Université de Montréal

Éthique des affaires et conformité : de la gestion des risques à une culture d'entreprise

par
Keren Dayana Alvarado Granados

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit des affaires (LL.M.)

Mai, 2019

© Keren Dayana Alvarado Granados, 2019

Résumé

Sur le plan théorique, la préoccupation pour l'éthique des affaires et la conformité n'est pas nouvelle puisqu'elle remonte au milieu du XXe siècle. C'est cependant suite aux scandales financiers ayant secoué les marchés financiers au début des années 2000 que ces concepts sont devenus essentiels dans le cadre de la gouvernance d'entreprise. Effectivement, ces scandales ont mis en lumière les vulnérabilités et les lacunes existantes en matière de gouvernance d'entreprise qui ont eu une incidence négative sur l'efficacité des mécanismes de contrôle interne et de gestion des risques adoptés par les dirigeants et administrateurs. En réaction à ces faiblesses, le développement des programmes d'éthique et de conformité illustre la place croissante donnée non seulement au respect de la loi et à la gestion des risques, mais aussi aux valeurs éthiques dans la stratégie des entreprises. Or, au-delà des mesures réglementaires, la mise en œuvre et le succès de ces programmes requièrent une compréhension du comportement organisationnel et de la gestion humaine. De plus, la mise en place de ces programmes requiert que l'entreprise ait une culture d'entreprise appropriée. Dans cette perspective, l'établissement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises s'avère indispensable.

Mots-clés : Conformité, éthique des affaires, gestion des risques, gouvernance d'entreprise, culture d'entreprise, code d'éthique.

Abstract

On a theoretical level, the concern for business ethics and compliance is not new, since it dates back to the middle of the 20th century. However, it was following the financial scandals that shook the financial markets in the early 2000s that these concepts became essential in the context of corporate governance. Indeed, these scandals have highlighted existing corporate governance vulnerabilities and gaps that have had a negative impact on the effectiveness of the internal control and risk management mechanisms adopted by executives and directors. In response to these weaknesses, the development of ethics and compliance programs illustrates the growing importance given not only to compliance and risk management, but also to ethical values in corporate strategy. Still, beyond regulatory measures, the implementation and success of these programs require an understanding of organizational behavior and human management. Moreover, the implementation of these programs requires that the company has an appropriate corporate culture. From this perspective, the establishment of a culture of ethics and compliance within firms is essential.

Keywords : Compliance, business ethics, risk management, corporate governance, corporate culture, code of ethics.

TABLE DES MATIÈRES

Résumé 1
Abstract 2
Table des matières 3
Liste des abréviations 5
Remerciements 9
Introduction 10
1. Éthique des affaires et conformité : vers une gouvernance des risques 14
1.1 Transformation de la gouvernance d'entreprise : accent mis sur la gestion des risques 15
1.1.1 Enjeux de la gouvernance d'entreprise soulevés par les crises financières 16
1.1.1.1 Approche actionnariale de la gouvernance d'entreprise 21
1.1.1.2 Fonction de surveillance du conseil d'administration 26
1.1.2 Renforcement de la gouvernance d'entreprise et de la gestion des risques 32
1.1.2.1 Réformes en matière de gouvernance d'entreprise 34
1.1.2.1.1 Réformes introduites aux États-Unis 35
1.1.2.1.2 Réformes introduites au Canada 38
1.1.2.2 Gestion des risques 44
1.1.2.2.1 Définition de la gestion des risques 47
1.1.2.2.2 Principaux intervenants dans la gestion des risques 50
1.1.2.2.3 Gestion des risques : comment? 54
1.2 Éthique des affaires et conformité, des outils de gestion des risques ? 58
1.2.1 Éthique des affaires et conformité : des concepts voisins et complémentaires 59
1.2.1.1 Cadre théorique et historique de l'éthique des affaires 61
1.2.1.2 Cadre théorique et historique de la conformité 68
1.2.1.3 Fondements juridiques et conventionnels 71
1.2.2 Portrait des pratiques de mise en œuvre de l'éthique des affaires et la conformité. 79
1.2.2.1 Programmes de Conformité 79
1.2.2.2 Codes d'éthique 87

2. Culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises : un nouveau paradigme de gouvernance 94
2.1 Intégration des programmes d'éthique et des codes d'éthique à la gestion des risques : avantages et obstacles 95
2.1.1 Avantages de l'intégration des programmes de conformité et des codes d'éthique à la gestion des risques 95
2.1.1.1 Respect des obligations de contrôle interne 96
2.1.1.2 Minimisation des coûts liés aux risques juridiques 100
2.1.1.3 Protection de la réputation de l'entreprise 104
2.1.2 Obstacles à la mise en œuvre des dispositifs d'éthique et de conformité 109
2.1.2.1 Coût élevé des programmes d'éthique et de conformité 110
2.1.2.2 Scepticisme sur les programmes d'éthique et de conformité 112
2.1.2.2.1 L'ambigüité des codes d'éthique 113
2.1.2.2.2 Déficiences des mécanismes de dénonciation 114
2.1.2.2.3 L'inapplication des mesures correctrices 119
2.1.2.3 Absence d'une culture d'éthique et de conformité 121
2.2 Établissement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises 123
2.2.1 Culture d'entreprise : analyse conceptuelle 124
2.2.1.1 Approches théoriques de la culture d'entreprise 125
2.2.1.2 Composantes et caractéristiques de la culture d'entreprise 129
2.2.2 Développement d'une culture d'éthique et de conformité 135
2.2.2.1 Existence des valeurs éthiques fondamentales de l'entreprise 137
2.2.2.2 Leadership éthique 140
2.2.2.3 Enjeux 143
Conclusion 146
Tables bibliographiques 150

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ABRÉVIATIONS RELATIVES À CERTAINES AUTORITÉS

ACVM	Autorités canadiennes en valeurs mobilières
AMF	Autorité des marchés financiers
OCRCVM	Organisme canadien de règlementation du commerce des valeurs mobilières
OSC	Ontario Securities Commission

ABRÉVIATIONS RELATIVES À LA LÉGISLATION

Art.	Article
C.	Chapitre
C.c.Q.	Code civil du Québec, R.L.R.Q. c. C-1991
F.C.p.c.	Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.
C.p.c.	Code de procédure civile, RLRQ c. C-25.01.
L.V.M.	Loi sur les valeurs mobilières, RLRQ, c. V-1.1.
L.V.M.O.	Loi sur les valeurs mobilières, L.R.O. 1990, ch. S.5.
L.C.	Lois du Canada
L.Q.	Lois du Québec
L.R.C.	Lois révisées du Canada
L.R.O.	Lois refondues de l'Ontario
R.L.R.Q.	Recueil des lois et des règlements du Québec
R.R.Q.	Recueil de règles du Québec
R.R.O.	Revised Regulations of Ontario
U.S.C.	United States Code

ABRÉVIATIONS RELATIVES À LA JURISPRUDENCE

C.A.	Cour d'appel ou Court of Appeal
C.J.	Gen. Div. Ontario Court of Justice – General Division
C.S.	Cour Supérieure
Ch.	Chancery
CSC	Cour Suprême du Canada
H.C.J.	High Court of Justice
J.E.	Jugement Express

J.Q.	Jugement du Québec
LN/QL	LexisNexis Quicklaw
O.J.	Ontario Judgements
O.R.	Ontario Reports
ONCA	Ontario Court of Appeal
ONSC	Ontario Superior Court of Justice
QCCA	Cour d'appel du Québec
QCCQ	Cour du Québec
QCCS	Cour Supérieure du Québec
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
S.C.	Supreme Court
S.C.J.	Superior Court of Justice
S.C.R.	Superior Court Reports

ABRÉVIATIONS RELATIVES À LA DOCTRINE

Alta. L. Rev.	Alberta Law Review
Am. Econ. Rev.	American Economic Review
Brook L. Rev.	Brooklyn Law Review
Bus. Law.	Business Lawyer
C. de D.	Cahiers de droit
C.P. du N.	Cours de perfectionnement du notariat
Can. Bus. L.J.	Canadian Business Law Journal
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Financ. Manage.	Financial Management
Harv. L. Rev.	Harvard Law review
Hostra L. Rev.	Hofstra Law Review
J. Corp. L.	Journal of Corporation Law
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics
Melb. U. L. Rev.	Melbourne University Law Review
Osgoode Hall L.J.	Osgoode Hall Law Journal
Queen's L.J.	Queen's Law Journal
R. du B.	Revue du Barreau
R. du N.	Revue du notariat
R.D. McGill	Revue de droit de McGill
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R.J.T.	Revue juridique Thémis
R.R.J.	Revue de la recherche juridique
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pensylvania Law Review

U. Toronto Fac. L. Rev.	University of Toronto Faculty of Law Review
U. Toronto L.J.	University of Toronto Law Journal
U.B.C. L. Rev.	University of British Columbia Law Review
Wash. U.L.Q.	Washington University Law Quarterly
Yale L.J.	Yale Law Journal

À ma grand-mère Rita et à ma fille Victoria

Remerciements

Je tiens à remercier toutes les personnes qui m'ont encouragé, soutenu et conforté tout au long de ce mémoire.

D'abord, mes remerciements s'adressent particulièrement à ma directrice de mémoire, la Professeure Julie Biron. Je tiens à lui témoigner ma très profonde gratitude pour la confiance qu'elle m'a accordée tout au long de ce travail. Elle a accepté de diriger et corriger mon travail, m'a conseillé et écouté pendant toute cette période. L'aboutissement de ce mémoire doit beaucoup à sa disponibilité et à ses réflexions pertinentes.

J'en profite également pour souligner le soutien de mon mari sans qui tout cela n'aurait pas été possible. Il m'a encouragée dans les moments difficiles et confortée dans mon enthousiasme.

Finalement, j'aimerais témoigner toute ma gratitude envers la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université de Montréal qui m'a octroyé la bourse d'exemption des droits supplémentaires de scolarité pour des étudiants internationaux, ce qui a facilité mon travail.

Introduction

Depuis la fin du XXe siècle, suite aux scandales financiers touchant de grandes entreprises états-uniennes, les termes éthique des affaires et conformité se sont imposés dans la terminologie de gouvernance des sociétés cotées en bourse (ci-après « les sociétés »)[1]. En effet, ces scandales ont suscité une remise en cause de l'efficacité des mécanismes de contrôle interne et externe, et de gestion des risques adoptés par les dirigeants et administrateurs[2]. Des critiques ont fait valoir que la passivité du conseil d'administration et l'inadéquation de ces mécanismes ont favorisé une prise de risque excessive, des comportements fautifs et une destruction de la valeur de l'entreprise[3]. Dans ce contexte, les entreprises sont incitées à promouvoir des pratiques de gestion axées sur le rétablissement de l'éthique et du contrôle de la conformité.

---

[1] Dans l'ensemble de ce mémoire, les expressions « entreprise », « société » et « firme » sont interchangeables et désignent un émetteur assujetti canadien.

[2] Voir Emmanuelle LÉTOURNEAU, *La gouvernance d'entreprise : aspects juridiques et pratiques*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 1 ; Charles M. ELSON et Christopher J. GYVES, « The Enron Failure and Corporate Governance Reform », (2003) 38-3 *Wake Forest Law Review* 855; David A. WESTBROOK, « Corporation Law after Enron: The Possibility of a Capitalism Reimagination », (2003) 92-1 *Geo. L.J.* 61; Andrée DE SERRES (dir.), *La gestion des risques majeurs : la résilience organisationnelle – Apprendre à être surpris,* coll. « FidRisk », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 64-73 (ci-après cite: « A. DE SERRES, Risques ») ; Jane DIPLOCK, « Corporate Governance Post-Enron », (2005) 13 *Waikato Law Review* 63.

[3] Voir Ahmed NACIRI, *Traité de gouvernance d'entreprise. L'approche scolaire*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2011, p. 58, 96-110, 192-193; Sandrine BOULERNE et Jean-Michel SAHUT, « Les sources d'inefficacité des mécanismes de gouvernance d'entreprise », (2010) 33-3 *Management & Avenir* 374, 379-384, en ligne : <https://doi.org/10.3917/mav.033.0374> (consulté le 25 juin 2018); Andrée DE SERRES, « Une analyse comparative des stratégies d'intervention en matière de gouvernance éthique et de responsabilité sociale des entreprises aux États-Unis, au Royaume-Uni et en France », (2005) 40-211 *La Revue des Sciences de Gestion : Direction et Gestion* 169, 169-171, en ligne <https://search.proquest.com/docview/220848653?accountid=12543> (consulté le 25 juin 2018); Kaouthar LAJILI et Daniel ZÉGHAL, « Gérer le risque à l'échelle de l'entreprise : l' autre facette de la gouvernance d'entreprise », (2005) 30-3 *Gestion* 104, 104, en ligne : <https://doi.org/10.3917/riges.303.0104> (consulté le 25 juin 2018). Sur l'inadéquation des régimes de rémunération voir Lucian BEBCHUK et Jesse FRIED, *Pay without performance: the unfulfilled promise of executive compensation,* Cambridge, Harvard University Press, 2004 ; Jay W LORSCH et Rakesh KHURANA, « The Pay Problem », (mai-juin 2010) *Harvard Magazine* 30*,* en ligne : <http://harvardmag.com/pdf/2010/05-pdfs/0510-30.pdf> (consulté le 25 juin 2018) ; Grant KIRKPATRICK, « Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis », (2009) 1 *Financial Markets Trends* 61. Or, ces critiques ne sont pas nouvelles, avant la crise différents auteurs s'étaient en effet prononcés à ce sujet. Voir Christopher C. AXWORTHY, « Corporate Directors – Who Needs Them? », (1988) 51-3 *Mod. L. Rev.* 273, en ligne: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1988.tb01757.x> (consulté le 21 juin 2018) ; Peter F. DRUCKER, « Is Executive Pay Excessive ? », (23 mai 1977) *The Wall Street Journal* 20, en ligne : <https://www.wagemark.org/pdf/WSJ_Drucker_execpay.pdf> (consulté le 25 juin 2018) (ci-après cité : « P. F. DRUCKER, Executive »).

L'implémentation de programmes de conformité et l'adoption de codes d'éthique se révèlent être des moyens appropriés pour intégrer une structure d'éthique et de conformité au processus décisionnel de l'entreprise et, corollairement, pour limiter la survenance des risques juridiques et réputationnels. De manière générale, les programmes de conformité et les codes d'éthique visent à assurer un comportement légal et éthique de l'entreprise en identifiant les normes auxquelles elle est assujettie et en clarifiant les limites d'une conduite acceptable[4]. Cela implique, entre autres, l'adoption d'un ensemble de principes et de normes de conduite qui doivent être intériorisés par l'ensemble des membres de l'entreprise, notamment par le conseil d'administration, les dirigeants et les employés.

Cependant, les programmes d'éthique et de conformité ne peuvent servir que de guide et non pas de fondement à la gestion des entreprises s'ils ne s'inscrivent pas à l'intérieur d'une culture d'éthique et de conformité[5]. Certes, il semble contradictoire de mettre en place ce type de programmes dans une entreprise dépourvue d'une culture qui puisse l'encourager. Le développement d'une culture d'éthique et de conformité se présente alors comme une exigence préalable pour atteindre les objectifs fixés dans lesdits programmes.

---

[4] Voir Katharina WULF, *Ethics and Compliance Programs in Multinational Organizations*, Berlin, Springer Gabler, 2012, p. 39-41 ; Saloni P. RAMAKRISHNA, *Enterprise compliance risk management : an essential toolkit for banks and financial services*, Singapore, Wiley, 2015, p. 71 ; Anne M. MARCHETTI, *Enterprise risk management best practices : from assessment to ongoing compliance*, Hoboken, Wiley, 2012, p. 135 ; Christophe COLLARD, Catherine DELHAYE, Henry-Benoit LOOSDREGT et Christophe ROQUILLY, *Risque Juridique et Conformité. Manager la compliance*, Rueil-Malmaison, Lamy, 2011, p. 73-74, 113-117 ; Jean-Yves TROCHON, « La compliance : témoignage d'un directeur juridique », dans Christophe ROQUILLY (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise : management juridique et culture juridique d'entreprise*, coll. « Pratique des affaires », Paris, Joly éditions, 2011, p. 317 ; Joelle SIMON, « La conformité : pourquoi ? Comment ? Avec quels risques ? », dans Christophe ROQUILLY (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise : management juridique et culture juridique d'entreprise*, coll. « Pratique des affaires », Paris, Joly éditions, 2011, p. 293 ; Virginie LEFEBVRE-DUTILLEUL, « La conformité, droit vivant », dans Christophe Roquilly (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise : management juridique et culture juridique d'entreprise*, coll. « Pratique des affaires », Paris, Joly éditions, 2011, p. 308; Bjorn FASTERLING « Compliance - Vers une formalisation », dans Christophe Roquilly (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise : management juridique et culture juridique d'entreprise*, coll. « Pratique des affaires », Paris, Joly éditions, 2011, p. 323.

[5] Voir Martin T. BIEGELMAN et Daniel R. BIEGELMAN, *Building a World-Class Compliance Program: Best Practices and Strategies for Success*, Hoboken, Wiley, 2008, p. 25.

À la lumière de ce qui précède, nous orientons notre réflexion sur le processus d'intégration de l'éthique des affaires et de la conformité à la gouvernance d'entreprise. À cet effet, nous proposons une analyse globale du contexte dans lequel les entreprises ont été poussées à incorporer l'éthique des affaires et la conformité à leurs mécanismes de gouvernance, notamment à la gestion des risques. Nous tenterons également de souligner le processus, les avantages et les obstacles entourant une telle incorporation. Nous verrons que l'intégration des pratiques de mise en œuvre de l'éthique des affaires et de la conformité au sein d'une entreprise s'expose à des rejets sans le rapport à la culture de l'entreprise. Nous nous efforcerons donc d'exposer de manière succincte les éléments incontournables du développement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises.

Pour ce faire, nous commencerons notre étude en retraçant le contexte organisationnel et juridique dans lequel la gestion des risques a pris une place prépondérante dans la gouvernance d'entreprise. À cette fin, d'une part, nous nous attarderons sur les enjeux de la gouvernance d'entreprise soulevés par les récents scandales financiers, plus particulièrement les risques d'une gouvernance actionnariale[6] et les faiblesses du conseil d'administration dans la gestion de ces risques. D'une autre part, nous nous référerons aux réponses gouvernementales à de tels événements, notamment les normes nationales édictées en vue de renforcer les dispositifs de gestion des risques au sein des entreprises.

Nous nous pencherons ensuite sur l'éthique des affaires et sur la conformité. Nous aborderons le cadre théorique, historique et juridique de chacune de ces notions et les pratiques plus communes utilisées par les entreprises pour révéler un compromis éthique et de conformité. Nous pourrons alors signaler les avantages d'intégrer ces pratiques au processus de gestion des risques et les obstacles à leur mise en œuvre et à leur succès.

---

[6] Avant les scandales financiers du XXIe siècle, d'autres auteurs avaient déjà établi les dangers que représente ce modèle de gouvernance. Voir Ejan MACKAAY et Stéphane ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2 éd., coll. « Méthodes du droit », Montréal, Éditions Thémis, 2008, p. 497-499 ; Adolf. A. BERLE, « Corporate Powers as Powers in Trust », (1931) 44-7 *Harv. L. Rev.* 1049, en ligne : <www.jstor.org/stable/1331341> (consulté le 18 juin 2018) ; Edwin M. DODD, « For Whom Are Corporate Managers Trustees? », (1932) 45-7 *Harv. L. Rev* 1145 en ligne : <https://www.jstor.org/stable/pdf/1331697.pdf> (consulté le 18 juin 2018).

Finalement, nous nous consacrerons aux aspects conceptuels et théoriques de la culture d'entreprise. Cet examen nous permettra de mieux comprendre les éléments fondamentaux du développement d'une culture d'éthique et de conformité dans les entreprises. Ayant dressé cet état des lieux, nous traiterons les enjeux auxquels doivent faire face les entreprises dans un tel développement. Principalement, nous examinerons les enjeux associés à l'intégration de la culture d'éthique et de conformité dans la gouvernance d'entreprise ainsi que le défi que constitue l'établissement d'une culture d'éthique et de conformité dans un environnement de désengagement moral.

1. Éthique des affaires et conformité : vers une gouvernance des risques

L'éthique des affaires et la conformité, deux notions différentes mais corrélatives, s'intéressent particulièrement aux principes et règles qui guident la conduite des affaires et renforcent la relation de confiance dans et à l'égard de l'entreprise. Elles concernent aussi bien les rapports que les membres de l'entreprise (employés, dirigeants et administrateurs) entretiennent entre eux, avec l'entreprise et avec la société dans son ensemble[7]. À ce titre, la réflexion sur l'éthique des affaires et sur la conformité revêt un intérêt hautement stratégique, car elles contribuent à protéger l'entreprise des comportements douteux qui pourraient entraîner des sanctions judiciaires et compromettre ses activités ou sa réputation.

Sur le plan théorique, la préoccupation pour l'éthique des affaires et la conformité n'est pas nouvelle : elle remonte en fait au milieu du XXe siècle[8]. C'est cependant suite aux scandales financiers entourant de grandes entreprises états-uniennes du début du XXIe siècle que ces concepts sont devenus essentiels dans le cadre de la gouvernance d'entreprise. Effectivement, ces scandales ont non seulement mis en lumière les défaillances du marché financier, mais aussi les faiblesses dans le domaine de la gouvernance d'entreprise qui ont eu une incidence négative sur l'efficacité des mesures de contrôle et de gestion des risques adoptées par les dirigeants et administrateurs. Dans ce contexte et afin de prévenir les risques auxquels les entreprises font

---

[7] Voir Michel DION, « Le développement "réel" de l'éthique de l'entreprise au Québec », dans Michel DION (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise et déréglementation*, Montréal, Guérin universitaire, 2001, p. 97-127 (ci-après cité : « M. DION, Développement ») ; Diane GIRARD, « Les dimensions psychologiques de l'éthique : l'impact du contexte organisationnel », (2004) 8-1 *Interactions* 81, 82 ; Alain ANQUETIL, *Qu'est-ce que l'éthique des affaires ?*, Paris, Vrin, 2008, p. 8-11.

[8] Voir M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 45-66; David HESS, « Ethical Infrastructures and Evidence-Based Corporate Compliance and Ethics Programs: Policy Implications from the Empirical Evidence », (2016) 12-2 *N.Y.U. J.L. & Bus.* 317, 324-341 (ci-après cite: D. HESS, Ethical); Yvon PESQUEUX et Yvan BIEFNOT, *L'éthique des affaires. Management par les valeurs et responsabilité sociale*, Paris, Éditions d'organisation, 2002, p. 5-19 ; Jean Jacques DU PLESSIS, Anil HARGOVAN, Mirko BAGARIC et Jason HARRIS, *Principles of Contemporary Corporate Governance*, 3e ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 424-426 ; Michela BETTA, *Ethicmentality – Ethics in Capitalist Economy, Business, and Society*, Dordrecht, Springer, 2016, p. 20-22 ; Trish KEEPER, « Codes of Ethics and Corporate Governance – A Study of New Zealand Listed Companies », dans P. M. VASUDEV et Susan WATSON, *Corporate Governance after the Financial Crisis, Cheltenham*, Edward Elgar Pub., 2012, p. 274-277.

face, y compris les risques éthiques, juridiques et réputationnels, elles sont incitées ou, dans certains cas, contraintes[9] à adopter des programmes de conformité et des codes d'éthique.

Afin de bien comprendre dans que contexte ces notions s'inscrivent, il nous apparaît nécessaire dans un premier temps de décrire de manière succincte le contexte organisationnel et juridique dans lequel la gestion des risques a pris une place cruciale dans la gouvernance d'entreprise (1.1) pour ensuite nous attarder sur les notions d'éthique des affaires et de conformité, et leur rôle dans ce processus de gestion des risques (1.2).

1.1 Transformation de la gouvernance d'entreprise : accent mis sur la gestion des risques

La gouvernance d'entreprise est une notion qui englobe des principes, des mécanismes, des processus et des règles permettant d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise et la réalisation de ses objectifs. Elle fait aussi référence à la manière dont le conseil d'administration et les dirigeants exercent les pouvoirs qui leurs sont conférés par la loi afin de maximiser la valeur au marché de l'entreprise dans l'intérêt de ceux-ci et des autres parties prenantes[10]. La gouvernance d'entreprise réfère alors aux

> « mécanismes organisationnels [de fonctionnement, de contrôle et de responsabilisation] qui ont pour effet de délimiter les pouvoirs et d'influencer les

[9] C'est notamment le cas des entreprises du secteur financier qui sont tenues de mettre en place un programme de conformité réglementaire et de nommer des personnes responsables de son respect. Voir à ce sujet Marc-ANDRÉ SÉGUIN, « La conformité : quel rôle pour les avocats? », *Le journal – Barreau du Québec* 48-4 (mai 2016) p. 28 ; *Ligne directrice sur la conformité* (2017), en ligne : AMF <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/lignes-directrices-toutes-institutions/mod_ld_conformite_04-2017_fr.pdf> (consulté le 22 mai 2018) ; *Ligne directrice sur la gestion de la conformité à la réglementation* (2014), en ligne : BSIF <http://www.osfi-bsif.gc.ca/Fra/Docs/e13.pdf> (consulté le 22 mai 2018).

[10] L'OCDE, dans une acception plus large, considère que la finalité d'une bonne gouvernance est de « contribuer à instaurer le climat de confiance, de transparence et de responsabilité indispensable pour promouvoir les investissements à long terme, la stabilité financière et l'intégrité dans les affaires, trois facteurs favorables à une croissance plus forte et à l'édification de sociétés plus inclusives ». OCDE, *Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE*, Éditions OCDE, Paris, 2017, p. 7, en ligne : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264269514-fr.> (consulté le 7 mars 2018) (ci-après cité : « OCDE, Principes »).

décisions des dirigeants, autrement dit, qui gouvernent leur conduite et définissent leur espace discrétionnaire. »[11]

Parmi les mécanismes de contrôle qui permettent aux entreprises d'atteindre leur objectif de création de valeur figure la gestion des risques. Elle suppose la mise en œuvre d'un ensemble de mesures visant à identifier, évaluer et traiter les risques qui pourraient compromettre la réalisation des objectifs fixés par l'entreprise[12]. Ce processus, qui se trouve étroitement lié à celui de prise de décisions et à la fonction de surveillance du conseil administration, s'avère une haute priorité face aux enjeux de la gouvernance d'entreprise soulevés par les récents scandales financiers (1.1.1). Certes, une attention particulière a été accordée à cet aspect dans le cadre du renforcement de la gouvernance d'entreprise (1.1.2).

1.1.1 Enjeux de la gouvernance d'entreprise soulevés par les crises financières

La fin de la forte croissance des Trente Glorieuses (1945-1973)[13] non seulement a remis en cause la révolution keynésienne,[14] mais a aussi marqué un tournant dans l'histoire des

---

[11] Gérard CHARREAUX (dir.), *Le gouvernement des entreprises,* Paris, Économique, 1997, p. 1 (ci-après cité : « G. CHARREAUX, Gouvernement »). Voir aussi Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions,* 3 éd., Montréal, Éditions Thémis, 2011, p. 309-310 (ci-après cité : « R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés ») ; E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 512 ; Stéphane ROUSSEAU, « Après la crise financière : la contribution de l'analyse économique du droit à la gouvernance d'entreprise », dans Stéphane ROUSSEAU (dir.), *Juriste sans frontières – Mélanges Ejan Mackaay,* Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 280 (ci-après cité : « S. ROUSSEAU, Crise ») .

[12] Nous reviendrons plus en détail sur ce sujet dans la section 1.1.2.2.

[13] L'expression « Trente glorieuses » se réfère à la période 1945-1973 qui a été caractérisée par une forte croissance économique et sociale dans les pays industrialisés. Voir entre autres : Lucette LE VAN LEMESLE, « Les théories économiques et la crise de 1973 », (2004) 84 *Vingtième Siècle. Revue d'histoire,* 87-92, en ligne : <http://www.jstor.org/stable/pdf/3772069.pdf> (consulté le 23 mars 2017); Ingmar J. SCHUSTEREDER, *Welfare State Change in Leading OECD Countries. The Influence of Post-Industrial and Global Economic Developments*, Heidelberg, Gabler, 2010, p. 45-47; Stephen A. MARGLIN, « Lessons of the Golden Age: An Overview », dans Stephen A. MARGLIN et Juliet B. SCHOR, *The Golden Age of Capitalism: Reinterpreting the Postwar Experience*, Oxford, Oxford University Press, 1990, p. 1-38; Andrew GLYN, Alan HUGHES, Alain LIPIETZ et Ajit SINGH, « The Rise and Fall of the Golden Age », dans Stephen A. MARGLIN et Juliet B. SCHOR, *The Golden Age of Capitalism: Reinterpreting the Postwar Experience*, Oxford, Oxford University Press, 1990, p. 39-125; Gerald A. EPSTEIN, Juliet B. SCHOR, « Macropolicy in the Rise and Fall of the Golden Age », dans Stephen A. MARGLIN et Juliet B. SCHOR, *The Golden Age of Capitalism: Reinterpreting the Postwar Experience*, Oxford, Oxford University Press, 1990, p. 126-152.

[14] Voir Gilles DOSTALER et Frédéric HANIN, « Keynes et le keynésianisme au Canada et au Québec », (2005) 372 *Sociologie et sociétés,* 153-181, en ligne : <http://id.erudit.org/iderudit/012916ar> (consulté le 9 mai 2017); L. LE VAN LEMESLE, préc., note 13, p. 83-92; Samir AMIN, Giovanni ARRIGHI, François CHESNAIS, David

marchés financiers et, par suite, dans la gouvernance des entreprises. L'échec des politiques keynésiennes qui se caractérisaient, entre autres, par l'interventionnisme étatique et l'encadrement juridique du marché[15], s'est constaté par la résurgence, à la fin des années 1970, des idées du libéralisme classique[16].

Avec le néolibéralisme, le rôle de l'État dans l'économie est redéfini. Fondée principalement sur la théorie monétariste de Milton Friedman ainsi que la pensée économique et politique de Friedrich von Hayek[17], la thèse néolibérale a promu le retrait de l'État, la réglementation par le marché, la libre compétition des agents économiques, la privatisation des entreprises publiques, la protection de la propriété privée et l'ouverture commerciale et financière[18]. Dans ce cadre, l'établissement d'un ordre économique plus efficient et rationnel requérait de la confiance dans le marché comme régulateur global. L'intervention de l'État est alors apparue strictement nécessaire pour assurer le libre jeu des mécanismes du marché.

HARVEY, Makoto ITOH et Claudio KATZ, « Qu'est-ce que le néolibéralisme ? », (2006) 40 *Actuel Marx*, p. 12-23, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-actuel-marx-2006-2-page-12.htm> (consulté le 11 novembre 2017); Gérard BOISMENU et Gilles DOSTALER (dir.), *La "théorie générale" et le keynésianisme.* Textes présentés au colloque organisé par le GRÉTSÉ et l'A.E.P., qui a eu lieu à l'Université de Montréal le 30 janvier 1987, Montréal, ACFAS, 1987; Harry G. JOHNSON, « The Keynesian Revolution and the Monetarist Counter-Revolution », (1971) 61(2) *The American Economic Review,* p. 1-14, en ligne <http://www.jstor.org/stable/1816968> (consulté le 9 mai 2017).

[15] Bien que le keynésianisme ne s'opposât pas à l'accumulation du capital, il se fondait sur le principe de l'État providence dans le but de reconstituer un niveau adapté de demande effective, de corriger les fluctuations de l'activité économique et de réduire les inégalités de revenus et le chômage. Voir G. DOSTALER et F. HANIN, préc., note 14, p. 153-181; L. LE VAN LEMESLE, préc., note 13, p. 83-92.

[16] Notamment la croyance dans l'efficacité des mécanismes de marché et de la concurrence et l'opposition à l'interventionnisme keynésien. Toutefois, il convient de préciser que le néolibéralisme ne reprend pas toutes les idées du libéralisme. À vrai dire, en acceptant la supériorité des mécanismes de marché sur l'intervention étatique, le néolibéralisme diverge largement du libéralisme. Voir Gilles DOSTALER, « Les chemins sinueux de la pensée économique libérale », (2009) 44-4 *L'Économie politique*, p. 42-64, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-l-economie-politique-2009-4-page-42.htm> (consulté le 9 mai 2017); Michel GUÉNAIRE, « Libéralisme et néo-libéralisme : continuité ou rupture ? », (2014) 178-1 *Le Débat*, p. 57, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-le-debat-2014-1-page-52.htm> (consulté le 11 novembre 2017).

[17] Andrei JOSAN, « Neoliberalism and the Ascendancy of the Market-Based Modes of Governance », (2015) 7-3 *Cogito: Multidisciplinary Research Journal*, p. 73-84.

[18] *Id*. Voir aussi Françoise NICOLAS, « Vingt ans de développement : les avatars du néo-libéralisme », (1999) 64-3 *Politique étrangère,* p. 627-643, en ligne : <http://www.jstor.org/stable/42675627> (consulté le 30 mars 2017); Jeanne Kirk LAUX, « Limits to Liberalism », (1990-1991) 46-1 *International Journal*, p. 113-136; Joseph M. SCHWARTZ, « Democracy against the Free Market: The Enron Crisis and the Politics of Global Deregulation », (2003) 35-3 *Connecticut Law Review*, p. 1097-1124; S. AMIN et al., préc., note 14, p. 12-23.

Dans ce contexte, des politiques de privatisation, de dérégulation et de libéralisation ont été menées partout dans le monde, soit par conviction, soit par nécessité[19]. Concernant le processus de dérégulation des marchés financiers, il a conduit à la suppression des barrières légales et administratives qui ralentissaient la dynamique des systèmes financiers[20]. Néanmoins, ce mouvement n'a pas entraîné la réduction quantitative du nombre des règles ni l'absence de réglementation, mais a créé une situation d'hybridation, marché – État, où le poids des règles d'origine étatique s'est diminué au profit de l'autonomie des opérateurs économiques. Par conséquent, on a constaté un transfert de pouvoirs vers des agents économiques qui encadrent leurs activités par le biais des règles qu'eux-mêmes s'imposent. De plus, le déploiement des nouvelles formes de régulation des marchés : la réglementation par objectifs, les directives et les énoncés de politique prouvent cet allègement de l'action étatique. « Déréglementer, ce n'est donc pas cesser de réglementer, mais c'est choisir de réglementer autrement »[21].

Cette réduction des obstacles normatifs du marché financier s'est accompagnée de l'internationalisation des transactions financières, la désintermédiation et le développement des nouveaux instruments financiers. La capitalisation boursière canadienne est passée de 50,6 milliards de dollars américains en 1975[22] à 458,6 milliards de dollars américains en 1990 puis 1 993,5 milliards de dollars américains en 2016[23]. La mobilisation de l'épargne du public vers le capital des entreprises a porté sur 1 488 entreprises pour l'année 1975[24], 1 763 entreprises pour

---

[19] Voir J. K. LAUX, préc., note 18, p. 113; S. AMIN et al., préc., note 14, p. 12-23.

[20] Voir entre autres Leo PANITCH et Martijn KONINGS, « Les mythes de la déréglementation néolibérale », (2012) 52 *Cahiers de recherche sociologique,* p. 87-103, en ligne : <http://id.erudit.org/iderudit/1017278ar> (consulté le 9 mai 2017); Pierre ISSALYS, « Figures et avenir de la déréglementation », (2016) 1-2 *Éthique publique,* en ligne : < http://ethiquepublique.revues.org/2689> (consulté le 30 mars 2017).

[21] Alain SUPIOT, « Déréglementation des relations du travail et autoréglementation de l'entreprise », (1989) 3 *Droit Social*, p. 196.

[22] BANQUE MONDIALE, *Market capitalization of listed domestic companies*, en ligne: Banque Mondiale <https://donnees.banquemondiale.org/indicator/CM.MKT.LCAP.CD?name_desc=false> (consulté le 23 janvier 2017).

[23] BANQUE MONDIALE, *Market capitalization of listed domestic companies*, en ligne: Banque Mondiale <http://databank.banquemondiale.org/data/reports.aspx?source=2&series=CM.MKT.LCAP.CD&country=> (consulté le 23 janvier 2017).

[24] BANQUE MONDIALE, *Entreprises intérieures cotées en bourse,* en ligne: Banque Mondiale <https://donnees.banquemondiale.org/indicator/CM.MKT.LDOM.NO> (consulté le 23 janvier 2017).

l'année 1990 et 3 368 pour l'année 2016[25]. Dans ce contexte, les principaux collecteurs de l'épargne et émetteurs de fonds sur l'industrie des valeurs mobilières sont les investisseurs institutionnels[26] qui, depuis le début des années 1990, ont considérablement augmenté leur participation dans ce marché[27] grâce aux fonds qui leur sont confiés par les ménages à des fins d'investissement[28]. La montée en puissance de ces investisseurs a été également soutenue par

---

[25] Banque Mondiale, *Entreprises intérieures cotées en bourse*, en ligne: Banque Mondiale <http://databank.banquemondiale.org/data/reports.aspx?source=2&series=CM.MKT.LDOM.NO&country=> (consulté le 23 janvier 2017).

[26] Notamment, les sociétés d'assurances, les caisses de retraite, les fonds communs de placement, les gestionnaires de portefeuilles, les banques et autres institutions de dépôt. En ce qui concerne les banques, nous avons vu que le décloisonnement des marchés financiers leur a permis de participer au marché des valeurs mobilières. Par la suite, toutes les grandes banques ont fait de gros investissements dans ce secteur en acquérant une participation majoritaire dans la plupart des maisons de courtage et des sociétés de fiducie. En 2009, le ratio de l'encaisse des valeurs mobilières à l'actif total des banques était de 24,6%, en hausse de 12,8% par rapport à l'année 1990. Voir à ce sujet : Stéphane ROUSSEAU, « L'influence des investisseurs institutionnels sur la régie d'entreprise au Canada », (1996) 37-2 *Les Cahiers de droit* 305, 311-314, en ligne <http://id.erudit.org/iderudit/043390ar> (consulté le 6 février 2017) (ci-après cité : « S. ROUSSEAU, Investisseurs »); Jason ALLEN et Walter ENGERT, « Efficience et concurrence dans le secteur bancaire canadien », (juin 2007) *Revue de la Banque du Canada,* Banque du Canada, p. 37-39, en ligne: <http://www.banqueducanada.ca/wp-content/uploads/2010/06/allen-engert_f.pdf> (consulté le 30 mars 2017); OCDE, « Rentabilité des banques. Analyse du compte de résultat et du bilan », *OCDE Statistiques*, en ligne: <http://stats.oecd.org/Index.aspx?lang=fr&SubSessionId=3a6c8d84-7ca3-4e8b-892a-ae9881f5f483&themetreeid=8#> (consulté le 12 septembre 2017).

[27] S. ROUSSEAU, Investisseurs, préc., note 26, p. 309-325; Véronique OKOUDJOU, *Le rôle des investisseurs institutionnels dans la gouvernance des entreprises canadiennes,* mémoire de maîtrise, Montréal, Sciences de la gestion, HEC Montréal, 2006, p. 5-11, en ligne: <http://biblos.hec.ca/biblio/memoires/m2006no32.pdf> (consulté le 6 février 2017); Maxime OUELLET, *Mutations du politique et capitalisme avancé : Une généalogie «critique» de la gouvernance,* Étude effectuée dans le cadre du projet de recherche La gouvernance des systèmes de communication, Groupe de recherche interdisciplinaire sur l'information, la communication et la société, Université du Québec, 2011, p. 70-73, en ligne: <http://www.cricis.uqam.ca/IMG/pdf/Etude-gouvernance-Ouellet.pdf> (consulté le 6 février 2017); Pierre-Yves GOMEZ, « La gouvernance actionnariale et financière. Une méprise théorique », (2009), 198-199 *Revue française de gestion* 369, 371-372, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-gestion-2009-8-page-369.htm> (consulté le 23 janvier 2017) ; Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, « De la passivité à l'activisme des investisseurs institutionnels au sein des corporations : le reflet de la diversité des facteurs d'influence », (1997) 42 *R. D. McGill* 863, en ligne : <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/7044156-42.CreteRousseau.pdf> (consulté le 18 juin 2018) (ci-après cité : « R. CRÊTE et S.ROUSSEAU, Activisme ») ; Jeffrey G. MacINTOSH, « Institutional Shareholders and Corporate Governance in Canada », (1995-1996) 26 *Can. Bus. L.J.* 145. Durant l'année 2010, les actifs financiers des investisseurs institutionnels ont augmenté de 474,7 milliards de dollars américains pour s'établir à 807,5 G$ US, comparativement à 332,8 G$ US au 31 décembre 1990. En 2016 le montant d'actifs a été élevé à 4 755,1 G$ CA, soit une hausse d'environ 488% par rapport à l'année 2000. Source : OCDE, *Statistiques de l'OCDE sur les investisseurs institutionnels 2017*, Paris, Éditions OCDE, 2017, p. 26, en ligne: <http://dx.doi.org/10.1787/instinv-2017-fr> (consulté le 24 novembre 2017); OCDE, *Investisseurs institutionnels annuaire statistique 2003*, Paris, Éditions OCDE, p. 20, en ligne: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264020009-en-fr> (consulté le 12 septembre 2017); OCDE, *Investisseurs institutionnels annuaire statistique 1999*, Paris, Éditions OCDE, p. 20, en ligne: <http://dx.doi.org/10.1787/instit_invstat-1999-en-fr> (consulté le 12 septembre 2017).

