

**Canadian Dredge & Dock Company, Limited,
Marine Industries Limited, The J.P. Porter
Company Limited, and Richelieu Dredging
Corporation Inc. Appellants;**

and

Her Majesty The Queen Respondent.

File Nos.: 16422, 16425, 16435.

1983: May 24, 25, 26; 1985: May 23.

Present: Laskin C.J.* and Ritchie*, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO**

Criminal law — Corporate liability — Conspiracy to defraud — Whether or not liability arises where directing mind acting (1) in fraud of corporation, or (2) for his own benefit, or (3) contrary to instructions not to act illegally — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 338(1), 423(1)(d).

Four corporate appellants appealed their convictions under ss. 338(1) and 423(1)(d) of the *Criminal Code*. The several counts in the indictment related to contracts between certain public authorities and the accused where the bids were alleged to have been tendered on a collusive basis, with the low bidders including in their costs compensation to be paid to the "high bidders" or "non-bidders". Each company had a manager who conducted the business of the company relating to the submission of bids for tender. Corporate criminal liability was denied by the appellants, notwithstanding the position of these managers because these managers allegedly (1) were acting in fraud of the appellant-employers, (2) were acting throughout for their own benefit, or (3) were acting contrary to instructions and hence outside of the scope of their employment with the appellants. Several companies also challenged the existence of any theory of corporate criminal liability for *mens rea* offences.

Held: The appeals should be dismissed.

Appellants are criminally liable in the circumstances by operation of the identification theory. The underlying premise of this theory is that the identity of the directing

**Canadian Dredge & Dock Company, Limited,
Marine Industries Limited, The J.P. Porter
Company Limited et Richelieu Dredging
Corporation Inc. Appelantes;**

^a
et

Sa Majesté La Reine Intimée.

N^os du greffe: 16422, 16425, 16435.

^b
1983: 24, 25, 26 mai; 1985: 23 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin* et les juges Ritchie*, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

^c
EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Responsabilité des compagnies — Complot en vue de frauder — La responsabilité d'une compagnie est-elle engagée lorsque son âme dirigeante agit (1) frauduleusement envers elle, ou (2) pour son propre avantage, ou (3) contrairement à des instructions de ne pas agir illégalement? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 338(1), 423(1)d.

^d
Il s'agit de pourvois formés par quatre compagnies reconnues coupables d'infractions au par. 338(1) et à l'al. 423(1)d) du Code criminel. Les différents chefs énoncés dans l'acte d'accusation se rapportent à des contrats intervenus entre certaines autorités publiques et les accusées par suite de soumissions à l'égard desquelles il y aurait eu collusion, les futurs adjudicataires incluant dans leurs frais des indemnités à verser aux autres «soumissionnaires» ou à des «non-soumissionnaires». Chacune des compagnies en cause avait un directeur responsable des soumissions. Malgré la situation personnelle de ces directeurs, les appelantes prétendent qu'elles ne sont pas responsables en droit criminel parce que lesdits directeurs auraient agi (1) frauduleusement envers elles, (2) pour leur propre avantage, ou (3) contrairement aux instructions qu'ils avaient reçues, de sorte qu'ils ont dépassé le cadre de leurs fonctions au sein des appelantes. De plus, certaines de ces dernières ont contesté l'existence d'une théorie de la responsabilité criminelle des personnes morales lorsqu'il s'agit d'une infraction qui exige la mens rea.

Arrêt: Les pourvois sont rejetés.

En l'espèce, l'application de la théorie de l'identification permet de conclure à la responsabilité criminelle des appelantes. Cette théorie repose sur l'identité de l'âme

* Le juge en chef Laskin et le juge Ritchie n'ont pas pris part au jugement.

* Laskin C.J. and Ritchie J. took no part in the judgment.

mind and the identity of the company coincide; the actor-employee who physically committed the offence is the *ego* of the corporation. Therefore, even in *mens rea* offences, if the court finds the officer or managerial level employee to be a vital organ of the company and virtually its directing mind in the sphere of duty assigned him so that his actions and intent are the action and intent of the company itself, the company can be held criminally liable. The wrongful action of the primary representative, by attribution to the corporation, creates primary rather than vicarious liability. The identity doctrine merges the board of directors, the managing director, the superintendent, the manager or anyone else to whom was delegated the governing executive authority of the corporation, and the conduct of any of the merged entities is thereby attributed to the corporation. A corporation may, by this means, have more than one directing mind.

The directing mind, as a prerequisite to the theory's operation, must act within the scope of his authority, that is, his actions must be performed within the sector of the corporate operation assigned to him. The sector may be functional, or geographic, or may embrace the entire undertaking of the corporation. Terminological problems arise from the use of the phrase "scope of employment".

It is no defence to the application of the identification doctrine that a criminal act by a corporate employee cannot be within the scope of his authority unless expressly ordered to do the act in question. Such a condition would reduce the rule to virtually nothing. Liability can arise whether or not there be formal delegation, awareness of the board or directors, or express prohibition.

A corporation in reality has these elements: the legal entity, the personal shareholder, and the employee. By reason of the identification theory, the criminal penalty will extend, directly or indirectly, to all three which is quite unlike the situation of a natural proprietor where only two of these elements are present. Imposition of criminal liability is tolerable for a community where reality dictates corporate criminal accountability in certain circumstances.

Each company had a directing mind and the fact that he may have defrauded the corporate employer, acted in part for his own benefit, or acted in breach of instructions did not remove the company's criminal liability in the circumstances.

dirigeante et de la compagnie en question; en effet, l'employé qui a commis l'infraction est l'incarnation de la compagnie qui est son employeur. Par conséquent, même dans le cas d'infractions qui exigent la *mens rea*, si la cour conclut que l'administrateur ou le cadre est un organe vital de la compagnie et qu'il en est en réalité l'âme dirigeante dans l'exercice de ses attributions, de sorte que ses actes et ses intentions deviennent ceux de la compagnie elle-même, celle-ci peut être déclarée responsable en droit criminel. L'imputation à la compagnie de l'acte illégal de son représentant principal crée une responsabilité directe plutôt qu'une responsabilité du fait d'autrui. La doctrine de l'identité réunit le conseil d'administration, le directeur général, le directeur, le gérant et toute autre personne à qui est déléguée l'autorité directrice de la compagnie et la conduite de l'une quelconque des entités ainsi réunies est alors attribuée à la compagnie. Une compagnie peut, de cette façon, avoir plus d'une âme dirigeante.

Pour que la théorie puisse s'appliquer, il faut que l'âme dirigeante agisse dans le cadre de ses pouvoirs, c'est-à-dire que ses actes doivent relever du secteur d'activités de la compagnie qui lui est attribué. Le secteur peut être fonctionnel, géographique ou peut englober toutes les activités de la compagnie. L'utilisation de l'expression «cadre de l'emploi» soulève des difficultés terminologiques.

On ne peut opposer à l'application de la doctrine de l'identification qu'un acte criminel d'un employé de la compagnie ne peut relever du cadre de son autorité à moins qu'on ne lui ait expressément ordonné de commettre l'acte en question. Pareille condition rendrait la règle quasiment inutile. La responsabilité peut exister avec ou sans délégation formelle, connaissance du conseil d'administration ou interdiction expresse.

Une compagnie comprend en réalité les éléments suivants: l'entité juridique, la personne actionnaire et l'employé. Du fait de la théorie de l'identification, la sanction criminelle les frappera directement ou indirectement tous les trois, ce qui est très différent de la situation du propriétaire naturel pour qui seulement deux de ces éléments existent. L'imposition de la responsabilité criminelle est acceptable au sein d'une communauté où la réalité impose que les compagnies soient tenues de répondre d'actes criminels dans certaines circonstances.

Chacune des compagnies en cause avait une âme dirigeante et ce n'est pas parce que celle-ci a pu agir frauduleusement envers la compagnie qui était son employeur, pour son propre avantage ou contrairement aux instructions qu'elle a reçues, que ladite société échappe à toute responsabilité criminelle dans les circonstances.

The presence of general or specific instructions prohibiting the conduct in question was irrelevant in determining the parameters of the identification theory. Since the corporation and the directing mind became one, the prohibition directed by the corporation to others is of no effect in law on the determination of criminal liability of either the directing mind or the corporation itself by reason of the actions of the directing mind.

The outer limit of the delegation doctrine is, however, reached and exceeded when the directing mind ceases completely to act, in fact or in substance, in the interests of the corporation. The identification theory ceases to operate when the directing mind intentionally defrauds the corporation and when his wrongful actions form the substantial part of the regular activities of his office. In such a case, where his entire energies are directed to the destruction of the undertaking of the corporation, the manager cannot realistically be considered to be the directing mind of the corporation. The same reasoning can be applied to the concept of benefits. Unlike fraud, however, a benefit can be in whole or in part. Benefit, in the sense that the directing mind intended that the corporation should not benefit from any of its activities in the undertaking, is in reality quite different from benefit to the directing mind in single transactions or in a minor part of the activities of the directing mind.

Where the criminal act is totally in fraud of the corporate employer and where the act is intended to and does result in benefit exclusively to the employee-manager, the employee-directing mind, from the outset of the design and execution of the criminal plan, ceases to be a directing mind of the corporation and consequently his acts cannot be attributed to the corporation under the identification doctrine. Thus, the identification doctrine only operates where the Crown demonstrates that the action taken by the directing mind (a) was within the field of operation assigned to him; (b) was not totally in fraud of the corporation; and (c) was by design or result partly for the benefit of the company.

The factual basis for these "defences" to corporate criminal liability was not present here. The impugned activities formed a "share the wealth" project for the benefit of all concerned except the public authorities who awarded the contracts. In their activities the directing minds were acting partly for the benefit of the employing appellant and partly for their own benefit.

Le fait qu'il y a eu des instructions générales ou précises interdisant la conduite en question n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de fixer la portée de la théorie de l'identification. Puisque la compagnie et son âme dirigeante sont devenues une seule entité, l'interdiction que la société a pu adresser à d'autres personnes n'a, en droit, aucun effet sur la détermination de la responsabilité criminelle soit de son âme dirigeante soit de la compagnie elle-même en raison des actes de son âme dirigeante.

Les limites de l'applicabilité de la doctrine de la délégation sont cependant atteintes et dépassées lorsque l'âme dirigeante cesse complètement d'agir, en fait ou pour l'essentiel, dans l'intérêt de la compagnie. La théorie de l'identification ne s'applique plus lorsqu'une âme dirigeante commet intentionnellement une fraude au détriment de la compagnie et que ses actes illégaux constituent une partie importante des fonctions normales de son poste. En pareil cas, si tous les efforts du directeur visent à détruire l'entreprise de la compagnie, il est alors irréaliste de conclure qu'il agit en sa qualité d'âme dirigeante de la compagnie en question. Le raisonnement est le même pour le concept de l'avantage. Toutefois, un avantage diffère d'une fraude parce qu'il peut être partiel. Le cas où l'âme dirigeante vise à priver la compagnie d'un avantage relié à l'exploitation de son entreprise commerciale est en réalité bien différent de celui où l'âme dirigeante obtient un avantage par suite d'opérations isolées ou dans l'exercice de ses fonctions secondaires.

Lorsque l'acte criminel est complètement frauduleux envers la compagnie employeur, que cet acte était censé profiter exclusivement au directeur employé qui l'a commis et que tel a été le résultat, l'employé, âme dirigeante, dès la conception et l'exécution de son plan criminel, cesse d'être l'âme dirigeante de la compagnie. Par conséquent, ses actes ne peuvent être imputés à la compagnie en vertu de la doctrine de l'identification. Ainsi la doctrine de l'identification ne joue que lorsque le ministère public établit que l'acte de l'âme dirigeante a) entrail dans le domaine d'attribution de ses fonctions; b) n'était pas complètement frauduleux envers la compagnie; et c) avait en partie pour but ou pour conséquence de procurer un avantage à la compagnie.

Dans la présente instance, il n'existe pas de faits qui permettraient aux compagnies d'opposer ces «désenses» à la responsabilité criminelle. Les activités en cause ont profité à tous les intéressés à la seule exception des autorités publiques qui ont adjugé les contrats. Les âmes dirigeantes agissaient donc en partie pour l'avantage de leurs employeurs respectifs (les appelantes en l'espèce) et en partie pour leur propre avantage.

Although the directing minds of all four appellants practised and benefited from specific instances of fraud, they did not act wholly for their own benefit or wholly in fraud of their employer in the sense that the scheme was designed to deprive the appellants from all benefit. There was no evidence in the record of any plan amongst the directing minds or of a plan held by a single directing mind which involved the destruction of the undertaking of the appellant corporations or the undermining of their fiscal health. The conspiratorial directing minds, to the contrary, aimed to ensure their corporate employers an enhanced level of profits and in the process bettered themselves.

Cases Cited

Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass, [1972] A.C. 153; *Nordik Industries Ltd. v. Regional Controller of Inland Revenue*, [1976] 1 NZLR 194; *Moore v. I. Bresler, Ltd.*, [1944] 2 All E.R. 515; *R. v. Parker Car Wash Systems Ltd.* (1977), 35 C.C.C. (2d) 37, considered; *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299; *R. v. Great West Laundry Co.* (1900), 3 C.C.C. 514; *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705; *Director of Public Prosecutions v. Kent and Sussex Contractors, Ltd.*, [1944] K.B. 146; *R. v. I.C.R. Haulage, Ltd.*, [1944] K.B. 551; *R. v. Fane Robinson Ltd.*, [1941] 3 D.L.R. 409; *R. v. Ash-Temple Co.* (1949), 93 C.C.C. 267; *R. v. Electrical Contractors Association of Ontario and Dent*, [1961] O.R. 265; *R. v. H.J. O'Connell Ltd.*, [1962] Que. Q.B. 666; *R. v. J.J. Beamish Construction Co.*, [1966] 2 O.R. 867; *R. v. St. Lawrence Corp.*, [1969] 2 O.R. 305; *R. v. Spot Supermarket Inc.* (1979), 50 C.C.C. (2d) 239; *R. v. P.G. Marketplace and McIntosh* (1979), 51 C.C.C. (2d) 185; *R. v. Martin*, [1932] 3 W.W.R. 1; *R. v. McDonnell*, [1966] 1 All E.R. 193; *R. v. Fell* (1981), 64 C.C.C. (2d) 456; *New York Central and Hudson River Railway Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909); *Egan v. United States*, 137 F.2d 369 (1943); *United States v. Basic Construction Co.*, 711 F.2d 570 (1983); *The People v. Canadian Fur Trappers Corp.*, 248 N.Y. 159 (1928); *State of Idaho v. Adjustment Department Credit Bureau, Inc.*, 483 P.2d 687 (1971); *State of Louisiana v. Chapman Dodge Center Inc.*, 428 S.2d 413 (1983); *Commonwealth of Massachusetts v. Beneficial Finance Co.*, 275 N.E.2d 33 (1971); *R. v. Australian Films Ltd.* (1921), 29 C.L.R. 195; *Mousell Brothers, Ltd. v. London and North-Western Railway Co.*, [1917] 2 K.B. 836; *Morgan v. Babcock and Wilcox Ltd.* (1929), 43 C.L.R. 163; *Australian Stevedoring Industry Authority v. Oversea and General Stevedoring Co.* (1959), 1 F.L.R. 298; *Grain Sorghum Marketing Board v. Supastok Pty. Ltd.*, [1964] Qd.R. 98; *Lamb v. Toledo-Berkel Pty. Ltd.*, [1969] V.R. 343; *Kehoe v. Dacol Motors Pty. Ltd.*, [1972] Qd.R. 59; *Universal Telecast-*

Les âmes dirigeantes de chacune des quatre appellen-
tes ont bénéficié des actes de fraude qu'elles ont commis,
mais elles n'ont pas agi exclusivement pour leur propre
avantage ni de façon entièrement frauduleuse envers
leur employeur en ce sens que leur plan visait à priver
ces derniers de tout avantage. Aucune preuve au dossier
n'indique de plans des âmes dirigeantes ou un plan d'une
seule d'entre elles qui vise à détruire l'entreprise des
compagnies appellenantes ou à leur nuire sur le plan fiscal.
Au contraire, les âmes dirigeantes conspiratrices avaient
pour but d'assurer à leurs employeurs des profits plus
élevés et, ce faisant, d'améliorer leur propre situation.

Jurisprudence

- c Arrêts examinés: *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*, [1972] A.C. 153; *Nordik Industries Ltd. v. Regional Controller of Inland Revenue*, [1976] 1 NZLR 194; *Moore v. I. Bresler, Ltd.*, [1944] 2 All E.R. 515; *R. v. Parker Car Wash Systems Ltd.* (1977), 35 C.C.C. (2d) 37; arrêts mentionnés: *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *R. v. Great West Laundry Co.* (1900), 3 C.C.C. 514; *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705; *Director of Public Prosecutions v. Kent and Sussex Contractors, Ltd.*, [1944] K.B. 146; *R. v. I.C.R. Haulage, Ltd.*, [1944] K.B. 551; *R. v. Fane Robinson Ltd.*, [1941] 3 D.L.R. 409; *R. v. Ash-Temple Co.* (1949), 93 C.C.C. 267; *R. v. Electrical Contractors Association of Ontario and Dent*, [1961] O.R. 265; *R. v. H.J. O'Connell Ltd.*, [1962] B.R. 666; *R. v. J.J. Beamish Construction Co.*, [1966] 2 O.R. 867; *R. v. St. Lawrence Corp.*, [1969] 2 O.R. 305; *R. v. Spot Supermarket Inc.* (1979), 50 C.C.C. (2d) 239; *R. v. P.G. Marketplace and McIntosh* (1979), 51 C.C.C. (2d) 185; *R. v. Martin*, [1932] 3 W.W.R. 1; *R. v. McDonnell*, [1966] 1 All E.R. 193; *R. v. Fell* (1981), 64 C.C.C. (2d) 456; *New York Central and Hudson River Railway Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909); *Egan v. United States*, 137 F.2d 369 (1943); *United States v. Basic Construction Co.*, 711 F.2d 570 (1983); *The People v. Canadian Fur Trappers Corp.*, 248 N.Y. 159 (1928); *State of Idaho v. Adjustment Department Credit Bureau, Inc.*, 483 P.2d 687 (1971); *State of Louisiana v. Chapman Dodge Center Inc.*, 428 S.2d 413 (1983); *Commonwealth of Massachusetts v. Beneficial Finance Co.*, 275 N.E.2d 33 (1971); *R. v. Australian Films Ltd.* (1921), 29 C.L.R. 195; *Mousell Brothers, Ltd. v. London and North-Western Railway Co.*, [1917] 2 K.B. 836; *Morgan v. Babcock and Wilcox Ltd.* (1929), 43 C.L.R. 163; *Australian Stevedoring Industry Authority v. Oversea and General Stevedoring Co.* (1959), 1 F.L.R. 298; *Grain Sorghum Marketing Board v. Supastok Pty. Ltd.*, [1964] Qd.R. 98; *Lamb v. Toledo-Berkel Pty. Ltd.*, [1969] V.R. 343; *Kehoe v. Dacol Motors Pty. Ltd.*, [1972] Qd.R. 59;
- d
- e
- f
- g
- h
- i
- j

ers (QLD) Ltd. v. Guthrie (1978), 32 F.L.R. 361; *Trade Practices Commission v. Annand and Thompson Pty. Ltd.* (1978), 19 A.L.R. 730; *United States v. Hilton Hotels Corp.*, 467 F.2d 1000 (1972); *Upholsterers International Union of North America, Local 1 v. Hankin & Struck Furniture Ltd.* (1964), 49 W.W.R. 33; *R. v. Waterloo Mercury Sales Ltd.*, [1974] 4 W.W.R. 516; *Old Monastery Co. v. United States*, 147 F.2d 905 (1945); *United States v. Empire Packing Co.*, 174 F.2d 16 (1949); *Standard Oil Co. of Texas v. United States*, 307 F.2d 120 (1962); *United States v. Carter*, 311 F.2d 934 (1963); *United States v. Ridglea State Bank*, 357 F.2d 495 (1966); *United States v. Beusch*, 596 F.2d 871 (1979); *United States v. Cincotta*, 689 F.2d 238 (1982); *United States v. Richmond*, 700 F.2d 1183 (1983), referred to.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 338(1), 423(1)(d), 647.

Criminal Code Amendment Act, 1909, 1909 (Can.), c. 9, s. 2.

Maine Criminal Code, 9 Maine Rev. Stats. Anno., Title 17-A, § 60.

Authors Cited

Andrews, John. "Reform in the Law of Corporate Liability," [1973] *Crim. L.R.* 91, 91-97.

Archbold's Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases, 41st ed., Stephen Mitchell, P.G. Richardson and J.H. Buzzard, eds., London, Sweet & Maxwell, 1982.

Australian Commentary on Halsbury's Laws of England (4th ed.), vol. D, Sydney, Butterworths, 1976.

Burns, Peter. "A Feature of Corporate Criminal Liability or Why the Brains of a Corporation Are Not Necessarily Its 'Intimate Friends'" (1977-78), 2 *Can. Bus. L.J.* 474, 474-476.

Caroline, M.W. "Corporate Criminality and the Courts: Where are They Going?" (1985), 27 *C.L.Q.* 237, 237-254.

Clad, J.C. "The Criminal Liability of Companies," [1977] *N.Z.L.J.* 420, 420-424.

Ewaschuk, E.G. "Corporate Criminal Liability and Related Matters" (1975), 29 *C.R.N.S.* 44, 44-78.

Fien, C.M. "Corporate Responsibility Under Criminal Law" (1973), 5 *Man. L.J.* 421, 421-439.

Fisse, W.B. "The Distinction Between Primary and Vicarious Corporate Criminal Liability" (1967), 41 *A.L.J.* 203, 203-210.

Ford, H.A.J. *Principles of Company Law*, 3rd ed., Sydney, Butterworths, 1982.

Halsbury's Laws of England, vols. 8 and 9, 1st ed., London, Butterworths, 1909.

Halsbury's Laws of England, vols. 8 and 9, 2nd ed., London, Butterworths, 1933.

[1972] Qd.R. 59; *Universal Telecasters (QLD) Ltd. v. Guthrie* (1978), 32 F.L.R. 361; *Trade Practices Commission v. Annand and Thompson Pty. Ltd.* (1978), 19 A.L.R. 730; *United States v. Hilton Hotels Corp.*, 467 F.2d 1000 (1972); *Upholsterers International Union of North America, Local 1 v. Hankin & Struck Furniture Ltd.* (1964), 49 W.W.R. 33; *R. v. Waterloo Mercury Sales Ltd.*, [1974] 4 W.W.R. 516; *Old Monastery Co. v. United States*, 147 F.2d 905 (1945); *United States v. Empire Packing Co.*, 174 F.2d 16 (1949); *Standard Oil Co. of Texas v. United States*, 307 F.2d 120 (1962); *United States v. Carter*, 311 F.2d 934 (1963); *United States v. Ridglea State Bank*, 357 F.2d 495 (1966); *United States v. Beusch*, 596 F.2d 871 (1979); *United States v. Cincotta*, 689 F.2d 238 (1982); *United States v. Richmond*, 700 F.2d 1183 (1983).

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 338(1), 423(1)d), 647.

d Loi de 1909 modifiant le Code criminel, 1909 (Can.), chap. 9, art. 2.

Maine Criminal Code, 9 Maine Rev. Stats. Anno., Title 17-A, § 60.

Doctrine citée

e Andrews, John. «Reform in the Law of Corporate Liability,» [1973] *Crim. L.R.* 91, 91-97.

Archbold's Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases, 41st ed., Stephen Mitchell, P.G. Richardson and J.H. Buzzard, eds., London, Sweet & Maxwell, 1982.

Australian Commentary on Halsbury's Laws of England (4th ed.), vol. D, Sydney, Butterworths, 1976.

Burns, Peter. «A Feature of Corporate Criminal Liability or Why the Brains of a Corporation Are Not Necessarily Its 'Intimate Friends'» (1977-78), 2 *Can. Bus. L.J.* 474, 474-476.

Caroline, M.W. «Corporate Criminality and the Courts: Where are They Going?» (1985), 27 *C.L.Q.* 237, 237-254.

Clad, J.C. «The Criminal Liability of Companies,» [1977] *N.Z.L.J.* 420, 420-424.

Ewaschuk, E.G. «Corporate Criminal Liability and Related Matters» (1975), 29 *C.R.N.S.* 44, 44-78.

Fien, C.M. «Corporate Responsibility Under Criminal Law» (1973), 5 *Man. L.J.* 421, 421-439.

Fisse, W.B. «The Distinction Between Primary and Vicarious Corporate Criminal Liability» (1967), 41 *A.L.J.* 203, 203-210.

*Ford, H.A.J. *Principles of Company Law*, 3rd ed., Sydney, Butterworths, 1982.*

Halsbury's Laws of England, vols. 8 and 9, 1st ed., London, Butterworths, 1909.

- Halsbury's Laws of England*, vols. 9 and 10, 3rd ed., London, Butterworths, 1954.
- Halsbury's Laws of England*, vol. 9, 4th ed., London, Butterworths, 1974.
- Halsbury's Laws of England*, vol. 14, 4th ed., London, Butterworths, 1975.
- Howard, Colin. *Criminal Law*, 4th ed., Sydney, Law Book Co., 1982.
- Leigh, L.H. "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups" (1971), 9 *U. Ott. L.R.* 247, 247-302.
- Muir, I.A. "Tesco Supermarkets Corporate Liability and Fault" (1973), 5 *N.Z.V.L.R.* 357, 357-372.
- Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford, Clarendon Press, 1959.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law*, Toronto, Carswells, 1982.
- Waddams, S.M. "Alter Ego and the Criminal Liability of Corporations" (1966), 24 *U.T. Fac. L.R.* 145, 145-153.
- Welsh, R.S. "The Criminal Liability of Corporations" (1946), 62 *L.Q.R.* 345, 345-365.
- Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, London, Stevens & Sons, 1978.
- Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1983.
- Winn, C.R.N. "The Criminal Responsibility of Corporations" (1929), 3 *Camb. L.J.* 398, 398-415.
- Yarosky, Harvey. "The Criminal Liability of Corporations" (1964), 10 *McGill L.J.* 142, 142-157.
- Halsbury's Laws of England*, vols. 8 and 9, 2nd ed., London, Butterworths, 1933.
- Halsbury's Laws of England*, vols. 9 and 10, 3rd ed., London, Butterworths, 1954.
- ^a *Halsbury's Laws of England*, vol. 9, 4th ed., London, Butterworths, 1974.
- Halsbury's Laws of England*, vol. 14, 4th ed., London, Butterworths, 1975.
- Howard, Colin. *Criminal Law*, 4th ed., Sydney, Law Book Co., 1982.
- ^b Leigh, L.H. «The Criminal Liability of Corporations and Other Groups» (1971), 9 *U. Ott. L.R.* 247, 247-302.
- Muir, I.A. "Tesco Supermarkets Corporate Liability and Fault" (1973), 5 *N.Z.V.L.R.* 357, 357-372.
- ^c *Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford, Clarendon Press, 1959.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law*, Toronto, Carswells, 1982.
- Waddams, S.M. «Alter Ego and the Criminal Liability of Corporations» (1966), 24 *U.T. Fac. L.R.* 145, 145-153.
- Welsh, R.S. «The Criminal Liability of Corporations» (1946), 62 *L.Q.R.* 345, 345-365.
- Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, London, Stevens & Sons, 1978.
- ^e Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1983.
- Winn, C.R.N. «The Criminal Responsibility of Corporations» (1929), 3 *Camb. L.J.* 398, 398-415.
- Yarosky, Harvey. «The Criminal Liability of Corporations» (1964), 10 *McGill L.J.* 142, 142-157.
- ^f

APPEALS from judgments of the Ontario Court of Appeal, *sub nom. R. v. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193, dismissing appeals from convictions. Appeals dismissed.

Douglas Laidlaw, Q.C., and *Roy Stephenson*, for appellant Canadian Dredge & Dock Company, Limited.

John Sopinka, Q.C., and *James Woods*, for appellant Marine Industries Limited.

