particulier pour conclure à la responsabilité corporative ?

Rappelons que l'acte criminel est généralement constitué de deux éléments : l'action et l'intention. Ils sont étroitement liés chez l'individu, mais peuvent résulter de personnes distinctes chez la personne morale ; l'*actus reus* peut procéder du fait d'un organe ou d'un préposé, alors que la *mens rea* doit provenir d'une ou plusieurs personnes exerçant le rôle d'organe.

Quand un individu devient-il un organe de la personne morale ? Nous avons pu constater que notre droit pénal emploie les termes «âme dirigeante» («*directing mind*»). Or, ces termes portent à confusion²¹³ ; ils semblent suggérer qu'un organe cor-

vées en droit américain» [1957] Rev. I.D.P. 9.

²⁰⁶ Voir : *New York Central*, *supra* note 186 ; *Egan*, *supra* note 56 ; *United States c. Basic Construction Co.*, 711 F.2d 570 (4th Cir. 1983).

²⁰⁷ Voir *People c. Canadian Fur Trappers Corp.*, 226 N.Y.S. 876 (4th Cir. 1927) ; *State c. Adjustment Department Credit Bureau Inc.*, 483 P.2d 687 (1971) ; *State c. Chapman Dodge Center Inc.*, 428 S.2d 413 (1983).

²⁰⁸ The American Law Institute, *Model Penal Code. Proposed Official Draft*, 4 mai 1972, alinéa 2.07(1)(c) qui prévoit que l'entité corporative est responsable si «the commission of the offense was authorized, requested, commanded, performed or recklessly tolerated by the board of directors or by a high managerial agent acting in behalf of the corporation within the scope of his office or employment».

²⁰⁹ Voir *State c. Ford Motor Co.*, n° 5324, cité dans G.A. Clark, «Corporate Homicide : A New Assault on Corporate Decision-making» (1979) 54 Notre Dame Lawyer 911.

²¹⁰ Voir à la p. 138 et s., ci-dessus.

²¹¹ Voir «La responsabilité pénale», *supra* note 38 et texte correspondant.

²¹² Voir *supra* note 41 et texte correspondant.

²¹³ On aurait dû employer tout simplement le terme «organe» comme le fait l'article 311 C.c.Q.

poratif ne se situe qu'au niveau du président, du directeur général ou de la haute direction de l'entité. Cette désignation erronée força nos tribunaux à élargir le sens des termes «âme dirigeante» pour qu'ils comprennent tout employé corporatif doté d'un pouvoir de décision. Il suffit que celui-ci agisse dans l'exercice de ses fonctions pour que son acte devienne celui de la personne morale²¹⁴. De plus, cette imputabilité n'est pas affectée par l'existence d'instructions provenant d'autorités supérieures de ne pas poser tel geste ou de ne pas enfreindre la loi ; ce n'est là qu'une affaire d'administration interne qui n'affecte en rien la capacité décisionnelle de l'organe. Il en est toutefois autrement si l'acte a été posé par un préposé, n'ayant aucun pouvoir de décision, qui agit contrairement aux instructions reçues d'un organe compétent²¹⁵.

Afin d'engager la responsabilité pénale corporative, l'individu doit agir dans le cadre de ses fonctions et dans les limites de ses pouvoirs. Toute fonction corporative suppose le mandat d'agir dans l'intérêt de l'entreprise²¹⁶ ; le dirigeant sort donc du cadre de sa fonction et de ses attributions lorsqu'il fait expressément le contraire. «Du moment qu'il commence à agir de la sorte», écrit M. le juge Estey, «il cesse d'être l'âme dirigeante et la doctrine de l'identification ne s'applique plus»²¹⁷. C'est le cas notamment lorsqu'un organe pose un geste en vue de nuire à la personne morale pour laquelle il travaille. De façon contraire, selon un auteur américain, «[i]t is generally accepted that this principle requires that the agent have acted with an intent to benefit the corporation in order for intent properly to be imputed»²¹⁸.

Selon la Cour suprême du Canada, ces conditions d'application se résument à trois éléments : que l'acte de l'organe «a) entrainé dans le cadre de ses fonctions et attributions ; b) était fait en vue des intérêts de l'entité corporative et non c) dans le dessein de frauder cette dernière ou lui causer préjudice»²¹⁹.

L'intention coupable qui devient la *mens rea* de la personne morale se forme au niveau de l'organe corporatif. La culpabilité d'un organe particulier doit-elle être prononcée pour engager la responsabilité corporative ? M. le juge Estey écrit à ce propos : «Il se peut bien que la culpabilité de l'âme dirigeante soit inévitablement une condition préalable de la culpabilité de la société, mais les tribunaux ne se sont pas encore prononcés sur ce point»²²⁰. Faire de cette culpabilité individuelle une condition de la culpabilité corporative, souleva de nombreux problèmes, notamment aux États-Unis²²¹, car la prise de décision peut résulter du concours de plusieurs personnes occu-

²¹⁴ Voir *Canadian Dredge & Dock*, *supra* note 60 à la p. 685.

²¹⁵ Dans l'affaire *Grain Sorghum Marketing Board c. Supastok Pty* (1963), [1964] *Queensland Reports* 98, à la p. 105, M. le juge Jeffries écrit : «The position would be otherwise had the purchase been made by a storeman, or some servant in a similar capacity contrary to his instructions».

²¹⁶ Voir «Le principe du meilleur intérêt», *supra* note 114.

²¹⁷ *Canadian Dredge & Dock*, *supra* note 60 à la p. 713.

