

# L'adoption et la mise en oeuvre d'un programme de conformité : quelques éléments à prendre en considération

Julie Biron and Amissi Melchiade Manirabona

Volume 50, Number 1, 2020

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1070093ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1070093ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Biron, J. & Manirabona, A. M. (2020). L'adoption et la mise en oeuvre d'un programme de conformité : quelques éléments à prendre en considération. *Revue générale de droit*, 50(1), 203–243. <https://doi.org/10.7202/1070093ar>

Article abstract

*This paper aims to shed light on corporate compliance programs as well as their implementation from legal and management perspectives. The concept of compliance program refers to processes by which compliance decisions are made within an organization with the aim to set up control structures that guide individual action so that the various stakeholders can act in line with the organization's interests. The authors of this paper then refer to existing studies to present the means to achieve compliance programs' goals as well as obstacles that can hinder their effectiveness. Therefore, a literature review is first discussed in order to better present the key players involved in compliance business within companies. Finally, an analysis on how to implement compliance programs is conducted as well as a discussion on the main components that contribute to their success.*

---

## L'adoption et la mise en œuvre d'un programme de conformité : quelques éléments à prendre en considération

JULIE BIRON\* ET AMISSI\*\* MELCHIADE MANIRABONA\*\*\*

### RÉSUMÉ

*Cet article vise à faire la lumière sur les programmes de conformité des sociétés ainsi que sur la mise en œuvre de ces programmes d'un point de vue légal, tout en faisant appel à des principes de gestion. La notion de programme de conformité renvoie à l'ensemble des processus par lesquels les décisions relatives à la conformité se prennent au sein d'une organisation avec comme objectif de mettre en place des structures de contrôle qui guident l'action individuelle afin que les différents acteurs agissent conformément aux intérêts de l'organisation. Les auteurs de ce texte présentent les moyens qui contribuent à l'atteinte des objectifs des programmes de conformité ainsi que les obstacles qui peuvent freiner leur efficacité, en se référant aux études existantes. Pour ce faire, ils effectuent tout d'abord une revue de littérature afin de mieux présenter les acteurs clés participant au respect des normes au sein des sociétés. Ensuite, ils exposent les principales composantes de la mise en place des programmes de conformité et des éléments qui concourent à leur réussite.*

---

### MOTS-CLÉS :

*Sociétés par actions, programmes de conformité, culture éthique, rôle du conseil d'administration.*

### ABSTRACT

*This paper aims to shed light on corporate compliance programs as well as their implementation from legal and management perspectives. The concept of compliance program refers to processes by which compliance decisions are made within*

---

\* Professeure agrégée, Faculté de droit, Université de Montréal.

\*\* Professeur agrégé, Faculté de droit, Université de Montréal.

\*\*\* Les auteurs remercient M<sup>e</sup> Émile Clairoux, M<sup>e</sup> Mike Simeon, M<sup>e</sup> Philippe Dion et M<sup>e</sup> William Gabriel Rioux pour leur assistance dans la recherche documentaire effectuée et la préparation des tableaux récapitulatifs. La présente étude a été rendue possible grâce au soutien financier offert par le Fonds pour l'éducation et la saine gouvernance.

*an organization with the aim to set up control structures that guide individual action so that the various stakeholders can act in line with the organization's interests. The authors of this paper then refer to existing studies to present the means to achieve compliance programs' goals as well as obstacles that can hinder their effectiveness. Therefore, a literature review is first discussed in order to better present the key players involved in compliance business within companies. Finally, an analysis on how to implement compliance programs is conducted as well as a discussion on the main components that contribute to their success.*

---

**KEY-WORDS:**

*Corporations, Compliance programs, Ethical culture, Role of the board of directors.*

---

**SOMMAIRE**

Introduction.....	204
I. Programmes de conformité et mise en œuvre.....	207
A. Comment mettre en place un programme de conformité?.....	208
B. Acteurs clés en matière de conformité.....	210
II. Bonnes pratiques en matière de conformité.....	214
A. L'engagement et le soutien de la direction.....	216
B. L'adoption d'un code de bonne conduite.....	218
C. La communication aux employés et leur formation.....	224
D. La surveillance et l'évaluation du programme de conformité... ..	227
E. Le système de dénonciation.....	229
F. Le système disciplinaire: récompense de la conformité et sanction de la non-conformité.....	232
III. Vers une conformité effective: la culture de conformité.....	236
A. Qu'est-ce que la culture de conformité et d'éthique?.....	237
B. Comment atteindre une culture éthique?.....	240
Conclusion.....	243

---

**INTRODUCTION**

Une des conséquences pernicieuses d'une économie de marché compétitive axée sur la maximisation des profits est très certainement l'adoption de comportements non éthiques ou critiquables pour obtenir de meilleurs rendements. Dans les dernières années, cette réalité, observable dans pratiquement toutes les industries, a entraîné une perte de crédibilité à l'égard des grandes sociétés et a, dans certains

cas, nui de manière irrémédiable à la confiance des investisseurs et des différentes parties prenantes. En effet, sans trop d'efforts, nous pouvons tous citer des exemples (à titre d'illustration, pensons à Cinar ou, plus récemment, à Volkswagen) de comportement et de choix de certaines sociétés ouvertes de grande taille ayant causé des dommages importants qui ont affecté négativement leur réputation, leur image ainsi que leurs rendements.

Pourtant, la mise en application des règles encadrant leurs activités dépend toujours largement de la capacité de détection des infractions et des méfaits ainsi que de l'imposition de sanctions après les faits par différentes autorités réglementaires. Dans un environnement complexe où les entreprises doivent composer avec des exigences de plus en plus nombreuses sur les plans légal et éthique<sup>1</sup>, se pose la question de la capacité de l'État à maintenir ce modèle pour assurer la protection des diverses parties prenantes<sup>2</sup>.

Dans ce contexte, la nécessité de recourir à d'autres types d'outils afin de favoriser le respect des normes de conduite formelles (lois, règlements, etc.) ou informelles (valeurs, principes, éthique) par les dirigeants et les employés a obtenu une reconnaissance croissante<sup>3</sup>. S'il n'y a rien de nouveau dans le fait que les sociétés doivent respecter les règles propres à leur domaine d'activité, il en va autrement du rôle

---

1. Stéphane Rousseau, « L'obligation de surveillance des administrateurs à l'ère de la conformité » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit des affaires*, vol 417, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2016, 227 à la p 229.

2. Joseph E Murphy, « Policies in Conflict: Undermining Corporate Self-Policing » (2017) 62 Rutgers L Rev 421 à la p 442. Joseph Murphy résume bien la situation :

1. *Organizations, but especially large one, are sources of enormous potential harm.*

2. *The legal system takes action only after the harm is done.*

3. *In organizations, there is one, and only one, way to accomplish anything: the use of management steps.*

4. *Effective management techniques work; poor ones do not.*

5. *Government, through its system of incentives, can move companies to use management steps that works, i.e., effective compliance and ethics programs.*

6. *Companies do not do this spontaneously; otherwise they would already be there in operation.*

3. En effet, les programmes de conformité visent en ce sens à responsabiliser les sociétés afin de prévenir les effets négatifs pouvant découler de leurs activités et, par diverses mesures, de leur permettre de réduire l'occurrence de certains risques. Ing Lucie Andreisová, « Building and Maintaining an Effective Compliance Program » (2016) 5 Intl J Organizational Leadership 24 à la p 24; Sean J Griffith, « Corporate Governance in an Era of Compliance » (2016) 57 Wn & Mary L Rev 2075; Veronica Root, « The Compliance Process » (2019) 94 Indiana LJ 203 à la p 214; Didier Martin, « Les contraintes et les vertus de la compliance » dans Marie-France Frison-Roche, dir, *Pour une Europe de la compliance*, Paris, Dalloz, 2019, 101 aux pp 107–08.

de la conformité au sein de ces dernières et de l'importance que les programmes de conformité ont prise dans les dix dernières années<sup>4</sup>.

La conformité propose des mécanismes préventifs de gestion des risques juridiques et des risques réputationnels auxquels sont soumises les entreprises<sup>5</sup>. Ainsi, l'ensemble des processus par lesquels les décisions relatives à la conformité se prennent au sein d'une organisation<sup>6</sup> ont pour objectif de mettre en place des structures de contrôle qui guident l'action individuelle afin que les différents acteurs agissent conformément aux intérêts de l'organisation<sup>7</sup>. En ce sens, les initiatives mises en place par les sociétés en matière de conformité visent à réduire les risques financiers et non financiers qui peuvent affecter leur performance<sup>8</sup>. La conformité s'appuie sur l'idée que la prévention est préférable aux sanctions et nécessite un engagement organisationnel visant à se surveiller et à se contrôler afin d'atteindre cet objectif. Afin d'atteindre les résultats escomptés, les mécanismes de conformité doivent respecter un certain nombre de critères qu'il importe de clarifier.

En effet, malgré l'importance des programmes de conformité au sein des sociétés canadiennes<sup>9</sup>, étonnamment, jusqu'à maintenant, ce sujet a peu été abordé dans la doctrine juridique canadienne, particulièrement francophone<sup>10</sup>. Pourtant, les juristes jouent un rôle de plus en plus important lorsqu'il est question de conformité. Visant

---

4. Xavier Musca, « Construire une Europe de la compliance en donnant une meilleure place aux entreprises » dans Frison-Roche, *supra* note 3 à la p 39.

5. « Le risque de conformité a été défini comme celui de sanction judiciaire, administrative ou disciplinaire, de perte financière, d'atteinte à la réputation, du fait de l'absence de respect des normes et usages professionnels, et déontologique. » Martin, *supra* note 3 à la p 107; voir aussi Rousseau, *supra* note 1 à la p 235.

6. Geoffrey P Miller, *The Law of Governance, Risk Management, and Compliance*, New York, Wolters Kluwer, 2014 à la p 2.

7. *Ibid.*

8. Todd Haugh, « Harmonizing Governance, Risk Management, and Compliance Through the Paradigm of Behavioral Ethics Risk » (2019) U Pa JL Bus 873 à la p 877.

9. Soulignons que, même si de plus en plus d'entreprises de moyenne taille adoptent des programmes de conformité pour guider la conduite de leurs membres, la question de la conformité, dans le milieu des affaires, constitue un phénomène qui concerne principalement les grandes sociétés et les multinationales. Il en va de même pour l'adoption de programmes d'éthique. Voir Michel Dion, *Éthique de l'entreprise — Questionnement philosophique*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2019 à la p XIII.

10. Voir par ex Julie Biron, « Les mécanismes internes contribuant à la culture de conformité : la place des codes de conduite » (2016) 50:3 RJTUM 593; Benjamin Lehaire, « La juridicité des programmes de conformité en droit de la concurrence canadien : analyse croisée de la responsabilité pénale de l'entreprise et du droit de la concurrence » (2016) 50:3 RJTUM 693; Stéphane Rousseau, « L'alerte éthique : un instrument au service de la conformité? » (2016) 50:3

à remédier à cette situation, le présent texte fait la lumière sur les programmes de conformité et leur mise en œuvre d'un point de vue légal, mais en faisant néanmoins appel à des notions de gestion<sup>11</sup>.

Aussi, afin de mieux outiller les juristes amenés à mettre en œuvre un programme de conformité, le présent texte fait appel à la littérature et aux études existantes pour exposer les moyens qui contribuent à l'atteinte des objectifs de ces programmes ainsi que les obstacles qui peuvent freiner leur efficacité. Ayant recours à une méthode pluridisciplinaire, cet article procède d'abord à une revue de la littérature pour mieux présenter les acteurs clés participant aux respects des normes, ainsi que la façon de mettre en place un programme de conformité (I), pour ensuite en dégager les principales composantes concourant à sa réussite (II).

## I. PROGRAMMES DE CONFORMITÉ ET MISE EN ŒUVRE

La conformité vise le respect de l'ensemble des lois, règlements, règles, normes et politiques applicables à une organisation afin de réduire les risques de sanction judiciaire, administrative ou disciplinaire, ainsi que de la protéger contre d'éventuelles atteintes à sa réputation<sup>12</sup> par l'adoption d'un ensemble de règles et de procédures. Tel que Brian Sharpe le rappelle : « *legal compliance is the management discipline of designing and implementing effective steps to ensure that an organization actually complies with the laws, regulations and code of practice relating to its operation* »<sup>13</sup>. Ainsi, l'importance pour les membres de la société d'adhérer et de respecter la loi et les normes volontaires constitue un concept sous-jacent à la conformité<sup>14</sup>. Cela

---

RJTUM 571; Cristie Ford, « New Governance, Compliance, and Principles-Based Securities Regulation » (2008) 45:1 Am Bus LJ 1.

11. Soulignons toutefois que, bien que la littérature en gestion se soit attardée depuis plus longtemps à la conformité, les différents textes existants ont souvent examiné les différentes composantes des programmes de conformité, mais peu présenté ces dernières dans leur globalité, c'est-à-dire dans leurs interactions. Parmi ceux qui se sont prêtés à cet exercice, voir Katharina Wulf, *Ethics and Compliance Programs in Multinational Organization*, Wiesbaden, Springer Gabler, 2012.

12. Root, *supra* note 3 à la p 205.

13. Brian Sharpe, *Making Legal Compliance Work*, North Ryde (Australie), CCH Australia, 1996, à la p 1.

14. Murphy, *supra* note 2 à la p 445. Selon Lucie Andreisová, la conformité vise à ce que les différents acteurs œuvrant au sein d'une société connaissent et respectent les lois, les règles, les principes, les normes et les procédures applicables. Andreisová, *supra* note 3 à la p 25.

étant, il demeure que, malgré cette volonté de se conformer, il existe une large part d'incertitude dans l'application des règles et les violations de la loi sont en ce sens inévitables. Les programmes de conformité<sup>15</sup> fournissent des réponses organisationnelles à cette problématique et rappellent à la direction des sociétés qu'une grande partie de la loi est constituée de zones grises<sup>16</sup> et qu'on peut réduire, mais pas nécessairement éviter les contraventions aux règles<sup>17</sup>.