Marcel Piché, Q.C., and *J. O'Reilly*, for appellants The J.P. Porter Company Limited and Richelieu Dredging Corporation Inc.

Edward Then, Q.C., and *John C. Pearson*, for the respondent.

POURVOIS contre des arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario, *sub nom. R. v. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193, qui a rejeté des appels formés contre des déclarations de culpabilité. Pourvois rejetés.

Douglas Laidlaw, c.r., et *Roy Stephenson*, pour l'appelante Canadian Dredge & Dock Company, Limited.

John Sopinka, c.r., et *James Woods*, pour l'appelante Marine Industries Limited.

Marcel Piché, c.r., et *J. O'Reilly*, pour les appelleantes The J.P. Porter Company Limited et Richelieu Dredging Corporation Inc.

Edward Then, c.r., et *John C. Pearson*, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The complex of convictions and acquittals which led to this appeal raises important issues fundamental to the liability of a corporation in criminal law. The procedural history from trial through appeal of some twenty accused on an indictment containing seven counts is not relevant to the disposition of the four appeals now before this Court. These are appeals by four corporate appellants from convictions under ss. 338(1) and 423(1)(d) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. Following a trial of some fifteen months duration, including an eleven-day charge to the jury by the learned trial judge, Parker A.C.J.H.C., five accused were acquitted, the jury was unable to reach a verdict concerning two accused, and convictions were entered against the remaining thirteen accused on one or more of the seven counts. The thirteen accused who were convicted appealed convictions and sentences to the Court of Appeal. The Attorney General of Ontario appealed the sentence imposed on three of the accused. The Court of Appeal dismissed eight appeals completely and ordered new trials in the case of five appellants on some or all of their respective counts. Four appellants now appeal as follows:

- (a) The appellant Canadian Dredge & Dock Company, Limited (hereinafter referred to as "CD") appeals against the convictions entered at trial and confirmed by the Court of Appeal on counts 1, 3, 4, 5 and 6 and asks that the conviction be quashed or in the alternative that a new trial be ordered;
- (b) The appellant Marine Industries Limited (hereinafter referred to as "MIL") appeals against conviction on count 2 and asks that the conviction be quashed and a new trial ordered;

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—L'ensemble complexe des déclarations de culpabilité et des acquittements à l'origine du présent pourvoi soulève des questions fondamentales en ce qui concerne la responsabilité d'une personne morale en matière de droit criminel. L'historique des procédures, au procès et en appel, déclenchées par un acte d'accusation contestant sept chefs qui visent une vingtaine d'accusés est sans importance pour ce qui est de trancher les quatre pourvois dont cette Cour se trouve présentement saisie. Il s'agit de pourvois formés par quatre compagnies reconnues coupables d'infractions au par. 338(1) et à l'al. 423(1)d) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. À l'issue d'un procès d'une durée d'environ quinze mois, les directives données au jury par le savant juge en chef adjoint Parker de la Haute Cour ayant duré à elles seules onze jours, cinq des accusés ont été acquittés. Quant à deux autres accusés, le jury n'a pu rendre de verdict à leur égard et les treize accusés qui restaient, ont chacun été déclarés coupables relativement à un seul ou plusieurs des sept chefs d'accusation; ces derniers ont porté les déclarations de culpabilité et les sentences en appel devant la Cour d'appel. Le procureur général de l'Ontario pour sa part a interjeté appel de la sentence infligée à trois des accusés. La Cour d'appel a débouté carrément huit des appellants et, dans les cinq autres cas, a ordonné la tenue de nouveaux procès relativement à certains ou à l'ensemble des chefs d'accusation pesant respectivement contre eux. Quatre appellantes se pourvoient maintenant devant cette Cour:

- a) L'appelante Canadian Dredge & Dock Company, Limited (ci-après appelée «CD») interjette appel des déclarations de culpabilité inscrites au procès et confirmées par la Cour d'appel relativement aux chefs d'accusation nos 1, 3, 4, 5 et 6, et demande leur annulation ou, subsidiairement, qu'un nouveau procès soit ordonné;
- b) L'appelante Marine Industries Limited (ci-après appelée «MIL») interjette appel de la déclaration de culpabilité prononcée relativement au chef d'accusation no 2 et demande que cette déclaration de culpabilité soit annulée et un nouveau procès ordonné;

- (c) The appellant The J.P. Porter Company Limited (hereinafter referred to as "Porter") appeals against the convictions entered at trial and confirmed by the Court of Appeal on counts 1, 4, 5, and 6 and asks that the convictions be quashed or in the alternative that there be an order for a new trial;
- (d) The appellant Richelieu Dredging Corporation Inc. (hereinafter referred to as "Richelieu") appeals against convictions entered at trial and confirmed by the Court of Appeal on counts 1 and 3 and asks that the convictions be quashed or in the alternative that a new trial be ordered.
- c e g i j
- c) L'appelante The J.P. Porter Company Limited (ci-après appelée «Porter») interjette appel des déclarations de culpabilité inscrites au procès et confirmées par la Cour d'appel relativement aux chefs d'accusation n°s 1, 4, 5 et 6, et demande leur annulation ou, subsidiairement, une ordonnance portant nouveau procès;
- d) L'appelante Richelieu Dredging Corporation Inc. (ci-après appelée «Richelieu») interjette appel des déclarations de culpabilité inscrites au procès et confirmées par la Cour d'appel relativement aux chefs d'accusation n°s 1 et 3, et demande leur annulation ou, subsidiairement, qu'un nouveau procès soit ordonné.

There is no cross-appeal by the Crown against the order of the Court of Appeal for a new trial on count 7 in the case of the appellant MIL.

Leave to appeal to this Court was granted on the following questions of law:

Re: Canadian Dredge & Dock Company Limited v. The Queen and Marine Industries Limited v. The Queen:

Is the criminal liability of a corporation, when it is based on the misconduct of a directing mind of the corporation, affected because the person who is the directing mind is at the same time acting, in whole or in part, in fraud of the corporation, or wholly or partly for his own benefit or contrary to instructions that he not engage in any illegal activities in the course of his duties?

Re: J.P. Porter Company Limited and Richelieu Dredging Corporation Inc. v. The Queen

Was there any evidence that a directing mind of the applicant corporation was acting wholly or in part in fraud of the corporation during the period covered by the indictments herein or acting wholly or in part for his own benefit during that period or contrary to instructions that he not engage in illegal activities in the course of his duties and, if so, is the criminal liability of the corporation affected by any one or more of such circumstances?

d

Le ministère public n'interjette pas d'appel incident contre l'ordonnance de la Cour d'appel portant nouveau procès relativement au chef d'accusation n° 7 dans le cas de l'appelante MIL.

L'autorisation de pourvoi devant cette Cour a été accordée relativement aux questions de droit suivantes:

Dans les affaires *Canadian Dredge & Dock Company Limited c. La Reine et Marine Industries Limited c. La Reine:*

La responsabilité criminelle d'une compagnie, fondée sur l'inconduite d'une personne qui en est l'âme dirigeante, est-elle altérée du fait que cette personne agit en même temps, en totalité ou en partie, frauduleusement envers la compagnie ou, en totalité ou en partie, pour son propre avantage ou contrairement aux instructions portant qu'elle ne doit pas se livrer à des activités illégales dans le cadre de ses fonctions?

Dans l'affaire J.P. Porter Company Limited et Richelieu Dredging Corporation Inc. c. La Reine

i

Existe-t-il des éléments de preuve qu'une personne, qui est l'âme dirigeante de la compagnie requérante agissait, en totalité ou en partie, frauduleusement envers la compagnie orale pendant la période visée par les actes d'accusations ou agissait, en totalité ou en partie, pour son propre avantage au cours de cette période ou contrairement aux instructions portant qu'elle ne devait pas se livrer à des activités illégales dans le cadre de ses fonctions et, dans l'affirmative, la responsabilité criminelle de la compagnie est-elle touchée par un ou plusieurs de ces facteurs?

These questions raise squarely the issue of corporate criminal liability in our law by reason of the so-called identification theory or otherwise. CD, particularly, does not accept the proposition that a corporation can be liable in criminal law for a *mens rea* offence by reason of the identification doctrine. It is submitted on behalf of CD and MIL that this is a doctrine originating in civil law and has not been properly and authoritatively brought into Canadian criminal law. Alternatively, the appellants CD and MIL submit that a corporation is not liable in criminal law when the directing mind of the corporation is, at the material time:

1. acting in fraud of the corporation; or,
2. acting wholly or partly for his or her own benefit; or,
3. acting contrary to instructions that he not engage in illegal action in the course of his duties.

In the case of the appellants Porter and Richelieu the submission is made that there is evidence to support a finding that the directing minds of the corporation were, at the times in question, acting in fraud of the corporation or wholly or partly for their own benefit or contrary to instructions not to commit illegal activities in the course of employment, or any one of these circumstances; and therefore the answer to the second question, *supra*, is said by these appellants to be the same as the answer to the first question.

In none of these appeals does the Crown concede that there is any evidence in respect of any of the appellants in support of any of the three separate defences alleged by these appellants to exist in law; or that these defences are known to the law.

The several counts in the indictment relate to contracts between certain public authorities and

Ces questions soulèvent carrément celle de la responsabilité criminelle d'une personne morale dans notre droit, que cette responsabilité soit ou non fondée sur ce qu'on appelle la théorie de l'identification. CD, en particulier, rejette la proposition selon laquelle la doctrine de l'identification s'applique de manière qu'une personne morale puisse être responsable en droit criminel d'une infraction nécessitant la *mens rea* chez son auteur. b On fait valoir pour le compte de CD et de MIL qu'il s'agit là d'une doctrine qui tire son origine du droit civil et qui n'a pas été dûment et péremptoirement incorporée dans le droit criminel canadien. c Les appelantes CD et MIL allèguent subsidiairement qu'une personne morale n'est pas responsable en droit criminel lorsque son âme dirigeante, à l'époque en cause:

- d 1. a agi frauduleusement à l'égard de la compagnie; ou
2. a agi, en totalité ou en partie, pour son propre avantage; ou
3. a agi contrairement aux instructions portant qu'elle ne devait pas se livrer à des activités illégales dans le cadre de ses fonctions.

Les appelantes Porter et Richelieu soutiennent pour leur part qu'il existe des éléments de preuve permettant de conclure qu'aux époques en question leurs âmes dirigeantes agissaient frauduleusement à leur égard, qu'elles agissaient en totalité ou en partie pour leur propre avantage ou qu'elles agissaient contrairement aux instructions portant qu'elles ne devaient pas se livrer à des activités illégales dans le cadre de leur emploi, ou que toutes ces circonstances étaient présentes. Ces appelantes prétendent donc que la seconde question, précitée, doit recevoir la même réponse que la première.

Dans aucun de ces pourvois, le ministère public ne reconnaît l'existence d'éléments de preuve, concernant l'une ou l'autre des appelantes, qui tendraient à appuyer les trois moyens de défense distincts dont les appelantes disposent, selon elles, en droit, non plus que ces moyens de défense existent en droit.

Les différents chefs exposés dans l'acte d'accusation se rapportent à des contrats, intervenus

the accused for dredging in the St. Lawrence River and in some of the Great Lakes in the years 1967-73 inclusive. Many issues were raised and disposed of at trial and in the Court of Appeal which are not covered by the two questions now brought before this Court. Only the issues raised in the two questions, *supra*, as they relate to these four appellants remain to be settled. It is not necessary in dealing with these remaining issues of law to restate the complex corporate history of the appellants, their ownership from time to time, the evidence concerning each appellant on each count, or the details of the operation of the bidding system with reference to which these charges arose. The judgment of the Court of Appeal examines all such matters in both a detailed and comprehensive manner and may be found at [sub nom. *R. v. McNamara (No. 1)*] (1981), 56 C.C.C. (2d) 193. The essential facts as seen by the Crown are summarized at pp. 249-51.

entre certaines autorités publiques et les accusés, en vue de l'exécution de travaux de dragage dans le fleuve St-Laurent et dans certains des Grands Lacs de 1967 à 1973 inclusivement. Nombre de questions soulevées et tranchées au procès et en Cour d'appel ne sont pas reprises par les deux questions dont nous sommes présentement saisis. Seuls restent en suspens les points concernant les quatre appelantes en l'espèce, que soulèvent les deux questions susmentionnées. Il n'est pas nécessaire, aux fins de l'analyse de ces points de droit, de refaire l'historique complexe des appelantes, ni d'exposer de nouveau les détails relatifs à leurs propriétaires au cours des années, les éléments de preuve recueillis au sujet de chaque appelante relativement à chaque chef d'accusation ou encore les détails du fonctionnement du système de soumissions qui est à l'origine des présentes accusations. Toutes ces questions font l'objet d'une étude à la fois détaillée et exhaustive dans l'arrêt de la Cour d'appel publié à [sub nom. *R. v. McNamara (No. 1)*] (1981), 56 C.C.C. (2d) 193. Aux pages 249 à 251, on trouve un résumé des faits jugés essentiels par le ministère public.

Chacune des appelantes avait un directeur responsable des soumissions pour les travaux de dragage. Ces directeurs étaient:

- (a) for MIL, Louis DeRome who was the General Manager of dredging operations and who became Vice-President of the company in 1967. He died in 1970 before these proceedings commenced;
- (b) for Porter, Horace Rindress who became Vice-President of Porter in 1959 and thereafter was made a Director in 1961 and President in 1969. Rindress testified for the Crown;
- (c) for Richelieu, Rindress who became President after the company was acquired by Porter in 1972;
- (d) for CD, Robert Schneider who was at various times a Director and Officer and the person in charge of dredging for the appellant. He held similar positions with the

- a) dans le cas de MIL, Louis DeRome, directeur général chargé des opérations de dragage, qui est devenu vice-président de la compagnie en 1967. Il est décédé en 1970, avant le début des présentes procédures;
- b) dans le cas de Porter, Horace Rindress, nommé vice-président de cette compagnie en 1959. En 1961, il en est devenu administrateur et, en 1969, président. Rindress a été témoin à charge;
- c) dans le cas de Richelieu, Rindress également, celui-ci étant devenu président de ladite compagnie à la suite de son acquisition par Porter en 1972;
- d) dans le cas de CD, Robert Schneider, qui a été à différentes époques administrateur et membre de la direction de ladite compagnie et responsable de ses opérations de dragage.

appellant's predecessor companies prior to that. Schneider testified for the Crown.

The respondent Crown asserts that bids were submitted in response to calls for tender by the Government of Canada or its agencies on a collusive basis. "Low bidders" were said to have included in their bids "costs" which would cover compensating payments to be made to co-operating "high bidders" or in some cases, "non-bidders". Other forms of compensation were sometimes arrangements which included subcontracts by successful bidders to the accommodation bidders or to other members of the alleged conspiracy.

It was the theory of the Crown that the consideration given for these co-operative bids or withholding of competitive bids was included in the cost estimates of the successful bidders so that the public agency was paying a higher price for the work than it would have paid if the job had been bid competitively. When money was offered as the form of consideration, the amount was recorded on documents known as "score sheets" which were kept by Rindress, Quinlan¹ and Schneider; they would meet periodically to reconcile the commitments recorded on the "score sheets" and to settle accounts. If there remained a balance owing by one corporation to another, on some occasions a false invoice would be issued by the corporation to whom the money was owing or by some other corporation designated by it, which would then be paid by a cheque from the debtor company. In some cases, however, the balance was merely recorded and carried forward. As previously mentioned, in some cases Schneider and Quinlan devised schemes whereby they personally obtained the benefit of the pay-offs without the knowledge of the corporation which they represented. From time to time the "score sheets" were destroyed when the accounts were settled.

(At pages 250-51.)

The theory of the defence to these charges, as advanced by the appellants, is simply that whatever may be the position of the guiding managers

¹ Quinlan played the same role with reference to the accused, McNamara Corporation Limited, as Messrs. Rindress and Schneider did with reference to the other corporate accused. Quinlan was the General Manager and Vice President of the Marine Division of McNamara Corporation Limited.

Il avait auparavant occupé des postes semblables au sein des compagnies qui ont précédé l'appelante. Schneider a été témoin à charge.

^a Le ministère public soutient qu'il y a eu collusion dans les soumissions faites par suite d'appels d'offres lancés par le gouvernement du Canada ou ses organismes. Il est allégué que les soumissions des «adjudicataires» comprenaient des «frais» destinés à couvrir les indemnités compensatrices à verser aux «soumissionnaires» collaborateurs ou, dans certains cas, à des «non-soumissionnaires» collaborateurs. La compensation prenait parfois d'autres formes; par exemple, les adjudicataires accordaient des travaux en sous-traitance aux soumissionnaires collaborateurs ou à d'autres participants au présumé complot.

^d [TRADUCTION] Selon la théorie du ministère public, les adjudicataires ont inclus dans leur prix de revient estimatif ce qu'il leur fallait offrir en contrepartie de la collaboration des autres soumissionnaires ou de l'abstention de faire des soumissions, de sorte que l'organisme public se trouvait à payer plus cher les travaux que ce n'aurait été le cas s'il y avait eu concurrence dans les soumissions. Lorsque la contrepartie prenait la forme d'un paiement en argent, le montant était inscrit sur des documents dits «feuilles de pointage», tenues par Rindress, Quinlan¹ et Schneider; ces derniers se réunissaient périodiquement pour concilier les engagements inscrits sur les «feuilles de pointage» et procéder au règlement des comptes. Si une compagnie avait un solde débiteur, une facture fictive était parfois établie par la compagnie créancière ou par une autre compagnie désignée par elle, facture que la compagnie débitrice réglait par chèque. Dans certains cas, toutefois, le solde débiteur était simplement inscrit et reporté. Comme nous l'avons déjà mentionné, Schneider et Quinlan trouvaient parfois moyen d'empocher eux-mêmes les pots-de-vin à l'insu de la compagnie qu'ils représentaient. De temps à autre, les «feuilles de pointage» étaient détruites après le règlement des comptes.

(Aux pages 250 et 251.)

Face à ces accusations, les apppellantes répondent simplement que, quelle que puisse être la situation personnelle, sur le plan du droit criminel, des

¹ Quinlan a joué le même rôle pour ce qui est de l'accusée McNamara Corporation Limited que MM. Rindress et Schneider pour les autres compagnies accusées. Quinlan était le directeur général et le vice-président de la Division Marine de McNamara Corporation Limited.

of the four appellants personally at criminal law, no criminal liability attaches to these appellants under any of the counts because these managers were either acting in fraud on the appellant-employers, were acting throughout for their own benefit, or were acting contrary to instructions and hence were acting outside the scope of their employment with the appellants in question. As noted earlier, in this Court at least, several of the appellants also challenged the existence of any theory of corporate criminal liability for *mens rea* offences.

In his charge to the jury, the learned Associate Chief Justice discussed the three defences put in issue by the appellants and as set out in questions 1 and 2, *supra*, together with the application of the identification theory in Canadian criminal law. The Court of Appeal reviewed the law and concluded that none of these defences was known to the law or, alternatively, none was, on the evidence, applicable, and consequently the appellants CD and MIL were guilty as charged on counts now in issue. In the case of the appellants Porter and Richelieu, the Court of Appeal found that whether or not these defences existed in law, there was no evidence that the directing mind of these appellants, Rindress, had conducted himself so as to raise such defences.

The position of the corporation in criminal law must first be examined. Inasmuch as all criminal and quasi-criminal offences are creatures of statute the amenability of the corporation to prosecution necessarily depends in part upon the terminology employed in the statute. In recent years there has developed a system of classification which segregates the offences according to the degree of intent, if any, required to create culpability.

(a) Absolute Liability Offences

Where the legislature by the clearest intention establishes an offence where liability arises

directeurs des quatre appelantes, ces dernières n'ont aucune responsabilité criminelle à l'égard de l'un ou l'autre des chefs d'accusation parce que ces directeurs ont agi frauduleusement à l'égard des employeurs-appelants, parce qu'ils ont agi pour leur propre avantage ou parce qu'ils agissaient contrairement aux instructions qu'ils avaient reçues, outrepassant ainsi le cadre de l'exercice de leurs fonctions dans les compagnies appelantes.
b Comme nous l'avons déjà fait remarquer, plusieurs des appelantes, du moins en cette Cour, ont contesté l'existence d'une théorie de la responsabilité criminelle des personnes morales lorsqu'il s'agit d'une infraction qui exige la *mens rea* chez son auteur.

Dans ses directives au jury, le savant Juge en chef adjoint a traité des trois moyens de défense soulevés par les appelantes et exposés dans les deux questions, précitées, ainsi que de l'application de la théorie de l'identification en droit criminel canadien. La Cour d'appel a examiné le droit applicable et a conclu qu'aucun des moyens de défense invoqués n'existaient en droit ou subsidiairement, qu'aucun n'était applicable, compte tenu de la preuve. Par conséquent, les appelantes CD et MIL étaient coupables des infractions visées par les chefs d'accusation présentement en cause. En ce qui concerne les appelantes Porter et Richelieu, la Cour d'appel a jugé que, indépendamment de l'existence de ces moyens de défense en droit, il n'y avait aucune preuve établissant que la conduite de Rindress, l'âme dirigeante de ces appelantes, a été de nature à permettre que ces moyens de défense soient soulevés.
f

g Il faut d'abord examiner la situation de la personne morale en droit criminel. Puisque toutes les infractions criminelles et quasi criminelles sont définies par la loi, la possibilité de poursuivre une personne morale dépend nécessairement en partie de la terminologie utilisée dans la loi. Au cours des dernières années a été établi un système de classification qui distingue les infractions selon le degré d'intention, s'il en est, nécessaire pour qu'il y ait culpabilité.

a) Les infractions de responsabilité absolue

j Lorsqu'il est très clair que le législateur a voulu établir une infraction à l'égard de laquelle il y a

instantly upon the breach of the statutory prohibition, no particular state of mind is a prerequisite to guilt. Corporations and individual persons stand on the same footing in the face of such a statutory offence. It is a case of automatic primary responsibility. Accordingly, there is no need to establish a rule for corporate liability nor a *rationale* therefor. The corporation is treated as a natural person.

responsabilité automatiquement dès qu'on contre-
vient à la loi, la culpabilité ne tient à l'existence
d'aucun état d'esprit particulier. Face à une infrac-
tion de ce genre, les personnes morales et les
personnes physiques sont sur un pied d'égalité. Il y
a alors responsabilité directe automatique. Par
conséquent, il n'est pas nécessaire d'établir une
règle applicable à la responsabilité d'une personne
morale ni aucun raisonnement la justifiant. La
personne morale est simplement traitée comme
une personne physique.

(b) Offences of Strict Liability

Where the terminology employed by the legislature is such as to reveal an intent that guilt shall not be predicated upon the automatic breach of the statute but rather upon the establishment of the *actus reus*, subject to the defence of due diligence, an offence of strict liability arises. See *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299. As in the case of an absolute liability offence, it matters not whether the accused is corporate or unincorporate, because the liability is primary and arises in the accused according to the terms of the statute in the same way as in the case of absolute offences. It is not dependent upon the attribution to the accused of the misconduct of others. This is so when the statute, properly construed, shows a clear contemplation by the Legislature that a breach of the statute itself leads to guilt, subject to the limited defence above noted. In this category, the corporation and the natural defendant are in the same position. In both cases liability is not vicarious but primary.

b) Les infractions de responsabilité stricte

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

(c) Offences Requiring *Mens Rea*

These are the traditional criminal offences for which an accused may be convicted only if the requisite *mens rea* is demonstrated by the prosecution. At common law a corporate entity could not generally be convicted of criminal offence. Corporate criminal immunity stemmed from the abhorrence of the common law for vicarious liability in criminal law, and from the doctrine of *ultra vires*,

c) Les infractions nécessitant la *mens rea*

Tombent dans cette catégorie les infractions cri-
minelles traditionnelles dont un accusé ne peut être
reconnu coupable que si la poursuite établit la
mens rea. En *common law* une personne morale ne
pouvait en règle générale être déclarée coupable
d'une infraction criminelle. Cette immunité résul-
tait de ce que la responsabilité du fait d'autrui en
droit criminel répugnait à la *common law*; elle

which regarded criminal activities by corporate agents as beyond their authority and beyond corporate capacity. At the other extreme in the spectrum of criminal offences there are certain crimes which cannot in any real sense be committed by a corporation as a principal, such as perjury and bigamy, whatever the doctrine of corporate criminal liability may be. As a corporation may only act through agents, there are basically only three approaches whereby criminal intent could be said to reside or not reside in the corporate entity:

(i) a total vicarious liability for the conduct of any of its agents whatever their level of employment or responsibility so long as they are acting within the scope of their employment;

(ii) no criminal liability unless the criminal acts in question have been committed on the direction or at the request, express or clearly implied, of the corporation as expressed through its board of directors;

(iii) a median rule whereby the criminal conduct, including the state of mind, of employees and agents of the corporation is attributed to the corporation so as to render the corporation criminally liable so long as the employee or agent in question is of such a position in the organization and activity of the corporation that he or she represents its *de facto* directing mind, will, centre, brain area or *ego* so that the corporation is identified with the act of that individual. There is said to be on this theory no responsibility through vicarious liability or any other form of agency, but rather a liability arising in criminal law by reason of the single identity wherein is combined the legal entity and the natural person; in short, a primary liability. This rule stands in the middle of the range or spectrum. It is but a legal fiction invented for pragmatic reasons.

r résultait aussi de la doctrine de l'*ultra vires* voulant qu'une personne morale ne puisse commettre d'actes criminels et que de tels actes perpétrés par ses représentants constituent un excès de pouvoir de la part de ces derniers. À l'autre extrême du spectre, il existe des crimes, tels que le parjure et la bigamie, que, indépendamment de toute doctrine relative à la responsabilité criminelle des personnes morales, il leur est réellement impossible de commettre. Puisqu'une compagnie peut agir seulement par l'intermédiaire de ses représentants, il n'existe essentiellement que trois façons d'envisager l'intention criminelle chez une personne morale:

(i) une responsabilité absolue de la conduite de ses mandataires, quel que soit leur niveau hiérarchique ou leur responsabilité, pourvu qu'ils agissent dans le cadre de leurs fonctions;

(ii) aucune responsabilité criminelle, à moins que les actes criminels en question n'aient été commis sur l'ordre ou à la demande expresse ou clairement implicite de la compagnie parlant par l'intermédiaire de son conseil d'administration;

(iii) un moyen terme selon lequel la conduite criminelle, y compris l'état d'esprit, d'employés et de mandataires de la compagnie est imputée à celle-ci de manière à entraîner sa responsabilité criminelle. Mais il faut alors que l'employé ou le mandataire en question, par le poste qu'il occupe au sein de l'organisation et dans l'activité de la compagnie, soit réellement son âme dirigeante, son centre, son cerveau et son incarnation si bien que l'acte de l'individu est assimilé à l'acte de ladite compagnie. Selon cette théorie, il n'existe aucune espèce de responsabilité du fait d'autrui ni d'autre forme de mandat; il y a plutôt une responsabilité en droit criminel qui résulte de l'identité de la personne morale et de la personne physique. En un mot, il s'agit d'une responsabilité directe. Cette règle, qui constitue un moyen terme, n'est qu'une fiction juridique inventée pour des raisons d'ordre pratique.

The position of the corporation in criminal law has been under examination by courts and lawmakers for centuries. The questions which arise are manifold and complex. They are not likely to be answered in a permanent or universal sense in this appeal, or indeed by the courts acting alone. Proceeding through the history of these issues in the criminal law adds perspective but no clear answer to the problem. The first edition of *Halsbury's* (1909) summarizes the position of the law up to that point at vol. 8, p. 390, paragraph 858:

858. 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.

There were four exceptions in the early common law to corporate immunity: (1) public nuisance, (2) criminal libel, (3) absolute liability offences created by statute and (4) contempt of court. See also vol. 9, pp. 235-36, paragraph 503.

The second edition of *Halsbury's*, published in 1933, is in precisely the same words as the earlier edition. By the time of the publication of the third edition in 1954 the law had moved along.

521. Corporations. A corporation aggregate cannot be guilty of any offences (such as bigamy or perjury) which by their very nature can only be committed by natural persons; nor can a corporation aggregate be found guilty of a crime where the only punishment is death or imprisonment.