[28] La Caisse de dépôt et placement du Québec représente l'un des plus importants investisseurs institutionnels du Canada avec un actif financier de 315,014 G$ CA dont 108.549 G$ CA sont investis sous forme d'actions de sociétés cotées en bourse. Voir: CAISSE DE DEPOT ET PLACEMENT DU QUEBEC, *Rapport annuel 2016. Bâtir des projets solides et des entreprises fortes,* p. 149, en ligne:

des mesures fiscales favorisant l'épargne investie dans des fonds de retraite et des fonds communs de placement[29]. Dans ces conditions, une « nouvelle économie financière » où la financiarisation de l'épargne et l'institutionnalisation du marché de valeurs mobilières s'imposent est apparue.

Or, lorsque les titres des sociétés publiques sont détenus principalement par les investisseurs institutionnels, par opposition aux investisseurs individuels, ces institutions ont tendance à jouer un rôle majeur dans la régie des entreprises. En effet, les investisseurs institutionnels font preuve d'un grand activisme au sein des entreprises canadiennes[30]. D'un côté, ils visent à optimiser la valeur et le rendement financier de leurs portefeuilles et, d'un autre côté, à s'impliquer dans le processus décisionnel, voire à influencer les règles concernant la gouvernance d'entreprise.

Dans cet ordre d'idées, « [l]es rapports de pouvoir dans l'entreprise sont bousculés, en faveur d'actionnaires essentiellement intéressés par la valeur boursière des sociétés dans lesquels ils investissent »[31]. Les investisseurs institutionnels ont largement contribué au retour en force des actionnaires au sein de la gouvernance d'entreprise, voire à la transition d'un système managérial à un système actionnariale[32]. Les relations internes de l'entreprise ont été

<https://www.cdpq.com/sites/default/files/medias/pdf/fr/ra/ra2016_rapport_annuel_fr.pdf> (consulté le 11 novembre 2017).

[29] R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Activisme, préc., note 27 ; J. G. MacINTOSH, préc., note 27.

[30] L'activisme des investisseurs institutionnels s'est graduellement répandu au sein des entreprises canadiennes. Il sert, en outre, de contrepoids aux abus éventuels des dirigeants ou des actionnaires majoritaires. Voir S. ROUSSEAU, Investisseurs, préc., note 26, p. 326-373; V. OKOUDJOU, préc., note 27, p. 12-16; Aymen HABIB, *Analyse des fusions acquisitions : activisme des investisseurs institutionnels et pouvoir managérial*, thèse de doctorat, Bordeaux, Gestion et management, Université de Bordeaux, 2015, p. 58-67, en ligne : <NNT :2015BORD0122> (consulté le 11 novembre 2017) ; Julie BIRON, *L'activisme actionnarial : une perspective canadienne,* thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2011, p. 219-348, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/9806/Biron_Julie_2011_these.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (consulté le 13 février 2018) (ci-après cité : « J. Biron, Activisme »).

[31] Antoine REBERIOUX, « L'émergence du capitalisme actionnarial », (2010) 11 *Sciences Humaines*, *La grande histoire du capitalisme*, p. 1, en ligne : <https://www.scienceshumaines.com/l-emergence-du-capitalisme-actionnarial_fr_25487.html> (consulté le 24 novembre 2017).

[32] Patrick TERNAUX, « Modes de gouvernance d'entreprise : la question de la finance », (2008) 1-27 *Innovations*, p. 101-119, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-innovations-2008-1-page-101.htm> (consulté le 27 janvier 2017); Voir P-Y. GOMEZ, préc., note 27, p. 371-384; M. OUELLET, préc., note 27, p. 68-70.

alors réorganisées : les actionnaires ont été reconnus comme des acteurs légitimes pour influencer la gestion de l'entreprise et désigner les stratégies les plus performantes en vue de maximiser leurs profits à court terme.

La financiarisation de l'économie, la déréglementation du marché financier et l'influence des investisseurs institutionnels ont été alors les fers de lance de l'établissement d'une gouvernance dite actionnariale qui est devenue « le cadre normatif de la *"*bonne gouvernance*"* dans les années 1980-2008 »[33]. Toutefois, ce système de régie d'entreprise a amené une série de pressions, visant justement à accroitre la création de la valeur pour les actionnaires à court terme, qui ont multiplié les risques auxquels font face les entreprises publiques. L'effondrement des grandes entreprises comme Enron aux États-Unis, Parmalat en Italie et Nortel au Canada, et l'éclatement de la crise financière 2007-2010 ont révélé, tel que nous les verrons dans les pages qui suivent, les dangers de ce modèle de gouvernance d'entreprise qui a, dans les faits, promu une quête effrénée de profits à court terme, aux dépens des parties prenantes. L'efficacité du conseil d'administration dans la supervision des affaires des entreprises a été aussi fortement contestée.

1.1.1.1 Approche actionnariale de la gouvernance d'entreprise

À l'opposé de l'approche axée sur les parties prenantes qui repose sur le constat que le pouvoir au sein de la firme doit tenir compte des intérêts des différents partenaires dans le processus décisionnel[34], la gouvernance actionnariale consiste à assurer la création de la valeur

---

[33] *Id.,* p. 373.

[34] Voir à ce sujet E. M. DODD, préc., note 6; Howard Rothmann BOWEN, *Social responsibility of the Businessman*, New York, Harper & Row, 1953; Edward R. FREEMAN, *Strategic management: A stakeholder approach,* Boston, Pitman, 1984; Thomas DONALDSON et Lee E. PRESTON, « The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications », (1995) 20-1 *The Academy of Management Review* 65, en ligne: <http://www.jstor.org/stable/258887> (consulté le 26 juin 2018); Lynn A. STOUT, « Bad and Not-so-Bad Arguments for Shareholder Primacy », (2002) 75 *Southern California Law Review* 1189, en ligne: <https://ssrn.com/abstract=331464> (consulté le 25 juin 2018); Joseph HEATH et Wayne NORMAN, « Stakeholder Theory, Corporate Governance and Public Management: What can the History of State-Run Enterprises Teach us in the Post-Enron era? », (2004) 53-3 *Journal of Business Ethics* 247, en ligne: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1023%2FB%3ABUSI.0000039418.75103.ed.pdf> (consulté le 26 juin 2018).

pour les actionnaires[35]. Or, le passage à une gouvernance actionnariale a entraîné la financiarisation de la structure de gouvernance des firmes, soit une réorganisation des intérêts, des pouvoirs et des rôles à l'intérieur de la société. Dans cette perspective, l'entreprise a été regardée comme un actif financier dont l'objectif n'était plus la production des biens et services en vue de l'échange, mais l'obtention du meilleur rendement possible. Les dirigeants des sociétés impliquées dans les scandales du début des années 2000 aux États-Unis se sont servis de la distinction entre le secteur financier et l'économie réelle pour détourner les entreprises de leur fonction principale et créer l'illusion que leurs « bénéfices » ne se faisaient pas au détriment de leur activité productive. De plus, étant donné que la spéculation boursière de la valeur de l'entreprise a été rendue possible par les innovations financières[36], les dirigeants se sont intéressés plutôt au contrôle des informations financières et de gestion susceptibles d'affecter les cours boursiers qu'à l'administration des opérations réelles de la société[37]. Dès lors, plusieurs objections ont été formulées à l'encontre de ce modèle de gouvernance[38].

La première objection porte sur la restriction systématique des dépenses. En théorie, cette pratique est admissible dans une économie financiarisée pourvu que l'entreprise puisse continuer à générer des bénéfices. Elle permet une hausse des profits à court terme servant à payer plus de dividendes aux actionnaires. Les frais liés aux investissements et à la masse salariale sont principalement concernés par une telle technique. Les actionnaires font en sorte que les entreprises préfèrent des avantages économiques à court terme à la croissance

---

[35] L'approche actionnariale de la gouvernance d'entreprise correspond à l'interprétation classique de la théorie du réseau de contrats et la théorie de l'agence selon laquelle l'objectif de la gouvernance d'entreprise est de « mettre en place les conditions permettant aux sociétés de maximiser la valeur pour les actionnaires ». S. ROUSSEAU, Crise, préc., note 11, p. 280. Voir aussi P. TERNAUX, préc., note 32; P-Y. GOMEZ, préc., note 27, p. 370; M. OUELLET, préc., note 27, p. 73-74 ; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés, préc., note 11, nº 689.

[36] M. OUELLET, préc., note 27, p. 69.

[37] Conformément à la théorie de la gouvernance actionnariale, il n'y a pas de séparation entre l'activité économique effective et la finance, car cette dernière traduit l'économie réelle. Néanmoins, « […] l'allocation optimale des ressources par les marchés et, plus généralement, la validité de l'abstraction financière opérée par l'usage généralisé de la finance, sont apparues moins évidentes et leurs effets moins convaincants. On a vu resurgir l'ancienne opposition entre économie financière et économie réelle, l'usage de ce dernier terme manifestant que l'économie financière est désormais suspectée d'imposer une virtualisation approximative des réalités des entreprises concrètes » P-Y. GOMEZ, préc., note 27, p. 370.

[38] Voir P-Y. GOMEZ, préc., note 27, p. 369 à 391 ; Michel AGLIETTA et Antoine REBERIOUX (FORUM, université Paris X – Nanterre), « Les régulations du capitalisme financier », (2005) 51 *La lettre de la regulation 1,* 1-5.

commerciale, et cela malgré que le sous-investissement, au bout d'un temps, baisse les profits eux-mêmes. Compte tenu de la liquidité croissante des marchés, les actionnaires peuvent diversifier ce risque en diversifiant et redéployant leurs actifs[39].

Cependant, conformément aux principes de la gouvernance actionnariale, les entreprises continuent d'investir dans les nouvelles technologies de l'information et de la communication (ci-après : « TIC ») et dans tout ce qui relève du progrès technique, car ces dépenses leur permettront de diminuer d'autres dépenses connexes, par exemple les frais du personnel[40]. En plus, d'après les partisans de la financiarisation, ce type d'investissements rassure le marché financier.

À propos de la minoration des dépenses relatives à la masse salariale, les stratégies développées par les entreprises consistent particulièrement en la délocalisation d'unités de production vers les pays à bas salaires, la sous-traitance, la mise en place des formes flexibles de travail, la stagnation du salaire, et même les licenciements[41]. Le sujet de la délocalisation est l'un de ceux les plus discutés et critiqués par les détracteurs de la gouvernance actionnariale non seulement pour son impact sur l'emploi, mais en outre pour les conditions de travail abusives auxquelles sont confrontées les employés dans des pays jugés moins coûteux à opérer[42]. Cet argument est à l'effet que dans un système financiarisé le risque est assumé par les salariés, voire par les parties prenantes, et non par les actionnaires. Évidemment, la grande différence de mobilité entre les capitaux et les travailleurs rend plus facile aux investisseurs de se départir des

---

[39] André ORLEAN, *Le pouvoir de la finance,* Paris, O. Jacob, 1999, p. 31-44.

[40] Michel AGLIETTA, « Shareholder value and corporate governance: some tricky questions », (2000) 29-1 *Economy and Society* 146, 150-151, en ligne: <http://dx.doi.org/10.1080/030851400360596> (consulté le 15 mars 2017); Andrea FUMAGALLI et Stefano LUCARELLI, « Cognitive Capitalism as a Financial Economy of Production », (2010) 127 *Quaderni di Dipartimento* 1, 5-6, en ligne: <http://hdl.handle.net/10419/95273> (consulté le 7 mars 2017).

[41] M. AGLIETTA, préc., note 40, p. 149-151, 155-156; A. FUMAGALLI et S. LUCARELLI, préc., note 40, p. 5-8.

[42] En effet, plusieurs entreprises dont Nike, Walmart, Puma, Reebok, Adidas, ont été touchées par des scandales concernant des conditions de travail abusives imposées à leurs employées dans des pays tiers.

titres et réaffecter leur épargne qu'aux salariés de changer d'emploi[43]. Or, cette restriction systématique de dépenses, indispensable dans une optique actionnariale de la régie d'entreprise, est fortement critiquée, car les résultats attendus ne correspondent pas à la tendance observée depuis la fin des années 1990[44].

La seconde critique vise le montage de dispositifs d'ingénierie financière dans le seul but d'obtenir des bénéfices à court terme[45]. À titre d'exemple, le recours systématique à l'effet de levier sans prendre en considération les risques sous-jacents peut mener les entreprises à d'importantes pertes financières. L'intérêt de cette technique consiste en la possibilité d'augmenter la rentabilité des capitaux propres investis en élevant les dettes financières par rapport à ceux-ci, pour autant que la rentabilité soit supérieure au coût de la dette[46]. De cette façon, les actionnaires profitent des bénéfices découlant d'un investissement financé en grande partie par l'endettement. Ce mode de financement est, de plus, avantageux pour les entreprises, car les charges d'intérêts sont déductibles du bénéfice imposable. Néanmoins, le recours continu à l'effet de levier peut être risqué soit parce que la rentabilité de l'investissement est inférieure

---

[43] Éric VATTEVILLE, « La création de valeur: de l'exclusivité actionnariale à la diversité partenariale ? », (2008) 4-18 *Management & Avenir* 88, 92-93, en ligne: <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2008-4-page-88.htm> (consulté le 20 février 2017).

[44] L'affaire Nortel, par exemple, démontre que l'abaissement continu des investissements et de la masse salariale nuisent à la performance opérationnelle de l'entreprise à court terme et à l'entreprise elle-même à long terme. À partir de 1989, Nortel, acteur important dans l'industrie des TIC, a répondu aux commandements de la gouvernance actionnariale, en diminuant la part des revenus consacrés à la recherche et le développement, en fermant des usines et en supprimant des postes de travail. La société a aussi réorienté le budget vers des projets profitables à court terme et s'est engagée dans une politique d'acquisitions des entreprises spécialisées en TIC. Cette logique financière qui est différenciée par des rendements à court terme et la volatilité guidait donc la gestion de Nortel. Les résultats n'ont pourtant pas été satisfaisants. L'insuffisance des investissements en infrastructures et moyens de production, le retrait massif des employés qualifiés (ingénieurs en TIC) et la manipulation des états financiers ont amplifié la crise. En 2009, la situation financière de l'entreprise est devenue insurmontable : le niveau d'endettement s'élevait au total à plus de 6,3 milliards de dollars et elle enregistrait une perte nette de 3,4 milliards de dollars américains ; sa faillite a été alors déclarée. Cette affaire confirme, à notre avis, les dangers d'une gouvernance focalisée sur la maximisation de la valeur actionnariale à court terme et qui s'écarte du fonctionnement opérationnel de l'entreprise. Voir à ce sujet : Catherine ROUSSEAU, Sylvie ST-ONGE et Michel MAGNAN « Corporation Nortel Networks : Le naufrage du Titanic canadien » (2011) 9-4 *Revue internationale de cas en gestion*, en ligne : <http://gestion.evalorix.com/cas/management-et-strategie/corporation-nortel-networks-le-naufrage-du-titanic-canadien/> (consulté le 3 octobre 2017); Jackie KRAFFT and Jacques-Laurent RAVIX, *Corporate Governance and the Governance of Knowledge: Lessons from the Telecoms Industry*, 2004, p. 11.

[45] Voir Nadelle GROSSMAN, « Turning a Short-Term Fling into a Long-Term Commitment : Board Duties in a New Era », (2009) *Marquette Law School Legal Studies Paper* No. 09-22, en ligne: <https://ssrn.com/abstract=1413949> (consulté le 18 juin 2018).

[46] Georges LEGROS, *Ingénierie financière. Fusions, acquisitions et autres restructurations des capitaux*, 2e éd, coll. « Management Sup. », Dunod, 2016, p. 85-98.

au taux d'emprunt, soit parce que le placement perd de la valeur (en raison des fluctuations du marché ou de mauvaise gestion, par exemple). Dans un contexte de financiarisation de la gouvernance d'entreprise, il est probable que les dirigeants, poussés par le besoin de réaliser des profits à court terme, négligent ces risques[47].

Une troisième objection, plus radicale à notre avis, considère que la gouvernance actionnariale peut générer une crise financière, comme celle de 2007-2010, car le profit orienté vers les actionnaires imposerait aux dirigeants des conduites risquées et même déviantes au regard des standards prudentiels et de l'intégrité de marché[48]. La mauvaise gestion des risques, les délits d'initiés et les manipulations comptables visant à masquer les problèmes financiers de l'entreprise et, par suite, maintenir sa cote de crédit et le prix de l'action seraient les exemples les plus marquants à cet égard. Les dispositifs de gestion proactionnariaux entraîneraient alors la déresponsabilisation de la gestion des entreprises, comme l'ont mis en lumière les scandales financiers de l'ère Enron et la crise de *subprimes*[49]. En fait, l'affaire Enron[50] et d'autres cases

---

[47] Le cas de l'entreprise Parmalat, issue du secteur laitier italien, nous permet d'illustrer une telle problématique. Fondé au début des années 1960, Parmalat est devenu progressivement l'un des leaders mondiaux dans l'industrie laitière. Au cours des années 1970-1980, l'entreprise a accru sa part du marché en faisant son entrée sur le marché international, notamment en Europe. Depuis son entrée en bourse en Italie en 1991, la société a poursuivi sa politique d'extension géographique de ses réseaux, mais la majorité de ses acquisitions ont continué à être financées par l'endettement. À dire vrai, à partir de 1990 jusqu'à son effondrement (2003), le montant de la dette nette à effets de levier (obligations et crédits bancaires) avoisinait les 14,2 milliards d'euros et son résultat d'exploitation s'établissait à 1,1 milliard d'euros. Bien que la crise du groupe Parmalat fût due principalement à la mauvaise gestion et à la fraude de la part de ses dirigeants, il est certain que les niveaux d'endettement élevés qu'elle continuait à maintenir sans pouvoir les supporter ont aggravé sa situation financière. « The group [was] prima facie losing money by running a high level of total debt and total cash ». Guido FERRARINI et Paolo GIUDICI, « Financial Scandals and the Role of Private Enforcement : The Parmalat Case », (2005) 40 ECGI - Law working paper 1, 5-6, 10, en ligne: <https://ssrn.com/abstract=730403> (consulté le 27 février 2017). Voir aussi: Simona CATUOGNO, *La governance dei gruppi piramidali tra creazione e appropriazione delle esternalità positive. Un modello esplicativo del rischio di espropriazione,* Milano, EGEA, 2016, p. 86-87.

[48] P-Y. GOMEZ, préc., note 27, p. 370-371; M. AGLIETTA et A. REBERIOUX, préc., note 38, p. 2-4.

[49] *Id.*

[50] La faillite retentissante d'Enron, courtier en énergie américain, a été la première grande débâcle financière des années 2000 causée notamment par de pratiques comptables frauduleuses et la mauvaise gestion des risques. D'une part, la création de pas moins de 3000 *special purpose entities* et l'utilisation des produits dérivés l'ont permis à l'entreprise d'organiser des ventes fictives d'actifs, de générer une rentabilité financière factice, de maintenir une partie de sa dette hors bilan et d'isoler certains risques. D'une autre part, le conflit d'intérêts existant entre les institutions de contrôle des comptes et du conseil a joué un rôle déterminant dans la mise en œuvre des opérations frauduleuses. La situation financière réelle de la compagnie était ainsi masquée pour toute une série de montages financiers frauduleux. Voir M. AGLIETTA et A. REBERIOUX, préc., note 38, p. 3 ; Peter Allen STANWICK et Sarah STANWICK, *Understanding business ethics*, 2e éd., Los Angeles, Sage, 2014, p. 291-307; Frederic MARTY*, Le cas Enron : les enseignements pour la réglementation*, 2006, p. 1-15, en ligne:

similaires sont systématiquement évoquées pour démontrer les effets néfastes de la gouvernance actionnariale sur le comportement des dirigeants. Pour les professeurs Aglietta et Rébérioux :

> « […] les dirigeants engagés dans le jeu de la finance de marché mènent des opérations que le système financier accompagne, en proposant des conduites risquées et en encourageant des innovations audacieuses au regard des standards prudentiels acceptables. Couplées à une incapacité structurelle des acteurs et des dispositifs chargés du contrôle […], les tensions induites par ces comportements se résolvent dans des opérations frauduleuses, qui se sont multipliées aux États-Unis au tournant du siècle. »[51]

Ces objections, issues tant du monde académique que de celui des praticiens, nous ont permis d'entrevoir certains des risques associés au modèle de gouvernance actionnariale[52]. Cela nous permet de centrer maintenant notre attention sur une autre critique qui a été formulée dans le cadre des scandales financiers et qui porte notamment sur les faiblesses du conseil d'administration dans la gestion de ces risques.

1.1.1.2 Fonction de surveillance du conseil d'administration

La théorie de l'agence, qui a influencé les reformes de la gouvernance d'entreprise depuis les années 1990[53], avance que la finalité de la gouvernance est de prévenir le risque d'opportunisme des actionnaires dominants et des dirigeants qui pourraient compromettre

---

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00010371/document> (consulté le 27 janvier 2017); Douglas G. BAIRD et Robert K. RASMUSSEN, « Four (Or Five) Easy Lessons from Enron », (2002) 55 *Vand. L. Rev* 102, en ligne: <https://ssrn.com/abstract=358442> (consulté le 27 janvier 2017); Robert Eli ROSEN, « Risk Management and Corporate Governance: The Case of Enron », (2003) 35 *Conn. L. Rev*. 1157, en ligne <https://ssrn.com/abstract=468168> (consulté le 23 janvier 2017); Ronald R. SIMS et Johannes BRINKMANN, « Enron Ethics (Or: Culture Matters More than Codes) », (2003) 45 *Journal of Business Ethics 243,* 245-246, en ligne: <www.jstor.org/stable/25075069> (consulté le 30 janvier 2017) ; D. A. WESTBROOK, préc., note 2.

[51] M. AGLIETTA et A. REBERIOUX, préc., note 38, p. 3.

[52] Avant les scandales financiers du XXIe siècle, d'autres auteurs avaient déjà marqué les dangers que représente ce modèle de gouvernance. Voir E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 497-499 ; A. A. BERLE, préc., note 6 ; E. M. DODD, préc., note 6.

[53] Voir Stéphane ROUSSEAU, « Le droit des sociétés cotées, 15 ans après la loi Sarbanes-Oxley : quel rôle pour les Autorités canadiennes en valeurs mobilières en matière de gouvernance ? », dans S.F.P.B.Q., vol. 435, *Développements récents en droit des affaires* (2017), Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 43-99 (ci-après cité : « S. ROUSSEAU, Rôle ») ; Stéphane ROUSSEAU, « L'obligation de surveillance des administrateurs à l'ère de la conformité », dans S.F.P.B.Q., vol. 417, Développements récents en droit des affaires (2016), Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 227-260 (ci-après cité : « S. ROUSSEAU, Surveillance »).

l'objectif de la maximisation de la valeur de la société[54]. Ce risque résulte des intérêts divergents des actionnaires, qui détiennent un intérêt économique dans la société, et des dirigeants, qui exercent des pouvoirs décisionnels concernant la conduite des affaires[55]. En effet, en déléguant le pouvoir décisionnel aux dirigeants, les actionnaires n'assument que le rôle des investisseurs et, par suite, il se crée une relation d'agence qui s'avère conflictuelle[56], car les dirigeants sont susceptibles de privilégier leurs intérêts aux dépens des actionnaires dans l'exécution de leurs fonctions[57].

---

[54] *Id.* Voir également Eugene F. FAMA, « Agency problems and the theory of the firm », (1980) 88-2 *Journal of Political Economy* 288, en ligne : <www.jstor.org/stable/1837292> (consulté le 20 juin 2018) ; Julie BIRON, « La gouvernance des émetteurs assujettis : mécanismes de contrôle et enjeux », dans Guy LEFEBVRE et Stéphane ROUSSEAU (dir.), Introduction au droit des affaires, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, p. 77-84 (ci-après cité : « J. BIRON, Gouvernance »); Stéphane ROUSSEAU, « La gouvernance d'entreprise à la croisée des chemins : comment restaurer la confiance des investisseurs à la suite de l'affaire Enron? », dans S.F.P.B.Q., vol. 187, *Développements récents en droit des affaires* (2003), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 23-102 (ci-après cité : « S. ROUSSEAU, Enron ») ; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés, préc.,note 11, p. 310-337; S. ROUSSEAU, Crise, préc., note 11, p. 280-287 ; E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 492-502, 512.

[55] *Id*. Notons que le risque d'opportunisme se présente aussi dans le cas des sociétés possédant un actionnariat concentré, où les actionnaires dominants tendent à privilégier leurs intérêts aux dépens des actionnaires minoritaires. Voir John ARMOUR, Henry HANSMANN et Reinier R. KRAAKMAN, « Agency Problems and Legal Strategies », dans Reinier.R. KRAAKMAN et al., *The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 29-31; Jacob S. ZIEGEL, Ronald J. DANIELS, Jeffrey G. MacINTOSH et David L. JOHNSTON, *Cases and Materials on Partnerships and Canadian Business Corporations*, 3e éd., vol. 1, Scarborough, Carswell, 1994, p. 390-391; Adolf A. BERLE et Gard G. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property,* New York, MacMillan, 1933, p. 4-7, 119-125, en ligne <https://archive.org/stream/in.ernet.dli.2015.216028/2015.216028.The-Modern#page/n3/mode/2up> (consulté le 20 juin 2018); Stephen M. BAINBRIDGE, *Corporation Law and Economics*, New York, Foundation Press, 2002, p. 8-11; Kathleen M. EISENHARDT, « Agency Theory: An Assessment and Review », (1989) 14-1 *Accounting Management Review* 57 en ligne: <http://www.jstor.org/stable/258191> (consulté le 20 juin 2018); Michael C. JENSEN et William H. MECKLING, « Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure », (1976) 3 *Journal of Financial Economics* 305, en ligne: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304405X7690026X> (consulté le 15 juin 2018); Eugene F. FAMA et Michael C. JENSEN, « Separation of Ownership and Control », (1983) 26-2 *J. L. & Econ*. 301, en ligne: <http://www.jstor.org/stable/725104> (consulté le 20 juin 2018); Iman ANABTAWI, « Some Scepticism about Increasing Shareholder Power », (2006) 53 *UCLA L.Rev.* 1, en ligne : <http://ssrn.com/abstract=783044> (consulté le 20 juin 2018).

[56] *Id.* C'est ce que les économistes appellent « problème d'agence ».

[57] Cette divergence d'intérêts est inversement proportionnelle au degré d'investissement des dirigeants dans l'entreprise. Voir M. C. JENSEN et W. H. MECKLING, préc., note 55, p. 309 ; S. ROUSSEAU, Enron, préc., note 54, p. 5-6 (pdf) ; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés, préc., note 11 ; E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 494 ; S.M. BAINBRIDGE, préc., note 55, p. 36. Pour des exemples des comportements opportunistes des dirigeants voir S. ROUSSEAU, Surveillance, préc., note 53, p. 3 (pdf) ; S.M. BAINBRIDGE, préc., note 55, p. 36 ; J. BIRON, Gouvernance, préc., note 54, p. 80-81 ; S. ROUSSEAU, Enron, préc., note 54, p. 5-6 (pdf) ; Lucian A. BEBCHUK, "The Case for Increasing Shareholder Power", (2005) 118 *Harv. L. Rev.* 833, 850, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=387940> (consulté le 21 juin 2018).

Ces problèmes d'agence peuvent réduire la valeur de la société dans la mesure où ils engendrent des coûts de surveillance et de fidélisation afin de limiter les comportements opportunistes[58]. De plus, l'impossibilité de contrôler efficacement ces comportements peut générer un coût additionnel (coût d'opportunité) qui correspond à la perte résiduelle subie par les actionnaires en raison d'une telle défaillance[59]. L'existence et l'impact des coûts d'agence dépendent également d'autres facteurs tels que « […] *the tastes of managers for non-pecuniary benefits and the supply of potential managers who are capable of financing the entire venture out of their personal wealth* »[60].

Dans ce cadre, les entreprises sont tenues d'instaurer un système de gouvernance qui permette de minimiser les coûts d'agence et de maximiser la valeur de la société. Pour ce faire, il existe essentiellement deux grands mécanismes de contrôle : ceux issus du marché et du droit (mécanismes externes)[61], et ceux qui relèvent du conseil d'administration et du droit de vote des actionnaires (mécanismes internes)[62]. Aux fins de notre réflexion, nous nous pencherons sur le rôle assigné au conseil d'administration, notamment sur sa fonction de surveillance.

Aux termes de la législation canadienne sur les sociétés par actions, la mission des administrateurs consiste à gérer les activités et les affaires internes de la société ou en surveiller

---

[58] Voir G. CHARREAUX, Gouvernement, préc., note 11, p. 147 ; S. ROUSSEAU, Enron, préc., note 54, p. 7 (pdf) ; K. M. EISENHARDT, préc., note 55, p. 61 ; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés, préc., note 11; M. C. JENSEN et W. H. MECKLING, préc., note 55; J. ARMOUR et al., préc., note 55; E. F. FAMA et M. C. JENSEN, préc., note 55; I. ANABTAWI, préc., note 55; S.M. BAINBRIDGE, préc., note 55, p. 27, 207 ; J. BIRON, Gouvernance, préc., note 54, p. 80-81 ; L. A. BEBCHUK, préc., note 57, p. 850, 898-899 ; E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 502.

[59] Voir M. C. JENSEN et W. H. MECKLING, préc., note 55, p. 308; E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 502 ; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés, préc., note 11; S.M. BAINBRIDGE, préc., note 55, p. 27, 207.

[60] M. C. JENSEN et W. H. MECKLING, préc., note 55, p. 330.

[61] Se trouvent notamment dans cette catégorie le marché de biens et services, le marché du travail et le marché financier et l'environnement légal (les devoirs des administrateurs et dirigeants, les recours destinés à protéger les actionnaires et les régimes de protection des autres parties prenantes). Voir E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 523-543 ; S. ROUSSEAU, Enron, préc., note 54, p. 7-16 (pdf) ; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés, préc., note 11 ; J. BIRON, Gouvernance, préc., note 54, p. 84-104.

[62] *Id.*

la gestion[63]. Dans cette perspective, le conseil d'administration constitue un mécanisme de contrôle interne qui exerce deux fonctions principales, à savoir la fonction managériale et la fonction de surveillance[64]. Lorsqu'il délègue à la direction le pouvoir et la responsabilité d'administrer les affaires de la société, il doit veiller à ce que les dirigeants s'acquittent de manière diligente, responsable et efficace de cette importante mission. La fonction de surveillance devient alors primordiale pour vérifier le rendement des dirigeants en raison des objectifs de maximisation de la valeur de la société[65].

Or, les scandales financiers mettant en scène, entre autres, Enron, Parmalat, Nortel, WorldCom et Tyco ont suscité une remise en cause de l'efficacité des conseils d'administration dans la surveillance des affaires de la société. Ce sont plus précisément les aspects relatifs aux mécanismes contribuant à la défense des intérêts à long terme des entreprises, au contrôle des risques et à l'assurance quant à la régularité des opérations qui ont été la cible des critiques. Effectivement, des critiques ont fait valoir que la passivité des administrateurs et l'inadéquation, voire l'absence, des mécanismes de contrôle permettant de suivre correctement la gestion des affaires de la société ont favorisé une prise de risque excessive, des comportements fautifs et une destruction de la valeur de l'entreprise[66].

Une analyse de la fonction de surveillance des administrateurs à la lumière de ces facteurs s'impose. À l'instar du professeur Rousseau, nous croyons que cette fonction peut être envisagée sous trois facettes différentes : la théorie de l'agence, la gestion des risques et la

---

[63] *Loi sur les sociétés par actions,* R.L.R.Q., c S-31.1 (ci-après cité : « L.S.A.Q »), art. 112 ; *Loi canadienne sur les sociétés par actions,* L.R.C., 1985, c. C-44 (ci-après cité : « L.C.S.A. »), art. 102.
[64] Voir E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 512-514 ; S. ROUSSEAU, Surveillance, préc., note 53 ; S. ROUSSEAU, Rôle, préc., note 53, p. 4-10 (pdf) ; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés, préc., note 11. Jonathan L JOHNSON, Catherine M. DAILY, Alan E. ELLSTRAND, « Boards of directors: A review and research agenda », (1996) 2-3 *Journal of Management* 409, en ligne: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0149206396900318> (consulté le 21 juin 2018); Shaker A. ZAHRA and John A. PEARCE II, « Boards of Directors and Corporate Financial Performance: A Review and Integrative Model », (1989) 15-2 *Journal of Management* 291, en ligne: <https://doi.org/10.1177/014920638901500208> (consulté le 21 juin 2018).
[65] *Id.*
[66] Voir note 3.

conformité[67]. Tel que nous avons remarqué plus haut, conformément à la théorie de l'agence, les administrateurs sont obligés de surveiller les dirigeants de façon à contrer leur opportunisme. Pour pouvoir s'acquitter de cette responsabilité d'une manière efficace, le conseil d'administration doit avant tout être composé de membres non reliés, soit des administrateurs indépendants de la direction et exempts de conflits d'intérêts[68]. Ainsi, d'un côté il peut se servir de son pouvoir hiérarchique pour sanctionner, voire destituer les dirigeants lorsqu'ils se comportent de manière opportuniste[69], et d'un autre côté, il peut mettre en place des politiques de rémunération incitative[70] dans le but de faire concorder les intérêts des dirigeants avec ceux des actionnaires.

---

[67] S. ROUSSEAU, Surveillance, préc., note 53, p. 2 (pdf).

[68] Selon la théorie de l'agence, en raison du rôle fondamental des conseils d'administration dans la résolution des conflits d'agence entre actionnaires et dirigeants, ils doivent répondre à un certain degré d'indépendance. Cette théorie soutient l'idée que l'existence des administrateurs indépendants servirait à l'alignement des décisions des dirigeants sur la maximisation de la valeur actionnariale ou en d'autres mots, à une convergence d'intérêts. De plus, la séparation des fonctions de direction (directeur général) et de contrôle (président du conseil d'administration) favoriserait la diminution des coûts d'agence et contribuerait corollairement à la performance des entreprises. Voir E. F. FAMA, préc., note 54; M. C. JENSEN et W. H MECKLING, préc., note 55; E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 515-518 ; S. ROUSSEAU, Enron, préc., note 54, p. 19-21 (pdf) ; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés, préc., note 11 ; Gérard CHARREAUX, « Structures de propriété, relation d'agence et performance financière », (1991) 42-3 *Revue économique* 521, en ligne : <http://www.jstor.org/stable/3502056> (consulté le 15 juin 2018) (ci-après cité : « G. CHARREAUX, Structures »); Stuart ROSENSTEIN et Jeffrey G. WYATT, « Outside directors, board independence, and shareholder wealth », (1990), 26 *Journal of Financial Economics* 175, en ligne : <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304-405X(90)90002-H> (consulté le 15 juin 2018); Olivier MEIER et Guillaume SCHIER (dir.), *Gouvernance, éthique et RSE : état des lieux et perspectives*, coll. « Recherche en management », Paris, Hermès science publications-Lavoisier, 2009, p. 26. C'est justement l'approche adoptée par différents documents internationaux et locaux, dont les *Principes de gouvernance d'entreprise* de l'OCDE, les *Principles of Corporate Governance* de l'American Law lnstitute, le document *Constitution de conseils d'administration performants* de la CCGG, le *Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance* et *l'Instruction générale 58-201 relative à la gouvernance* de l'Autorité des Marchés Financiers. Voir OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE, 2011, en ligne : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115439-fr> (consulté le 27 janvier 2017) ; ALI, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations,* American Law Institute, 1994; CCGG, *Constitution de conseils d'administration performants,* Toronto: Coalition Canadienne pour une bonne gouvernance, 2013, en ligne: <https://www.ccgg.ca/site/ccgg/assets/pdf/building_high_performance_boards_aug2013_v12_sept19_2013.pdf> (consulté le 15 juin 2018); *Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance,* (2015) 147 G.O. II, 4171 (ci-après cité : « Règlement 58-101 »); *Instruction générale 58-201 relative à la gouvernance*, art. 3.1-3.2, en ligne : AMF <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/58-201/2005-07-01/2005juil01-58-201-final-fr.pdf> (consulté le 4 avril 2017) (ci-après cité : « Instruction générale 58-201 »).

[69] Voir E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 513 ; G. CHARREAUX, Gouvernement, préc., note 11, p. 152-159.

[70] *Id.* La rémunération des dirigeants a été classée parmi les mécanismes plus importants de contrôle prescrits par la théorie de l'agence. En effet, selon ces défenseurs, la financiarisation de la rémunération permet la convergence des intérêts des actionnaires et des dirigeants. Il s'agit, d'une part, de mesurer la rémunération du dirigeant en fonction de la performance financière de l'entreprise et, d'une autre part, d'avoir recours à certains produits

En ce qui concerne la fonction de surveillance à l'égard de la gestion des risques, les administrateurs sont tenus de s'assurer que la direction a établi un système adéquat à cette fin[71]. Force est de reconnaître qu'il s'agit d'un des aspects qui a suscité le plus de débats et de controverses, particulièrement à la suite de la crise financière de 2007[72]. La prise des risques excessive et imprudente de la part des acteurs financiers pour tirer profit d'un marché financier insuffisamment régulé a jeté un doute quant à la capacité du conseil d'administration à prévenir ce type de situations. En ce sens, l'OCDE faisait, dans son rapport de 2009 intitulé *Gouvernement d'entreprise et crise financière : Conclusions principales et messages clés*, le constat que l'un des plus grands chocs induits par la crise financière aura été la défaillance du conseil d'administration dans la gestion des risques, tant dans les sociétés financières que non financières[73].

Pour ce qui est de la conformité, le conseil d'administration joue un rôle primordial qui ne se limite pas à approuver la politique de conformité adoptée par la haute direction, il englobe la promotion d'une culture de respect aux normes éthiques et juridiques à l'échelle de l'entreprise. Comme nous reviendrons plus en détail sur ce sujet dans les sections à venir, attardons-nous maintenant aux changements apportés à la gouvernance d'entreprise. Certes, plusieurs questions s'imposent : quelles ont été les réponses gouvernementales à la crise ? Quels sont les mécanismes les plus appropriés pour contrer ces défaillances ? La réglementation a-t-elle été la solution à la crise ? La gouvernance axée sur les parties prenantes est-elle de retour ?

---

financiers : les options d'achat d'actions, les actions et les unités d'actions fictives, comme l'une des parties de la rémunération globale des hautes cadres de l'entreprise. La conception d'une rémunération basée sur les résultats soutient implicitement qu'il existe un lien direct entre l'évaluation de la gestion des dirigeants, le cours des actions et la performance de la société. Néanmoins, bien que les politiques de rémunération fondées sur le rendement financier de l'entreprise et la théorie de l'efficience informationnelle du marché soient admises par la plupart des économistes et spécialistes en droit des sociétés, les différents scandales qui ont secoué les marchés financiers ont mis en doute la validité d'une telle corrélation. Voir G. CHARREAUX, *Structures*, préc., note 68 ; E. F. FAMA, préc., note 54; M. C. JENSEN et W. H MECKLING, préc., note 55; L. BEBCHUK et J. FRIED, préc., note 3, p. 121-186; Harley E. RYAN, Roy A. WIGGINS, « Who is in whose pocket? Director Compensation, Board Independence, and Barriers to Effective Monitoring », (2004) 73-3 *Journal of Financial Economics* 497, en ligne : <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0304405X04000807> (consulté le 15 juin 2018).

[71] Nous reviendrons plus en détail sur ce sujet dans la section 1.1.2.2.2.

[72] S. ROUSSEAU, Crise, préc., note 11, p. 301-302 ; G. KIRKPATRICK, préc., note 3.

[73] OCDE, *Gouvernement d'entreprise et crise financière : Conclusions principales et messages clés,* Paris, OCDE, 2009, p. 31-39, en ligne : <http://www.oecd.org/fr/gouvernementdentreprise/ae/principesdegouvernementdentreprise/43139152.pdf> (consulté le 25 juin 2018).

Les réponses à ces interrogations requerraient une analyse détaillée qui dépasse le cadre du présent texte. Malgré cela, nous essayerons de souligner les éléments plus importants qui s'y rattachent dans la section suivante.

1.1.2 Renforcement de la gouvernance d'entreprise et de la gestion des risques

Malgré l'importance de la gestion des risques dans le cadre d'une bonne gouvernance, ce sont les scandales survenus depuis le mouvement de déréglementation et financiarisation qui ont mis en lumière la nécessité d'adopter des politiques obligeant les sociétés à instaurer et améliorer leurs stratégies de gestion des risques[74]. Les États ont ainsi prévu des normes visant à rassurer les marchés financiers et les investisseurs[75]. Il s'agit principalement de règles assurant le contrôle interne, la transparence et la qualité des bilans financiers des sociétés publiques. Or, tel que nous le verrons dans les pages qui suivent, les réponses gouvernementales à la crise semblent suggérer un affermissement du régime d'accumulation financiarisé[76] en imposant des mesures pour gérer les risques et pallier leurs effets plutôt qu'un changement définitif du modèle de gouvernance.

