



PARIS

Or. Ang.

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES, FISCALES ET DES ENTREPRISES  
COMITE DE L'INVESTISSEMENT INTERNATIONAL  
ET DES ENTREPRISES MULTINATIONALES**

**Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales  
internationales (CIME)**

**LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES DANS LES  
PAYS DE COMMON LAW (AUSTRALIE, CANADA, ANGLETERRE ET PAYS  
DE GALLES, NOUVELLE ZELANDE ET LES ETATS UNIS)**

*Ce document a été préparé par Celia Wells, Professeur de droit à l'Université de Wales, Cardiff (Royaume-Uni) pour la consultation du Groupe de travail sur "La responsabilité des personnes morales". Cette consultation se tiendra le 4 octobre de 9h30 à 12h30 à Paris.*

95976

Ta. 5017 - 13.09.2000 - 28.09.2000

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Complete document available on OLIS in its original format

## LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES DANS LES PAYS DE COMMON LAW

### Groupe de travail sur la corruption dans les transactions commerciales internationales

#### 1. Introduction

- 1.1. En droit, les personnes morales sont des entités distinctes de la personne des membres qui la composent. La personnalité juridique a notamment pour conséquences que la personne morale peut est et peut être actionnée en justice, être propriétaire de biens, conclure des actes juridiques et, lorsque le système juridique le permet, être tenue pour responsable pénalement de son propre chef.
- 1.2. La responsabilité pénale des personnes morales est un thème actuellement étudié dans un grand nombre de pays et dans le cadre d'instances internationales comme le Conseil de l'Europe,<sup>1</sup> l'Union européenne et l'OCDE.
- 1.3. On exposera dans ce document les principes juridiques qui s'appliquent en la matière dans les pays de common law suivants : Angleterre et Pays de Galles,<sup>2</sup> Etats-Unis, Australie, Canada et Nouvelle-Zélande. Le droit pénal des Etats-Unis et de l'Australie relève à la fois du niveau fédéral et du niveau des Etats. Le régime de responsabilité des personnes morales est différent à ces deux niveaux. En revanche, le droit pénal est unitaire au Canada, en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni.
- 1.4. Aux fins du présent document, qui se situe dans l'optique des infractions liées à la corruption, le droit pris en compte est le droit fédéral dans le cas des Etats-Unis et de l'Australie, qui connaissent d'ailleurs le régime le plus large de responsabilité des personnes morales. Le Canada, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ont un régime relativement plus étroit de responsabilité des personnes morales.

#### 2. Imputation de la responsabilité aux personnes morales

- 2.1. L'éventail des solutions qui s'appliquent ou pourraient s'appliquer au problème de l'imputation de la responsabilité à une personne morale varie selon la branche du droit considérée. Le droit des sociétés régit essentiellement les relations entre la société et ses associés, par opposition aux obligations qui régissent ses relations avec les tiers. Un grand nombre de ces obligations vis-à-vis de l'extérieur s'appliquent aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Le droit des obligations -- droit des contrats, de la responsabilité civile et de la restitution -- s'applique aussi bien aux personnes morales qu'aux personnes physiques. Dans ces matières, l'imputation de la responsabilité à la personne morale est considérée comme soulevant assez peu de problèmes, essentiellement parce que dans ces branches du droit la notion de faute n'entre pas en jeu ou, si elle entre en jeu (comme dans le cas de la responsabilité civile pour négligence, par exemple), il s'agit d'une responsabilité pour faute évaluée de façon objective.