Apart from these exceptions, a corporation may be guilty both of statutory and of common law offences, even though the latter involve *mens rea*; and in the construction of any enactments relating to an offence punishable on indictment or on summary conviction, the expression "person" includes a body corporate unless the contrary intention appears. A corporation can only commit crimes by or through its agents, some of whom must themselves be responsible for the crime. It is a question of fact in each particular case whether the criminal act of its agent is the act of the corporation, and whether the agent's state of mind, intention, knowledge or belief can be imputed to the corporation. It depends on the nature of the charge, the position of the

Voilà maintenant des siècles que tribunaux et législateurs se penchent sur la situation de la personne morale en droit criminel. Les questions qui se posent à ce sujet sont nombreuses et complexes. *a* Il est fort douteux qu'on puisse y répondre de façon définitive et universellement applicable dans le cadre du présent pourvoi ou, d'ailleurs, que les tribunaux seuls puissent le faire. Un examen historique de ces questions nous aide à les cerner, mais n'offre pas de solution nette au problème. La première édition de *Halsbury's* (1909), vol. 8, p. 390, paragraphe 858, résume la situation juridique de l'époque:

[TRADUCTION] 858. Il est de principe général en droit criminel que toute infraction criminelle doit nécessairement comporter la *mens rea*; par conséquent, une personne morale ne peut normalement être déclarée coupable d'une infraction criminelle.

b **La common law** reconnaissait initialement quatre exceptions à l'immunité des personnes morales: (1) la nuisance publique, (2) la diffamation criminelle, (3) les infractions de responsabilité absolue créées par la loi et (4) l'outrage au tribunal. Voir aussi vol. 9, aux pp. 235 et 236, paragraphe 503.

La deuxième édition de *Halsbury's*, publiée en 1933, reprend textuellement la formulation de la première. Quand la troisième édition est parue en 1954, le droit avait connu une certaine évolution.

[TRADUCTION] 521. Personnes morales. Une personne morale ne peut se rendre coupable d'une infraction (telle que la bigamie ou le parjure) qui, par sa nature même, ne peut être commise que par des personnes physiques; de même, une personne morale ne peut être reconnue coupable d'un crime dont l'unique sanction est la peine de mort ou l'emprisonnement.

Ces exceptions mises à part, une personne morale peut être déclarée coupable aussi bien d'infractions à la loi que d'infractions de *common law*, même si, dans ce dernier cas, la *mens rea* est requise; et, dans l'interprétation de toute disposition législative portant sur une infraction punissable par suite du dépôt d'un acte d'accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité, le terme «personne» comprend une personne morale, à moins que l'intention contraire ne soit manifestée. Une personne morale ne peut commettre de crime si ce n'est par l'intermédiaire de ses mandataires dont certains doivent être eux-mêmes responsables du crime en question. Déterminer si l'acte criminel du mandataire est aussi l'acte de la personne morale et si son état d'esprit,

officer or agent relative to the corporation and the other relevant facts and circumstances of the case.

(Vol. 10, pp. 281-82, paragraph 521.)

See also *Halsbury's* (3rd ed.), vol. 9, p. 90, paragraph 183. By the time the fourth edition appeared in 1974 the law had changed a little more. The learned authors of this edition had this to say (vol. 11, p. 30, paragraph 34):

34. Corporations. In general, a corporation is in the same position in relation to criminal liability as a natural person and may be convicted of common law and statutory offences including those requiring *mens rea*. There are, however, crimes which a corporation is incapable of committing or of which a corporation cannot be found guilty as a principal

Criminal liability of a corporation arises where an offence is committed in the course of the corporation's business by a person in control of its affairs to such a degree that it may fairly be said to think and act through him so that his actions and intent are the actions and intent of the corporation. It is not enough that the person whose conduct it is sought to impute to the corporation is a manager or responsible agent or high executive; whether persons are the "directing mind and will" of a corporation, so that their conduct in its affairs becomes the conduct of the corporation, must depend on all the circumstances.

See also *Halsbury's* (4th ed.), vol. 9, p. 804, paragraph 1379.

At common law there was no difficulty in finding liability in a corporation in the law of torts, even though the state of mind of the corporation was established by imputing to that corporation the intentions and the conduct of its servants and agents. Thus, in the law of torts, the courts from the earliest times found vicarious liability in the corporation on the principles of agency. On the other hand, the common law of England has shrunk back from the application of the doctrine of vicarious liability for the determination of corporate liability in criminal law for the acts of its

son intention, ses connaissances ou sa conviction peuvent être imputés à la personne morale est, dans chaque cas, une question de fait. Elle dépend de la nature de l'accusation, du poste du membre de la direction ou du mandataire au sein de la compagnie et des autres circonstances et faits qui peuvent être pertinents à l'espèce.

(Vol. 10, aux pp. 281 et 282, paragraph 521.)

Voir aussi *Halsbury's* (3rd ed.), vol. 9, p. 90, b paragraphe 183. Lorsque la quatrième édition est parue en 1974, le droit avait encore changé. Les savants auteurs de la quatrième édition disent (vol. 11, p. 30, paragraphe 34):

c [TRADUCTION] **34. Personnes morales.** D'une façon générale, en ce qui concerne la responsabilité criminelle, une personne morale n'est pas différente d'une personne physique et peut être déclarée coupable d'infractions de *common law* et d'infractions à la loi, y compris celles qui exigent la *mens rea*. Il est toutefois des crimes qu'une personne morale est incapable de commettre ou dont elle ne peut elle-même être reconnue coupable

e La responsabilité criminelle d'une personne morale est engagée dès lors qu'une infraction est commise dans le cadre de ses activités par une personne qui en dirige les affaires à un point tel que l'on peut à juste titre dire que la personne morale pense et agit par son intermédiaire, si bien que les actes et les intentions de cette personne sont ceux de la personne morale. Il ne suffit pas que la

f personne dont on cherche à imputer la conduite à la personne morale soit un directeur ou un fondé de pouvoir ou un cadre supérieur; quant à savoir si une personne est «l'âme dirigeante» d'une compagnie de sorte que sa conduite dans les affaires devient celle de la compagnie, cela dépend nécessairement de l'ensemble des circonstances.

Voir aussi *Halsbury's* (4th ed.), vol. 9, p. 804, paragraphe 1379.

h En *common law*, on n'éprouvait aucune difficulté à conclure à la responsabilité délictuelle d'une compagnie, bien qu'on établît l'état d'esprit de celle-ci en lui imputant les intentions et la conduite de ses employés et de ses mandataires.

i Ainsi, en matière délictuelle, les tribunaux ont, depuis le début, fondé la responsabilité du fait d'autrui d'une compagnie sur les principes du mandat. Toutefois, la *common law* d'Angleterre s'est montrée réticente à appliquer la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui pour conclure qu'une compagnie était responsable en droit crimi-

agents (with the four exceptions already noted). This led to an irrational result, namely: general corporate immunity from liability under the criminal law at a time when the corporation, for a variety of reasons, had become the principal vehicle of commerce in the community. The state itself, through corporate and taxation legislation particularly, had actually promoted or at least facilitated this result. Early in the century the courts began to dismantle the principle of corporate immunity in the criminal law. Procedural and other obstacles to the imposition of corporation criminal liability were overcome. See Leigh, "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups" (1971), 9 *U. Ott. L.R.* 247, at pp. 248-49. Perhaps the last major procedural impediment, the impossibility, as seen by some courts, of punishing a corporation when the only statutory sanction imposed was imprisonment (for example, *R. v. Great West Laundry Co.* (1900), 3 C.C.C. 514 (Man. Q.B.)), was removed in 1909 by *The Criminal Code Amendment Act, 1909*, 1909 (Can.), c. 9, s. 2 (the predecessor to the present s. 647 of the *Criminal Code*) which allowed the substitution of a fine in lieu of any punishment where a corporation is convicted. Ironically, the destruction of the most difficult barrier, the attribution of *mens rea* to a corporation, began in earnest in a case in civil law: *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705. The House of Lords was concerned with a corporation's civil liability for damages under a statute which afforded a defence where such loss occurred without its "fault in privity". At issue was whether the "fault" of a director who was active in the operations of the corporation, was in law the fault of the corporation itself. The Lord Chancellor, Viscount Haldane, laid down the general principle of corporate liability which is still the guiding principle in United Kingdom law (at pp. 713-14):

nel des actes de ses mandataires sauf les quatre exceptions déjà mentionnées. Cela a amené une situation absurde dans laquelle les compagnies jouissaient d'une immunité générale en matière criminelle et ce, à une époque où, pour diverses raisons, les compagnies avaient assumé un rôle prépondérant dans le commerce. L'État lui-même, grâce surtout à des lois fiscales et à des lois régissant les compagnies, avait en fait encouragé cette situation ou, à tout le moins, facilité sa création. Vers le début du siècle, les tribunaux ont commencé à attaquer le principe de l'immunité des compagnies en droit criminel. Les obstacles de procédure et autres qui mettaient les compagnies à l'abri de toute responsabilité criminelle ont été levés. Voir Leigh, «The Criminal Liability of Corporations and Other Groups» (1971), 9 *U. Ott. L.R.* 247, aux pp. 248 et 249. Ce qui était peut-être le plus grand empêchement sur le plan de la procédure, savoir l'impossibilité, selon certains tribunaux, de punir une compagnie lorsque la seule sanction prévue par la loi était l'emprisonnement (voir par exemple *R. v. Great West Laundry Co.* (1900), 3 C.C.C. 514 (B.R. Man.)), a été supprimé en 1909 par la *Loi de 1909 modifiant le Code criminel*, 1909 (Can.), chap. 9, art. 2 (maintenant l'art. 647 du *Code criminel*), qui permettait la substitution d'une amende à toute autre peine lorsqu'un verdict de culpabilité était rendu contre une compagnie. Chose ironique, l'élimination du plus gros obstacle, c.-à-d. l'attribution de la *mens rea* à une compagnie, a été vraiment amorcée dans une affaire civile: *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705. La Chambre des lords avait à déterminer la responsabilité civile d'une compagnie en vertu d'une loi qui permettait d'invoquer comme moyen de défense que le dommage a eu lieu sans [TRADUCTION] «la faute ni la complicité» de la compagnie. La question en litige était de savoir si la «faute» d'un administrateur qui participait activement aux activités de la compagnie, était en droit la faute de la compagnie elle-même. Le lord Chancelier, le vicomte Haldane, a posé le principe général de la responsabilité d'une personne morale, qui est encore le principe directeur du droit au Royaume-Uni (aux pp. 713 et 714):

... a corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body of its own; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purposes may be called an agent, but who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation. That person may be under the direction of the shareholders in general meeting; that person may be the board of directors itself, or it may be, and in some companies it is so, that that person has an authority co-ordinate with the board of directors given to him under the articles of association, and is appointed by the general meeting of the company, and can only be removed by the general meeting of the company. . . . [W]hatever is not known about Mr. Lennard's position, this is known for certain, Mr. Lennard took the active part in the management of this ship on behalf of the owners, and Mr. Lennard, as I have said, was registered as the person designated for this purpose in the ship's register. Mr. Lennard therefore was the natural person to come on behalf of the owners and give full evidence not only about the events of which I have spoken, and which related to the seaworthiness of the ship, but about his own position and as to whether or not he was the life and soul of the company. For if Mr. Lennard was the directing mind of the company, then his action must, unless a corporation is not to be liable at all, have been an action which was the action of the company itself within the meaning of s. 502. It has not been contended at the Bar, and it could not have been successfully contended, that s. 502 is so worded as to exempt a corporation altogether which happens to be the owner of a ship, merely because it happens to be a corporation. It must be upon the true construction of that section in such a case as the present one that the fault or privity of somebody who is not merely a servant or agent for whom the company is liable upon the footing *respondeat superior*, but somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself.

Convictions were thereafter sustained under a variety of statutes including those establishing offences requiring proof of the element of *mens rea*, the courts applying the words of the House of Lords in *Lennard's case, supra*, in attributing to the accused corporation the actions of the "directing mind". See *Director of Public Prosecutions v. Kent and Sussex Contractors, Ltd.*, [1944] K.B. 146, at pp. 155-56, where Viscount Caldecote C.J. said:

[TRADUCTION] . . . une compagnie est une abstraction. Dénuee de corps et d'esprit, sa volonté ne peut se manifester que par l'intermédiaire d'une personne qui, à certaines fins, peut être appelée un mandataire, mais qui est en réalité l'âme dirigeante de ladite compagnie, l'incarnation même de celle-ci. Cette personne peut relever des actionnaires réunis en assemblée générale; dans d'autres cas l'âme dirigeante peut être le conseil d'administration lui-même, ou encore, comme cela arrive parfois, il se peut que les statuts de la compagnie en question attribuent à cette personne un pouvoir égal à celui du conseil d'administration et qu'elle soit nommée par l'assemblée générale de la compagnie celle-ci étant seule à pouvoir la destituer . . . Quoi qu'il puisse en être de la situation de M. Lennard, nous savons au moins ceci, qu'il a participé activement à la gestion de ce navire pour le compte de ses propriétaires et, je le répète, qu'il était désigné à cette fin dans le registre du navire. Il était donc naturel que M. Lennard comparaît pour le compte des propriétaires afin de fournir un témoignage détaillé non seulement sur les événements dont j'ai déjà parlé et qui se rapportent à l'état de navigabilité du navire, mais encore sur sa propre situation et sur la question de savoir s'il était l'âme dirigeante de la compagnie. Car, s'il l'était, sauf à conclure à l'irresponsabilité totale d'une compagnie, son acte a dû être celui de la compagnie elle-même au sens de l'art. 502. On n'a pas fait valoir en l'espèce, l'argument aurait d'ailleurs été rejeté, que l'art. 502 est rédigé de telle façon qu'il crée une exemption absolue à l'égard d'une compagnie qui se trouve être propriétaire d'un navire, et ce simplement en raison de sa qualité de compagnie. Il doit s'agir, selon une interprétation juste de cet article dans un cas comme celui qui se présente ici, de la faute ou de la complicité, non seulement d'un préposé ou d'un mandataire dont la compagnie est responsable en vertu de la règle *respondeat superior*, mais d'une personne qui engage la responsabilité de la compagnie parce que son acte est l'acte de la compagnie elle-même.

h Subséquemment, des déclarations de culpabilité ont été prononcées en vertu de différentes lois, dont celles qui posent comme exigence que l'on prouve l'élément de la *mens rea*. Les tribunaux ont appliqué les propos de la Chambre des lords dans l'arrêt *Lennard*, précité, pour imputer à la compagnie accusée les actes de son «âme dirigeante». Voir l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Kent and Sussex Contractors Ltd.*, [1944] K.B. 146, aux pp. 155 et 156, où le juge en chef, le vicomte Caldecote, dit:

The offences created by the regulation are those of doing something with intent to deceive or of making a statement known to be false in a material particular. There was ample evidence, on the facts as stated in the special case, that the company, by the only people who could act or speak or think for it had done both these things, . . .

Macnaghten J., in a concurring opinion, expressed the principle in broader terms (at p. 156):

If the responsible agent of a company, acting within the scope of his authority, puts forward on its behalf a document which he knows to be false and by which he intends to deceive, I apprehend that, according to the authorities that my Lord has cited, his knowledge and intention must be imputed to the company.

See also *R. v. I.C.R. Haulage, Ltd.*, [1944] K.B. 551 to the same effect.

These general principles found application in the courts of this country in a series of cases. In *R. v. Fane Robinson Ltd.*, [1941] 3 D.L.R. 409, the Court of Appeal of Alberta set aside an acquittal of two companies where two of its directors and officers conspired with another to defraud an insurance company by inflating the charges made by the defendant company to the insurance company for automobile repairs. Ford J.A., for the Court, found, at p. 415, that the two officers were the:

. . . acting and directing will of [the accused corporation] generally and in particular in respect of the subject-matter of the offences with which it is charged, that their culpable intention (*mens rea*) and their illegal act (*actus reus*) were the intention and the act of the company and that conspiracy to defraud and obtaining money by false pretences are offences which a corporation is capable of committing.

In so doing the Court followed the United Kingdom authorities, including *Lennard's, supra*, and found the company criminally liable stating, at p. 410:

. . . if the act complained of can be treated as that of the company, the corporation is criminally responsible for all such acts as it is capable of committing and for which

[TRADUCTION] Le règlement crée des infractions qui consistent à agir dans l'intention de tromper ou à faire sciemment une déclaration qui est fausse sur un point essentiel. Les faits énoncés dans l'exposé de cause appuient largement la conclusion que la compagnie, par l'intermédiaire des seules personnes habilitées à agir, à parler ou à penser en son nom, a accompli l'un et l'autre actes susmentionnés . . .

b Le juge Macnaghten, dans un avis concordant, a formulé le principe en des termes plus généraux (à la p. 156):

[TRADUCTION] Si le fondé de pouvoir d'une compagnie, dans l'exercice légitime de son pouvoir, produit au nom de ladite compagnie, avec l'intention d'induire en erreur, un document dont il connaît la fausseté, j'estime que, suivant la jurisprudence citée par mon collègue, la connaissance et l'intention du fondé de pouvoir doivent être imputées à la compagnie.

d *e* *f* *g* *h* *i* *j* Voir aussi la décision *R. v. I.C.R. Haulage, Ltd.*, [1944] K.B. 551, qui va dans le même sens.

Les tribunaux canadiens ont appliqué ces principes généraux dans une série de décisions. Dans l'arrêt *R. v. Fane Robinson Ltd.*, [1941] 3 D.L.R. 409, la Cour d'appel de l'Alberta a infirmé l'acquittement de deux compagnies dont deux administrateurs et membres de la direction avaient comploté avec un tiers en vue de frauder une compagnie d'assurances en gonflant le prix demandé par la compagnie accusée à la compagnie d'assurances pour des réparations d'automobile. Le juge Ford, qui a rédigé les motifs de la cour, conclut, à la p. 415, que les deux membres de la direction:

[TRADUCTION] . . . sont l'âme dirigeante de [la compagnie accusée] de façon générale et en particulier en ce qui concerne l'objet des infractions dont elle est accusée, que leur intention coupable (*mens rea*) et leur acte illégal (*actus reus*) sont l'intention et l'acte de la compagnie et que le complot pour frauder et obtenir de l'argent par de faux semblants sont des infractions qu'une compagnie est capable de commettre.

Suivant donc la ligne établie par la jurisprudence du Royaume-Uni, y compris l'arrêt *Lennard's*, précité, la cour a conclu à la responsabilité criminelle de la compagnie. À la page 410, la cour déclare:

[TRADUCTION] . . . si l'acte dont on se plaint peut être considéré comme celui de la compagnie, celle-ci encourt la responsabilité criminelle dans la mesure où elle est

the prescribed punishment is one which it can be made to endure.

The Court expressly avoided finding criminal liability through the doctrine of *respondeat superior*. See also the later cases: *R. v. Ash-Temple Co.* (1949), 93 C.C.C. 267 (Ont. C.A.), *per* Robertson C.J.O., at pp. 279-80; *R. v. Electrical Contractors Association of Ontario and Dent*, [1961] O.R. 265 (C.A.), *per* Laidlaw J.A., at p. 280; *R. v. H.J. O'Connell Ltd.*, [1962] Que. Q.B. 666 (Q.C.A.), at p. 667; *R. v. J.J. Beamish Construction Co.*, [1966] 2 O.R. 867 (H.C.), at p. 891, *per* Jessup J. as he then was; *R. v. St. Lawrence Corp.*, [1969] 2 O.R. 305 (C.A.), *per* Schroeder J.A., at p. 320; *R. v. Spot Supermarket Inc.* (1979), 50 C.C.C. (2d) 239 (Q.C.A.), *per* Lamer J.A., as he then was, at p. 252; and *R. v. P.G. Marketplace and McIntosh* (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 (B.C.C.A.), *per* Nemetz C.J.B.C., at pp. 187-88.

The transition from virtual corporate immunity from criminal liability to virtual equality with humans in like circumstances under the criminal law is traced in greater detail by Jessup J., as he then was, in *R. v. J.J. Beamish Construction Co.*, *supra*. Three years later Schroeder J.A., of the Court of Appeal of Ontario, in *R. v. St. Lawrence Corp.*, *supra*, at pp. 315-21, again reviewed this transition. In the end Schroeder J.A., at p. 320, adopted the same statement of the governing principle as Jessup J. had in *Beamish*, *supra*, although the earlier case is not cited:

While in cases other than criminal libel, criminal contempt of Court, public nuisance and statutory offences of strict liability criminal liability is not attached to a corporation for the criminal acts of its servants or agents upon the doctrine of *respondeat superior*, nevertheless, if the agent falls within a category which entitles the Court to hold that he is a vital organ of the body corporate and virtually its directing mind and will in the sphere of duty and responsibility assigned to him so that his action and intent are the very action and intent of the company itself, then his conduct is sufficient to render the company indictable by reason

capable de commettre ce genre d'actes et où la peine prévue peut lui être infligée.

La cour s'est délibérément abstenue de fonder sa conclusion de responsabilité criminelle sur la doctrine de *respondeat superior*. Voir aussi les décisions postérieures: *R. v. Ash-Temple Co.* (1949), 93 C.C.C. 267 (C.A. Ont.), le juge en chef Robertson, aux pp. 279 et 280; *R. v. Electrical Contractors Association of Ontario and Dent*, [1961] O.R. 265 (C.A.), le juge Laidlaw, à la p. 280; *R. v. H.J. O'Connell Ltd.*, [1962] B.R. 666 (C.A. Qué.), à la p. 667; *R. v. J.J. Beamish Construction Co.*, [1966] 2 O.R. 867 (H.C.), à la p. 891, le juge Jessup (tel était alors son titre); *R. v. St. Lawrence Corp.*, [1969] 2 O.R. 305 (C.A.), le juge Schroeder, à la p. 320; *R. v. Spot Supermarket Inc.* (1979), 50 C.C.C. (2d) 239 (C.A. Qué.), le juge Lamer (maintenant juge puîné de cette Cour), à la p. 252; et *R. v. P.G. Marketplace and McIntosh* (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 (C.A.C.-B.), le juge en chef Nemetz, aux pp. 187 et 188.

e Dans la décision *R. v. J.J. Beamish Construction Co.*, précitée, le juge Jessup (tel était alors son titre), brosse un tableau plus détaillé de l'évolution par laquelle les compagnies ont perdu leur immunité quasi totale en droit criminel pour se trouver *f* presque sur un pied d'égalité avec les personnes physiques dans les mêmes circonstances. Trois ans plus tard, le juge Schroeder de la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *R. v. St. Lawrence Corp.*, précité, aux pp. 315 à 321, a de nouveau examiné *g* cette transition. Le juge Schroeder a fini par adopter, à la p. 320, la même formulation du principe directeur que celle adoptée par le juge Jessup dans l'affaire *Beamish*, précitée, quoique celle-ci ne soit *h* pas mentionnée expressément:

[TRADUCTION] Bien que dans des cas autres que ceux de la diffamation criminelle, de l'outrage criminel au tribunal, de la nuisance publique et des infractions de responsabilité stricte créées par la loi, la responsabilité criminelle d'une compagnie du fait de ses employés ou de ses mandataires ne soit pas fondée sur la doctrine de *respondeat superior*, il n'en demeure pas moins que, si, en raison de la catégorie de personnes à laquelle appartient le mandataire, la cour peut conclure que, dans l'exercice de ses attributions et responsabilités, il est un organe vital de ladite compagnie et qu'il en est en réalité l'âme dirigeante, de sorte que ses actes et ses intentions

thereof. It should be added that both on principle and authority this proposition is subject to the proviso that in performing the acts in question the agent was acting within the scope of his authority either express or implied.

Counsel for MIL submitted that *St. Lawrence, supra*, does not extend to the facts here before the Court; and counsel for CD submitted that if it does so extend to the facts of this appeal, it was wrongly decided.

This rule of law was seen as a result of the removal of the officer or managerial level employee from the general class of "inferior servants or agents" for whose acts the corporate employer continued (as in the case of the human employer) to be immune from vicarious liability in criminal law. This result is generally referred to as the 'identification' theory. It produces the element of *mens rea* in the corporate entity, otherwise absent from the legal entity but present in the natural person, the directing mind. This establishes the "identity" between the directing mind and the corporation which results in the corporation being found guilty for the act of the natural person, the employee. Such is the power of legal reasoning. It is the direct descendant of Blackstone's famous theorem: "The husband and the wife in law are one and that one is the husband". It is a full brother of the *dictum* in corporate law that merging corporations cease to exist but find a continuance in the amalgamated company. In order to trigger its operation and through it corporate criminal liability for the actions of the employee (who must generally be liable himself), the actor-employee who physically committed the offence must be the "*ego*", the "centre" of the corporate personality, the "vital organ" of the body corporate, the "*alter ego*" of the employer corporation or its "directing mind". Schroeder J.A. in *St. Lawrence, supra*, for example, refers to the officer or senior management employee as the corporation's "primary representative . . . through whom the company acts, speaks and thinks" (p. 317). The terminology "primary representative" comes from, or is coincidentally used in, C.R.N. Winn., "The Criminal Responsibility of Corpora-

deviennent les actes et les intentions de la compagnie elle-même, sa conduite suffit à ce moment-là pour justifier l'inculpation de celle-ci. Ajoutons à ce propos qu'il y a un principe bien établi selon lequel cette proposition est soumise à la condition que, dans l'accomplissement des actes en question, le mandataire n'excède pas son pouvoir, conféré expressément ou implicitement.

L'avocat de MIL fait valoir que l'arrêt *St. Lawrence*, précité, ne s'applique pas aux faits de la présente affaire; l'avocat de CD, pour sa part, affirme que, s'il s'y applique, il est mal fondé.

On a estimé que cette règle de droit provient de ce que le membre de la direction ou cadre supérieur a été retiré de la catégorie générale des «employés ou mandataires subalternes» à l'égard des actes desquels la personne morale employeur (tout comme la personne physique employeur) continuait de jouir d'une immunité contre toute responsabilité du fait d'autrui en droit criminel. Il s'agit de ce qu'on appelle communément la théorie de «l'identification». L'application de cette théorie crée chez la personne morale l'élément de la *mens rea* qui, sans cela, n'existerait que chez la personne physique qui est l'âme dirigeante. Ainsi s'établit «l'identité» de l'âme dirigeante et de la compagnie, ce qui permet que celle-ci soit reconnue coupable de l'acte d'une personne physique qui est son employé. Tel est le pouvoir du raisonnement juridique. La théorie est issue directement de la célèbre maxime de Blackstone: «En droit, la personnalité du mari et la personnalité de la femme se confondent en celle du mari». Il existe un lien étroit entre cette théorie et le principe du droit des compagnies voulant que des compagnies qui se fusionnent, quoiqu'elles cessent d'exister, soient perpétuées dans la nouvelle société ainsi créée. Pour que la théorie puisse s'appliquer de manière à entraîner la responsabilité criminelle d'une compagnie par suite des actes d'un employé (qui, en règle générale, doit être lui-même responsable), l'employé en question doit être «l'incarnation», «l'organe vital», «l'*alter ego*» ou «l'âme dirigeante» de la compagnie employeur. Dans l'arrêt *St. Lawrence*, précité, par exemple, le juge Schroeder dit du membre de la direction ou du cadre supérieur qu'il est [TRADUCTION] «le représentant principal . . . par l'intermédiaire duquel la compagnie agit, parle et pense» (à

tions" (1929), 3 *Camb. L.J.* 398, where it is stated at p. 404:

... the conspiring minds are in fact the minds of the directors, or other primary presentatives. It is submitted that no mere conspiracy of inferior agents could affect the corporation with criminal guilt. If the guilty intention in the minds of the primary representatives is attributed to the corporation in this case where, more than anywhere, it is the vital element of the offence, it seems that it will always be proper to attribute to a corporation the guilty state of mind of its primary representatives when they do criminal acts on its behalf in the exercise of its powers.

At page 407 the learned author continues:

It is clear, on the one hand, that to seek to hold a corporation criminally liable for the acts of *all* its servants within the scope of their employment would be an innovation. The criminal law has never applied the maxim '*respondeat superior*', and to seek to ingraft from without what has not taken spontaneous growth might prove an experiment foredoomed to failure.