Au cours des dernières années, la gouvernance d'entreprise a évolué d'une conception exclusivement fondée sur les intérêts économiques à court terme des actionnaires vers un système plus élargi qui prend en compte aussi des attentes des parties prenantes[77]. Au Canada, par exemple, la théorie des parties prenantes a été introduite par la Cour Suprême du Canada qui dans l'arrêt *People*[78] a soutenu que les administrateurs dans l'exercice de leur devoir de

---

[74] Voir A. DE SERRES, Risques, préc., note 2, p. 64.
[75] C. M. ELSON et C. J. GYVES, préc., note 2.
[76] Dans le régime de croissance financiarisé, c'est la rentabilité des fonds investis par les investisseurs institutionnels qui devient la nouvelle variable de commandement. Ainsi, la gouvernance d'entreprises se voit imposer les exigences de la valeur actionnariale. Voir M. AGLIETTA et A. REBERIOUX, préc., note 38.
[77] Voir E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 231-239 ; S. ROUSSEAU, Crise, préc., note 11, p. 296-300 ; Eustache Ebondo WA MANZILA et Daniel ZEGHAL, « Management des risques de l'entreprise : Ne prenez pas le risque de ne pas le faire ! » (2009/3) 237-238 *La Revue des Sciences de Gestion* 5, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-des-sciences-de-gestion-2009-3-page-5.htm> (consulté le 30 janvier 2017).
[78] *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 R.C.S. 461, 2004 CSC 68.

loyauté, prévu par l'article 122 (1) de la L.C.S.A.,[79] ne devaient pas « […] interpréter l'expression "au mieux des intérêts de la société" comme si elle signifiait simplement "au mieux des intérêts des actionnaires" »[80]. Dans ce contexte, les administrateurs peuvent considérer « divers autres facteurs »[81]:

> « […] il peut être légitime pour le conseil d'administration, vu l'ensemble des circonstances dans un cas donné, de tenir compte notamment des intérêts des actionnaires, des employés, des fournisseurs, des créanciers, des consommateurs, des gouvernements et de l'environnement. »[82]

Cette approche a été réaffirmée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *BCE*[83] où on a réitéré que l'obligation fiduciaire des administrateurs « vise les intérêts à long terme de la société »[84] et par suite « ne se limite pas à la valeur des actions ou au profit à court terme »[85]. Les administrateurs peuvent alors prendre en compte des intérêts des parties prenantes dans leur prise de décision[86].

Cependant, bien que la Cour ait remis en question la perception selon laquelle les administrateurs doivent seulement rechercher la maximisation de la valeur pour les actionnaires, elle n'a pas donné des directives précises sur la manière dont les intérêts divergents des actionnaires et des parties prenantes peuvent être conciliés[87]. Plusieurs entreprises semblent par

---

[79] « Les administrateurs et les dirigeants doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, agir : a) avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société; […] ». *L.C.S.A.*, art. 122 (1).
[80] *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, par. 42.
[81] *Id.*
[82] *Id.*
[83] *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, [2008] 3 R.C.S. 560, 2008 CSC 69 (ci-après cité : « BCE »).
[84] *Id.,* par. 38.
[85] *Id.*
[86] *Id.,* par. 39
[87] Voir E. LÉTOURNEAU, préc., note 2; S. ROUSSEAU, Enron, préc., note 54, p. 9-10 ; S. ROUSSEAU, Crise, préc., note 11, p. 298-300 ; Evguenia PARAMONOVA, « Steering toward True North: Canadian Corporate Law, Corporate Social Responsibility, and Creating Shared Value », (2016) 12-1 *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy* 25, 43; Mohammad FADEL, « BCE and the Long Shadow of American Corporate Law » (2009) 48-2 *Canadian Business Law Journal* 190 ; Yvan ALLAIRE et Stéphane ROUSSEAU, *Gouvernance et parties prenantes : L'obligation du conseil d'administration d'agir dans l'intérêt de la société* (Rapport), Igopp, Montréal, 2014, p. 5-6, en ligne: <http://igopp.org/wp-content/uploads/2014/12/IGOPP_Rapport_PartiesPrenantes_FR_v4_WEB.pdf> (consulté le 11 juin 2018).

ailleurs continuer à suivre le modèle de la souveraineté actionnariale en optimisant la valeur financière à court terme et en ignorant les attentes de leurs parties prenantes[88].

Au vu de ces premières constatations et afin d'examiner la réaction des gouvernements aux scandales financiers, nous étudierons d'une part, les normes nationales édictées en vue d'impulser l'intégration des dispositifs de gestion des risques au sein des entreprises (1.1.2.1) ; et d'autre part, nous nous pencherons sur la question de la gestion des risques (1.1.2.2).

1.1.2.1 Réformes en matière de gouvernance d'entreprise

La conjonction de plusieurs scandales financiers survenus au début des années 2000 aux États-Unis a révélé les vulnérabilités et lacunes existantes en matière de gouvernance d'entreprise[89]. Des aspects tels que la divulgation de l'information financière, la tenue de la comptabilité, la réglementation des produits dérivés, les délits d'initiés, l'indépendance des administrateurs et le contrôle de gestion ont été les principaux points pris en compte par les gouvernements lors de l'adoption de nouvelles mesures règlementaires[90]. Les États ont ainsi inversé la tendance prévalant jusqu'alors qui préconisait un encadrement minimal, voire une autorégulation en matière de gouvernance d'entreprises[91].

Comme nous le verrons dans les pages qui vont suivre, les réformes mises en place aux États-Unis (1.1.2.1.1) après la débâcle d'Enron et de WorldCom ont marqué le point de départ pour l'établissement d'un nouveau cadre juridique et institutionnel de gouvernance d'entreprise.

---

[88] Voir Michael E. PORTER et Mark R. KRAMER, « Creating Shared Value: How to Reinvent Capitalism—and Unleash a Wave of Innovation and Growth », (2011) 89-1-2 *Harv. L. Rev*. 1, 4.
[89] Voir E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 1 ; C. M. ELSON et C. J. GYVES, préc., note 2 ; D. A. WESTBROOK, préc., note 2 ; A. DE SERRES, Risques, préc., note 2, p. 64-73 ; J. DIPLOCK, préc., note 2.
[90] Voir A. DE SERRES, Risques, préc., note 2, p. 64-73 ; C. M. ELSON et C. J. GYVES, préc., note 2 ; D. A. WESTBROOK, préc., note 2 ; E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 33-69.
[91] Voir Réal LABELLE et Stéphane ROUSSEAU, « Réglementation financière, éthique et gouvernance » (2007) 32-1 *Gestion* 39, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-gestion-2007-1-page-39.htm> (consulté le 15 février 2017).

De nombreux pays dont le Canada (1.1.2.1.2) ont suivi cette voie de renforcement de la gouvernance corporative.

1.1.2.1.1 Réformes introduites aux États-Unis

La loi *Sarbanes-Oxley*[92] (ci-après « SOX ») constitue la plus importante réforme aux États-Unis relative à la gouvernance d'entreprise depuis le *New Deal*[93]. Elle a été votée par le Congrès des États-Unis et ratifiée par le président Bush en juillet 2002. Guidée par les principes d'intégrité, de fiabilité et de responsabilité, la loi a pour objectif de protéger les investisseurs et de rétablir la confiance du public à l'égard des marchés financiers[94]. À cette fin, la loi oblige les entreprises à fournir aux investisseurs toute l'information dont ils ont besoin pour prendre des décisions éclairées en matière de placement[95]. L'exactitude et la fiabilité des documents financiers doivent être certifiées, aux termes de la loi, par le chef de la direction et par le directeur financier, et cela dans le but d'augmenter leur responsabilité à l'égard des actionnaires[96].

De manière générale, cette loi à portée extraterritoriale[97] comporte cinq axes principaux : la création d'un comité d'audit indépendant[98], l'interdiction aux auditeurs externes d'offrir un certain nombre de services à la société dont ils vérifient les comptes[99], la constitution

---

[92] *Sarbanes-Oxley Act of 2002,* Pub. L. No. 107-204; 116 Stat. 745 (ci-après cité: « SOX »).
[93] Expression désignant les réformes législatives mises en place aux États-Unis en réponse à la crise économique des années 1930.
[94] Voir SOX; A. NACIRI, préc., note 3, p. 149; Sanjay ANAND, « Sarbanes-Oxley Act », dans Anthony TARANTINO (dir.), *Governance, risk, and compliance handbook : technology, finance, environmental, and international guidance and best practices,* New Jersey, Wiley, 2008, p. 946-947; Stolowy HERVÉ, Eduard PUJOL, et Mauro MOLINARI, « Audit financier et contrôle interne. L'apport de la loi Sarbanes-Oxley » (2003) 147-6 *Revue française de gestion* 133, 134, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-gestion-2003-6-page-133.htm> (consulté le 15 février 2017).
[95] S. ANAND, préc., note 94.
[96] Voir SOX, § 303 et § 404 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 155 ; S. HERVÉ, E. PUJOL et M. MOLINARI, préc., note 94, p. 134; S. ANAND, préc., note 94, p. 947; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 78-79.
[97] La SOX s'applique aux entreprises américaines ou étrangères cotées à la bourse de New York.
[98] Voir SOX, § 301; A. NACIRI, préc., note 3, p. 154; S. ANAND, préc., note 94.
[99] Voir SOX, § 201; A. NACIRI, préc., note 3, p. 153-154; S. ANAND, préc., note 94.

du *Public Company Accounting Oversight Board*[100], la certification des états financiers et le contrôle interne[101], et l'instauration et le renforcement des sanctions pénales et civiles en cas d'infraction aux règles édictées dans le domaine de valeurs mobilières[102]. Nous pouvons alors constater une forte volonté du législateur américain non seulement de coordonner les rôles et responsabilités des organes de direction et de contrôle, mais aussi de garantir la transparence financière et conséquemment la prévention des risques financiers. En effet, les mesures du contrôle interne instaurées par loi sont de plus en plus associées au processus de gestion des risques opérationnels.

La bourse de New York (ci-après « NYSE ») a imposé aussi des règles concernant la gouvernance d'entreprises. Ces exigences portent principalement sur la composition et la conduite des conseils d'administration, les comités de vérification, de rémunération, de nominations et de la gouvernance d'entreprise et les codes de conduite et d'éthique[103]. Ces dispositions de la *NYSE* ont été conçues dans le but de favoriser une surveillance efficace et active de la direction par les conseils d'administration, en requérant que la majorité des administrateurs des sociétés cotées soient indépendants[104].

Il est important de noter que la *NYSE* a insisté sur la responsabilité des membres du comité de vérification relativement à la surveillance des pratiques d'évaluation et de gestion des risques mises en place par les membres de la haute direction. Concrètement, la réforme de la gouvernance d'entreprise demandée par la *NYSE* oblige le conseil d'administration à former un certain nombre de comités spécialisés, dont le comité d'audit, pour lui permettre de s'acquitter

---

[100] Voir SOX*,* § 101-109; A. NACIRI, préc., note 3, p. 151-153; S. ANAND, préc., note 94; Martin T. BIEGELMAN et Joel T. BARTOW, *Executive Roadmap to Fraud Prevention and Internal Control: Creating a Culture of Compliance,* 2 ed., New Jersey, Wiley, 2012, p. 92-93.
[101] Voir SOX*,* § 302 et 404; M. T. BIEGELMAN et J. T. BARTOW, préc., note 100, p. 90-91 ; A. NACIRI, préc., note 3; S. ANAND, préc., note 94.
[102] Voir SOX*,* § 802, § 807, § 903-904, § 906, §1106; S. ANAND, préc., note 94.
[103] Voir *New York Stock Exchange Listed Company Manual* (ci-après cité : « NYSE, Manual »)*,* Section 3, en ligne: <http://wallstreet.cch.com/LCMTools/bookmark.asp?id=sx-ruling-nyse-policymanual_3&manual=/lcm/sections/lcm-sections/> (consulté le 25 avril 2018) ; E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 32; C. M. ELSON et C. J. GYVES, préc., note 2, p. 875 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 221; M. T. BIEGELMAN et J. T. BARTOW, préc., note 100, p. 90-91. Ces exigences se trouvent aussi dans le SOX.
[104] *Id.*

correctement de ses fonctions. En ce qui concerne le comité d'audit, il a été convenu qu'il doit être composé de trois membres au minimum, tous indépendants, et avoir un mandat écrit qui précise sa mission et ses responsabilités, ainsi que l'évaluation annuelle de son rendement[105]. Ce comité doit maintenir une fonction d'audit interne qui est chargé notamment d'identifier les risques stratégiques, opérationnels et financiers auxquels l'entreprise est confrontée, et de surveiller le processus de gestion des risques et du système de contrôle interne développés par la direction[106]. Pour la *NYSE,* il s'agit là des conditions cruciales afin de prévenir des échecs comme celui d'Enron[107].

Finalement, la loi *Dodd Frank*[108] adoptée par le Congrès américain en réponse à la crise financière mondiale survenue en 2007 est venue réformer le système financier états-unien. Les principaux objectifs de cette législation consistent à promouvoir la stabilité financière par l'amélioration de la responsabilité et de la transparence dans le système financier afin de mettre fin à la notion *« too big to fail »*, et protéger les consommateurs contre les abus financiers[109]. Des dispositions relatives aux institutions financières, aux valeurs mobilières, aux produits dérivés et à la gouvernance d'entreprise sont incluses dans cette loi[110]. De plus, elle prévoit le renforcement du programme d'alerte éthique afin d'inciter les personnes ayant des informations sur des actes illégaux commis au sein des entreprises ou sur leur lieu de travail à fournir des informations à la *Securities and Exchange Commission* (ci-après : « SEC »)[111].

---

[105] NYSE, Manual*,* Section 3, 303A.07 ; SOX*,* § 301.
[106] M. T. BIEGELMAN et J. T. BARTOW, préc., note 100, p. 91; A. NACIRI, préc., note 3, p. 221; NYSE, Manual, préc., note 103.
[107] C. M. ELSON et C. J. GYVES, préc., note 2, p. 876.
[108] *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act,* Pub. L. No. 11-203 (ci-après cité: « Dodd-Frank »).
[109] *Id.*
[110] Ivan TCHOTOURIAN, *Gouvernance d'entreprise et rémunération à l'aune de la nouvelle régulation financière américaine : big bang ou coup d'épée dans l'eau ?,* Papyrus, 2010, p. 2, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/4035/ReformeUS_IT.pdf> (consulté le 24 novembre 2017).
[111] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4 , p. 88 ; Louis J. JOHNSON, « Whistling Upon Deaf Ears: Dodd-Frank Whistleblower Protection of Internal Disclosures », (2016) 727 *Law School Student Scholarship* 1*,* en ligne: <http://scholarship.shu.edu/student_scholarship/727> (consulté le 23 mars 2017); Rachel S. TAYLOR, « A Cultural Revolution: The Demise of Corporate Culture through the Whistleblower Bounty Provisions of the Dodd-Frank Act », (2013) 15-1 *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law* 69.

Pour ce qui est des sociétés cotées, la loi *Dodd Frank* s'est intéressée particulièrement à la rémunération des dirigeants, aux conseillers en rémunération et aux conflits d'intérêts[112]. Il a été donné aux actionnaires un vote consultatif sur la rémunération du personnel de la direction et sur tout type de rémunération versée aux dirigeants devant quitter la société à la suite d'une acquisition, fusion, vente proposée ou toute autre modification du contrôle de l'entreprise (parachutes dorés)[113]. D'autre part, le conseil d'administration doit former un comité de rémunération composé seulement d'administrateurs indépendants[114]. La société doit en outre fournir des informations sur le modèle de direction choisie, y compris les raisons pour lesquelles elle a décidé de séparer ou de regrouper les fonctions de président et chef de la direction et de président du conseil.

Cet aperçu des réformes mises en place aux États-Unis afin de rétablir la confiance des investisseurs dans les marchés financiers nous permet maintenant de nous pencher sur les réformes entreprises par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ci-après : « ACVM »). Tel que nous pourrons le constater dans les pages qui suivent, ces dernières ont été inspirées en grande partie de celles établies par le gouvernement états-unien.

1.1.2.1.2 Réformes introduites au Canada

Bien que le Canada profite d'un marché financier solide, les cas de fraudes financières et de comportements scandaleux contraires à l'éthique que nous avons mentionnés à plusieurs reprises ont donné lieu à une grande méfiance des investisseurs et du public en général à l'égard de l'intégrité du marché[115]. Les provinces canadiennes, possédant la compétence exclusive pour encadrer le secteur des valeurs mobilières[116], se sont regroupées au sein des ACVM afin de

---

[112] Voir E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 16 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 164.
[113] Au Canada, la démarche de vote consultatif (Say on Pay) n'est pas obligatoire. Voir E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 68-69; Viral V. ACHARYA, Thomas F. COOLEY, Matthew RICHARDSON et Ingo WALTER, *Regulating Wall Street: The Dodd-Frank Act and the New Architecture of Global Finance,* New York, University Stern School of Business, 2011, p. 497-503. Au Canada, David JOHNSTON, Kathleen ROCKWELL et Cristie FORD, *Canadian Securities Regulation*, 5th éd., Markham, LexisNexis, 2014, p. 733-735.
[114] V. V. ACHARYA et al., préc., note 113.
[115] Voir E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 34-35 et 37.
[116] *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66 (CanLII).

« [d]oter le Canada d'un cadre de réglementation des valeurs mobilières qui protège les investisseurs contre des pratiques déloyales ou frauduleuses, tout en favorisant l'équité, l'efficacité et la vigueur des marchés financiers […] »[117]. Inspirées par les réformes de la gouvernance adoptées aux États-Unis, les ACVM ont introduit des modifications importantes concernant la gouvernance d'entreprise que nous proposons d'examiner à l'instant.

a) Règlement 52-110 sur le comité d'audit[118]

Comme aux États-Unis, les ACVM ont prévu l'obligation pour les sociétés ouvertes canadiennes de constituer des comités d'audit « forts, efficaces et indépendants »[119]. En raison de l'importance de l'information financière pour la protection des investisseurs et le maintien de marchés transparents[120], les ACVM ont insisté sur la nécessité d'assurer l'indépendance et la détention des connaissances financières des membres du comité de vérification[121] et d'élargir leurs responsabilités. Il s'avère important de rappeler que les fraudes financières survenues au début des années 2000 ont soulevé des doutes sur le fonctionnement du comité d'audit. L'encadrement d'un tel comité a donc été l'une des préoccupations des ACVM.

Le comité d'audit est défini par le Règlement 52-110[122], comme un comité formé d'administrateurs établi par le conseil d'administration qui a pour but de « surveiller les processus comptables et de communication de l'information financière de l'émetteur et les audits, par son auditeur externe, de ses états financiers »[123]. Les responsabilités d'un tel comité comprennent principalement la supervision de l'efficacité du système de contrôle interne et de

---

[117] ACVM, Mission, en ligne : ACVM <https://www.autorites-valeurs-mobilieres.ca/presentation_des_ACVM.aspx?id=78> (consulté le 4 décembre 2017) ; E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 34-38.
[118] *Règlement 52-110 sur le comité d'audit,* (2015) 147 G.O. II, 4171 (ci-après cité : *Règlement 52-110*).
[119] *Instruction générale relative au règlement 52-110 sur le comité d'audit*, en ligne : AMF <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/52-110/2011-01-01/2011jan01-52-110-ig-vadmin-fr.pdf> (consulté le 4 avril 2017) (ci-après cité : « *Instruction générale relative au règlement 52-110 sur le comité d'audit »).*
[120] Voir E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 39-42, 138-194; A. NACIRI, préc., note 3, p. 236-242.
[121] *Règlement 52-110,* art. 3.1 (3-4) ; voir aussi E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 148-160; A. NACIRI, préc., note 3, p. 239.
[122] *Règlement 52-110,* art. 9.1.
[123] *Id.,* art. 1.1.

la gestion des risques, la surveillance du processus de production de l'information financière, le suivi des travaux de l'auditeur externe, le contrôle de l'intégrité et la qualité de la communication de l'information financière, et la mise en place d'un processus de dénonciation et des plaintes[124].

Le comité d'audit constitue alors une partie importante du système de gouvernance d'entreprise. Il veille à la fiabilité des états financiers et à l'efficacité du contrôle interne et de la gestion des risques. Ces fonctions permettent au conseil d'administration de prévenir la fraude comptable et de garantir aux investisseurs l'information dont ils ont besoin pour prendre des décisions plus éclairées en regard de leurs placements.

b) Règlement 52-109 sur l'attestation de l'information présentée dans les documents annuels et intermédiaires des émetteurs[125]

La responsabilisation des dirigeants, dont le chef de la direction et le directeur financier des sociétés publiques, à l'égard de l'information financière fournie par l'entreprise qui a été prévue par la SOX[126] a été reprise par les ACVM. Le règlement 52-109, en vigueur depuis le 30 juin 2005[127], exige en effet l'attestation par les dirigeants signataires[128] que les rapports annuels et intermédiaires satisfassent aux exigences de la loi[129]. Il oblige aussi les émetteurs à établir des contrôles internes à propos de l'information financière et des contrôles et procédures de divulgation des rapports financiers[130].

---

[124] *Id.,* art. 2.3.
[125] *Règlement 52-109 sur l'attestation de l'information présentée dans les documents annuels et intermédiaires des émetteurs,* (2015) 147 G.O. II, 4171 (ci-après cité : « Règlement 52-109 »).
[126] SOX*,* § 302.
[127] Ce règlement a été modifié en plusieurs occasions. La dernière modification est entrée en vigueur le 17 novembre 2015.
[128] « *''*Dirigeant signataire*''*: tout chef de la direction et tout chef des finances d'un émetteur, ou, lorsqu'un émetteur n'a pas de chef de la direction ou de chef des finances, toute personne physique exerçant des fonctions analogues ». *Règlement 52-109,* art. 1.1.
[129] *Id., art. 2.1*.
[130] *Id., a*rt. 1.1 et 3.1.

L'objectif de ces obligations est d'améliorer « la qualité, la fiabilité et la transparence »[131] des documents qui doivent être déposés ou transmis par les entreprises en conformité avec la législation sur les valeurs mobilières[132]. Il s'ensuit que le rôle du comité d'audit et du vérificateur externe ne supprime aucunement la responsabilité des membres de la haute direction en ce qui concerne l'élaboration et présentation de l'information financière de l'entreprise[133].

c) Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance et Instruction générale 58-201 relative à la gouvernance

La réforme américaine et les rapports Dey[134] et Saucier[135] ont influencé l'élaboration par les ACVM d'un cadre règlementaire de la gouvernance d'entreprise permettant de « prendre en compte le caractère évolutif de la gouvernance »[136], de favoriser un marché libre de fraudes et de manipulations, de renforcer la fonction de surveillance du conseil d'administration et d'améliorer la transparence de l'information relativement aux pratiques de gouvernance[137]. Dans ce contexte, les ACVM ont adopté le Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance et l'Instruction générale 58-201[138] relative à la gouvernance (ci-après : « Instruction 58-201 »), tous les deux en vigueur depuis le 30 juin 2005.

Le Règlement 58-101 vise à établir la nature de l'information en matière de gouvernance qui devrait être communiquée par les émetteurs assujettis lorsqu'ils sollicitent des procurations

---

[131] *Instruction générale relative au règlement 52-109 sur l'attestation de l'information présentée dans les documents annuels et intermédiaires des émetteurs,* art. 1.1, en ligne : AMF <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/52-109/2011-01-01/2011jan01-52-109-ig-vadmin-fr.pdf> (consulté le 4 mars 2017) (ci-après cité : « *Instruction générale 52-109 »).*
[132] *Id.*
[133] A. NACIRI, préc., note 3, p. 493-494.
[134] TORONTO STOCK EXCHANGE COMMITTE ON CORPORATE GOVERNANCE, *Where Were the Directors? Guidelines for Improved Corporate Governance in Canada*, Toronto, 1994.
[135] COMITÉ MIXTE SUR LA GOUVERNANCE D'ENTREPRISE, *Au-delà de la conformité, la gouvernance,* Rapport final du Comité mixte sur la gouvernance d'entreprise, comité présidé par Guylaine Saucier, 2001.
[136] *Instruction générale 58-201,* art. 1.1.
[137] E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 42 ; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés, préc., note 11.
[138] *Instruction générale 58-201*.

auprès des actionnaires. Pour sa part, l'Instruction 58-201 a pour objectif de donner un guide pour les sociétés publiques sur les meilleures pratiques de gouvernance et, corollairement, de

> « réaliser un équilibre entre les objectifs d'assurer la protection des investisseurs, de favoriser des marchés financiers équitables et efficaces et de soutenir la confiance dans les marchés financiers; [et] être sensibles au contexte canadien de l'entreprise, caractérisé par un grand nombre de petites sociétés et de sociétés contrôlées. »[139]

Les sujets de gouvernance proposés par ces dispositifs concernent principalement la structure du conseil d'administration, notamment l'indépendance de ses membres, le mandat de celui-ci, la description des postes, l'orientation et la formation continue des administrateurs, la composition des comités du conseil et l'évaluation du mandat de ses membres[140]. Il s'avère utile de souligner qu'ils ont introduit la notion d'une culture d'éthique commerciale, que nous examinerons plus en détail ultérieurement, le postulat que le comité de rémunération devrait être constitué d'administrateurs indépendants et la question de la représentation féminine au conseil d'administration et à la haute direction[141]. L'Instruction générale 58-201 suggère également le développement d'un système de gestion des risques[142]; et la mise en place d'un processus permettant la dénonciation et le traitement des plaintes[143].

Les émetteurs sont alors obligés de divulguer les mécanismes de gouvernance mis en place pour garantir le bon fonctionnement de la société, pourtant les pratiques énoncées dans le Règlement 58-101 et l'Instruction générale 58-201 n'ont pas de valeur prescriptive[144]. En fait, le modèle de gouvernance d'entreprises canadien s'appuie en grande partie sur la méthode britannique du « *comply or explain* »[145]. Cette approche permet aux émetteurs assujettis de choisir, adapter et développer des mesures de gouvernance appropriées à leur réalité. Or, ils

---

[139] *Instruction générale 58-201*, art. 1.1.
[140] Annexe 58-101a1 du *Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance*, art. 1-15 (ci-après cité : « *Annexe 58-101a1* ») ; *Instruction générale 58-201*, art. 3.1-3.18.
[141] *Annexe 58-101a1*, art. 5, 7, 11-15 ; *Instruction générale 58-201*, art. 3.8-3.9, 3.15
[142] *Id*., art. 3.4(c) (f).
[143] *Id*., art. 3.8(f)
[144] Julie BIRON, Gouvernance, préc., note 54, p. 99-104 ; E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 42-43.
[145] Nous pouvons affirmer que l'approche canadienne envers la gouvernance d'entreprise s'avère axée sur des normes prescriptives : le Règlement 52-110, par exemple, et sur des normes de référence : le Règlement 58-101. Voir E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 42-43 ; J. BIRON, Gouvernance, préc., note 54, p. 84-104 ; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, Sociétés, préc., note 11; S. ROUSSEAU, Crise, préc., note 11, p. 294-295.

doivent se conformer aux pratiques suggérées ou justifier tout écart important par rapport à celles-ci[146].

Les ACVM ont entamé, en 2007, une révision de l'impact du Règlement 58-101 et de l'Instruction générale 58-201 sur les émetteurs assujettis. En décembre 2008, ils ont proposé de remplacer l'approche actuelle de l'Instruction 58-201 qui est fondée sur des lignes directrices par une démarche basée sur des principes. Le régime *comply or explain* du règlement 58-101 a également fait l'objet des discussions dans cette consultation, afin de le substituer par de nouvelles obligations d'information générale. Toutefois, ce projet de modification a été retiré en 2009 par les ACVM à cause de la réception des commentaires défavorables à un tel changement[147].

d) D'autres modifications

Les régulateurs canadiens ont également rehaussé les exigences et contrôles règlementaires des entreprises. En 2004, le gouvernement a ajouté au *Code criminel*[148] du Canada deux nouvelles infractions : « le délit d'initié et les menaces et représailles envers l'employé qui s'apprête à dénoncer la conduite illégale de l'employeur »[149]. Les ACVM, en 2011, ont modifié l'Annexe 51-102A6, *Déclaration de la rémunération de la haute direction,* du Règlement 51-102 afin d'élargir l'information donnée aux actionnaires sur le processus

---

[146] *Id.* Voir aussi Andrew R. KEAY, « Comply or Explain: In Need of Greater Regulatory Oversight? », (2012) 1, 2-5 (pdf), en ligne: <https://ssrn.com/abstract=2144132> (consulté le 11 juin 2018) ; Anita ANAND, « An Analysis of Enabling vs. Mandatory Corporate Governance Structures Post Sarbanes-Oxley», (2005) 31-1 *Delaware Journal of Corporate Law* 229, en ligne: <https://ssrn.com/abstract=718341> (consulté le 11 juin 2018); Véronique MAGNIER, « La règle de conformité ou l'illustration d'une acculturation méthodologique complexe, dans Véronique MAGNIER (dir.), *La gouvernance des sociétés cotées face à la crise – Pour une meilleure protection de l'intérêt social*, Paris, L.G.D.J, 2010, p. 249.

[147] Voir Avis de consultation du Projet de révocation et de remplacement de l'Instruction générale 58-201 relative à la gouvernance, Projet d'abrogation et de remplacement du Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance, Projet d'abrogation et de remplacement du Règlement 52-110 sur le comité de vérification et Projet de révocation et de remplacement de l'Instruction générale relative au Règlement 52-110 sur le comité de vérification, (2008) 5-50 *B.A.M.F*; Avis 58-305 de personnel des Autorités canadiennes en valeurs mobilières : État d'avancement des modifications proposées au régime de gouvernance, (2009) 6-45 *B.A.M.F;* E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 60-66; J. J. DU PLESSIS et al., préc., note 8, p. 323-330.

[148] *Code criminel* (L.R.C. (1985), ch. C-46).

[149] *Id.,* art. 382.1. et 425.1 ; *Loi modifiant le Code criminel* (fraude sur les marchés financiers et obtention d'éléments de preuve) L.C. 2004, ch. 3.

décisionnel relatif à la rémunération et les risques associés aux pratiques en matière de rémunération prises en compte dans un tel processus. En outre, le Conseil des normes comptables du Canada (ci-après : « CNC ») a adhéré aux Normes internationales d'information financière (ci-après : « IFRS ») pour les informations financières des entreprises ayant une obligation de rendre des comptes, à compter du 1er janvier 2011. En conséquence, les ACVM ont modifié le Règlement 52-107 sur les principes comptables et normes d'audit acceptables dans le but d'aligner ses règles avec les changements survenus lors de l'adoption des IFRS.

Cet aperçu que nous avons dressé sur les réformes juridiques adoptées aux États-Unis et au Canada à la suite des scandales financiers, et les directives internationales dans le domaine de la gouvernance d'entreprise nous permettent de constater une tendance au renforcement des dispositifs de contrôle et de gestion des risques au sein des sociétés publiques. L'accent mis sur la prévention et la détection des fraudes, la transparence du marché et la responsabilisation des administrateurs démontrent cette approche intégrant la gouvernance et la gestion des risques. La gestion de risque prend ainsi une place de plus en plus centrale dans le système de gouvernance d'entreprise. C'est cet élément important de la régie d'entreprise que nous nous proposons dès maintenant d'examiner.

1.1.2.2 Gestion des risques

En règle générale, le développement de toute entreprise, et plus particulièrement, d'une société publique, implique la prise de risques[150]. Chaque décision d'affaires prise par

[150] Voir à ce sujet: E. E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 18-19 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 154, p. 320-321 ; S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, 2015, p. 213 ; Petri MÄNTYSAARI, *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law.* 1e éd., vol.1 « Cash Flow, Risk, Agency, Information », Berlin, Springer, 2010, p. 29 ; Carl BRØNN et Grahame DOWLING, « Corporate Reputation Risk: Creating an Audit Trail », dans Sabrina HELM, Kerstin LIEHR-GOBBERS et Christopher STORCK, *Reputation Management,* 1e éd., Berlin, Springer, 2011, p. 242; Jean-David DARSA, *La gestion des risques en entreprise. Identifier – Comprendre – Maîtriser,* 3e éd., coll. « Agir face aux risques », Le Mans, Gereso édition, 2013, p. 247, 305-309; Peter F. DRUCKER, *Management. Tasks Responsabilities Practices,* New Delhi, Allied Publishers PVT. Limited, 2009, p. 512 (ci-après cité : « P. F. DRUCKER, Management »); Franck MOREAU (dir.), *Comprendre et gérer les risques,* Paris, Éditions d'Organisation, 2002, p. 1-3 ; Patrick MIGNAULT, « La gestion du risque d'entreprise », dans Guy LEFEBVRE et Stéphane ROUSSEAU (dir.), *Introduction au droit des affaires,* 2e éd., Montréal, Éditions Thémis,

l'entreprise comporte un niveau plus ou moins élevé de certitude de pouvoir atteindre les buts fixés et de risque de pertes. En outre, compte tenu de l'influence directe et indirecte des changements de l'environnement économique, technologique et social sur la rentabilité de l'entreprise, l'atteinte des objectifs stratégiques passe nécessairement par l'adoption de risques. Aux termes du professeur P. Drucker, « [t]o try to eliminate risk in business enterprise is futile. Risk is inherent in the commitment of present resources to future expectations »[151].

Dans ce contexte, le risque peut être défini comme la possibilité de subir des pertes économiques ou d'autres conséquences qui nuisent à la réalisation des objectifs de la société et, corollairement, à son rendement[152]. Les types de risques auxquels les entreprises font face diffèrent cependant en fonction de multiples facteurs, dont le secteur d'activité, le pays du siège social, la taille, l'ancienneté, le niveau d'endettement, la volatilité du marché, etc[153]. Malgré ce profil risque particulier présent dans toutes les entreprises, l'acceptation d'une prise de risques fait partie de leur processus de conduite des affaires.

2018, p. 109-110 ; Robert J. CHAPMAN, *Simple Tools and Techniques for Enterprise Risk Management,* 2e éd., Chichester, Wiley, 2011, p. 5-6.

[151] P. F. DRUCKER, Management, préc., note 150.

[152] Voir C. BRØNN et G. DOWLING, préc., note 150; A. NACIRI, préc., note 3, p. 320-321; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 111-113; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 36; F. MOREAU, préc., note 150, p. 3; S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 214-215; Duane WINDSOR, « The Ethics of Risk Management by a Board of Directors », dans Robert W. KOLB et Donald SCHWARTZ (dir.), *Corporate Boards: managers of risk, sources of risk,* Malden, Wiley-Blackwell, 2010, p. 279-280; Gregory MONAHAN, *Enterprise risk management : a methodology for achieving strategic objectives,* Hoboken, Wiley, 2008, p. 2-5; Sebastian VĂDUVA, Victor T. ALISTAR, Andrew R. THOMAS, Călin D. LUPIȚU et Daniel S. NEAGOIE, *Moral Leadership in Business: Towards a Business Culture of Integrity,* Cham, Springer, 2016, p. 77; Pierre SCHICK, Jacques VERA et Olivier BOURROUILH-PARÈGE, *Audit internet et référentiels de risques,* Paris, Dunod, 2010, p. 10-12; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 18; Anthony TARANTINO, « Introduction », dans Anthony TARANTINO (dir.), *Governance, Risk, and Compliance Handbook: Technology, Finance, Environmental, and International Guidance and Best Practices,* Hoboken, Wiley, 2008, p. 15-16 (ci-après cite: « A. TARANTINO, (dir.) ») ; Mark LAYCOCK, *Risk Management at the Top : A Guide to Risk and its Governance in Financial Institutions*, Chichester, Wiley, 2014, p. 16-22; Jacob LAMM et al., *Under Control Governance Across the Enterprise*, Islandia, CA Press, 2010, p. 41-42.

[153] Dans le cadre du présent mémoire, nous porterons une attention particulière aux risques juridique, éthique et réputationnel. « Le risque juridique résulte de la conjonction d'une norme et d'un événement, l'un et/ou l'autre frappé(s) d'incertitude, générant des conséquences susceptibles d'affecter la valeur de l'entreprise ». Le risque éthique est associé « au risque individuel de tout acteur de l'entreprise susceptible de se comporter de manière non intègre avec un collaborateur, un collègue, un client, un prospect, un partenaire, un fournisseur, un concurrent,un tiers, une instance… Brèf d'agir de manière non intègre ou non éthique ». Le risque réputationnel se réfère à la « détérioration directe ou indirecte, volontaire ou involontaire, provoquée ou subie, de l'image ou de la réputation de l'entreprise, engendrant un dommage économique significatif, à court ou moins long terme ». C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 41 ; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 180, 208-210.

Or, le niveau d'acceptation et d'appétence des risques dépend non seulement de l'environnement socio-économique dans lequel les entreprises évoluent, mais aussi de la politique managériale adoptée par les sociétés elles-mêmes. Certes, l'une des fonctions principales des hauts dirigeants consiste justement à prendre les bons risques et cela, dans un marché qui se transforme rapidement[154]. C'est pourquoi les entreprises s'engagent dans un processus leur permettant de prendre des décisions plus rationnelles en matière de gestion de coûts et de risques[155]. Il s'agit d'un processus dynamique et ininterrompu qui concerne un certain nombre d'intervenants, dont la direction, le conseil d'administration, le comité d'audit et le comité de gestion de risques.

Il convient néanmoins de noter que, bien que l'étude de la gestion des risques ait commencé après la Deuxième Guerre mondiale[156], c'est à la suite des divers scandales que nous avons commenté plus haut[157] qu'elle est devenue une priorité pour les entreprises. En effet, les dernières réformes menées par les gouvernements états-unien et canadien, les organismes d'autoréglementation des entreprises[158] et certaines organisations internationales et locales[159] ont mis l'accent sur la nécessité que les risques soient adéquatement gérés et, par conséquent, sur la nécessité pour les sociétés d'adopter des stratégies de gestion des risques.

Suivant ces considérations et afin de bien comprendre le rôle prépondérant octroyé à la gestion des risques comme composante primordiale de la gouvernance d'entreprise, nous nous attarderons dans la présente sous-section, sur la notion de la gestion de risque (1.1.2.2.1), les

---

[154] P. F. DRUCKER, Management, préc., note 150.
[155] Voir A. NACIRI, préc., note 3, p. 354 ; P. F. DRUCKER, Management, préc., note 150, p. 512-513.
[156] Georges DIONNE, « The Bibliography and History of Risk Management: Some Preliminary Observations », (1982) 7 - 23 *The Geneva Papers on Risk and insurance* 169, en ligne: <https://doi.org/10.1057/gpp.1982.10> (consulté le 11 octobre 2017).
[157] À la partie 1.1.1.3 du mémoire.
[158] Notamment : l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (ci-après : « OCRCVM »), le Mutual Fund Dealers Association of Canada, la Bourse de Montréal Inc., le Groupe TSX ainsi que la NYSE.
[159] Plus particulièrement : Comptables professionnels agréés du Canada, le Committee of Sponsoring Organization of the Treadway Commission (ci-après : « COSO »), le American Institute of Certified Public Accountants (ci-après : « AICPA ») et l'Organisation Internationale de Normalisation (ci-après : « ISO »).

principaux acteurs dans ce processus (1.1.2.2.2) et les stratégies de gestion des risques (1.1.2.2.3).

1.1.2.2.1 Définition de la gestion des risques

Comme nous l'avons souligné plutôt, la création de valeur pour une société et ses actionnaires renvoie l'entreprise à la prise de risques. Les dirigeants sont confrontés à des risques de nature et de répercussions différentes qui doivent être traités opportunément. Pour faire face à cette problématique, un nombre croissant d'entreprises « s'engagent dans la gestion du risque et placent cette activité parmi leurs principaux objectifs »[160].

Le concept de gestion de risque fait l'objet de plusieurs définitions[161]. Selon *The Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* (ci-après: « COSO »)[162] la gestion de risques « is the culture, capabilities, and practices that organizations integrate with strategy-setting and apply when they carry out that strategy, with a purpose of managing risk in creating, preserving, and realizing value »[163]. Le *Global Corporate Governance Forum* (ci-

[160] A. NACIRI, préc., note 3, p. 354. Voir aussi F. MOREAU, préc., note 150 ; S. VĂDUVA et al., préc., note 152, p. 80 ; S. RAO VALLABHANENI, *Corporate management, governance, and ethics best practices,* Hoboken, Wiley, 2008, p. 58.

[161] Voir P. SCHICK et al., préc., note 152, p. 13-16 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 354-355 ; A.M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 7, 25-27 ; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 115-117 ; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 38-39 ; F. MOREAU, préc., note 150, p. 3-4 ; R. J. CHAPMAN, préc., note 150, p. 5 ; E. E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 18 ; M. LAYCOCK, préc., note 152, p. 60-61 ; ISO, *ISO 31000 :2018 Management du risque — Lignes directrices,* Vernier, ISO, 2018, en ligne : <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:31000:ed-2:v1:fr> (consulté le 16 avril 2018); Richard M. STEINBERG, *Governance, risk management, and compliance : it can't happen to us—avoiding corporate disaster while driving success,* Hoboken, Wiley, 2011, p. 79-81 ; Anthony TARANTINO, *Essentials of risk management in finance,* Hoboken, Wiley, 2011, p. 2-4 (ci-après cité : « A. TARANTINO, Essentials »).

[162] Le COSO est une initiative conjointe de l'American Accounting Association, de l'AICPA, du Financial Executives International, de l'Association of Accountants and Financial Professionals in Business et de l'Institute of Internal Auditors qui vise à fournir un cadre de référence dans le domaine de la gestion des risques et du contrôle interne. Son principal document se rapportant à la question de la gestion des risques est l'Enterprise Risk Management—Integrating with Strategy and Performance (2017). Voir COSO, *Enterprise Risk Management—Integrating with Strategy and Performance* (juin 2017), en ligne: Coso <https://www.coso.org/Pages/erm.aspx> (consulté le 4 décembre 2017) (ci-après cité : « COSO, ERM »).

[163] COSO, *Enterprise Risk Management—Integrating with Strategy and Performance. Executive Summary*, juin 2017, p. 3, en ligne: <https://www.coso.org/Documents/2017-COSO-ERM-Integrating-with-Strategy-and-Performance-Executive-Summary.pdf> (consulté le 4 décembre 2017) (ci-après cité : « COSO, Summary »).

après: « GCGF »)[164] définit pour sa part la gestion des risques comme « […] a matter of acting explicitly in advance to prevent a risk event from happening or to diminish its consequences when it does »[165]. Pour l'AMF la gestion des risques est « un processus permanent, dynamique et évolutif qui doit faire partie de la culture de l'entreprise et contribuer efficacement à l'atteinte des objectifs stratégiques de l'institution »[166].