---

1. Recommandation N° R(88)18.

2. On visera dans ce cas (incorrectement) le Royaume-Uni.

### **3. Considérations théoriques**

- 3.1. Bien que certains groupements soient dotés depuis longtemps de la personnalité juridique, les fondements juridiques de cette personnalité font de plus en plus l'objet de vifs débats. Une personne morale n'est-elle que l'agrégation de personnes physiques, et rien de plus, comme le soutiennent les "nominalistes", ou au contraire a-t-elle une existence, une finalité et une personnalité juridique propres, comme le font valoir les "réalistes" ?
- 3.2. En particulier dans le contexte du droit pénal, qui s'appuie sur la notion de faute morale, il y a toujours controverse entre les nominalistes et les réalistes, et cette controverse a une incidence sur l'imputation de la responsabilité. Puisque, selon les nominalistes, la personne morale n'existe pas en l'absence de ses membres, il ne saurait y avoir acte répréhensible ou responsabilité de sa part sans culpabilité d'un de ses agents. Dans le cas d'une société, il reste à décider si la société sera responsable des actes accomplis par tous ses salariés ou seulement par certains d'entre eux. Selon les réalistes, en revanche, la personne morale est autre que les personnes physiques qui la composent, ce qui ouvre des possibilités totalement différentes d'imputation de la responsabilité.

### **4. Le droit pénal et les personnes morales**

- 4.1. C'est en droit pénal que se posent un grand nombre des problèmes les plus délicats concernant le régime de responsabilité des personnes morales. Le droit pénal s'attache avant tout à la mise en œuvre de normes de comportement, non pas via une rétribution, mais via un régime de peines prononcées par la puissance publique, qui font intervenir divers degrés de faute comme la faute intentionnelle, la connaissance et l'imprudence. L'application de ce régime de responsabilité pénale aux personnes morales est beaucoup plus controversé qu'en droit civil.
- 4.2. Il faut néanmoins considérer un autre type de législation pénale. Contrairement aux lois relatives au meurtre, aux voies de fait et au vol, par exemple, qui s'appliquent à toutes les personnes saines d'esprit, certains dispositifs régissent spécifiquement diverses activités des entreprises. Ceux qui concernent les normes commerciales, la santé et la sécurité ainsi que la protection de l'environnement entrent dans cette catégorie. Ces dispositifs réglementaires présentent certaines caractéristiques du droit pénal -- notamment l'utilisation de structures procédurales et répressives pénales -- mais ils sont sinon très différents et indéniablement perçus comme distincts du droit pénal ordinaire. Ces différences se reflètent souvent dans le régime de responsabilité des personnes morales. On notera à cet égard que les pays qui n'admettent pas la responsabilité pénale des personnes morales (ou ne l'ont fait que récemment), comme c'est souvent le cas en Europe continentale, ont évité les difficultés qui auraient pu sinon surgir dans la réglementation des activités des entreprises en créant une réglementation de nature administrative. Ces dispositifs réglementaires, malgré leur classification différente, présentent en fait un grand nombre des caractéristiques du droit pénal réglementaire.
- 4.3. Les pays de common law n'ont généralement pas de code pénal ou de code de procédure pénale, mais ils appliquent des principes généraux en ce qui concerne à la fois l'élément minimum de faute en cas d'infraction pénale et la responsabilité des personnes morales. Ces principes peuvent être écartés par des lois spéciales.

- 4.4. Comme on le verra plus loin, la qualification du type d'infraction et du type d'élément de faute dans le contexte d'une infraction donnée est fondamentale pour l'imputation de la responsabilité pénale d'une personne morale au Royaume-Uni.
- 4.5. Les lois pénales font généralement preuve d'éclectisme pour la qualification de la faute. Les principaux éléments de la culpabilité en droit pénal sont des états mentaux subjectifs, l'intention, la connaissance et l'imprudence. Pour certaines infractions, l'autorité chargée des poursuites peut avoir à prouver que le défendeur a eu conscience que ses actes produiraient inévitablement un résultat déterminé (intention) ou qu'il avait connaissance de circonstances particulières (connaissance). Pour de nombreuses infractions, on ne va pas aussi loin ; on exige uniquement la preuve que le défendeur ait eu conscience que ses actes auraient pu avoir ce résultat ou qu'une circonstance aurait pu exister (imprudence). Bien qu'un grand nombre de systèmes juridiques utilisent également des éléments objectifs de faute comme la négligence (le défendeur ne s'est pas comporté comme on pouvait l'attendre d'une personne raisonnable, même s'il ne s'était pas avisé du risque encouru), voire écartent totalement dans certains cas la nécessité d'un état mental (généralement sous couvert d'une responsabilité sans faute), les différents éléments de faute ne sont pas toujours explicites.
- 4.6. On notera que l'élément mental ou l'élément de culpabilité sur lequel s'appuient les infractions liées à la corruption a une incidence quant à la portée de la responsabilité des personnes morales. Autrement dit, la responsabilité des personnes morales dérive de la définition de l'infraction considérée ou y est attachée.
- 4.7. La forme des infractions liées à la corruption diffère d'un pays à l'autre, bien que le caractère intentionnel soit généralement exigé à des degrés divers.<sup>3</sup>