It is the wrongful action of the 'primary' representative which by attribution to the corporation creates 'primary' rather than 'vicarious' liability, according to the identification theory. This article is aptly described by Jessup J. in *Beamish, supra*, as "a prophetic article". Lord Reid in *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*, [1972] A.C. 153 (H.L.), challenged the accuracy of the expression "*alter ego*" and so joins Viscount Haldane in the use of the expression '*ego*' of the corporation. It follows that the management officer is not guilty additionally of the offence of conspiring with the employer to commit the wrongful act in question because in the identification theory there is only one entity, the natural, and legal person having merged into one identity, and hence the basic requirement of two persons in a conspiracy is not met. See *R. v. Martin*, [1932] 3 W.W.R. 1 (Man. C.A.), *per* Dennistoun J.A., at p. 8; *R. v. McDonnell*, [1966] 1 All E.R. 193, at p. 201; Leigh, "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups" *supra*, at p. 257; and Ewaschuk, "Corporate Criminal Liability and Related Matters" (1975), 29 C.R.N.S. 44, at pp. 62-64; but see also

la p. 317). Le terme «représentant principal» provient d'un article de C.R.N. Winn., «The Criminal Responsibility of Corporations» (1929), 3 *Camb. L.J.* 398 (ou du moins il y est employé). L'auteur affirme, à la p. 404:

[TRADUCTION] ... les comploteurs sont en réalité les administrateurs ou d'autres représentants principaux. On prétend qu'un simple complot de subalternes ne pourrait rendre une compagnie coupable en droit criminel.

b Si l'intention coupable des représentants principaux est prêtée à la compagnie dans le cas présent où, plus que dans aucun autre cas, cette intention constitue l'élément essentiel de l'infraction, il semble qu'il sera toujours approprié d'imputer à une compagnie la culpabilité de ses représentants principaux lorsque ces derniers, dans l'exercice des pouvoirs de ladite compagnie, commettent en son nom des actes criminels.

À la page 407, le savant auteur ajoute:

d [TRADUCTION] Il est évident d'une part que ce serait une innovation que de faire endosser à une société la responsabilité criminelle des actes accomplis par *tous* ses employés dans le cadre de leur emploi. La maxime «*respondeat superior*» n'a jamais été appliquée en droit criminel et toute tentative d'y introduire un concept qui lui est étranger pourrait être vouée à l'échec.

Selon la théorie de l'identification, 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». Dans l'affaire *Beamish*, précitée, le juge Jessup, avec justesse, qualifie de [TRADUCTION] «prophétique» l'article précité. Dans l'arrêt *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*, [1972] A.C. 153 (H.L.), lord Reid conteste l'exactitude de l'expression "*alter ego*"; il se joint donc au vicomte Haldane pour employer le terme «incarnation» de la compagnie. Il s'ensuit que l'administrateur ne se rend pas

e en outre coupable de l'infraction d'avoir comploté avec l'employeur en vue de la perpétration de l'acte illégal en cause parce que la théorie de l'identification ne reconnaît l'existence que d'une seule entité créée par la fusion de la personne physique et de la personne morale. Par conséquent, l'exigence fondamentale d'un complot, savoir qu'il y ait plus d'une personne, n'est pas remplie. Voir l'arrêt *R. v. Martin*, [1932] 3 W.W.R. 1 (C.A. Man.), le juge Dennistoun, à la p. 8; *R. v. McDonnell*, [1966] 1 All E.R. 193, à la p. 201; Leigh, «The Criminal Liability of Corporations and Other

R. v. Electrical Contractors Association of Ontario and Dent, supra, at p. 272.

The principle of attribution of criminal actions of agents to the employing corporate principal in order to find criminal liability in the corporation only operates where the directing mind is acting within the scope of his authority (*Beamish, supra*, at pp. 890 and 892, and *St. Lawrence, supra*, at p. 320), in the sense of acting in the course of the corporations' business (*Halsbury's* (4th ed.), vol. 14, p. 30, paragraph 34, *supra*). Scattered throughout the submissions on behalf of the four appellants, was a translation of the directing mind rule to a requirement that for its application the directing mind must, at all times, be acting in the scope of his employment. Conversely, the argument went, if the directing mind was acting totally outside the 'scope of that employment', the attribution of the acts of the directing mind to the corporate employer would not occur. The terminological problems arise from the fact that the concept of vicarious liability in the law of torts has been traditionally fenced in by the concept of the employee acting within 'the scope of his employment' and not, in the classic words, "on a frolic of his own". The identification theory, however, is not concerned with the scope of employment in the tortious sense. "Scope of employment" in the *St. Lawrence* judgment, *supra*, and the other discussions of that term in Canadian law have reference to the field of operations delegated to the directing mind. The charge by His Lordship to the jury makes this abundantly clear, as does the Court of Appeal in its analysis of this defence. The Court in *St. Lawrence, supra*, in describing the elements of the delegation theory, concluded by adding that attribution to the corporation occurred only so long as the directing will "was acting in the scope of his employment." The expression comes from the law of tort and agency and from master and servant law. It is not apt in relation to the identification theory. It smacks of vicarious liability and it invites the defence that criminal actions must *prima facie* be beyond the scope of an employee's duty and authority. The learned trial judge, in

Groups», précité, à la p. 257; et Ewaschuk, «Corporate Criminal Liability and Related Matters» (1975), 29 C.R.N.S. 44, aux pp. 62 à 64; mais voir aussi l'arrêt *R. v. Electrical Contractors Association of Ontario and Dent*, précité, à la p. 272.

Le principe en vertu duquel les actes criminels des mandataires sont imputés à la compagnie mandante qui est leur employeur afin que l'on puisse conclure à la responsabilité criminelle de celle-ci ne s'applique que dans les cas où l'âme dirigeante agit dans les limites de son pouvoir (*Beamish*, précité, aux pp. 890 et 892; et *St. Lawrence*, précité, à la p. 320), en ce sens que ses actes s'inscrivent dans le cadre de l'activité de la compagnie (*Halsbury's* (4th ed.), vol. 14, p. 30, paragraphe 34, précité). À plusieurs reprises dans l'argumentation présentée pour le compte des quatre appelantes, on retrouve une transformation de la règle de l'âme dirigeante en une exigence selon laquelle, pour qu'elle s'applique, l'âme dirigeante doit en tout temps agir dans le cadre de son emploi. Inversement, selon cet argument, si les actes de l'âme dirigeante dépassent complètement «le cadre de son emploi», ces actes ne sauraient être attribués à la compagnie dont elle est l'employée. Les problèmes terminologiques procèdent de ce que le concept de la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle a traditionnellement connu une restriction. En effet, il faut que l'employé agisse «dans le cadre de son emploi» et non pas, pour employer l'expression bien connue, [TRADUCTION] «uniquement de son propre chef». Toutefois, la théorie de l'identification n'a rien à voir avec le cadre de l'emploi au sens délictuel. L'arrêt *St. Lawrence*, précité, et d'autres discussions de cette expression en droit canadien se réfèrent aux tâches déléguées à l'âme dirigeante. Cela ressort clairement des directives données au jury par le juge du procès et de l'analyse de ce moyen de défense faite par la Cour d'appel. Dans l'arrêt *St. Lawrence*, précité, la Cour a terminé sa description des éléments de la théorie de la délégation par l'observation que la responsabilité de la société n'était engagée que si l'âme dirigeante [TRADUCTION] «agissait dans le cadre de son emploi». Cette expression, qui dérive du droit de la responsabilité délictuelle et du mandat et du droit régissant les rapports entre employeur et employé, ne convient

directing the jury, expressed it more accurately: "... so long as he was acting within the scope of the area of the work assigned to him." In *Tesco*, *supra*, at p. 171, Lord Reid employed the phrase acting "within the scope of delegation" of the corporation's business. The essence of the test is that the identity of the directing mind and the company coincide so long as the actions of the former are performed by the manager within the sector of corporation operation assigned to him by the corporation. The sector may be functional, or geographic, or may embrace the entire undertaking of the corporation. The requirement is better stated when it is said that the act in question must be done by the directing force of the company when carrying out his assigned function in the corporation. It is no defense to the application of this doctrine that a criminal act by a corporate employee cannot be within the scope of his authority unless expressly ordered to do the act in question. Such a condition would reduce the rule to virtually nothing. Acts of the *ego* of a corporation taken within the assigned managerial area may give rise to corporate criminal responsibility, whether or not there be formal delegation; whether or not there be awareness of the activity in the board of directors or the officers of the company; and, as discussed below, whether or not there be express prohibition.

pas à la théorie de l'identification. C'est en plein la responsabilité du fait d'autrui et cela invite le recours au moyen de défense selon lequel les actes criminels doivent *prima facie* sortir du cadre des fonctions et du pouvoir d'un employé. En donnant ses directives au jury, le savant juge du procès a trouvé une expression plus juste: [TRADUCTION] "... pourvu que ses actes entrent dans le cadre du domaine de ses attributions". Dans l'arrêt *Tesco*, précité, à la p. 171, lord Reid emploie l'expression [TRADUCTION] «dans le cadre d'une délégation» faite par la compagnie. Ce critère établit essentiellement qu'il y a identité de l'âme dirigeante et de la compagnie si les actes de celle-là ont été accomplis par le directeur dans son secteur de responsabilité. Ce secteur peut être fonctionnel, géographique, ou encore il peut englober l'ensemble des opérations de la compagnie. En fait, il est plus exact de dire que l'acte en question doit être accompli par l'âme dirigeante de la compagnie dans l'exercice de ses fonctions au sein de celle-ci. On ne saurait chercher à échapper à l'application de cette doctrine en alléguant qu'un acte criminel commis par un employé de la compagnie ne peut pas relever du cadre de son autorité, à moins qu'on ne lui ait expressément ordonné de commettre l'acte en question. Admettre une telle condition serait réduire presque à néant l'effet de la règle. Les actes de l'incarnation d'une compagnie dans son secteur de compétence administrative peuvent entraîner la responsabilité criminelle de cette dernière, peu importe qu'il y ait eu ou non délégation expresse; que le conseil d'administration ou les membres de la direction de la compagnie ait été ou non au courant des activités en cause; et, point qui sera analysé plus loin, qu'il y ait eu ou non interdiction expresse.

Generally the directing mind is also guilty of the criminal offence in question. Glanville Williams, in *Textbook of Criminal Law* (1978), states, at p. 947:

... the director or other controlling officer will almost always be a co-perpetrator of or accessory in the offence
....

In *R. v. Fell* (1981), 64 C.C.C. (2d) 456, Martin J.A., for the Ontario Court of Appeal, quoted the foregoing excerpt with approval but was there

En règle générale, l'âme dirigeante est elle aussi coupable de l'infraction criminelle en cause. Glanville Williams, dans son ouvrage intitulé *Textbook of Criminal Law* (1978), affirme à la p. 947:

[TRADUCTION] ... le directeur ou autre administrateur sera presque toujours coauteur ou complice de l'infraction ...

Dans l'arrêt *R. v. Fell* (1981), 64 C.C.C. (2d) 456, le juge Martin, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a cité cet extrait en l'approuvant, mais il

concerned with determining whether the directing mind was also guilty of the offence and not with the question as to whether or not this was a condition precedent to corporate liability. It may well be inevitable that guilt of the directing mind is a condition precedent to corporate guilt, but this has yet to be stated judicially. This discussion is directed to the corporate responsibility in criminal law where its directing mind has committed an offence.

The route which was taken in this country and in the United Kingdom is not that which has been followed by the federal courts of the United States. Criminal responsibility in the corporation has for many years, in those courts, been placed upon the basis of the doctrine of *respondeat superior*. The resultant vicarious liability seems to arise in the corporation out of the criminal acts of any employee, supervisory, menial or otherwise. The United States Supreme Court expounded this principle as far back as *New York Central and Hudson River Railway Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909). Although the statute there before the court specifically imposed liability in the corporation for the acts of its employees (without limitation), the courts have construed the case as establishing vicarious criminal liability in a corporation for the wrongful acts of its employees of all grades and classes. The rule was restated by the Court of Appeal of the 8th Circuit in *Egan v. United States*, 137 F.2d 369 (1943), *per* Thomas J., at p. 379:

The test of corporate responsibility for the acts of its officers and agents, whether such acts be criminal or tortious, is whether the agent or officer in doing the thing complained of was engaged in "employing the corporate powers actually authorized" for the benefit of the corporation "while acting within the scope of his employment in the business of the principal." If the act was so done it will be imputed to the corporation whether covered by the agent or officer's instructions, whether contrary to his instructions, and whether lawful or unlawful. Such acts under such circumstances are not ultra vires even though unlawful. There is no longer any distinction in essence between the civil and criminal liability of corporations, based upon the element of

devait déterminer si l'âme dirigeante était coupable de l'infraction au même titre que la compagnie et non pas si sa culpabilité conditionnait la responsabilité de la compagnie. 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. Quant à la présente étude, elle porte sur la responsabilité d'une compagnie en droit criminel lorsque son âme dirigeante a commis une infraction.

À cet égard, les tribunaux du Canada et du Royaume-Uni ont adopté un point de vue différent de celui adopté par les cours fédérales des États-Unis. En effet, celles-ci ont depuis bien des années fondé la responsabilité criminelle d'une compagnie sur la doctrine de *respondeat superior*. Il semble en résulter que la compagnie est responsable des actes criminels de n'importe quel employé, quel que soit le poste qu'il occupe. La Cour suprême des États-Unis posait déjà ce principe dans l'arrêt *New York Central and Hudson River Railway Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909). Bien que la loi alors en cause prévit expressément qu'une compagnie était responsable des actes de ses employés (sans restriction), les cours ont conclu que cet arrêt établissait la responsabilité criminelle d'une compagnie par suite des actes fautifs de ses employés de tous les niveaux et de toutes les catégories. La Cour d'appel du 8^e circuit a reformulé la règle dans l'arrêt *Egan v. United States*, 137 F.2d 369 (1943), le juge Thomas à la p. 379:

[TRADUCTION] Le critère de la responsabilité d'une compagnie pour les actes criminels ou délictuels des membres de sa direction et de ses mandataires est de savoir si le membre de la direction ou le mandataire, en commettant l'acte en question, «exerçait les pouvoirs qu'il était autorisé à exercer par la compagnie» au profit de celle-ci «dans le cadre de son emploi au sein de l'entreprise de son commettant». Tout acte de ce genre sera imputé à la compagnie, que cet acte soit ou non visé par les directives données au mandataire ou au membre de la direction, qu'il soit ou non contraire à ces directives et qu'il soit légal ou illégal. Un acte commis dans ces circonstances ne constitue pas un excès de pouvoir, quoiqu'il soit illégal. Il n'existe plus de distinction importante entre la responsabilité civile et la responsabilité criminelle des compagnies, fondée sur l'existence

intent or wrongful purpose. Malfeasance of their agents is not ultra vires.

These principles have been restated as recently as the judgment in *United States v. Basic Construction Co.*, 771 F.2d 570 (1983) (5th CCA).

The state courts have not as consistently pursued the course of vicarious liability of corporations in the criminal law. In *The People v. Canadian Fur Trappers Corp.*, 248 N.Y. 159 (1928), the New York Court of Appeals, Crane J., speaking for a court that included Chief Justice Cardozo, rejected vicarious liability as a basis for corporate criminal responsibility and seemed to adopt, at pp. 163 and 169, something akin to the identification theory. To the same effect is *State of Idaho v. Adjustment Department Credit Bureau, Inc.*, 483 P.2d 687 (1971), at p. 691, where corporate liability was found only if:

... the commission of the offence was authorized, requested, commanded or performed (i) by the board of directors, or (ii) by an agent having responsibility for formation of corporate policy or (iii) by a 'high managerial agent' having supervisory responsibility over the subject matter of the offense and acting within the scope of his employment in behalf of the corporation.

State of Louisiana v. Chapman Dodge Center Inc., 428 S.2d 413 (1983), at pp. 419-20, is to the same general effect. For a position midway between the *Canadian Fur Trappers*, *supra*, and these cases, see *Commonwealth of Massachusetts v. Beneficial Finance Co.*, 275 N.E.2d 33 (1971).

At the present time, therefore, the common law in the United States seems to be based, in the federal courts on the doctrine of vicarious liability, and in many of the state courts on something akin to the identification doctrine. Court decisions are not a complete guide to the state law on this matter, however, as some states have adopted the American Law Institute Model Penal Code, which at para. 2.07 attributes criminal liability to the

d'une intention ou d'un but illégal. Les actes illégaux de leurs mandataires ne constituent pas un excès de pouvoir.

Ces principes ont été confirmés récemment dans ^a l'arrêt *United States v. Basic Construction Co.*, 771 F.2d 570 (1983) (5th CCA).

Les tribunaux des États, cependant, n'ont pas retenu d'une façon aussi systématique la notion de la responsabilité du fait d'autrui des compagnies en droit criminel. Dans l'arrêt *The People v. Canadian Fur Trappers Corp.*, 248 N.Y. 159 (1928), la Cour d'appel de New York (formation comprenant le juge en chef Cardozo), par l'intermédiaire du juge Crane, a écarté la responsabilité du fait d'autrui comme fondement de la responsabilité criminelle d'une compagnie et, aux pp. 163 et 169, a semblé adopter quelque chose d'analogue ^b à la théorie de l'identification. La décision *State of Idaho v. Adjustment Department Credit Bureau, Inc.*, 483 P.2d 687 (1971), va dans le même sens. À la page 691, on a conclu qu'une compagnie est responsable seulement lorsque:

^c [TRADUCTION] ... la perpétration de l'infraction a été autorisée, demandée, ordonnée ou commise (i) par le conseil d'administration, ou (ii) par un mandataire responsable de l'élaboration des politiques de la compagnie ou (iii) par un «mandataire qui est un cadre supérieur» de la compétence duquel relève l'objet de l'infraction et qui agit dans le cadre de son emploi pour le compte de la compagnie.

^d C'est aussi l'idée générale exprimée dans la décision *State of Louisiana v. Chapman Dodge Center Inc.*, 428 S.2d 413 (1983), aux pp. 419 et 420. Pour un moyen terme entre l'arrêt *Canadian Fur Trappers*, précité, et les décisions que je viens de mentionner, voir *Commonwealth of Massachusetts v. Beneficial Finance Co.*, 275 N.E.2d 33 (1971).

^e Il semble donc qu'à l'heure actuelle la *common law* des États-Unis soit fondée, pour les cours fédérales, sur la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui et, pour bien des tribunaux des États, sur une notion voisine de la doctrine de l'identification. On ne peut toutefois se fier entièrement à la jurisprudence comme exposé du droit des États sur cette question, car certains d'entre eux ont adopté l'American Law Institute Model Penal Code qui, à

corporation on much the same basis as did the Court in *State of Idaho v. Adjustment Department Credit Bureau, Inc.*, *supra*. On the other hand, at least one state has by statute applied the doctrine of vicarious liability without a limitation as to the level of responsibility of the employee or agent. See *Maine Criminal Code*, 9 Maine Rev. Stats.Anno., Title 17-A, § 60.

Australian jurisprudence on the subject of corporate liability in criminal law offers little guidance in the settlement of the issues these appeals throw up. In the *Australian Commentary on Halsbury's Laws of England* (4th ed.), vol. D, p. 31, paragraph C1379, it is stated: "With two exceptions, the law in Australia is the same as that in England." This would indicate that liability is imposed on the basis of the identification theory. However, this work goes on to state:

In the Code States (Queensland, Tasmania and Western Australia) . . . corporations are not liable for simple offences committed by their servants in the course of their duties unless it can be shown that the servant was acting under instructions from the company.

It is at least clear that criminal responsibility does not arise on the basis of vicarious liability. However, the concept that Australian courts are following the United Kingdom identification doctrine is shattered by some of the Australian law literature. The following is found in the text Howard, *Criminal Law* (4th ed. 1982), at pp. 379-80:

In Australia this problem has been solved by borrowing from the civil law the notion of scope of employment: E's actions are those of the corporation if they may reasonably be regarded as within the scope of his employment. The scope of E's employment for this purpose is not necessarily limited by what he has express authority to do, for if it were, at least in the case of junior employees, it frequently would be possible to exclude the operation of the criminal law by arguing that E had no authority to commit an unlawful act. On the contrary, it has been held that the knowledge of a junior employee may be the knowledge of the corporation even though he has been forbidden by a senior employee to act in the manner to which the knowledge relates.

son par. 2.07, fonde la responsabilité criminelle des compagnies sur presque le même principe que celui appliqué par la cour dans l'affaire *State of Idaho v. Adjustment Department Credit Bureau, Inc.*, précitée. D'autre part, au moins un État a adopté une loi appliquant la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui, sans restriction quant au niveau de responsabilité de l'employé ou du mandataire. Voir *Maine Criminal Code*, 9 Maine Rev. Stats. Anno., Title 17-A, § 60.

La jurisprudence australienne relative à la responsabilité criminelle des compagnies ne nous aide guère à trancher les questions soulevées par ces pourvois. Dans *Australian Commentary on Halsbury's Laws of England* (4th ed.), vol. D, p. 31, paragraphe C1379, on dit: [TRADUCTION] «Sauf deux exceptions, le droit australien est identique à celui d'Angleterre.» Cela porte donc à conclure qu'il s'agit d'une responsabilité fondée sur la théorie de l'identification. Toutefois, on y ajoute:

[TRADUCTION] Aux États régis par le Code (Queensland, Tasmanie et Australie-Occidentale) . . . les compagnies ne sont pas responsables des infractions simples commises par leurs employés dans l'exercice de leurs fonctions, à moins qu'on puisse démontrer que l'employé agissait sur l'ordre de la compagnie.

Tout au moins, il est certain que la responsabilité criminelle ne résulte pas de la responsabilité du fait d'autrui. Cependant, certains écrits juridiques australiens contredisent la notion que les tribunaux de l'Australie appliquent la doctrine de l'identification du Royaume-Uni. Dans l'ouvrage de Howard intitulé *Criminal Law* (4th ed. 1982), aux pp. 379 et 380, on trouve le passage suivant:

[TRADUCTION] En Australie, on a résolu ce problème en empruntant au droit civil la notion du cadre de l'emploi: les actes de E sont ceux de la compagnie s'ils peuvent à juste titre être considérés comme des actes accomplis dans le cadre de son emploi. À cette fin, le cadre de l'emploi de E n'est pas nécessairement restreint à ce qu'il est expressément autorisé à faire, car s'il y avait une telle restriction, il serait souvent possible, du moins dans le cas d'employés subalternes, d'échapper au droit criminel en alléguant que E n'était pas autorisé à commettre un acte illégal. Au contraire, il a été conclu que la connaissance d'un employé subalterne peut aussi être la connaissance de la compagnie employeur, même si un employé supérieur a interdit au subalterne d'agir en fonction de cette connaissance.

The scope of employment doctrine has enabled the courts in a number of cases to convict corporations for the actions of quite junior employees.

Perhaps this conclusion simply illustrates the elasticity in each of these two doctrines with the result that they tend to merge, overlap and blur on application to specific sets of facts or under the wording of a particular statute. The above text finds support in the judgment of the High Court of Australia in *R. v. Australian Films Ltd.* (1921), 29 C.L.R. 195, where the Court found the accused corporation vicariously liable, relying at p. 217 on *Mousell Brothers, Ltd. v. London and North-Western Railway Co.*, [1917] 2 K.B. 836. The statute there, however, required no *mens rea* and the Court equated the corporation in that circumstance with a human employer-defendant. This uncertainty of doctrine to be applied is not cleared away by the decision in *Morgan v. Babcock and Wilcox Ltd.* (1929), 43 C.L.R. 163 (H.C. of Aus.). A passage in the judgment at pp. 173-74 appears to apply without limit the principle of vicarious liability. However, the offending agent in that case was the managing director of the corporation and at p. 182 it would appear that the Court in the end swung around to the application of the identification theory as the basis of corporate guilt. The dissent of Starke J. appears to apply both doctrines without favour in attributing the actions of the employee to the corporation. Isaacs J. concurred with the majority in the result but found a liability by reason of express authorization of the wrongful acts by the board of directors of the company. At least one commentator takes the view that these two cases leave open the issue in Australian law as to whether corporate liability is determined in criminal law on the basis of vicarious liability or as a primary liability through the identification theory: W.B. Fisse, "The Distinction Between Primary and Vicarious Corporate Criminal Liability" (1967), 41 *A.L.J.* 203, at p. 205. It would appear that some of the lower court decisions favour vicarious liability as a source of criminal responsibility in a corporation. See *Australian Stevedoring Industry Authority v. Oversea and General Stevedoring Co.* (1959), 1 F.L.R. 298. On the other hand, other judgments would appear to apply the

La doctrine du cadre de l'emploi a permis aux tribunaux dans plusieurs affaires de reconnaître des compagnies coupables des actes d'employés occupant des postes nettement subalternes.

- ^a Peut-être cette conclusion ne fait-elle qu'illustrer l'élasticité de ces deux doctrines, élasticité qui fait qu'elles ont tendance à se fondre l'une dans l'autre, à se chevaucher et à devenir floues quand on les applique à des faits précis ou quand on tient compte d'un texte de loi donné. Le passage que nous venons de citer est approuvé par la décision *R. v. Australian Films Ltd.* (1921), 29 C.L.R. 195, dans laquelle la Haute Cour de l'Australie, s'appuyant, à la p. 217, sur la décision *Mousell Brothers, Ltd. v. London and North-Western Railway Co.*, [1917] 2 K.B. 836, a conclu que la compagnie accusée était responsable du fait d'autrui. Mais la loi alors en cause n'exigeait pas qu'il y ait *mens rea* et, tel étant le cas, la cour a assimilé la compagnie employeur à une personne physique. Cette incertitude quant à la doctrine applicable n'est nullement dissipée par la décision *Morgan v. Babcock and Wilcox Ltd.* (1929), 43 C.L.R. 163 (H. C. de l'Australie). Un passage qui figure aux pp. 173 et 174 du jugement paraît appliquer sans aucune restriction le principe de la responsabilité du fait d'autrui. Cependant, l'acte illégal dans cette affaire-là avait été commis par le directeur général de la compagnie et, à la p. 182, il semble que la cour ait finalement opté pour la théorie de l'identification comme fondement de la culpabilité de la compagnie. Le juge Starke, dissident, en imputant à la compagnie les actes de l'employé, paraît appliquer indifféremment les deux doctrines. Quant au juge Isaacs, il est arrivé à la même conclusion que celle de la majorité, mais a jugé que la responsabilité résultait de ce que le conseil d'administration de la compagnie avait expressément autorisé les actes illégaux. Au moins un commentateur a exprimé l'avis que ces deux décisions laissent entière la question de savoir si, en droit australien, la responsabilité d'une compagnie en matière criminelle est déterminée en fonction de la responsabilité du fait d'autrui ou plutôt sur la responsabilité directe fondée sur la théorie de l'identification: W.B. Fisse, «The Distinction Between Primary and Vicarious Corporate Criminal Liability» (1967), 41 *A.L.J.* 203, à la p. 205.

narrower rule of attributed acts under the identification theory. See *Grain Sorghum Marketing Board v. Supastok Pty. Ltd.*, [1964] Qd.R. 98; *Lamb v. Toledo-Berkel Pty. Ltd.*, [1969] V.R. 343 at pp. 347-48; *Kehoe v. Dacol Motors Pty. Ltd.*, [1972] Qd.R. 59; *Universal Telecasters (QLD) Ltd. v. Guthrie* (1978), 32 F.L.R. 361; cf. *Trade Practices Commission v. Annand and Thompson Pty. Ltd.* (1978), 19 A.L.R. 730.