À la lumière de ces définitions, nous pouvons identifier trois éléments clés de la notion de gestion des risques. D'abord, il s'agit d'un moyen pour la société de concrétiser ses objectifs de création de valeur[167]. La gestion des risques facilite la mise en œuvre opérationnelle des dispositifs de prévention et de traitement des risques potentiels ou avérés de l'entreprise susceptibles de compromettre son succès, tant à court qu'à long terme[168]. De plus, ces dispositifs contribuent aussi à maximiser les opportunités d'affaires en stimulant la prise de « risques intelligents » et en attirant plus d'investisseurs[169]. En effet, en gérant bien ses risques, les sociétés diminuent l'incertitude chez les investisseurs et les encouragent à avoir confiance dans la valeur de l'entreprise et conséquemment à leur avancer des fonds à des taux avantageux[170].

---

[164] Le GCGF est un fonds fiduciaire cofondé en 1999 par la Banque mondiale et l'OCDE, et financé par certains pays dont le Canada, dans le but de promouvoir le secteur privé en tant que moteur de la croissance, impulser les programmes mondiaux, régionaux et locaux qui visent à améliorer les pratiques de gouvernance d'entreprise et réduire la vulnérabilité aux crises financières des marchés en développement et émergents. Voir WORLD BANK GROUP, *Global Corporate Governance Forum. Better Companies, Better Societies,* (7 février 2007), en ligne: <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/e2f1c80048a7e590a26fe76060ad5911/theForumBetter.pdf?MOD=AJPERES> (consulté le 4 décembre 2017).

[165] IFC, « When Do Companies Need a Board Level Risk Management Committee? » (2013) 31 *Private Sector Opinion* 1, p. 4, en ligne : <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/444c0e804ef2b9df9e1bdf3eac88a2f8/PSO+31.pdf?MOD=AJPERES> (consulté le 4 décembre 2017).

[166] *Ligne directrice sur la gestion intégrée des risques,* p. 1, en ligne : AMF <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/lignes-directrices-toutes-institutions/ld_gestion_risques_final.pdf> (consulté le 4 décembre 2017). Bien que cette ligne directrice s'inscrive dans le cadre des attentes de l'AMF à l'égard des institutions financières de gérer les risques, la définition donnée à la gestion des risques peut s'appliquer indifféremment à toutes les entreprises.

[167] Voir R. J. CHAPMAN, préc., note 150, p. 9-11 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 354.

[168] Voir R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 80-81; A. NACIRI, préc., note 3, p. 354-356.

[169] Voir A. M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 1-2 ; E. E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 19 ; R. J. CHAPMAN, préc., note 150, p. 10 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 354-356.

[170] R. J. CHAPMAN, préc., note 150, p. 100 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 354-356 ; E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 26 ; Anthony CAREY et Nigel TURNBULL, « Plutôt prévenir que guérir », dans LES ECHOS, *L'art de la gestion des risques,* Paris, Pearson Education, Village mondial, 2001, p. 8.

Ensuite, le processus de gestion des risques s'intègre à d'autres processus décisionnels de l'entreprise. Cela suppose une meilleure articulation entre la planification stratégique et opérationnelle des activités de l'entreprise avec la fonction de gestion des risques[171]. Les sociétés se servent certainement de cette fonction afin d'évaluer, entre autres, le rapport profit-risque des prises de position des dirigeants sur la stratégie globale de la société. D'ailleurs, l'inclusion d'un solide système de gestion du risque dans l'ensemble des processus décisionnels permet au conseil d'administration de remplir ses rôles de surveillance et d'encadrement de la conduite des affaires de l'organisation.

La gestion des risques est enfin une démarche permanente et systématique qui exige une compréhension de l'interdépendance entre les divers risques auxquels l'entreprise est exposée. Ces risques, qui peuvent découler des facteurs aussi bien endogènes[172] qu'exogènes[173] à la société, ne doivent pas être définis et maîtrisés de manière isolée ; au contraire, les entreprises sont incitées à adopter une approche intégrée de la gestion des risques[174]. Dans cette optique, les gestionnaires sont appelés à gérer les risques, à tous les niveaux, conformément aux objectifs généraux de l'entreprise.

Il faut dire qu'en raison des récentes réformes concernant la gouvernance d'entreprise, la gestion des risques est devenue, d'une certaine façon, une exigence incontournable. Ainsi, les sociétés inscrites à la cote d'une bourse états-unienne sont tenues de se conformer à la SOX qui les oblige à adapter leurs systèmes de contrôle interne afin de faciliter la gestion des risques,

---

[171] Voir P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 115-116 ; ACCENTURE, « La gestion des risques s'impose comme une priorité pour les dirigeants d'entreprise », (2011) 6 *Finyear* 30, 30-31, en ligne : <https://www.finyear.com/docs/AFINYEARMAGAZINES/finyear_06_de_oct_2011_version_double_page.pdf> (consulté le 5 février 2018); ACCENTURE, *Global Risk Management Study,* en ligne : <https://www.rims.org/resources/ERM/Documents/Accenture_Global_Report%202011.pdf> (consulté le 5 février 2018).

[172] Par exemple, les ressources humaines de l'entreprise (salariés, dirigeants, administrateurs), les systèmes d'information, les processus opérationnels, les systèmes de production, la gestion des portefeuilles, etc.

[173] Notamment : les politiques et règlements, le niveau de croissance du secteur industriel, les taux d'intérêt, l'évolution technologique, l'environnement industriel (fournisseurs, consommateurs, concurrents, produits de substitution), etc.

[174] Voir P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 116-117 ; E. E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 5-14 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 356.

notamment de manipulation des données comptables et du rendement de l'entreprise[175]. De plus, selon les règles d'inscription de la NYSE le comité d'audit doit se concentrer sur l'évaluation et gestion des risques de l'entreprise[176]. Au Canada, les ACVM n'imposent pas des pratiques en matière de gouvernance, pourtant l'Instruction générale 58-201 relative à la gouvernance[177] que nous avons traitée dans la sous-section 1.1.2.1.2 s'intéresse à l'implémentation des stratégies idoines de gestion des risques comme une démarche volontaire des entreprises[178]. Enfin, la réglementation propre à certains secteurs d'activités, dont l'assurance, la banque et les fonds de pension, impose la mise en œuvre des systèmes de gestion des risques.

Par conséquent, un bon nombre d'entreprises mettent en place non seulement des activités de contrôle leurs permettant d'évaluer leurs divers risques, mais encore des programmes conçus explicitement pour gérer les risques[179]. Or, qui sont les acteurs clés qui participent au processus de gestion des risques ?

1.1.2.2.2 Principaux intervenants dans la gestion des risques

Tel que nous l'avons indiqué précédemment, pour mener une gestion des risques efficace et opportune, elle doit être planifiée et mise en œuvre à l'échelle de l'entreprise. De plus, les « responsibilities and tasks need to be pushed down and across the enterprise by building a risk-sensitive culture throughout the enterprise […] involving people at all levels and in all enterprise

[175] Conformément à la SOX, la priorité est donnée à la fiabilité de l'information financière, considérée comme le facteur déterminant des activités de contrôle de la société. Voir à ce sujet Robert R. MOELLER, *COSO Enterprise Risk Management: Establishing Effective Governance, Risk, and Compliance Processes*, 2e éd, Hoboken, Wiley, 2011, p. 177-202.
[176] NYSE*, Manual*, préc., note 103.
[177] *Instruction générale 58-201*.
[178] *Id.,* art. 3.4.
[179] D'après une recherche réalisée par Comptables professionnels agréés du Canada (ci-après cité : « CPA ») et la Fondation de recherche des dirigeants financiers du Canada (ci-après cité : « FEI ») en 2015 qui englobe les opinions et les expériences de plus de 320 dirigeants financiers qui assument ou non des responsabilités en matière de gestion des risques, lorsqu'il s'agit de gérer activement les risques, le 80 % des organisations se sont doté d'un programme à cette fin. (Parmi les organisations participantes, le 26% étaient des sociétés ouvertes). Voir CPA et FEI, *L'état actuel de la gestion des risques d'entreprise au Canada,* 2016, en ligne : <https://www.cpacanada.ca/fr/ressources-en-comptabilite-et-en-affaires/strategie-risque-et-gouvernance/gestion-du-risque-dentreprise/publications/letat-de-la-gestion-du-risque-dentreprise-au-canada> (consulté le 13 février 2018).

units. »[180] Dire que chacun dans la société est concerné par la gestion des risques peut pourtant paraître exagéré, car il est nécessaire que soient désignés, de manière précise, les responsables qui superviseront ce processus. Dans cette perspective, nous nous efforcerons de distinguer les principaux intervenants dans la gestion des risques et de décrire leur rôle.

Le législateur a prévu dans la L.S.A.Q. et dans la L.C.S.A. l'obligation pour les administrateurs de gérer « les affaires internes de la société ou en surveiller la gestion »[181]. Par ailleurs, ces lois leurs imposent les devoirs de prudence, diligence et loyauté dans l'exercice de leurs fonctions[182]. Dans ce cadre, il faut considérer que la gestion des risques doit être une préoccupation importante des administrateurs. Leur indifférence à cet égard pourrait à la fois mettre en péril la pérennité de la société et entraîner leur responsabilité. Selon George Albert Keyworth II, ancien membre du conseil d'administration de Hewlett-Packard, « board members can no longer claim impunity from a lack of knowledge about business risk »[183].

Pour remplir ses obligations en cette matière, le conseil d'administration doit principalement instiller une culture de la gestion de risque dans l'entreprise, participer à l'élaboration de la stratégie et l'établissement des objectifs, et surveiller sa mise en place[184]. À ce titre, des signes forts doivent être donnés au reste de l'entreprise par les administrateurs quant à la vision et les attentes concernant le niveau d'appétence aux risques de la société[185]. Le ton donné par le conseil d'administration doit se traduire par la prise en considération de l'information axée sur le risque dans leurs décisions et dans la planification stratégique. Au surplus, pour respecter leur devoir de surveillance, le conseil d'administration est tenu de

---

[180] Voir J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 54-55; Michael POTTS, « Risk Management, Chaos Theory, and the Corporate Board of Directors », dans Robert W. KOLB et Donald SCHWARTZ (dir.), *Corporate Boards: managers of risk, sources of risk*, Malden, Wiley-Blackwell, 2010, p. 58; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 32-33.
[181] *L.S.A.Q., a*rt. 112; *L.C.S.A., a*rt. 102.
[182] *L.S.A.Q., a*rt. 119; *L.C.S.A., a*rt. 122.
[183] R. J. CHAPMAN, préc., note, 150, p. 7.
[184] Voir A. NACIRI, préc., note 3, p. 359-360 ; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 100 ; M. POTTS, préc., note 180, p. 55-58 ; A. M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 13, 18-21; Dennis I. DICKSTEIN et Robert H. FLAST, *No Excuses: A Business Process Approach to Managing Operational Risk,* Hoboken, Wiley, 2009, p. 39.
[185] Voir A. M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 14, 21.

s'assurer que les politiques et procédures relatives à la gestion des risques sont adéquatement appliquées[186]. Cette obligation implique également le devoir d'évaluer périodiquement l'efficacité globale du processus de gestion des risques et de demander les ajustements qui pourraient s'avérer nécessaires[187].

Par ailleurs, en vertu des pouvoirs délégués par le conseil d'administration en application de l'article 115 de la L.C.S.A.[188] et de l'article 116 de la L.S.A.Q.[189] le comité de gestion du risque et le comité d'audit jouent un rôle clé dans la gestion du risque. De manière générale, le comité d'audit interne soutient le conseil d'administration en ce qui concerne la surveillance de la qualité et l'intégrité de l'information financière et des activités du contrôle interne et de la gestion des risques[190]. Il intervient dans le processus de gestion des risques en identifiant et évaluant les risques spécifiques à chaque unité auditée, en rassemblant et analysant les informations pertinentes sur le risque lui permettant d'avoir une compréhension suffisante des mesures mises en œuvre et de leur état d'avancement, avant d'en informer le conseil d'administration, et en détectant les zones de risques non couvertes par des dispositifs de gestion des risques[191].

Lorsqu'un conseil d'administration décide de créer un comité de gestion des risques, c'est lui qui est responsable du suivi, du développement et de la mise en place du processus de gestion des risques. Cela entraîne notamment des responsabilités plus larges que celles du comité d'audit. Concrètement, la gestion opérationnelle, transversale et efficace de risques, de

---

[186] Voir *In re Caremark Internaiional Inc. Derivative Litigaiton*, (1996) 698 A.2d 959 (Del.Ch.).
[187] *Id.* Voir aussi R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 117.
[188] *L.C.S.A., a*rt. 115 (1) : « Les administrateurs peuvent déléguer certains de leurs pouvoirs à un administrateur-gérant, choisi parmi eux, qui doit être résident canadien, ou à un comité du conseil d'administration. […] ».
[189] *L.S.A.Q., a*rt. 116 : « […] Le conseil d'administration peut également créer un ou plusieurs comités composés d'administrateurs ».
[190] *Règlement 52-110 ; Instruction générale relative au règlement 52-110 sur le comité d'audit.* Voir aussi P. SCHICK et al., préc., note 152, p 23 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 361-362 ; A. M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 23; Frank EDELBLUT et Hernan MURDOCK, « The Role of Internal Audit », dans Anthony TARANTINO (dir.), *Governance, Risk, and Compliance Handbook: Technology, Finance, Environmental, and International Guidance and Best Practices*, Hoboken, Wiley, 2008, p. 83-92.
[191] *Id.*

leur identification jusqu'à leur maîtrise, doit être assurée par le comité des risques[192]. De plus, il est tenu de « veiller à ce que le profil de risque de l'organisation soit conforme à ses objectifs stratégiques »[193] et il doit évaluer les stratégies adoptées par la société afin de gérer ses risques et faire des recommandations au conseil à cet égard[194].

Du fait de l'étendue des obligations de la direction, elle est également concernée par la gestion des risques. Elle a la responsabilité globale des opérations de gestion des risques, y compris la conception et la réalisation de toutes les phases[195] du plan de gestion des risques[196]. Parmi ses fonctions qui relèvent de ce sujet, notons la définition de la philosophie de gestion des risques de la société, l'établissement et le respect des niveaux de tolérance aux risques, la mise en application des techniques adéquates à cette fin, l'intégration de la gestion des risques aux principes de l'entreprise et à chaque niveau du processus décisionnel, et l'introduction des modifications rendues nécessaires pour donner suite aux constations des évaluations effectuées par les organes de contrôle[197].

Dans la plupart des entreprises, le directeur général partage la responsabilité de certaines de ses fonctions, dont celle de la gestion des risques, avec les autres membres de son équipe de direction. De plus, il peut être nommé une personne responsable de la gestion des risques, soit un directeur de la gestion des risques[198]. Dans ce cas, il a en charge les politiques, procédures et stratégies de gestion des risques et il lui appartient de les établir, de les mettre en œuvre, de les gérer, d'évaluer leur efficacité vis-à-vis de la philosophie organisationnelle de l'entreprise, ainsi que de faire prendre les dispositions propres à remédier aux éventuelles défaillances[199]. Il est

---

[192] Voir A. NACIRI, préc., note 3, p. 361-362 ; J. LAMM et al., préc., note 152, p. 64-65.
[193] A. NACIRI, préc., note 3, p. 361.
[194] *Id.* ; J. LAMM et al., préc., note 152, p. 64.
[195] Nous y reviendrons dans la partie 1.1.2.2.3 du mémoire.
[196] A. NACIRI, préc., note 3, p. 360-361 ; A. M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 21-22.
[197] *Id.*
[198] La structure organisationnelle d'une société dépend de plusieurs facteurs, dont la taille, la nature de ses activités et le cadre réglementaire. Cependant, le fait d'établir un comité de gestion des risques et/ou de nommer un directeur de la gestion des risques peut être perçu comme une valeur ajoutée contribuant à la croissance de la société
[199] Voir J. LAMM et al., préc., note 152, p. 65-67 ; A. M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 22-23 ; Cedric READ, *Creating Value in a Regulated World: CFO Perspectives,* Chichester, Wiley, 2006, p. 338-340.

également responsable de la formation des autres gestionnaires dans la gestion des risques et de les guider sur la manière de s'y conformer[200]. Enfin, le directeur de la gestion des risques fournit des informations pertinentes à la direction générale et au comité de direction[201]. Ceci dit, il convient de préciser que malgré ces responsabilités spéciales du directeur des risques, son rôle n'est à aucun moment de se substituer à la direction générale ou au conseil d'administration, mais il est « d'encadrer et coordonner la gestion des risques »[202].

Les considérations qui précèdent nous ont permis de définir ce qu'est le risque et la gestion des risques, et de montrer quels sont les principaux intervenants de ce processus. Ceci étant, nous examinerons dans les lignes qui suivent les stratégies de gestion des risques.

1.1.2.2.3 Gestion des risques : comment?

L'assurance était anciennement le seul moyen de gestion des risques. Cependant, depuis les années 1970, les entreprises ont dû intégrer des modes d'action plus élaborés à cet effet afin de mieux répondre aux enjeux du développement durable et de la mondialisation des marchés commerciaux et financiers[203]. Il existe en fait une diversité de modèles, dont ceux développés par le COSO[204] et l'Organisation Internationale de Normalisation (ci-après : « ISO »)[205], utilisés par les sociétés pour gérer leurs risques efficacement. Notre propos n'est néanmoins pas d'entrer dans le détail de chacun d'eux, car ceux-ci dépassent largement le cadre du présent mémoire. Nous tenterons plutôt d'identifier les grandes étapes de ce processus de gestion des risques.

---

[200] *Id.*
[201] *Id.* ; E. E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 21.
[202] P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 116.
[203] En effet, avec la mondialisation des marchés commerciaux, les entreprises ont dû rechercher de nouveaux mécanismes afin de gérer les risques dérivés des variations de taux de change, des taux d'intérêt et des prix des matières premières. En outre, l'émergence du concept de développement durable a entraîné la prise en compte de considérations environnementales, éthiques et sociales dans les décisions d'investissement et de gestion des risques. Voir à ce sujet Thierry RAES, Silvain LAMBERT et Laurent GRISEL, « Les vrais enjeux du développement durable », dans LES ECHOS, *L'art de la gestion des risques*, Paris, Pearson Education, Village mondial, 2001, p. 316-322 ; Gregory W. BROWN, « La quête de la sécurité dans un monde fluctuant », dans LES ECHOS, *L'art de la gestion des risques*, Paris, Pearson Education, Village mondial, 2001, p. 112-121.
[204] COSO, ERM, préc., note 162 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 51-87.
[205] *ISO 31000 :2018,* préc., note 161 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 331-337.

Tout d'abord, les entreprises sont censées définir leur philosophie organisationnelle en matière des risques. Cela comprend en premier lieu la détermination de l'approche à privilégier dans leur structure de gestion des risques : intégrée ou cloisonnée. Dans l'actualité, la propension est à gérer tous les risques de manière coordonnée et intégrée de façon à maintenir un cadre de référence global traversant le processus décisionnel de l'entreprise. Grâce à cette approche, les sociétés peuvent réagir plus efficacement[206] dans un marché financier où le profil d'exposition aux risques n'est jamais statique. En second lieu, elle inclut l'élaboration d'objectifs cohérents avec la mission et l'appétence pour le risque de l'entreprise qui serviront de base à la mise en place du système de gestion des risques. De manière générale, l'objectif principal consiste à assurer la pérennité de l'entreprise en protégeant ses ressources humaines et matérielles, y compris ses revenus, contre les pertes potentielles[207]. Toutefois, la gestion des risques peut viser des objectifs particuliers tels que la conformité avec les exigences légales, la prévention de la fraude financière, l'augmentation des prix des actions et l'utilisation efficiente de ses ressources[208]. Finalement, la définition de la philosophie organisationnelle comporte la désignation des responsables de l'entreprise à ce sujet.

Deuxièmement, la gestion des risques passe nécessairement par l'identification des risques[209] auxquels l'entreprise est exposée. Il s'agit d'un « processus de recherche, de reconnaissance et de description des risques »[210] potentiels susceptibles d'impacter l'entreprise. Fondamentalement, cette démarche requiert de la compréhension, d'une part, de l'organisation et du fonctionnement interne de l'entreprise et, d'autre part, de son environnement externe. Or, pour bien dresser l'inventaire de leurs risques, les entreprises peuvent employer diverses

---

[206] Voir A. NACIRI, préc., note 3, p. 356 ; A. M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 3, 11-12 ; Lisa MEULBROEK, « Gérer le risque global », dans LES ECHOS, *L'art de la gestion des risques*, Paris, Pearson Education, Village mondial, 2001, p. 67-71.
[207] P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 117-118.
[208] *Id.;* A. NACIRI, préc., note 3, p. 358-359.
[209] Voir A. NACIRI, préc., note 3, p. 362-368 ; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 121-122 ; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 27-28 ; F. MOREAU, préc., note 150, p. 42 ; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 221-226 ; J. LAMM et al., préc., note 152, p. 45-47 ; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 82, 89 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 33-37 ; A. M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 38-40 ; M. LAYCOCK, préc., note 152, p. 65-69 ; M. T. BIEGELMAN et J. T. BARTOW, préc., note 100, p. 125-126.
[210] P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 121.

techniques, dont la construction de bases de données au moyen d'entrevues, d'enquêtes et d'ateliers, le recours à l'expertise de tiers spécialistes et l'élaboration de scénarios[211].

Une fois identifiés les risques susceptibles d'entraver la réalisation des objectifs de l'entreprise, il faut alors entreprendre l'étape suivante, soit l'analyse des risques. Cette phase vise à examiner plus en détail la probabilité de réalisation des risques cernés de même que l'importance de leurs impacts potentiels[212]. Effectivement, pour établir les risques prioritaires à traiter par l'entreprise, il importe de classer chacun des risques identifiés selon un ordre de priorité. À cette fin, outre les outils de la théorie financière[213], diverses méthodes qualitatives peuvent être utilement déployées. Parmi celles-ci, nous pouvons mentionner la matrice des risques[214] et la cartographie des risques[215] qui sont des moyens fréquemment utilisés par les entreprises pour signaler la corrélation entre les probabilités et les répercussions de tout événement à risque.

---

[211] A. NACIRI, préc., note 3, p. 363 ; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 121-122 ; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 27-28 ; J.-D. DARSA, préc., note 149, p. 223-225 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 33-37 ; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 89.

[212] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 28-30 ; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 122-124 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 368-371 ; M. T. BIEGELMAN et J. T. BARTOW, préc., note 100, p. 126-130 ; J. LAMM et al., préc., note 152, p. 48-50 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 37-45 ; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 89-90 ; M. LAYCOCK, préc., note 152, p. 69-70.

[213] Voir P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 123 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 319-344.

[214] Voir A. NACIRI, préc., note 3, p. 368-370 ; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 123.

[215] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 29-30 ; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 234-238.

Ensuite, une décision doit être prise : éviter les risques[216], atténuer leur impact[217], les partager[218] ou encore les accepter[219]. Le choix d'une technique de gestion varie en fonction du profil de risque de chaque entreprise, de son degré d'appétence et tolérance aux risques et de l'analyse coût/bénéfice de chacune des différentes options envisageables. Encore une fois, le but est de permettre à l'entreprise d'atteindre ses objectifs de création de valeur. C'est pour cette raison que la mise en œuvre d'un procédé de gestion doit être appliquée de façon systématique et intégrée à l'ensemble de l'entreprise. Pourtant, cela ne signifie pas que tous les risques sont traités de la même façon. Bien évidemment, les dirigeants peuvent choisir de conserver certains risques et s'abstenir d'en prendre d'autres. L'interaction entre toutes ces techniques forme ainsi la stratégie de gestion des risques de l'entreprise.

Quelle que soit la stratégie retenue par les entreprises, il est important que des mesures destinées à superviser l'efficacité du processus de gestion des risques soient mises en place en parallèle. Cette dernière étape consiste à instaurer des outils de suivi et contrôle continu

---

[216] La technique d'évitement consiste à refuser la prise en charge d'un risque jugé notamment trop élevé pour l'entreprise par rapport à la valeur qu'il apporterait. Cet évitement implique donc la cessation de toute activité, projet et processus qui se trouvent à l'origine d'un tel risque. Nonobstant, une aversion marquée au risque peut se transformer en une menace importante pour l'entreprise en raison de la perte des opportunités commerciales, de la perte de leviers de développement ou encore de la perte de confiance des investisseurs. Voir à ce sujet C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 31 ; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 253-254 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 371 ; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 125 ; J. LAMM et al., préc., note 152, p. 51.

[217] L'atténuation du risque tend à diminuer le coût associé aux risques identifiés, voire à réduire sa probabilité de survenance. La mise en place d'une telle modalité requiert au préalable la détermination et l'analyse des solutions potentielles permettant de remplir les objectifs fixés dans la stratégie et des coûts qui s'y rattachent. De plus, il faut prendre en considération que, du fait de l'incertitude sur l'occurrence du risque, le coût d'une couverture de réduction peut s'avérer extrêmement onéreux pour l'entreprise. Partant, l'atténuation des risques est à privilégier lorsque « le risque nominal est inacceptable, mais ne peut être évité ou réduit par défaut à *priori*, et dont les impacts ne peuvent être acceptés ou assumés ». Voir J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 257-259 ; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 125 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 372-373 ; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 31.

[218] Le partage de risques permet aux entreprises d'externaliser de manière totale ou partielle les risques vers un tiers qui doit en assumer les conséquences, le cas échéant, en échange d'un certain prix. Il est ainsi dans le cadre des polices d'assurance, des partenariats, de l'externalisation des processus d'affaires, des transactions sur instruments financiers ou des accords contractuels avec des clients ou des fournisseurs. Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 32 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 372 ; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 260-263 ; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 125 ; J. LAMM et al., préc., note 152, p. 50 ; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 91 ; E. E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 23.

[219] Lorsque les risques identifiés par l'entreprise sont maîtrisables et le coût de leur gestion est supérieur à celui de leur impact, il peut s'avérer stratégique de les accepter. Dans ce cas, les entreprises en assument les conséquences. Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 32 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 373 ; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 256-257 ; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 125 ; E. E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 23 ; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 91.

permettant aux entreprises d'examiner constamment les risques et leurs possibles évolutions dans le temps[220]. Or, la surveillance porte non seulement sur les risques eux-mêmes, mais également sur les techniques mises en œuvre pour les maîtriser dans le but de détecter leurs éventuelles défaillances et y apporter des solutions. Les entreprises disposent, dans ce domaine, d'un large éventail d'activités de contrôle, dont les vérifications, les indicateurs de performance, le traitement de l'information, la séparation des fonctions et l'analyse de la variance[221].

Au cœur de tout ce processus itératif de gestion des risques se trouve le contrôle interne qui est reconnu comme l'un des principaux mécanismes de gouvernance d'entreprise[222]. À niveau de la structure organisationnelle, il fait appel, entre autres, à l'intégration des valeurs éthiques et de la conformité aux opérations quotidiennes de l'entreprise. À dire vrai, compte tenu des enjeux relatifs à ces questions et des récentes réformes de la gouvernance d'entreprise, l'impératif de conformité et d'éthique se trouve étroitement associé à la gestion des risques. C'est à cette corrélation que nous nous prêterons dans la section suivante.

1.2 Éthique des affaires et conformité, des outils de gestion des risques ?

Les termes « éthique des affaires », « conformité », « gestion des risques » et « contrôle interne » se sont imposés dans la terminologie de gouvernance des entreprises depuis la fin du XXe siècle. Ces expressions recouvrent des problématiques transversales telles que les risques juridiques et réputationnels ; la transparence et la fiabilité de l'information ; et la performance de l'entreprise. La mise en œuvre de l'éthique des affaires passe en effet par la conformité à la loi. La gestion des risques requiert à son tour l'existence des programmes d'éthique et de conformité. La conformité et la gestion des risques sont pour sa part des dimensions du contrôle

[220] Voir ; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 263-268 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 373-376 ; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 126-127 ; J. LAMM et al., préc., note 152, p. 52 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 26 ; E. E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 23-24.
[221] P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 127.
[222] A. NACIRI, préc., note 3, p. 89.

interne[223]. C'est alors que l'on retrouve l'idée d'un cercle vertueux qui est censé contribuer au fonctionnement efficace de l'entreprise[224].

Ayant déjà traité la gestion des risques, nous nous pencherons dans cette section sur l'éthique des affaires et la conformité. Dans une première partie, nous aborderons de manière succincte le cadre théorique, historique et juridique de chacune de ces notions. Cela nous permettra, dans une deuxième partie d'analyser les pratiques plus communes qui sont utilisées pour relever un compromis éthique et de conformité au sein des entreprises.

1.2.1 Éthique des affaires et conformité : des concepts voisins et complémentaires

Les récents débats sur l'éthique des affaires et la conformité mettent en relief non seulement leur contribution à la réduction de risques pour l'entreprise, mais aussi leur complémentarité fonctionnelle[225]. D'un côté, l'éthique des affaires est un concept multidimensionnel qui promeut le respect des valeurs et principes éthiques, dont certains empruntent leur force à des normes externes (*soft ou hard law)*, en les intégrant dans la stratégie de l'entreprise[226]. Le rapport à la loi est un thème courant dans les réflexions en éthique des

---

[223] *Id.,* p. 284-285.

[224] Pour l'AMF, un cadre de gouvernance efficace nécessite une coordination rigoureuse entre les processus du contrôle interne, de la gestion des risques et de la conformité. Pour ce faire, il faut la mise en place des fonctions distinctes se répartissant selon trois lignes de défense. La première ligne correspond aux fonctions liées à la gestion quotidienne des risques. La deuxième ligne se compose de toutes les fonctions chargées de surveiller les risques dont la conformité. La troisième ligne, l'audit interne, est une fonction indépendante de supervision conçue pour fournir de l'assurance quant à l'efficacité opérationnelle de la gestion des risques, de la conformité et du contrôle interne. *Ligne directrice sur la gouvernance* (2016), en ligne : AMF <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/lignes-directrices-toutes-institutions/201609-ligne-directrice-gouvernance_fr.pdf> (consulté le 22 mai 2018).

[225] Jean-Michel GUIBERT, Jean-Marc BERLIOZ, Cédric DUBAR, Richard LANAUD et Yves MEDINA, *Référentiel Professionnel Éthique et Conformité*, Paris, Le cercle des affaires, 2015, p. 12-16, en ligne: <https://www.cercle-ethique.net/sites/default/files/fields/our_referential/cea_referentiel_ec_2015_11.pdf> (consulté le 16 janvier 2018).

[226] *Id*., p. 16. Voir également Zabihollah REZAEE, *Corporate Governance Post–Sarbanes-Oxley : Regulations, Requirements, and Integrated Processes*, Hoboken, Wiley, 2007, p. 439-440, 445-446; Jean PASQUERO, « La responsabilité sociale de l'entreprise comme objet des sciences de gestion : le concept et sa portée », dans Marie-

affaires, car un comportement éthique implique au moins l'observance de la loi et des règlements. D'un autre côté, la conformité vise à assurer le respect des lois et réglementations qui s'imposent à l'entreprise ou auxquelles elle adhère, y compris les règles éthiques[227]. La mise en place et l'observance de ces normes passent nécessairement par des contrôles de conformité. Ainsi, les deux pratiques se complètent mutuellement et, comme nous verrons dans cette section, se déroulent parfois parallèlement.

Il faut cependant nuancer ce constat de convergence. Bien que l'éthique des affaires et la conformité partagent une matrice commune : favoriser la bonne gouvernance de l'entreprise, l'éthique des affaires est un vaste sujet, dont la conformité aux normes n'est que l'une de ses dimensions. Plus encore, les problèmes éthiques dans l'entreprise vont au-delà du simple respect des lois : « just because it is not illegal to do certain things does not mean that it is morally okay »[228]. L'éthique des affaires concerne la pratique de gestion dans tous ses champs d'action, les rapports que les acteurs du monde des affaires entretiennent entre eux et les attentes légitimes de la société à l'égard de l'organisation.

Afin de mieux comprendre l'interaction entre ces deux pratiques et son impact dans la gouvernance d'entreprises, nous nous pencherons sur les différentes notions qui gravitent autour de l'éthique des affaires (1.2.1.1) et de la conformité (1.2.1.2). Un cadre d'analyse sera également fourni à l'effet de cerner le contexte dans lequel elles sont apparues et de présenter les fondements conventionnels et juridiques qui les sous-tendent (1.2.1.3).

France B. TURCOTTE et Anne SALMON (dir.), *Responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise*, Sillery, Presses de l'Université du Québec, 2005, p. 124-125, en ligne : <https://www.researchgate.net/publication/267377909> (consulté le 16 janvier 2018).

[227] Voir M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 2-3, 8-9, 150 ; S. VĂDUVA et al., préc., note 152, p. 12 ; A. TARANTINO (dir.), préc., note 152, p. 21-22; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 26; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 70; J. SIMON, préc., note 4, p. 296; Steve GILES, *The Business Ethics Twin-Track: Combining Controls and Culture to Minimise Reputational Risk*, Chichester, Wiley, 2015, p. 207; J. Paul MCNULTY, Jeff KNOX, Patricia HARNED, « What an Effective Corporate Compliance Program Should Look Like », (2013) 9 *J.L. Econ. & Pol'y* 375, 376.

[228] John R. BOATRIGHT, *Ethics and the Conduct of Business*, 4e ed., Upper Saddle River, Prentice Hall, 2003, p. 16.

1.2.1.1 Cadre théorique et historique de l'éthique des affaires

Il est difficile de parler d'éthique des affaires sans évoquer d'abord la notion d'éthique. Dans son sens général, l'éthique est un champ de la philosophie qui « consiste à rechercher en toutes circonstances la conduite la plus vertueuse »[229]. Chez les philosophes de l'antiquité, l'éthique se trouve étroitement liée au concept de bonheur de façon à ce que seulement l'homme vertueux accède au véritable bonheur humain[230]. Cette acception, qui découle du courant de l'éthique des vertus[231], entend la vertu (mot grec *arété* : excellence*),* comme un trait du caractère permettant de percevoir le bien et les moyens essentiels pour y parvenir ou pour le réaliser, quel que soit le contexte ou la complexité de celui-ci[232]. Ainsi, la personne « vertueuse » ne se fonde pas sur des règles préexistantes, sur des principes intangibles, sur des codes de conduite ou des procédures, mais sur ses propres vertus, dont le courage, la justice et la tempérance[233].

Dans une autre perspective, le courant déontologique, inspirée principalement de la théorie de l'impératif catégorique du philosophe Emmanuel Kant, définit l'éthique comme un ensemble de principes ou règles à dimension universelle qui doivent être acceptés, peu importe

---

[229] Jean-Philippe TOUTUT, *Organisation, management et éthique*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 131.

[230] Voir J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 61-63 ; Monique CANTO-SPERBER (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, 3e ed., Paris, Puf., 2001, p. 167 ; Ghislain DESLANDES, *Le management éthique*, Paris, Dunod, 2012, p. 30 ; David M. ADAMS et Edward W. MAINE, *Business Ethics for the 21st Century*, Mountain View, Mayfield Publishing Company, 1998, p. 24-27 ; Ronald DUSKA, *Contemporary Reflections on Business Ethics*, vol. 23, coll. « Issues in business ethics », Dordrecht, Springer, 2007, p. 37; Marc ARBOUCHE, « Développement des compétences éthiques. Une approche par l'éthique des vertus », (2008) 6-20 *Management & Avenir* 115, 122, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2008-6-page-115.htm> (consulté le 24 avril 2018) ; Michel MEYER, « L'éthique selon la vertu : d'Aristote à Comte-Sponville », (2011) 4-258 *Revue internationale de philosophie* 57, 58-59, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-philosophie-2011-4-page-57.htm> (consulté le 24 avril 2018).

[231] Voir à ce sujet M. CANTO-SPERBER, préc., note 230; R. DUSKA, préc., note 230; D. M. ADAMS et E. W. MAINE, préc., note 230; M. ARBOUCHE., préc., note 230, p. 122-123 ; Joseph DESJARDINS, *An Introduction to Business Ethics, Boston*, McGraw-Hill, 2003, p. 35-37 ; Robert c. SOLOMON, « Business ethics and virtue », dans Robert E. FREDERICK, *A companion to business ethics,* Malden, Blackwell Publishers, 1999, p. 30-37; Simon ROBINSON, *The Practice of Integrity in Business*, London, Palgrave Macmillan, 2016, p. 134-137.

[232] Voir M. CANTO-SPERBER, préc., note 230, p. 91, 1665-1666 ; D. M. ADAMS et E. W. MAINE, préc., note 230, J. R. BOATRIGHT, préc., note 228; R. DUSKA, préc., note 230; M. MEYER, préc., note 230; J. DESJARDINS, préc., note 231; R. C. SOLOMON, préc., note 231, p. 33 ; S. ROBINSON, préc., note 231.

[233] Ce sont certaines des vertus cardinales proposées par Aristote dans son œuvre « Éthique à Nicomaque ». Voir M. MEYER, préc., note 230 ; D. M. ADAMS et E. W. MAINE, préc., note 230, p. 26 ; J. R. BOATRIGHT, préc., note 228.

les conséquences des actions qui sont posées[234]. Si la dimension pratique n'en est pas absente, c'est le sens du devoir qui est considéré comme déterminant pour établir si l'acte accompli revêt ou non le caractère éthique[235]. Or, pour Kant « le sens du devoir n'est pas l'obligation de se conformer à la règle, mais le souci d'agir moralement »[236]. Partant, le comportement éthique relève entièrement de la bonne volonté de l'agent d'agir conformément à l'impératif catégorique[237].

La conception utilitariste de l'éthique considère, pour sa part, une action comme éthique en fonction du bien qu'elle génère pour le plus grand nombre de personnes[238]. Contrairement aux autres courants, pour les utilitaristes il est question d'évaluer les résultats et les conséquences de l'acte pour juger sa légitimité sur le plan éthique. Certes, un tel examen impose nécessairement de clarifier la notion du bien et du mal. Il est admis pour les défenseurs de cette théorie que le bien suprême réside dans le bonheur, pourtant il n'y a pas de consensus sur la signification de l'expression « bonheur »[239]. Selon Jeremy Bentham, le principe d'utilité doit être assimilé au bonheur communautaire, et ce dernier dépend du calcul des plaisirs et des peines[240]. À l'opposé de Bentham, John Stuart Mill privilégie la qualité à la quantité des plaisirs

---

[234] Voir J. DESJARDINS, préc., note 231, p. 31-35 ; G. DESLANDES, préc., note 230, p. 24-25 ; R. DUSKA, préc., note 230, p. 28-30 ; D. M. ADAMS et E. W. MAINE, préc., note 230, p. 18-23 ; J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 51-57 ; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 10 ; Denis COLLINS, *Essentials of Business Ethics: Creating an Organization of High Integrity and Superior Performance*, Hoboken, Wiley, 2009, p. 89-90; Norman E. BOWIE, « A Kantian Approach to Business Ethics », dans Robert E. FREDERICK, *A companion to business ethics*, Malden, Blackwell Publishers, 1999, p. 3-16.

[235] *Id.*

[236] G. DESLANDES, préc., note 230, p. 24.

[237] Voir P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50 ; D. COLLINS, préc., note 234 ; N. E. BOWIE, préc., note 234 ; J. DESJARDINS, préc., note 231, p. 31-35 ; G. DESLANDES, préc., note 230, p. 24-25 ; R. DUSKA, préc., note 230, p. 28-30 ; D. M. ADAMS et E. W. MAINE, préc., note 230, p. 18-23 ; J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 51-52.

[238] G. DESLANDES, préc., note 230, p. 25-27 ; D. M. ADAMS et E. W. MAINE, préc., note 230, p. 14-15 ; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 7-8 ; J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 34-44 ; J. DESJARDINS, préc., note 231, p. 23-27 ; D. COLLINS, préc., note 234, p. 86-89 ; R. DUSKA, préc., note 230, p. 46 ; Milton SNOEYENBOS et James HUMBER, « Utilitarianism and Business Ethics », dans Robert E. FREDERICK, *A companion to business ethics*, Malden, Blackwell Publishers, 1999, p. 17-28.

[239] J. DESJARDINS, préc., note 231, p. 24 ; G. DESLANDES, préc., note 230, p. 25 ; J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 34-35 ; M. SNOEYENBOS et J. HUMBER, préc., note 238.

[240] « By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever, according to the tendency which it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or what is the same thing in other words, to promote or to oppose that happiness. […] Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do […] They govern us in all we do, in all we say, in

et des peines pour déterminer le plus grand bonheur[241]. Or, quelle que soit la méthode utilisée, le processus de jugement éthique au sujet de la légitimité d'une action est dissocié des motivations et des désirs de l'agent[242].

Cette théorisation de la conduite éthique s'avère essentielle pour une meilleure compréhension de l'éthique des affaires. En effet, en tant que domaine académique, les études menées sur l'éthique des affaires ont été influencées par les théories éthiques classiques sus-mentionnées[243]. Or, il importe de souligner que ce n'est qu'à partir de la fin des années 1920, aux États-Unis, que les premières manifestations d'une réflexion consacrée à l'éthique des affaires sont identifiées. Pour Michela Betta, il convient de citer Wallace Brett Donham comme ayant été le premier auteur à faire ressortir les risques que posent les entreprises pour le bien-être de la société[244]. Donham a mis l'accent sur la création d'un code d'éthique pour les entreprises et leur responsabilité sociale[245]. Toutefois, malgré ses recommandations, il a fallu

---

all we think. […] Sum up the values of all the pleasures on the one side, and those of all the pains on the other. The balance, if it be on the side of pleasure, will give the good tendency of the act upon the whole, with respect to the interests of that individual person; if on the side of pain, the bad tendency of it upon the whole ». Jeremy BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Clarendon press, 1907, p. 1, 12, 52. Voir aussi J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 34-35; J. DESJARDINS, préc., note 231, p. 24-25 ; D. M. ADAMS et E. W. MAINE, préc., note 230, p. 14-15 ; M. SNOEYENBOS et J. HUMBER, préc., note 238; Jean-Pierre CLERO, « Le calcul benthamien des plaisirs et des peines. Calcul introuvable ou seulement indéfiniment différé ? » (2015) 78-2 *Archives de Philosophie* 229.