Afin d'atteindre cet objectif, la mise en place d'un programme de conformité suppose la détermination : (A) des obligations auxquelles la société doit se conformer; et (B) des personnes responsables du respect de ces obligations au sein de la société. C'est donc à un examen de ces deux aspects importants menant à l'atteinte d'un objectif de conformité que nous consacrons les pages qui suivent.

## A. Comment mettre en place un programme de conformité?

La mise en place d'un programme de conformité n'est généralement pas imposée, mais elle peut toutefois découler d'une ordonnance d'un tribunal ou d'un organisme public<sup>18</sup>. Dans tous les cas, elle doit commencer par une évaluation des risques en lien avec les activités menées<sup>19</sup>

---

15. Les programmes de conformité énoncent des règles ou des politiques formelles visant à délimiter les obligations d'une ou plusieurs catégories d'employés. Ils ont essentiellement deux fonctions : (1) décourager les inconduites dans l'organisation; et (2) fournir des méthodes de discipline interne et de dénonciation des inconduites. Charles J Walsh et Alissa Pyrich, «Corporate Compliance Programs as a Defense to Criminal Liability: Can a Corporation Save Its Soul?» (1995) 45 Rutgers LR 605 à la p 645.

16. Evan A Peterson, «Compliance and Ethics Programs: Competitive Advantage Through the Law» (2013) 17:4 J Management & Governance 1027 à la p 1033.

17. *Ibid* à la p 1034; John C Krenitsky, «Defining the Chief Compliance Officer Role» (2017) 6:2 Am U Bus LR 303 à la p 305.

18. Voir par ex la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, art 34; *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, arts 732.1(3.1) et 715.34(3).

19. En d'autres termes, la gestion des risques est le processus par lequel les organisations commerciales déterminent de manière proactive les types et les niveaux de risque appropriés pour atteindre leurs objectifs stratégiques. Voir Stephen M Bainbridge, «*Caremark* and Enterprise Risk Management» (2009) UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No 09-08 à la p 3, en ligne: SSRN <[ssrn.com/abstract=1364500](https://ssrn.com/abstract=1364500)>; Miller, *supra* note 6 à la p 553; Patrick Mignault, «La gestion du risque d'entreprise» dans Guy Lefebvre et Stéphane Rousseau, dir, *Introduction au droit des affaires*, Montréal, Thémis, 2018, 107 aux pp 110 et 115 et s. Cette revue des risques auxquels est confrontée la société s'effectue par la personne responsable du programme de conformité, en collaboration avec les membres de la haute direction. Voir Canada, Bureau de la concurrence du Canada, *Les programmes de conformité d'entreprise*, 3 juin 2015, à la p 13, en ligne: <[www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf/\\$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf/$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf)>; Martin, *supra* note 3 à la p 110.

qui va au-delà du cadre légal pour inclure les risques réputationnels<sup>20</sup>. Il s'agit de répertorier, d'analyser et de prévoir les différents risques auxquels la société peut être confrontée, le tout dans le but de les contrôler et de les réduire<sup>21</sup>. Il existe un lien étroit entre la gestion des risques et la conformité puisque la non-conformité crée un risque. En effet, les initiatives mises en place par les sociétés en matière de conformité visent à s'assurer que la société et ses représentants respectent les règles applicables à ses activités dans l'objectif de réduire les risques financiers et non financiers qui peuvent toucher le rendement d'une société<sup>22</sup>.

Pour être utile, une évaluation rigoureuse doit tenir compte des risques particuliers auxquels la société est soumise, lui permettant ainsi d'adopter les mécanismes de conformité nécessaires pour leur faire face et les atténuer<sup>23</sup>. À titre d'exemple, les sociétés œuvrant dans le domaine bancaire ou dans celui de la santé, régies par un nombre important de règles complexes, requièrent, en raison des risques auxquels elles exposent l'économie ou la population, un programme de conformité beaucoup plus élaboré afin de faire face aux importants défis auxquels elles sont confrontés. Par ailleurs, comme les risques sont différents selon la taille de la société, les endroits où cette dernière mène ses activités et la clientèle visée, il est également pertinent de prendre en considération ces différents facteurs.

Afin de réaliser cette évaluation des risques, il est possible de mobiliser des personnes issues de divers services et occupant des fonctions et des niveaux hiérarchiques variés. Les participants devraient toutefois être familiers avec le but, l'étendue et les éléments de l'analyse

---

20. Parce que la détermination du niveau de risque approprié nécessite un jugement prudent, il revient au conseil d'administration de gérer la prise de risques. Voir Virginia H Ho, « Risk-Related Activism: The Business Case for Monitoring Nonfinancial Risk » (2016) 41:3 J Corp L 647; Wulf, *supra* note 11 à la p 265.

21. De manière générale, le risque peut être défini comme l'incertitude quant aux résultats attendus ou aux événements pouvant survenir, et, en termes financiers, il reflète la volatilité ou la variation des résultats financiers attendus. Le risque a donc des dimensions à la fois positives et négatives. Les actionnaires peuvent bénéficier de la prise de risques lorsque ceux-ci ne sont pas excessifs et sont associés à des occasions ou à d'autres choix stratégiques.

22. Haugh, *supra* note 8 à la p 877.

23. Voir Bureau de la concurrence du Canada, *supra* note 19 à la p 12. En outre, tel que nous le verrons dans la partie II.B, l'objectif des programmes de conformité est de générer des normes positives au sein de l'entreprise. La création et l'application de ces normes sont souvent considérées comme des aspects de la culture éthique. Une culture organisationnelle positive et les normes qui l'accompagnent sont importantes, car elles comblent les lacunes laissées par les règles juridiques et permettent ainsi de réduire le risque que la société se voie imposer des pénalités ou soit tenue responsable de dommages occasionnés par ses activités.

de risque et avoir l'expérience et les qualifications requises pour y collaborer de manière effective<sup>24</sup>.

Si l'évaluation des risques est une étape essentielle dans l'élaboration d'un programme de conformité, elle n'est jamais définitive<sup>25</sup>, puisque le profil de risques d'une société est sujet à des changements internes et externes, tels que l'évolution des activités et des règles applicables, susceptibles d'influencer les risques auxquels la société est exposée.

C'est cette évaluation des risques qui permettra par la suite au conseil d'administration d'élaborer un programme énonçant l'approche retenue et les mécanismes qui seront mis en place pour s'assurer du respect des normes de conduite par les membres de la société<sup>26</sup>.

## B. Acteurs clés en matière de conformité

La mise en place d'un programme de conformité requiert la participation de différents acteurs qui auront un rôle plus ou moins important à jouer, selon la taille de la société et la nature de ses activités.

Cela étant, considérant le rôle clé du conseil d'administration dans la gestion et la supervision des activités de la société<sup>27</sup>, il n'est pas étonnant que ce dernier se voie attribuer un rôle central lorsqu'il est question de conformité<sup>28</sup>. En effet, bien que l'application du programme de conformité dans les affaires quotidiennes concerne principalement la direction de la société, il demeure que la mise en œuvre d'un tel programme de conformité doit impliquer le conseil d'administration, lequel doit, notamment, approuver la politique de conformité et être informé de son application<sup>29</sup>. Plus précisément, la mise en place d'un programme de conformité efficace nécessite la surveillance du conseil d'administration,

---

24. Wulf, *supra* note 11 à la p 257.

25. Le Bureau de la concurrence indique que la personne responsable du programme de conformité devrait procéder au moins une fois par année à une évaluation des risques. Voir Bureau de la concurrence du Canada, *supra* note 19 à la p 14.

26. Rousseau, *supra* note 1 à la p 235.

27. *Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ c S-33.1, art 112 [LSAQ]; *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, LRC 1985, c C-44, arts 102(1) et 121 [LCSA].

28. Ramneek Kaur et Pratik Chauhan, «Review of the Role of Corporate Boards in the Adoption of Ethical Behavior» (2015) 2 Scholedge Intl J Business Policy & Governance 17 à la p 17.

29. Rousseau, *supra* note 1 à la p 235.

qui doit s'assurer que les principaux acteurs responsables de l'exécution de cette tâche possèdent l'autorité, l'indépendance et les ressources requises<sup>30</sup> pour atteindre les objectifs fixés<sup>31</sup>.

Pour ce faire, le conseil d'administration doit connaître le contenu et le fonctionnement du programme de conformité et exercer une surveillance raisonnable de sa mise en œuvre et de l'atteinte de ses objectifs<sup>32</sup>. Le conseil d'administration doit en outre s'assurer que des mécanismes de contrôle sont mis en place afin d'avoir une croyance raisonnable qu'il possède une information fiable<sup>33</sup> lui permettant de prendre des décisions éclairées quant au programme de conformité. À défaut pour les administrateurs d'exercer une surveillance raisonnable et informée<sup>34</sup>, les tribunaux canadiens pourraient, en se fondant sur la jurisprudence élaborée aux États-Unis<sup>35</sup>, conclure que les membres du conseil d'administration ont manqué à leur devoir de prudence et diligence, et qu'ils sont, de ce fait, responsables des dommages subis par la société<sup>36</sup>. En effet, à la suite des scandales que nous avons connus dans les récentes années, les attentes vis-à-vis des administrateurs des sociétés sont plus élevées et ceux-ci doivent actuellement faire preuve

---

30. Il est notamment nécessaire que le conseil d'administration s'assure que les ressources financières et humaines requises sont disponibles afin que le programme de conformité soit mis en application de manière efficace. Doug Harmon, « Board Engagement: The Ethics and Compliance Missing Link » (4 juin 2018), *Parker Poe GRC*, en ligne : <[www.parkerpoeegr.com/2018/06/board-engagement-the-ethics-and-compliance-missing-link/](http://www.parkerpoeegr.com/2018/06/board-engagement-the-ethics-and-compliance-missing-link/)>.

31. Rebecca Walker et Jeff Kaplan, « Reporting to the Board on the Compliance and Ethics Program » (juin 2014) *Compliance & Ethics Professional* 59 à la p 59.

32. Si la LSAQ et la LCSA reconnaissent expressément que le conseil d'administration possède cette obligation de surveillance, nous retrouvons également cette obligation dans différents textes, qui admettent également ce rôle important du conseil d'administration relativement aux obligations de conformité. Voir par ex *Règlement 52-110 sur le comité d'audit*, AMF IC 52-110 (2015) [Règlement 52-110].

33. On peut croire que la quantité de renseignements requis pour prendre une décision éclairée relève du pouvoir décisionnel du conseil d'administration, qui est protégé par la règle de l'appréciation commerciale.

34. Bref, en cas de négligence grossière de la part du conseil d'administration.

35. Voir *In re Caremark International Inc Derivative Litigation*, 698 A 2d 959 (1996) [*Caremark*]; *Stone v Ritter*, 911 A 2d 362 (Del 2006).

36. Tel que le Chancelier Allen l'indiquait dans la décision *Caremark*, *supra* note 35 :

*Thus, I am of the view that a director's obligation includes a duty to attempt in good faith to assure that a corporate information and reporting system, which the board concludes is adequate, exists, and that failure to do so under some circumstances may, in theory at least, render a director liable for losses caused by non-compliance with applicable legal standards.*

de diligence dans leur surveillance de la mise en œuvre du programme de conformité afin de remplir leurs obligations<sup>37</sup>.

Par ailleurs, le niveau d'adhésion des différents acteurs de la société à l'égard du programme de conformité dépend fortement de l'importance que le conseil d'administration accorde à celui-ci<sup>38</sup>. Cette adhésion n'est pas à négliger considérant que, pour réussir l'implantation d'un programme de conformité, le conseil d'administration doit généralement déléguer sa mise en œuvre à un certain nombre de personnes. À cette fin, le conseil d'administration peut créer un comité de conformité composé d'administrateurs indépendants ou encore faire appel à un comité existant, tel que le comité d'audit ou le comité de gouvernance<sup>39</sup>.

Cette délégation à un comité sera utile, entre autres, pour coordonner le flux d'information provenant des différents services de la société et, le cas échéant, celui entre les différents établissements de la société. De plus, les membres du comité pourront assister le conseil d'administration et la haute direction dans l'évaluation des risques de la société, faire des revues périodiques et surveiller la mise en œuvre du programme de conformité. Les membres du comité pourront également faire des recommandations concernant la communication, la formation et l'organisation des politiques et des procédures, répertorier les lacunes du programme et les empiétements de responsabilité et, s'il y a lieu, réviser les mesures disciplinaires pour s'assurer qu'elles sont en accord avec les valeurs organisationnelles<sup>40</sup>.

En plus de créer un comité, le conseil d'administration peut également nommer un responsable de l'éthique et de la conformité (ci-après le «CECO»)<sup>41</sup> qui aura la tâche de mettre en application le programme de conformité, d'évaluer si les objectifs sont atteints et d'encourager

---

37. Si chaque conseil d'administration doit faire face à ses propres défis et à des profils de risque, qui diffèrent en fonction des particularités de chaque société, il demeure que cette obligation de surveillance du programme de conformité lui incombe. Voir Donna C Boehme, «Board Engagement, Training and Reporting: Strategies for the Chief Ethics and Compliance Officer» dans *Society of Corporate Compliance and Ethics, Compliance and Ethic Manual*, 2<sup>e</sup> éd, Minneapolis, 2010.

38. Voir, notamment, Kaur et Chauhan, *supra* note 28 à la p 19.

39. Afin de jouer son rôle, l'*Instruction générale 58-201 relative à la gouvernance*, AMF, en ligne: <[lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/58-201/2005-06-30/2005juin30-58-201-ig-vadmin-fr.pdf](http://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/58-201/2005-06-30/2005juin30-58-201-ig-vadmin-fr.pdf)> [Instruction 58-201], suggère que le comité devrait se composer majoritairement d'administrateurs indépendants.