Or, il appert que certaines décisions de juridictions inférieures préfèrent la responsabilité du fait d'autrui comme fondement de la responsabilité criminelle d'une compagnie. Voir *Australian Stevedoring Industry Authority v. Oversea and General Stevedoring Co.* (1959), 1 F.L.R. 298. D'un autre côté, d'autres jugements paraissent appliquer la règle plus restreinte de l'imputation des actes en vertu de la théorie de l'identification. Voir *Grain Sorghum Marketing Board v. Supastok Pty. Ltd.*, [1964] Qd.R. 98; *Lamb v. Toledo-Berkel Pty. Ltd.*, [1969] V.R. 343, aux pp. 347 et 348; *Kehoe v. Dacol Motors Pty. Ltd.*, [1972] Qd.R. 59; *Universal Telecasters (QLD) Ltd. v. Guthrie* (1978), 32 F.L.R. 361; cf. *Trade Practices Commission v. Annand and Thompson Pty. Ltd.* (1978), 19 A.L.R. 730.

b *c* *d* *e* *f* *g* *h* *i* *j*

It may be that Fisse, *supra*, is correct when the learned author says, at p. 210, that the predominant overtone in the judgments to date favours the identification or primary liability doctrine over vicarious liability as the source of corporate criminal liability under Australian law, but the margin is at best narrow. See also H.A.J. Ford, *Principles of Company Law* (3rd ed. 1982), at pp. 133-138.

New Zealand has followed the same course as the courts of the United Kingdom in adopting the principle of identification to overcome problems of finding criminal liability in a corporation where the older common law doctrines of rejection of *respondeat superior* in criminal law, course of employment, and *ultra vires* combine to create a substantial corporate immunity. The law of New Zealand is reviewed by J.C. Clad in "The Criminal Liability of Companies", [1977] N.Z.L.J. 420, particularly at p. 424. See also *Nordik Industries Ltd. v. Regional Controller of Inland Revenue*, [1976] 1 NZLR 194. A commentary on *Tesco Supermarkets*, *supra*, by I.A. Muir in (1973), 5 N.Z.U.L.R. 357, on the contrary, concludes that in New Zealand law the source of corporate criminal liability is shifting towards vicarious liability.

d Il se peut que Fisse, précité, ait raison lorsqu'il dit, à la p. 210, que, jusqu'à présent, la tendance dominante dans les jugements est de préférer la doctrine de l'identification ou de la responsabilité directe à la responsabilité du fait d'autrui comme source de la responsabilité criminelle d'une compagnie en droit australien; mais l'écart est pour le moins mince. Voir aussi H.A.J. Ford, *Principles of Company Law*, (3rd ed. 1982), aux pp. 133 à 138.

f En Nouvelle-Zélande comme au Royaume-Uni, les cours ont adopté le principe de l'identification afin de surmonter la difficulté à établir la responsabilité criminelle d'une compagnie lorsque les vieilles doctrines de la *common law*, savoir le rejet de la notion de *respondeat superior* en droit criminel, l'exigence que l'acte en question ait été commis par l'employé dans le cadre de l'emploi et l'excès de pouvoir ont pour effet de conférer dans une grande mesure l'immunité aux compagnies. Les règles de droit applicables en Nouvelle-Zélande sont examinées par J.C. Clad dans «The Criminal Liability of Companies», [1977] N.Z.L.J. 420, en particulier à la p. 424. Voir aussi *Nordik Industries Ltd. v. Regional Controller of Inland Revenue*, [1976] 1 NZLR 194. I.A. Muir par contre, commentant à (1973), 5 N.Z.U.L.R. 357 l'arrêt *Tesco Supermarkets*, précité, conclut qu'en droit néo-zélandais, il y a un glissement vers la responsabilité du fait d'autrui comme source de la responsabilité criminelle d'une compagnie.

In summary, therefore, the courts in this country can be said to this date to have declined generally to apply the principle of *respondeat superior* in the determination of corporate criminal responsibility. Criminal responsibility in our courts thus far has been achieved in the *mens rea* offences by the attribution to the corporation of the acts of its employees and agents on the more limited basis of the doctrine of the directing mind or identification. Corporate responsibility in both strict and absolute liability offences has been found to arise on the direct imposition of a primary duty in the corporation in the statute in question, as construed by the court. By what appears to be the same purely pragmatic reasoning, the courts of the United Kingdom find criminal liability in a corporation only by the attribution to it of the conduct of its employees and agents where those natural persons represent the core, mind and spirit of the corporation. The United States federal courts are inclined, as we have seen, to find criminal liability in the corporation by vicarious liability where any employee-agent commits, in the course of his employment, the criminal act.

The criticisms of the United States federal court doctrine are manifold. The net is flung too widely, it is said. Corporations are punished in instances where there is neither moral turpitude nor negligence. No public policy is served by punishing shareholders where the corporate governing body has been guilty of no unlawful act. The disparity between the treatment of the corporate employer and the natural employer is wide and wholly without a basis in justice or political science. The test as applied in the United States federal courts may be on the broad basis above indicated because so many of the federal statutory crimes are regulatory in nature. See Leigh; *supra*, p. 267, footnote 134.

En résumé donc, on peut dire que les tribunaux canadiens ont généralement refusé jusqu'à maintenant d'avoir recours au principe de *respondeat superior* pour déterminer la responsabilité criminelle d'une compagnie. Pour les infractions nécessitant la *mens rea* nos tribunaux ont jusqu'à présent, conclu à la responsabilité criminelle d'une compagnie en lui imputant les actes de ses employés et mandataires par l'application de la doctrine de portée plus restreinte de l'âme dirigeante ou de l'identification. En ce qui concerne les infractions de responsabilité stricte et les infractions de responsabilité absolue, il a été conclu que la responsabilité d'une compagnie résulte d'une obligation directe que la loi en question, telle qu'elle est interprétée par la cour, impose expressément à ladite compagnie. Grâce à ce qui semble être le même genre de raisonnement purement pratique, les cours du Royaume-Uni concluent à la responsabilité criminelle d'une compagnie en lui attribuant seulement les actes de ses employés et mandataires lorsque ces personnes physiques constituent le coeur et l'âme de ladite compagnie. Comme nous l'avons déjà constaté, les cours fédérales des États-Unis ont tendance à fonder la responsabilité criminelle d'une compagnie sur la responsabilité du fait d'autrui qui résulte d'un acte criminel commis par un employé mandataire dans le cadre de son emploi.

NOMBREUSES sont les critiques formulées à l'égard de la doctrine appliquée par les cours fédérales des États-Unis. Elle a trop d'extension, affirme-t-on. Les compagnies sont punies dans des cas où il n'y a ni turpitude ni négligence. On ne sert pas l'intérêt public en punissant des actionnaires lorsque le conseil d'administration de la compagnie n'est coupable d'aucun acte illégal. La grande différence entre la façon de traiter l'employeur compagnie et l'employeur qui est une personne physique est dénuée de tout fondement en justice ou en science politique. Comme nous l'avons déjà signalé, le critère appliqué par les cours fédérales des États-Unis est large, ce qui s'explique peut-être par le fait qu'un bon nombre de lois fédérales en matière pénale ont un but de réglementation. Voir Leigh, précité, à la p. 267, note 134.

In the criminal law, a natural person is responsible only for those crimes in which he is the primary actor either actually or by express or implied authorization. There is no vicarious liability in the pure sense in the case of the natural person. That is to say that the doctrine of *respondeat superior* is unknown in the criminal law where the defendant is an individual. Lord Diplock in *Tesco, supra*, stated at p. 199:

Save in cases of strict liability where a criminal statute, exceptionally, makes the doing of an act a crime irrespective of the state of mind in which it is done, criminal law regards a person as responsible for his own crimes only. It does not recognise the liability of a principal for the criminal acts of his agent; because it does not ascribe to him his agent's state of mind. *Qui peccat per alium peccat per se* is not a maxim of criminal law.

On the other hand, the corporate vehicle now occupies such a large portion of the industrial, commercial and sociological sectors that amenability of the corporation to our criminal law is as essential in the case of the corporation as in the case of the natural person.

Thus where the defendant is corporate the common law has become pragmatic, as we have seen, and a modified and limited 'vicarious liability' through the identification doctrine has emerged. In this context I use the word "vicarious" in the sense that it is defined in the principal dictionaries, including the *Shorter Oxford English Dictionary* (1959), where the term is defined: "that takes or supplies the place of another thing or person; substituted instead of the proper thing or person." Lord Reid in *Tesco, supra*, distinguishes vicarious liability from the identity doctrine by wittingly or unwittingly sliding over into the merging doctrine of corporate law. In common law and in some provincial corporate legislation, two merging corporations find their continued existence in the merged or amalgamated corporation. In common law this was deemed so by operation of law or by a legal fiction. In this it is not alone. Consider the invocation of the rule of distinction between crimes of specific and crimes of general intent in order to limit and place on a

En droit criminel, une personne physique répond seulement des crimes dont elle est l'auteur principal, soit parce qu'elle les a commis elle-même, soit parce qu'elle a expressément ou implicitement autorisé leur perpétration. Dans le cas de la personne physique il n'existe pas, à proprement parler, de responsabilité du fait d'autrui. En d'autres termes, lorsque l'accusé est une personne physique la doctrine de *respondeat superior* ne s'applique pas en droit criminel. Dans l'arrêt *Tesco*, précité, à la p. 199, lord Diplock affirme:

[TRADUCTION] Sauf les cas de responsabilité stricte où, à titre exceptionnel, une loi pénale érige un acte en crime sans faire entrer en ligne de compte l'état d'esprit de son auteur, le droit criminel estime qu'une personne n'est responsable que de ses propres crimes. Le commettant ne répond pas des actes criminels de son mandataire parce que l'état d'esprit de celui-ci n'est pas attribué à celui-là. La maxime *qui peccat per alium peccat per se* est étrangère au droit criminel.

Par ailleurs, 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.

Par conséquent, comme nous l'avons déjà vu, la *common law* a su faire preuve de pragmatisme lorsque le défendeur est une compagnie. C'est ainsi qu'a pris naissance une version modifiée et de portée plus restreinte de la «responsabilité du fait d'autrui» (*vicarious liability*) par le biais de la doctrine de l'identification. Dans ce contexte, je donne au mot anglais «*vicarious*» le sens qu'il reçoit dans les dictionnaires principaux, notamment le *Shorter Oxford English Dictionary* (1959), où le terme est ainsi défini: [TRADUCTION] «qui remplace ou supplée une autre chose ou personne; substitué à la chose appropriée ou à la personne compétente». Dans l'arrêt *Tesco*, précité, lord Reid établit une distinction entre la responsabilité du fait d'autrui et la doctrine de l'identification en glissant, consciemment ou inconsciemment, vers la doctrine des fusions en droit des compagnies. En *common law* et dans les lois de certaines provinces relatives aux compagnies, deux compagnies qui fusionnent continuent d'exister dans la nouvelle entité issue de la fusion. Selon la *common*

rational basis acceptable to the community the defence of drunkenness. Also to be considered is the establishment of the doctrine of part performance in the interpretation of the *Statute of Frauds*, which includes no reference whatever to any such doctrine but which was created to prevent the *Statute of Frauds* itself being used to practice a fraud. The corporation is but a creature of statute, general or special, and none of the provincial corporation statutes and business corporations statutes, or the federal equivalents, contain any discussion of criminal liability or liability in the common law generally by reason of the doctrine of identification. It is a court-adopted principle put in place for the purpose of including the corporation in the pattern of criminal law in a rational relationship to that of the natural person. The identity doctrine merges the board of directors, the managing director, the superintendent, the manager or anyone else delegated by the board of directors to whom is delegated the governing executive authority of the corporation, and the conduct of any of the merged entities is thereby attributed to the corporation. In *St. Lawrence, supra*, and other authorities, a corporation may, by this means, have more than one directing mind. This must be particularly so in a country such as Canada where corporate operations are frequently geographically widespread. The transportation companies, for example, must of necessity operate by the delegation and sub-delegation of authority from the corporate centre; by the division and subdivision of the corporate brain; and by decentralizing by delegation the guiding forces in the corporate undertaking. The application of the identification rule in *Tesco, supra*, may not accord with the realities of life in our country, however appropriate we may find to be the enunciation of the abstract principles of law there made.

law, ce résultat était censé procéder des règles de droit elles-mêmes ou d'une fiction juridique. Mais ce n'est pas un cas isolé. Prenons par exemple la distinction établie entre les crimes d'intention spécifique et les crimes d'intention générale afin d'imposer des limites au moyen de défense de l'ivresse et de lui donner un fondement rationnel susceptible d'être accepté par la collectivité. Un autre exemple est la doctrine de l'exécution partielle établie aux fins de l'interprétation de la *Statute of Frauds*. Or, cette doctrine n'est mentionnée nulle part dans ladite loi, mais elle a été conçue pour empêcher que la *Statute of Frauds* ne serve elle-même à la perpétration d'une fraude. Une compagnie n'est qu'une entité constituée par la loi, générale ou spéciale, et ni les lois provinciales relatives aux compagnies et aux sociétés commerciales, ni les lois fédérales dans le même domaine ne parlent de la responsabilité criminelle ou de la responsabilité en *common law* en général, fondées sur la doctrine de l'identification. Cette doctrine a été conçue par les tribunaux afin qu'il y ait un rapport rationnel entre la responsabilité criminelle d'une personne morale et celle d'une personne physique. La doctrine de l'identification réunit le conseil d'administration, le directeur général, le directeur, le gérant et n'importe quelle autre personne ayant reçu une délégation du conseil d'administration à qui est déléguée l'autorité directrice de la compagnie, et la conduite de l'une quelconque des entités ainsi réunies est alors imputée à ladite compagnie. Ainsi, selon l'arrêt *St. Lawrence*, précité, et d'autres décisions, une compagnie peut avoir plus d'une âme dirigeante. C'est particulièrement le cas dans un pays comme le Canada où les activités d'une compagnie s'exercent souvent sur une vaste étendue géographique. Les compagnies de transport, par exemple, doivent nécessairement fonctionner par la délégation et la sous-délégation du pouvoir central; par la division et la sous-division des centres nerveux; et par la décentralisation par délégation des organes directeurs de l'entreprise. Il se peut que la règle de l'identification appliquée dans l'arrêt *Tesco*, précité, ne corresponde pas à la réalité canadienne, quelque appropriés que nous puissions juger les principes abstraits de droit énoncés dans cet arrêt-là.

The corporation which set the directing mind in position to do the wrong will suffer an economic penalty. While it is true that this penalty will feed through to the stockholders, who may well be totally innocent as in the case of a large public company, it may be seen as a risk or cost associated with the privilege of operating through the corporate vehicle. In the case of personal corporations, the imposition of a criminal penalty on the corporation may be an additional penalty imposed upon the 'personal' corporate stockholder but such a result would be an acceptable part of the sentencing process as it simply reflects the economic identification, as well as the legal identification, present in such a corporation. In the case of a public corporation, the economic identification factor is absent, and in a theoretical sense there is an additional penalty for the same act which must be justified in some way other than that suggested above. This is the inevitable result of the pragmatic adoption of the attribution of the acts of its delegates to the delegating corporation in order to bring that corporation within the system of criminal justice. Whether the route taken be the doctrine of *respondeat superior* or identification, the result is the same. The corporation in reality has three elements: the legal entity, the personal shareholder (a natural person directly or indirectly), and the employee. Once the process is set in motion, the criminal penalty will extend directly or indirectly to all three which is quite unlike the situation of a natural proprietor where only two of these elements are present. All this, in my view, while not entirely logical, is a tolerable result for a community where reality dictates corporate criminal accountability in certain circumstances.

There is one threshold problem which arises before we come to the several defences advanced by the appellants. Was there, on the facts here, a "directing mind" in the case of each appellant, assuming for the purpose of answering this question only that the employee in question had not defrauded the employer corporation, had not acted

Une compagnie qui met son âme dirigeante en position de commettre un acte illégal se verra frappée d'une peine économique. Certes, cette peine finira par toucher les actionnaires qui, ^a comme dans le cas d'une grande compagnie ouverte, peuvent être complètement innocents, mais cela constitue peut-être un risque ou un prix rattaché au privilège d'agir par l'intermédiaire d'une personne morale. Dans le cas d'une société ^b personnelle, la peine criminelle imposée à la société peut être une peine additionnelle imposée à l'actionnaire «personnellement». Toutefois, ce résultat constituerait une partie acceptable du processus de sentence parce qu'il s'agit simplement d'une manifestation de l'identité, tant économique que juridique, de la personne morale et de la personne physique dans ce genre d'entités. Pour ce qui est de la société ouverte, cette identité économique n'existe pas et un même acte entraîne théoriquement une peine supplémentaire qui doit avoir une autre justification que celle que je viens de suggérer. Cela découle inévitablement de ce qu'on a choisi, pour des raisons d'ordre pratique, d'attribuer à la compagnie déléguante les actes de ses délégués afin que ladite compagnie soit soumise au droit criminel. Que la doctrine appliquée soit celle de *respondeat superior* ou celle de l'identification, le résultat est le même. Une compagnie ^c a en réalité trois composantes: l'entité juridique, l'actionnaire (une personne physique directement ou indirectement), et l'employé. Une fois le processus amorcé, les trois seront frappés directement ou indirectement par la sanction criminelle, ce qui est bien différent de la situation d'une entreprise individuelle qui ne comporte que deux de ces éléments. Selon moi, ce résultat, quoiqu'il ne soit pas parfaitement logique, est acceptable au sein d'une collectivité où la réalité impose que les compagnies soient tenues dans certaines circonstances de répondre d'actes criminels.

ⁱ Avant d'aborder les différents moyens de défense invoqués par les appétentes, il y a lieu d'examiner une question préliminaire. D'après les faits en l'espèce, chacune des appétentes avait-elle une «âme dirigeante», en supposant, aux fins de cette question seulement, que l'employé en question n'a pas fraudé la compagnie qui l'employait,

in his own benefit, and had not acted in breach of instructions?

The issue (aside from the applicability of the above defences) was put to the jury by the learned trial judge in his direction. Only CD in its submissions to this Court challenged the status of its officer as a directing mind. CD argued that Schneider was not an officer or in the employ of the appellant CD during part of the period in which the alleged criminal acts took place.

The issue arose because of the complex of predecessors to the appellant CD. During the early 1960's a corporation now called Foodex Systems Ltd. (then named Canadian Dredge and Dock Co., Limited) owned all the shares of the appellant CD (then named T.C. Gorman (Nova Scotia) Limited). At that time Schneider was in charge of the dredging operations of Foodex Systems. In 1964 the shares of the appellant CD were sold by Foodex. In 1967 Foodex sold its dredging and marine assets to Bedford Construction Co. Ltd., a company now known as Albemont Ltd., but which was known from 1967 to 1972 as Canadian Dredge & Dock Ltd. Schneider moved with the dredging assets and became vice-president and general manager of Albemont. In 1969 Albemont acquired all the issued shares of the capital stock of the appellant when its name was T.C. Gorman (Nova Scotia) Limited. By a May 1971 agreement Albemont agreed to sell its dredging and marine assets to the appellant CD. By a second agreement dated October 1971 Albemont agreed to sell to the appellant CD the remaining assets of its dredging and marine construction division. Schneider later acquired a substantial block of shares in the appellant CD.

The question is whether Schneider was the directing mind of the appellant CD during the periods covered by counts 1 and 6.

qu'il n'a pas agi pour son propre avantage et qu'il n'a pas désobéi aux instructions qu'il a reçues?

- a* Dans ses directives, le savant juge du procès a soumis cette question (indépendamment de celle de l'applicabilité des moyens de défense susmentionnés) au jury. CD a été seule à contester en cette Cour la qualité d'âme dirigeante de son dirigeant en cause. En effet, CD allègue que,
- b* pendant une partie de la période au cours de laquelle les actes criminels auraient eu lieu, Schneider n'était ni membre de sa direction ni son employé.
- c* La question de la situation de Schneider se pose en raison de la complexité des antécédents de l'appelante CD. Vers le début des années soixante, une compagnie qui s'appelle maintenant Foodex Systems Ltd. (connue alors sous le nom de Canadian Dredge and Dock Co., Limited), possédait toutes les actions de l'appelante CD (alors nommée T.C. Gorman (Nova Scotia) Limited). À l'époque en question, Schneider était responsable des opérations de dragage de Foodex Systems. En 1964, Foodex a vendu les actions de l'appelante CD. Puis, en 1967, Foodex a vendu les éléments d'actif relatifs à ses opérations de dragage et à ses opérations maritimes à Bedford Construction Co. Ltd., qui s'appelle maintenant Albemont Ltd., mais qui était connue de 1967 à 1972 sous le nom de Canadian Dredge & Dock Ltd. Simultanément avec la vente de ces éléments d'actif Schneider est devenu vice-président et directeur général d'Albemont. En 1969, Albemont a acquis l'ensemble des actions émises du capital-actions de l'appelante dont le nom était à ce moment-là T.C. Gorman (Nova Scotia) Limited. Par un contrat intervenu en mai 1971, Albemont s'est engagée à vendre à l'appelante CD ses éléments d'actif relatifs à ses opérations de dragage et à ses opérations maritimes. Un second contrat a été signé en octobre 1971; cette fois-ci Albemont a promis de vendre à l'appelante CD ce qui restait de l'actif de sa division de dragage et de construction maritime. Par la suite, Schneider s'est porté acquéreur d'une quantité importante des actions de l'appelante CD.
- j* La question est de savoir si Schneider était l'âme dirigeante de l'appelante CD au cours des périodes visées par les chefs d'accusation 1 et 6.

A review of the trial judge's charge to the jury reveals that he fairly put this issue to them. With respect to count 1 he charged, in part:

The Crown alleges that the time period for Count 1 falls in the time period 3, between May '71 and December '71. The Crown submits that Schneider was an officer and director of both Canadian Dredge & Dock No. 2 [Albemont] and T.C. Gorman [the appellant CD] at the time and that the Gorman Company, which still carries on business, although it has changed its name, is still responsible for the criminal acts of Schneider.

The main issue for you is whether at that time Schneider was either expressly or impliedly authorized to bid-rig or whether he was a directing mind of Gorman, now known as Canadian Dredge & Dock, the accused. If he was the company would be responsible for his bid-rigging; if he was not, the company would not be responsible.

[T]he question then was, was Schneider either authorized, expressly or impliedly, by Gorman or was he a directing mind of Gorman.

If he was, then the present Canadian Dredge and Dock would be responsible for the actions of Schneider at that time.

Exhibits filed by the Crown—you may recall certain company returns—showed Schneider was a director of Gorman as of October 1st, 1963. For the years ending April 30th, 1966, 1967, 1968 and 1969 he is not shown as an officer or director. Then the returns filed as of March 12th, 1971, and December 31st, 1971, show him as an officer and director of Gorman.

You may recall this closing date for North Traverse was June 22nd, 1971.

Counsel for the defence submits that this evidence alone does not prove that Schneider was an officer and director of Gorman as of June 22nd, 1971, when he submitted the tender on Ile d'Orléans.

Schneider signed the tender as vice-president and general manager, but the document did not state of which company.

He submitted that it is not clear whether Schneider was authorized to submit a tender on behalf of Gorman and whether he was authorized to submit a false tender.

Un examen des directives du juge du procès révèle qu'il a soumis cette question au jury d'une façon équitable. Au sujet du chef d'accusation n° 1, il a notamment dit:

a [TRADUCTION] Le ministère public allègue que l'infraction visée par le premier chef d'accusation a été commise dans la troisième période, entre mai 1971 et décembre 1971. Il fait valoir que Schneider était à l'époque en question membre de la direction et administrateur de Canadian Dredge & Dock n° 2 [Albemont] et de T.C. Gorman [l'appelante CD] et que Gorman Company, qui existe encore, quoique sous un nom différent, demeure responsable des actes criminels de Schneider.

b Il vous incombe principalement de décider si, à cette époque, Schneider a été expressément ou implicitement autorisé à truquer les soumissions ou s'il était une âme dirigeante de Gorman, maintenant Canadian Dredge & Dock, l'accusée en l'espèce. Dans l'affirmative, la société doit répondre du truquage des soumissions; dans l'hypothèse contraire, elle n'en serait pas responsable.

La question était alors de savoir si Schneider a reçu une autorisation expresse ou implicite de Gorman ou s'il était l'âme dirigeante de celle-ci.

c Dans l'affirmative, l'actuelle Canadian Dredge and Dock est responsable des actes commis par Schneider à l'époque en cause.

d Les pièces produites par le ministère public—vous vous souvenez peut-être de certaines déclarations d'impost sur le revenu de la compagnie en question—, révèlent que Schneider était un administrateur de Gorman à partir du 1^{er} octobre 1963. Pour les années se terminant le 30 avril 1966, 1967, 1968 et 1969 il n'est mentionné ni comme administrateur ni comme membre de la direction. Mais les déclarations produites le 12 mars 1971 et le 31 décembre 1971 indiquent qu'il était administrateur et un membre de la direction de Gorman.

e Je vous rappelle que dans le cas de North Traverse la date limite était le 22 juin 1971.

f L'avocat de la défense fait valoir que ces éléments de preuve ne suffisent pas pour établir que Schneider était administrateur et membre de la direction de Gorman lorsqu'il a présenté la soumission relative à l'Île d'Orléans le 22 juin 1971.

g Certes, Schneider a signé la soumission en sa qualité de vice-président et de directeur général, mais le document ne dit pas de quelle compagnie.

j L'avocat soutient qu'il n'est pas clair si Schneider était autorisé à soumissionner pour le compte de Gorman et s'il était autorisé à faire une soumission fausse.

Schneider's evidence in chief was he was the vice-president and general manager of Canadian Dredge and Dock number 2 [Albemont] and was also an officer of Gorman.

On cross-examination he said he presumed he was vice-president and general manager of both companies, but he did not know for certain.

The equipment had been sold to Gorman, but Canadian Dredge [Albemont] still exercised control.

The Crown submits the fact Schneider was a director and officer of Gorman on March 12th, 1971, signed the tender as of June 22nd, 1971, and was a director and officer of Gorman on March 31st, 1971, is evidence from which they may reasonably infer that he was an officer and director of Gorman on June 22nd, 1971.

Whether he was or not is a question of fact for you. It is for you to decide whether or not Schneider had authority, expressed or implied, or whether or not he was a directing mind of Gorman.

The charge with respect to count 6 was given in like detail. The Court of Appeal reviewed this evidence and the judge's charge to the jury and concluded at p. 446:

It is clear from these extracts that the learned trial Judge fairly put to the jury the defences to counts 1 and 6, namely, that Canadian Dredge No. 3 did not participate in bid-rigging at North Traverse or Hamilton Harbour, and that Schneider was neither authorized to bid-rig nor was he the company's directing mind.

I am in respectful agreement with the Court of Appeal that the jury must have found in the case of CD that Schneider was the directing mind of the company and that there was evidence introduced at trial in support of such a finding.

DeRome was said to be the directing mind of MIL. He died in August 1970. The contract in count 2, the only count in issue in this Court, was entered into in 1969. The Court of Appeal found that there was evidence to support the conclusion which the jury must necessarily have reached that DeRome was the directing mind of MIL. This is not challenged on appeal.

Au cours de son interrogatoire principal, Schneider a témoigné qu'il était vice-président et directeur général de Canadian Dredge and Dock numéro 2 [Albemont] et qu'il était aussi membre de la direction de Gorman.

a À son contre-interrogatoire, il a dit qu'il se croyait vice-président et directeur général des deux compagnies, mais qu'il n'en était pas certain.

b L'équipement avait été vendu à Gorman, mais Canadian Dredge [Albemont] continuait à tenir les commandes.

c Selon le ministère public, puisque Schneider était administrateur et membre de la direction de Gorman le 12 mars 1971, qu'il a signé la soumission datée du 22 juin 1971 et qu'il était administrateur et membre de la direction de Gorman le 31 mars 1971, il est raisonnable de conclure qu'il l'était le 22 juin 1971.

d Quant à savoir s'il l'était ou non, il s'agit là d'une question de fait que vous devez trancher. C'est à vous de décider si Schneider agissait en vertu d'une autorisation expresse ou implicite ou s'il était l'âme dirigeante de Gorman.

e Les directives relatives au chef d'accusation n° 6 sont tout aussi détaillées. La Cour d'appel a passé en revue ces éléments de preuve ainsi que les directives du juge au jury et a conclu, à la p. 446:

f [TRADUCTION] Il se dégage nettement de ces passages que le savant juge du procès a présenté au jury d'une façon équitable les moyens de défense opposés aux chefs d'accusation n° 1 et 6, savoir que Canadian Dredge n° 3 n'a pas participé au truquage des soumissions relatives à North Traverse ou au port de Hamilton, que Schneider n'a pas reçu l'autorisation de truquer les soumissions et qu'il n'était pas non plus l'âme dirigeante de ladite société.

g Avec égards, je suis d'accord avec la Cour d'appel que le jury a dû conclure que Schneider était l'âme dirigeante de la société CD et que cette conclusion était appuyée par la preuve produite au procès.

i h On dit que DeRome était l'âme dirigeante de MIL. Il est mort en août 1970. Or, le contrat visé par le chef d'accusation n° 2, le seul chef d'accusation en cause en cette Cour, a été conclu en 1969. Selon la Cour d'appel, il y avait des éléments de preuve à l'appui de la conclusion que le jury a dû nécessairement tirer, c'est-à-dire que DeRome était l'âme dirigeante de MIL, conclusion qui n'est pas contestée devant nous.