[241] « The creed which accepts as the foundation of morals, Utility, or the Greatest Happiness Principle, holds that actions are right in proportion as they tend to promote happiness, wrong as the tend to produce the reverse of happiness. By happiness is intended pleasure, and the absence of pain; by unhappiness, pain, and the privation of pleasure. […] It is better to be a human being dissatisfied than a pig satisfied; better to be Socrates dissatisfied than a fool satisfied. And If the fool, or the pig, are of a different opinion, it is because the know only their side of the question ». John Stuart MILL*, Utilitarianism*, coll. *«* Cambridge Library Collection – Philosophy *»*. Cambridge: Cambridge University Press*,* 2014, p. 9-10, en ligne: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139923927> (consulté le 7 juin 2018). Voir aussi J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 35 ; D. M. ADAMS et E. W. MAINE, préc., note 230, p. 14-15 ; J. DESJARDINS, préc., note 231, p. 23-27.

[242] Voir P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 8.

[243] D'autres théories dont la théorie des contrats sociaux, la théorie des droits et la théorie de la justice ont aussi contribué à l'avancement de l'étude de l'éthique des affaires.

[244] M. BETTA, préc., note 8.

[245] Il était selon lui nécessaire de faire une réévaluation complète de l'importance et signifiance de l'entreprise dans l'ordre des choses. Les hommes d'affaires devaient alors harmoniser « their selfish economic point of view and their social objectives with strong emphasis on the side of social responsibility. » Wallace Brett DONHAM, *«* The social significance of business *»*, (1927) 5 *Harv. L. Rev.* 406, 409, en ligne : <https://iiif.lib.harvard.edu/manifests/view/drs:8982551$11i> (consulté le 24 avril 2018). Voir aussi M. BETTA, préc., note 8.

plus de 30 ans pour que le développement de l'éthique appliquée aux affaires émerge. Effectivement, c'est le discours théorique de Bowen (1953) sur l'éthique des affaires et la responsabilité sociale des entreprises[246], et l'article de Baumhart (1961)[247] sur les préoccupations éthiques des gens d'affaires qui ont popularisé l'étude de l'éthique des affaires. Depuis lors, un champ de recherche très vivant s'est diffusé dans l'univers académique[248].

La recherche dans ce domaine s'est alors appuyée sur des approches normatives et empiriques (descriptives et analytiques)[249]. D'une part, la méthode normative vise à définir ce qui constitue une conduite éthique et, par conséquent, à caractériser les comportements éthiques et contraires à l'éthique[250]. Elle est utilisée par les chercheurs formés en philosophie[251], lesquels ont incorporé les courants déontologiques, l'éthique des vertus et la théorie des contrats sociaux à leur étude de l'éthique des affaires. Pour eux, l'éthique des affaires se fonde sur des concepts prescriptifs qui précisent comment les gens doivent agir dans le milieu des affaires[252].

---

[246] H. R. BOWEN, préc., note 34.

[247] Raymond BAUMHART, « How ethical are businessmen? », (1961) 39-4 *Harv. L. Rev.* 6.

[248] L'étude de l'éthique des affaires a été impulsée notamment par les travaux de John Boatrigh, Norman Bowie, Michael Hoffman, Richard De George, Thomas Donaldson, Kenneth Goodpaster, Sandra Rosenthal, Peter Drucker, Sherwin Klein et Robert Solomon. D'autre part, l'éthique des affaires apparaît dans la décennie 1970 aux États-Unis comme discipline de gestion à part entière dans les programmes de *Masters of Business Administration.* Par ailleurs, de nombreuses associations, instituts spécialisés et revues académiques, dont l'European Business Ethics Network (EBEN), l'Institut of Business Ethics, le Journal of Business ethics (JBE) et le Cercle d'éthique des affaires ont été créés, reflétant ainsi l'importance accordée à ce sujet.

[249] Voir J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 23; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 6; Thomas DONALDSON et Thomas DUNFEE, « Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory », (1994) 19-2 *The Academy of Management Review* 252, en ligne: <http://www.jstor.org/stable/258705> (consulté le 16 avril 2018); Diana C. ROBERTSON, « Empiricism in Business Ethics: Suggested Research Directions », (1993) 12-8 *Journal of Business Ethics* 585, 585-589 en ligne: <http://www.jstor.org/stable/25072441> (consulté le 24 avril 2018); Linda K. TREVIÑO et Gary R. WEAVER, « Business Ethics/Business Ethics: One Field or Two? » (1994) 4-2 *Business Ethics Quarterly* 113, en ligne: <http://www.jstor.org/stable/3857484> (consulté le 2 mai 2018) (ci-après cite: L. K. TREVIÑO et G. R. WEAVER, Business) ; Linda K. TREVIÑO et Gary R. WEAVER, « Normative and Empirical Business Ethics: Separation, Marriage of Convenience, or Marriage of Necessity? », (1994) 4-2 *Business Ethics Quarterly* 129, en ligne: <http://www.jstor.org/stable/3857485> (consulté le 2 mai 2018) (ci-après cite: L. K. TREVIÑO et G. R. WEAVER, Normative); Kenneth E. GOODPASTER, *Ethics in Management*, Boston, Harvard Business School, 1984.

[250] Voir D. C. ROBERTSON, préc., note 249 ; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 6 ; T. DONALDSON et T. DUNFEE, préc., note 249, p. 252-254 ; L. K. TREVIÑO et G. R. WEAVER, Business, préc., note 249.

[251] Voir T. DONALDSON et T. DUNFEE, préc., note 249, p. 252-254 ; D. C. ROBERTSON, préc., note 249, p. 586 ; L. K. TREVIÑO et G. R. WEAVER, Business, préc., note 249, p. 115.

[252] Voir T. DONALDSON et T. DUNFEE, préc., note 249, p. 252-253 ; L. K. TREVIÑO et G. R. WEAVER, Business, préc., note 249.

D'autre part, la méthode empirique repose sur des concepts qui décrivent des faits liés aux actions spécifiques d'un individu ou d'une entreprise en particulier et expliquent les motifs et les circonstances derrière telles actions dans l'objectif de déterminer quelles conditions affectent le comportement éthique[253]. En d'autres termes, le but « is to provide a sound theoretical basis for managing the ethical behavior of individuals and organizations to provide practical and useful managerial guidance. »[254] Elle comprend des enquêtes, des études de cas et des travaux historiques qui se rapportent à l'expérience réelle, et intègre essentiellement la théorie utilitariste, la théorie des droits et la théorie de la justice[255]. Les chercheurs des écoles de gestion accordent une attention particulière à cette technique[256], car elle leur permet de prendre en considération des effets des actions et des décisions concrètes, et des attentes de la société à l'égard des entreprises.

Pour certains[257], les deux approches se renforcent mutuellement et permettent de procéder de manière plus efficace à l'étude de l'éthique dans le monde des affaires. Cela signifie que :

> « […] (a) the organizational scientist who studies business ethics must acknowledge and deal with the normative character of moral concepts; and (b) the philosopher who takes on the study of business ethics must acknowledge the relevance of the practical business context within which this moral agency occurs. »[258]

---

[253] Voir P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 6; T. DONALDSON et T. DUNFEE, préc., note 249, p. 252 ; L. K. TREVIÑO et G. R. WEAVER, Business, préc., note 249, p. 121.
[254] L. K. TREVIÑO et G. R. WEAVER, Business, préc., note 249, p. 121.
[255] Voir T. DONALDSON et T. DUNFEE, préc., note 249, p. 252-253 ; L. K. TREVIÑO et G. R. WEAVER, Business, préc., note 249, p. 117 ; D. C. ROBERTSON, préc., note 249, p. 586.
[256] Voir T. DONALDSON et T. DUNFEE, préc., note 249, p. 253 ; L. K. TREVIÑO et G. R. WEAVER, Business, préc., note 249, p. 115 ; D. C. ROBERTSON, préc., note 249, p. 586.
[257] Voir notamment T. DONALDSON et T. DUNFEE, préc., note 249; D. C. ROBERTSON, préc., note 249, p. 585-587 ; William KAHN, « Toward an Agenda for Business Ethics Research », (1990) 15-2 *The Academy of Management Review* 311, en ligne: <http://www.jstor.org/stable/258159> (consulté le 2 mai 2018) ; William FREDERICK, « The Empirical Quest for Normative Meaning: Introduction and Overview », (1992) 2-2 *Business Ethics Quarterly* 91, en ligne <http://www.jstor.org/stable/3857565> (consulté le 2 mai 2018) ; David J. FRITZSCHE et Helmut BECKER, « Linking Management Behavior to Ethical Philosophy--An Empirical Investigation », (1984) 27-1 *The Academy of Management Journal* 166 en ligne: <http://www.jstor.org/stable/255964> (consulté le 2 mai 2018).
[258] L. K. TREVIÑO et G. R. WEAVER, Normative, préc., note 249, p. 137.

De cette façon, le passage d'un discours substantiellement prescripteur à une pratique éthique engagé dans l'action même devrait être faisable.

L'importance de ce processus de réflexion sur l'éthique des affaires, qu'il soit empirique, normatif ou intégré, réside non seulement dans le fait qu'il permet d'entrevoir une demande grandissante de « vertu » au niveau de l'entreprise, mais également dans son impact sur la manière dont les entreprises perçoivent leur engagement éthique. C'est ainsi que la conduite des affaires qui relevait autrefois exclusivement de la loi du profit prend désormais en compte les attentes des parties prenantes. À n'en point douter, cette démarche éthique des entreprises qui englobe le processus décisionnel, les rapports qu'entretiennent entre eux les acteurs du milieu des affaires et la gestion par les valeurs revêt un intérêt fortement stratégique et est devenue une nouvelle dimension de la gouvernance d'entreprise[259].

Cependant, cette accentuation des exigences éthiques des entreprises n'a pas été bien accueillie par tous. À côté d'un courant qui promeut, comme nous l'avons vu précédemment, la responsabilité éthique des entreprises, un autre courant soutient la position contraire, à savoir l'exclusion des arguments éthiques dans la prise de décisions de l'entreprise[260]. À titre d'illustration de cette pensée, nous pouvons mentionner Milton Friedman et Albert Z. Carr, économistes défenseurs de la théorie actionnariale, qui ont contesté le positionnement de l'éthique au-dessus des objectifs financiers de l'entreprise[261]. Pour eux, la responsabilité des dirigeants consiste à maximiser la valeur pour les actionnaires et l'entreprise ne peut se voir imputer des obligations éthiques. Ainsi, selon Friedam,

> « […] the key point is that, in his capacity as a corporate executive, the manager is the agent of the individuals who own the corporation or establish the eleemosynary

[259] Y. PESQUEUX et Y. BIEFNOT, préc., note 8, p. 29.
[260] Voir G. DESLANDES, préc., note 230, p. 65-69; J. J. DU PLESSIS et al., préc., note 8, p. 427-431 ; T. KEEPER, préc., note 8, p. 274-277.
[261] J. J. DU PLESSIS et al., préc., note 8; G. DESLANDES, préc., note 230, p. 65-69 ; Albert CARR, « Is Business Bluffing Ethical? » (1968) 46-1 *Harvard Business Review* 143, en ligne: <http://importtest.qwriting.qc.cuny.edu/files/2012/01/Carr.pdf> (consulté le 10 mai 2018) ; Milton FRIEDMAN, « The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits », dans Walther ZIMMERLI, Markus HOLZINGER et Klaus RICHTER, *Corporate Ethics and Corporate Governance*. Berlin, Springer, 2007 p. 173-178.

> institution, and his primary responsibility is to them. […] [T]here is one and only one social responsibility of business – to use it resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud »[262].

Pour Carr,

> « We live in what is probably the most competitive of the world's civilized societies. […] Business is our main area of competition, and it has been ritualized into a game of strategy. The basic rules of the game have been set by the government, which attempts to detect and punish business frauds. But as long as a company does not transgress the rules of the game set by law, it has the legal right to shape its strategy without reference to anything but its profits. [...] But decisions in this area are, in the final test, decisions of strategy, not of ethics »[263].

D'autres arguments tels que le caractère subjectif des règles éthiques, la gouvernance du domaine des affaires et du domaine éthique par deux ordres normatifs séparés et la perte d'efficacité dans le fonctionnement de l'entreprise lorsque l'on inclut des débats éthiques sont invoqués en faveur de la disjonction entre éthique et vie des affaires[264]. Néanmoins, le mouvement d'intégration de l'éthique dans le milieu des affaires est difficilement résistible[265]. À la suite des événements remontant à la fin du XXe siècle[266] et la montée en puissance de la théorie des parties prenantes dans la gouvernance d'entreprise, la question de l'éthique dans le discours organisationnel et dans l'élaboration des politiques de gestion est devenue un domaine d'intérêt prioritaire. Tel que nous le verrons plus en détail dans la section 1.2.2, afin de structurer et promouvoir l'éthique dans l'entreprise, les dirigeants sont appelés à mettre en place une

---

[262] M. FRIEDMAN., préc., note 261, p. 174, 178.
[263] A. CARR, préc., note 261, p. 149.
[264] Voir J. J. DU PLESSIS et al., préc., note 8, p. 429-430 ; A. ANQUETIL, préc., note 7, p. 19-28.
[265] Voir à ce sujet Martine BRASSEUR, « L'éthique et l'entreprise. Vers le développement d'une attitude critique des sujets », dans Martine BRASSEUR (dir.), *L'éthique et l'entreprise,* Paris, L'Harmattan, 2016, p. 11-14.
[266] De façon générale, il est possible d'affirmer que la préoccupation éthique dans le monde des affaires puise ses racines dans des circonstances historiques particulières : la fin de la compétition politique Est-Ouest, la mondialisation des échanges, la déréglementation du marché financier, la diffusion des TIC et l'accélération des crises économiques, écologiques et sociales. Cela a affecté négativement la fiabilité dans le milieu des affaires et s'est traduit par une pression importante des investisseurs, de la société civile et de l'État qui assignent à l'entreprise de nouvelles responsabilités. Elles sont ainsi tenues d'adhérer à des bonnes pratiques éthiques et conséquemment de rétablir de relations de confiance avec les actionnaires et les parties prenantes. Voir Y. PESQUEUX et Y. BIEFNOT, préc., note 8, p. 5-9 ; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 22 ; J. J. DU PLESSIS et al., préc., note 8, p. 424-426 ; T. KEEPER, préc., note 8, p. 272-274 ; Line BERGERY (dir.), *Le management par les valeurs*, Paris, Lavoisier, 2011, p. 201 ; Jacqueline DIONNE-PROULX et Marc JEAN, *Pour une dynamique éthique au sein des organisations*, Québec, Télé-université, 2007, p. 57-71 ; Michel DION, « L'évolution de l'éthique des affaires aux États-Unis (1961-2002): la théorie institutionnelle en action », (2008) 5-2 *Éthique et économique/Ethics and Economics* 1 (ci-après cité : « M. DION, Évolution »).

démarche éthique, par exemple en adoptant un code de conduite, en établissant un dispositif d'alerte éthique ou en organisant des ateliers ou des cours de formations à ce sujet.

1.2.1.2 Cadre théorique et historique de la conformité

Le terme conformité renvoi au mot anglais « *compliance »* dérivé du verbe « *to comply* » qui a été utilisé pour la première fois au XVIIe siècle afin de désigner l'action de se conformer, respecter ou agir conforme à[267]. Pour les professeurs Christophe Collard et Christophe Roquilly, le terme conformité est néanmoins « une traduction acceptable s'il sert à exprimer l'observance d'une norme sans être totalement satisfaisant »[268]. Cette appréciation est due au fait qu'en français le vocable conformité a une connotation juridique précise : la soumission aux exigences légales ou réglementaires[269], et une telle vision serait réductrice étant donné la portée du mot anglais *compliance.* À dire vrai, il dépasse largement ces seuls aspects juridiques pour englober aussi la *soft law* (codes de conduite, normes déontologiques, chartes éthiques, etc.) et les normes et procès internes[270]. Sans essayer d'étudier plus en détail l'étymologie de ces deux mots, nous utiliserons le terme conformité dans nos développements au sens large pour y inclure l'observance à toutes les règles (externes ou internes) qui forment une partie indissociable de la stabilité et du bon fonctionnement de l'entreprise.

Appliqué à l'entreprise, le thème de la conformité implique l'existence et la compréhension des normes externes et internes, le respect de ces normes et, corollairement, la mise en place par les entreprises des politiques et procédures leur permettant de se conformer à

---

[267] C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 69-70; S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 53.
[268] Christophe COLLARD et Christophe ROQUILLY, *De la conformité réglementaire à la performance : pour une approche multidimensionnelle du risque juridique*, Lille, EDHEC, 2009, p. 12, en ligne : <https://www.edhec.edu/fr/publications/de-la-conformite-reglementaire-la-performance-pour-une-approche-multidimensionnelle-du> (consulté le 22 mai 2018).
[269] *Id.* Voir aussi C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 70.
[270] S. VĂDUVA et al., préc., note 152, p. 12 ; A. TARANTINO (dir.), préc., note 152, p. 21-22; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 26; C. COLLARD et C. ROQUILLY, préc., note 268, p. 12-13 ; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 70, 113-116; J. SIMON, préc., note 4, p. 296-298 ; S. GILES, préc., note 227, p. 207; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 2-3 ; Geoffrey P. MILLER, *The Law of Governance, Risk Management and Compliance,* 2e éd., New York, Wolters Kluwer, 2017, p. 149.

telles dispositions et de prévenir et détecter les comportements répréhensibles[271]. Concernant la notion de norme, celle-ci doit être appréhendée dans le contexte de complexification du droit qui se manifeste sous différents aspects : la multiplicité des normes juridiques en vigueur applicables à l'entreprise, la diversification croissante des sources de droit, la montée en puissance de la norme dite douce (*soft law)* et la porosité des systèmes juridiques[272]. L'entreprise se trouve alors confrontée à la nécessité, voire à la difficulté de maîtriser les exigences qui découlent de ces normes.

Pour ce qui est du respect effectif de telles exigences, il s'agit d'une dimension cruciale de la conformité. Il pose explicitement le problème de l'intégration du droit dans l'activité de l'entreprise. Ces dernières sont appelées à orienter leurs actes en vue de garantir leur cohérence avec les normes auxquelles elles sont soumises, et cela indépendamment de leur caractère contraignant ou facultatif. Dans la pratique « Il faut privilégier le pragmatisme plutôt qu'une application idéologique, source de dérives »[273]. Or, compte tenu de la difficulté et l'étendue du phénomène de la conformité, il convient de mettre en œuvre un programme destiné à faciliter ce processus « d'appropriation de la norme par l'entreprise »[274] et de contrôle de leur respect[275].

Bien que la conformité ait toujours existé, sous une forme ou une autre, depuis les débuts du commerce organisé[276], elle est devenue un sujet central aux États-Unis au milieu du XXe siècle[277]. En raison de la multiplication des crises économiques et des scandales financiers, de la complexité de l'environnement réglementaire du marché financier et des entreprises, d'une plus grande préoccupation à l'égard de la gestion des risques et d'une demande croissante en

---

[271] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 73-74 ; Shailendrasingh LEELEEA, *Lutte anti-corruption : gestion des risques et compliance*, coll. « Lamy Conformité », Rueil-Malmaison, Éditions Lamy, 2013, p. 88-89.
[272] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 73, 90-97 ; C. COLLARD et C. ROQUILLY, préc., note 268, p. 13-14 ; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 2-3 ; S. LEELEEA, préc., note 271, p. 89.
[273] J.-Y. TROCHON, préc., note 4, p. 317.
[274] C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 117.
[275] Nous reviendrons sur cette question lors de notre étude des pratiques de mise en place de l'éthique des affaires et de la conformité (1.2.2.).
[276] M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 49.
[277] Voir notamment M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 45-66 ; D. HESS, Ethical, préc., note 8, p. 324-341.

éthique des affaires, les sociétés cotées ont dû réévaluer leurs structures organisationnelles et trouver des moyens pour s'assurer du bon respect des normes[278]. En particulier, ce phénomène s'est renforcé à la suite des enquêtes antitrust menées au début des années 1960 auprès des entreprises de production d'énergie. Pour y faire face et afin de prévenir les violations des exigences légales en matière d'antitrust et gérer leurs risques juridiques, les sociétés du secteur énergétique ont adopté des programmes de conformité[279]. De plus, l'adoption de la *Foreign Corrupt Practices Act* (ci-après : « FCPA »)[280] et de l'*Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act* (ci-après : « ITSFEA »)[281], et le rapport de la Commission Packard sur l'industrie de la défense états-unienne[282] ont mis en lumière l'importance d'avoir en place des politiques et programmes de conformité dans tous les secteurs publics et privés. Enfin, ce sont les *Organizational Sentencing Guidelines* (ci-après : « OSG »)[283] et la SOX, sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement, qui ont diffusé l'impératif de conformité[284].

---

[278] *Id.*

[279] Voir notamment M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 45-66; D. HESS, Ethical, préc., note 8; Harvey L. PITT et Karl A. GROSKAUFMANIS, « Minimizing Corporate Civil and Criminal Liability: A Second Look at Corporate Codes of Conduct » (1990) 78-5 *Geo. L.J.* 1559, 1578-1582. Pour certains, le terme conformité a été utilisé pour la première fois, dans le domaine du droit des affaires, pour faire référence aux mesures prises par les sociétés états-uniennes pour mettre en œuvre les lois sur les valeurs mobilières des années 1930. Voir à ce sujet C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 74 ; Chris TAYLOR, « The evolution of compliance », (2005) 6-4 *Journal of Investment Compliance* 54, 54.

[280] *Foreign Corrupt Practices Act of 1977,* Pub. L. No. 95-213, 91 Stat 1494. Cette loi exige que les sociétés adoptent des contrôles internes pour prévenir la corruption dans leurs transactions commerciales internationales. Voir D. HESS, Ethical, préc., note 8, p. 325; H. L. PITT et K. A. GROSKAUFMANIS, préc., note 279, p. 1582-1587 ; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 50 ; William WOOF et Wesley CREGG, « The US Foreign Corrupt Practices Act : The Role of Ethics, Law and Self-Regulation in Global Markets », dans Wesley CRAGG (dir.), *Ethics Codes, Corporations and the Challenge of Globalization*, Cheltenham, Edward Elgar, 2005, p. 113- 146.

[281] *Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988,* Pub. L. No. 100-704, 102 Stat. 4677. Cette loi incitait aux banques à adopter des programmes de conformité plus rigoureux. Voir H. L. PITT et K. A. GROSKAUFMANIS, préc., note 279, p. 1587-1593 ; D. HESS, Ethical, préc., note 8, p. 326.

[282] Le rapport incluait la recommandation de développer des programmes de conformité afin de dissuader la corruption et la fraude dans le processus d'approvisionnement. Voir M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, 50-51 ; D. HESS, Ethical, préc., note 8, p. 325-326 ; H. L. PITT et K. A. GROSKAUFMANIS, préc., note 279, p. 1593-1596; S. LEELEEA, préc., note 271, p. 74.

[283] U.S. *Sentencing Guidelines Manual*, § 8B2.1 (ci après cité : « OSG »).

[284] M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 52-54 ; D. HESS, Ethical, préc., note 8, p. 326-328, 334-341.

Le domaine de la conformité n'est pourtant pas un sujet qui intéresse exclusivement aux États-Unis, mais une « tendance systémique »[285]. Les différents acteurs du marché, principalement les gouvernements, les investisseurs, les instances de régulation et les organisations non gouvernementales (ci-après : « ONG ») interpellent les entreprises sur l'utilité de la gestion de la conformité. En outre, la mondialisation croissante des affaires, l'inflation normative et la nécessité de gérer les risques ont entraîné des exigences de plus en plus grandes en matière de conformité. Au Canada, c'est au cours de la dernière décennie que ce sujet a pris son essor[286]. Ainsi, tel que nous l'examinerons dans la prochaine section, les sociétés canadiennes sont incitées à mettre en place des programmes de conformité afin d'assurer elles-mêmes du bon respect des normes.

1.2.1.3 Fondements juridiques et conventionnels

En réaction aux débâcles financières qui ont ébranlé le système de gouvernance des entreprises depuis le début du XXIe siècle, les gouvernements, les régulateurs, les institutions privées et les organismes internationaux ont saisi l'importance que revêtent l'éthique et la conformité dans le monde des affaires. C'est dans ce contexte que plusieurs textes, de caractère juridique ou conventionnel, ont été promulgués dans l'objectif de promouvoir des pratiques de gestion axées sur le rétablissement de l'éthique et le contrôle de la conformité. Il s'agit d'initiatives nationales et internationales dont la mise en application n'est pas, en principe, obligatoire.

Bien qu'une étude exhaustive de ces initiatives dépasse le cadre du présent mémoire, nous considérons qu'il demeure néanmoins nécessaire d'en dresser un bref portrait. À cette fin et étant donné que le marché canadien est « intégré pour une bonne part au marché américain et

[285] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 78 ; Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le Droit de la compliance », (2016) 32 *Recueil Dalloz – Chron.,* 1871, en ligne : <http://mafr.fr/media/assets/frison-roche-ma-le-droit-de-la-compliance-2016.pdf> (consulté le 15 mai 2019).
[286] M.-A. SÉGUIN, préc., note 9.

qu'il en subit l'influence »[287] nous croyons qu'il est pertinent de se référer aux normes états-uniennes avant de nous pencher sur la réglementation canadienne de la gouvernance d'entreprise. Postérieurement, nous mentionnerons certaines directives prises à l'échelle internationale.

a) Fondements de l'éthique des affaires et de la conformité aux États-Unis

Selon le professeur David Hess, les OSG peuvent être considérés comme la plus grande incitation pour les entreprises à instaurer des programmes de conformité et d'éthique[288]. Adoptés en 1991 par l'*U.S. Sentencing Commission* (ci-après : « USSC »), elles établissent une sorte de guide pour aider le juge à déterminer la sanction la plus appropriée à être infligée à une société où le facteur clé réside dans la mise en œuvre d'un programme de conformité efficace au sein de l'entreprise[289]. Dans l'objectif de préciser ce que l'USSC entend par « programme de conformité efficace », les OSG dressent une liste non exhaustive d'exigences générales dont la conception des normes et des procédures destinées à réduire le risque d'actes criminels, la supervision du programme par un haut dirigeant, et l'implantation des systèmes de surveillance, de dénonciation et de vérification pour veiller au respect de ses dispositions[290]. Ainsi, en suivant une approche de « la carotte et du bâton », la sanction imposée à une société est considérablement réduite si elle a instauré un programme de conformité convenable ; dans le cas contraire, la sanction est aggravée[291].

---

[287] ACVM, « Projet de règlement 52-110 sur le comité de vérification – Avis de publication », (2004) 35-2 *B.C.V.M.Q* 2.
[288] D. HESS, Ethical, préc., note 8, p. 326.
[289] D. HESS, Ethical, préc., note 8, p. 326-341 ; M. T. BIEGELMAN et J. T. BARTOW, préc., note 100, p. 60-62 ; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 52-53 ; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 106-107 ; Mark S. SCHWARTZ, « Legally Mandated Self-Regulation : The Potential of Sentencing Guidelines », dans Wesley CRAGG (dir.), *Ethics Codes, Corporations and the Challenge of Globalization*, Cheltenham, Edward Elgar, 2005, p. 295- 305 (ci-après cité : « M. S. SCHWARTZ, Legally »); O. C. FERRELL, Debbie Thorne LECLAIR, Linda FERRELL, (1998) 17-4 *Journal of Business Ethics* 353, en ligne: <https://doi.org/10.1023/A:1005786809479> (consulté le 28 mai 2018).
[290] *Id.*; OSG, § 8B2.1
[291] *Id.*

L'USSC a apporté d'importantes modifications aux OSG en 2004 et en 2010. D'une part, il a été inclus le terme « éthique » pour faire spécifiquement référence à la conformité à la loi et à l'éthique[292]. Un programme de conformité et d'éthique exige alors que l'entreprise :

> « (1) exercise due diligence to prevent and detect criminal conduct ; and (2) otherwise promote an organizational culture that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law. »[293]

D'autre part, l'entreprise doit évaluer périodiquement le programme de façon à pouvoir identifier les points faibles et apporter les ajustements nécessaires[294]. Enfin, en 2010 l'USSC a attaché une grande importance au fait de désigner un chef de l'éthique et de la conformité[295].

Par ailleurs, la *SOX*, réponse importante du législateur états-unien aux scandales financiers[296], contient des exigences plus précises en matière de conformité. Elle oblige le chef de la direction et le directeur financier de toute société cotée aux États-Unis (même non américaine) à certifier que l'information financière présentée par la société est exacte et complète. Plus particulièrement, ils doivent confirmer qu'ils ont examiné les rapports financiers, que ceux-ci ne contiennent aucune déclaration inexacte, qu'ils décrivent la situation financière et les résultats des opérations de l'entreprise, et qu'il n'y a rien relevé de non conforme aux exigences de la *Securities Exchange Act* de 1934[297]. Cette loi stipule en outre qu'ils doivent établir, maintenir et évaluer le système de contrôle interne de la société sous peine de compromettre leur responsabilité personnelle[298]. La SOX met effectivement l'accent sur le contrôle de la conformité de l'information financière des sociétés cotées aux lois sur les valeurs mobilières, afin de protéger les investisseurs et rétablir la confiance dans les marchés financiers états-uniens[299].

---

[292] D. HESS, Ethical, préc., note 8, p. 326-341 ; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 52-53.
[293] OSG, § 8B2.1(a)
[294] OSG, § 8B2.1(b) ; D. HESS, Ethical, préc., note 8, p. 326-341 ; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 52-53.
[295] *Id.*
[296] *Supra*, section 1.1.2.1.1.
[297] *Securities Exchange Act of 1934,* Pub.L. 73–291, 48 Stat. 881. Voir SOX, § 302, § 404; S. ANAND, préc., note 94, M. T. BIEGELMAN et J. T. BARTOW, préc., note 100, p. 72-74, 90-91; A. NACIRI, préc., note 3, p. 155;Voir K. WULF, préc., note 4 , p. 15-16.
[298] *Id.*
[299] *Id.*

D'autre part, selon la section 406 de cette loi, les sociétés sont tenues de déclarer si elles ont mis en place des codes d'éthique à l'intention des hauts cadres financiers, comptables ou contrôleurs financiers, et sinon pour quelle raison[300]. Aux termes de la loi, ces codes instaurent des normes concernant le traitement approprié des conflits d'intérêts réels ou apparents dans les relations personnelles et professionnelles, la divulgation opportune et fiable des rapports exigés et la conformité aux lois et règlements en vigueur, pour promouvoir une conduite honnête et déontologique[301]. La SOX a aussi imposé aux entreprises l'établissement d'un dispositif garantissant aux employés la possibilité de contribuer à la conformité d'une entreprise en rapportant (de façon anonyme ou non) des questions de comptabilité ou d'audit douteuses sans crainte de représailles[302].

La NYSE prévoit aussi des règles concernant la gouvernance d'entreprise, y compris des exigences éthiques pour les sociétés inscrites à sa cote. Elle spécifie en effet que celles-ci sont contraintes de se doter d'un code de déontologie et d'éthique applicable à tous ses membres, lequel doit notamment porter sur des questions telles que les conflits d'intérêts, la confidentialité, le délit d'initié, la conformité à la loi et les procédures de dénonciation[303]. Elle exige également que les sociétés divulguent leur code, y compris toutes les modifications ou dérogations apportées par les administrateurs ou les dirigeants[304]. Le but étant de rétablir la confiance des investisseurs dans le marché boursier, lorsque le conseil d'administration décide d'accorder une dérogation au code en faveur des dirigeants ou des administrateurs, les investisseurs doivent en être avisés dans les quatre jours ouvrables suivants la prise décision[305].

---

[300] SOX, § 406. Voir à ce sujet K. WULF, préc., note 4 ; M. T. BIEGELMAN et J. T. BARTOW, préc., note 100, p. 74.
[301] *Id.*
[302] SOX, § 301, § 307, § 806. Voir aussi K. WULF, préc., note 4 ; M. T. BIEGELMAN et J. T. BARTOW, préc., note 100, p. 71-72.
[303] NYSE, Manual, préc., note 103, section 303A.10; D. COLLINS, préc., note 234, p. 62 ; K. WULF, préc., note 4, p. 118 ; Z. REZAEE, préc., note 226, p. 443-444.
[304] *Id.*
[305] *Id.*

b) Fondements de l'éthique des affaires et de la conformité au Canada

Nous avons déjà fait le constat que l'approche canadienne à l'égard de la gouvernance d'entreprise se base sur la technique du « *comply or explain* »[306]. Le Règlement 58-101 et l'Instruction générale 58-201 traduisent probablement le mieux cet état. En vertu de ce Règlement, la mise en place d'un code d'éthique n'est pas requise, mais si l'émetteur assujetti a adopté ou modifié un code écrit, il doit « en déposer une copie ainsi que toute modification de celui-ci sur SEDAR au plus tard à la date où il doit déposer ses prochains états financiers, à moins qu'il ne l'ait déjà fait »[307]. Dans cette optique, l'Instruction 58-201 stipule que « [l]e conseil d'administration devrait adopter un code de conduite et d'éthique écrit, applicable aux dirigeants et salariés de l'émetteur »[308] afin de promouvoir l'intégrité et de prévenir les fautes[309]. De plus, l'émetteur doit conformément à l'Annexe 58-101A1 indiquer dans la circulaire de direction si le conseil d'administration a adopté ou non un code écrit[310]. Dans l'affirmative, le document doit préciser en outre de quelle façon le conseil veille au respect du code et les mesures prises par le conseil d'administration pour encourager et promouvoir une culture d'éthique commerciale[311].

Il convient de souligner que bien qu'aucune des pratiques de gouvernance énoncées par le Règlement 58-101 et l'Instruction générale 58-201 ne soit obligatoire, les émetteurs assujettis au Règlement 58-101 qui sont inscrits à la cote de la bourse de Toronto sont contraints d'informer de ses pratiques de gouvernance suivant ce règlement[312]. En ce sens, la Bourse de Toronto en plus d'exiger que les émetteurs se conforment à la législation en matière de valeurs

---

[306] *Supra,* section 1.1.2.1.2.
[307] *Règlement 58-101,* art. 2.3. Voir aussi E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 248-249 ; J. BIRON, Gouvernance, préc., note 54, p. 98-99.
[308] *Instruction 58-201,* art. 3.8. Voir aussi E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 248-249 ; J. BIRON, Gouvernance, préc., note 54, p. 98-99.
[309] *Id.*
[310] *Annexe 58-101A*1, art. 5. Voir aussi E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 248-249 ; J. BIRON, Gouvernance, préc., note 54, p. 98-99.
[311] *Id.*
[312] GROUPE TMX, *Guide à l'intention des sociétés de la TSX, art. 472*, en ligne : <http://tmx.complinet.com/fr/display/display_viewall.html?rbid=2077&element_id=259&record_id=259&filtered_tag=> (consulté le 28 mai 2018) (ci-après cité : « TMX, Guide ») ; J. BIRON, Governance, préc., note 54. p. 100.

mobilières, surveille l'information que les émetteurs déposent sur leurs pratiques de gouvernance[313]. Elle stipule également que « [t]oute non-conformité à laquelle il n'est pas remédié pourrait entraîner la suspension et la radiation de la cote »[314], et l'émetteur risque aussi de faire l'objet de poursuites[315].

Par ailleurs, le Règlement 52-109 qui vise à améliorer la qualité et la fiabilité des documents que les émetteurs déposent en vertu de la législation sur les valeurs mobilières prescrit l'obligation pour les dirigeants d'évaluer annuellement l'efficacité du contrôle interne à l'égard de l'information financière de l'émetteur[316]. Or, l'efficacité du système de contrôle interne dépend en bonne part de l'environnement de contrôle, qui est la fondation sur laquelle reposent tous les autres composants du contrôle interne, et corollairement, de l'intégrité et de l'éthique des intervenants dans l'élaboration et mise en œuvre du processus de contrôle[317]. Conséquemment, en établissant un code de conduite écrit ou une politique d'éthique, l'émetteur non seulement fournit de l'information utile sur son environnement de contrôle, mais encore il confirme l'importance accordée à certaines valeurs au sein de la société[318].

Enfin, il importe de faire mention des directives données par le Bureau de la concurrence du Canada (ci-après : « le Bureau ») sur l'implantation de programmes de conformité d'entreprise. Le Bureau est un organisme indépendant d'application de la loi qui vise le maintien d'un marché concurrentiel et innovateur[319]. Il fait la promotion de l'observation des lois qui relèvent de sa compétence et enquête sur les pratiques, les arrangements ou les accords

---

[313] *Id. ;* GROUPE TMX, *Règles de la bourse de Toronto,* art. 4-201(a), en ligne: <https://www.tsx.com/resource/fr/1464> (consulté le 28 mai 2018) (ci-après cité : « TMX, Règles »).
[314] TMX, Guide, préc., note 312 ; J. BIRON, Gouvernance, préc., note 54. p. 100.
[315] *Id.*
[316] *Annexe 52-109A1*, art. 6. Voir aussi Entretien avec Stéphane BALLER, Julie BIRON, Alain CHAMPIGNEUX, Catherine DELHAYE, Michel GERMAIN, Guy GRAS, Sylvie Kandé DE BEAUPUY, Daniel LEBEGUE, Jean-Pierre LETARTRE, Catherine MALECKI, Caroline Mercier HAVSTEEN, Éric MOLINIE, Claire OLIVE-LORTHIOIR, Yann PACLOT, Christophe ROQUILLY, Hélène TISSANDIER, Sylvianne VILLAUDIERE et Laurent ZYLBERBERG, (juillet 2014 – nº 4) sur Cahiers de droit de l'entreprise.
[317] *Instruction générale 52-209,* art. 6.7 ; Entretien avec S. BALLER et al, préc., note 316.
[318] *Id.*
[319] BUREAU DE LA CONCURRENCE CANADA, *Qu'est-ce que le Bureau de la concurrence?,* en ligne : <https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/04296.html> (consulté le 2 août 2018).

commerciaux anticoncurrentiels et la conduite trompeuse[320]. Dans ce cadre, il encourage aux entreprises à mettre en place un programme de conformité crédible et efficace qui témoigne de leur engagement à se conformer aux lois et leur permettra de réduire au minimum le risque juridique[321].

c) Directives internationales

Devant l'accentuation des attentes sociales en matière d'éthique des affaires et de conformité, les organismes internationaux et les institutions privées se sont emparés de la question. Ces organes s'entourent des principes directeurs à l'effet de donner un cadre éthique et de bonnes pratiques. De tels principes correspondent à des normes qui n'ont pas de valeur prescriptive, mais qui sont fréquemment consultées par les autorités réglementaires dans l'élaboration des mesures réglementaires concernant la gouvernance d'entreprise et par les sociétés elles-mêmes.

À la fin des années 1980 et au début des années 1990, une série de dialogues organisés par les participants à la Table Ronde de Caux (ci-après : « TRC »), dont des dirigeants d'Europe, du Japon et des États-Unis, sur le rôle primordial des entreprises dans l'amélioration des conditions économiques et sociales a abouti à l'élaboration d'un document de principes directeurs pour les entreprises[322]. Inspirés par le code d'éthique des affaires : « *The Minnesota Principles* », les principes pour la conduite des affaires de la TRC énoncent un ensemble de normes éthiques qui tirent leurs origines de deux notions : « la notion japonaise de *kyosei* et la

---

[320] *Id.*

[321] BUREAU DE LA CONCURRENCE CANADA, *Bulletin - Les programmes de conformité d'entreprise*, 2015, p. 25, en ligne : <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf/$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf> (consulté le 10 mai 2018) (ci-après cité : « BUREAU DE LA CONCURRENCE »).

[322] CAUX RONDE TABLE, *Principles for Responsible Business,* 2009, en ligne: <http://www.cauxroundtable.org/index.cfm?&menuid=8> (consulté le 10 mai 2018) (ci-après cité : « CRT, Principles ») ; CAUX RONDE TABLE, *History of the Caux Round Table (CRT)*, en ligne : Caux Ronde Table <http://www.cauxroundtable.org/index.cfm?&menuid=28&parentid=2> (consulté le 10 mai 2018) (ci-après cité : « CRT, History ») ; Lisa H. NEWTON, « A Passport for the Corporate Code: From Borg Warner to the Caux Principles », dans Robert E. FREDERICK, *A companion to business ethics*, Malden, Blackwell Publishers, 1999, p. 379-380 ; Mark S. SCHWARTZ, « Universal Moral Values for Corporate Codes of Ethics », (2005) 59 *Journal of Business Ethics* 27 (ci-après cité : « M. S. SCHWARTZ, Universal »).

notion de dignité humaine »[323]. La première désigne le travail conjoint pour le bien commun, et la deuxième renvoie au caractère sacré de l'individu[324]. La conformité à la loi, la prise en compte des attentes des parties prenantes et le respect de l'environnement font partie de ces principes qui sont « recognized by many as the most comprehensive statement of responsible business practice ever formulated by business leaders for business leaders »[325] Ces principes sont devenus l'un des standards à l'égard de pratiques commerciales éthiques.

L'OCDE est un autre organisme qui s'intéresse à la question de la gouvernance d'entreprise et plus particulièrement à la promotion de pratiques éthiques et de conformité au sein des sociétés. C'est ainsi que dans son document intitulé « Principes de gouvernement d'entreprises du G20 et de l'OCDE », l'OCDE stipule qu'un régime de gouvernance d'entreprise efficace doit favoriser l'adoption de pratiques éthiques. En faisant allusion à la transparence et diffusion de l'information, elle souligne aussi que l'entreprise doit garantir la diffusion d'informations exactes et compréhensibles sur leurs stratégies et leurs résultats dans des domaines tels que l'éthique commerciale[326].