40. Wulf, *supra* note 11 aux pp 288–91.

41. En anglais, le *Chief Ethics and Compliance Officer*. Il s'agit d'un poste relativement récent. Selon Patrick Gnazzo, il existe depuis environ une vingtaine d'années. Patrick J Gnazzo, «The Chief Ethics and Compliance Officer: A Test of Endurance» (2011) 116:4 *Business Soc R* 533 à la p 533.

les employés à respecter les règles applicables. Dans le cadre de son mandat, le CECO agit ainsi comme agent de surveillance au nom du conseil d'administration<sup>42</sup>. Pour ce faire, le CECO pourra avoir recours à différents mécanismes, tels que des vérifications, des enquêtes ou des entrevues<sup>43</sup>.

Le CECO doit s'assurer du respect et de l'intégration de l'ensemble des normes applicables à la société. À cet égard, comme une personne ne peut connaître ou superviser l'ensemble des acteurs de la société<sup>44</sup>, et considérant le fait que la gestion quotidienne et l'application des règles relèvent des dirigeants, le rôle du CECO se résume essentiellement à quatre fonctions : (1) conseiller; (2) vérifier et surveiller; (3) enquêter; et (4) rendre des comptes.

Par ailleurs, si le CECO a un rôle de supervision et de surveillance, il n'est pas responsable du respect des normes dans chacun des services. Le CECO doit se fier à un ensemble de professionnels qui gèrent quotidiennement les risques liés aux activités propres à leur service et qui lui fournissent l'assurance que la gestion de ces risques est fidèle à la vision de conformité qu'a la société<sup>45</sup>. Pour atteindre cet objectif, les personnes responsables des différents services doivent occuper un rang élevé dans la hiérarchie de la société et superviser les activités quotidiennes avec suffisamment d'indépendance, c'est-à-dire sans être influencées par des objectifs financiers à atteindre.

Enfin, le CECO devrait rencontrer périodiquement les membres du conseil d'administration ou du comité auquel le conseil d'administration a confié la responsabilité de veiller sur le programme de conformité<sup>46</sup>. Dans ce contexte, le CECO est appelé à faire deux rapports au conseil d'administration ou à son comité, soit un rapport concernant des contraventions, des manquements ou des fautes (réelles ou alléguées), et un rapport périodique<sup>47</sup> général portant sur la mise en œuvre et le bon fonctionnement du programme<sup>48</sup>.

---

42. *Ibid* à la p 538.

43. *Ibid*.

44. Krenitsky, *supra* note 17 à la p 308.

45. *Ibid* à la p 311.

46. Souvent le comité d'audit.

47. Le Bureau de la concurrence suggère que le CECO devrait présenter un rapport au conseil d'administration au moins tous les trois mois. Voir Bureau de la concurrence du Canada, *supra* note 19 à la p 12.

48. Walker et Kaplan, *supra* note 31 aux pp 60 et 62.

La présentation du CECO devrait mettre l'accent sur les questions sur lesquelles le pouvoir de surveillance du conseil d'administration peut avoir une incidence<sup>49</sup>. Par exemple, la discussion devrait porter sur les incitatifs nécessaires à l'atteinte des objectifs, la discipline et les ressources requises, ainsi que sur le rôle des membres de la haute direction participant à la mise en œuvre du programme<sup>50</sup>. Le CECO devrait également faire rapport sur l'utilisation de la ligne de dénonciation confidentielle, sur les problématiques rencontrées dans la mise en application du programme de conformité ainsi que sur les tendances observées.

Selon certains commentateurs, afin de réellement jouer son rôle, le CECO devrait être indépendant du directeur juridique et remettre ses rapports à la plus haute instance de l'organisation, soit le conseil d'administration<sup>51</sup>. Or, malgré la nécessité d'assurer l'indépendance du CECO, il demeure que les membres de la haute direction jouent un rôle crucial dans l'atteinte des objectifs du programme de conformité en participant activement à sa mise en œuvre.

En effet, si le conseil d'administration doit s'occuper de la surveillance, la haute direction doit donner le ton, participer à la communication et à la formation, ainsi que fournir l'expertise pour créer une culture de conformité au sein de l'organisation<sup>52</sup>. La haute direction doit clairement indiquer son soutien au programme de conformité afin que les principaux acteurs de la société comprennent que le respect des obligations est central et joue un rôle important concernant l'image et la réputation de la société. La haute direction devrait également s'informer des mesures disciplinaires et des enquêtes en cours au sein de l'organisation, afin de s'assurer de l'équité des procédures<sup>53</sup>.

## II. BONNES PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONFORMITÉ

Un programme de conformité optimal en est un qui équilibre les coûts, les risques et les bénéfices<sup>54</sup>. Si les bénéfices découlant de la

---

49. Boehme, *supra* note 37.

50. Walker et Kaplan, *supra* note 31 aux pp 59 et 63.

51. Gnazzo, *supra* note 41 à la p 533.

52. Thomas Fox, « Compliance Is There to Reinforce Culture » (10 février 2017), en ligne: *F CPA Blog* <[fcpablog.com/2017/02/10/tom-fox-compliance-is-there-to-reinforce-culture/](http://fcpablog.com/2017/02/10/tom-fox-compliance-is-there-to-reinforce-culture/)>.

53. Wulf, *supra* note 11 aux pp 279–81.

54. Donald C Langevoort, « The Behavioral Economics of Corporate Compliance With Law » [2002] *Colum Bus L Rev* 71 à la p 79 [Langevoort, « Behavioral Economics »].

réduction du risque de sanctions, de l'occurrence de dommages réputationnels, ainsi que de l'avantage concurrentiel associé à une bonne réputation en matière de conformité constituent des incitatifs clairs militant en faveur de l'adoption d'un programme de conformité, il demeure que l'incertitude entourant ses retombées peut parfois refroidir l'enthousiasme des sociétés. Plus précisément, le fait que les ressources requises pour la mise en place d'un programme de conformité sont récurrentes et peuvent être importantes par rapport aux bénéfices intangibles qu'un tel programme est susceptible d'entraîner, surtout pendant les premières années, peut faire douter de l'utilité de ce type de démarche. De même, les dirigeants d'une société auront moins d'intérêt à mettre en place un programme de conformité<sup>55</sup> s'ils bénéficient des contraventions non détectées aux règles ou que les conséquences, lorsqu'il y en a, sont peu importantes en comparaison des avantages qui en découlent.

La mise en place d'un programme de conformité efficace comporte de nombreux avantages, dont le fait de permettre à la société de détecter plus rapidement des comportements indésirables, de prévenir les contraventions aux différentes règles, d'éviter des sanctions ou le versement d'indemnités en cas de responsabilité<sup>56</sup>, d'attirer de bons employés et d'augmenter son taux de rétention.

De manière générale, les programmes de conformité possèdent tous des caractéristiques similaires. Ils permettent aux sociétés de manifester leur volonté de respecter les obligations légales s'imposant à elles et certaines valeurs éthiques auxquelles elles sont volontairement ou involontairement assujetties<sup>57</sup>.

En effet, il est généralement admis qu'un programme de conformité efficace et crédible doit comporter au moins les six éléments suivants :

1. l'engagement et le soutien de la direction;
2. l'adoption de politiques et de procédures de conformité au moyen d'un code de conduite;
3. la communication et la formation en matière de conformité;
4. une politique d'évaluation du programme de conformité;

---

55. *Ibid* à la p 80.

56. Bureau de la concurrence du Canada, *supra* note 19 à la p 3.

57. *Ibid*, avant-propos.

5. des mécanismes de contrôle, de vérification et de signalement;
6. des mesures disciplinaires<sup>58</sup>.

Or, même si les programmes de conformité possèdent des bases communes, il demeure qu'idéalement, un programme de conformité doit non seulement prendre en considération les exigences propres aux domaines d'activité de l'organisation, mais également celles de l'organisation elle-même. En effet, un programme de conformité doit s'adresser à la réalité de l'organisation concernée, à ses besoins spécifiques et aux exigences globales de conformité de l'industrie particulière dans laquelle elle évolue. Tel que Goeffrey P Miller l'indique : « *Since companies have different characteristics, history, and cultures, any attempt to specify the ingredients of an effective program at a granular level will likely generate poor results* »<sup>59</sup>. Si un examen exhaustif des éléments favorisant la réussite d'un programme de conformité dépasse les ambitions du présent texte, nous proposons, dans les prochaines pages, d'en exposer les composantes principales afin de donner un aperçu non seulement de la façon d'établir et de maintenir un programme de conformité efficace, mais également de permettre une meilleure compréhension des éléments contribuant à l'atteinte d'une culture de conformité.

## A. L'engagement et le soutien de la direction

Pour qu'un programme de conformité ait une certaine légitimité, il doit tout d'abord bénéficier du soutien de la haute direction<sup>60</sup>. En effet, les cadres et les dirigeants jouent un rôle important pour assurer la crédibilité du programme de conformité en donnant l'exemple et en respectant en toutes circonstances le code de conduite ainsi que les politiques de la société<sup>61</sup>. Cette volonté de respecter les règles applicables doit notamment transparaître dans les décisions prises par la direction dans la gestion quotidienne de la société<sup>62</sup> puisque le programme de

---

58. *Ibid* à la p 10.

59. Goeffrey P Miller, « An Economic Analysis of Effective Compliance Programs » (2014) NYU Law and Economics Research Paper No 14-39 à la p 19, en ligne : <ssrn.com/abstract=2533661>.

60. Martin T Biegelman, *Building a World-Class Compliance Program: Best Practices and Strategies for Success*, Hoboken (NJ), John Wiley & Sons, 2008 à la p 25.

61. En effet, tel que Didier Martin le souligne, il est souhaitable que les dirigeants opérationnels soient les messagers de l'état d'esprit à adopter au sein de la société. Voir Martin, *supra* note 3 à la p 117.

62. Bureau de la concurrence du Canada, *supra* note 19, avant-propos.

conformité ne sera crédible aux yeux des parties prenantes que si la prise de décision tient réellement compte des valeurs véhiculées par la société.

Au-delà de la simple communication à l'interne de la volonté de la société de se conformer aux règles qui lui sont applicables, la haute direction doit, en permanence, créer, soutenir et maintenir une culture de conformité<sup>63</sup>. Les dirigeants doivent incorporer dans leurs activités quotidiennes l'importance d'adopter un comportement conforme<sup>64</sup>. Comme l'indique Thomas Fox, si le conseil d'administration doit s'occuper de la surveillance, la haute direction doit donner le ton<sup>65</sup>.

Le leadership en matière de conformité peut être défini comme le fait, pour les dirigeants, d'établir quelle est la conduite appropriée, en donnant l'exemple par leur comportement et leurs relations interpersonnelles dans le cadre de la gestion quotidienne de la société<sup>66</sup>. Il vise également à faire la promotion de la conduite attendue des membres de la société au moyen d'une communication bidirectionnelle qui fait appel à des mesures de renforcement positif et à un processus décisionnel aligné sur les valeurs de la société<sup>67</sup>. En effet, afin de favoriser une culture de conformité au sein de l'entreprise, la direction doit jouer un rôle actif et visible dans la promotion du programme. À cet égard, il importe que les dirigeants expriment clairement les valeurs directrices et les engagements de l'organisation de telle sorte que les employés soient en mesure d'en comprendre la logique. En outre, en étant engagée, la haute direction constitue une figure d'autorité et/ou de rattachement à laquelle les employés des différents services de l'entreprise peuvent s'identifier.

---

63. Keith Darcy, « Ethical Leadership: The Past, the Present and Future » (2010) 7:3 Intl J Disclosure Governance 198.

64. Wulf, *supra* note 11 aux pp 273–76.

65. Thomas Fox, *The Compliance and Ethic Blog*, en ligne : <complianceandethics.org/thomas-fox/>.

66. Walsh et Pyrich, *supra* note 15 à la p 649.

67. Michael E Brown et Marie S Mitchell, « Ethical and Unethical Leadership: Exploring New Avenues for Future Research » (2010) 20:4 Business Ethics Quarterly 583 à la p 585; voir également Shamas-ur-Rehman Toor et George Ofori, « Ethical Leadership: Examining the Relationships With Full Range Leaderships Model, Employee Outcomes, and Organizational Culture » (2009) 90:4 Journal of Business Ethics 533 à la p 533; Bureau de la concurrence du Canada, *supra* note 19 à la p 10. Tel que l'indique Mark Schwartz : « Perceptions of employees that their managers possess a set of core ethical values and act upon them, have been shown to have a significant impact upon the ethical corporate culture of the firm and the behavior of employees »; Mark S Schwartz, *Business Ethics : An Ethical Decision-Making Approach*, 1<sup>re</sup> éd, Chichester (UK), Wiley Blackwell, 2017 [Schwartz, *Business Ethics*]. Voir également Linda K Trevino et al, « Managing Ethics and Legal Compliance: What Works and What Hurts » (1999) 41 California Management Rev 131 à la p 142.

Pour ce faire, les dirigeants de la société doivent, d'une part, adhérer aux valeurs communes, et, d'autre part, communiquer clairement l'importance qu'ils accordent au programme de conformité. Ils doivent aussi respecter eux-mêmes les autorités publiques et légales, être loyaux envers la société et faire preuve d'un comportement irréprochable<sup>68</sup>. Ainsi, promouvoir la conformité vise également à communiquer les objectifs du programme de conformité, mais aussi les moyens acceptables et inacceptables d'y parvenir<sup>69</sup>.

L'importance du leadership des dirigeants se comprend mieux à la lumière des scandales ayant touché des sociétés dans lesquelles le « *tone at the top* » était absent ou défaillant. Par son importance, le cas d'Enron est sans doute le plus significatif puisque l'absence d'engagement des hauts dirigeants fut une des causes de l'effondrement de cette société qui possédait pourtant un code de conduite ainsi qu'un conseil d'administration compétent<sup>70</sup>. Notamment, en suspendant l'application du code d'éthique, les hauts dirigeants d'Enron ont envoyé un message clair aux employés selon lequel l'éthique n'était pas un élément important devant guider leurs décisions. À ce cas notable, nous pouvons ajouter ceux de Worldcom et Tyco, et de deux sociétés canadiennes, Livent ou Hollinger.