In the case of the appellants Porter and Richelieu, Rindress was found by the Court of Appeal to be the directing mind of each of these appellants. This was not challenged in this Court.

I turn to the submission by the appellants that the identification theory cannot import into the criminal law a brand of vicarious liability under any of the authorities where the wrongful acts of the directing mind were done in fraud on the employer, for the benefit of the employee, or contrary to the instructions issued by the employer. Whether there be evidence to support a finding that the employee of each of these appellants acted in fraud on the employer, for his own benefit, or contrary to instructions, I set aside until after the applicability of these defences in Canadian criminal law is examined.

The third defence, acts carried out in the face of express instructions to the contrary, is susceptible to easy disposition. Neither the trial judge nor the Court of Appeal dealt squarely with this issue, although it came up obliquely on the issue of authorization. This treatment of this matter could not have affected the result. The argument that actions taken by an employee contrary to express instructions cannot be attributed to the corporate employer in order to found criminal liability, was advanced most forcefully by the late Mr. Laidlaw on behalf of CD with reference to counts 3, 4 and 5 only. Martin, the President of CD, testified that he warned Schneider that bid-rigging activities were not to be undertaken on pain of dismissal. These discussions were put to the jury but only in relation to the issue of CD's criminal responsibility through the authorization of Schneider to bid-rig. Martin was acquitted, CD was convicted. It follows inexorably that the jury did not find that Schneider was authorized expressly or implicitly to rig bids. It follows in turn that the jury of necessity concluded that Schneider was the directing mind of CD. Accepting that the acquittal of Martin raises a possibility that an express prohibition was issued, the failure to charge the jury with respect to the relationship between express instructions not

Quant aux appelantes Porter et Richelieu, la Cour d'appel a conclu que Rindress était leur âme dirigeante. Ce point n'a suscité aucune contestation en cette Cour.

Passons à l'argument des appelantes selon lequel la jurisprudence ne permet pas, par le biais de la théorie de l'identification, d'introduire dans le droit criminel une espèce de responsabilité du fait d'autrui lorsque les actes illégaux de l'âme dirigeante ont été commis de façon frauduleuse à l'égard de l'employeur, pour l'avantage de l'employé, ou contrairement aux instructions de l'employeur. Avant d'arriver à la question de savoir si la preuve justifie une conclusion qu'en l'espèce l'employé en cause de chacune des appelantes a agi frauduleusement envers son employeur, pour son propre avantage, ou contrairement aux instructions qu'il a reçues, je me propose d'étudier l'appliquabilité de ces moyens de défense en droit criminel canadien.

Le troisième moyen de défense, celui relatif aux actes commis en désobéissance à des instructions expresses, ne présente pas de difficulté. Ni le juge du procès ni la Cour d'appel n'ont abordé directement ce point, bien qu'il ait été soulevé de façon incidente relativement à la question de savoir s'il y a eu autorisation. Toutefois, cela n'a pu avoir d'incidence sur l'issue du litige. Ce n'est que relativement aux chefs d'accusation 3, 4 et 5 que feu M^e Laidlaw, pour le compte de CD, a vraiment insisté sur l'argument voulant que les actes commis par un employé contrairement à des instructions expresses ne puissent être imputés à la compagnie employeur de manière à fonder une conclusion de responsabilité criminelle de celle-ci. Martin, président de CD, a témoigné avoir averti Schneider qu'il fallait, sous peine de renvoi, s'abstenir de truquer les soumissions. Les entretiens sur ce sujet ont été signalés au jury, mais seulement dans le contexte de la question de savoir si CD avait autorisé Schneider à truquer les soumissions, entraînant ainsi sa responsabilité criminelle. Martin a été acquitté alors que CD a été déclarée coupable. Il s'ensuit inexorablement que le jury n'a pas conclu que Schneider avait reçu l'autorisation expresse ou implicite de truquer les soumissions. Il s'ensuit également que le jury a dû nécessairement

to engage in illegal activity and the attraction of corporate criminal liability via the identification theory would only be of consequence if such instructions in law can affect corporate criminal liability. If the law recognized such a defence, a corporation might absolve itself from criminal consequence by the simple device of adopting and communicating to its staff a general instruction prohibiting illegal conduct and directing conformity at all times with the law. That is not to say that such an element is without relevance when considering corporate liability with reference to offences of strict liability, *supra*. Where, however, the court is concerned with those *mens rea* offences which can in law be committed by a corporation, the presence of general or specific instructions prohibiting the conduct in question is irrelevant. The corporation and its directing mind became one and the prohibition directed by the corporation to others is of no effect in law on the determination of criminal liability of either the directing mind or the corporation itself by reason of the actions of the directing mind. This accords with the result reached in other courts.

conclure que Schneider était l'âme dirigeante de CD. Si l'on admet que l'acquittement de Martin établit la possibilité qu'une interdiction expresse ait été prononcée, l'omission de donner au jury des directives concernant le rapport qui peut exister entre des instructions expresses interdisant la participation à des activités illégales et la responsabilité criminelle d'une compagnie par l'application de la théorie de l'identification ne serait importante que si, en droit, ces instructions peuvent avoir une incidence sur la responsabilité criminelle de ladite compagnie. Dans l'hypothèse où le droit reconnaîtrait un tel moyen de défense, une compagnie, pour échapper à toute responsabilité criminelle, n'aurait qu'à adopter et à communiquer à son personnel une directive générale interdisant toute conduite illégale et imposant l'obligation de toujours obéir à la loi. Mais ce n'est pas dire que cela n'est pas un élément dont on pourrait tenir compte dans un examen de la responsabilité d'une compagnie relativement aux infractions de responsabilité stricte dont nous avons déjà parlé. Toutefois, lorsque la cour doit statuer sur les infractions exigeant la *mens rea* qui, en droit, peuvent être commises par une compagnie, le fait qu'il y a eu des instructions générales ou précises interdisant la conduite en question n'est pas pertinent. La compagnie et son âme dirigeante sont devenues une seule entité et l'interdiction que ladite compagnie a pu adresser à d'autres personnes n'a, en droit, aucun effet sur la détermination de la responsabilité criminelle soit de son âme dirigeante, soit de la compagnie elle-même en raison des actes de l'âme dirigeante. Cela concorde avec la conclusion tirée par d'autres tribunaux.

In the Australian case, *Grain Sorghum Marketing Board v. Supastok Pty. Ltd.*, *supra*, at p. 105, Jeffriess J. held the company criminally liable despite the employee's breach of company instructions because the employee:

... represented the mind and will of the company The position would be otherwise had the purchase been made by a storeman, or some servant in a similar capacity contrary to his instructions.

The United States federal courts, operating under the vicarious liability concept, have taken

Dans la décision australienne *Grain Sorghum Marketing Board v. Supastok Pty. Ltd.*, précitée, à la p. 105, le juge Jeffriess a conclu à la responsabilité criminelle d'une compagnie en dépit du fait que l'employé n'avait pas suivi les instructions de celle-ci, parce que l'employé:

[TRADUCTION] ... représentait l'âme dirigeante de la compagnie ... Il en aurait été autrement si l'achat avait été fait, contrairement aux instructions qu'il avait reçues, par un manutentionnaire ou par quelque autre employé exerçant des fonctions semblables.

Les cours fédérales des États-Unis, qui appliquent la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui

the same view. In *United States v. Hilton Hotels Corp.*, 467 F.2d 1000 (1972) (9th CCA), at pp. 1006-07, the Court balanced the general instructions given to a manager to maximize profits against directions to the manager to obey the anti-trust provisions of the *Sherman Act* and concluded that the former would in reality prevail. The view was expressed that the profits from such a violation would be realized by the corporation; the isolation of the employee directly responsible for the breach is difficult in these cases; and punishment of the business entity is both appropriate and effective. Accordingly, conviction was confirmed so long as the test in vicarious liability, that the employee was acting in the scope of his employment, was met even though the employee at the time was acting contrary to general corporate policy and express instructions. The Court added a rider that seems to leave the door open to such a defence when it said, at p. 1007:

Appellant could not gain exculpation by issuing general instructions without undertaking to enforce those instructions by means commensurate with the obvious risks.

This hints of a shade of the strict liability defence. The defence was rejected in two Canadian courts: *Upholsterers International Union of North America, Local 1 v. Hankin & Struck Furniture Ltd.* (1964), 49 W.W.R. 33 (B.C.C.A.), and *R. v. Waterloo Mercury Sales Ltd.*, [1974] 4 W.W.R. 516 (Alta. D.C.)

The argument of express prohibition was not made by MIL and there is no evidence to support such a submission. Reference was made to such a defence in the abstract by counsel for Porter and Richelieu but no evidence was identified in support and I can find none in the record. The last part of both questions put to this Court should accordingly be answered in the negative.

The two remaining issues as to the effect, if any, of the directing mind of the corporation "acting in whole or in part in fraud on the corporation" or "wholly or partly for his own benefit" raise problems both of terminology and substance. The two questions in substance raise the same legal issues.

trui, ont exprimé le même avis. Dans l'arrêt *United States v. Hilton Hotels Corp.*, 467 F.2d 1000 (1972) (9th CCA), aux pp. 1006 et 1007, la cour a soupesé les instructions générales données à un directeur de maximiser les profits et des instructions l'engageant à obéir aux dispositions anti-trust de la *Sherman Act*, et a conclu que c'était le premier qui devait en réalité l'emporter. La cour a estimé que les profits résultant d'une violation reviendraient à la compagnie; qu'il est difficile dans ce genre de cas d'isoler l'employé directement responsable de l'infraction; et qu'il est alors approprié et efficace de punir l'entité commerciale. Par conséquent, la déclaration de culpabilité devait être confirmée, à condition qu'on satisfasse au critère de la responsabilité du fait d'autrui, savoir que l'employé a agi dans le cadre de son emploi, même si ses actes étaient contraires à la politique générale de la compagnie et à ses instructions expresses. Mais, plus loin, la cour semble laisser la porte ouverte à un tel moyen de défense, parce qu'elle dit, à la p. 1007:

[TRADUCTION] L'appelante ne pourrait se disculper en donnant des instructions générales, sans voir à leur application par des moyens proportionnés aux risques manifestes.

Voilà qui ressemble à une variante du moyen de défense de la responsabilité stricte qui a été rejeté par deux cours canadiennes: *Upholsterers International Union of North America, Local 1 v. Hankin & Struck Furniture Ltd.* (1964), 49 W.W.R. 33 (C.A.C.-B.), et *R. v. Waterloo Mercury Sales Ltd.*, [1974] 4 W.W.R. 516 (C.D. Alb.)

MIL n'a pas invoqué l'existence d'une interdiction expresse et rien dans la preuve n'appuie un tel argument. L'avocat de Porter et de Richelieu a mentionné indirectement ce moyen de défense, mais il n'a produit aucun élément de preuve à l'appui et je n'en trouve pas au dossier. Il s'ensuit que la dernière partie des deux questions posées à cette Cour doit recevoir une réponse négative.

Les deux questions encore à résoudre, savoir que se passe-t-il si l'âme dirigeante de la compagnie «agit, en totalité ou en partie, frauduleusement à l'égard de la compagnie» ou «en totalité ou en partie pour son propre avantage» posent des problèmes de terminologie et aussi de fond. Les points

The immediate question which arises is whether or not there is, in fact and in law, any controlling difference between a directing mind acting in fraud of the corporation and a directing mind acting on behalf of the corporation as its managerial arm but doing so for his own benefit. As will be mentioned below, there are fine factual distinctions which one can make between the two concepts. In substance, however, these appeals can be more usefully analysed if the practical view is taken that the situation as between the corporation and its directing mind is the same whether the directing mind is acting in fraud of the corporation or whether he is acting against the interests of the corporation for his own benefit.

The identification theory was inspired in the common law in order to find some pragmatic, acceptable middle ground which would see a corporation under the umbrella of the criminal law of the community but which would not saddle the corporation with the criminal wrongs of all of its employees and agents. If there were to be no outer limit on the reach of the doctrine, the common law would have established criminal corporate liability by the doctrine of *respondeat superior*. What then is the appropriate outer limit of the attribution of criminal conduct of a directing mind when he undertakes activities in fraud of the corporation or for his own benefit?

Parker A.C.J.H.C. dealt with these issues in a single formula in his charge to the jury. He then adapted that formula to the circumstances as revealed in the evidence of each of the many accused including these four appellants. The general proposition of law relating to corporate criminal liability was expressed by the Associate Chief Justice, in his directions to the jury, in this way:

A company may be responsible for the criminal acts of its servant in two situations; (1) if the servant has authority, express or implied, to do the act, or (2) if the servant is virtually its directing mind in the sphere of

de droit soulevés sont essentiellement les mêmes dans les deux cas. La question qui surgit immédiatement est de savoir s'il existe en fait et en droit une différence importante entre le cas d'une âme dirigeante qui agit frauduleusement à l'égard d'une compagnie et celui d'une âme dirigeante qui, en sa qualité de directeur, agit pour le compte de la compagnie, mais pour son propre avantage. Comme nous allons le voir plus loin, on peut faire, au niveau des faits, des distinctions subtiles entre ces deux cas. Au fond, toutefois, il vaudrait mieux, aux fins de la présente analyse, adopter le point de vue pratique selon lequel les rapports entre la compagnie et son âme dirigeante restent les mêmes, que cette dernière agisse frauduleusement à l'égard de ladite compagnie, ou qu'elle agisse contrairement aux intérêts de celle-ci pour son propre avantage.

^a La théorie de l'identification en *common law* a été inspirée par le désir de trouver un moyen terme à la fois pratique et acceptable qui permettrait qu'une compagnie soit soumise au droit criminel général, sans pour autant qu'elle ait à répondre des actes criminels de chacun de ses employés et mandataires. Si l'intention avait été de n'imposer aucune restriction à la portée de cette doctrine, la *common law* aurait fondé la responsabilité criminelle des sociétés sur la doctrine de *respondeat superior*. Jusqu'à quel point convient-il donc d'imputer à une compagnie la conduite criminelle de son âme dirigeante lorsque celle-ci agit frauduleusement envers la compagnie ou pour son propre avantage?

^b Dans ses directives au jury, le juge en chef adjoint Parker a réglé ces questions dans une seule formule qu'il a ensuite adaptée aux circonstances révélées par les témoignages de chacun des nombreux accusés, y compris les quatre appelantes en cette Cour. La règle générale de droit en ce qui a trait à la responsabilité criminelle d'une compagnie est ainsi exprimée dans les directives du Juge en chef adjoint au jury:

[TRADUCTION] Il y a deux situations dans lesquelles une compagnie peut être responsable des actes criminels de son employé: (1) si l'employé a été expressément ou implicitement autorisé à commettre les actes, ou (2) si l'employé est en pratique l'âme dirigeante de cette compagnie dans le domaine de ses attributions, de sorte que

duty assigned to him so that his actions and intent are the very actions and intent of the company itself . . .

It should be noted that the appeal of each of the appellants in this Court proceeded on the basis that liability was not attracted on the first ground but on the basis of the identification theory. The Associate Chief Justice continued:

It is a question of fact for you whether or not a person was a directing mind of the company. A director may say that the company did not give authority to a particular employee to do a certain act. This may then negative express authority but leave untouched the scope of an agent's implied authority. If an agent is virtually the directing mind of the company, the failure of the directors to confer express authority on him to do the particular act is irrelevant.

The learned Associate Chief Justice applied this law to count 6, which relates to CD, as follows:

Counsel raised two more points for your consideration. He asked, "If Schneider acted without the knowledge and consent of the directors for his own benefit, not that of the company, then how can the company be responsible?"

There is no doubt Schneider was acting in his own self interest when he made a deal to take 20,000 [*sic* 200,000] in cash for 300,000 on the score sheet, but, nevertheless, he did agree to submit a fictitious high tender on behalf of Canadian Dredge and Dock. The company's tender went in and it accomplished the purpose it was intended to accomplish. J.P. Porter got the bid.

The law is that if a corporation puts an employee in a position where he is in control of a particular sphere of its operations so that he is virtually a company mind and will in the sphere of duty assigned to him, the company is responsible for his actions within that sphere. It doesn't matter that he was acting for his own benefit.

Counsel submitted that he called three directors who said that they had no knowledge; that they gave no authority to Schneider and that the by-laws required Schneider to take the direction of the board. The same

ses actes et son intention deviennent les actes et l'intention de la compagnie elle-même . . .

Signalons ici que chacune des appelantes en cette Cour a tenu pour acquis que la responsabilité était fondée non pas sur la première hypothèse, mais sur la théorie de l'identification. Le Juge en chef adjoint ajoutait:

[TRADUCTION] La question de savoir si une personne était l'âme dirigeante de la compagnie est une question de fait qu'il vous appartient de trancher. Un administrateur peut déclarer que la compagnie n'a pas autorisé tel employé à accomplir tel acte. Cela peut alors constituer une preuve de l'absence d'une autorisation expresse, mais ne prouve rien concernant la portée du pouvoir accordé implicitement à un mandataire. Si un mandataire est en pratique l'âme dirigeante de la compagnie, il est sans importance que les administrateurs de celle-ci ne l'aient pas expressément autorisé à accomplir l'acte en question.

Le savant Juge en chef adjoint a appliqué ce principe au chef d'accusation n° 6, visant CD, en ces termes:

[TRADUCTION] L'avocat a soulevé deux autres points que vous devez examiner. Il a demandé: «Si Schneider a agi à l'insu des administrateurs et sans leur consentement, à son propre avantage et non pas à celui de la compagnie, comment peut-on alors conclure à la responsabilité de celle-ci?»

Il ne fait pas de doute que Schneider a agi dans son propre intérêt en concluant un accord en vertu duquel il accepterait 20 000 \$ (*sic* 200 000 \$) en argent comptant pour les 300 000 \$ inscrits sur la feuille de pointage. Néanmoins, il s'est engagé à faire pour le compte de Canadian Dredge and Dock une soumission fictive élevée. Cette soumission a été faite et a eu l'effet souhaité: J.P. Porter s'est vu adjuger le marché.

Or, en droit, si une compagnie met un employé en position de diriger un aspect particulier de ses opérations, de sorte que, dans le domaine qui relève de sa compétence, cet employé est en pratique l'âme dirigeante de la compagnie, celle-ci est responsable des actes qu'il accomplit dans ce domaine. Que l'employé ait agi pour son propre avantage est dès lors sans importance.

L'avocat dit avoir fait témoigner trois administrateurs qui ont affirmé qu'ils n'étaient pas au courant des actes en question; qu'ils n'avaient pas autorisé Schneider à les commettre; et que, aux termes des statuts de la compagnie, Schneider était tenu de suivre les directives du conseil d'administration. La même règle de droit s'applique. Si Schneider était effectivement l'âme dirigeante de

law applies. If Schneider was a directing mind of the company, express or implied authority wouldn't matter.

The issue is, at the time of the Hamilton bid was Schneider a directing mind. Remember that the new directors had not yet been appointed. The take-over didn't occur until December the 17th. Whether or not the directors subsequently appointed knew of the bidding may go to their own guilt. We are not concerned with that at this time, only the guilt or innocence of the company.

If you find that Schneider submitted a fictitious bid at Hamilton and if you find that at that time he was a directing mind of T.C. Gorman, now known as Canadian Dredge and Dock Company Limited, then that accused would be responsible even if Schneider was acting in his own self interest and without express or implied authority from the company.

On the same count the jury was charged as follows with respect to the liability of the accused Porter:

... if the company places an employee in a certain position and gives him the authority to act legally within a particular sphere so that his acts are virtually the acts of the company and he is a directing mind of the company within that sphere of operations, then the company is responsible for his criminal acts regardless of whether or not he is acting in fraud of the company.

The learned Associate Chief Justice consistently charged the jury on the same basis.

The Court of Appeal, on the general principle of corporate liability in Canadian criminal law, agreed with the learned trial judge (p. 312, *supra*). On the effect on the criminal liability of a corporate master where the employee, the directing mind, acts in fraud upon the corporation, the Court of Appeal rejected the appellants' submissions (at p. 315):

Where superior officers of the company who are its directing minds act dishonestly in the functions delegated to them, it seems consistent with public policy to hold the corporation criminally liable. The imposition of criminal liability on the corporation in these circumstances stimulates shareholders to exercise stricter

la compagnie, il n'était pas nécessaire qu'il ait reçu une autorisation, expresse ou implicite.

La question est de savoir si, au moment de la soumission relative à Hamilton, Schneider avait la qualité d'à être dirigeante. Rappelez-vous qu'on n'avait pas encore nommé les nouveaux administrateurs. L'acquisition n'a eu lieu que le 17 décembre. La connaissance du truquage des soumissions qu'ont pu avoir les administrateurs nommés par la suite peut être déterminante sur la question de leur propre culpabilité. Mais là n'est pas la question en l'espèce; seule nous intéresse ici la culpabilité ou l'innocence de la compagnie.

Si vous concluez que Schneider a fait une soumission fictive pour les travaux à Hamilton et que vous arrivez à la conclusion que, à cette époque-là, il était l'à être dirigeante de T.C. Gorman, connue maintenant sous le nom de Canadian Dredge and Dock Company Limited, alors cette accusée serait responsable, même si Schneider agissait pour son propre avantage et sans l'autorisation expresse ou implicite de la compagnie.

Sur le même chef d'accusation, le jury a reçu les directives suivantes concernant la responsabilité de l'accusée Porter:

[TRADUCTION] ... si la compagnie place un employé dans un poste déterminé, lui conférant le pouvoir d'agir légalement dans un certain domaine, de sorte que ces actes sont, en pratique, les actes de la compagnie, et que cet employé soit l'à être dirigeante de la compagnie dans les opérations qui relèvent de ce domaine, alors la compagnie est responsable des actes criminels dudit employé, que celui-ci ait ou non agi frauduleusement à son égard.

Dans chaque cas, le savant Juge en chef adjoint a donné les mêmes directives au jury.

La Cour d'appel, appliquant le principe général de la responsabilité des compagnies en droit criminel canadien, a été du même avis que le savant juge du procès (précité, à la p. 312). Sur la question de la responsabilité criminelle d'un employeur qui est une compagnie lorsqu'un employé qui est son à être dirigeante agit frauduleusement à son égard, la Cour d'appel a rejeté les arguments des appétentes (à la p. 315):

[TRADUCTION] Lorsque les cadres supérieurs qui sont les âmes dirigeantes d'une compagnie agissent malhonnêtement dans l'exercice des fonctions qui leur sont déléguées, il semble conforme à l'intérêt public de conclure à la responsabilité criminelle de la compagnie. Il s'agit là d'une façon d'inciter les actionnaires à exercer

supervision and control in the selection of its directors and compels directors to be alert to the corporate practices of its senior personnel.

We would therefore not give effect to the argument that a finding of fraud perpetrated by these officers against their companies precluded a finding of criminal liability against those companies.

It has been said by many authors that no social purpose is served by convicting a corporation whose directing mind has acted throughout in fraud of that corporation and its undertaking. Similarly, where the wrongful act is conceived and designed to benefit only the directing mind and without any benefit to the corporate employer, it has been said that no social purpose is served by convicting a corporation in such a circumstance.

The leading case is *Moore v. I. Bresler, Ltd.*, [1944] 2 All E.R. 515. This case was decided about the same time as the judgments came down in *Director of Public Prosecutions v. Kent and Sussex Contractors, Ltd.*, *supra*, and *R. v. I.C.R. Haulage, Ltd.*, *supra*, and brought into prominence in the criminal law the *rationale* for the identification theory established thirty years earlier in *Lennard's* case, *supra*. *Moore v. Bresler*, citing *Kent*, *supra*, dealt with the defence raised by the corporate accused that its agents, its officers and employees, the co-accused who actually committed the acts in question, had done so in fraud on their employer, the corporate accused. The individual accused were the corporate secretary, who was also a general manager of the company's branch in question, and the sales manager of the same branch. Acting in collusion, they sold some of the company's stock in trade and kept the proceeds without making any entry of the transaction in the corporate accounts. These sales were clearly made in fraud on the corporation and without knowledge in the board of directors or officials of the company. The two employees then filed false tax returns, no doubt reflecting only recorded sales and omitting any reference to the fraudulent sales made by the co-defendants. From the facts revealed in the judgments, it would

une surveillance et un contrôle plus stricts sur la sélection des administrateurs de la compagnie; en même temps, cela oblige les administrateurs à faire preuve de vigilance à l'égard des activités professionnelles de leurs cadres.

a

Nous rejetons donc l'argument selon lequel une conclusion que les membres de la direction des compagnies en cause ont fraudé leurs employeurs empêche de conclure à la responsabilité criminelle de ces derniers.

Bon nombre d'auteurs ont dit qu'il n'y a aucun avantage social à déclarer coupable une compagnie dont l'âme dirigeante a, à tous les égards, agi frauduleusement envers elle et son entreprise. De même, lorsque l'acte illégal est expressément conçu pour profiter uniquement à l'âme dirigeante sans aucun avantage pour la compagnie employeur, on a dit que, du point de vue social, il ne sert à rien à ce moment-là de déclarer une compagnie coupable dans ces circonstances.

C'est l'arrêt *Moore v. I. Bresler, Ltd.*, [1944] 2 All E.R. 515, qui fait autorité dans ce domaine.

Cet arrêt, qui est à peu près contemporain des décisions *Director of Public Prosecutions v. Kent and Sussex Contractors, Ltd.*, précitée, et *R. v. I.C.R. Haulage, Ltd.*, précitée, a fait ressortir la raison d'être de la théorie de l'identification en droit criminel, théorie formulée trente ans auparavant dans l'arrêt *Lennard*, précité. L'arrêt *Moore v. Bresler*, dans lequel on a cité l'arrêt *Kent*, précité, porte sur le moyen de défense inspiré par une compagnie accusée selon lequel les mandataires, les membres de la direction et les employés, les véritables coauteurs des actes en cause, avaient agi frauduleusement à l'égard de leur employeur, la compagnie accusée. Les personnes accusées étaient le secrétaire de la compagnie, qui était également directeur général de la succursale en question de la compagnie accusée, et le directeur des ventes de la même succursale. Agissant par collusion, ils ont vendu une partie du stock de la compagnie, conservant eux-mêmes le produit sans inscrire l'opération dans les comptes de la compagnie. Les ventes en question constituaient manifestement une fraude envers la compagnie, perpétrée à l'insu de son conseil d'administration et des membres de sa direction. Les deux employés ont ensuite produit des fausses déclarations d'impôt sur le revenu qui,

appear that the purchasers from the individual defendants received good title to the merchandise wrongfully sold to them. The King's Bench Division found that the employees were the directing minds, and because they were acting in the scope of their authority in making the sales which were carried out in the performance of their responsibilities and duties to the company, the company was accordingly liable for their acts.

On appeal, Viscount Caldecote C.J. applied the 'guiding mind of the company' theory and imputed the acts of the employee-defendants to the corporate-defendant (pp. 516-17):

These two men were important officials of the company, and when they made statements and rendered returns which were proved in this case, they were clearly making those statements and giving those returns as the officers of the company, the proper officers to make the returns. Their acts, therefore, as, indeed, the Recorder seems to have been prepared to agree, were the acts of the company.