D'autre part, les principes précisent le rôle fondamental qui joue le conseil d'administration dans la définition de la ligne de conduite de l'entreprise sur le plan éthique[327]. Il est alors dans l'intérêt à long terme d'une société d'adopter un code de conduite qui serve de référence aux administrateurs et aux dirigeants[328]. Un tel code devrait notamment porter sur des aspects tels que la conformité à la loi, les conflits d'intérêts, les transactions d'initiés, les procédures de dénonciation et les sanctions en cas de violation du code[329]. Les principes prévoient finalement la mise en place par les entreprises des programmes ou mesures de conformité afin de garantir le respect aux lois, règlements et normes qui leurs sont applicables[330].

---

[323] *Id.*
[324] *Id.*
[325] CRT, History, préc., note 322; CRT, Principles, préc., note 322; M. S. SCHWARTZ, Universal, préc., note 322.
[326] OCDE, Principes, préc., note 10, p. 45
[327] *Id.,* p. 56.
[328] *Id.*
[329] *Id.,* p. 41, 57, 59.
[330] *Id.,* p. 60 y 61

Cette brève présentation du concept et du cadre juridique et conventionnel de l'éthique des affaires et de la conformité nous amène maintenant à traiter de ses divers mécanismes de mise en œuvre au sein de l'entreprise.

1.2.2 Portrait des pratiques de mise en œuvre de l'éthique des affaires et la conformité

Comme nous avons pu le constater dans la section antérieure, l'intérêt pour l'éthique des affaires et la conformité est le résultat d'une forte demande des investisseurs, des parties prenantes, des gouvernements et du public en général pour une gouvernance d'entreprise transparente impliquant l'observance de principes éthiques. Pour satisfaire à de telles exigences et se protéger contre les risques juridiques et réputationnels, les entreprises se sont tournées vers l'implémentation des programmes de conformité (1.2.2.1) et l'adoption des codes d'éthique (1.2.2.2). Ce sont des outils de base sur lesquels repose leur engagement en faveur de l'institutionnalisation de l'éthique et de la conformité dans l'entreprise, néanmoins ils ne sont pas les seuls qui peuvent être utilisés à cette fin[331].

1.2.2.1 Programmes de Conformité

Lorsque la notion de conformité est évoquée, il est indispensable de se référer à la mise en place d'un programme ou dispositif qui permette à l'entreprise de « préciser les paramètres d'une conduite des affaires irréprochable »[332] et, corollairement, de se protéger contre les risques juridiques et réputationnels. Le programme de conformité est conçu comme un outil important pour la prévention et détection des contraventions aux normes régissant le marché des valeurs

[331] À titre d'illustration nous pouvons citer d'autres outils tels que les ateliers de formation en éthique et conformité, le credo de l'entreprise, la déclaration des valeurs et de l'éthique de l'entreprise, la création d'une page « notre éthique » sur le site web de la société, la publication dans chaque numéro du journal de la société un article concernant l'éthique et la conformité, etc. Voir à ce sujet P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 216 ; Henry-Benoit LOOSDREGT, *Prévenir les risques éthiques de votre entreprise. Guide pratique à l'usage des dirigeants*, Paris, Insep Consulting, 2004, p. 55.
[332] BUREAU DE LA CONCURRENCE préc., note 321, p. 25.

mobilières, y compris aux règles éthiques[333]. Il implique alors une connaissance et compréhension appropriée des lois, règlements, normes de gouvernance, politiques internes, règles éthiques et exigences de l'industrie applicables à la société[334]. Toutefois, tel que nous le verrons dans cette section, il faut noter que le programme de conformité dépasse le cadre conceptuel pour englober aussi des aspects plus opérationnels tels que le suivi continu de l'état de conformité de l'entreprise, l'évaluation des risques de non-conformité, la détermination des coûts potentiels de la non-conformité et, le cas échéant, la prise des mesures correctives.

L'utilisation des dispositifs de conformité répond à quatre grands objectifs interconnectés. Premièrement, ils visent à assurer un comportement légal et éthique de l'entreprise en identifiant les normes auxquelles elle est assujettie et clarifiant les limites d'une conduite acceptable[335]. À cet égard, les programmes de conformité permettent à l'entreprise d'informer et former ses hauts dirigeants et employés sur les normes qui les concernent afin qu'ils puissent les appliquer de manière efficace[336]. Compte tenu de la croissante porosité des systèmes juridiques, de l'évolution récente du cadre réglementaire et de l'importance accordée à l'éthique des affaires, cette mission des programmes de conformité s'avère essentielle.

Le deuxième objectif de ces dispositifs consiste à établir un système d'alerte afin de surveiller le respect du cadre éthique et normatif par l'entreprise, et déceler tout comportement

---

[333] Voir K. WULF, préc., note 4, p. 9; S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 69-71, 168-169; Voir S. VĂDUVA et al., préc., note 152, p. 12; A. TARANTINO (dir.), préc., note 152, p. 21-22 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 26; C. COLLARD et C. ROQUILLY, préc., note 268, p. 12-13; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 70; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 2-3; J. SIMON, préc., note 4, p. 296-298; S. GILES, préc., note 227, p. 207.

[334] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 117-118 ; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 2-3.

[335] Voir K. WULF, préc., note 4, p. 39-41; S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 71; A. M. MARCHETT, préc., note 4, p. 135; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 73-74, 113-117; J.-Y. TROCHON, préc., note 4, p. 317; J. SIMON, préc., note 4, p. 293; V. LEFEBVRE-DUTILLEUL, préc., note 4, p. 308; B. FASTERLING, préc., note 4, p. 323.

[336] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 117-118, 249-251; K. WULF, préc., note 4, p. 72; David HESS, « Corporate Culture and Corporate Compliance Programs: Towards an Understanding of an Organization's Ethical Infrastructure », (2015) 46 *Acad. Legal Stud. In Bus. Nat'l Proc 1,* 4 (pdf), en ligne : <http://www.alsb.org/wp-content/uploads/2016/01/NP-2015-Corp-Culture-Hess.pdf> (consulté le 14 juin 2018) (ci-après cité : « D. HESS, Corporate »).

contraire[337]. L'idée est de détecter précocement de possibles manquements à un tel cadre et de prendre les mesures adéquates pour éviter qu'ils se poursuivent et limiter leur impact. Pour ce faire, le système d'alerte à implanter au sein de l'entreprise peut recourir à différents moyens d'identification des infractions, dont des recherches de faits, indices, signaux spécifiques par le biais des contrôles internes et les dénonciations des employés ou tiers au sujet des comportements illégaux ou contraires à l'éthique par la ligne d'alerte éthique[338].

Troisièmement, les entreprises développent des programmes de conformité afin de réduire au minimum les risques de contrevenir aux lois et les risques réputationnels[339]. Cet objectif est d'autant plus important que les sanctions en cas de transgression de certaines règles de droit sont de plus en plus lourdes[340]. De plus, le risque lié à la détérioration de l'image ou de la réputation de l'entreprise peut provoquer un préjudice économique significatif, à court ou moyen terme[341]. Force est de reconnaître que ces risques sont effectivement susceptibles d'affecter fortement la valeur stratégique et financière de l'entreprise. Ainsi, au moyen d'un document de consultation contenant des règles de conformité claires qui orientent les parties concernées dans l'exercice de leurs fonctions, les entreprises cherchent à gérer de tels risques.

Enfin, les dispositifs de conformité ont pour but de favoriser la réalisation des objectifs stratégiques de l'entreprise[342]. La capacité de répondre positivement aux exigences légales et éthiques est une condition préalable de l'amélioration de la performance économique des entreprises, car elle renforce la confiance des investisseurs et partant leur facilite l'accès aux capitaux. La mise en place systématique d'un programme de conformité permet aux entreprises de démontrer qu'elles disposent des outils nécessaires pour fonctionner en respectant ces

---

[337] Voir K. WULF, préc., note 4, p. 40-41; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 3; S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 71.
[338] C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 252-254.
[339] BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 1, 3; S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 71; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 121-123, 233; J. SIMON, préc., note 4, p. 294; V. LEFEBVRE-DUTILLEUL, préc., note 4.
[340] C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 78, 98.
[341] J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 180.
[342] K. WULF, préc., note 4, p. 40-41.

exigences. Parallèlement à cela, un dispositif de conformité efficace entraîne une diminution des coûts d'éventuelles procédures judiciaires et une augmentation potentielle de la valeur pour les actionnaires[343]. Ainsi,

> « [a] good and enforceable compliance program serves as a bridge between the business objective of creating wealth and regulations that are perceived to restrict the means to do so and show the way for each to reinforce the other. »[344]

Or, pour atteindre ces objectifs, l'instauration d'un programme de conformité passe nécessairement par un certain nombre d'étapes interdépendantes. Il commence souvent par l'adoption d'une politique à cet effet par le conseil d'administration. Elle témoigne de la réelle volonté des administrateurs de promouvoir et soutenir l'élaboration, la mise en place et le suivi d'un tel programme. Dans une telle politique, le conseil énonce les valeurs que l'entreprise préconise et les principes d'action qui explicitent la nature et les finalités du programme de conformité. La politique doit en effet établir les bases pour le développement de ce programme.

L'entreprise doit ensuite identifier et évaluer les principaux risques pouvant impacter sa capacité à tenir ses objectifs à la suite d'une application impropre ou d'une inapplication du cadre réglementaire auquel elle est assujettie[345]. Cela implique une compréhension complète des politiques, des procédures et des règles régissant chaque unité de travail de l'entreprise. Elle doit également déterminer qui sont les employés ou dirigeants qui en raison de leur poste sont plus susceptibles de prendre part à des pratiques risquées ou illégales. Cette démarche est généralement conduite par le comité de gestion des risques de l'entreprise qui, en coopération avec un comité composé de juristes, financiers et spécialistes du risque, élabore un rapport sur ces questions afin de permettre à l'équipe de conformité de fixer les stratégies du programme pour faire face à de tels risques[346].

---

[343] A. M. MARCHETT, préc., note 4, p. 135.
[344] S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 71.
[345] Voir COLLARD et al., préc., note 4, p. 233; V. LEFEBVRE-DUTILLEUL, préc., note 4, p. 309; J.-Y. TROCHON, préc., note 4, p. 315-316, 318; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 12-15; R. R. MOELLER, préc., note 175, p.136-138; S. GILES, préc., note 227, p. 208-209; S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 69-70; J. P. MCNULTY, J. KNOX et P. HARNED, préc., note 227, p. 381.
[346] COLLARD et al., préc., note 4, p. 233 ; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 12.

Une fois les principaux risques recensés, l'entreprise doit adopter les règles du programme de conformité qui guideront ses prises de décisions[347]. Ces règles portent notamment sur les mesures visant à prévenir les risques détectés et déterminent les actions autorisées et celles interdites[348]. Étant donné que ces règles constituent la base du programme de conformité, elles doivent être adaptées à l'entreprise et rédigées de façon à ce que les parties concernées comprennent clairement quand un comportement franchit le seuil de risque acceptable et se transforme en un comportement interdit. Autrement dit, « la règle doit être assortie d'indications précises afin de permettre aux acteurs de l'entreprise non seulement de comprendre le risque et la règle, d'adhérer à cette dernière, mais également de la mettre en œuvre concrètement »[349]. Par ailleurs, les critères d'approbation des dérogations et des exceptions aux règles doivent être aussi précisés. Il convient néanmoins d'observer que, malgré l'existence des standards pour l'application de ces règles, la prise de décision est souvent un processus complexe qui nécessite de tenir compte de plusieurs facteurs, dont les valeurs fondamentales prônées par l'entreprise. Pour cette raison, il n'est pas rare que certaines règles incluses dans les programmes de conformité répondent à des critères éthiques[350].

L'étape suivante consiste à désigner les responsables du programme[351]. Le directeur général et le président du conseil d'administration doivent être les principaux acteurs de ce processus, car ils sont les mieux placés pour promouvoir et soutenir une culture de conformité au sein de l'entreprise[352]. Leur exemplarité et engagement à l'égard du programme sont certes les éléments fondateurs d'un programme de conformité efficace. Toutefois, il est aussi important de constituer une équipe spécialisée et autonome, avec un directeur chargé de gérer le

---

[347] Voir COLLARD et al., préc., note 4, p. 233-244; J.-Y. TROCHON, préc., note 4, p. 316-317; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 134; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 15-17; J. P. MCNULTY, J. KNOX et P. HARNED, préc., note 227, p. 381; A. M. MARCHETT, préc., note 4, p. 126.
[348] *Id.*
[349] COLLARD et al., préc., note 4, p. 237.
[350] Nous reviendrons plus en détail sur ce sujet dans la prochaine sous-section.
[351] S. VĂDUVA et al., préc., note 152, p. 13-14; P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 57; COLLARD et al., préc., note 4, p. 227.
[352] A. M. MARCHETT, préc., note 4, p. 125-126; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 168-169; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 10-12; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 131-132, 146-157, 223-226.

programme[353]. Puisqu'ils sont tenus, entre autres, de proposer les règles du programme, d'approuver ou non des dérogations et de superviser la conformité des opérations aux règles, ils doivent être en mesure d'agir de façon indépendante et objective[354].

Après la conception du programme de conformité, l'entreprise est alors en mesure de l'implanter. Le point du départ est la formalisation des règles édictées au moyen d'un document séparé consacré à la conformité ou d'un code de conduite dans lequel ces règles sont incorporées[355]. En raison de priorités différentes de chaque département d'entreprise et de la complexité de la conformité, ces règles sont souvent déclinées en référentiels internes tels que code des financiers, charte de l'audit, code des achats, etc.[356] Or, ces codes n'ont aucune valeur qu'une fois distribués, connus et spécialement appliqués.

La distribution du code d'éthique à l'intérieur de l'entreprise est un processus qui requiert des stratégies de communication et de formation[357]. Il n'est pas suffisant que chacun en reçoive un exemplaire, encore faut-il que chacun reconnaisse et comprenne bien ce qu'il faut faire dans les circonstances. L'équipe de conformité peut par exemple faire usage des divers mécanismes de communication interne de l'entreprise (les brochures, les journaux, les bulletins,

---

[353] La taille de l'équipe varie considérablement en fonction principalement de la grandeur de l'entreprise, de son secteur d'activités, de sa stratégie d'expansion internationale et de son niveau d'exposition aux risques juridiques. Dans le cas des entreprises réglementées, il est obligatoire de nommer au moins un directeur de la conformité chargé de mettre au point la démarche de conformité de l'entreprise. Voir M.-A. SÉGUIN, préc., note 9, p. 29; Pierre MEMHELD, « Intelligence économique, déontologie, conformité et anticipation des risques », (2012) 4-2 *Revue internationale d'intelligence économique* 125, 129, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-internationale-d-intelligence-economique-2012-2-page-125.htm> (consulté le 22 mai 2018); T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 169; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 11; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 132; A. M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 126; K. WULF, préc., note 4, p. 41; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 157, 159-177; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 35-38; P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 59; J.-M. GUIBERT et al., préc., note 225, p. 22-24; S. GILES, préc., note 227, p. 207-208; S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 72-77, 152-155.

[354] Voir P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 59; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 228-231.

[355] Voir V. LEFEBVRE-DUTILLEUL, préc., note 4, p. 309; J.-Y. TROCHON, préc., note 4, p. 317; COLLARD et al., préc., note 4, p. 233-234.

[356] COLLARD et al., préc., note 4, p. 234.

[357] Voir J.-Y. TROCHON, préc., note 4, p. 318; COLLARD et al., préc., note 4, p. 247-251; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 169, 191-196; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 17-19; K. WULF, préc., note 4, p. 57-58, 90-91, 314-326; J. P. MCNULTY, J. KNOX et P. HARNED, préc., note 227, p. 381.

les rapports annuels, les affiches et l'intranet, entre autres) afin de diffuser périodiquement les pratiques contenues dans le code et de maintenir l'intérêt de l'entreprise à l'égard du programme de conformité[358]. La mise en place des sessions de sensibilisation et de formation pour les dirigeants et employés sur les politiques, procédures et règles liées aux risques auxquels l'entreprise est confrontée est aussi indispensable au bon fonctionnement du programme[359]. Une telle formation ne doit cependant pas se réduire à faire connaître les règles, mais doit également servir de point de référence à la prise de décisions[360]. Dans ce contexte, la création d'une foire aux questions, d'un glossaire des termes, d'un site intranet dédié au programme de conformité et d'une ligne d'appel serait recommandable[361].

Lorsque le programme de conformité est en place, il est impératif de prévoir des mécanismes de contrôle et de signalement en vue de détecter et sanctionner les infractions éventuelles, de déceler les secteurs et les personnes présentant un risque élevé de non-conformité et de dissuader les gestionnaires et les dirigeants de contrevenir aux règles édictées[362]. Les audits et contrôles internes se révèlent particulièrement utiles pour l'identification des violations des dispositions de ce programme[363]. Ils recourent en effet à une variété de techniques de collecte et d'analyse de faits et de données, ce qui leur permet de fournir une information complète sur l'efficacité du programme. Quant aux mécanismes de signalement, tel que nous l'avons évoqué précédemment, ils encouragent les membres de l'entreprise à dénoncer d'éventuels comportements fautifs[364]. Pour cela, le code de conformité doit spécifier les conditions régissant

---

[358] Voir K. WULF, préc., note 4, p. 57-58, 90, 199, 321-323.
[359] Voir J. SIMON, préc., note 4, p. 298 ; V. LEFEBVRE-DUTILLEUL, préc., note 4, p. 310 ; J.-Y. TROCHON, préc., note 4, p. 318 ; COLLARD et al., préc., note 4, p. 247-251; K. WULF, préc., note 4, p. 57-58, 90-91, 314-326.
[360] Pour cela il peut être utile de combiner plusieurs méthodes de formation adaptées : les études de cas, les jeux de rôles et les discussions de groupe. Voir V. LEFEBVRE-DUTILLEUL, préc., note 4, p. 310 ; COLLARD et al., préc., note 4, p. 247-251 ; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 17-19 ; K. WULF, préc., note 4, p. 57-58, 90-91, 314-326.
[361] Voir V. LEFEBVRE-DUTILLEUL, préc., note 4, p. 312 ; COLLARD et al., préc., note 4, p. 251.
[362] Voir COLLARD et al., préc., note 4, p. 252-262 ; J. P. MCNULTY, J. KNOX et P. HARNED, préc., note 227, p. 381 ; P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 56 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 134 ; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p.19-21 ; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 41, 169, 196-199.
[363] Voir COLLARD et al., préc., note 4, p. 252-253 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 139 ; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 41.
[364] BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 20-21 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 142-144. Pour plus d'information voir références à la note 396.

ledit mécanisme, notamment les pratiques qui doivent être dénoncés, le lieu et moment pour le faire, et la façon dont la plainte serait traitée[365]. Les sanctions qu'encourent les employés et dirigeants en cas de non-conformité doivent aussi être énoncées clairement dans ce code[366].

Comme l'objectif principal du programme de conformité est d'encourager la conduite éthique et le respect des lois et des règlements plutôt que de sanctionner les manquements, la prise de mesures incitatives est également suggérée. Dans la pratique,

> « The long-term success of an ethics and compliance program depends a lot on how organizations manage to motivate employees to act ethically and in compliance with laws. Thus an organization must give appropriate incentives to ensure proper behavior and communicate its disciplinary system to employees who fail to meet the organization's requirements. »[367]

Ces mesures incitatives peuvent consister par exemple à inclure la conformité dans les critères en fonction desquels les primes au rendement et les promotions sont accordées, et l'implantation d'une politique de reconnaissance honorifique, qui vise à souligner la contribution des employés au programme de conformité.

Finalement, une politique de suivi et d'évaluation doit être intégrée au programme de conformité[368]. Cette politique est cruciale pour vérifier le respect des réglementations, pour suivre les évolutions de nature législative et réglementaire, pour apprécier des facteurs de risques nouveaux ou émergents, pour réaliser les ajustements nécessaires, et corollairement pour assurer la fonctionnalité et l'efficacité du programme[369]. L'audit et le contrôle interne jouent un rôle déterminant à cette étape, en particulier si les auditeurs ont reçu une formation adéquate sur la réglementation applicable et sur les procédures de conformité. Ils pourront alors mettre en

---

[365] *Id.*
[366] Tel que nous l'avons souligné dans la section 1.2.2.1, les sanctions applicables peuvent consister, entre autres, en un avertissement, une suspension, un congédiement ou une poursuite judiciaire. Voir COLLARD et al., préc., note 4, p. 261-262; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 170, 204-206; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 21-22.
[367] K. WULF, préc., note 4, p. 353
[368] COLLARD et al., préc., note 4, p. 263-270; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 134, 144; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 22-24; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 202-204.
[369] *Id.*

évidence les progrès et les fragilités du programme par le biais d'un rapport à l'attention du comité de conformité, du conseil d'administration et du président-directeur général[370]. Une fois que le programme est évalué, il faut procéder aux modifications et ajustements requis. Cela exige, d'une certaine façon, de recommencer le processus de mise en place du programme de conformité depuis le début. En effet, la conformité « exige une attention continue et répétée. C'est le prix d'une conformité durable »[371].

1.2.2.2 Codes d'éthique

L'émergence d'une démarche éthique au sein des entreprises par le biais des codes d'éthique remonte à 1913 alors que la société états-unienne *Penney Company* publiait ses sept principes de conduite[372]. Par la suite, au cours des années 1920-1960, plusieurs entreprises ont eu recours à ces codes[373] et des modèles à ce sujet ont été proposés[374]. Toutefois, c'est après le scandale du Watergate et de la déréglementation des marchés financiers où les entreprises ont été poussées par les consommateurs et la société civile à établir des normes ou principes de conduite pour elles-mêmes, de façon à allier performance et éthique[375]. Ainsi, au milieu des années 1990 la tendance à élaborer des codes d'éthique s'était répandue hors États-Unis, notamment au Canada, au Royaume-Uni et en Europe[376]. Finalement, ce sont les dispositions réglementaires, dont nous avons fait état plus haut, qui donnent une nouvelle impulsion à ce mouvement.

---

[370] M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 41; COLLARD et al., préc., note 4, p. 266-270.
[371] COLLARD et al., préc., note 4, p. 270.
[372] Y. PESQUEUX et Y. BIEFNOT, préc., note 8, p. 81; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 217; Patrick E. MURPHY, « Corporate ethics statements: Current status and future prospects », (1995) 14 *J Bus Ethics* 727, en ligne : <https://doi.org/10.1007/BF00872326> (consulté le 28 mai 2018).
[373] Notamment : Johnson & Johnson, IBM, Hewlet-Packard et Esso. Voir P. E. MURPHY, préc., note 372, p. 727 ; Jean-François CLAUDE, *L'éthique au service du management*, 2e, Paris, Liaisons, 2002, p. 187.
[374] Voir Edgar Laing HEERMANCE, *Codes of Ethics: A Handbook,* Burlington, Free Press Printing, 1924, en ligne : <www.questia.com/PM.qst?a=o&docId=6555391> (consulté le 28 mai 2018); R.W. AUSTIN, « Codes of Conduct for Executives », (September-October 1961) *Harvard Business Review* 53.
[375] Voir K. WULF, préc., note 4, p. 11; Betsy STEVENS, « Corporate Ethical Codes: Effective Instruments For Influencing Behavior », (2008) 78 Journal of Business Ethics 601.
[376] Voir Rhys JENKINS, *Corporate Codes of Conduct: Self-Regulation in a Global Economy*, Genève, UNRISD, 2011, p. 1-6; Catherine C. LANGLOIS et Bodo B. SCHLEGELMILCH, « Do Corporate Codes of Ethics Reflect National Character? Evidence from Europe and the United States », (1990) 21-2 *Journal of International Business* 519; M. DION, Développement, préc., note 7.

En suivant donc une approche déontologique, les dirigeants, les administrateurs et les gouvernements associent l'éthique des affaires à la standardisation des bonnes pratiques au moyen des codes d'éthique. Effectivement, ces codes sont reconnus comme l'un des instruments les plus fréquemment utilisés afin de promouvoir l'éthique des affaires au sein des entreprises[377]. Par exemple, depuis la publication du règlement 58-110 en 2005, environ 84 % des sociétés canadiennes inscrites à la bourse de Toronto ont déposé sur SEDAR leur code de conduite[378]. Cela illustre à la fois l'orientation normative donnée à l'éthique des affaires et l'essor de la soft law, voire du pluralisme juridique. C'est un effort d'autorégulation qui vise à établir des normes éthiques servant de cadre de référence.

Ces documents promulgués par les entreprises sont traditionnellement présentés sous plusieurs noms, notamment « code d'éthique », « code de conduite », « code de déontologie » et « charte éthique », mais leur contenu est fondamentalement le même[379]. Malgré des divergences relatives à leur signification littérale, dans la pratique, ils indiquent quels sont les comportements attendus de tous les membres de l'entreprise et des tierces parties (partenaires, sous-traitants et fournisseurs)[380]. Cela traduit le fait que la notion de code d'éthique, que nous utiliserons tout au long du présent texte, ne se limite pas à la rédaction d'une série de principes théoriques, mais renvoie également à des directives de conduite.

Dans cet ordre d'idées, un code d'éthique comprend « les engagements souscrits volontairement par les entreprises, associations ou autres entités qui fixent des normes et des principes pour la conduite de leurs activités sur le marché »[381]. Cette définition appelle deux

---

[377] Voir J. DIONNE-PROULX et M. JEAN, préc., note 266, p. 183; H.-B. LOOSDREGT, préc, note 331, p. 59; G. DESLANDES, préc., note 230, p. 113.

[378] ZONEBOURSE, *Actions Canada indice TSX*, en ligne : <https://www.zonebourse.com/bourse/actions/Amerique-du-Nord-8/Canada-11/> (consulté le 14 juin 2018); SEDAR, *Recherche de documents de sociétés*, en ligne : <https://www.sedar.com/search/search_form_pc_fr.htm> (consulté le 14 juin 2018).

[379] Voir Entretien avec S. Baller et al., préc., note 316; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 216; Y. PESQUEUX et Y. BIEFNOT, préc., note 8, p. 85. Voir contra D. COLLINS, préc., note 234, p. 60-61.

[380] Voir S. GILES, préc., note 227, p. 235.

[381] OCDE*, Inventaire des codes de conduite des entreprises,* TD/TC/WP(98)74/Final, 2000, p.5, en ligne : <http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TD/TC/WP(98)74/FINAL&docLanguage=Fr> (consulté le 11 juin 2018).

remarques. D'un côté, le code d'éthique reflète l'engagement volontaire d'une entreprise à un comportement conforme à ses politiques éthiques et au droit. La majorité des codes contiennent des lignes directrices qui vont au-delà de la lettre de la loi[382], dont la mise en œuvre permet de réduire le risque que la responsabilité de l'entreprise soit engagée et les risques d'atteinte à sa réputation. D'un autre côté, le code d'éthique répond à une nécessité de garantir une conduite éthique à tous les niveaux de l'entreprise et dans l'ensemble de ses activités, internes ou externes. En ce sens, la démarche éthique correspond à une « façon de faire », une sorte de posture organisationnelle.

Bien que chaque entreprise détermine ses propres objectifs quant à la mise en place d'un code d'éthique, il est admis que celui-ci cherche à établir un cadre permettant de guider la prise de décision des différents acteurs de l'entreprise[383]. En effet, il vise à transmettre aux dirigeants, employées et partenaires les valeurs éthiques et les comportements attendus par l'entreprise. Cela leur permet de faire un choix éclairé lorsqu'ils sont confrontés à des dilemmes éthiques. Par ailleurs, ces codes souhaitent également renforcer la confiance des investisseurs et des parties prenantes envers l'entreprise[384]. L'appropriation du code par les acteurs concernés constitue alors l'un des éléments clés pour atteindre cet objectif. Selon le professeur Stéphane Rousseau, « il est possible de concevoir les codes d'éthique comme des instruments de gouvernance qui contribuent à bâtir la confiance envers les entreprises et, dès lors, à créer de la valeur »[385]. Rappelons que la confiance joue un rôle primordial dans la réussite du processus de levée des capitaux et pour se différencier efficacement de la concurrence et créer de la valeur ajoutée[386].

---

[382] M. S. SCHWARTZ, Universal, préc., note 322, p. 27.
[383] Voir K. WULF, préc., note 4, p. 19-20; R. J. CHAPMAN, préc., note 150, p. 372; D. COLLINS, préc., note 234, p. 61; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 122; Thomas R. WOTRUBA, Lawrence B. CHONKO et Terry W. LOE, « The Impact of Ethics Code Familiarity on Manager Behavior », (2001) 33 *Journal of Business Ethics* 59; Cecily A. RAIBORN and Dinah PAYNE, « Corporate Codes of Conduct: A Collective Conscience and Continuum », (1990) 9-11 *Journal of Business Ethics* 879, 881-884.
[384] Stéphane ROUSSEAU, « Le code d'éthique : un instrument de gouvernance créateur de valeur », (juillet 2014) 4-27 *Cahiers de droit de l'entreprise* 1, 2 (pdf) (ci-après cité : « S. ROUSSEAU, Code »).
[385] *Id.*
[386] *Id.*

Ceci étant dit, il faut bien reconnaître que parvenir à ces objectifs requiert, d'une part, que les codes d'éthique aient une structure cohérente et flexible qui correspond aux besoins des sociétés qui les adoptent et, d'autre part, une méthodologie permettant la mise en place d'un socle commun des valeurs éthiques. En ce qui concerne la structure, il convient de noter qu'il n'existe pas un modèle unique, mais plutôt une variété d'approches qui sont adaptées aux conditions de chaque entreprise. Malgré cela, nous tenterons de dresser un aperçu des principaux éléments qu'à notre avis doit contenir un code d'éthique.

De manière générale, un code d'éthique s'articule autour de trois grandes parties : le contenu aspirationnel, le contenu descriptif et le contenu procédural. Le contenu lié aux aspirations devrait commencer par une déclaration du président du conseil d'administration et du président-directeur général (ci-après : « PDG ») ou le directeur général, selon le cas, énonçant clairement l'engagement de la société à l'égard des principes, pratiques et procédures inclus dans le code[387]. Cette déclaration, inspirée par la mission et la vision de la société, souligne la culture éthique de l'entreprise et son rejet total de toute conduite qui pourrait, directement ou indirectement, être incompatible avec les valeurs organisationnelles[388]. L'intérêt d'une telle déclaration consiste entre autres à démontrer l'engagement et la détermination de la société à adopter et maintenir un comportement éthique. Après la déclaration, on devrait trouver un préambule ou aperçu général du code qui introduit notamment sa philosophie de base, y compris sa nature, ses buts et son applicabilité. Il s'agit de présenter de manière claire et concise le contexte et le fil directeur du code. En outre, la société devrait expliciter les valeurs fondamentales qui guident la prise de décision éthique. Elle doit faire attention à formuler des principes qui sont largement partagés parce qu'ils vont inspirer la mise en œuvre des lignes directrices établies dans le code et ils doivent susciter l'adhésion[389]. La plupart des valeurs avancées par les codes d'éthique correspondent à celles qui sont reconnues comme universelles

[387] Voir K. WULF, préc., note 4, p. 24; S. GILES, préc., note 227, p. 235-236; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 221-222.
[388] *Id.*
[389] Entretien avec S. Baller et al., préc., note 316, p. 43-44.

et qui sous-tendant le droit positif, à savoir : l'intégrité, le respect de l'être humain, l'honnêteté, l'équité, la protection de l'environnement et, évidemment, la conformité à la loi[390].

La deuxième partie du code d'éthique devrait décrire à la fois les comportements attendus par la société et ceux qui, malgré leur légalité, sont inacceptables[391]. Le contenu descriptif aborde généralement des questions non couvertes par la loi ou qu'y sont traités de manière insuffisante, car l'objectif n'est pas de reprendre les textes juridiques, mais de fixer un cadre directif traitant des problèmes particuliers qui concernent l'entreprise elle-même[392]. Cela comprend souvent des domaines tels que les conflits d'intérêts, les cadeaux de clients et de fournisseurs, la protection et la bonne utilisation de l'actif social, le respect et traitement équitable des porteurs et des parties prenantes, les informations confidentielles, etc[393]. De plus, il est recommandable de préciser les conséquences ou sanctions associées aux diverses violations du code, afin de « […] to allow the individual an opportunity to decide if an improper action is worth the corresponding punishment which will be meted out; and (3) to provide for the enforcement of the code. »[394] À titre d'illustration, le code peut décréter que toute violation de ses dispositions constitue une infraction disciplinaire qui entraîne des sanctions pouvant aller, selon le cas, de la réprimande orale jusqu'à congédiement immédiat, voire des poursuites judiciaires[395].

Enfin, le code devrait inclure une section consacrée aux procédures à suivre dans les cas de non-conformité, y compris la désignation des personnes qu'en sont responsables. Les entreprises peuvent, par exemple, prévoir des mécanismes visant à faciliter la dénonciation des

---

[390] *Id.;* R. J. CHAPMAN, préc., note 150, p. 361; S. GILES, préc., note 227, p. 235-236; C. A. RAIBORN and D. PAYNE, préc., note 383, p. 884-885; M. S. SCHWARTZ, Universal, préc., note 322, p. 37-39; K. WULF, préc., note 4, p. 23-24.
[391] Voir S. ROBINSON, préc., note 231, p. 181-182; S. GILES, préc., note 227, p. 236; K. WULF, préc., note 4, p. 23, 25.
[392] Voir S. GILES, préc., note 227, p. 235-237; K. WULF, préc., note 4, p. 25-30
[393] *Id.* Voir aussi P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 218-219; *Instruction générale 58-201,* art. 3.8.
[394] C. A. RAIBORN and D. PAYNE, préc., note 383, p. 884. Voir aussi Entretien avec S. Baller et al., préc., note 316. P. 48-49; S. GILES, préc., note 227, p. 238-239;
[395] P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 222.

comportements fautifs[396]. Pour ce faire, elles mettent généralement en place soit une ligne d'appel, un software de signalement en ligne ou un bureau de médiation. Ouverts principalement aux employées, ces dispositifs leur permettent de signaler confidentiellement toute violation détectée du code, et cela sans crainte de représailles ou discrimination[397]. Les audits internes ou externes sont aussi des outils de détection des irrégularités qui peuvent être stipulées dans le code[398]. Dans ce cas, les informations recueillies, que ce soit à l'occasion de sondages, d'entretiens ou d'enquêtes, doivent être transformées en rapports compréhensibles qui font état des manquements au code et qui permettent d'apprécier son efficacité[399].

Comme indiqué précédemment, le contenu du code doit correspondre à la réalité de l'entreprise, à son activité, à sa taille, et aux risques qui lui sont propres. Il doit être rédigé de manière claire, compréhensible et concise pour faciliter son appropriation par toutes les parties concernées. La publication du code sur les sites internet et intranet de la société, son traduction dans les langues locales et la réalisation des campagnes de sensibilisation et de formation, tel que nous avons évoqué précédemment sont des mesures recommandées pour atteindre les résultats souhaités. Une fois le code rédigé et publié, il reste à suivre les étapes de mise en œuvre du programme de conformité décrites ci-dessus.

---

[396] Voir à ce sujet S. GILES, préc., note 227, p. 239, 259-282; K. WULF, préc., note 4, p. 24-25; G. DESLANDES, préc., note 230, p. 120-121; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 222; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 253-254; H.-B. LOOSDREGT, préc., note 331, p. 188-202; R. DUSKA, préc., note 230, p. 139-146; Entretien avec S. BALLER et al., préc., note 316; M. T. BIEGELMAN et J. T. BARTOW, préc., note 100, p. 255-284; D. M. ADAMS et E. W. MAINE, préc., note 230, p. 175-176; O. MEIER et G. SCHIER, préc., note 68, p. 81-98; J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 104-120; Stéphane ROUSSEAU, « L'alerte éthique (« whistleblowing ») : un instrument au service de la conformité? », (2016) 50 *RJTUM* 571 (ci-après cité : « S. ROUSSEAU, Alerte »); Nathalie DEVILLIER, « L'alerte éthique : vers une gouvernance omnicanal? », (2016) 13-2 *Éthique et économique/Ethics and Economics* 92; Richard E. MOBERLY et Lindsey E. WYLIE « An Empirical Study of Whistleblower Policies in United States Corporate Codes of Ethics », (2011) *Whistleblowing and Democratic Values* 27, en ligne : <http://works.bepress.com/lindsey-wylie/3/> (consulté le 14 juin 2018); Yuval FELDMAN et Orly LOBEL, « Individuals as Enforcers: the Design of Employee Reporting Systems », dans Christine PARKER et Vibeke LEHAMNN NIELSEN (dir.), *Explaining Compliance : Business Responses to Regulation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, p. 263-281.

[397] *Id.*

[398] H.-B. LOOSDREGT, préc., note 331, p. 177-188.

[399] *Id.*

Ceci met fin à notre analyse du contexte organisationnel et juridique dans lequel les entreprises ont été amenées à intégrer l'éthique des affaires et la conformité à leurs mécanismes de gouvernance, plus particulièrement à la gestion des risques. Or, l'implantation de programmes de conformité et l'adoption de codes d'éthique comme dispositifs de gestion des risques soulève des inquiétudes quant à ses avantages et aux obstacles pouvant entraver sa réalisation. Il se pose en outre la question de la place prépondérante de la culture d'entreprise dans la mise en place de programmes d'éthique et de conformité au sein des entreprises. C'est à ces points que nous nous consacrerons le prochain chapitre.

2. Culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises : un nouveau paradigme de gouvernance

La tendance actuelle des entreprises de faire davantage appel aux programmes d'éthique et de conformité dans leur processus de gestion des risques juridiques et réputationnels s'inscrit dans une logique autorégulatrice dépassant le strict cadre juridique. Une telle logique est motivée par la nécessité d'intégrer une structure éthique et de conformité dans leur processus décisionnel et dans leurs activités et, corollairement, de limiter la survenance de ces risques. Cela suppose la prescription d'un ensemble de principes et de normes de conduite qui doivent être intériorises par l'ensemble des membres de l'entreprise.

Comme nous verrons dans les pages qui suivent, ce processus d'intégration des programmes d'éthique et de conformité à la gestion des risques (2.1) comporte multiples avantages pour les entreprises. Néanmoins, ces programmes ne peuvent servir que de guide et non pas de fondement à la gestion des entreprises s'ils ne s'inscrivent pas à l'intérieur d'une culture d'éthique et de conformité[400]. Sans le rapport à sa propre culture, contexte dans lequel les pratiques de gestion viennent s'adhérer, la mise en œuvre d'un programme d'éthique et de conformité au sein d'une entreprise s'expose à des rejets, ou au moins à des effets pervers.

C'est pour cette raison, que nous nous intéressons aussi à l'établissement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises (2.2). Mettre au point une telle culture demande forcement une clarification des concepts rattachés à la culture, des enjeux à surmonter et des moyens pour atteindre cet objectif. Tout cela sans oublier que l'utilisation de la culture d'entreprise comme variable de gestion n'est pas plus saisissable que la gestion par les finances. En effet, « les actions sur la culture sont toujours des actions difficiles, coûteuses et de longue haleine »[401].

---

[400] Voir M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 25.
[401] Nicole AUBERT, Jean-Pierre GRUÈRE, Jak JABES, Hervé LAROCHE et Sandra ENLART, *Management : aspects humains et organisationnels,* 9e éd., Paris, PUF, 2010, p. 588.

2.1 Intégration des programmes d'éthique et des codes d'éthique à la gestion des risques : avantages et obstacles

Tel que nous l'avons vu auparavant, les programmes de conformité et les codes d'éthique constituent non seulement l'un des moyens d'incorporer l'éthique des affaires et la conformité au sein des entreprises, mais aussi un mécanisme de gestion de risques. De telles initiatives permettent en effet aux entreprises de demeurer vigilantes et de rester à l'affût de l'évolution de la législation à laquelle elles sont assujetties. En outre, l'adoption de tels programmes comporte des bénéfices économiques et réputationnels non négligeables pour ces entités.

Or, sa mise en œuvre passe par une série d'étapes qui impliquent inévitablement des compromis et des coûts. Parler d'éthique et de conformité ne suffit pas pour limiter les risques juridiques et réputationnels au sein des entreprises, ni pour que ces dernières puissent profiter des autres bénéfices qui en découlent. Le conseil d'administration et les hauts dirigeants doivent mettre en évidence le sérieux d'une telle démarche et de leur engagement. Ils doivent aussi être en mesure de consacrer les ressources nécessaires à l'application de tels programmes et de surmonter les obstacles susceptibles d'entraver leur fonctionnement.

À partir de ce qui précède, nous précisons dans cette section ce que l'on peut attendre de ces programmes en nous attardant d'abord sur les avantages de leur intégration au processus de gestion des risques (2.1.1) et, ensuite sur les obstacles à leur mise en œuvre et à leur succès (2.1.2).

2.1.1 Avantages de l'intégration des programmes de conformité et des codes d'éthique à la gestion des risques

L'intégration des programmes conformité et des codes d'éthique au processus de gestion des risques entraîne d'importants avantages. Premièrement, elle participe à l'objectif de bonne gouvernance des entreprises, plus particulièrement en favorisant le respect des obligations de

contrôle interne (2.1.1.1). Deuxièmement, elle apporte des gains sur le plan économique en minimisant les coûts liés aux risques juridiques (2.1.1.2). Troisièmement, elle permet aux entreprises de protéger leur réputation dans le marché (2.1.1.3).

2.1.1.1 Respect des obligations de contrôle interne

Dans son acception générale, le contrôle interne est un mécanisme de gouvernance d'entreprise contribuant au fonctionnement efficace de la société et à la réalisation de ses objectifs[402]. Cependant, pour une longue période, le contrôle interne reposait essentiellement sur les données comptables et les rapports financiers de l'entreprise[403]. Il n'intéressait que quelques spécialistes, notamment les auditeurs et les experts comptables[404]. L'objectif était de prévenir le risque de fraudes et d'éviter des erreurs comptables[405]. De nos jours, sans minimiser les formes plus traditionnelles de contrôle interne, le système couvre plusieurs aspects de la gouvernance d'entreprise, dont la gestion des risques, la conformité aux lois et règlements, la conduite éthique et la fiabilité des états financiers[406].