## B. L'adoption d'un code de bonne conduite

L'adoption d'un code de conduite constitue l'un des mécanismes privilégiés par les conseils d'administration des sociétés pour répondre aux pressions des parties prenantes et des actionnaires qui souhaitent que la société se conforme aux différentes obligations qui s'imposent à elle<sup>71</sup>. Se doter d'un code de conduite permet au conseil d'administration et à la direction d'une société d'exprimer certaines directives visant à orienter concrètement le processus décisionnel et les gestes

---

68. Trevino et al, *supra* note 67 à la p 142.

69. Linda K Trevino et Michael E Brown, « Managing to Be Ethical: Debunking Five Business Ethics Myths » (2004) 18:2 *Academy Management Executive* 69.

70. Dans ce cas, la haute direction ne respectait pas ces principes de conformité et d'éthique et, ce faisant, transmettait aux employés de la société ainsi qu'aux diverses parties prenantes le message que le code n'était qu'une façade mise en place pour l'image.

71. Selon certains, l'élaboration d'un programme de conformité au sein d'une société passe obligatoirement par l'adoption d'un code de conduite. Voir Jay M Cohen, « Compliance and the Code of Conduct » dans Bart Schwartz et Amy L Goodman, *Corporate Governance : Law and Practice*, Markham, LexisNexis, 2004, 13.

posés par les différents acteurs de la société. L'engouement pour les codes s'explique, entre autres, par les pressions des consommateurs et des investisseurs institutionnels, ainsi que par les différents incitatifs mis en place par les législateurs au fil du temps<sup>72</sup>.

Un code de conduite est un document qui fait état des valeurs auxquelles une société adhère<sup>73</sup>, précise le comportement qui est attendu des différents acteurs qui la composent<sup>74</sup> et traduit la volonté du

---

72. À titre d'illustration, on n'a qu'à penser à l'effet de la *Loi Sarbanes-Oxley*, Pub L No 107-204, 116 Stat 745, qui est la principale réponse aux scandales qui se sont produits aux États-Unis au début des années 2000. Cette loi, qui vise à accroître la reddition de comptes par les sociétés afin d'assurer une meilleure protection des investisseurs et une plus grande confiance envers les marchés, prévoit que les sociétés publiques ont l'obligation de divulguer si elles possèdent ou non un code s'appliquant à leurs employés clés. Plus précisément, l'article 406(a) de la *Loi Sarbanes-Oxley* précise que la société doit divulguer qu'elle a adopté un code de conduite s'appliquant au principal chef de la direction, au principal directeur des finances, au responsable de la comptabilité et des vérifications ou aux personnes occupant des postes similaires au sein de la société. Dans l'éventualité où la société ne l'a pas fait, elle doit en expliquer la raison. De même, la société doit afficher sur sa page Internet le code qu'elle a adopté et mentionner, dans son rapport annuel, l'adresse de la page où il est possible de consulter le code. La *Loi Sarbanes-Oxley* a exercé une influence considérable sur les choix réglementaires qui ont été effectués au Canada en ce qui concerne les codes de conduite. En effet, même si le Canada n'a connu aucun scandale financier de la gravité de ceux qui ont frappé les États-Unis, les législateurs provinciaux ont tout de même senti le besoin de rassurer les investisseurs relativement à l'intégrité des marchés financiers. En ce sens, l'article 3.8 du *Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance*, AMF, en ligne : <lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/58-101/2015-11-17/2015nov17-58-101-vofficielle-fr.pdf> [Règlement 58-101] indique que le conseil d'administration devrait adopter un code écrit, qui définit les normes visant à promouvoir l'intégrité et à prévenir les fautes. De même, l'article 2.3 du *Règlement 58-101* prévoit que l'émetteur qui a adopté ou modifié un code écrit doit en déposer une copie ainsi que toute modification de celui-ci au moyen du Système de données, d'analyse et de recherche (SEDAR) au plus tard à la date où il doit déposer ses prochains états financiers, à moins qu'il ne l'ait déjà fait. De plus, l'annexe 58-101A1 de ce *Règlement 58-101*, qui énonce les renseignements nécessaires relativement à la gouvernance des émetteurs assujettis, précise que la circulaire d'information que la direction des sociétés doit faire parvenir aux actionnaires lors des assemblées annuelles doit indiquer si le conseil d'administration a adopté ou non un code écrit à l'intention des administrateurs, des dirigeants et des salariés. Dans l'affirmative, la circulaire doit indiquer comment une personne peut obtenir le texte du code et décrire de quelle façon le conseil veille au respect de celui-ci. L'analyse de ces textes permet de constater que les législateurs canadien et états-unien ont favorisé la divulgation volontaire des pratiques afin de permettre aux marchés financiers d'agir pour discipliner les sociétés adoptant des comportements indésirables. S'appuyant sur des techniques classiques d'encadrement dans le domaine des valeurs mobilières, les règles actuelles visent ainsi à informer les investisseurs et les autres participants des mesures mises en place, en permettant aux émetteurs assujettis de prendre des décisions qui tiennent compte de leurs particularités et du marché dans lequel ils évoluent.

73. Andreisová, *supra* note 3 à la p 31.

74. Kaptein et Wempe indiquent que le code d'éthique est un document qui « *indicates the basic corporate responsibilities toward stakeholders, and that formulates virtues and principles applicable to the entire corporation* ». Muel Kaptein et Johan Wempe, *The Balanced Company: A Theory of Corporate Integrity*, Oxford, Oxford University Press, 2002 à la p 272; Cohen, *supra* note 71. Voir également les

conseil d'administration de mettre en œuvre un programme de conformité au sein de la société<sup>75</sup>.

Le code possède un contenu qui varie selon la nature des activités menées par la société, la taille de celle-ci et le contexte dans lequel elle évolue<sup>76</sup>. Malgré son contenu variable, nous pouvons affirmer qu'un code de conduite comprend généralement un engagement public à respecter les règles applicables, des mesures permettant le respect de cet engagement, ainsi que certaines normes éthiques auxquelles la société croit<sup>77</sup>. Ainsi, le code de conduite crée un cadre normatif qui expose la vision de l'entreprise et guide la conduite des employés et des représentants de l'organisation dans la mise en œuvre des engagements de cette dernière<sup>78</sup>.

Selon Wotruba, Chonko et Loe, les codes de conduite répondent essentiellement à trois objectifs dans une société. Tout d'abord, ils permettent aux administrateurs et aux dirigeants de la société d'exprimer de manière tangible que le respect des règles et de certaines normes est important pour eux. Le code est une façon de signaler la volonté de la société d'assumer ses responsabilités légales et d'indiquer aux différents acteurs (employés, consommateurs, etc.) que la société souhaite répondre à certaines normes éthiques ou demandes externes exprimées par des parties prenantes<sup>79</sup>.

Ensuite, le code de conduite permet de communiquer certaines valeurs et certaines normes aux employés de la société<sup>80</sup>. En effet, une des façons pour un employé de savoir comment il doit réagir face

---

différentes définitions recensées par la professeure Betsy Stevens dans «Corporate Ethical Codes: Effective Instruments for Influencing Behavior» (2008) 78 J Business Ethics 601 à la p 601.

75. Kaur et Chauhan, *supra* note 28 à la p 17.

76. En effet, les codes de conduite communiquent à un auditoire l'importance que la société accorde au respect de certaines obligations ou certains principes. Il s'agit d'un outil de communication qui permet de préciser quel est le comportement attendu des représentants de la société. Anna Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes — On Global Self-Regulation and National Private Law*, Oxford, Hart Publishing, 2015 à la p 22; Roland L Trope et Eugene K Ressler, «Mettle Fatigue: VW's Single-Point-of-Failure Ethics» (2016) 14:1 IEEE Security & Privacy 12 à la p 23, en ligne: [computer.org <doi:10.1109/MSP.2016.6>](https://doi.org/10.1109/MSP.2016.6).

77. Wulf, *supra* note 11 à la p 18.

78. Evan A Peterson, «Compliance and Ethics Programs: Competitive Advantage Through the Law» (2013) 17:4 J Manag Gov 1027 aux pp 1038–39.

79. Thomas R Wotruba, Lawrence B Chonko et Terry W Loe, «The Impact of Ethics Code Familiarity on Manager Behavior» (2001) 33 J Business Ethics 59 à la p 59.

80. Mark S Schwartz, «A Code of Ethics for Corporate Code of Ethics» (2002) 41 J Business Ethics 27; Wotruba, Chonko et Loe, *supra* note 79 à la p 60.

à certaines situations est de consulter le code de conduite de la société. Ainsi, celui-ci permet d'influencer les décisions et la conduite des employés non seulement en établissant et transmettant des règles et des procédures, mais aussi en guidant leur mise en pratique<sup>81</sup>. L'objectif est donc d'apprendre aux employés à devenir autonomes sans toutefois les détourner du code de conduite. Il s'agit de leur apprendre à s'autoréguler en vérifiant dans le code ou en consultant un supérieur avant de faire une manœuvre qu'ils savent ou croient non conforme<sup>82</sup>. En ce sens, afin qu'un code contribue à promouvoir la conformité au sein de la société et que les employés adoptent le comportement attendu d'eux, il est nécessaire que ces derniers comprennent le contenu du code, ainsi que l'étendue des lois et des normes applicables à la société. De même, les employés ainsi que les dirigeants doivent comprendre que le non-respect de ces règles est susceptible d'avoir des conséquences importantes. Dans cette perspective, nous pouvons dire que les codes de conduite ont un pouvoir transformateur puisqu'ils peuvent redresser les comportements des individus dans des situations qui sont susceptibles d'avoir des conséquences négatives pour la société<sup>83</sup>.

Afin d'atteindre ces objectifs, le code devrait être rédigé dans un langage accessible et compréhensible pour les personnes visées<sup>84</sup>. Il en découle que les rédacteurs du code doivent se mettre dans la peau d'un employé néophyte qui lit le code pour la première fois, afin de minimiser le sentiment d'incompréhension ou de frustration qu'il peut éprouver<sup>85</sup>. Les employés ne devraient pas percevoir le vocabulaire employé dans le code comme un jargon difficilement accessible, mais devraient être en mesure de le mettre en pratique simplement et facilement<sup>86</sup>. Il sied par ailleurs de cerner quel est le langage adéquat qui pourra être perçu de la même façon, au sein des différents segments

---

81. *Ibid* à la p 59.

82. Michele Destefano, « Creating a Culture of Compliance: Why Departmentalization May Not Be the Answer » (2014) 10 Hastings Business LJ 71.

83. Wotruba, Chonko et Loe, *supra* note 79 à la p 61.

84. Wulf, *supra* note 11 aux pp 302–04.

85. Simon Webley et Andrea Werner, « Corporate Codes of Ethics: Necessary but Not Sufficient » (2008) 17:4 Business Ethics European R 405.

86. Steve Sampson, « Tone at the Top: Building a 'Culture of Compliance' in Company Code of Conduct », Panel on Policy Jargon présenté à l'Association américaine d'anthropologie, 2014, en ligne : <[portal.research.lu.se/portal/en/publications/tone-at-the-top-building-a-culture-of-compliance-in-company-codes-of-conduct](http://portal.research.lu.se/portal/en/publications/tone-at-the-top-building-a-culture-of-compliance-in-company-codes-of-conduct)>.

de l'organisation, afin d'unifier et non de diviser les employés<sup>87</sup>. Par ailleurs, il est nécessaire de ne pas surcharger un code de conduite : le visuel est souvent très révélateur<sup>88</sup>. Un code de conduite trop détaillé risque de s'avérer inutile, car intimidant pour des employés<sup>89</sup>. En outre, étant donné que la forme du code a un effet important sur la psychologie du lecteur, il importe d'en privilégier une forme aérée et d'éviter les caractères fins et les espacements restreints<sup>90</sup>.

Le code doit servir de guide pour éclairer les zones grises dans lesquelles les employés ne savent pas toujours comment naviguer. Aussi, comme l'indique Katharina Wulf, le code doit être pratique et inclure quelques exemples, comme des scénarios, afin de clarifier certaines situations. Le code devrait comprendre d'autres outils tels qu'une liste de questions et réponses, un diagramme représentant le processus de signalement, des hyperliens vers les autres politiques organisationnelles ou des conseils pour que les gestionnaires sachent comment réagir à un signalement qui leur est rapporté par un employé. Le code devrait aussi informer les employés des conséquences de leurs actes et, donc, comprendre la liste des mesures disciplinaires susceptibles d'être appliquées<sup>91</sup>.

Après son adoption par le conseil d'administration, le code doit être présenté aux différents acteurs de la société, étape cruciale qui est souvent négligée par les employeurs. Or, il a été démontré que le fait d'informer les employés de la décision d'adopter un code de conduite permet à ceux-ci de se préparer mentalement et de mieux recevoir cet outil<sup>92</sup>. En effet, s'ils n'ont pas été mis au courant de la démarche, les employés peuvent percevoir l'adoption d'un code comme une « trahison » ou comme un « échec », ou encore comme une « sanction »<sup>93</sup>. De ce fait, il est conseillé de les préparer afin qu'ils aient le sentiment d'avoir pris part au processus d'adoption du nouveau code, ce qui les incitera à l'observer<sup>94</sup>. Cette étape peut être franchie par

---

87. *Ibid.*

88. Linda K Trevino, Gary R Weaver et Scott J Reynolds, « Behavioral Ethics in Organizations: A Review » (2006) 32:6 J Management 951.

89. Webley et Werner, *supra* note 85.

90. *Ibid.*

91. Wulf, *supra* note 11 à la p 304.

92. Avshalom M Adam et Dalia Rachman-Moore, « The Methods Used to Implement an Ethical Code of Conduct and Employee Attitudes » (2004) 54 J Business Ethics 225.