## 5. Imputation de la responsabilité dans les pays de common law

- 5.1. En général, trois théories s'opposent pour l'imputation d'un acte répréhensible à une personne morale. La première se fonde sur le principe du mandat, une société étant responsable des actes répréhensibles commis par tous ses salariés. Aux Etats-Unis, le droit fédéral s'appuie sur un principe de ce type, *respondeat superior*, alors que le droit anglais limite l'application de la responsabilité du fait d'autrui à certaines infractions réglementaires. La deuxième théorie, que le droit anglais utilise pour toutes les autres infractions, prend en compte un nombre limité de dirigeants de la société (les "cerveaux") et ne rend responsable la société que pour les actes répréhensibles de ces dirigeants, et pas pour ceux des autres salariés. La troisième théorie situe la responsabilité au niveau des procédures, des modes de fonctionnement ou de la culture de la personne morale. Cette théorie fondée sur la culture est

---

3. Australia Criminal Code Act 1995, article 70.2.1.c "intention d'influencer" ; Canada : loi sur la corruption d'agents publics étrangers, article 3(1) "dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires" ; US Foreign Corrupt Practices Act 1977/1998 : agir "de façon corruptrice" exige l'intention d'inciter le bénéficiaire à abuser de ses fonctions officielles. Le droit actuel du Royaume-Uni est moins explicite ; loi de 1906 : "accomplir intentionnellement un acte que la loi interdit comme visant à corrompre". Le gouvernement du Royaume-Uni a l'intention de soumettre un projet de loi définissant plus précisément l'élément de corruption : agir à la suite d'un pot-de-vin ou accepter un pot-de-vin "en sachant qu'il était offert de façon corruptrice", article 8, projet de loi sur la corruption, Law Commission Report N° 248 (1998).

utilisée dans la loi sur le code pénal australien et elle est envisagée au Royaume-Uni en liaison avec le délit d'homicide imputable à une personne morale.<sup>4</sup>

- 5.2. Les deux premières théories ont un point commun : elles s'efforcent, de différentes manières, d'assimiler la culpabilité de la personne morale à celle d'une personne physique et, dans les deux cas, la forme de la responsabilité est donc dérivée. De plus, la deuxième théorie adopte une vision anthropomorphique de la prise de décision au sein des sociétés. La troisième théorie, en revanche, s'appuie sur la différence entre les personnes considérées individuellement ou collectivement.