En effet, à partir des années 1990, la question du contrôle interne est soulevée comme étant un facteur clé d'une bonne gouvernance d'entreprise[407]. En ce sens, le COSO s'est penché sur ce sujet en élaborant un cadre de référence nommé *Internal Control – Integrated*

---

[402] Voir A. NACIRI, préc., note 3, p. 282-286 ; A. TARANTINO (dir.), préc., note 152, p. 22; COLLARD et al., préc., note 4, p. 79-80, 204-205; Lionel COLLINS et Gérard VALIN, *Audit et contrôle interne. Principes, objectifs et pratiques,* 2e éd., Paris, Dalloz, 1979, p. 40-45; Laurent CAPPELLETTI, « Vers une institutionnalisation de la fonction contrôle interne? », (2006) 1-12 *Comptabilité - Contrôle - Audit* 27, 32, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-comptabilite-controle-audit-2006-1-page-27.htm> (consulté le 26 juin 2018); Stéphanie THIERY-DUBUISSON, *L'audit,* 2e éd., Paris, La Découverte, 2009, p. 46-47, en ligne : <https://www.cairn.info/l-audit--9782707152800-page-45.htm> (consulté le 26 juin 2018); Olof ARWINGE, *Internal Control : A Study of Concept and Themes,* Heidelberg, Physica-Verlag, 2013, p. 80-83.

[403] Voir à ce sujet C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 79; L. COLLINS et G. VALIN, préc., note 402, p. 7-9; Alain MIKOL, *Le contrôle interne*, coll. « Que sais-je? », Paris, Presses universitaires de France, 1998, p. 4-9; O. ARWINGE, préc., note 402, p. 76-79.

[404] L. COLLINS et G. VALIN, préc., note 402, p. 7-9; O. ARWINGE, préc., note 402, p. 76.

[405] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 79; L. COLLINS et G. VALIN, préc., note 402, p. 7-9; A. MIKOL, préc., note 403; O. ARWINGE, préc., note 402, p. 76-79.

[406] Voir A. NACIRI, préc., note 3, p. 282-286; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 79-80; A. TARANTINO (dir.), préc., note 152, p. 22; O. ARWINGE, préc., note 402, p. 80-83; S. THIERY-DUBUISSON, préc., note 402.

[407] Voir A. TARANTINO (dir.), préc., note 152, p. 10.

Framework[408] (ci-après : « COSO I ») pour la conception, la mise en place et l'évaluation du contrôle interne des sociétés[409]. Ce document définit entre autres le contrôle interne comme suit :

> « A process, effected by an entity's board of directors, management and other personnel, designed to provide reasonable assurances regarding the achievement of objectives in the following categories: Effectiveness and efficiency of operations, reliability of financial reporting and compliance with applicable laws and regulations. »[410]

Le COSO I met en évidence l'élargissement de la notion de contrôle interne au-delà de la surveillance de la qualité et la fiabilité de l'information financière fournie par la société. Cette définition renvoie en effet à la réalisation d'autres objectifs, notamment ceux relatifs à la conformité et aux opérations au sein de l'entreprise.

L'environnement de contrôle, la gestion des risques, le système d'information et de communication, les activités de contrôle et la supervision sont les composantes de ce système de contrôle interne[411]. Chacune de ces composantes doit être exécutée de manière conjointe en vue de diminuer le risque qu'un des objectifs prévus ne soit pas atteint. Or, parmi ces éléments, il convient de se pencher plus particulièrement sur l'environnement de contrôle, car il a un impact déterminant sur l'accomplissement des objectifs fixés, voire sur l'ensemble du processus du contrôle interne[412].

---

[408] COSO, *Internal Control — Integrated Framework,* New York, AICPA, 1992 (ci-après cite: « COSO, Control-1992 »). Afin de prendre en compte de nouveaux enjeux du contrôle interne, le COSO I a été mis à jour en mai 2013. Voir COSO, *Internal Control — Integrated Framework,* New York, AICPA, 2013, en ligne: <https://www.coso.org/Documents/990025P-Executive-Summary-final-may20.pdf> (consulté le 20 août 2018) (ci-après cite: « COSO, Control-2013 »).

[409] Ce cadre a été largement diffusé par la majorité des pays. De plus, il est reconnu comme l'une des principales références à adopter pour l'analyse du contrôle interne des entreprises et le respect des obligations issues de la SOX, du règlement 52-109 et du règlement 52-110. Voir A. TARANTINO (dir.), préc., note 152, p. 22; S. THIERY-DUBUISSON, préc., note 402, p. 50-51; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 80-81; *Instruction générale 52-109,* art. 5.1.

[410] COSO, Control-1992, préc., note 408, p. 9.

[411] COSO, Control-2013, préc., note 408, p. 4-5.

[412] *Id.; Instruction générale 52-109,* art. 6.7(1).

En termes généraux, l'environnement de contrôle concerne l'ensemble des normes, processus et structures qui constitue le socle de la mise en œuvre du contrôle interne à l'échelle de l'entreprise[413]. Il se matérialise entre autres par la prégnance dont les membres du conseil d'administration et la direction accordent au respect des lois, à l'intégrité, aux valeurs éthiques et à la gestion propre à l'entreprise[414]. Le fonctionnement efficace du système de contrôle interne requiert que les personnes chargées de sa gestion et son suivi fassent preuve d'un comportement éthique et en assurent la promotion[415].

Par ailleurs, l'adoption des programmes d'éthique et de conformité se révèle un moyen efficace de promouvoir un comportement fidèle aux valeurs éthiques et à l'intégrité[416]. Certes, par l'entremise d'un code d'éthique, les membres du conseil d'administration et les dirigeants démontrent leur engagement à respecter les règles d'éthique et l'importance de ces dernières au sein de l'entreprise. Rappelons ici que l'Instruction générale 52-109 prévoit que les codes de conduite écrits ou politiques écrites en matière d'éthique peuvent fournir de l'information utile sur l'environnement de contrôle de la société[417]. Or, pour être un véritable atout, ces programmes doivent préciser clairement les règles de conduite requises des employés et des dirigeants, de même que les mesures de sanctions appliquées aux manquements éventuels[418].

Il faut souligner également que les programmes d'éthique et de conformité constituent un puissant outil pour la haute direction et les membres du conseil d'administration. En effet, ils peuvent les utiliser pour parvenir à l'objectif de conformité aux lois et règlements. Étant donné la complexité croissante de l'environnement juridique dans lequel les entreprises opèrent, il est en effet fortement recommandé de développer et mettre en œuvre un dispositif de

---

[413] *Id.*
[414] *Id.*, p. 4, 6. Voir aussi Instruction générale 52-109, art. 6.7(2); A. NACIRI, préc., note 3, p. 293-297; S. THIERY-DUBUISSON, préc., note 402, p. 51; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 17; O. ARWINGE, préc., note 402, p. 43.
[415] *Instruction générale 52-109*, art. 6.7(2).
[416] Voir A. NACIRI, préc., note 3, p. 295-296.
[417] *Instruction générale 52-109*, art. 6.7(3).
[418] Voir à cet effet la section 1.2.2 du présent mémoire.

conformité qui rend les normes accessibles et compréhensibles pour le personnel[419]. En outre, tel que nous l'avons déjà expliqué, les mécanismes d'évaluation et suivi contenus dans ces programmes facilitent l'exercice d'un contrôle approprié des risques juridiques ainsi que la prise de mesures correctrices, le cas échéant.

Un autre élément fondamental de l'environnement de contrôle consiste à instituer une philosophie de gestion qui encourage une gestion des risques efficace[420]. À cet égard, la direction doit se doter d'outils lui permettant de mieux anticiper d'éventuelles menaces susceptibles d'entraver l'atteinte de ses objectifs[421]. En ce sens, la mise en œuvre des programmes d'éthique et de conformité favorise la prévention et la détection avancées des risques juridiques et réputationnels[422]. En fait, les codes d'éthique non seulement répondent à un besoin de standardisation des valeurs fondamentales de l'entreprise et des principales normes de conduite attendues, mais s'inscrivent également dans un effort de dissuasion, de détection et de correction des comportements fautifs[423].

Dans cet ordre d'idées, par la mise en place des programmes d'éthique et de conformité, l'entreprise demeure vigilante en matière de risques, renforce son environnement de contrôle interne et, comme nous le verrons dans les pages subséquentes, bénéficie des avantages économiques et réputationnels.

---

[419] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 118-120.
[420] *Instruction générale 52-109*, art. 6.7(2).
[421] Pour plus d'information sur le processus de gestion des risques voir section 1.1.2.2 du présent mémoire.
[422] Voir à ce sujet J.-M. GUIBERT et al., préc., note 225, p. 12-13; R. J. CHAPMAN, préc., note 150, p. 355-374; P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 54; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 123; Christine PARKER et Sharon GILAD, « Internal corporate compliance management systems: structure, culture and agency », dans Christine PARKER et Vibeke LEHAMNN NIELSEN (dir.), Explaining Compliance : Business Responses to Regulation, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, p. 174.
[423] *Supra,* section 1.2.2 du présent mémoire.

2.1.1.2 Minimisation des coûts liés aux risques juridiques

L'avantage premier de gérer les risques, quelle que soit leur nature, consiste à prévenir ou à diminuer leur impact possible sur la valeur de l'entreprise[424]. Les risques sont effectivement susceptibles d'entraîner de lourdes conséquences à court et à long terme pour l'entreprise. Ils peuvent empêcher celle-ci d'atteindre ses objectifs de création de valeur[425]. Le risque juridique, y compris le risque de non-conformité[426], n'est pas l'exception. Comme nous le verrons, son effet potentiel sur la performance de l'entreprise n'est pas négligeable.

Le coût du risque juridique et du risque en général, fait référence à « la somme de toutes les charges directes ou indirectes, fixes ou variables, supportées par l'entreprise, suite à la concrétisation effective d'un risque »[427]. Il comprend aussi les frais liés à la stratégie de gestion de risques de l'entreprise, en particulier ceux associés aux dispositifs de prévention[428] et de réaction[429], de même que les frais des éventuels outils de couverture[430] mis en place. Autrement dit, les coûts du risque reflètent le niveau de destruction de valeur que comporte un risque.

---

[424] Voir J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 39; A. NACIRI, préc., note 3, p. 355-356; R. J. CHAPMAN, préc., note 150, p. 10-11.

[425] Voir P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 111-113; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 69, 241-244; A. NACIRI, préc., note 3, p. 354; F. MOREAU, préc., note 150, p. 3; G. MONAHAN, préc., note 152, p. 3.

[426] Dans le cadre du présent texte, nous considérons que le risque de non-conformité fait partie du risque juridique. Néanmoins, pour certains ces deux risques doivent être étudiés et gérés de façon séparé. Voir à ce sujet C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 35-41.

[427] J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 241. Voir aussi Jean-David DARSA et Nicolas DUFOUR, *Le coût du risque. Un enjeu majeur pour l'entreprise,* coll. « Agir face aux risques », Le Mans, Gereso édition, 2013, p. 19-21.

[428] Il s'agit notamment des actions de formation et de sensibilisation à l'intention des cadres supérieurs et des employés ; et des procédures de pilotage, surveillance et contrôle. Voir à ce sujet J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 265-273 ; A. NACIRI, préc., note 3, p. 373-376; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 126-127; J. LAMM et al., préc., note 152, p. 52; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 26; E. E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 23-24.

[429] Par exemple la mobilisation de nouveaux actifs et la mise en place de nouvelles ressources organisationnelles ou financières. Voir J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 242.

[430] En vue de se protéger contre les risques susceptibles de menacer l'atteinte de ses objectifs, voir sa pérennité, les entreprises ont recours, en outre, aux contrats d'assurance, aux produits financiers de couverture et aux contrats de garantie. Voir J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 242, 260-263; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 32; A. NACIRI, préc., note 3, p. 372; P. MIGNAULT, préc., note 150, p. 125; J. LAMM et al., préc., note 152, p. 50; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 91; E. E. WA MANZILA et D. ZEGHAL, préc., note 77, p. 23.

Dans les faits, l'évaluation du coût du risque juridique est complexe, pourtant elle est indispensable pour déterminer l'efficacité des politiques de gestion des risques mises en œuvre par l'entreprise et son seuil de risque acceptable. Elle se mesure en tenant compte de trois catégories différentes, non exclusives : la valeur financière, la valeur stratégique et la valeur institutionnelle[431]. La valeur financière est « appréhendée par la rentabilité qui représente un surplus économique ou une marge économique obtenue par la différence entre un revenu et un coût »[432]. En matière comptable, elle est évaluée en fonction des revenus (au moyen du compte de résultat) ou en fonction du patrimoine (au moyen du bilan). La valeur stratégique, du point de vue des sciences de gestion, concerne les ressources permettant à l'entreprise d'améliorer sa capacité à créer, développer et maintenir un avantage concurrentiel[433]. La valeur institutionnelle, pour sa part, porte principalement sur le niveau d'intégration de l'entreprise dans le tissu politique et social qui l'entoure[434].

En ce qui concerne la valeur financière de l'entreprise, le coût du risque juridique se traduit par une augmentation des charges dans le compte de résultat (ou de dettes au passif du bilan), ce qui implique évidemment une détérioration du résultat[435]. Ces charges englobent principalement les frais relatifs à l'exécution des sanctions judiciaires et des pénalités imposées par des autorités de contrôle, à des procédures judiciaires ou administratives et à des mesures correctrices adoptées[436]. En outre, des frais dits « indirects », comme ceux liés à l'augmentation du coût du capital faisant suite à une perte de réputation et aux stratégies déployées pour améliorer l'image de l'entreprise et contrer la stigmatisation de l'échec, sont susceptibles d'affecter la valeur financière[437]. L'impact du risque juridique sur la productivité et sur la

---

[431] C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 55-58.
[432] Laurent CAPPELLETTI et Djamel KHOUATRA « Concepts et mesure de la création de valeur organisationnelle », (2004) 1-10 *Comptabilité - Contrôle – Audit* 127, 129, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-comptabilite-controle-audit-2004-1-page-127.htm> (consulté le 26 juin 2018).
[433] C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 57
[434] *Id.,* p. 58.
[435] Il convient de préciser qu'en comptabilité, le risque se reflète par l'enregistrement soit d'une provision, soit d'un passif éventuel (cela selon leur degré de probabilité). Or, si le risque se matérialise, les coûts qui en résultent se traduisent en charges.
[436] Voir C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 56-57; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 151, 241-242; S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 98-99; D. I. DICKSTEIN et R. H. FLAST, préc., note 184, p. 35-36, 152-153; J-D. DARSA et N. DUFOUR, préc., note 427, p. 20, 27.
[437] Nous reviendrons plus en détail sur ces frais dans la prochaine sous-section.

réputation de l'entreprise entraîne par ailleurs une diminution des recettes qui se reflète également dans sa valeur financière[438].

Les récents scandales financiers qui ont secoué le monde des affaires illustrent parfaitement les coûts du risque juridique. En plus des coûts des procédures judiciaires et des pertes importantes pour les actionnaires[439], des amendes dépassant le milliard de dollars ont été imposées aux sociétés coupables de pratiques illicites, comme la falsification des données comptables, la corruption, les délits d'initiés, les conflits d'intérêts, le harcèlement sexuel et la violation de la confidentialité des données[440]. C'est dans ce contexte que la nécessité de prévoir des mécanismes de gestion des risques, dont les programmes d'éthique et de conformité devient manifeste.

La mise en place de programmes d'éthique et de conformité se présente effectivement comme un moyen utile pour éviter les coûts inhérents au risque juridique[441]. Compte tenu de leur caractère préventif et correctif, ces programmes fournissent aux hauts cadres et employés les éléments nécessaires pour établir les limites d'une conduite acceptable et les mécanismes de dénonciation de tout comportement illégal ou contraire à l'éthique[442]. Encore que la conception

---

[438] Voir S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 98-107.

[439] Dans plusieurs cas, dont celui de la société Enron, les actionnaires ont perdu la presque totalité de leur investissement. Les pertes totales ont été en effet gigantesques : La valeur nominal de l'action est passée d'un sommet de $90 en août 2000 à 61¢ le 28 novembre 2001. À cette date, la dette s'élevait approximativement à $30.15 milliards. Voir P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 296 ; D. A. WESTBROOK, préc., note 2, p. 64 ; Jean-Jacques PLUCHART, « L'éthique des affaires : portée et limites de l'approche fonctionnaliste. L'étude du cas Enron », (2005) 6-216 *La Revue des Sciences de Gestion* 17, 17, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-des-sciences-de-gestion-2005-6-page-17.htm> (consulté le 21 août 2018); Alejo SISON, « Enron – Pride Comes Before the Fall », dans Walther ZIMMERLI, Markus HOLZINGER et Klaus RICHTER, Corporate Ethics and Corporate Governance. Berlin, Springer, 2007 p. 129-135; Stephen V. ARBOGAST, *Resisting Corporate Corruption : Cases in Practical Ethics from Enron through the Financial Crisis,* 2e éd., Hoboken, Wiley, 2013, p. 181.

[440] Voir P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 258-452; J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 396; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 23.

[441] Voir A. M. MARCHETTI, préc., note 4, p. 12, 122; BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 4; M.-A. SÉGUIN, préc., note 9, p. 29; P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 120; C. COLLARD et al., préc., note 4, p. 123; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 224; J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 395-397; Annie MILLS et Peter HAINES, *Essentials Strategies for Financial Services Compliance*, 2e éd., Chichester, Wiley, 2015, p. 37 ;

[442] *Supra,* section 1.2.2 du présent mémoire.

et la mise en œuvre des programmes d'éthique et de conformité au sein des entreprises semblent lourdes et dispendieuses[443], ils se révèlent cruciaux pour la prévention des dommages à la stabilité économique de l'entreprise. De plus, l'intégration de ces programmes aux autres activités de contrôle et de gestion des risques renforce la capacité d'une entreprise à atteindre son objectif de maximisation de la valeur, et ce, dans le respect des normes.

Par ailleurs, la préexistence des programmes de conformité peut être prise en considération par le Bureau de la concurrence comme facteur atténuant en évaluant les mesures correctives en cas de pratiques anticoncurrentielles ou d'infractions aux lois qui relèvent de sa compétence[444]. La décision d'instaurer un programme de conformité est donc vivement conseillée, car elle permet aux entreprises d'obtenir une réduction des coûts découlant de telles contraventions. Toutefois, ce programme doit être jugé crédible et efficace[445] par le Bureau afin que l'entreprise puisse bénéficier de cet avantage.

Pour ce qui est de l'incidence du risque juridique sur la valeur stratégique et la valeur institutionnelle de l'entreprise, il importe de souligner qu'elle se manifeste notamment par la détérioration de la réputation de l'entreprise. Compte tenu des spécificités du risque réputationnel et de l'importance des programmes d'éthique et de conformité dans la préservation des bénéfices réputationnels, nous proposons de nous y attarder dans la prochaine section.

---

[443] Nous reviendrons sur cet aspect dans la section 2.1.2.

[444] BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321.

[445] Selon le Bureau de concurrence « [p]our être crédible, un tel programme doit à tout le moins témoigner de l'engagement de la société à mener ses activités conformément aux *Lois*. Pour être efficace, il doit permettre d'éclairer toutes les personnes qui agissent au nom de l'entreprise, notamment les dirigeants, les gestionnaires et les employés sur leurs obligations juridiques, la nécessité de respecter les politiques et les procédures internes, les coûts que peut entraîner une contravention aux *Lois* ainsi que sur les préjudices que les contraventions peuvent porter à l'économie canadienne. Il doit également comprendre des outils que la direction doit utiliser afin de prévenir et de déceler les contraventions aux *Lois* ». BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 5 (pdf).

2.1.1.3 Protection de la réputation de l'entreprise

Au cours des dernières décennies, une attention accrue a été accordée au thème de la réputation des entreprises[446]. Ainsi,

> « nous entrons actuellement dans une nouvelle ère économique que nous pourrions qualifier d'économie des actifs intangibles et de la responsabilité entrepreneuriale. Le rôle des entreprises ainsi que la balance du pouvoir traditionnel sont en pleine mutation. Le pouvoir se concentre de plus en plus entre les mains des différentes parties prenantes, et le nouveau rôle des grandes entreprises et des institutions est de servir lesdites parties prenantes » [notre traduction][447].

Dans cette perspective, les entreprises sont tenues de renforcer leur relation de confiance avec les parties prenantes. De la sorte, elles développent une bonne réputation et contribuent à la réalisation de leur objectif de création de valeur à long terme pour la société[448].

Or, que doit-on entendre par « réputation d'entreprise »? Bien qu'il existe des définitions contradictoires de cette expression et que plusieurs chercheurs et praticiens manifestent leur accord à l'égard de la grande complexité qui entoure sa signification et sa caractérisation[449], il

---

[446] Voir Enrique CARRERAS, Ángel ALLOZA et Ana CARRERAS, Corporate *Reputation*, London, LID Publishing, 2013, p. 33-70; Laura TUCKER et T.C. MELEWAR, « Corporate Reputation and Crisis Management: The Threat and Manageability of Anti-corporatism », (2005) 7-4 *Corp Reputation Rev* 377; Rosa CHUN, « Corporate reputation: Meaning and measurement », (2005) 7-2 *Int. J. Manag. Rev* 91, en ligne : <https://doi.org/10.1111/j.1468-2370.2005.00109.x> (consulté le 3 juillet 2018); Michael L. BARNETT, John JERMIER et Barbara A. LAFFERTY, « Corporate Reputation: The Definitional Landscape », (2006) 9-1 *Corp Reputation Rev* 26, en ligne : <http://www.mv.helsinki.fi/home/aula/Top20/corp-reputation-definitional-landscape.pdf> (consulté le 6 juillet 2018).

[447] E. CARRERAS, Á. ALLOZA et A. CARRERAS, préc., note 446, p. 16.

[448] *Id.,* p. 16, 20-23, 38-46. Voir aussi Peter W. ROBERTS et Grahame R. DOWLING, « Corporate reputation and sustained superior financial performance », (2002) 23-12 *Strategic Management Journal* 1077, en ligne : <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/smj.274> (consulté le 3 juillet 2018); Roger C. VERGIN et M. W. QORONFLEH, « Corporate reputation and the stock market », (1998) 41 *Business Horizon* 19, en ligne : <https://doi.org/10.1016/S0007-6813(98)90060-X> (consulté le 3 juillet 2018); Gregorio Martín DE CASTRO, Pedro LÓPEZ SÁEZ et José Emilio NAVAS LÓPEZ, « The role of corporate reputation in developing relational capital », (2004) 5-4 *Journal of Intellectual Capital* 575, en ligne : <https://doi.org/10.1108/14691930410567022> (consulté le 6 juillet 2018); Juan Manuel DE LA FUENTE SABATE et Esther DE QUEVEDO PUENTE, « Empirical Analysis of the Relationship Between Corporate Reputation and Financial Performance: A Survey of the Literature », (2003) 6 *Corp Reputation Rev* 161; Claudia GABBIONETA, Pietro MAZZOLA et Davide RAVASI, « Corporate Reputation and Stock Market Behavior », dans Sabrina HELM, Kerstin LIEHR-GOBBERS et Christopher STORCK (dir.), *Reputation Management,* Heidelberg, Springer, 2011, p. 215-229; Alexander V. LASKIN, « Reputation or Financial Performance: Which Comes First? », dans Craig E. CARROLL, *The handbook of communication and corporate reputation,* Chichester, Wiley-Blackwell, 2013, p. 376-387.

[449] Voir R. CHUN, préc., note 446; M. L. BARNETT, J. JERMIER et B. A. LAFFERTY, préc., note 446; E. CARRERAS, Á. ALLOZA et A. CARRERAS, préc., note 446; L. TUCKER et T.C. MELEWAR, préc., note 446; Charles J. FOMBRUN et Cees VAN RIEL, « The reputational landscape », (1997) 1-2 *Corp Rep Rev* 5; Charles J.

convient de présenter quelques courants conceptuels. D'une part, la réputation de l'entreprise est appréhendée comme un concept lié à la perception globale de l'entreprise par ses parties prenantes[450]. Néanmoins, en fonction des différentes parties prenantes, divers critères doivent être considérés. En outre, il existe des modalités d'évaluation variées. Dans ce contexte, les entreprises peuvent avoir plusieurs réputations[451]. D'autre part, cette expression est considérée comme un jugement fondé sur des informations qui portent sur les actions de l'entreprise quant à sa capacité à respecter ses engagements et à répondre aux attentes des parties prenantes[452]. En ce sens, la confiance joue un rôle majeur dans la construction et le maintien d'une bonne réputation[453]. Enfin, selon Carreras et al., la réputation d'une entreprise consiste en « a set of collective evaluations that are evoked by a company in its stakeholders and drive

---

FOMBRUN, « The building blocks of corporate reputation: definitions, antecedents, consequences », dans Michael L. BARNETT et Timothy G. POLLOCK, *The Oxford handbook of corporate reputation*, Oxford, Oxford University Press, 2012 p. 94–113 (ci-après cité: « C.J. FOMBRUN, Building »); Manto GOTSI et Alan M. WILSON, « Corporate reputation: seeking a definition », (2001) 6-1 *Corp Comm Int J* 24, en ligne : <https://doi.org/10.1108/13563280110381189> (consulté le 6 juillet 2018); Belén RUIZ, Águeda ESTEBAN et Santiago GUTIERREZ, « Determinants of reputation of leading Spanish financial institutions among their customers in a context of economic crisis », (2014) 17-4 *Bus Res Q* 259, en ligne : <https://doi.org/10.1016/j.brq.2014.04.002> (consulté le 6 juillet 2018).

[450] Voir M. L. BARNETT, J. JERMIER et B. A. LAFFERTY, préc., note 446, p. 34; C. J. FOMBRUN, Building, préc., note 449, p. 100; Charles J. FOMBRUN, *Reputation : realizing value from the corporate image,* Boston, Harvard Business School Press, 1996, p. 72 (ci-après cité: « C.J. FOMBRUN, Reputation »).

[451] Voir R. CHUN, préc., note 446; Kent WALKER, « A Systematic Review of the Corporate Reputation Literature: Definition, Measurement, and Theory », (2010) 12-4 *Corp Rep Rev* 357, 369-370; Kent WALKER et Bruno DYCK, « The primary importance of corporate social responsibility and ethicality in corporate reputation: an empirical study », (2014) 119-1 *Bus Soc Rev* 147; Violina P. RINDOVA, Ian O. WILLIAMSON, Antoaneta P. PETKOVA et Joy Marie SEVER, « Being Good or Being Known: An Empirical Examination of the Dimensions, Antecedents, and Consequences of Organizational Reputation », (2005) 48-6 *The Academy of Management Journal* 1033, en ligne : <https://www.jstor.org/stable/20159728> (consulté le 6 juillet 2018).

[452] Voir C. J. FOMBRUN, Reputation, préc., note 450; Sabrina HELM, « Corporate Reputation: An Introduction to a Complex Construct », dans Sabrina HELM, Kerstin LIEHR-GOBBERS et Christopher STORCK (dir.), Reputation Management, Heidelberg, Springer, 2011, p. 5-14; Judith VAN ERP, « Naming and shaming in regulatory enforcement », dans Christine PARKER et Vibeke LEHAMNN NIELSEN (dir.), *Explaining Compliance : Business Responses to Regulation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, p. 324-326; Ford SHANAHAN et Peter SEELE, « Ethics and the Development of Reputation Risk at Goldman Sachs 2008–2010 », dans Christoph LUETGE et Nikil MUKERJI (dir.), *Order Ethics: An Ethical Framework for the Social Market Economy,* Cham, Springer, 2016, p. 336-337; Charles J. FOMBRUN et Mark SHANLEY, « What's in a Name? Reputation Building and Corporate Strategy », (1990) 33-2 *The Academy of Management Journal* 233, 235, en ligne : <http://www.jstor.org/stable/256324> (consulté le 6 juillet 2018).

[453] Voir J. VAN ERP, préc., note 452; P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 401; F. SHANAHAN et P. SEELE, préc., note 452, p. 336; B. RUIZ, Á. ESTEBAN et S. GUTIERREZ, préc., note 449; Roger BENNETT et Helen GABRIEL, « Reputation, trust and supplier commitment: the case of shipping company/seaport relations », (2001) 16-6 *Journal of Business & Industrial Marketing* 424, 425-427, en ligne : <https://doi.org/10.1108/EUM0000000006018> (consulté le 6 juillet 2018); EIU, *Reputation: Risk of risks,* London, Economist Intelligence Unit, 2005, en ligne : <https://databreachinsurancequote.com/wp-content/uploads/2014/10/Reputation-Risks.pdf> (consulté le 6 juillet 2018).

behaviours capable of generating value for the company (behaviours of support or resistence) »[454]. Ainsi, elle constitue un atout stratégique pour les entreprises qui leur permet de se différencier et d'être en avance sur leurs concurrents[455].

À la lumière de ce qui précède, il est possible de constater que la réputation d'entreprise soit un actif intangible fondé sur la confiance et le respect qu'inspire une entreprise auprès de ses parties prenantes et de la société en général. On a beaucoup discuté des avantages d'un tel actif[456]. Il est admis qu'il constitue un outil de base de chaque entreprise dans la poursuite de ses objectifs[457]. Une bonne réputation favorise en effet l'amélioration de la performance économique de l'entreprise, la rétention et le recrutement des employés, la fidélisation des consommateurs et l'optimisation des relations avec les fournisseurs[458]. En outre, une entreprise réputée bénéficie d'un avantage concurrentiel qui lui permet d'aborder favorablement le marché[459].

---

[454] Voir E. CARRERAS, Á. ALLOZA et A. CARRERAS, préc., note 446, p. 79.

[455] *Id.,* p. 15, 19-20; Voir aussi EIU, préc., note 453; F. SHANAHAN et P. SEELE, préc., note 452; C. J. FOMBRUN et C. VAN RIEL, préc., note 449; S. HELM, préc., note 452, p. 3-14; G. M. DE CASTRO, P. LÓPEZ SÁEZ, J. E. NAVAS LÓPEZ, préc., note 448, p. 580-581; P. W. ROBERTS et G. R. DOWLING, préc., note 448; Charles J. FOMBRUN, « Reputations: Measurable, valuable, and manageable », (2001) 166-101 *American Banker* 14.

[456] Voir notamment J. VAN ERP, préc., note 452, p. 323; F. SHANAHAN et P. SEELE, préc., note 452; C. J. FOMBRUN et C. VAN RIEL, préc., note 449; V. P. RINDOVA et al., préc., note 451, p. 1033; P. W. ROBERTS et G. R. DOWLING, préc., note 448; J. M. DE LA FUENTE SABATE et E. DE QUEVEDO PUENTE, préc., note 448; E. CARRERAS, Á. ALLOZA et A. CARRERAS, préc., note 446, p. 39-65; K. WALKER et B. DYCK, préc., note 451, p. 148-153.

[457] *Id.*

[458] *Id.,* Voir aussi S. VĂDUVA et al., préc., note 152, p. 79-80; C. J. FOMBRUN et M. SHANLEY, préc., note 452; L. TUCKER et T.C. MELEWAR, préc., note 446, p. 378-379; BUEAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 320, p. 4; R. BENNETT et H. GABRIEL, préc., note 453, p. 426-427; G. M. DE CASTRO, P. LÓPEZ SÁEZ, J. E. NAVAS LÓPEZ, préc., note 448; Kerstin LIEHR-GOBBERS and Christopher STORCK, « Reputation Management », dans Sabrina HELM, Kerstin LIEHR-GOBBERS et Christopher STORCK (dir.), *Reputation Management*, Heidelberg, Springer, 2011, p. 18-19; Grahame R. DOWLING, *Creating Corporate Reputations: Identity, Image, and Performance*, 1e éd., Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 12-13.

[459] Voir Philippe BOISTEL, « La réputation d'entreprise : un impact majeur sur les ressources de l'entreprise », (2008) 3-17 *Management & Avenir* 9, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2008-3-page-9.htm> (consulté le 16 août 2018).

Dans le but de développer, d'affirmer et de protéger leur réputation, les entreprises sont tenues de disposer et d'exécuter des politiques destinées à un tel effet[460] et de gérer les risques susceptibles d'entraver la réalisation de ces objectifs, dont les risques juridiques et éthiques. La concrétisation de ces derniers constitue sans doute l'une des principales causes de la perte de réputation[461].

Ce risque réputationnel auquel est exposée une entreprise du fait de son inobservation des lois, des règlements, des normes de l'industrie et des codes de conduite en vigueur comporte des effets importants[462]. Il est lié au positionnement stratégique de l'entreprise et à sa relation avec les autorités publiques et les parties prenantes. Son apparition entraîne principalement des pertes de part de marché et des partenaires, l'effondrement des ventes, une tempête médiatique défavorable, des actions juridiques, et partant, une baisse de la valeur boursière de l'entreprise et des coûts de financement plus élevés[463].

Dans ce contexte, la mise en œuvre des programmes d'éthique et de conformité se présente comme une réponse au risque réputationnel auquel les entreprises doivent faire face. Étant donné la complexité de la tâche consistant à développer une bonne réputation et la facilité

---

[460] Depuis le début du XXIe siècle, la question de la gestion de la réputation se trouve au cœur des préoccupations des dirigeants d'entreprises. Le phénomène de mondialisation et la médiatisation croissante des entreprises et des thèmes tels que l'éthique des affaires, le développement durable et la responsabilité sociale des entreprises rendent nécessaire d'accorder une haute priorité à ce sujet. Voir K. LIEHR-GOBBERS and C. STORCK, préc., note 458, p. 17-20; P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 401-404; Kerstin LIEHR-GOBBERS and Christopher STORCK, « How to Manage Reputation », dans Sabrina HELM, Kerstin LIEHR-GOBBERS et Christopher STORCK, *Reputation Management*, 1e éd., Berlin, Springer, 2011, p. 183-188; Philippe BOISTEL, « Le management de la réputation chez Sernam : application du modèle IPS », (2007) 3-13 *Management & Avenir* 9, 9-14, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2007-3-page-9.htm> (consulté le 16 août 2018); Judy LARKIN, *Strategic Reputation Risk Management,* London, Palgrave Macmillan, 2003, p. 1-85.

[461] Voir EIU, préc., note 453, p. 3, 10, 12; F. SHANAHAN et P. SEELE, préc., note 452, p. 338.

[462] Le risque réputationnel est aussi déclenché par d'autres risques ou facteurs tels que le risque financier, le risque opérationnel, le risque environnemental, une gouvernance d'entreprise défaillante, l'association avec des partenaires ayant une mauvaise réputation, etc. Voir EIU, préc., note 453, p. 9-11 ; J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 183-184; J. LARKIN, préc., note 460, p. 3.

[463] Voir J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 180; F. SHANAHAN et P. SEELE, préc., note 452, p. 337-338; P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 401-402; J. VAN ERP, préc., note 452, p. 326-327; G. R. DOWLING, préc., note 227, p. 13; Ingo WALTER, « Reputational Risk », dans John R. BOATRIGHT, *Finance Ethics: Critical Issues in Theory and Practice,* Hoboken, Wiley, 2010, p. 104-107.

avec laquelle celle-ci peut être détruite[464], ces programmes détiennent une fonction préventive plutôt que corrective destinée à favoriser le maintien d'une bonne réputation[465]. Ils s'inscrivent d'ailleurs dans une démarche qui combine les exigences législatives et éthiques. En outre, des mesures d'alerte rapide en vue d'aider les employés et les gestionnaires dans leur prise de décisions et l'anticipation de tout écart de conduite font partie intégrante de cette démarche. Au surplus, cela permet à l'entreprise de véhiculer une image crédible qui favorise la confiance et démontre un engagement ferme à l'égard d'une saine gouvernance.

Or, il ne suffit pas de mettre en place des programmes d'éthique et de conformité ni de respecter scrupuleusement leurs exigences pour préserver une bonne réputation. Les entreprises doivent aussi rassurer les parties prenantes quant à leur fonctionnement efficace[466]. À cet égard, la divulgation des pratiques de gouvernance au-delà des minimums légaux, dont l'implémentation de tels programmes, est essentielle pour montrer leur volonté et leur capacité de mettre en application des stratégies d'affaires axées sur le respect des normes et des valeurs éthiques.

À la lumière de ce qui précède, nous pouvons constater que l'intégration des programmes d'éthique et de conformité dans le processus de gestion des risques juridiques et réputationnels procure aux entreprises des avantages non négligeables. En revanche, comme nous le verrons dans ce qui suit, des obstacles entravent la mise en œuvre et le succès de ces programmes.

---

[464] Voir J.-D. DARSA, préc., note 150, p. 181-184; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 24-30; J. LARKIN, préc., note 460, p. 1-2; S. HELM, préc., note 452, p. 12-13; Ronald J. ALSOP, « Corporate reputation: Anything but superficial – the deep but fragile nature of corporate reputation », (2004) 25-6 *Journal of Business Strategy* 21, en ligne : <https://doi.org/10.1108/02756660410699900> (consulté le 16 août 2018)

[465] Cependant, il est important de signaler que dans certains cas, les programmes d'éthique et de conformité sont introduits par les entreprises touchées par des scandales afin de démontrer leur engagement envers la promotion des meilleures pratiques et de rassurer les investisseurs. Voir Ronald SIMS, « Toward a Better Understanding of Organizational Efforts to Rebuild Reputation Following an Ethical Scandal », (2009) 90 *J. Bus. Ethics* 453, en ligne : <https://doi.org/10.1007/s10551-009-0058-4> (consulté le 15 août 2018).

[466] P. MÄNTYSAARI, préc., note 150, p. 403.

2.1.2 Obstacles à la mise en œuvre des dispositifs d'éthique et de conformité

Bien que les programmes d'éthique et de conformité favorisent le processus de gestion des risques juridiques, éthiques et réputationnels, il se présente souvent des obstacles qui entravent leur mise en œuvre et leur efficacité. Les scandales financiers évoqués précédemment ont mis en relief cette situation. À titre d'illustration, nous n'avons qu'à penser à la société Enron qui possédait un code d'éthique adéquat et qui avait déployé un effort de communication considérable auprès de ses parties prenantes pour le faire connaître[467]. Cependant, la conduite de ses dirigeants était absolument contraire aux principes et exigences stipulés dans ce code[468].

Or, quels sont ces obstacles qui mènent à l'échec des programmes d'éthique et de conformité? Cela peut être attribuable à plusieurs facteurs, dont le coût élevé de leur élaboration et de leur mise en application (2.1.2.1) ou encore le scepticisme quant au leur fonctionnement effectif (2.1.2.2). Néanmoins, à notre avis, la principale cause de l'écart entre ces programmes et la pratique se manifeste dans l'absence d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises (2.1.2.3).

---

[467] R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 124; B. STEVENS, préc., note 375, p. 604; R. R. SIMS et J. BRINKMANN. préc., note 50; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 291-307, 429-443; Simon WEBLEY et Andrea WERNERN, « Corporate codes of ethics: necessary but not sufficient », (2008) 17-4 *Business Ethics: A European Review* 405, 405-406; Charles BARNES, « Why Compliance Programs Fail: Economics, Ethics and the Role of Leadership », (2007) 19-2 *HEC Forum* 109, en ligne : <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10730-007-9034-5.pdf> (consulté le 11 juillet 2018); Harvard Law Review, « The Good, the Bad, and Their Corporate Codes of Ethics: Enron, Sarbanes-Oxley, and the Problems with Legislating Good Behavior », (2003) 116-7 *Harvard Law Review* 2123, 2128-2130, en ligne : <www.jstor.org/stable/1342755> (consulté le 11 juillet 2018).

[468] *Id.* Dans le cas d'Enron, malgré le conflit d'intérêt évident dans lequel son directeur financier, Andrew Fastow, était impliqué, le comité d'audit lui avait accordé une exemption des règles du code de conduite. Nous pouvons citer aussi la société Worldcom qui prévoyait dans son règlement interne que la « fraud and dishonesty would not be tolerated ». Bien qu'une version du code d'éthique ait été présentée au PDG en 2001 pour son approbation, il n'a été adopté qu'à l'automne 2002, c'est-à-dire après que le scandale pour ses manipulations comptables avait éclaté. Cela démontre que dans ces entreprises le code d'éthique était utilisé exclusivement comme un outil de relations publiques dans le but de donner une bonne image de l'entreprise. Voir aussi Dennis R. BERESFORD, Nicholas deB. KATZENBACH et C.B. ROGERS, Jr., *Report of Investigation by the Special Investigative Committee of the Board of Directors,* 2003, p. 289, en ligne : <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/723527/000093176303001862/dex991.htm> (consulté le 11 juillet 2018).

2.1.2.1 Coût élevé des programmes d'éthique et de conformité

Les dépenses associées à la mise en place et au maintien d'un programme d'éthique et de conformité efficace sont normalement signalées comme l'un des premiers problèmes que l'entreprise doit affronter[469]. Or, à combien s'élève le coût de la conformité pour l'entreprise? Les résultats obtenus par les enquêtes sur les coûts des programmes d'éthique et de conformité varient sensiblement en fonction d'une série de facteurs, dont le domaine d'application de ces programmes, la taille des entreprises, leur profil de risque, leur secteur d'activité et la réglementation à laquelle elles sont assujetties. Par ailleurs, ces enquêtes confirment que l'élaboration et la mise en œuvre de ces programmes sont susceptibles de mobiliser des ressources sur une assez longue période.