93. *Ibid.*

94. *Ibid.*

l'envoi d'un courriel ou encore à l'aide d'une brève formation annonçant aux employés l'intention d'adopter un tel code<sup>95</sup>. Idéalement, une annonce à tous les employés devrait être faite de manière uniforme et préparée avec soin, et un suivi devrait être effectué après cette annonce afin que celle-ci soit significative<sup>96</sup>. Par la suite, une fois le code adopté, les employés devraient rapidement être informés chaque fois que des modifications y sont apportées. Dans tous les cas, il est utile d'adapter la manière de présenter le code aux employés non seulement en fonction de la taille, mais également en fonction du domaine et du secteur d'activité de la société : une multinationale n'agira pas de la même manière qu'une petite entreprise, tout comme une société de cosmétiques n'agira pas de la même façon qu'une société de construction<sup>97</sup>.

Cela étant dit, un code de conduite ou un code d'éthique demeure un code. La simple existence d'un code ne garantit pas que les employés le connaissent, le comprennent ou l'utilisent pour guider leurs choix et leurs gestes au quotidien. Un code de conduite n'est qu'un élément du programme de conformité qui demande aussi la mise en place de mesures plus dynamiques et efficaces. Si l'adoption d'un code donne le ton, celui-ci ne peut pas être imposé de façon unidirectionnelle. Le code doit s'insérer dans l'ensemble des réalités quotidiennes auxquelles sont confrontés les employés, peu importe leur rang.

Pour terminer, il importe de souligner que les raisons qui poussent le conseil d'administration d'une société à instaurer un code de conduite ne sont pas toujours légitimes et qu'une vague d'opportunisme s'est manifestée au cours des dernières années<sup>98</sup>. En effet, tirant profit de la popularité des codes auprès des clients et des investisseurs, plusieurs sociétés ont adopté un code sans toutefois le mettre en œuvre. Cette stratégie a toutefois miné la confiance des employés et des investisseurs<sup>99</sup>.

Malgré certains écarts, il demeure que les codes peuvent contribuer de manière importante à la promotion des valeurs et des normes

---

95. Mark S Schwartz, « Effective Corporate Codes of Ethics: Perceptions of Code Users » (2004) 55 *H Business Ethics* 321.

96. *Ibid.*

97. Adam et Rachman-Moore, *supra* note 92.

98. Chu Chen et al, « Corporate Codes of Ethics, National Culture, and Earnings Discretion: International Evidence » (2018) 151 *J Business Ethics* 141.

99. *Ibid.*

préconisées par une société. Ils peuvent, en effet, aider à définir les comportements attendus des employés et les limites qui leur sont imposées, ce qui leur permet de prendre des décisions respectant la loi et la philosophie de la société<sup>100</sup>.

### C. La communication aux employés et leur formation

Une communication efficace, cohérente et fréquente<sup>101</sup> du programme de conformité est nécessaire afin de sensibiliser les employés aux situations problématiques et leur indiquer ce qui est attendu d'eux<sup>102</sup>. L'opérationnalisation d'une politique de communication exige l'adoption de messages clés<sup>103</sup> qui devront prendre en considération les particularités de la société, telles que sa taille<sup>104</sup>, les caractéristiques propres à son domaine d'activité ainsi que la nature du travail effectué par ses employés.

Ces messages peuvent être diffusés à l'aide des nombreux outils de communication de l'organisation, comme des bulletins de nouvelles, des vidéos<sup>105</sup>, des communiqués sur le site Internet ou Intranet, ou des courriels<sup>106</sup>. De même, les messages clés devraient faire partie de toutes les présentations de la haute direction aux employés. Pour faire connaître l'information au plus grand nombre, il peut être avantageux d'avoir recours à plusieurs modes de communication. En outre, les communiqués devraient toujours être affichés sur le site Internet de la société, afin de les rendre disponibles aux diverses parties prenantes.

---

100. Scott Killingsworth, « Modeling the Message: Communicating Compliance Through Organizational Values and Culture » (2012) 25:4 *Georgetown J Legal Ethics* 961 à la p 961.

101. Selon Muel Kaptein, la fréquence des activités de communication indique l'importance que la société accorde aux questions de conformité et, donc, à quel point les employés et la direction de la société devraient prendre la chose au sérieux. Muel Kaptein, « Toward Effective Codes: Testing the Relationship With Unethical Behavior » (2011) 99:2 *J Business Ethics* 233 à la p 235.

102. Langevoort, « Behavioral Economics », *supra* note 54 à la p 81; Killingsworth, *supra* note 100 à la p 961.

103. Comme il est contre-productif d'inonder les employés de messages, dans ce contexte, l'envoi répété d'extraits simples aux employés constitue une bonne pratique.

104. Par exemple, si l'entreprise est multinationale, la formation et la communication doivent être offertes dans toutes les langues parlées dans l'entreprise. Voir Wulf, *supra* note 11 aux pp 321–23.

105. Les organisations devraient réaliser un message vidéo du président-directeur général (PDG), du responsable de l'éthique et de la conformité (CECO) ou d'un autre membre de la haute direction, qui discute de l'importance de l'éthique et de la conformité dans l'entreprise.

106. Kaptein, *supra* note 101 à la p 235.

La communication de messages clés qui signalent un engagement réel de la société en matière de conformité ne garantit toutefois pas le succès du programme lorsqu'elle n'est pas accompagnée d'actions concrètes<sup>107</sup>. En effet, afin d'atteindre les objectifs établis, la communication de la volonté de créer une culture de conformité au sein de la société doit être accompagnée de formations visant à sensibiliser les employés aux éléments suivants : le code de conduite, la régulation propre à l'industrie, les mécanismes de signalement, la protection contre les mesures de représailles, et la prise de décisions éthiques.

Dans ce contexte, il est nécessaire d'expliquer concrètement aux employés exerçant des fonctions semblables la manière dont les politiques et les procédures de conformité influent sur leurs activités quotidiennes, afin qu'ils comprennent ce qu'est un comportement inapproprié et de quelle façon ils doivent réagir face à certaines situations<sup>108</sup>. Autrement dit, la formation doit se concentrer sur les normes de conduite dont le respect est attendu des employés afin d'aiguiser leur sensibilité relativement à la détection des situations problématiques et aux outils qui peuvent les aider à y faire face<sup>109</sup>. À cet égard, des présentations, des études de cas et des exercices peuvent être fournis aux formateurs afin de faciliter la communication de l'information<sup>110</sup>.

Pour atteindre les objectifs de sensibilisation des employés à la nécessité de se conformer aux règles applicables, il peut parfois être nécessaire de préparer à l'intention de certains groupes d'employés des formations sur mesure, qui doivent prendre en considération les particularités de leurs tâches. En effet, il peut être contre-productif de donner une formation dont certains employés n'auront pas besoin dans le cadre de leurs fonctions<sup>111</sup>. Par exemple, il va sans dire que la haute direction n'a pas besoin de la même formation que les autres employés, ou encore que les gestionnaires d'employés doivent recevoir une formation particulière leur permettant de répondre adéquatement aux signalements de comportements problématiques<sup>112</sup>.

Dès leur embauche, les employés doivent recevoir une formation concernant les attentes à leur égard en matière de conformité, et cette

---

107. Langevoort, « Behavioral Economics », *supra* note 54 à la p 81.

108. Bureau de la concurrence du Canada, *supra* note 19 à la p 17.

109. Wulf, *supra* note 11 à la p 318.

110. *Ibid* aux pp 318–21.

111. *Ibid*.

112. *Ibid*.

formation doit être faite avec beaucoup d'attention<sup>113</sup>. En effet, la formation à l'embauche doit être une occasion pour les hauts dirigeants de l'entreprise d'affirmer leurs attentes envers les nouveaux employés et de leur indiquer clairement la nature de leurs responsabilités. Il est recommandé que la formation porte, entre autres, sur les thèmes suivants : le devoir de communiquer certains problèmes; une liste des problèmes fréquents et des exemples précis; les manières de faire part de ces problèmes<sup>114</sup>.

Les formations après l'embauche visent, quant à elles, à rafraîchir les connaissances des employés. Une nouvelle formation est également indispensable lorsque certains de ceux-ci sont promus à des postes comportant de nouvelles responsabilités. En effet, il importe de prévoir des formations particulières pour les titulaires de certains postes et d'adapter le discours en fonction du niveau hiérarchique de l'employé, de sa localisation (géographique) et des responsabilités associées à son emploi. Ces formations sont également l'occasion de demander que les employés signent un document indiquant qu'ils reconnaissent connaître le contenu du code de conduite et s'engagent à le respecter<sup>115</sup>. Les personnes responsables devraient par la suite demander aux employés ayant suivi la formation de donner de la rétroaction, par exemple, en ayant recours à un sondage comprenant des questions ouvertes, afin de comprendre comment cette formation a influencé les comportements des employés<sup>116</sup>.

---

113. Il est important d'évaluer attentivement chaque candidature soumise en vue de pourvoir un poste afin de s'assurer qu'elle ne constitue pas un risque pour la société. Avoir des procédures d'embauche et de promotion proactives inclut, entre autres :

- mener des enquêtes de fond sur les candidats à l'embauche ou à une promotion à un poste de confiance;
- vérifier la scolarité, l'historique d'emploi et les références personnelles d'un candidat à l'emploi;
- procéder à la formation continue de tous les employés sur les valeurs et le code de conduite de l'organisation;
- intégrer, dans les évaluations de rendement, une évaluation de la façon dont chaque employé contribue à créer un environnement de travail en accord avec les valeurs du code;
- prévoir une évaluation continue de la conformité de chaque employé avec les valeurs de l'entreprise et du code de conduite.

Voir American Institute of Certified Public Accountants, « Management Antifraud Programs and Controls », États-Unis, Statement on Auditing Standards No 99, Considerations of Fraud in a Financial Statement Audit, 2002 à la p 9.

114. *Ibid* aux pp 9–10.

115. *Ibid*.

116. Wulf, *supra* note 11 aux pp 325–26.

Afin de s'assurer de l'efficacité du programme, il est nécessaire d'établir un calendrier pour déterminer le temps et la fréquence des formations et des communications. Ainsi, il est possible d'élaborer un calendrier de formation avec des objectifs à court et long termes, en précisant le sujet, les années, les cycles de formation, les méthodes de prestation et les employés visés. Ces calendriers peuvent être intégrés au calendrier annuel de l'organisation et aux programmes de perfectionnement professionnel des employés<sup>117</sup>.

Idéalement, c'est le service de l'éthique et de la conformité qui se voit attribuer la responsabilité du programme de formation et de communication<sup>118</sup>. Dans tous les cas, il est important que les gestionnaires donnent le bon exemple et que la formation en pédagogie et en stratégie de communication des personnes responsables de la formation des employés soit adéquate<sup>119</sup>. En effet, les communications explicites en matière de conformité ne suffisent pas, puisque le comportement d'une personne dans une situation donnée n'est pas influencé uniquement par les communications qui traitent explicitement de cette situation. Pour atteindre des objectifs de conformité, la direction doit non seulement transmettre les bons messages au moyen de différents documents définissant clairement ce qui est acceptable et procurant aux employés les connaissances de base dont ils ont besoin pour éviter les ennuis, mais elle doit également adopter le comportement attendu et être un modèle<sup>120</sup>.

## D. La surveillance et l'évaluation du programme de conformité

Surveiller et évaluer le programme périodiquement permet de s'assurer que l'organisation satisfait aux objectifs et aux besoins définis lors de la mise sur pied du programme<sup>121</sup>. Cela permet de mesurer l'efficacité du programme en identifiant les risques susceptibles de découler des faiblesses des contrôles internes, des procédures d'entreprise ou des politiques, ainsi que les manquements à ces règles<sup>122</sup>.

---

117. *Ibid* aux pp 323–25.

118. Il faut aussi mobiliser d'autres services, comme celui des ressources humaines ou celui des technologies de l'information et de la communication.

119. Wulf, *supra* note 11 aux pp 314–16.

120. Killingsworth, *supra* note 100 à la p 979.

121. Wulf, *supra* note 11 à la p 209.

122. *Ibid* à la p 208.

La surveillance de la conduite des employés peut s'effectuer au moyen d'audits de conformité menés aléatoirement dans le but de vérifier le respect des règles et procédures, ou encore, par une surveillance systématique des activités<sup>123</sup>. Un audit de conformité est une enquête interne qui vise à découvrir les problèmes juridiques existants ou potentiels en vue de minimiser l'éventuelle responsabilité de la société en raison d'un manquement aux règles applicables par les employés de la société<sup>124</sup>. Cette surveillance vise essentiellement à permettre la collecte et l'analyse de données par les principaux acteurs responsables de la mise en œuvre du programme de conformité afin de rassembler d'importants renseignements sur les forces et les faiblesses du programme<sup>125</sup>. L'audit, qui est essentiellement de nature préventive, constitue une partie importante d'un programme de conformité puisqu'il permet de corriger certains comportements problématiques avant que ceux-ci n'aient de conséquences pour la société.

Bien qu'il soit nécessaire de tenir compte des particularités de chaque programme, les activités à évaluer peuvent inclure : l'élaboration des procédures et des politiques; les activités de formation et de communication et leur efficacité; la qualité et la cohérence des enquêtes internes; le programme de signalement (*whistleblowing*); la cohérence des mesures disciplinaires; la diffusion et la connaissance du code de conduite, etc.<sup>126</sup>

Bien que les processus internes d'évaluation et d'audit soient souhaitables, leur valeur a toutefois été mise en doute par certains auteurs. En effet, tel que la doctrine le suggère, la surveillance et l'évaluation peuvent être sujettes à des erreurs<sup>127</sup> puisque les personnes qui y procèdent sont susceptibles de surestimer leur capacité à détecter d'éventuelles contraventions. En outre, bien qu'une telle surveillance puisse permettre de détecter certaines inconduites, certains biais cognitifs sont susceptibles

---

123. Griffith, *supra* note 3 à la p 2096.

124. John C Conway, « Self-Evaluation Privilege and Corporate Compliance Audit » (1994) 68 S Cal L Rev 621 aux pp 627–28; Root, *supra* note 3 à la p 222.