The Lord Chief Justice did not mention the defence of fraud on the company by its co-defendants, the directing minds. Birkett J., the third member of the Court, adopted the reasons of Humphreys J. who rejected this defence. Humphreys J. in his judgment stated at p. 517:

... and the sale is not less made with the authority of the master because the employee means to put into his own pocket the proceeds of the sale when he receives them. That is what the Recorder goes on to say, that those sales were made—not that the returns were made—in fraud of the respondents. That is perfectly true, but there is no authority that I am aware of, and there is a very great deal of authority to the contrary, for the proposition that because a servant does something in fraud of his master, although it is something which he is actually paid to do, such as a sales manager making a sale, that, therefore, the master is not responsible for the sale.

sans doute, faisaient uniquement mention des ventes inscrites, passant sous silence les ventes frauduleuses. D'après les faits révélés dans les jugements, les acheteurs paraissent avoir reçu des défendeurs un titre valable sur les marchandises que ces derniers leur ont vendues illégalement. La Division du Banc du Roi a conclu que les employés en question étaient les âmes dirigeantes de la compagnie et que, puisqu'ils n'avaient pas excédé leur pouvoir en faisant les ventes, les ayant effectuées dans le cadre de l'exécution de leurs devoirs et responsabilités envers la compagnie, celle-ci était responsable de leurs actes.

c En appel, le juge en chef, le vicomte Caldecote, a appliqué la théorie de [TRADUCTION] «l'âme dirigeante de la compagnie», ce qui lui a permis d'imputer les actes des employés défendeurs à la compagnie défenderesse (aux pp. 516 et 517):

[TRADUCTION] Ces deux hommes étaient des membres importants de la direction de la compagnie et, quand ils faisaient des déclarations et qu'ils produisaient des déclarations d'impôt sur le revenu (et on a prouvé qu'ils l'ont fait en l'espèce), ils agissaient manifestement en leur qualité de membres de la direction de la compagnie, dûment autorisés à cet effet. Il s'ensuit que leurs actes, tel semble d'ailleurs avoir été l'avis du Recorder, étaient aussi les actes de la compagnie.

f Le lord juge en chef n'a pas mentionné le moyen de défense de la fraude perpétrée contre la compagnie par ses codéfendeurs, ses âmes dirigeantes. Le juge Birkett, le troisième membre de la cour, a fait siens les motifs du juge Humphreys qui a rejeté ce moyen de défense. Le juge Humphreys écrit, à la p. 517:

[TRADUCTION] ... et ce n'est pas parce que l'employé entend empêcher lui-même le produit qu'une vente n'a pas été faite avec l'autorisation de l'employeur. C'est ce que souligne d'ailleurs le Recorder: que ces ventes constituaient une fraude envers l'intimée, et non qu'il s'agissait de déclarations frauduleuses d'impôt sur le revenu. *i* Cela est bien vrai, mais je ne connais aucune décision (tandis qu'il y a une jurisprudence abondante qui va dans le sens contraire) qui établit que, lorsqu'un employé agit frauduleusement envers son employeur, même si l'acte en question entre dans ses attributions (comme c'est le cas d'un directeur des ventes qui effectue une vente), l'employeur n'est pas responsable de cet acte.

Thus all members of the Court found the criminal actions of the co-defendant directing minds were in law imputed to the company and two members expressly rejected the defence that the corporate defendant, wholly unaware of these acts, could not be criminally responsible therefor because they were done by its employees wholly in fraud on the company. The Lord Chief Justice, by implication, also rejected this defence but apparently on the ground that the fraudulent conduct above would not take the co-defendants out of the scope of their employment and hence the corporate defendant would be criminally responsible. That result seems to be a blend of the vicarious liability and the directing mind theories. As has been seen, the term "course of employment" has a different meaning with reference to the directing mind concept than in the tracing of tortious liability in a corporation or any other master.

This is the case upon which the Court of Appeal below relied, as did the respondent in this Court, for the denial of the defence advanced by all four appellants of fraud on the company and the related defence that the actions in question were taken entirely for the benefit of the individual employees, the directing minds of the appellants. This case has been mentioned in a few subsequent judgments of the courts of the United Kingdom and this country but has never been applied in the Court of Appeal or the House of Lords in England or in this Court. The judgment has been decried by several authors: S.M. Waddams, "Alter Ego and the Criminal Liability of Corporations" (1966), 24 *U.T. Fac. L.R.* 145, at pp. 148-149; R.S. Welsh, "The Criminal Liability of Corporations" (1946), 62 *L.Q.R.* 345, at p. 359; John Andrews, "Reform in the Law of Corporate Liability," [1973] *Crim. L.R.* 91; Don Stuart, *Canadian Criminal Law* (1982), at p. 520; Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983) at p. 973; C.M. Fien "Corporate Responsibility under Criminal Law" (1973), 5 *Man. L.J.* 421, at p. 427; *Archbold's Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases* (41st ed.

Donc, tous les membres de la cour ont été unanimes à conclure que les actes criminels des codéfendeurs qui avaient la qualité d'âme dirigeante étaient en droit imputables à la compagnie. Deux juges ont expressément rejeté le moyen de défense selon lequel la compagnie défenderesse, qui ne savait absolument rien de ces actes, ne pouvait pas en porter la responsabilité criminelle parce qu'ils avaient été commis par ses employés qui avaient agi d'une façon entièrement frauduleuse à son égard. Le lord juge en chef a lui aussi implicitement repoussé ce moyen de défense, mais apparemment pour le motif que la conduite frauduleuse susmentionnée ne faisait pas sortir les codéfendeurs du cadre de leur emploi; par conséquent, la compagnie défenderesse était responsable en droit criminel. Cette conclusion semble résulter d'un mélange de la théorie de la responsabilité du fait d'autrui et de celle de l'âme dirigeante. Comme nous l'avons déjà constaté, le sens de l'expression «cadre de l'emploi» varie selon qu'il s'agit d'appliquer le principe de l'âme dirigeante ou d'établir la responsabilité délictuelle d'une compagnie ou d'un autre employeur.

C'est sur cet arrêt que la Cour d'appel s'est fondée, tout comme l'intimée en cette Cour, pour faire échec au moyen de défense invoqué par chacune des quatre appelantes en l'espèce, savoir qu'elles avaient été victimes de fraude, et le moyen de défense connexe que les actes en cause avaient été commis uniquement pour l'avantage des employés individuels, les âmes dirigeantes des appelantes. Bien que cet arrêt soit mentionné dans certaines décisions des cours du Royaume-Uni et de ce pays, ni la Cour d'appel ni la Chambre des lords d'Angleterre ni cette Cour ne l'ont jamais appliqué. Il a d'ailleurs suscité les critiques de plusieurs auteurs: S.M. Waddams, «Alter Ego and the Criminal Liability of Corporations» (1966), 24 *U.T. Fac. L.R.* 145, aux pp. 148 et 149; R.S. Welsh, «The Criminal Liability of Corporations» (1946), 62 *L.Q.R.* 345, à la p. 359; John Andrews, «Reform in the Law of Corporate Liability,» [1973] *Crim. L.R.* 91; Don Stuart, *Canadian Criminal Law* (1982), à la p. 520; Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983), à la p. 973; C.M. Fien, «Corporate Responsibility under Criminal Laws» (1973), 5 *Man. L.J.* 421, à la p.

1982), at p. 995; *cf.*: Harvey Yarosky, "The Criminal Liability of Corporations" (1964), 10 *McGill L.J.* 142, at p. 148.

Critical comments have been founded largely on the basis that acts of employees taken wholly in fraud of the corporation, done in circumstances wherein no awareness arose in the corporation of the planning and perpetration of the wrongful acts, and not occurring by reason of any failure on the part of the corporation to supervise its operations in accordance with accepted management standards of the day, should not be imputed to the corporation for the purpose of investing criminal liability. No purpose, it is said, could be served by so doing and the community would be no better protected by such a principle. See M.W. Caroline, "Corporate Criminality and the Courts: Where are they Going?" (1985), 27 *C.L.Q.* 237, at pp. 245-46.

The question arises as to whether on the facts and charge of *Moore v. Bresler* there is a defence in respect of either a fraud charge or the *Tax Act* charge in the corporation by reason of the fact that the dishonest act was committed by the directing mind but in fraud on the company or wholly or partly for the benefit of the dishonest employee. Were the charge in question a charge of fraud, there would clearly be no benefit to the corporation, and indeed the design of the dishonest employee was aimed squarely at reducing the financial stature of the employer. It can hardly be said with any reality that a person designing and executing such a scheme could be, while doing so, the directing mind and the *ego* of the company itself. That being so, no longer would we be faced with the logical conundrum that a person however dishonest cannot defraud himself. Once the *ego* is split into its original two parts that problem disappears. The employee would be guilty of fraud and the victim of that fraud would be the company. The victim would, in all logic, have a defence against a charge that it too had committed fraud in its own right. Were the criminal law otherwise, it would not provide protection of any interest in the community. Punishment of the corporation for such acts of its employee would not advantage

427; *Archbold's Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases* (41st ed. 1982), à la p. 995; *cf.*: Harvey Yarosky, «The Criminal Liability of Corporations» (1964), 10 *McGill L.J.* 142, à la p. 148.

^a Les critiques se fondent principalement sur ce que, aux fins de l'attribution de la responsabilité criminelle, il ne faut pas imputer à une compagnie les actes que ses employés ont pu commettre de façon entièrement frauduleuse à son égard, dans des circonstances où elle n'était au courant ni du dessein de commettre les actes illégaux ni de leur perpétration, lorsque ces actes ne résultent pas de l'omission de la compagnie de surveiller ses activités d'une manière conforme aux normes reçues en matière de gestion. On prétend qu'il ne servirait à rien d'imputer les actes en question à la compagnie et que la collectivité n'en serait pas mieux protégée. Voir M.W. Caroline, «Corporate Criminality and the Courts: Where are they Going?» (1985), 27 *C.L.Q.* 237, aux pp. 245 et 246.

^b On peut se demander si, compte tenu des faits de l'affaire *Moore v. Bresler*, la compagnie en cause pouvait opposer à une accusation de fraude ou à l'accusation fondée sur la loi fiscale le fait que l'acte malhonnête avait été commis par l'âme dirigeante, mais d'une façon frauduleuse envers la compagnie, ou qu'il avait été commis en totalité ou en partie pour l'avantage de l'employé malhonnête. Si on s'était trouvé en présence d'une accusation de fraude, la compagnie n'aurait manifestement pas reçu de bénéfice; d'ailleurs, l'employé malhonnête visait carrément à causer un tort financier à son employeur. Il ne peut pas être réaliste de prétendre que la personne qui conçoit et exécute un tel plan puisse être ce faisant l'âme dirigeante et l'incarnation de la compagnie. Ceci étant, cela écarte un problème fort épique, parce qu'une personne, si malhonnête soit-elle, ne peut se frauder elle-même. Lorsqu'on sépare la compagnie d'avec son âme dirigeante, le problème est réglé. ^c L'employé serait alors coupable d'une fraude dont la victime aurait été la compagnie employeur. Dans ce cas, la victime aurait, selon toute logique, un moyen de défense contre une accusation qu'elle aussi était l'auteur d'une fraude. Si le droit criminel était différent, il ne protégerait aucun intérêt de la collectivité. Ce n'est pas en punissant une

society by advancing law and order. It is otherwise, however, where there is benefit to the corporation, in whole or in part, from the unlawful acts of its directing mind. The charge with reference to the tax returns raises different considerations.

compagnie quand un de ses employés commet un acte de ce genre qu'on favorisera l'ordre public. Toutefois, la situation est différente lorsque les actes illégaux de l'âme dirigeante profitent en totalité ou en partie à la compagnie employeur. L'accusation relative aux déclarations d'impôt sur le revenu soulève des considérations différentes.

The Court in *Moore v. Bresler* was dealing with a charge under the taxing statute, not fraud charges relating to the wrongful sales. If the Court had been dealing with a fraud charge, the effect of some of the dicta would be much clearer. In this transaction, the employees were doing two things. Firstly, they filed the tax return in order to comply with a statutory requirement for annual filing and by so doing they also sought to cover their tracks so that they would not be prosecuted for theft, fraud, embezzlement, etc. at the behest of their employer. At the same time as they were furthering their dishonest scheme, they were also filing a tax return which entitled the corporation to a lower tax payment than would be the case if the total revenue, real and constructive, of the company were revealed to the revenue collector. The sales were a fraud on the company but the false tax returns were not. They were a fraud on the community through the government department administering the *Tax Act*. The dishonest directing minds continued to act in the course of their assigned managerial duties when filing the tax returns. Thus, in a perverse way, it may be said that the company enjoyed a benefit in that the risk not only of suffering loss of revenue through embezzlement but also that the company would be taxed on the lost revenue, was somewhat reduced by the dishonest tax return. As it turned out, the company was exposed by the revenue collector to the actuality of the higher taxation. Once the dishonest employees are found to have been the directing minds of the company and once it is found that they were at the time of the commission of the dishonest acts acting in the course of their employment, in the sense that they were carrying out the enterprise and policies of the corporate employer, then their dishonest actions are attributed to the company whose liability in criminal law follows. The rule in *Moore v. Bresler*, if it is as broad as some have stated, may not be one which

Dans l'affaire *Moore v. Bresler*, la cour était appelée à se prononcer non pas sur des accusations de fraude relative aux ventes illégales, mais sur une accusation portée en vertu de la loi fiscale. S'il s'était agi d'une accusation de fraude, l'effet de certaines opinions qui y sont exprimées serait plus clair. Dans l'affaire en question, les employés ont fait deux choses. Premièrement, ils ont produit une déclaration d'impôt sur le revenu pour respecter les exigences de la loi qu'une déclaration soit produite annuellement. Ils ont essayé par ce même moyen de se protéger contre d'éventuelles poursuites pour vol, fraude, détournement de fonds, etc. intentées par leur employeur. La déclaration d'impôt qu'ils ont produite, tout en avançant leur dessein malhonnête, allégeait le fardeau fiscal de la compagnie par rapport à ce qu'elle aurait eu à payer si son revenu total, réel et présumé, avait été divulgué au fisc. Les ventes constituaient une fraude envers la compagnie, mais les fausses déclarations de l'impôt sur le revenu ne l'étaient pas. Il s'agissait plutôt d'une fraude contre la collectivité par le biais du service gouvernemental chargé de l'application de la loi fiscale. En produisant les déclarations d'impôt sur le revenu, les âmes dirigeantes malhonnêtes agissaient dans le cadre de leurs fonctions de gestion. Par conséquent, si illogique que cela puisse paraître, on peut dire que la compagnie a reçu un avantage en ce sens que la fausse déclaration d'impôt sur le revenu a dans une certaine mesure diminué la perte de revenus résultant du détournement de fonds, et aussi le risque d'avoir à payer l'impôt sur les revenus perdus. Or, il est arrivé que le fisc a tout de même frappé la compagnie d'un impôt plus élevé. Du moment qu'il est établi que les employés malhonnêtes étaient les âmes dirigeantes de la compagnie et que, au moment de la perpétration des actes illégaux, ils agissaient dans le cadre de leur emploi, en ce sens qu'ils s'occupaient des affaires de la compagnie employeur et qu'ils mettaient en œuvre les politi-

has its factual and theoretical roots in a transaction where a defence arises by reason of a total lack of benefit in the victim.

ques de celle-ci, leurs actes malhonnêtes sont imputés à la compagnie qui est alors responsable en droit criminel. Si la règle posée dans l'arrêt *Moore v. Bresler* a la vaste portée que lui prêtent certains, il se peut qu'elle ne tire son origine ni en fait ni en théorie du cas où il y a un moyen de défense fondé sur l'absence de tout avantage pour la victime.

b Dans la décision *R. v. Parker Car Wash Systems Ltd.* (1977), 35 C.C.C. (2d) 37, Hughes J., siégeant au Haut-Court of Justice, bien qu'il n'ait pas mentionné l'arrêt *Moore v. Bresler*, précité (sauf indirectement par un renvoi à l'arrêt *Tesco*, précité), a appliqué, mais [TRADUCTION] «avec répugnance», la théorie de l'identification pour imputer à l'accusée, la compagnie employeur, les actes illégaux de son âme dirigeante. Dans l'affaire *Parker*, la compagnie n'a profité d'aucune façon de la conduite illégale de son âme dirigeante; au contraire, elle a été privée de fonds qu'elle aurait normalement reçus. En définitive, la compagnie a été déclarée coupable en vertu de la loi fiscale. De plus, elle a apparemment été, en vertu de la même loi, assujettie à l'impôt relativement aux sommes qu'elle a illégalement versées par suite des actes illégaux de son âme dirigeante. On a conclu à la responsabilité criminelle de la compagnie malgré les pertes qu'elle a subies par suite du détournement de fonds commis par son employé et par suite de l'obligation de payer de l'impôt en sus de ce qu'elle aurait normalement dû payer. Voir le commentaire du doyen Peter Burns, «A Feature of Corporate Criminal Liability or Why the Brains of a Corporation Are Not Necessarily Its 'Intimate Friends'» (1977-78), 2 *Can. Bus. L.J.* 474, by Dean Peter Burns.

k *Bresler, supra*, trouve un parallèle dans le droit américain dans l'arrêt *Old Monastery Co. v. United States* 147 F.2d 905 (1945) (4th CCA). La défense de la compagnie accusée était que les actes de conspiration en matière de fixation des prix commis par ses dirigeants étaient destinés à porter préjudice à la compagnie, et non à l'avantage de la compagnie. Par conséquent, il a été argumenté que la responsabilité pénale ne pouvait pas résulter de l'attribution de ces actes à la compagnie. La Cour a trouvé la responsabilité pénale dans la compagnie, en vertu de la doctrine de la responsabilité vicitaire.

i L'arrêt *Bresler*, précité, correspond à l'arrêt *Old Monastery Co. v. United States*, 147 F.2d 905 (1945) (4th CCA) en droit américain. La compagnie accusée a invoqué comme moyen de défense que les actes commis par les membres de sa direction dans le cadre d'un complot en vue de la fixation des prix ne lui ont apporté aucun avantage ni n'étaient censés avoir cet effet. On a donc fait valoir que l'attribution de ces actes à la compagnie ne pourrait entraîner sa responsabilité pénale. Toutefois, appliquant la doctrine de la responsabilité

Bresler, supra, trouve un parallèle dans le droit américain dans l'arrêt *Old Monastery Co. v. United States* 147 F.2d 905 (1945) (4th CCA). La défense de la compagnie accusée était que les actes de conspiration en matière de fixation des prix commis par ses dirigeants étaient destinés à porter préjudice à la compagnie, et non à l'avantage de la compagnie. Par conséquent, il a été argumenté que la responsabilité pénale ne pouvait pas résulter de l'attribution de ces actes à la compagnie. La Cour a trouvé la responsabilité pénale dans la compagnie, en vertu de la doctrine de la responsabilité vicitaire.

liability and specifically rejected the defence of "no benefit".

We do not accept benefit as a touchstone of corporate criminal liability; benefit, at best, is an evidential, not an operative, fact.

(*Per Dobie J.*, at p. 908.)

The result is simple and direct vicarious liability of an otherwise innocent employer corporation.

In *United States v. Empire Packing Co.*, 174 F.2d 16 (1949) (7th CCA), at p. 20 corporate liability was attracted despite the fact that the corporation employer received no benefit from the actions of its agent. However, the Court did not need to decide whether an intention on the part of the wrongdoing employee to benefit the employer corporation by his unlawful activities was required in order to infect the corporation with criminal liability.

These two cases were followed by *Standard Oil Co. of Texas v. United States*, 307 F.2d 120 (1962) (5th CCA). In that case, the Court found the corporate employer innocent because the rule of vicarious liability did not attribute to the employer the dishonest actions of its employees where those employees intended that the corporation would receive no benefit from their dishonest activities. This result was achieved by simply concluding that such acts by an employee took him outside of the scope of his employment:

Of course the defendants do not contend, nor could they, that criminal accountability and actual benefit are equated. There have been many cases, and there may well be others in the future, in which the corporation is criminally liable even though no benefit has been received in fact. But while benefit is not essential in terms of result, the purpose to benefit the corporation is decisive in terms of equating the agent's action with that of the corporation. For it is an elementary principle of agency that "an act of a servant is not within the scope of employment if it is done with no intention to perform

lité du fait d'autrui, la cour a conclu à la responsabilité criminelle de la compagnie défenderesse et a formellement rejeté le moyen de défense de «l'absence d'avantage».

a [TRADUCTION] Nous rejetons l'avantage comme critère de la responsabilité criminelle d'une compagnie; tout au plus, l'avantage est un fait probatoire et non pas substantiel.

b (Le juge Dobie, à la p. 908.)

Il en résulte que la responsabilité d'une compagnie employeur par ailleurs innocente est engagée par le fait d'autrui.

c Dans l'arrêt *United States v. Empire Packing Co.*, 174 F.2d 16 (1949) (17th CCA), à la p. 20, la compagnie employeur a été déclarée responsable même si elle n'avait reçu aucun avantage des actes *d* de son mandataire. La cour n'avait toutefois pas à statuer sur la question de savoir si, pour entraîner la responsabilité criminelle de la compagnie employeur, il était nécessaire que l'employé, en perpétrant l'acte illégal, ait eu l'intention de lui procurer un avantage quelconque.

f Ces deux arrêts ont été suivis de l'arrêt *Standard Oil Co. of Texas v. United States*, 307 F.2d 120 (1962) (5th CCA). Dans cette affaire, la cour a conclu à l'innocence de la compagnie employeur parce que la règle de la responsabilité du fait d'autrui ne prêtait pas à l'employeur les actes malhonnêtes de ses employés lorsque l'intention de ces derniers a été de n'apporter aucun avantage à la compagnie par leurs activités malhonnêtes. Cette conclusion reposait simplement sur ce que l'employé qui commet de tels actes n'agit pas dans le cadre de son emploi:

i [TRADUCTION] Bien entendu, les défendeurs ne soutiennent pas, ils seraient d'ailleurs irrecevables à le faire, que la responsabilité criminelle est directement fonction de l'avantage réellement reçu. Il y a eu beaucoup de cas, et il se peut bien qu'il y en ait d'autres encore, dans lesquels une compagnie a été déclarée responsable en droit criminel sans pour autant avoir reçu d'avantage réel. Toutefois, quoiqu'il ne soit pas indispensable du point de vue de l'issue du litige d'avoir reçu un avantage, l'existence d'une intention de procurer un avantage à la compagnie est déterminante sur la question de savoir s'il y a lieu d'imputer à la compagnie l'acte de son mandataire. Car il est un principe fondamental du mandat

it as a part of or incident to a service on account of which he is employed."

(*Per* Brown J., at p. 128.)

Although the Court cited *Old Monastery*, *supra*, and did not say that it was being reversed, the clear and undeniable result is that it was reversed. There have been many similar decisions in the United States federal courts:

United States v. Carter, 311 F.2d 934 (1963) (6th CCA), at p. 942;

United States v. Ridglea State Bank, 357 F.2d 495 (1966) (5th CCA);

United States v. Hilton Hotels Corp., *supra*, at p. 1006n;

United States v. Basic Construction Co., *supra*, at p. 573;

United States v. Beusch, 596 F.2d 871 (1979) (9th CCA), at pp. 877-78;

United States v. Cincotta, 689 F.2d 238 (1982) (1st CCA), at pp. 241-42;

United States v. Richmond, 700 F.2d 1183 (1983) (8th CCA), at p. 1195n.

In all these United States Federal Court decisions the courts were determining the issue on the basis of the doctrine of vicarious liability and not on the identification theory and this is fundamental to an understanding of the treatment accorded the defences of fraud on the company for employee benefit.

The courts of New Zealand in *Nordik*, *supra*, were called upon to deal with almost the same factual situation as in *Bresler*, *supra*. The Court attributed to the corporation the fraudulent acts of its managing director who was virtually the sole shareholder. The tax returns in question were made properly by the company accountant from company records but because of the managing director's fraudulent conduct the company accounts did not reflect the cash receipts which had been diverted to the managing director upon his fraudulent sale of company assets. The Court

«[qu']un employé n'agit pas dans le cadre de son emploi lorsque, en accomplissant un acte, son intention n'est pas de fournir, directement ou accessoirement, un service requis par son emploi».

^a (*Le juge Brown*, à la p. 128.)

La cour a cité l'arrêt *Old Monastery*, précité, et, bien qu'elle n'ait pas dit qu'il était infirmé, tel est clairement et incontestablement le résultat. Les cours fédérales des États-Unis ont rendu un bon nombre de décisions qui vont dans le même sens:

United States v. Carter, 311 F.2d 934 (1963) (6th CCA), à la p. 942;

^b *United States v. Ridglea State Bank*, 357 F.2d 495 (1966) (5th CCA);

United States v. Hilton Hotels Corp., précité, à la p. 1006n;

^c *United States v. Basic Construction Co.*, précité, à la p. 573;

^d *United States v. Beusch*, 596 F.2d 871 (1979) (9th CCA), aux pp. 877 et 878;

^e *United States v. Cincotta*, 689 F.2d 238 (1982) (1st CCA), aux pp. 241 et 242;

^f *United States v. Richmond*, 700 F.2d 1183 (1983) (8th CCA), à la p. 1195n.

La décision dans chacune de ces affaires a été fondée sur la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui et non pas sur la théorie de l'identification, fait qui est fondamental si l'on veut comprendre l'attitude des cours face aux moyens de défense fondés sur la fraude perpétrée contre une compagnie dans l'intérêt d'un employé.

^g Dans l'affaire *Nordik*, précitée, les tribunaux néo-zélandais se trouvaient en présence de faits presque identiques à ceux dans l'affaire *Bresler*, précitée. La cour a imputé à la compagnie les actes frauduleux de son directeur général qui était en pratique le seul actionnaire. Le comptable de la compagnie a dûment établi les déclarations d'impost sur le revenu en se fondant sur les registres de la compagnie. Mais les recettes en argent, détournées par le directeur général à la suite de sa vente frauduleuse de biens appartenant à la compagnie, n'avaient pas été portées aux comptes de celle-ci.

appears to apply the identity doctrine attributing this conduct to the corporation to establish its guilt, but does not purport to follow *Bresler* because the learned justices interpreted that case (in the light of *Tesco, supra*) as apparently being decided upon the basis of vicarious liability. Despite a reluctance "to impose the rather clumsy sanction of criminal liability on corporations where no blame could fairly be imputed to those truly responsible for the affairs of the corporation", the Court found corporate liability. At the conclusion of his judgment Cooke J. foreclosed any defence of fraud on the company (at p. 202):

... once identification has been made out, it must follow, I think, that for the purposes of the criminal law in a case of the present kind the question of fraud on the company becomes irrelevant and indeed meaningless. A person cannot defraud himself. The essence of the doctrine of identification is that the individual is treated as the company's self. They are one and the same.

This case, in the result, follows the popular interpretation of *Bresler* on the issue of the defence of fraud on the company by the directing mind by denying such a defence at least in the circumstances of that case. It must be noted that because *Nordik* is a case where the directing mind owned over eighty per cent of the shares, it is less than a telling comment when the Court said that a person cannot defraud himself for the purposes of the identification doctrine. Where there are several directing minds, and there is no economic identity between the directing minds and the shareholders, it is less realistic to extend the fiction of identity. The dishonest directing mind is in fact cheating the company and thereby its shareholders and not himself.

In my view, the outer limit of the delegation doctrine is reached and exceeded when the directing mind ceases completely to act, in fact or in

La cour paraît avoir appliqué la doctrine de l'identification, prêtant cette conduite frauduleuse à la compagnie de manière à pouvoir la déclarer coupable. Elle ne suit apparemment pas l'arrêt *Bresler* puisque, selon l'interprétation des savants juges (à la lumière de l'arrêt *Tesco*, précité), il reposait sur la responsabilité du fait d'autrui. Malgré sa répu-gnance à [TRADUCTION] «imposer à une compagnie la sanction plutôt gauche de la responsabilité criminelle dans un cas où on ne peut, en toute justice, imputer de faute aux véritables responsables des affaires de cette compagnie», la cour a conclu à la responsabilité de la compagnie en cause. À la fin de ses motifs de jugement, le juge Cooke écarte toute possibilité d'un moyen de défense de fraude perpétrée contre la compagnie (à la p. 202):

[TRADUCTION] ... selon moi, une fois l'identification établie, il s'ensuit inévitablement que, aux fins du droit criminel, dans un cas comme celui qui nous intéresse présentement, la question de savoir s'il y a eu fraude contre la compagnie n'est plus pertinente et, en fait, ne se pose même pas. Une personne ne peut se frauder elle-même. L'essence de la doctrine de l'identification est que l'individu est assimilé à la compagnie. Ils forment une seule et même entité.