## 6. Responsabilité du fait d'autrui

- 6.1. En droit civil (à la différence du droit pénal), l'employeur ou le commettant est responsable d'un grand nombre d'actes accomplis par le salarié ou le préposé. Le droit pénal a généralement accepté ce régime de responsabilité pour un petit nombre d'infractions impliquant une responsabilité sans faute. Le principe de responsabilité du fait d'autrui dans toute sa plénitude est appliqué en Afrique du Sud ainsi que dans le droit fédéral des Etats-Unis, ce qui confirme l'absence de difficultés pour mettre en œuvre le principe de responsabilité du fait d'autrui à la fois dans le cas des infractions de responsabilité sans faute et dans le cas des infractions supposant la connaissance subjective de l'acte répréhensible. Dans le système dual anglais, la responsabilité du fait d'autrui ne vaut que pour certaines infractions réglementaires.
- 6.2. La responsabilité du fait d'autrui, doctrine reprise du droit civil et née du développement de la responsabilité du commettant (employeur) du fait de son préposé (salarié), a facilité la diffusion de la responsabilité civile et pénale des personnes morales. Le principe de responsabilité du fait d'autrui ne s'appliquait qu'à certaines infractions prévues par un texte législatif et classées dans la catégorie des infractions réglementaires et, vers 1900, un certain nombre de dispositions de nature réglementaire ont été interprétées comme s'appliquant aux personnes morales.
- 6.3. Pour savoir si une interdiction pénale pouvait être appliquée de cette manière à une personne morale, il fallait interpréter l'objet de la loi. En général, le juge interprétait l'objet de la loi de telle sorte que la responsabilité d'une personne morale était engagée uniquement pour les infractions réglementaires, en particulier celles qui n'exigeaient pas la preuve de la *mens rea* ou d'un élément mental. On admet depuis longtemps le principe général selon lequel une société peut être poursuivie pour infraction pénale, mais la question de savoir si une loi *particulière* impose une telle responsabilité ou si c'est la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui ou la doctrine de l'identification qui s'applique est rarement explicitée et on se trouve donc en présence d'une interprétation évolutive.
- 6.4. Pour qu'une personne morale soit responsable du fait d'autrui, il faut que son agent ait agi dans le cadre de son contrat de travail ou de ses fonctions. On reproche à ce type de responsabilité d'être à la fois trop étroite (la responsabilité étant encourue via une personne physique, quelle que soit la gravité de la faute de la personne morale) et trop large (en réprimant la personne morale chaque fois que la personne physique est en faute, même en l'absence de faute de la personne morale). Ce résumé des inconvénients de la responsabilité du fait d'autrui reflète correctement l'un des grands problèmes de la responsabilité des

---

4. Article 4, projet de loi sur l'homicide involontaire, Law Commission Report 239 (1996).

personnes morales : comment conceptualiser la faute de la personne morale ? La responsabilité du fait d'autrui suscite des objections comme mécanisme d'imputation de la faute, parce qu'on peut penser qu'il y a une autre manière de mesurer la « culpabilité » de la personne morale. La clé du problème consiste à déterminer la manière de procéder.

## 7. Théorie de l'alter ego (de l'identification)

- 7.1 Il a fallu attendre les années 1940 pour que le droit anglais envisage une forme de responsabilité des personnes morales pouvant s'appliquer aux infractions graves comme la fraude, le vol et l'homicide involontaire. Pour ces infractions, on faisait valoir qu'il n'était pas possible d'imputer la responsabilité à une personne morale parce qu'il fallait apporter la preuve de l'élément mental, l'intention, l'imprudence ou la faute. Aux fins de la responsabilité des personnes morales pour ce type d'infraction, les tribunaux ont mis au point la théorie de l'« *alter ego* » ou de l'identification, selon laquelle certains dirigeants de la société sont assimilés à celle-ci (et n'agissent pas simplement pour son compte, comme c'est le cas pour la responsabilité du fait d'autrui). Avec cette théorie, les salariés d'une société peuvent être subdivisés en deux catégories : les « exécutants » et les « cerveaux ».
- 7.2 Transposée au pénal, cette théorie a donné le principe d'identification, qui signifie essentiellement qu'une société est responsable d'une infraction pénale grave lorsque l'un des membres de sa haute direction a agi en commettant la faute requise. Exposée dans la célèbre jurisprudence *Tesco contre Natrass* (1972), cette doctrine a limité le personnel en cause à celui situé au centre du pouvoir au sein d'une société.
- 7.3 La doctrine de l'identification s'est développée dans le cadre d'une série d'affaires de fraude et, ce qu'il faut retenir, c'est que les personnes morales ont été reconnues capables de commettre une infraction exigeant la preuve d'un élément mental<sup>5</sup>.
- 7.4 Cette solution juridique au problème de l'imputation d'un élément mental à une société suppose que les dirigeants de la société agissent en tant que société et non pour le compte de cette dernière. En distinguant bien la responsabilité du fait d'autrui, applicable à tous les salariés de la société, et la responsabilité « directe » de « la société elle-même », les tribunaux ont nettement circonscrit la responsabilité des personnes morales en cas d'infraction grave non réglementaire. Malgré la décision radicale d'extension de la responsabilité des personnes morales aux infractions traditionnelles, on a longtemps constaté une nette réticence des tribunaux à s'appuyer sur cette doctrine. Dans leur grande majorité, les poursuites intentées contre les personnes morales ont lieu devant les juridictions inférieures, où il est rare qu'on invoque des doctrines complexes. Il fallu attendre l'affaire *Tesco contre Natrass*<sup>6</sup> pour que cette doctrine émergente de l'identification soit examinée par la Chambre des Lords, qui a jugé que seules les personnes qui contrôlent ou dirigent les affaires d'une société sont considérées comme incarnant la société elle-même à ces fins.
- 7.5 *Il est probable qu'au Royaume-Uni aussi bien les infractions actuelles liées à la corruption que celles qui sont envisagées donneraient lieu à cette forme étroite d'imputation de la responsabilité aux personnes morales.*