125. Soulignons que les sociétés devraient également recourir à d'autres techniques et outils pour évaluer leur programme de conformité, l'essentiel étant de pouvoir récolter le plus de renseignements utiles sur le fonctionnement du programme. Par exemple, il est possible d'effectuer des sondages, des analyses comparatives et de former des groupes de discussion inter-fonctionnels. Voir Wulf, *supra* note 11 aux pp 328–30.

126. É-U, US Department of Justice, *Evaluation of Corporate Compliance Programs*, 2017, en ligne : <[www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download](http://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download)>.

127. Langevoort, « Behavioral Economics », *supra* note 54 à la p 74.

de nuire à son efficacité globale et de mener à une surveillance sous-optimale<sup>128</sup>. Par exemple, lorsque le responsable en matière de conformité supervise et évalue également la productivité économique d'un service et que sa rémunération est basée, dans une large mesure, sur les rendements nets générés par son équipe, sans qu'il y ait de pénalités si cette dernière contrevient aux règles, il existe un conflit d'intérêts évident touchant la capacité de ce responsable à s'assurer du respect du programme de conformité.

Afin d'éviter ces écueils, la surveillance et les évaluations peuvent être menées par un auditeur indépendant afin d'assurer la crédibilité du processus. Toutefois, dans l'éventualité où l'option de la sous-traitance externe n'est pas retenue, il faut alors s'assurer que les individus qui évaluent le programme sont indépendants en évitant, notamment, que ces personnes assument des responsabilités dans le service qu'elles évaluent. Dans tous les cas, pour atteindre cet objectif, les personnes à qui l'on confie cette tâche doivent disposer d'une autonomie, des ressources et de l'autorité nécessaires<sup>129</sup>.

Enfin, dans l'éventualité où la surveillance ou l'évaluation du programme permettent de découvrir des comportements indésirables, une enquête interne devrait suivre, donnant lieu à des rencontres avec les personnes impliquées<sup>130</sup>. À cet égard, il est recommandé de désigner des enquêteurs, de cibler les personnes à interroger, de veiller à assurer la confidentialité tout au long du processus d'enquête et que, dans le cas où il est nécessaire de communiquer des renseignements, cela sera fait avec prudence. Enfin, il sera nécessaire d'analyser l'information recueillie afin de déterminer les actions à entreprendre et de produire un rapport<sup>131</sup>.

## E. Le système de dénonciation

L'effet des sanctions sur les comportements opportunistes ne dépend pas seulement de l'importance des peines imposées, mais également de la probabilité de détection des inconduites. C'est dans ce contexte que

---

128. *Ibid.*

129. OCDE, Banque mondiale et UNODC, *Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Businesses*, 2013, à la p 24, en ligne: <[www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf](http://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf)>.

130. Griffith, *supra* note 3 à la p 2097.

131. Wulf, *supra* note 11 à la p 344.

le système de dénonciation par les salariés<sup>132</sup>, qui avait initialement été introduit aux États-Unis par la *Loi Sarbanes-Oxley*, a fini par trouver son chemin jusque dans la législation provinciale au Canada<sup>133</sup>.

En effet, le Règlement 52-110, qui est en vigueur depuis 2005, prévoit que le comité d'audit doit mettre en place des procédures permettant à des salariés de faire part, de manière confidentielle et sous le couvert de l'anonymat, de leurs préoccupations relatives à la comptabilité ou à la procédure d'audit<sup>134</sup>. Un système de signalement d'inconduites vise la communication à l'interne de certains types d'allégations, dont celles relatives aux fautes commises par les membres de la haute direction, celles pouvant entraîner des dommages (financiers ou réputationnels) pour la société, ainsi que toutes préoccupations donnant à penser qu'une enquête indépendante est nécessaire<sup>135</sup>. L'*Instruction 58-201* suggère, pour sa part, que les émetteurs assujettis devraient adopter un code de conduite faisant la promotion de l'intégrité, notamment en prévoyant une procédure permettant de dénoncer tout comportement illégal ou contraire à l'éthique.

Cette obligation s'imposant au comité d'audit vise à établir un contexte favorable en vue d'inciter les personnes qui possèdent de l'information à communiquer celle-ci. En effet, ces dispositions s'appuient sur l'idée que la dénonciation s'effectuera plus aisément et sera plus acceptable aux yeux des autres s'il existe un mécanisme, à la fois visible et connu, approuvé par les administrateurs et par les dirigeants<sup>136</sup>. Ce type de mesure envoie le message que les employés font partie du système de gouvernance et de conformité de la société, qu'ils participent à son bon fonctionnement et n'agissent pas à son encontre,

---

132. Ce choix s'explique par la position stratégique des employés, qui leur permet d'accéder à de l'information contemporaine qui n'est pas toujours aisément disponible pour les « surveillants » traditionnels, tels que les auditeurs, les administrateurs et les actionnaires.

133. Au Canada, nous faisons également référence aux programmes de dénonciation en utilisant l'expression « alerte éthique ».

134. L'article 2.3(7) du Règlement 52-110, *supra* note 32, indique que :  
Le comité d'audit doit établir des procédures : a) concernant la réception, la conservation et le traitement des plaintes reçues par l'émetteur au sujet de la comptabilité, des contrôles comptables internes ou de l'audit; b) concernant l'envoi confidentiel, sous le couvert de l'anonymat, par les salariés de l'émetteur de préoccupations touchant des points discutables en matière de comptabilité ou d'audit.

135. Walker et Kaplan, *supra* note 31 à la p 65.

136. Richard Moberly, « Sarbanes Oxley's Structural Model to Encourage Corporate Whistleblowers » (2006) *BYU L Rev* 1107 aux pp 1131-32 : texte traitant de l'article 301 de la *Loi Sarbanes-Oxley*, qui a servi de source d'inspiration à la rédaction de l'article 2.3(7) du Règlement 52-110.

ce qui peut les encourager à fournir, en temps opportun, des renseignements fiables qui peuvent servir de point de départ à une enquête visant à remédier à la situation jugée problématique<sup>137</sup>.

De ce fait, on peut croire que l'obligation pour les sociétés de mettre en place des mécanismes internes de dénonciation suscitera davantage de dénonciation de la part des employés, puisque le modèle s'attaque à deux problèmes : (1) la règle du silence qui règne au sein des sociétés; et (2) la tradition de filtrer ou d'entraver les dénonciations qui sont faites par les employés<sup>138</sup>. Par ailleurs, en obligeant les sociétés à établir un canal légitime de communication, qui permet aux employés de s'adresser directement à des personnes en autorité au sein de la société, on réduit les coûts d'agence susceptibles de se manifester lorsque les employés dénoncent les problèmes à des personnes qui occupent un poste intermédiaire au sein de la direction de la société, et on diminue aussi les coûts de la surveillance<sup>139</sup>.

Ces dispositions sont au cœur de l'élaboration d'un programme de conformité parce qu'elles font en sorte que les comités d'audit ou d'autres comités mandatés en ce sens sont avisés rapidement de certains types d'allégations<sup>140</sup>. On peut toutefois leur reprocher de ne pas imposer d'exigences particulières quant au contenu des procédures qui doivent être établies et d'être muet au sujet du traitement qui doit être accordé à l'information rapportée ou du type de réponse qui doit être donné au dénonciateur et des délais pour le faire. En effet, la latitude laissée aux sociétés canadiennes est très grande et il n'existe actuellement aucun guide fournissant des lignes directrices garantissant une certaine uniformité des programmes de dénonciation interne<sup>141</sup>.

Certains auteurs suggèrent qu'une société devrait avoir recours à plusieurs types de mécanismes de signalement afin que les employés

---

137. Bureau de la concurrence du Canada, *supra* note 19 à la p 20.

138. Moberly, *supra* note 136 à la p 1109.

139. Julie Biron et Stéphane Rousseau, « 'Whistleblowing', dénonciation, divulgation... Vers une meilleure surveillance des sociétés? » (2012) 91 R du B can 657 aux pp 667 et s.

140. Dont celles relatives aux fautes commises par les membres de la haute direction, celles pouvant entraîner des dommages (financiers ou réputationnels) pour la société, ainsi que toutes préoccupations amenant à penser qu'une enquête indépendante est nécessaire. Voir Walker et Kaplan, *supra* note 31 à la p 65.

141. Bien que les sociétés soient incitées à inclure des mécanismes de signalement lorsqu'elles élaborent leur programme de conformité. Ce document fournit peu d'information sur la façon de mettre en œuvre ce type de mécanisme. Voir Bureau de la concurrence du Canada, *supra* note 19 aux pp 19–20.

puissent en choisir un avec lequel ils sont en confiance. Il peut s'agir, notamment, d'une ligne téléphonique, d'un numéro de télécopieur, d'un portail Web ou d'une adresse courriel, d'une adresse postale, etc.<sup>142</sup> En outre, il appartiendra à la société de réfléchir à la possibilité d'ouvrir les canaux de signalement aux autres parties prenantes, comme les fournisseurs, les acheteurs ou les tiers<sup>143</sup>.

## F. Le système disciplinaire : récompense de la conformité et sanction de la non-conformité

Un bon programme de conformité exige l'adoption de politiques organisationnelles qui récompensent les comportements souhaités et imposent des sanctions disciplinaires pour les conduites non éthiques ou non conformes<sup>144</sup>. L'organisation visée doit annoncer les normes comportementales attendues de chaque employé en inscrivant dans le code de conduite quelles sont les conséquences en termes de sanctions, dans le cas d'éventuelles contraventions<sup>145</sup>. Tel que Calderón, Piñero et Redin l'indiquent : « *[w]hen a corporation clearly sets the objectives that it pursues, and these are articulated in a code of behavior that leads employees to achieve them correctly, then, the rules can be considered not as something alien to individual but as a positive means that can lead to a good end* »<sup>146</sup>.

En ce sens, il est généralement conseillé d'instaurer un système disciplinaire avec des pénalités prévisibles et conséquentes, puisqu'un système disciplinaire est plus efficace quand les individus connaissent d'avance quelles sont les punitions qui peuvent leur être imposées en cas de violation d'une loi, d'un règlement ou du code de conduite<sup>147</sup>.

---

142. Wulf, *supra* note 11 aux pp 216–17.

143. *Ibid* aux pp 306–07.

144. *Ibid* à la p 332.

145. *Ibid* aux pp 333–34.

146. Reyes Calderón, Ricardo Piñero et Dulce M Redin, « Can Compliance Restart Integrity? Toward a Harmonized Approach. The Example of the Audit Committee » (2018) 27:2 Business Ethics European Rev 195 à la p 199.

147. Cela étant, le fait de créer une culture organisationnelle basée uniquement sur la conformité par le commandement et le contrôle (punition en cas de non-respect des lois seulement) n'est pas approprié puisque promouvoir le respect des règles sans s'engager de manière proactive dans la conformité ne permet pas de changer les comportements. En effet, dans ce cas, les employés ne font que se concentrer sur la façon d'éviter la punition. Robert C Bird et Stephen Kim Park, « The Domains of Corporate Counsel in an Era of Compliance » (2016) 53:2 Am Bus LJ 203 aux pp 233–40.

Dans ce contexte, il faut établir clairement que tous les individus doivent observer les mêmes normes de conduite sans distinction quant à leur statut hiérarchique ou leur ancienneté dans l'organisation<sup>148</sup>.

Lorsqu'un incident survient, l'organisation doit donner un avis à l'employé concerné et procéder à une enquête approfondie. La société doit également donner à l'employé l'occasion de s'expliquer et de donner sa version des faits. Par la suite, la société doit prendre des mesures appropriées contre les contrevenants en s'assurant que les mesures disciplinaires sont appliquées de la même façon pour tous les employés impliqués et qu'elles sont cohérentes avec celles qui ont été prises dans le passé<sup>149</sup>. En effet, une mesure disciplinaire doit toujours être mise en contexte, être appropriée à l'inconduite commise, et être constante et cohérente avec les punitions imposées aux autres employés, quel que soit leur rang et quelles que soient les circonstances<sup>150</sup>. Il faut ainsi de temps en temps faire l'examen des rapports sur les mesures disciplinaires imposées afin d'en vérifier l'uniformité et la cohérence, et de s'assurer de leur efficacité<sup>151</sup>. Il faut, en outre, tenir compte des facteurs suivants quand on punit un employé : la gravité de l'inconduite; l'existence ou non de l'intention de l'employé; la récidive ou non; l'ampleur des conséquences, etc.

Il est essentiel que la société tire profit de l'incident pour mettre en place des mesures de contrôle ou pour évaluer les mécanismes et les ajuster. Cela peut également être l'occasion de modifier le code de conduite et de préciser les attentes envers les employés, en améliorant la formation et la communication, et en indiquant clairement aux employés les conséquences d'une inconduite<sup>152</sup>. Il est en effet important pour la société de communiquer les mesures disciplinaires qui ont été appliquées en réponse à l'inconduite et également d'indiquer si

---

148. À l'exception du fait qu'il est possible d'avoir des normes plus élevées pour la haute direction ou le conseil d'administration, étant donné qu'ils ont un grand effet sur l'image publique de l'organisation. En effet, lorsque le code ou le programme n'est pas appliqué (comme dans le cas d'Enron) ou lorsqu'il n'est pas appliqué de la même façon selon le poste occupé, cela peut être dommageable pour la société. Voir Dion, *supra* note 9 à la p XIII.

149. Wulf, *supra* note 11 aux pp 334–35.

150. Lynn Fountain, *Monitoring & Managing Effective Compliance Programs*, 2012, Kansas Society of CPAs, en ligne : <[www.kscca.org/writable/files/Self-Study/FGE/updated\\_monitoring\\_and\\_managing\\_effective\\_compliance\\_programs\\_article.pdf](http://www.kscca.org/writable/files/Self-Study/FGE/updated_monitoring_and_managing_effective_compliance_programs_article.pdf)>.