En définitive, du moins dans des circonstances comme celles qui se présentent dans l'arrêt *Bresler*, l'arrêt *Nordik* rejette le moyen de défense fondé sur la fraude perpétrée contre une compagnie par son âme dirigeante, suivant en cela, l'interprétation populaire de l'arrêt *Bresler*. Il faut souligner toutefois que, parce que dans l'arrêt *Nordik*, l'âme dirigeante possédait plus de quatre-vingts pour cent des actions, le fait que la cour a dit que, aux fins de la doctrine de l'identification, une personne ne peut se frauder elle-même ne revêt pas une très grande importance. Mais, il est moins réaliste d'appliquer la fiction de l'identité lorsqu'il y a plusieurs âmes dirigeantes et que, sur le plan économique, il n'y a pas identité des âmes dirigeantes et des actionnaires. L'âme dirigeante qui agit malhonnêtement commet en réalité une fraude contre la compagnie et, partant, contre ses actionnaires, et non pas contre elle-même.

Selon moi, les limites de l'applicabilité de la doctrine de la délégation sont atteintes et dépassées lorsque l'âme dirigeante cesse complètement

substance, in the interests of the corporation. Where this entails fraudulent action, nothing is gained from speaking of fraud in whole or in part because fraud is fraud. What I take to be the distinction raised by the question is where all of the activities of the directing mind are directed against the interests of the corporation with a view to damaging that corporation, whether or not the result is beneficial economically to the directing mind, that may be said to be fraud on the corporation. Similarly, but not so importantly, a benefit to the directing mind in single transactions or in a minor part of the activities of the directing mind is in reality quite different from benefit in the sense that the directing mind intended that the corporation should not benefit from any of its activities in its undertaking. A benefit of course can, unlike fraud, be in whole or in part, but the better standard in my view is established when benefit is associated with fraud. The same test then applies. Where the directing mind conceives and designs a plan and then executes it whereby the corporation is intentionally defrauded, and when this is the substantial part of the regular activities of the directing mind in his office, then it is unrealistic in the extreme to consider that the manager is the directing mind of the corporation. His entire energies are, in such a case, directed to the destruction of the undertaking of the corporation. When he crosses that line he ceases to be the directing mind and the doctrine of identification ceases to operate. The same reasoning and terminology can be applied to the concept of benefits.

d'agir, en fait ou pour l'essentiel, dans l'intérêt de la compagnie. Lorsque cela entraîne un acte frauduleux, il ne sert à rien de qualifier cet acte de frauduleux en totalité ou en partie parce qu'une fraude est une fraude. À mon avis, la question vise la situation où toutes les activités de l'âme dirigeante ont pour but de nuire aux intérêts de la compagnie pour lui causer un préjudice, peu importe que l'âme dirigeante en retire ou non un avantage économique; on peut dire alors qu'il y a fraude contre la compagnie. Dans le même ordre d'idées, bien que ce facteur soit moins important, si l'âme dirigeante obtient un avantage par suite d'opérations isolées ou dans l'exercice de ses fonctions secondaires, cela est en réalité bien différent du cas où l'âme dirigeante vise à priver la compagnie d'un avantage relié à l'exploitation de son entreprise commerciale. Bien entendu, un avantage est différent d'une fraude en ce sens qu'il peut être partiel, mais, à mon avis, la norme la plus appropriée est établie quand on associe l'avantage à la fraude. C'est alors le même critère qui s'applique. Lorsque l'âme dirigeante d'une compagnie conçoit, élabore et exécute un plan visant à frauder intentionnellement ladite compagnie et que l'acte constitue une partie importante des activités normales de l'âme dirigeante, il est à ce moment-là très irréaliste de conclure que le directeur agit en sa qualité d'âme dirigeante de la compagnie. En pareil cas, ses efforts ont pour but la destruction de l'entreprise de la compagnie. Du moment qu'il commence à agir de la sorte, il cesse d'être l'âme dirigeante et la doctrine de l'identification ne s'applique plus. Le raisonnement et la terminologie sont les mêmes pour le concept de l'avantage.

Where the criminal act is totally in fraud of the corporate employer and where the act is intended to and does result in benefit exclusively to the employee-manager, the employee-directing mind, from the outset of the design and execution of the criminal plan, ceases to be a directing mind of the corporation and consequently his acts could not be attributed to the corporation under the identification doctrine. This might be true as well on the American approach through *respondeat superior*. Whether this is so or not, in my view the identification doctrine only operates where the Crown demonstrates that the action taken by the directing

Lorsque l'acte criminel est complètement frauduleux envers la compagnie employeur, que cet acte était censé profiter exclusivement au directeur employé qui l'a commis et que tel a été le résultat, l'employé, âme dirigeante, dès la conception et l'exécution de son plan criminel, cesse d'être l'âme dirigeante de la compagnie. Par conséquent, ses actes ne peuvent être imputés à la compagnie en vertu de la doctrine de l'identification. Peut-être aussi que le principe de *respondeat superior* appliqué par les tribunaux des États-Unis permettrait d'arriver au même résultat. Quoi qu'il en soit, j'estime que la doctrine de l'identification ne joue

mind (a) was within the field of operation assigned to him; (b) was not totally in fraud of the corporation; and (c) was by design or result partly for the benefit of the company.

The factual basis for these 'defences' to corporate criminal liability raised by the appellants must now be examined. The second question in this appeal explicitly raises the issue of evidentiary support for these three defences. CD advanced the submission that the issue was also raised, at least by inference, in the first question. MIL takes the approach that the issue as to whether the directing mind of MIL acted wholly or partly in fraud of MIL or wholly or partly for his own benefit should have been left to the jury, but it was not. In essence, therefore, the submission is that there was evidence to support the position that DeRome, the directing mind of MIL, acted wholly in fraud of MIL and wholly for his own benefit, and consequently there should not be any attribution of his acts to MIL so as to raise liability in MIL for the criminal acts of its directing mind. Under the second question with reference to the appellants Porter and Richelieu, the issue as to whether there is any evidence that Rindress, their directing mind, was acting wholly or partly in fraud of these appellants or wholly or partly for his own benefit, is squarely raised.

It is possible, and indeed convenient, to discuss the defences of fraud and benefit in connection with all four appellants at the same time. It is evident from the record that as a result of the illegal machinations of their respective directing minds, all four appellants received contracts, sub-contracts, or other benefits. In the case of CD, for example, the corporation received a subcontract under the Toronto Harbour contract, which was the subject of count 4. This was received by CD in return for its submission of an accommodation bid. In the case of MIL, it was awarded the contract at Beauport Banks, the subject of count 2, as the low

que lorsque le ministère public établit que l'acte de l'âme dirigeante a) entrait dans le domaine d'attribution de ses fonctions; b) n'était pas complètement frauduleux envers la compagnie; et c) avait en partie pour but ou pour conséquence de procurer un avantage à la compagnie.

Nous devons maintenant examiner les faits sur lesquels reposent ces «moyens de défense» invoqués par les compagnies appelantes pour contester leur responsabilité criminelle. La seconde question posée dans ce pourvoi demande explicitement s'il existe des éléments de preuve à l'appui de ces trois moyens de défense. CD fait valoir que ce même point est soulevé, du moins implicitement, par la première question. MIL pour sa part allègue que la question de savoir si son âme dirigeante a agi, en totalité ou en partie, d'une façon frauduleuse à son égard ou en totalité ou en partie pour son propre avantage aurait dû être soumise au jury, ce qui n'a pas été fait. On soutient donc, en résumé, qu'il y a des éléments de preuve à l'appui du point de vue selon lequel DeRome, l'âme dirigeante de MIL, a agi d'une manière entièrement frauduleuse envers elle et entièrement pour son propre avantage et que, en conséquence, les actes de DeRome ne devraient pas être imputés à MIL de manière à entraîner sa responsabilité pour les actes criminels de son âme dirigeante. La seconde question concernant les appelantes Porter et Richelieu soulève directement le problème de l'existence d'éléments de preuve indiquant que Rindress, leur âme dirigeante, a agi, en totalité ou en partie, frauduleusement envers elles ou en totalité ou en partie pour son propre avantage.

Il est possible, la commodité l'exige d'ailleurs, dans notre examen des moyens de défense fondés sur la fraude et sur l'avantage, de parler des quatre appelantes en même temps. Le dossier révèle clairement que, par suite des machinations illégales de leurs âmes dirigeantes respectives, chacune des appelantes a obtenu des contrats, des sous-traitances ou d'autres avantages. Dans le cas de CD, par exemple, on lui a sous-traité des travaux en vertu du contrat relatif au port de Toronto, contrat visé par le chef d'accusation n° 4. C'est ce que CD a reçu en contrepartie de la soumission fictive qu'elle avait faite. Quant à MIL, grâce à des accords

bidder as the result of arrangements made by the directing mind of MIL for two accommodation bids. The "price" paid for these accommodation bids was a thirty per cent subcontract to one high bidder and a "royalty" on quantities excavated, to the other high bidder. The law does not require that the courts conduct a detailed inquiry into the *minutiae* of inter-conspirators' accounts in order to ascertain whether the contracts and subcontracts were profitable to the member of the conspiracy in question. Similarly, Richelieu participated in the performance of the contract which is the subject of count 1 and secured the contract in count 3. These contracts were awarded as the result of tenders made by the directing minds of the respective corporate participants. The evidence is overwhelming that as a result of the system developed by their respective directing minds, the appellants received benefits in the form of contracts and subcontracts, direct payouts and other benefits. It is also evident that the directing minds who committed this wrongful conduct benefited themselves in a variety of ways including cash receipts, share positions in participating companies, and other arrangements. It was in fact a 'share the wealth' project for the benefit of all concerned except the public authorities who awarded the dredging contracts. It is, therefore, impossible to come to any conclusion other than that reached by the trial judge and the Court of Appeal that in these activities the directing minds were acting partly for the benefit of the employing appellant and partly for their own benefit. Accordingly the factual basis for a corporate defence of lack of intended and received corporate benefit is not present in these appeals.

Evidence of the same nature leading to the same result is found in connection with the defence of fraud by the directing minds of the appellants. There was an elaborate array of evidence which

conclus par son âme dirigeante en exécution des-
quels deux soumissions fictives ont été présentées, elle s'est vue adjuger le contrat relatif à la Côte de Beauport, dont il est question au chef d'accusation n° 2. Trente pour cent des travaux ont été sous-traités à l'un des faux soumissionnaires tandis que l'autre a reçu une «redévance» sur les quantités de matière retirées par suite des travaux de dragage, ce qui constituait le «prix» de ces soumissions fictives. Les cours ne sont pas tenues en droit de mener une enquête poussée sur les moindres détails des comptes des conspirateurs afin de déterminer si les contrats et les sous-traitances ont été profitables pour tel ou tel membre du complot en question. Richelieu pour sa part a participé à l'exécution du contrat visé par le premier chef d'accusation et a été l'adjudicataire du contrat dont il s'agit au chef d'accusation n° 3. Ces contrats ont été adjugés par suite de soumissions faites par les âmes dirigeantes respectives des compagnies participantes. La preuve établit de façon incontestable que, grâce au système conçu par leurs âmes dirigeantes respectives, les appelantes ont reçu des avantages qui comprenaient notamment des contrats, des sous-traitances et des paiements directs et autres. De plus, il est évident que les âmes dirigeantes, auteurs de cette conduite illégale en ont bénéficié elles-mêmes de différentes façons; notamment elles ont reçu des paiements en argent, des actions des compagnies participantes et d'autres avantages. Il s'agissait en fait d'un plan qui profitait à tous les intéressés à la seule exception des autorités publiques qui ont adjugé les contrats de dragage. Cela étant, on ne peut arriver à une autre conclusion que celle tirée par le juge du procès et la Cour d'appel, savoir quelles âmes dirigeantes agissaient en partie pour l'avantage de leurs employeurs respectifs (les appelantes en l'espèce) et en partie pour leur propre avantage. Par conséquent, dans ces pourvois, il n'existe pas de faits qui permettraient aux compagnies en cause de plaider comme moyen de défense qu'elles n'ont reçu aucun avantage et qu'elles n'étaient pas censées en recevoir.

Des éléments de preuve de même nature conduisent à la même conclusion relativement au moyen de défense fondé sur la fraude commise par les âmes dirigeantes des appelantes. Il y a une quan-

revealed that some of the directing minds had acquired, or otherwise put in place, corporate entities to act as fronts for them in receiving benefits from the price-rigging schemes.

The appellants, Porter and Richelieu in particular, pressed the argument that Rindress acted in fraud on these appellants when he diverted score sheet credits of Richelieu and Porter to the account or credit of other conspirators. This falls short of forming the base for a defence of fraud on the employer by its directing mind. Fundamental to the big-rigging schemes was the agreement amongst participants in the conspiracy to enhance the lowest bid, which was designed to be the successful bid, by an amount at least equal to the cost of compensation to be paid by the successful bidder to the accommodation bidders, and sometimes to other conspirators who did not participate in the bidding then in question. The "score sheet" was the inter-conspirator accounting document on which was recorded the entitlement in these moneys to be wrongfully recovered from the contracting party, usually a public authority. In short, the moneys fraudulently recovered from the property owner were divided up amongst the conspirators as their share of the ill-gotten gains. Whatever property there is in a thief in the product of his theft, or whatever his ability to maintain his title against the world, a corporation cannot be said to have been defrauded in the sense herein employed when the only thing of which it is deprived in part, or indeed all, of the product of the crime of which it is charged. In the transactions now before the Court, one conspirator could not successfully recover from another conspirator the claimant's share in the proceeds of the fraud. Remarkably this was attempted indirectly by two of the conspirators, as the evidence revealed, but the matter was settled out of court and the only real result of that litigation was the use of the pleadings by the Crown as evidence of guilt here. The appellant Porter, for example, could not sue CD for funds diverted from the score sheet credit of Porter to CD. Consequently, the directing mind Rindress could not act in fraud of Porter by depriving Porter of its share of the overpricing in a dredging contract. The same applies as between Rindress

tité impressionnante de preuves détaillées qui révèlent que certaines des âmes dirigeantes avaient acquis ou créé des compagnies qui devaient recevoir les bénéfices provenant du truquage des soumissions.

Les appelantes Porter et Richelieu en particulier ont insisté sur l'argument selon lequel Rindress avait agi frauduleusement à leur égard en crédi**a**tant à d'autres conspirateurs des montants portés à leur crédit sur les feuilles de pointage. Or, cela ne peut servir de fondement à un moyen de défense de fraude perpétrée par l'âme dirigeante contre son employeur. Les plans de truquage de soumissions comportaient comme élément essentiel un accord en vertu duquel les participants au complot ont augmenté le montant de la soumission la plus avantageuse, celle qui était conçue pour être acceptée, d'une somme au moins égale à la valeur de la compensation que l'adjudicataire devait verser aux autres soumissionnaires et, dans certains cas, à d'autres conspirateurs qui n'avaient pas soumissionné dans le cadre de l'appel d'offres en question. C'est sur la «feuille de pointage» que les complices inscrivaient leurs parts respectives dans les sommes frauduleusement obtenues du maître de l'ouvrage, habituellement un organisme public. En bref, les conspirateurs se partageaient les sommes frauduleusement recouvrées du propriétaire, à titre de part dans les gains malhonnêtes. Quelque droit qu'un voleur ait dans le produit de son vol, ou quelque possibilité qu'il ait de faire valoir son titre face au monde, une compagnie ne peut dire qu'elle a été victime d'une fraude lorsque la seule chose dont elle est privée est une partie, ou d'ailleurs la totalité, du produit du crime dont elle est accusée. Pour ce qui est des opérations présentement en cause, un complice ne pouvait réclamer à un autre complice une part des recettes obtenues par la fraude. Toutefois, si étonnant que cela puisse paraître, il ressort de la preuve que deux des conspirateurs ont tenté indirectement de le faire. Or, un règlement est intervenu et la seule conséquence véritable du litige a été l'utilisation des actes de procédure par le ministère public pour prouver la culpabilité en l'espèce. L'appelante Porter, par exemple, ne pouvait poursuivre CD en paiement des fonds retirés de son crédit sur la feuille de pointage et versés à CD. Il s'ensuit que

and Richelieu and as between any of the directing minds and the other appellants, their respective employers.

Accordingly, I answer both questions in this way: all four appellants were the victims of specific instances of fraud practised by the respective directing minds who, in the course of their criminal activities, derived personal benefits therefrom. There is no evidence, however, that the directing minds in these affairs acted wholly for their own benefit, nor did any of them act wholly in fraud of their employer in the sense of designing and executing a scheme to deprive their respective employer corporations of any and all dredging business or benefit therefrom. Here the voluminous evidence paints a clear picture of a design conceived by a group of conspiratorial directing minds which was not aimed at the destruction of the respective corporate employers but rather was calculated to ensure their existence at a level of profits sustained by fraudulently enhanced prices for the work and services of the corporations. The bid-rigging scheme was indeed essentially a plan to ensure the survival of the weakest, and probably to ensure their continuance in business in much the same relative size. There is no evidence in these records of any plan amongst the directing minds or of a plan held by a single directing mind which involved the destruction of the undertaking of the appellants, or indeed which involves the undermining of the fiscal health of the appellants. That is not to say that the record does not reveal any plan amongst the conspiring directing minds to enhance their own financial and economic positions. The facts are quite to the contrary. However, the twin goals were accommodated in the plan because the bid-riggers rewarded both the appellant corporations and themselves at the expense of the contracting public agencies.

I therefore would answer both questions as they relate to the defences of "acting wholly or partly in

Rindress, l'âme dirigeante de Porter, ne pouvait pas agir frauduleusement à son égard en la privant de sa part de l'excédent du prix payé dans un contrat de dragage. Il en va de même de Rindress et de Richelieu; c'est le cas aussi des autres âmes dirigeantes et des compagnies appelantes dont elles sont respectivement les employées.

Par conséquent, je donne aux deux questions la réponse suivante: les quatre appelantes ont toutes été victimes de cas précis de fraude pratiquée par leurs âmes dirigeantes respectives qui ont bénéficié personnellement de leurs actes criminels. La preuve n'établit toutefois pas que, dans les opérations en cause, les âmes dirigeantes ont agi entièrement pour leur propre avantage ou d'une façon entièrement frauduleuse envers leurs employeurs en ce sens qu'elles ont élaboré et exécuté un plan visant à priver ces derniers de certains ou de tous les contrats de dragage ou de bénéfices en découlant. Au contraire, il y a une preuve abondante qui peint un tableau clair d'un plan conçu par un groupe d'âmes dirigeantes conspiratrices qui, loin de viser la destruction des compagnies employeurs, avait pour but de garantir leur existence à un niveau de profits soutenu par une augmentation frauduleuse des prix des travaux et des services fournis par lesdites compagnies. En fait, le plan de truquage des soumissions a été conçu essentiellement pour permettre la survie des plus faibles et probablement pour permettre aux compagnies en question de continuer à fonctionner en gardant à peu près la même taille relative. Le dossier en l'espèce ne contient aucune indication d'un plan élaboré par l'ensemble des âmes dirigeantes ou par l'une d'entre elles en vue de détruire l'entreprise des appelantes ou de leur nuire sur le plan fiscal. Toutefois, cela ne veut pas dire qu'il ressort du dossier que les âmes dirigeantes conspiratrices n'avaient pas de plan pour l'amélioration de leur propre situation financière et économique. C'est tout le contraire. Il y avait un plan qui a réalisé deux objectifs parce que les auteurs des soumissions truquées se sont procuré un avantage à eux-mêmes et aux compagnies appelantes aux dépens des organismes publics qui ont adjugé les contrats.

Par conséquent, pour autant que les deux questions posées dans ce pourvoi se rapportent aux

fraud of the corporation", and "in whole or in part for the benefit of the directing mind", as follows:

1. On the evidence in these records, the respective directing minds of the appellants did not act wholly in fraud of their respective corporate employers;
2. Neither did the four directing minds act wholly for their own benefit in the sense that no benefit from their actions would accrue to the appellants; and in any event the record clearly reveals an intention on their part to benefit their respective corporations;
3. Express or implied instructions prohibiting the unlawful acts specifically, or unlawful conduct generally, is not a defence whether the corporate liability springs from authorization of the acts of an agent or the unlawful acts of a directing mind. In any case, only in the record relating to CD is there any evidence of any such prohibition.

There can be no complete rationalization of corporate criminal liability in the criminal law whether the attempt be made under the banner of vicarious liability or the identification theory or otherwise. The corporation does not have, in the human sense of the term, a mind capable of reaching the state identified in criminal law as *mens rea*. The criminal law does not recognize in *mens rea* offences criminal liability in the proprietor employer for the unlawful actions of the proprietor's employees save in the case of authorization, express or implied. A corporation, however, is found liable in some countries, as we have seen, on vicarious liability, and in other jurisdictions on the basis of the identification theory. Both doctrines are the product of judicial necessity brought on by the realities of the modern community. Our law, which in this field commenced, as we have seen, in *Fane Robinson Ltd., supra*, and evolved through

moyens de défense fondés sur le fait d'avoir «agi, en totalité ou en partie, de façon frauduleuse envers la compagnie» et d'avoir agi «en totalité ou en partie pour l'avantage de l'âme dirigeante», j'y donne les réponses suivantes:

1. D'après la preuve produite en l'espèce, les âmes dirigeantes respectives des appelantes n'ont pas agi d'une manière entièrement frauduleuse envers ces dernières qui étaient leurs employeurs respectifs;
2. Les quatre âmes dirigeantes n'ont pas non plus agi exclusivement pour leur propre avantage en ce sens que leurs actes ne profiteraient aucunement aux appelantes; et, de toute façon, le dossier révèle clairement qu'elles avaient l'intention de procurer un avantage à leurs employeurs respectifs;
3. Des instructions expresses ou implicites interdisant les actes illégaux précis ou toute conduite illégale en général ne constituent pas un moyen de défense, peu importe que la responsabilité de la compagnie découle d'une autorisation des actes d'un mandataire ou des actes illégaux d'une âme dirigeante. En tout état de cause, ce n'est que relativement à CD que le dossier contient des éléments de preuve tendant à établir l'existence d'une telle interdiction.

Ni la notion de la responsabilité du fait d'autrui, ni la théorie de l'identification ni aucune autre doctrine ne permet de rationaliser complètement la responsabilité criminelle d'une compagnie. À la différence des personnes physiques, une compagnie n'a pas d'esprit et ne peut donc avoir ce qui est appelé en droit criminel la *mens rea*. Pour les infractions exigeant la *mens rea*, le droit criminel ne considère pas le propriétaire employeur comme responsable des actes illégaux de ses employés, à moins qu'il n'y ait eu autorisation expresse ou implicite. Dans certains pays, cependant, comme nous l'avons déjà vu, la responsabilité criminelle d'une compagnie est fondée sur la responsabilité du fait d'autrui tandis que dans d'autres ressorts elle repose sur la théorie de l'identification. L'une et l'autre doctrines procèdent de la nécessité juridique créée par les réalités de la vie moderne. Le droit canadien dans ce domaine a évolué en com-

St. Lawrence, supra, has not yet been required to settle the outer limit of the identification theory. The identification theory, however, loses its basis in rationality when it is applied to condemn a corporation under the criminal law for the conduct of its manager when that manager is acting not in any real sense as its directing mind but rather as its arch enemy. On the facts before the jury in this case in these proceedings, as the Court of Appeal has pointed out, the directing minds were acting partly for their own benefit and partly for the benefit of the corporation, and not wholly in fraud of the employer corporation. Consequently, it is unnecessary, technically, for this Court to define the limits in our law of the so-called *Moore v. Bresler* rule. The case was, however, argued extensively at all levels on the basis that this rule either did not apply, or if it did it had no application where the employee in question was acting wholly in fraud of the company and wholly for his own benefit. This problem, as we have seen, has of course reared its head in the United States where the vicarious liability doctrine has been limited on occasion when the employee has acted in this extreme way. That is but another illustration of the courts adapting the common law rules of law to the changing realities of the community. In my view, the very pragmatic origins of the identification rule militate against its extension to the situation which would have existed here had one or more of the directing minds acted entirely for his own benefit and directed his principal efforts to defrauding the company. Where the corporation benefited or was intended to be benefited from the fraudulent and criminal activities of the directing mind, the *rationale* of the identification rule holds. Where the delegate of the corporation has turned against his principal, the *rationale* fades away.

mençant, répétons-le, par l'arrêt *Fane Robinson Ltd.*, précité, et en passant par l'arrêt *St. Lawrence*, précité, mais les tribunaux canadiens n'ont pas encore eu à fixer de limites à la théorie de l'identification. Il reste néanmoins que, appliquée pour déclarer une compagnie coupable en droit criminel de la conduite de son directeur lorsque celui-ci agit non pas en sa qualité d'âme dirigeante mais plutôt comme son ennemi juré, la théorie de l'identification n'a plus de fondement rationnel. Comme l'a fait remarquer la Cour d'appel, d'après les faits soumis au jury dans la présente affaire, les âmes dirigeantes agissaient en partie pour leur propre avantage et en partie pour celui des compagnies qui les employaient et leurs actes n'étaient pas entièrement frauduleux envers ces dernières. Par conséquent, il n'est pas strictement nécessaire que cette Cour définisse les limites dans notre droit de la règle dite de l'arrêt *Moore v. Bresler*. Toutefois, on a présenté devant toutes les juridictions des arguments très poussés portant que la règle ne s'applique pas du tout ou, à tout le moins, qu'elle est inapplicable lorsque l'employé en question a agi de façon entièrement frauduleuse envers la compagnie et entièrement pour son propre avantage. Bien sûr, ce problème, rappelons-le, s'est présenté aux États-Unis où les tribunaux ont parfois donné à la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui une portée plus restreinte lorsque la conduite de l'employé a été à ce point excessive. Ce n'est là qu'un exemple parmi tant d'autres d'un cas où les tribunaux ont adapté les règles de la *common law* à l'évolution sociale. Selon moi, les origines très pragmatiques de la règle de l'identification militent contre son extension de façon qu'elle s'applique à la situation qui se serait présentée en l'espèce si l'une ou plusieurs des âmes dirigeantes avaient agi entièrement dans son propre intérêt et avait visé principalement à frauder la compagnie qui était son employeur. Lorsque la compagnie en question a bénéficié ou était censée bénéficier des activités frauduleuses et criminelles de son âme dirigeante, l'application de la règle de l'identification est justifiée. Cependant, dans un cas où le mandataire s'est retourné contre la compagnie mandante, la règle n'a plus de raison d'être.

I would therefore dismiss all four appeals.

Je suis donc d'avis de rejeter les quatre pourvois.

Appeals dismissed.

Solicitors for the appellant Canadian Dredge & Dock Company, Limited: McCarthy and McCarthy, Toronto.

Solicitors for the appellant Marine Industries Limited: Clark, Woods & Partners, Montréal.

Solicitors for the appellants The J.P. Porter Company Limited and Richelieu Dredging Corporation Inc.: Blain, Piché, Emery & Associates, Montréal.

Solicitor for the respondent: Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.

Pourvois rejetés.

Procureurs de l'appelante Canadian Dredge & Dock Company, Limited: McCarthy and McCarthy, Toronto.

Procureurs de l'appelante Marine Industries Limited: Clark, Woods & Associés, Montréal.

Procureurs des appelantes The J.P. Porter Company Limited et Richelieu Dredging Corporation Inc.: Blain, Piché, Emery & Associés, Montréal.

Procureur de l'intimée: Ministère du procureur général de l'Ontario, Toronto.