---

5. *R contre ICR Haulage Ltd* (1944) 30 Criminal Appeal Reports 31.

6. [1972] Appeal Cases 153.

## 8. Les théories holistes modernes

- 8.1 Les nouveaux débats que suscite ces derniers temps la responsabilité des personnes morales reflètent les préoccupations quant à la sécurité des travailleurs et du public. Les catastrophes comme les collisions ferroviaires, le naufrage de ferry-boats et l'explosion d'usines chimiques, imputables aux activités d'une société, ont conduit à exiger que ces entreprises soient poursuivies pour homicide involontaire. Elles ont également remis en cause la validité des deux théories de la responsabilité des personnes morales admises jusqu'alors dans le système juridique.
- 8.2 La responsabilité du fait d'autrui, comme nous l'avons vu, est de portée indéterminée. Elle a rarement été appliquée aux infractions graves comme l'homicide involontaire (la compétence fédérale en Australie et aux Etats-Unis ne couvre pas les infractions d'homicide). Dans la doctrine de l'identification, la culpabilité n'est imputée à la société elle-même que pour les actes répréhensibles commis par un petit nombre de salariés. La doctrine de l'identification ne se ramène pas simplement à une différence de degré entre les deux principes de responsabilité. Avec cette doctrine, le dirigeant qui a commis un acte répréhensible agit *en tant que* société (et non pour le compte de celle-ci). Mais si l'on y regarde de plus près, la distinction est plus ténue qu'il n'y paraît au premier abord. Aussi bien dans la responsabilité du fait d'autrui que dans la responsabilité découlant de la doctrine de l'identification, le salarié de la société peut être poursuivi de son propre chef et, dans les deux cas, la société ne peut être tenue pour responsable que si une personne physique a commis une faute. Etant donné les limites de ces doctrines, on s'est demandé s'il n'existait pas des mécanismes plus appropriés pour établir la culpabilité d'une personne morale, surtout du point de vue de la possibilité d'intenter des poursuites pour homicide involontaire.<sup>7</sup>
- 8.3 Les idées exposées dans cette section ont un point commun : elles s'efforcent d'échapper à la responsabilité de la personne morale dérivée de la commission d'un acte répréhensible par une personne physique. Autrement dit, il s'agit de prendre en compte la spécificité même de la personne morale.
- 8.3.1 *L'agrégation* : Dans beaucoup de grandes organisations, la spécialisation du travail signifie que, même parmi les dirigeants auxquels s'applique la doctrine de l'alter ego, un dirigeant n'aura pas accès à toutes les informations sur lesquelles on pourra se fonder pour apporter la preuve qu'il y a eu connaissance ou faute. Cela a été le cas pour P&O Ferries après la catastrophe de Zeebrugge. Certes, la doctrine de l'agrégation d'éléments d'information détenus par plusieurs salariés a été admise devant les tribunaux fédéraux des Etats-Unis<sup>8</sup>, mais elle n'a pas été adoptée dans les pays qui s'appuient sur la théorie plus restrictive de l'identification en cas d'infraction impliquant l'élément de connaissance. La doctrine de l'agrégation peut

7. La référence N° 2/1999 [2000] 3 All ER 182, CA de l'Attorney-General confirme que la doctrine de l'identification est celle qui s'applique. Cette décision a conduit le gouvernement à suivre la Law Commission dans sa définition de l'infraction d'homicide imputable à une personne morale, qui repose sur la notion de « déficience de la direction ». Voir la note 4.