²¹⁸ A. Foerschler, «Corporate Criminal Intent : Toward a Better Understanding of Corporate Misconduct» (1990) 78 *Cal. L. Rev.* 1287 à la p. 1297.

²¹⁹ *Canadian Dredge & Dock*, *supra* note 60 à la p. 714.

²²⁰ *Ibid.* à la p. 686.

²²¹ Voir Foerschler, *supra* note 218 à la p. 1290 et s.

pant divers postes dans l'entreprise²²². L'élément intentionnel est par conséquent partagé entre chacune d'elles, à des degrés différents ; il se peut qu'aucune ne soit pleinement consciente du caractère fautif de l'acte envisagé, car l'intention fautive ne s'établit qu'en faisant la somme de l'information diffuse et de la participation de chacun. Bien qu'il soit difficile d'inculper un ou plusieurs organes en particulier, cela a-t-il pour effet de disculper la personne morale ? C'est ce que pense le professeur Leigh : «It is thought, despite American authority to the contrary, that a dishonest purpose cannot be ascribed to a company where no responsible officer has knowledge of dishonesty, but where several such officers have elements of knowledge which, if blended together, would disclose dishonesty»²²³.

Les tribunaux américains semblent, à présent, éviter de faire reposer la responsabilité corporative sur une culpabilité individuelle. Un auteur écrit : «A number of courts have recently begun to expand the notion of imputing individual intent by finding that the requisite knowledge need not rest exclusively in one individual»²²⁴. Elle cite notamment un jugement américain qui déclare : «[T]he corporation is considered to have acquired the collective knowledge of its employees»²²⁵. Nous sommes du même avis ; lorsqu'une intention fautive s'est véritablement concrétisée au niveau corporatif, le partage diffus de l'élément intentionnel entre plusieurs personnes qui agissent à titre d'organes ne dégage pas la responsabilité corporative. Rappelons que la théorie de l'organe situe l'intention au niveau corporatif et qu'il ne s'agit donc pas d'une responsabilité du fait d'autrui. L'intention fautive peut se manifester au niveau corporatif sans que l'on puisse pour autant obtenir une déclaration de culpabilité contre un ou plusieurs organes individuellement²²⁶.

Ceci ne limite aucunement la responsabilité personnelle des individus qui participent sciemment à l'acte criminel. Il y a cependant un problème de preuve ; tel que signalé plus haut²²⁷, lors de poursuites pénales dirigées personnellement contre des employés corporatifs, la responsabilité diffuse rend parfois la preuve de culpabilité très difficile. L'affaire *Parks*²²⁸ est un cas exemplaire. Dans cette cause, plusieurs inspections avaient révélé la présence de rats dans un entrepôt de viande et de nombreux avertissements avaient été transmis au président de la société. Aucun correctif n'ayant été apporté, le gouvernement américain porta une accusation pénale contre lui. En défense, l'accusé alléguait avoir donné les instructions nécessaires pour corriger la situation et croyait le problème réglé²²⁹.

²²² Voir à la p. 151, ci-dessus.

²²³ Leigh, *supra* note 44 à la p. 256.

²²⁴ Foerschler, *supra* note 218 à la p. 1304.

²²⁵ *Ibid.* aux pp. 1304-305. Il s'agit de *United States c. T.I.M.E.-D.C. Inc.*, 381 F.Supp. 730 à la p. 738 (1974).

²²⁶ Voir : S. Field et N. Jörg, «Corporate Liability and Manslaughter : Should we be going Dutch?» (1991) *Crim. L. Rev.* 156 ; C. Wells, «The Decline and Rise of English Murder : Corporate Crime and Individual Responsibility» (1988) *Crim L. Rev.* 788.

²²⁷ Voir *supra* note 118 et texte correspondant.

²²⁸ *Parks*, *supra* note 117.

²²⁹ Voir pour des cas similaires, Fisse et Braithwaite, *supra* note 118.

Lors de poursuites personnelles contre des officiers ou employés d'une personne morale, il est difficile de déterminer qui assume la responsabilité légale de la faute. Faut-il poursuivre ceux qui décident ou ceux qui agissent ? L'acteur peut ne pas avoir participé à la décision ; il n'est, en général, qu'appelé à exécuter les ordres sans les remettre en question²³⁰. La responsabilité diffuse est le meilleur indice que la faute se situe au niveau de la personne morale, car c'est elle qui est la cause et la fin de ces événements.

Conclusion

Notre analyse permet de conclure que la personne morale est capable de volonté ; elle agit par l'entremise d'individus qui deviennent ses organes et dont elle emprunte la capacité. En conséquence, il est tout à fait logique de lui reconnaître une capacité équivalente à la personne physique, voire même une capacité qui dépasse celle des personnes qui constituent l'entreprise. En effet, la structure organisationnelle entraîne un résultat supérieur à la somme des efforts individuels déployés.

Cette volonté corporative rend la personne morale capable d'intention et les actes fautifs, de natures délictuelle ou pénale, peuvent aussi lui être imputés. Cette imputabilité est un résultat d'autant plus logique, du fait que les individus qui agissent à titre d'organe de l'entité corporative le font fonctionnellement, non pas dans leur intérêt personnel mais dans celui de l'entité, et souvent collégialement. Par conséquent, les décisions revêtent un caractère corporatif et deviennent légalement imputables à la personne morale.

²³⁰ Il est intéressant de noter que ce problème fut soulevé lors du procès de Nuremberg (voir L. David, «Penology and Corporate Crime» (1967) 58 J. Crim. L. & Criminology 524 à la p. 525).