151. Wulf, *supra* note 11 aux pp 337–38.

152. American Institute of Certified Public Accountants, *supra* note 113 à la p 10.

les gestionnaires ont été tenus responsables des fautes commises sous leur supervision et si une sanction a été imposée le cas échéant<sup>153</sup>.

En ce qui concerne les récompenses, il existe depuis longtemps une controverse sur leur utilisation<sup>154</sup>. Certains commentateurs ont fait valoir qu'il n'est pas vraiment possible d'évaluer la vertu des employés, et donc de la récompenser, ou encore que l'évaluation de la conformité et de l'éthique est un processus trop subjectif<sup>155</sup>. D'autres considèrent que les comportements conformes aux règles applicables ne devraient pas être récompensés, car ils sont la norme<sup>156</sup>. S'il est clair que les mauvaises conduites ne devraient jamais être récompensées, il est aussi inapproprié de récompenser un comportement normal attendu de tout employé.

Si ces positions se défendent, d'autres rappellent plutôt que les sociétés expriment généralement ce qui est le plus important pour elles par différents incitatifs<sup>157</sup>. C'est de cette façon que les sociétés motivent leurs employés, et les incitatifs constituent leur outil le plus important pour influencer les comportements. Tel que le souligne Peter Drucker, expert en gestion, les personnes ont tendance à agir en réponse à des incitatifs afin d'être reconnues ou d'obtenir une récompense — tout le reste n'est que pensée magique (traduction libre)<sup>158</sup>. En ce sens, certains auteurs proposent de récompenser les comportements exemplaires en accordant des bonis, des augmentations salariales, etc., ou par une reconnaissance publique (invitations à des activités spéciales, ou encore à participer à des groupes d'activités sociales). Cela pourrait être notamment le cas pour les gestionnaires qui font preuve de leadership pour assurer le respect du programme de conformité et d'éthique.

Dans tous les cas, les gestionnaires doivent faire attention aux messages qu'ils envoient, étant donné que le système de récompenses traduit les attentes de la société quant au comportement des

---

153. U.S. Department of Justice, *supra* note 126.

154. Murphy, *supra* note 2 à la p 475.

155. Joseph E Murphy, « Using Incentives in Your Compliance and Ethics Program » (novembre 2011) Society of Corporate Compliance and Ethics, en ligne : <[assets.hcca-info.org/Portals/0/PDFs/Resources/library/814\\_0\\_IncentivesCEProgram-Murphy.pdf](https://assets.hcca-info.org/Portals/0/PDFs/Resources/library/814_0_IncentivesCEProgram-Murphy.pdf)>.

156. *Ibid* à la p 5. Voir aussi Wulf, *supra* note 11 à la p 234.

157. Murphy, *supra* note 2.

158. Peter F Drucker, « Board of Contributors: Don't Change Corporate Culture — Use It! », *Wall Street Journal* (28 mars 1991) à la p A14.

employés<sup>159</sup>. Plus précisément, la haute direction doit se préoccuper du climat de justice et de confiance au sein de l'entreprise afin que les employés développent un fort sentiment de loyauté envers l'organisation. Il est également attendu que les dirigeants qui procèdent à une rétroaction et à une reconnaissance de la bonne performance au travail évitent de récompenser financièrement des employés qui, bien qu'ayant atteint les cibles économiques, n'ont pas respecté le code de conduite<sup>160</sup>. De même, il n'est pas indiqué que l'augmentation de la rémunération ait lieu en fonction du rendement de l'entreprise sans considération du respect de la conformité<sup>161</sup>.

Par ailleurs, selon Bistrong, les structures de compensation peuvent être à la base d'un système pervers d'incitatifs financiers. Les paiements par niveaux, les seuils de paiement, les plafonds de paiement et le dépassement des objectifs en font partie. Il faut éviter de placer les employés devant une situation de « tout ou rien » où, s'ils sont tout près de la cible, ils peuvent être tentés d'adopter un comportement non éthique pour y arriver. Bistrong soutient que des plans avec un effet de levier élevé (où un plus grand rendement se traduit par des récompenses beaucoup plus élevées) incitent les employés à travailler avec un sentiment d'urgence et encouragent des comportements plus risqués que ce qui est préférable pour l'entreprise. De plus, cela peut favoriser la malhonnêteté pendant le processus de planification des cibles, les gestionnaires pouvant être tentés de réduire celles-ci pour s'assurer de les atteindre<sup>162</sup>.

Tel que nous l'avons vu, un bon programme de conformité contribue, par ces différents aspects, à déterminer les comportements acceptables ou souhaités par la société, limitant ainsi les risques auxquels elle est assujettie, grâce à la réduction des coûts de conformité<sup>163</sup>. Dans ce contexte, le niveau de conformité optimal sera celui qui équilibrera

---

159. Wulf, *supra* note 11 aux pp 336–37.

160. Mark Schwartz, « The Nature of the Relationship Between Corporate Codes of Ethics and Behaviour » (2001) 32:3 *J Business Ethics* 247 aux pp 257–58.

161. Langevoort, « Behavioral Economics », *supra* note 54 à la p 93.

162. Richard Bistrong et Marc Hodak, « Revisiting EpiPen: Steep Incentive Thresholds Are Corporate Disasters Waiting to Happen » (13 février 2017), *FCPA* (blogue), en ligne : <[www.fcpablog.com/blog/2017/2/13/revisiting-epipen-steep-incentive-thresholds-are-corporate-d.html](http://www.fcpablog.com/blog/2017/2/13/revisiting-epipen-steep-incentive-thresholds-are-corporate-d.html)>.

163. La conformité parfaite n'est pas l'objectif ultime d'un programme de conformité. On s'attend plutôt à ce que les sociétés déploient des efforts raisonnables pour créer des systèmes et des politiques qui empêcheront la survenance des risques auxquels l'entreprise peut s'attendre de manière à pouvoir y faire face. Voir Root, *supra* note 3 aux pp 220–21.

les coûts et les bénéfices<sup>164</sup>. Or, de plus en plus d'auteurs affirment que, pour atteindre cet objectif, il est nécessaire non seulement de mettre en place un programme de conformité, mais surtout de créer une culture de conformité et d'éthique.

### III. VERS UNE CONFORMITÉ EFFECTIVE : LA CULTURE DE CONFORMITÉ

Il existe plusieurs facteurs qui nuisent à l'élaboration et à la mise en œuvre du programme de conformité. Par exemple, un programme qui ne tient pas compte des besoins de l'entreprise ou qui n'est pas accompagné de bons mécanismes de mise en œuvre, ou qui n'est pas systématiquement appliqué est contre-productif et ne permet pas d'atteindre des objectifs de conformité<sup>165</sup>. De même, le fait de mettre en place un système de conformité uniquement pour donner une apparence de conformité, phénomène communément appelé « *window dressing* », ou d'adopter un programme de conformité visant à tester les limites de la loi ou annonçant des objectifs de rendement non réalistes (ou trop élevés)<sup>166</sup> ne peut conduire qu'à l'échec. Il en est ainsi des programmes qui affichent des valeurs d'entreprise qui ne sont pas alignées sur la culture de la société<sup>167</sup>.

Cela étant, si les diverses composantes du programme de conformité ont, certes, un poids important quant à l'attitude des employés à l'égard du respect des règles, les récentes années ont vu apparaître un nombre de plus en plus important d'auteurs s'intéressant aux façons d'accroître l'engagement des employés envers la société et d'entraîner une conformité volontaire<sup>168</sup>. Cette réflexion sur les façons de favoriser le respect des règles s'explique par plusieurs choses. La

---

164. Les coûts comprennent notamment les dépenses directes et indirectes associées à la mise en place d'un programme de conformité, au suivi et à la supervision. Les avantages comprennent la réduction du risque de sanctions et d'atteinte à la réputation résultant de l'adoption de comportements contrevenant aux règles applicables, ainsi que tout avantage concurrentiel associé à une réputation positive en matière de conformité. Voir Langevoort, « Behavioral Economics », *supra* note 54 à la p 79.

165. Christine Parker et Vibeke L Nielsen, « Corporate Compliance Systems: Could They Make Any Difference? » (2009) 41:1 Administration & Soc 3 aux pp 8–10.

166. Miriam Hechler Baer, « Governing Corporate Compliance » (2009) 50:4 Boston College L Rev 949 à la p 1014.

167. Wulf, *supra* note 11 aux pp 273–76.

168. Killingsworth, *supra* note 100 à la p 972; Donald C Langevoort, « Culture of Compliance » (2017) 54 Am Crim L Rev 933 [Langevoort, « Culture of Compliance »].

multiplication des scandales financiers et des manquements aux normes a mis en lumière les lacunes des programmes de conformité ainsi que l'insuffisance des programmes de contrôle et de conformité pour entraîner les changements désirés. Suivant ces constats, un nombre de plus en plus important de praticiens et d'universitaires affirment désormais que, même si l'implantation d'un programme de conformité peut contribuer à influencer la façon dont les activités sont menées au sein de l'organisation<sup>169</sup>, cela ne saurait suffire<sup>170</sup> : la conformité doit être effective. En effet :

*[e]ven though having a compliance approach is efficient because it helps to define the boundaries of the behavior of the individual—and to limit the undesirable consequences of his bounded rationality and bounded willpower—and, therefore strengthens the barrel, the most important element are the values that sustain these norms<sup>171</sup>.*

En ce sens, des études empiriques récentes ont établi qu'une culture de conformité et d'éthique au sein d'une société peut avoir un effet positif sur la valeur de ses actifs<sup>172</sup>.

## A. Qu'est-ce que la culture de conformité et d'éthique?

Afin de protéger l'image de l'entreprise contre les dommages découlant d'une mauvaise publicité ou tout simplement contre les risques de poursuites, il est de plus en plus nécessaire que les sociétés inscrivent leur programme de conformité dans une culture organisationnelle d'intégrité, soit un respect, à la fois, de la lettre et de l'esprit des lois établies à l'intérieur et à l'extérieur de l'organisation<sup>173</sup>. Les récents scandales<sup>174</sup> semblent d'ailleurs démontrer que l'existence

---

169. Linda K Trevino et Gary R Weaver, *Managing Ethics in Business Organisations : Social Scientific Perspectives*, Stanford, Stanford University Press, 2003.

170. Parker et Nielsen, *supra* note 165 à la p 8; Calderón, Piñero et Redin, *supra* note 146 à la p 199; Griffith, *supra* note 3; Thomas C Baxter, « The Changing Face of Corporate Compliance and Corporate Governance » (2016) 21:1 *Fordham J Corp & Fin L* 61; Langevoort, « Culture of Compliance », *supra* note 168.

171. Calderón, Piñero et Redin, *supra* note 146 à la p 199.

172. John R Graham et al, « Corporate Culture: Evidence from the Field », 27th Annual Conference on Financial Economics and Accounting Paper; Duke I&E Research Paper No 2016-33; Columbia Business School Research Paper No 16-49, en ligne : [SSRN <ssrn.com/abstract=2805602>](https://ssrn.com/abstract=2805602); Luigi Guiso et al, « The Value of Corporate Culture » (2014) 117:1 *J Fin Econ* 60.

173. Bird et Park, *supra* note 147 aux pp 233–34, 236–37 et 240.

174. Nous n'avons qu'à penser à Volkswagen ou, plus récemment, à Boeing.

d'une culture éthique constitue un élément incontournable dans l'économie actuelle<sup>175</sup>, particulièrement à l'ère des réseaux sociaux où des dommages réputationnels peuvent être causés en l'espace de quelques heures, les sociétés pouvant ainsi subir des pénalités importantes et faire face à la faillite.

Thomas Fox définit la culture comme étant un modèle de réactions découvertes, élaborées ou inventées par un groupe pour gérer les problèmes qui surviennent dans ses interactions avec les membres qui la composent et leur environnement. Ces réactions sont considérées comme étant la façon juste de percevoir, ressentir, penser et agir, et elles sont transmises aux nouveaux membres du groupe par apprentissage immersif<sup>176</sup>. En ce sens, la culture est le système de contrôle informel d'une organisation, qui comprend les valeurs ainsi que les croyances et traditions qui sont partagées par ses membres. Il s'agit de l'ensemble des structures sociales et des formes acquises de comportement qui définissent une organisation par rapport à une autre. Appliquant cette définition au monde des affaires, Steven Sampson définit, pour sa part, la culture comme une combinaison de valeurs, de croyances et de pratiques partagées par les employés d'une société, qui participe à la création d'un climat de confiance<sup>177</sup>. Dans le même sens, Tenbrunsel, Smith-Crowe et Umphress considèrent que la culture organisationnelle vise la perception, que partagent les membres d'une société, à l'égard d'actions ou d'événements survenant au sein de celle-ci. Selon ces auteurs, cette culture possède trois composantes, soit l'éthique (les comportements attendus), le respect (le fait de traiter les membres de la société avec considération et dignité) et la justice procédurale (l'équité, ou la perception, du processus décisionnel). La perception des employés à l'égard de ces éléments influence leur façon de se comporter dans différentes situations<sup>178</sup>.

---

175. Aussi, bien que l'éthique ait longtemps été considérée comme une question externe au domaine de la finance, des voix de plus en plus nombreuses considèrent qu'elle doit maintenant en être une composante à part entière.

176. Fox, *supra* note 52.

177. Steven Sampson, « The 'Right Way': Moral Capitalism and the Emergence of Corporate Ethics and Compliance Officer » (2016) 3 (Numéro spécial) *J Business Anthropology* 65 à la p 72. Voir aussi Alexandre Barège, *L'éthique et le rapport de travail*, t 47, Paris, LGDJ, 2008, à la p 96.

178. Ann E Tenbrunsel, Kristen Smith-Crowe et Elizabeth E Umphress, « Building House on Rocks: The Role of the Ethical Infrastructure in Organizations » (2003) 16:3 *Social Justice Report* 285 à la p 287.