8. *United States v Bank of New England*, 821 F.2d 844 (1<sup>st</sup> Cir.), *cert. denied*, 484 U.S. 842.

paraître attrayante, mais elle soulève deux difficultés. En étant fondée sur l'élément individuel de connaissance, malgré tout désagrégé, elle montre qu'on n'est pas totalement passé au stade de la spécificité de la personne morale. De plus, il y a fiction (si A sait p et B sait q, cela permet d'imputer à la personne morale la connaissance de p et q). L'agrégation des éléments de connaissance est une solution incomplète. Avec un régime de responsabilité de la personne morale, il faut aller au-delà des personnes physiques (considérées individuellement ou collectivement) pour s'attacher à la structure même de la personne morale.

8.3.2 **La doctrine fondée sur les éléments systémiques/culturels.** On voit actuellement apparaître une doctrine d'imputation de la responsabilité à la personne morale qui se fonde sur les structures internes de prise de décision. On peut en trouver un exemple dans la loi australienne sur le code pénal de 1995, qui énonce des principes types pour les infractions fédérales (voir ci-après le paragraphe 10.4).

9. Comme il ressort de l'exposé ci-dessus, les principes de responsabilité pénale des personnes morales sont loin d'avoir atteint le stade de la maturité. Les préoccupations de plus en plus vives en matière de responsabilité des personnes morales se traduisent par une situation évolutive. On s'efforcera dans les sections suivantes de résumer ces évolutions. La responsabilité du fait d'infractions liées à la corruption subira l'influence et sera la résultante des principes établis qui pourraient en définitive être élaborés.

9.1.1 **Les doctrines embryonnaires de l'organisation.** La reconnaissance de la doctrine émergente de la responsabilité organisationnelle ou systémique a conduit à reconsidérer la jurisprudence *Tesco contre Natrass*, même lorsqu'elle s'applique aux infractions exigeant la preuve d'un élément mental. La principale affaire à prendre en compte à cet égard a été jugée par le Privy Council dans son arrêt *Meridan Global Funds Management Asia Ltd contre Securities Commission*<sup>9</sup>.

9.1.2 Pour déterminer s'il y avait eu infraction à la loi sur les valeurs mobilières, il s'agissait essentiellement de savoir si la société avait eu connaissance des activités de ses gérants d'investissements. Pour Lord Hoffmann, la doctrine retenue dans l'affaire *Tesco contre Natrass* ne devait pas être considérée comme le moyen exclusif d'imputation de la culpabilité à une société. Il fallait examiner le texte même de la loi en cause, sa teneur et sa finalité. Puisque, dans l'affaire considérée, l'objectif était d'obliger les titulaires d'une participation importante à divulguer leur participation, c'est la personne ayant acquis cette participation qui devait entrer en ligne de compte pour apporter la preuve de la connaissance de l'acte répréhensible.

9.1.3 Mais on ne sait pas très bien comment le critère retenu dans l'affaire *Meridian* s'articule avec telle ou telle loi. On peut objecter que si l'on règle cette question en induisant l'intention du législateur, on risque d'être le jouet des aléas judiciaires, et cet arrêt ne donne guère d'autres orientations que la référence à la finalité de la loi,

---

9. [1995] 3 All England Law Reports 918. On notera que, bien qu'ils soient rendus par les mêmes juges, les arrêts du Privy Council n'ont pas même valeur de précédent que ceux de la Chambre des Lords.

point sur lequel les opinions seront divergentes. Autre problème : l'une des principales critiques qu'on adresse à la doctrine de l'identification, en particulier sous sa forme restrictive actuelle, réside en ce qu'elle ne tient pas compte des structures de prise de décision différentes des sociétés ; on ne lui reproche pas de ne pas tenir compte des diverses intentions du législateur. On peut voir dans l'arrêt *Meridian* un premier pas nous rapprochant d'un nouveau modèle de responsabilité des personnes morales, mais il est trop tôt pour prédire dans quelle direction la problématique complexe qu'elle a lancée sera réglée. Le gradualisme et le pragmatisme de la common law facilitent des changements radicaux comme ceux constatés dans l'affaire *Meridian*, mais ils permettent aussi un retour paisible au statu quo. Jusqu'à présent, on n'a guère d'indices que des tribunaux souscrivent au fondement théorique du troisième modèle d'imputation de la responsabilité, le modèle holiste.

- 9.1.4 Une autre évolution doit retenir l'attention : l'incrimination spécifique de l'homicide dans le cas d'une personne morale, fondée sur la notion de déficience de la direction. Il n'y aura probablement pas transposition à des infractions comme celles liées à la corruption, qui reposent sur un élément de faute subjectif. L'argumentation de la Law Commission se fonde sur l'idée que cette infraction d'homicide repose (ce qui est inhabituel en cas d'infraction pénale grave) sur une norme de culpabilité objective.

## 10. Application de ces principes aux infractions liées à la corruption

- 10.1 **Royaume-Uni** : Sans législation spécifique (et aucune ne paraît devoir être adoptée), les principes de responsabilité des personnes morales en cas d'infraction pénale continueront sans doute d'évoluer de façon fragmentaire dans le cadre de l'interprétation de certaines infractions (généralement de nature législative). Il est probable qu'on appliquera la doctrine de l'identification sous sa forme étroite. Cela veut dire que, sauf si le pot-de-vin est offert par un administrateur ou un dirigeant de la société, la société elle-même ne sera pas tenue pour responsable.
- 10.2 **Etats-Unis** : Les infractions fédérales ont toujours été fondées sur un principe plus large de responsabilité, *respondeat superior*. En vertu de ce principe, la société sera responsable de tout acte d'un salarié agissant dans le cadre de ses fonctions et au bénéfice de la société.
- 10.3 **Canada** : La Cour Suprême du Canada a élargi la responsabilité découlant de la doctrine de l'identification, en reconnaissant que les sociétés peuvent avoir plusieurs « cerveaux ». Ce critère revient pour l'essentiel à examiner l'identité du dirigeant coïncide avec la société lorsque le dirigeant agit dans le cadre de ses attributions. Le champ de ces attributions peut être géographique ou fonctionnel, ou englober l'intégralité des activités de la société (*Canadian Dredge and Dock Co Ltd contre The Queen* (1985) 19 CCC (3d) 1 (SCC)).
- 10.4 **Australie** : Comme aux Etats-Unis, la corruption est incriminée par le droit fédéral et cette infraction est régie par la loi sur le code pénal australien de 1995, qui est l'une des codifications modernes les plus détaillées dans le domaine de la responsabilité des personnes morales. Cette loi fédérale prévoit que, pour les infractions intentionnelles ou mettant en jeu

la connaissance de certaines circonstances ou l'imprudence, "l'élément de faute doit être imputé à la personne morale ayant expressément, tacitement ou implicitement autorisé ou permis la commission de l'infraction" (Criminal Code Act 1995 (C'th) s 12.3). La preuve de l'autorisation ou de la permission peut être apportée de trois manières. La première correspond à la responsabilité dans le cadre de la doctrine de l'identification, dans la version de l'arrêt *Tesco contre Nattras*. La deuxième élargit le champ de la responsabilité aux "agents de la haute direction". La troisième avalise clairement le modèle organisationnel ou systémique et est fondée sur l'idée de "culture de l'entreprise". La "culture de l'entreprise" est le résultat :

- d'une attitude, d'une politique, d'une règle, d'un comportement ou d'une pratique au sein de la personne morale, d'une façon générale ou dans la composante de la personne morale où l'infraction a été commise.
- La preuve peut être apportée que les règles non écrites de la société ont tacitement autorisé le non-respect des dispositions applicables ou n'ont pas su créer une culture de respect de ces dispositions.