Pour sa part, l'éthique s'intéresse aux règles morales qui guident le comportement des individus<sup>179</sup> faisant partie d'un groupe. Au sein d'une organisation, l'éthique vise l'adoption d'un ensemble de valeurs ancrées dans la perception que cette organisation a d'elle-même et l'image qu'elle souhaite projeter auprès de ses parties prenantes<sup>180</sup>, et même de la concurrence<sup>181</sup>. Si, en théorie, l'éthique des affaires vise les éléments moraux liés aux activités et aux choix d'affaires quotidiens, en pratique, elle se réfère aussi aux valeurs morales, aux questions de justice, au respect des règles applicables aux activités quotidiennes ainsi qu'à la relation se créant entre les dirigeants et les employés et celle existant entre la société et ses parties prenantes<sup>182</sup>.

Dès lors, la culture de conformité et d'éthique vise à recenser les moyens qui font la promotion de certaines valeurs partagées par différents acteurs afin qu'elles se répercutent sur les comportements observés et permettent d'établir ou de maintenir une relation de confiance<sup>183</sup>. Tel que Langevoort la définit : « *Culture of compliance refers to the shared beliefs—“sense making”—inside any given organization about the importance or legitimacy of legal compliance vis-à-vis other pressures and goals* »<sup>184</sup>. Ainsi, s'appuyant sur la perception de ce qu'est un comportement « acceptable » ou non par les membres de l'organisation,

---

179. Philippe Le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXe siècle*, Paris, Dalloz, 2000 à la p 3.

180. Plusieurs observateurs ont constaté qu'il a souvent fallu attendre une catastrophe qui a mis en péril l'image de la société pour que celle-ci adopte une démarche éthique. Voir Barège, *supra* note 177.

181. Gnazzo, *supra* note 41 à la p 539.

182. Anna Danielewicz-Betz, « Interrelation Between Work Ethics and Business Ethics: A Cross-Cultural Perspective » (15 août 2012), en ligne : SSRN <[ssrn.com/abstract=2129747](https://ssrn.com/abstract=2129747)>; Michel Dion définit l'éthique de l'entreprise comme l'ensemble des discours et des faits à teneur morale par lesquels l'entreprise montre ce qu'elle considère comme un comportement éthique ou non éthique. Dion, *supra* note 9 à la p 29.

183. Michel Séguin, « La gestion de la dimension éthique au sein des entreprises » dans Service de la formation professionnelle du Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (2008)*, Cowansville (QC), Yvon Blais à la p 9; voir également Linda K Trevino, Niki A D Nieuwenboer et Jennifer J Kish-Gephart, « (Un)Ethical Behavior in Organizations » (2014) 65 *Annual Rev Psychology* 635; Muel Kaptein, « Developing and Testing a Measure for the Ethical Culture of Organizations: The Corporate Ethical Virtues Model » (2008) 29:7 *J Organizational Behavior* 923; Muel Kaptein, « Ethic Programs and Ethical Cultures: A Next Step in Unraveling Their Multi-Faceted Relationship » (2009) 89:2 *J Business Ethics* 89 à la p 261. Selon Muel Kaptein, la culture éthique vise des « *perceptions about rules, values, norms and policies of the organisation working environment that are shared by the members of the organisation* ».

184. Langevoort, « Culture of Compliance », *supra* note 168 à la p 944.

une culture de conformité et d'éthique est appelée à varier selon le contexte et n'est jamais quelque chose d'acquis<sup>185</sup>.

Favoriser une culture de conformité et d'éthique signifie alors que les sociétés ne doivent pas seulement avoir un programme de conformité, mais qu'elles doivent également mettre en œuvre certaines valeurs qui se refléteront dans leurs actions et leurs comportements quotidiens<sup>186</sup>. Puisqu'une société ne possède pas la capacité d'exercer un jugement, ce sont donc les différents acteurs qui font partie de la société qui doivent partager ces valeurs et les intégrer dans leurs actions.

Afin d'atteindre ce résultat, les valeurs et la culture d'une société doivent avoir une certaine pérennité, puisque des changements constants dans l'expression des valeurs préconisées rendent les contraventions aux règles et politiques plus susceptibles de se produire<sup>187</sup>. En effet, « *when employees understand an organization's values, they will more likely act to protect them than when values and culture are flux, confused, or even eliminated altogether* »<sup>188</sup>.

Après avoir établi l'importance de la création d'une culture éthique au sein des sociétés, une question demeure : comment une société peut-elle instaurer et maintenir une culture éthique qui aura une influence positive sur les comportements qui seront adoptés? C'est à cette question que nous nous proposons maintenant de répondre.

## B. Comment atteindre une culture éthique?

Tel que la doctrine nous l'enseigne, les programmes établis par les sociétés peuvent mettre l'accent sur deux aspects qui peuvent coexister<sup>189</sup>, soit les règles qui participent à l'élaboration d'un programme d'éthique comportant des valeurs et en vertu duquel l'adoption de comportements responsables est mise de l'avant en favorisant le soutien aux employés<sup>190</sup>, soit les règles qui participent à l'élaboration

---

185. En effet, l'éthique est une notion fortement liée au contexte. En ce sens, elle apparaît comme l'application de la morale dans des conditions données. Voir Barège, *supra* note 177 à la p 7.

186. Parker et Nielsen, *supra* note 165 à la p 8.

187. Gnazzo, *supra* note 41 à la p 540.

188. *Ibid.*

189. Calderón, Piñero et Redin, *supra* note 146 à la p 196 : « *In fact, far from being mutually exclusive, compliance and integrity reinforce each other. Working together, in a correct relationship, they build a harmonized system and create the conditions that allow the whole system to operate.* »

190. Katharina Gangl, Carmen Tanner et Nicole Witt, « The Corporate Ethical Culture Scale (CECS): A New Measure of Ethical Culture » (mai 2018), en ligne : SSRN <[ssrn.com/abstract=3186096](https://ssrn.com/abstract=3186096)>.

d'un programme de conformité mettant l'accent sur le respect des règles, le contrôle, la surveillance ainsi que sur la discipline<sup>191</sup>.

Ainsi, il faut non seulement adopter et mettre en œuvre un programme formel de conformité, mais aussi un programme d'éthique, lequel peut être défini comme l'ensemble des éléments formels ou tangibles du système de contrôle, contribuant à créer une culture éthique<sup>192</sup>. Il n'existe pas de modèle unique applicable à l'ensemble des sociétés afin d'établir une culture éthique participant à une plus grande conformité, mais certains changements peuvent être apportés aux programmes actuels afin de maximiser les chances d'y arriver<sup>193</sup>. Notamment, pour créer une culture éthique, un ensemble de valeurs doit imprégner les politiques, les façons de faire et les pratiques quotidiennes<sup>194</sup>.

Les valeurs d'une entreprise constituent, en effet, le principal élément de la culture organisationnelle<sup>195</sup>. Selon Donna Wood, les valeurs servent, notamment, de critères décisionnels, encadrent les actions possibles et, surtout, influencent les perceptions et la manière d'interpréter certaines situations<sup>196</sup>.

Or, sur quelle base une valeur devient-elle essentielle pour une société, et quel est le facteur déterminant pour effectuer un choix judicieux de valeurs? Schwartz suggère qu'une société devrait choisir les valeurs qui seront mises de l'avant parmi une liste de valeurs universelles reconnues par un nombre important de personnes et de groupes sociaux<sup>197</sup>, à savoir: (1) la fiabilité (qui comprend l'honnêteté, l'intégrité, la transparence et la loyauté); (2) la responsabilité (qui est la capacité à accepter un blâme justifié et les sanctions qui en découlent); (3) l'empathie; (4) la capacité à se comporter comme un citoyen responsable (le respect des lois, de l'environnement, etc.); (5) le respect des droits de la personne; et (6) l'équité.

---

191. Gary R Weaver et Linda K Trevino, « Compliance and Values Oriented Ethics Programs: Influences on Employees' Attitudes and Behavior » (1999) 9:2 *Business Ethics Q* 315 à la p 315.

192. Trevino et Weaver, *supra* note 169; Gary R Weaver, Linda K Trevino et Philip L Cochran, « Integrated and Decoupled Corporate Social Performance: Management Values, External Pressures, and Corporate Ethics Practices » (1999) 42:5 *Academy of Management J* 539.

193. Mark S Schwartz, « Developing and Sustaining an Ethical Corporate Culture: The Core Elements » (2013) 56:1 *Business Horizons* 39 à la p 41 [Schwartz, « Developing and Sustaining an Ethical Corporate Culture »].

194. Schwartz, *Business Ethics*, *supra* note 67.

195. Trevino et al, *supra* note 67 à la p 139.

196. Donna J Wood, *Business and Society*, New York, HarperCollins Publishers, 1990 aux pp 162–66.

197. Schwartz, « Developing and Sustaining an Ethical Corporate Culture », *supra* note 193 à la p 39.

Ces valeurs partagées devraient toujours primer la recherche du profit et apparaître dans le code de conduite de la société ainsi que dans ses documents officiels, tels sa circulaire de direction, son rapport de gestion et son site Internet, et cela, même si cette divulgation expose la société à la critique des consommateurs ou des employés, par exemple. De même, ces valeurs devraient influencer les processus, tels que l'embauche de nouveaux employés, les formations et les promotions, ainsi que les pratiques ayant cours au sein de l'entreprise, de même que le processus décisionnel à tous les niveaux hiérarchiques.

Reconnaître le rôle des valeurs permet à la société d'amener les employés à effectuer des choix éthiques et responsables qui reflètent et promeuvent une image positive de la société. En effet, de nombreuses études ont établi<sup>198</sup> que la précision et la nature des valeurs de la société favorisent la capacité des employés et des dirigeants à faire des choix éthiques. Les valeurs fournissent un cadre logique légitimant qu'un employé respecte une règle spécifique en en saisissant mieux l'importance avec comme conséquence de lui permettre d'intégrer les valeurs de la société comme étant siennes. Tel que Calderón, Piñero et Redin l'indiquent : « *[w]hen a corporation clearly sets the objectives that it pursues, and these are articulated in a code of behavior that leads employees to achieve them correctly, then, the rules can be considered not as something alien to individual but as a positive means that can lead to a good end* »<sup>199</sup>.

Par ailleurs, l'adoption d'un programme qui met l'accent sur l'élaboration de valeurs communes et le soutien aux employés entraîne généralement une plus grande conscience des enjeux éthiques, un plus grand engagement envers l'organisation, une plus grande intégrité des employés, un intérêt à discuter des problèmes observés et à les dénoncer aux personnes en autorité, une amélioration du processus décisionnel, une plus grande facilité à demander conseil sur des enjeux éthiques et, conséquemment, une réduction des comportements indésirables<sup>200</sup>. Ainsi, lorsque les employés adhèrent aux valeurs de la société et sont

---

198. Voir, notamment, Dipankar Ghosh, « Corporate Values, Workplace Decisions and Ethical Standards of Employees » (2008) 20:1 J Managerial Issues 68; Rochelle B Price, « Ethical Behavior Within an Organization Can Be Increased With Ethical Training and a Solid Corporate Culture but Engrained by Ethical Leadership » (septembre 2015) 5th International Conference on Engaged Management Scholarship: Baltimore (MA), en ligne : SSRN <ssrn.com/abstract=2676398>.

199. Calderón, Piñero et Redin, *supra* note 146 à la p 199.

200. Weaver et Trevino, *supra* note 191 aux pp 319–20.

conscients de l'importance d'adopter un comportement professionnel et éthique, cela contribue à créer une culture de conformité et à réduire le nombre de décisions inappropriées.

## CONCLUSION

Depuis la crise financière de 2008, les grandes sociétés sont soumises à une pression croissante afin d'assurer une surveillance et une conscientisation de leurs employés à l'égard des importants défis auxquels les entreprises font face dans un contexte où les normes formelles et informelles encadrant leurs activités sont de plus en plus complexes. Il n'est donc pas étonnant que l'importance accordée à la conformité au sein des sociétés ait augmenté de façon exponentielle au cours des deux dernières décennies, particulièrement aux États-Unis. Cette nouvelle réalité a soulevé des questions importantes et a donné lieu à une abondante littérature sur les défis que posent toutes les questions liées à la conformité.

Dans ce contexte, plusieurs auteurs ont fait état des bénéfices découlant du maintien d'un programme de conformité efficace et de la nécessité que celui-ci soit aligné sur les valeurs de la société pour amener les employés à effectuer des choix éthiques et responsables qui reflètent et promeuvent une image positive de la société<sup>201</sup>. Bien qu'il reste beaucoup de travail à faire pour saisir tous les obstacles à l'élaboration de programmes efficaces de conformité et d'éthique au sein des organisations, cette réflexion semble incontournable. En effet, tel qu'un article publié en 2015 dans le *Wall Street Journal* l'indiquait : « [t]oday "good enough" just is not good enough; organizations should continuously strive for great in their ethics and compliance program »<sup>202</sup>.

Or, bien que beaucoup ait été fait aux États-Unis pour mettre de l'avant les avantages des programmes de conformité, ceux-ci n'ont reçu que peu d'attention de ce côté-ci de la frontière, particulièrement chez les juristes. Notamment, les autorités réglementaires provinciales doivent s'efforcer d'assurer la promotion et la reconnaissance de l'utilité des programmes de conformité et d'éthique, puisque, même si les grandes sociétés sont bénéfiques pour l'économie, elles peuvent aussi causer beaucoup de tort.

---

201. Veronica Root, « Coordinating Compliance Incentives » (2017) 102 Cornell L Rev 1003 à la p 1010.

202. Deloitte LLP, « Building a World-Class Ethics and Compliance Program », *Wall Street Journal*, (6 mai 2015), en ligne : <[deloitte.wsj.com/riskandcompliance/2015/05/06/building-a-world-class-ethics-and-compliance-program/](http://deloitte.wsj.com/riskandcompliance/2015/05/06/building-a-world-class-ethics-and-compliance-program/)>.