Le Code pénal australien n'étant en vigueur que depuis moins d'un an, son interprétation est encore embryonnaire.

10.5. *Par conséquent, les Etats-Unis et l'Australie, par des voies différentes, ont les règles les plus larges de responsabilité des personnes morales. La personne morale ne sera pas uniquement tenue pour responsable lorsqu'un administrateur (Royaume-Uni) ou un agent de la haute direction (Canada) agit de façon corruptrice, mais lorsque tout salarié agit ainsi. (Etats-Unis) ou lorsque la culture de l'entreprise encourage ou entérine un tel comportement (Australie).*

## 11. Autres questions

11.1. Dès lors qu'on a établi le fondement de la responsabilité des personnes morales en cas d'infraction de corruption, d'autres aspects doivent être examinés, notamment la territorialité et la responsabilité du fait des filiales, c'est-à-dire la responsabilité d'une société mère pour les activités de sa filiale étrangère. Ces questions débordent le cadre de ce document.

11.2 Les autres facteurs à prendre en compte sont les dispositions d'application et les règles relatives au prononcé des peines. Un exercice comparatif comme celui-ci doit tenir compte des différences administratives et procédurales, qui sont souvent aussi importantes que le droit substantiel.

## 12. RESUME

1. Une société est une personne morale soumise au droit civil et pénal.
2. Pour déterminer si la responsabilité pénale d'une société peut être mise en cause, il faut se poser deux questions essentielles : l'infraction fait-elle partie de celles qui peuvent être commises par une société et quels sont les principes qui s'appliqueront pour imputer cette infraction à une société ?

3. En common law, la responsabilité pénale des personnes morales s'est progressivement élargie, tant en ce qui concerne l'éventail des infractions qui peuvent être commises par une société qu'en ce qui concerne les modes d'imputation de la responsabilité à une personne morale. Il n'y a plus aujourd'hui que très peu d'infractions ne pouvant être commises par une personne morale.
4. Jusqu'à une période récente, il n'y avait que deux mécanismes d'imputation d'une faute pénale à une personne morale : la responsabilité du fait d'autrui et la doctrine de l'identification.
5. S'il est vrai qu'on admet depuis longtemps le principe général selon lequel une société peut être poursuivie pour une infraction pénale, les tribunaux se prononcent rarement, si tant est qu'ils le fassent, sur le point de savoir si une loi particulière impose cette responsabilité et si c'est la responsabilité du fait d'autrui ou la doctrine de l'identification qui s'applique.
6. On admet de plus en plus que ni le modèle du mandat, ni le modèle de l'identification ne sont satisfaisants. La responsabilité du fait d'autrui est à la fois trop large (en imputant à la société les actes répréhensibles de tout salarié) et trop étroite (en ne ménageant pas la possibilité de prendre en compte la politique de la société). On considère que la doctrine de l'identification ne tient pas compte de la diversité des modes d'organisation des sociétés. Les sociétés modernes sont fragmentées et décentralisées. Elles ne sont pas conformes au modèle dirigiste qui prévalait au moment de l'affaire *Tesco contre Natrass*.
7. Certains pays ont mis en place des règles modernes de responsabilité (par exemple l'Australie) ou étudient activement de telles règles (Canada). C'est la doctrine de l'identification qui s'applique en cas d'infraction de corruption au Canada, en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni. Le Canada a élargi le concept étroit énoncé dans l'affaire *Tesco contre Natrass*, alors qu'au Royaume-Uni on a avancé moins résolument, à partir d'une interprétation de chaque loi et pas sur la base d'un principe général. L'Australie a adopté une disposition très large fondée sur la notion de culture de l'entreprise. Les Etats-Unis ont une longue tradition de large prise en compte de la responsabilité reposant sur le principe "respondeat superior".
8. Pour évaluer l'efficacité du régime de responsabilité pénale des personnes morales, il faut prendre en considération le dispositif institutionnel de mise en œuvre et la structure des peines.