Ainsi, un sondage réalisé par l'*Open Compliance & Ethics Group* en 2005 a révélé que pour chaque milliard de dollars américains de revenus, le coût des programmes de conformité avoisine les 6 millions de dollars[470]. En 2008, une étude élaborée par *Europe Economics* pour le Conseil de la concurrence (France)[471] a montré que pour 40 % des entreprises multinationales ayant des sociétés mères ou des filiales sur le territoire français, les dépenses annuelles en programmes de conformité oscillent entre 100 milles et 10 millions d'euros[472]. Quinze pour cent de ces entreprises engagent des dépenses de conformité à hauteur de plus de 10 millions d'euros par an[473]. Au Canada, le rapport sur le coût de la mise en conformité des PME à la réglementation publiée en 2013 a indiqué que « le coût total réel de conformité à la réglementation pour les PME canadiennes s'élevait à 4,76 milliards de dollars en 2011 »[474]. Finalement, une enquête menée par *Ponemon Institute* (ci-après : « *Ponemon* ») auprès de 53

---

[469] Voir S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 102-104 ; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 22-23; B. FASTERLING, préc., note 4, p. 324-325.
[470] R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 22.
[471] Actuellement connu sous le nom « Autorité de la concurrence ».
[472] EUROPE ECONOMICS, *État des lieux et perspectives des programmes de conformité. Une étude réalisée pour le Conseil de la concurrence,* London, 2008, p. 115, en ligne : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/etudecompliance_oct08.pdf> (consulté le 13 juillet 2018).
[473] *Id.*
[474] GOUVERNEMENT DU CANADA, *Rapport sur le coût de la mise en conformité des PME à la réglementation. Résultats de l'Enquête sur le coût de la mise en conformité à la réglementation effectuée en 2011 par Statistique Canada,* 2013, en ligne : <http://www.reducingpaperburden.gc.ca/eic/site/pbri-iafp.nsf/vwapj/09-2013_fra.pdf/ $ file/09-2013_fra.pdf> (consulté le 13 juillet 2018).

entreprises multinationales situées aux États-Unis a signalé que les coûts annuels d'un tel programme peuvent aller de 5,5 à près de 22 millions de dollars américains[475].

Ces coûts comprennent généralement les frais administratifs, d'infrastructure, de communication et de surveillance; la rémunération du personnel chargé de l'élaboration, de l'application et du suivi du programme de même que les dépenses pour l'adaptation et la gestion des systèmes informatiques afférents[476]. À ces frais s'ajoute le coût lié au respect des lois et réglementations propres à chaque domaine d'activité, y compris le secteur des valeurs mobilières. De fait, dans le cas des sociétés cotées, le fardeau réglementaire auquel elles sont soumises augmente considérablement ces coûts. Au Canada, ils peuvent dépasser les 500 mille dollars et même atteindre 1 à 2 millions de dollars par an[477].

Le coût d'opportunité, connu aussi comme coût de renoncement, constitue un autre facteur à considérer pour évaluer la mise en œuvre des programmes d'éthique et de conformité. Le coût d'opportunité réfère à la valeur ou à la quantité d'un bien à laquelle il faut renoncer pour obtenir un bénéfice supérieur ou une unité supplémentaire d'une telle valeur[478]. Au sujet de la démarche éthique et de conformité, le coût d'opportunité comprend les ressources dédiées à la démarche qui auraient pu être utilisées autrement, par exemple en investissements, infrastructures ou dans les unités de production[479]. En d'autres mots, il inclut le coût des

---

[475] GLOBALSCAPE, *The True Cost of Compliance With Data Protection Regulations. Benchmark Study of Multinational Organizations,* 2017, en ligne : <http://dynamic.globalscape.com/files/Whitepaper-The-True-Cost-of-Compliance-with-Data-Protection-Regulations.pdf> (consulté le 13 juillet 2018).

[476] *Id.,* p. 7-8. Voir aussi S. P. RAMAKRISHNA, préc., note 4, p. 103; EUROPE ECONOMICS, préc., note 472, p. 6; GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 474, p. 6-7; A. MILLS et P. HAINES, préc., note 441, p. 40-41.

[477] Bryan CAMPBEL et MICHEL MAGNAN, « Whither IPOs? Toward an Ecosystem Perspective on Corporate Financing: A Commentary », (2018) 17-1 *Accounting Perspectives* 109, 120, en ligne : <https://doi.org/10.1111/1911-3838.12159> (consulté le 16 juillet 2018).

[478] Voir E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 6, p. 109-110 ; Edgard ANDREANI, « Le Coût d'opportunité », (1967) 18-5 *Revue Économique* 840, en ligne : <www.jstor.org/stable/3498831> (consulté le 16 juillet 2018) ; Jonathan NEWMAN (dir.), « Contemporary debates on opportunity cost theory and pedagogy », dans *The Economic Theory of Costs : Foundations and New Directions,* London, Taylor and Francis, 2018, p. 11-15.

[479] Voir Jay G. MARTIN, « Implementing Effective Corporate Legal Compliance Programs », (1997) 11-4 *Nat. Resources & Env't*. 14, 15, en ligne : <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nre11&i=224> (consulté le 10 août 2018); Steen THOMSEN, « Regulation Complexity and the Costs of Governance », dans Alexander

possibilités auxquelles l'entreprise a renoncé, y compris les avantages qu'elle aurait pu obtenir en choisissant l'option alternative[480]. Selon l'étude de *Ponemon,* ce coût représente 28 % du coût total relatif aux programmes de conformité[481].

Dans cette perspective, il est prévisible que certaines entreprises n'accorderont pas la priorité au maintien, voire à la mise en place d'un programme d'éthique et de conformité adéquat[482]. Cependant, pour s'assurer de gérer efficacement les risques juridiques, éthiques et réputationnels, les entreprises doivent être prêtes à y consacrer les ressources humaines et financières nécessaires. Cela leur permettra aussi de mieux satisfaire aux exigences du Bureau de la concurrence en matière de conformité et ensuite, de se qualifier pour un traitement favorable ou encore de réduire les coûts en cas d'infraction aux lois[483].

2.1.2.2 Scepticisme sur les programmes d'éthique et de conformité

L'engagement des dirigeants et employés envers les objectifs des programmes d'éthique et de conformité dépend en grande partie de leur confiance dans le bon fonctionnement de ces programmes. Or, il est indéniable que certaines entreprises rencontrent de véritables difficultés en cours de route. L'ambigüité des codes d'éthique (2.1.2.2.1), les déficiences des mécanismes de dénonciation prévus (2.1.2.2.2) et l'inapplication des mesures correctrices (2.1.2.2.3) sont en effet les principaux facteurs qui alimentent le scepticisme à propos du déroulement effectif de tels programmes et, corollairement, empêchent les entreprises de parvenir au but recherché lors de leur adoption.

BRINK, Corporate Governance and Business Ethics, coll. « Ethical Economy. Studies in Economic Ethics and Philosophy », Dordrecht, Springer, 2011, p. 33.

[480] GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 474, p. 6.

[481] GLOBALSCAPE, préc., note 475, p. 7.

[482] Rappelons que sauf dans certains secteurs d'activité, dont le secteur bancaire et celui des assurances, l'élaboration d'un programme d'éthique et de conformité n'est pas obligatoire. Voir section 1.2.1.3 du présent texte.

[483] BUREAU DE LA CONCURRENCE, préc., note 321, p. 4.

2.1.2.2.1 L'ambigüité des codes d'éthique

Plusieurs raisons peuvent être invoquées pour expliquer l'ambigüité autour des codes d'éthique. D'une part, des formulations larges, déclaratives ou évasives sont fréquemment utilisées lors de la rédaction des codes[484]. La base des engagements énoncés repose sur des verbes d'intention, dont encourager, souhaiter, viser et favoriser. Des expressions comme « "l'entreprise favorise", "est attentive à", "souhaite contribuer à", "encourage", "vise à promouvoir", "participe à" »[485] se retrouvent souvent dans ces textes et dénotent alors leur caractère déclaratif plutôt qu'impératif. Cela provoque une certaine confusion sur l'étendue des normes stipulées et sur le niveau d'engagement attendu[486].

D'autre part, dans certains cas, les documents éthiques ne font que reprendre des textes législatifs sans se préoccuper d'aller plus loin, ce qui risque de laisser un grand nombre de questions éthiques sans réponse pour les employés et les dirigeants[487]. Bien que l'appropriation des normes légales dans la sphère privée soit incontournable, l'accent exclusif mis sur ces textes dans les codes d'éthique fait état d'un manque de clarté concernant les valeurs éthiques que doivent respecter et promouvoir les membres de l'entreprise. Il est évident qu'il est impossible d'édicter des règles de conduite pour tous les dilemmes éthiques possibles, pourtant ces codes doivent permettre de dégager des principes directeurs, de façon à ce que les différents acteurs sachent et comprennent aisément quel comportement adopter au sein de l'entreprise.

Néanmoins, un code d'éthique axé entièrement sur l'intégration des valeurs et des principes entraîne un risque important de laisser le jugement éthique totalement à la discrétion

---

[484] Voir Brigitte PEREIRA, « Chartes et codes de conduite : le paradoxe éthique », (2008) 2-*230 La Revue des Sciences de Gestion* 25, 27-28, en ligne : <http://www.cairn.info/revue-des-sciences-de-gestion-2008-2-page-25.htm> (consulté le 7 mars 2018) ; Stéphane ITIER, *Chartes éthiques et codes de conduites : états des lieux d'un nouvel enjeu social. Étude sur les principales sociétés privées et publiques françaises*, Rapport du CEP, Marseille, Alpha, 2004, p. 43-44, en ligne : <http://www.groupe-alpha.com/data/document/chartres-ethiques-codes-conduite-01-07-04.pdf> (consulté le 16 juillet 2018).

[485] B. PEREIRA, préc., note 484.

[486] *Id.*; S. ITIER, préc., note 484, p. 44.

[487] Voir S. WEBLEY et A. WERNERN, préc., note 467, p. 407; Betsy STEVENS, « Using the Competing Values Framework to Assess Corporate Ethical Codes », (1996) 33-1 *The Journal of Business Communication* 71, 73-74.

de chacun des acteurs organisationnels[488]. À cela s'ajoute l'absence d'un accompagnement et d'une formation adaptée qui vise le développement des habiletés pour l'exercice du discernement éthique. Dans ces conditions, s'abstenir de donner des normes claires, « c'est laisser le pouvoir informel et les jeux de pouvoir et de langage faire leur œuvre dans l'organisation »[489].

Enfin, un autre aspect qui renforce cette ambigüité des codes d'éthique réside dans le fait que les entreprises, en particulier les multinationales, ne sont plus circonscrites à un lieu spécifique, mais qu'elles opèrent partout dans le monde. La multiplicité des filiales dans différents pays comporte une difficulté au moment d'élaborer des normes de conduite qui puissent s'appliquer de manière cohérente dans l'ensemble de l'entreprise, car les valeurs sociétales peuvent différer, voire s'opposer d'un pays à l'autre[490]. Certes, l'on ne peut pas ignorer les conflits permanents de valeurs et de rationalités qui subsistent entre les pays occidentaux et les pays asiatiques ou africains, par exemple[491]. Dans ces circonstances, les particularismes locaux sont susceptibles de faire obstacle à la compréhension et à l'intériorisation des normes édictées.

2.1.2.2.2 Déficiences des mécanismes de dénonciation

Au sujet des mécanismes de dénonciation instaurés lors de la mise en place des programmes d'éthique et de conformité, plusieurs critiques ont été formulées quant à leur

---

[488] Voir M. DION, Développement, préc., note 7, p. 119-120; Samuel MERCIER, « Une typologie de la formalisation de l'éthique en entreprise : l'analyse de contenu de 50 documents » (2002) 43 *Revue de Gestion des Ressources Humaines* 39, en ligne : <http://crego.u-bourgogne.fr/images/stories/wp/1001101.pdf> (consulté le 7 août 2018)

[489] M. DION, Développement, préc., note 7, p. 119.

[490] Voir J. DIONNE-PROULX et M. JEAN, préc., note 266, p. 473-474.

[491] Voir à ce sujet M. DION, Développement, préc., note 7, p 122-123; Andrew CRANE et Dirk MATTEN, *Business Ethics: Managing Corporate Citizenship and Sustainability in the Age of Globalization,* 4e éd., Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 22-30; Paul F. BULLER, John J. KOHLS et Kenneth S. ANDERSON, « When ethics collide: Managing conflicts across cultures », (2000) 28-4 *Organizational Dynamics* 52, en ligne : <https://doi.org/10.1016/S0090-2616(00)00005-X> (consulté le 2 août 2018).

fonctionnement et à leurs effets[492]. Une étude approfondie de ces critiques dépasse le cadre du présent texte, pourtant nous tenterons de présenter un aperçu de celles que nous considérons comme les plus préoccupantes.

Premièrement, il a été signalé que le cadre juridique canadien est trop faible pour susciter l'attention nécessaire des dirigeants en vue de développer de tels mécanismes et fournir aux dénonciateurs une protection efficace[493]. À la différence du secteur public où un cadre légal pour protéger les lanceurs d'alerte a été établi au niveau provincial et au niveau fédéral au milieu des années 2000[494], ce n'est qu'en 2016 que l'AMF s'est penchée sur cette question pour le secteur privé[495]. Au Québec, avant cette date, la seule protection offerte aux dénonciateurs dans le

---

[492] R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 46-50; N. DEVILLIER, préc., note 396, p. 95; D. COLLINS, préc., note 234, p. 156-157, 172-173; J. R. BOATRIGHT, préc., note 228, p. 114, 116; Steven H. APPELBAUM, Kirandeep GREWAL et Hugues MOUSSEAU, « Whistleblowing : International Implications and Critical Case Incidents », (2006) 10-1 *Journal of American Academy of Business, Cambridge* 7; Firas QUSQAS et Brian H. KLEINER, « The difficulties of whistleblowers finding employment », (2001) 24-3,4 *Management Research News* 97, en ligne : <https://doi.org/10.1108/01409170110782702> (consulté le 18 juillet 2018); Frederick D. LIPMAN, *Whistleblowers : Incentives, Disincentives, and Protection Strategies,* Hoboken, Wiley, 2012, p. 2-3, 57-68; Brian MARTIN, « Illusions of Whistleblower Protection », (2003) 5 *UTS L. Rev.* 119, en ligne : <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/utslr5&i=119> (consulté le 18 juillet 2018); Michael DAVIS, « Whistleblowing », dans Hugh LAFOLLETTE (dir.), *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 547-549, 557-560.

[493] Daniel KIM, *Transparency International Canada : Report on Whistleblower Protections in Canada,* Transparency International Canada, 2015, p. 12-13, en ligne : <http://www.transparencycanada.ca/wp-content/uploads/2015/06/TI-Canada_Whistleblower-Report_Final1.pdf> (consulté le 18 juillet 2018); OECD, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, Paris, OECD Publishing, 2016, p. 108, en ligne : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en> (consulté le 18 juillet 2018); Simon WOLFE, Mark WORTH, Suelette DREYFUS et A. J. BROWN, *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries Priorities for Action. Final Report,* 2014, p. 28-30, en ligne : <http://pandora.nla.gov.au/pan/148392/20140917-0713/blueprintforfreespeech.net/wp-content/uploads/2014/09/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf> (consulté le 18 juillet 2018).

[494] À niveau fédéral voir *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, L.C. 2005, c. 46; *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 425.1 (introduit en 2004) (ci-après cité : « *Code criminel »)*. À niveau provincial voir notamment *Loi de 2006 sur la fonction publique de l'Ontario, LO 2006, c 35, ann A*; *Loi sur les divulgations faites dans l'intérêt public (protection des divulgateurs d'actes répréhensibles)*, CPLM c P217. Voir aussi D. KIM, préc., note 493, p. 9-13; John P. MCEVOY, « The Legal Response to Whistleblowing in Canada: Managing Disclosures by the "Up the Ladder" Principle », dans Gregor THÜSING et Gerrit FORST, *Whistleblowing - A Comparative Study*, Cham, Springer, 2016, p. 33-72; Chloé FORGET et Élise HURTUBISE-LORANGER, *Federal Public Sector Whistleblowing,* Ottawa, Library of Parliament, 2015, p. 1-3; Florian MARTIN-BARITEAU et Véronique NEWMAN, *Lancer une alerte au Canada : une synthèse des connaissances (Whitleblowing in Canada: A Knowledge Synthesis),* Rapport, CRSH – U. Ottawa, 2018, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=3112688> (consulté le 31 juillet 2018).

[495] AMF, *Programme de dénonciation (lanceurs d'alerte),* en ligne : AMF <https://lautorite.qc.ca/grand-public/assistance-plainte-et-indemnisation/programme-de-denonciation-lanceurs-dalerte/> (consulté le 27 juillet 2018). En cette même année, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (ci-après « CVMO ») a lancé aussi un programme de dénonciation et a édicté la *Politique 15-601*. Voir *Politique 15-601 de la CVMO programme de*

secteur des valeurs mobilières était celle prévue à l'article 425.1 (1) du Code criminel[496]. Cet article considère comme une infraction criminelle les menaces et représailles prises par les employeurs contre des dénonciateurs[497]. En juin 2016, l'AMF a finalement mis en place un programme de dénonciation pour « offrir les meilleures conditions de confidentialité et mesures anti-représailles aux dénonciateurs et recueillir de l'information originale sur des infractions aux lois et règlements administrés par l'Autorité »[498].

Dans cette perspective, toute personne qui est témoin d'un manquement commis, ou sur le point de l'être, à une loi administrée par l'AMF, et qui souhaite le dénoncer peut le faire au moyen d'un guichet sécurisé mis à sa disposition[499]. En plus de la confidentialité, l'AMF offre aux dénonciateurs une immunité contre d'éventuelles poursuites civiles découlant de leur dénonciation[500]. Dans l'objectif de maximiser la protection donnée aux dénonciateurs, le gouvernement du Québec a récemment adopté de nouvelles mesures anti-représailles, dont la nullité des clauses visant à empêcher une dénonciation, l'interdiction, pour une personne morale ou physique, de menacer ou d'exercer des mesures de représailles contre le dénonciateur et l'anonymat[501].

Encore qu'il soit prématuré de tirer des conclusions définitives sur l'efficacité de ce cadre juridique, il est possible de constater que les mesures prises par l'AMF sont venues tardivement, ne protègent que les personnes ayant fait la dénonciation auprès de l'AMF[502] et

---

dénonciation, en ligne : CVMO <http://www.osc.gov.on.ca/documents/fr/Securities-Category1/20160714_15-601_policy-whistleblower-program-fr.pdf> (consulté le 27 juillet 2018) (ci-après cité : « *Politique 15-601 de la CVMO »)*; CVMO, *Bureau de la dénonciation,* en ligne : <http://www.osc.gov.on.ca/fr/whistleblower.htm> (consulté le 27 juillet 2018). Il convient néanmoins de préciser qu'en 2009 l'OCRCVM avait déjà mis en place un système de dénonciation visant les personnes inscrites relevant de sa compétence. Voir OCRCVM, *Service de dénonciation de l'OCRCVM*, en ligne : OCRCVM <http://www.ocrcvm.ca/industry/Pages/whistleblower.aspx> (consulté le 27 juillet 2018)

[496] *Code criminel,* art. 425.1.

[497] *Id.*

[498] AMF, préc., note 495.

[499] *Id.*

[500] *Loi sur l'encadrement du secteur financier, L.Q. 2018, c. 23,* art. 17.0.1.

[501] *Loi sur l'encadrement du secteur financier,* art. 607.

[502] Les dénonciateurs qui utilisent les mécanismes de dénonciation offerts par l'entreprise peuvent se prévaloir de la protection prévue par le Code criminel que nous avons mentionné précédemment.

manquent de récompenses pour encourager l'alerte éthique[503]. En outre, jusqu'à présent, il n'existe aucune instruction générale ni ligne directrice relative au programme de dénonciation.

Une deuxième critique soulevée à l'égard des mécanismes de dénonciation interne porte sur les conséquences négatives que cela suppose pour les lanceurs d'alerte[504]. Ils risquent de subir de multiples dommages en plus du congédiement abusif, comme la discrimination quant à leur accès au marché de l'emploi, la diffamation, la décrédibilisation de ses actions, des problèmes physiques, psychologiques et familiaux et des batailles juridiques couteuses, qui dépassent la protection établit par la loi[505]. Selon le *Global Business Ethics Survey* de 2016, environ le 59 % des employés qui choisissent de ne pas dénoncer les comportements fautifs observés évoquent la crainte de représailles pour justifier leur décision. Pour les 36 % de ceux qui acceptent de les dénoncer, ils admettent avoir subi des représailles[506]. Malgré les efforts des gouvernements visant à les restreindre, la vulnérabilité des dénonciateurs demeure alors un réel problème.

Enfin, une dernière critique concerne la difficulté pour les responsables des mécanismes de dénonciation interne d'empêcher des pratiques abusives de dénonciation, et ce, en dépit de

---

[503] La CVMO est la seule à offrir une récompense pécuniaire pour toute information exclusive ayant considérablement aidé une enquête. Voir CVMO, préc., note 496; F. MARTIN-BARITEAU et V. NEWMAN, préc., note 494, p. 20, 24-25; *Politique 15-601 de la CVMO,* art. 14,15; S. ROUSSEAU, Alerte, préc., note 396, p. 587.

[504] Voir M. DAVIS, préc., note 492, p. 547; R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 46-50; N. DEVILLIER, préc., note 396, p. 95, 107; D. COLLINS, préc., note 234, p. 172-173; S. GILES, préc., note 227, p. 267-269; F. D. LIPMAN, préc., note 492; B. MARTIN, préc., note 492; Siddhartha DASGUPTA et Ankit KESHARWANI, « Whistleblowing: A Survey of Literature », (2010) IX-4 *The IUP Journal of Corporate Governance* 57, 63-64; Sandra CHARREIRE PETIT et Julien CUSIN, « Whistleblowing et résilience : Analyse d'une trajectoire individuelle », (2013) 2-16 *M@n@gement* 142, 147-148, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-management-2013-2-page-142.htm> (consulté le 31 juillet 2018); Jessica R. MESMER-MAGNUS et Chockalingam VISWESVARAN, « Whistleblowing in Organizations: An Examination of Correlates of Whistleblowing Intentions, Actions, and Retaliation », (2005) 62-3 *J. Bus. Ethics* 277, 281-283, en ligne : <https://www.jstor.org/stable/25123666> (consulté le 2 août 2018).

[505] *Id.*

[506] ETHICS & COMPLIANCE INITIATIVE (ECI), *Global Business Ethics Survey. Measuring Risk and Promoting Workplace Integrity,* Arlington, ERC, 2016, p. 19 en ligne : <http://www.boeingsuppliers.com/2016_Global_Ethics_Survey_Report.pdf> (consulté le 31 juillet 2018).

l'existence des mesures disciplinaires contre les dénonciateurs abusifs[507]. Dans la pratique, de nombreuses plaintes de dénonciateurs sont sans fondement[508]. Cependant, cela ne signifie pas pour autant que ces dénonciations soient entreprises de mauvaise foi. L'ambigüité des codes d'éthique, l'incompréhension de la portée des règles juridiques ou une mauvaise appréciation des faits peuvent être à l'origine de ces situations[509]. Néanmoins, il peut s'agir aussi d'employés qui, pour éviter ou retarder un congédiement imminent, décident de dénoncer des faits inexistants ou déformés; ils demandent ainsi la protection prévue pour les dénonciateurs à ce sujet[510]. D'autres employés pourraient également se prévaloir de ces mécanismes dans le but de nuire à la réputation d'un collègue[511]. Or, « [d]iscovering who is a legitimate whistleblower and who is not is one of the most difficult tasks facing businesses today »[512].

Certes, lorsqu'une entreprise prévoit l'anonymat des donneurs d'alerte dans son code d'éthique, l'application de mesures disciplinaires à l'encontre des dénonciateurs abusifs ou malveillants s'avère naturellement plus complexe, car leur identité est inconnue. Par ailleurs, dans les cas où le dénonciateur est identifié, c'est la preuve de la mauvaise foi de celui-ci laquelle est difficile à établir. La seule base que les faits dénoncés s'avèrent incorrects résulte en effet insuffisant[513]. En outre, pour arriver à la conclusion qu'il s'agit d'une dénonciation abusive, les responsables devront réaliser au moins une enquête portant sur les faits dévoilés, ce qui peut

---

[507] Lors de la mise en place des mécanismes de dénonciation, il est recommandable de prévoir des mesures disciplinaires à l'encontre des dénonciateurs abusifs. Voir N. DEVILLIER, préc., note 396, p. 100 ; Jean-Patrice DESJARDINS, « La dénonciation en milieu de travail : mécanismes et enjeux », Note de recherche, (2007) *ENAP* 1, 67 (pdf), en ligne : <http://archives.enap.ca/bibliotheques/2007/05/24967800.pdf> (consulté le 2 août 2018); Julie BIRON et Stéphane ROUSSEAU, « "Whistleblowing", divulgation, dénonciation… vers une meilleure surveillance des sociétés? », (2012) 91 *R. du B. can*. 657, 690-691.
[508] F. D. LIPMAN, préc., note 492, p. 5.
[509] *Id.*
[510] *Id. ;* Robert M. BOWEN, Andrew C. CALL et Shivaram RAJGOPAL, « Whistle-Blowing: Target Firm Characteristics and Economic Consequences », (2009) *AAA 2007 Financial Accounting & Reporting Section (FARS) Meeting Papers* 1, 7 (pdf), en ligne : <https://ssrn.com/abstract=890750> (consulté le 7 août 2018).
[511] Charles B. FLEDDERMANN, *Engineering Ethics,* 1e éd., London, Prentice-Hall International, 1999, p. 90; Christian BRUNELLE et Mélanie SAMSON, « La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaidoyer pour un espace critique accru », (2005) 46-4 *Les Cahiers de droit* 847, 894, en ligne : <doi:10.7202/043869ar> (consulté le 7 août 2018).
[512] F. D. LIPMAN, préc., note 492, p. 5.
[513] Pour déterminer la mauvaise foi du lanceur d'alerte il faudrait démontrer qu'il sait que les faits dénoncés sont faux ou qu'il ne se soucie guère de sa véracité. Voir N. DEVILLIER, préc., note 396, p. 104; *Burns Meats Ltd. c. Canadian Food & Allied Workers, local P139*, [1980] 26 L.A.C. (2d) 379 (Ont.) (arb. M.G. Picher).

entraîner des effets négatifs pour les personnes qui ont été dénoncées à tort[514]. Ces facteurs révèlent les déficiences des mécanismes de dénonciation interne, instaurés lors de la mise en place des programmes d'éthique et de conformité, spécialement en ce qui concerne le traitement des dénonciations abusives[515].

2.1.2.2.3 L'inapplication des mesures correctrices

L'inapplication de mesures correctrices, notamment des sanctions, constitue une critique souvent formulée à l'encontre des programmes d'éthique et de conformité. Il semble y avoir une opinion assez généralisée selon laquelle aucune sanction ne sera prononcée en réponse aux dénonciations des employés[516]. Ce scepticisme envers l'application des sanctions risque d'influencer les acteurs organisationnels dans leur décision, non seulement de dénoncer les comportements fautifs détectés, mais encore de respecter la loi. En effet, partant de la théorie de la dissuasion[517], on peut affirmer que les entreprises, en recherchant la maximisation de leur

---

[514] N. DEVILLIER, préc., note 396, p. 95 ; J.-P. DESJARDINS, préc., note 507, p. 67.

[515] Soulignons que le programme de dénonciation prévu par l'AMF ne contient aucune disposition spécifique relative aux mesures adoptées pour contrebalancer les effets négatifs des pratiques abusives de dénonciation. Il est seulement indiqué que « la transmission de l'information doit être faite de bonne foi et justifiée par des motifs sérieux selon lesquels une infraction a été commise, ou est en train ou en voie de l'être ». Il est critiquable l'exigence de bonne foi du dénonciateur, notamment dans les cas où des faits criminels dénoncés sont véritablement commis. Malgré sa motivation (par exemple, de vengeance), le dénonciateur devrait, dans ces cas, profiter de la protection accordée par l'AMF. D'un autre côté, l'article 425.1 du Code criminel ne fait pas mention de l'état d'esprit requis du salarié. Dès lors, il devrait aussi « s'appliquer chaque fois que le salarié qui donne l'alerte est de bonne foi et à toutes les occasions où le salarié dénonciateur de mauvaise foi fournit des informations néanmoins véridiques ». AMF, préc., note 495, p. 3; C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 511, p. 859; *Piquemal c. Murielle Cassivi-Lefebvre*, [1997] CanLII 10603 (QC CA) : dans cette affaire, la Cour d'appel a jugé qu'il est sans importance que le divulgateur a un motif de vengeance lorsque ses révélations sont fondées et il a un devoir ou un intérêt sérieux et légitime à les rapporter.

[516] Voir R. M. STEINBERG, préc., note 161, p. 46-47. Selon le *Global Business Ethics Survey* de 2018 le 69 % des employés qui choisissent de ne pas dénoncer les comportements fautifs observés invoquent l'absence de mesures correctrices pour justifier leur décision. ECI, *2018 Global Benchmark on Workplace Ethics,* 2018, en ligne : ECI <https://www.ethics.org/knowledge-center/interactive-maps/> (consulté le 31 juillet 2018).

[517] Selon les défenseurs de cette théorie, le calcul fait par les individus des coûts et des bénéfices rattachés de leurs actions influence fortement la manière dont ils y réagissent dans des circonstances données. Les principaux éléments qui déterminent la réalisation de l'objectif de la sanction, soit la dissuasion sont : la sévérité de la sanction, la certitude quant à la détection de la contravention et à l'application de la sanction, et la promptitude de la sanction. Voir à ce sujet Douglas COUSINEAU, *Sanctions légales et dissuasion*. Rapports de recherche de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, Ottawa, Ministère de la justice, 1988, p. 1-65, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2018/jus/J23-3-17-1988-fra.pdf> (consulté le 7 août 2018); Andrew VON HIRSCH, Anthony E. BOTTOMS, Elizabeth BURNEY et P-O WIKSTROM, « Criminal Deterrence and Sentence Severity: An Analysis of Recent Research », (2001) 39-2 *Alta. L. Rev.* 597; Travis PRATT, Francis T. CULLEN, Kristie R. BLEVINS, Leah E. DAIGLE et Tamara D. MADENSEN, « The Empirical Status of

profit, se conforment à la loi seulement lorsque celle-ci sert leur intérêt économique. En d'autres mots, lorsque les avantages perçus de la non-conformité ne dépassent pas le coût anticipé des sanctions[518].

Un autre facteur qui renforce la défiance à l'égard de l'application des sanctions prévues dans les codes d'éthique est celui de l'illégalité éventuelle de ces dernières. Lorsque des sanctions à l'encontre des salariés sont incluses dans les programmes d'éthique et de conformité, elles ne peuvent pas aller contre des droits des travailleurs. Ainsi, sauf à l'évidence à ce que la faute rapportée constitue une violation de la loi ou un motif sérieux[519], de telles sanctions ne peuvent se justifier que si les salariés ont été prévenus sur les conduites punissables[520].

> « En matière disciplinaire, il revient à l'employeur de démontrer le bien-fondé de sa décision. Pour ce faire, il doit établir, par prépondérance des probabilités, que le comportement reproché constitue une faute, que le salarié en est l'auteur et que celle-ci justifie la mesure qui lui a été imposée. Sauf en cas de faute grave, il doit respecter le principe de la progression des sanctions et avoir prévenu le salarié que sa conduite était inacceptable et qu'il serait discipliné en cas de récidive »[521].

Dans ce cadre, les programmes d'éthique et de conformité, y compris les mécanismes de dénonciation, risquent d'être inefficaces. Malgré la théorie selon laquelle l'acte de conformité découle non pas de la menace de sanctions légales, mais de la volonté de l'entreprise d'obéir à

Deterrence Theory: A Metaanalysis », dans Francis T. CULLEN, John Paul WRIGHT et Kristie R. BLEVINS, *Taking Stock: The Status of Criminological Theory, Advances in criminological theory*, London, Routledge, 2017, p. 376-387.

[518] S. ROUSSEAU, Alerte, préc., note 396, p. 582; Timothy F. MALLOY, « Regulation, Compliance, and the Firm », (2003) 76 *Temp. L. Rev*. 451, 461-462, en ligne : <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/temple76&i=461> (consulté le 10 août 2018).

[519] Aux termes du professeur Gagnon, « le sens à donner à l'expression "motif sérieux" est celui d'une faute grave commise par le salarié ou d'une cause juste et suffisante qui se rapporte à sa conduite ou à son défaut d'exécuter le travail ». Robert P. GAGNON et Langlois Kronström Desjardins, s.e.n.c.r.l., *Le droit du travail du Québec,* 7e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, par. 167 et 169. Voir aussi *Gaudet* c. *L. Simard Transport Ltée*, [2011] QCCS 1470, par. 12; *Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, [2004] 3 RCS 195, 2004 CSC 55, par. 59; Hélène OUIMET, *Travail et plus, le travail et vos droits,* 7e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 81.

[520] Il convient alors que les employeurs s'assurent que le code d'éthique est connu par tous les salariés et que ceux-ci sont informés de l'importance du respect du code d'éthique. Pour ce faire, ils peuvent entre autres faire signer aux employés une déclaration indiquant qu'ils comprennent bien de quoi il s'agit, donner un exemplaire du code à chaque employé et organiser des sessions de formation et des ateliers de clarification. Voir *Marceau et Projets autochtones du Québec*, [2014] QCCSST 167 ; *Roy c. Centre d'assistance et d'accompagnement aux plaintes (CAAP-Nord du Québec — Jamesie) Congédiement illéga*l, [2009] QCCQ 8566; *Lapointe et Rio Tinto Alcan inc.,* [2016] QCTAT 5096; *Gauthier c. Norampac inc.,* [2010] QCCRT 82.

[521] *Langlois et Molson Canada 2005*, [2017] QCTAT 1578, par. 92.

la loi[522], il est largement reconnu que les sanctions font partie essentielle des outils de gestion de l'éthique et de la conformité[523]. À défaut, les dirigeants indiqueraient implicitement que les comportements fautifs sont acceptés dans l'entreprise. Les difficultés rencontrées dans l'applicabilité et la légalité des sanctions constituent alors de vrais obstacles à l'opérationnalisation de ces programmes.

Ces aspects que nous venons d'examiner sont susceptibles de susciter un scepticisme légitime au sujet du bon fonctionnement des programmes d'éthique et de conformité et, corollairement, de conduire à leur échec. L'absence d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises représente, tel que nous verrons dans ce qui suit, un autre obstacle que les entreprises devront surmonter pour éviter un tel échec.

2.1.2.3 Absence d'une culture d'éthique et de conformité

Plusieurs stratégies peuvent être envisagées par les entreprises en vue d'assurer la réalisation des objectifs des programmes d'éthique et de conformité. En revanche, ils seront difficilement atteints si l'entreprise ne dispose pas d'une culture d'éthique et de conformité. À cet égard, il existe une relation circulaire entre ces programmes et la culture d'entreprise fondée sur l'éthique et la conformité. Dans un cercle vertueux, les premiers constituent des éléments importants d'instaurer une telle culture alors que la deuxième favorise le déroulement effectif de ces programmes. Comme nous reviendrons ultérieurement sur l'importance de développer une culture d'entreprise éthique et de conformité, et sur la place qu'occupent ces programmes, nous nous attarderons pour l'instant à l'impact d'une absence de culture éthique.

Il convient d'abord de préciser que le fait d'avoir une culture organisationnelle axée sur d'autres valeurs que l'éthique et la conformité ne signifie pas en soi que l'entreprise tolère ou

---

[522] T. F. MALLOY, préc., note 518, p. 464-471.
[523] H.-B. LOOSDREGT, préc., note 331, p. 186; C. A. RAIBORN and D. PAYNE, préc., note 383, p. 884; Entretien avec S. Baller et al., préc., note 316. P. 48-49; S. GILES, préc., note 227, p. 238-239; P. STANWICK et S. STANWICK, préc., note 50, p. 222.

favorise des comportements fautifs. De manière générale, la culture d'une entreprise « est un système composé de valeurs opérantes, de croyances, de comportements habituels et de pratiques spécifiques »[524] qui gouverne la façon dont une entreprise se conduit. Elle sert de fondement à l'élaboration de réponses à des dilemmes et des enjeux auxquels l'entreprise est confrontée, et en même temps elle impose des solutions là où il y a ambigüité[525]. Chaque entreprise développe alors sa propre culture, en mettant l'accent sur certains principes, valeurs et objectifs, sans que cela implique pour autant de mettre de côté les autres, sauf s'ils sont évidemment contradictoires.

Ainsi, une entreprise peut privilégier la maximisation de sa valeur sans délaisser le respect à la loi. En revanche, si par exemple elle favorise la recherche de profit à court terme et cultive une approche intégrant une prise excessive de risques, elle pourra difficilement s'attacher au respect des lois, règlements, politiques et normes de comportement éthique. C'est dans cette optique que la culture d'entreprise est susceptible d'entraver le fonctionnement efficace des programmes d'éthique et de conformité. C'est d'autant plus le cas lorsqu'on constate l'absence de toute considération à caractère éthique ou légale dans le processus décisionnel de l'entreprise.

Selon les résultats de l'enquête nationale sur l'éthique des affaires menée par le *National Ethics Survey* en 2005,

> « Formal ethics programmes play an important role, but they need to be part of a wider corporate culture in order to bring about a true change in behaviour. A strong ethical culture is needed to achieve positive outcomes from those programmes; including the actions of leaders and peers »[526].

Dans le même sens, le professeur Dion associe l'efficacité des codes d'éthique au fait qu'ils s'inscrivent à l'intérieur d'une culture organisationnelle dont ils deviennent les porte-étendards[527]. Pour lui, « Il n'y a d'éthique organisationnelle que dans une culture

---

[524] Olivier DEVILLARD et Dominique REY, *Culture d'entreprise : un actif stratégique,* Paris, Dunod, 2008, p. 43.
[525] Charles HAMPDEN-TURNER, *La culture d'entreprise. Des cercles vicieux aux cercles vertueux,* Paris, Seuil, 1992, p. 9.
[526] ETHICS RESOURCE CENTER, *National Business Ethics Survey – How Employees View Ethics in Their Organizations 1994–2005*, Washington DC, Ethics Resource Center, 2005, tel que cite dans S. WEBLEY and A. WERNERN, préc., note 467, p. 408.
[527] M. DION, Développement, préc., note 7, p. 122.

organisationnelle. Sans le rapport à sa culture propre, une éthique d'entreprise se coupe des mécanismes qu'elle doit utiliser pour amener quelque changement organisationnel »[528].

À vrai dire, il semble contradictoire de mettre en place ce type de programmes dans une entreprise dépourvue d'une culture qui puisse l'encourager. En revanche, comme nous l'avons souligné précédemment, certaines entreprises, en vue de se conformer à la législation ou de maintenir la confiance de toutes ses parties prenantes, adoptent des codes d'éthique sans pour autant avoir une culture d'entreprise approprié, ou avoir l'intention de les respecter. C'est là que réside, á notre avis, le principal obstacle au déroulement effectif des programmes d'éthique et de conformité.

2.2 Établissement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises

Dans toutes les entreprises, mais à degrés variables, on retrouve une culture qui lui est propre et qui est internalisée par ses membres, à divers niveaux de conscience. Cette culture résulte d'un ensemble de croyances, valeurs et artéfacts qui sont élaborés au fil du temps et reconnus par un groupe donné[529]. Ces composantes ne sont pas accidentelles et s'inscrivent dans la durée ; ce qui ne signifie pas que la culture soit immuable. Dans la réalité, « les changements y prennent plus la forme de lentes évolutions que de soudains retournements »[530].

Dans ce contexte, cette section est destinée à expliciter les éléments incontournables à considérer quant à l'établissement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises. Nous nous consacrerons d'abord aux aspects conceptuels et théoriques de la culture d'entreprise (2.2.1). Puis, nous identifierons les éléments fondamentaux pour le développement

[528] *Id.*
[529] Nous reviendrons ultérieurement plus en détail sur ce sujet.
[530] N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 554.

d'une culture d'éthique et de conformité (2.2.2). Enfin, nous traiterons les enjeux auxquels doivent faire face les entreprises dans une tel développement.

2.2.1 Culture d'entreprise : analyse conceptuelle

Depuis une quarantaine d'années, le concept de culture d'entreprise est une notion fréquemment utilisée dans la littérature organisationnelle[531]. Néanmoins, malgré l'attention accrue qui lui est accordée, elle demeure toujours difficile à cerner[532]. Cette difficulté à trouver une définition commune et satisfaisante de la culture d'entreprise provient principalement du caractère intangible de certains de ses éléments constitutifs et de sa nature interprétative. Comme nous le verrons ci-après, la question de la culture d'entreprise a été étudiée sous diverses approches théoriques (2.2.1.1) qui ont contribué à sa conceptualisation, mais qui renvoient à des fondements épistémologiques distincts.

Bien que les postulats issus de chaque approche théorique soient exhaustifs, il nous paraît plus utile de chercher à souligner les éléments nous permettant de fournir des réponses à points : les composantes de la culture et sa fonction dans l'organisation (2.2.1.2). Cette analyse nous permettra de mieux comprendre les divers aspects qui sous-tendent la variété des définitions de

---

[531] Voir Raisa ARVINEN-MUONDO et Stephen PERKINS, *Organizational Behaviour. People, Process, Work and Human Resource Management,* London, Kogan Page, 2013, p. 210-212; Maurice THÉVENET, *La culture d'entreprise,* Paris, PUF, 2015, p. 4-6 (ci-après cité: M. THÉVENET, « Culture »); Ann T. JORDAN, « Introducing the Concept. Organizational Culture : The Anthropological Approach », dans Ann T. JORDAN (dir.), *Practicing Anthropology in Corporate America: Consulting on Organizational Culture,* coll. « NAPA bulletin 14 », Arlington, National Association for the Practice of Anthropology, 1994, p. 3-5; Kim S. CAMERON et Robert E. QUINN, *Diagnosing and Changing Organizational Culture: Based on the Competing Values Framework,* 3e éd., San Francisco, Jossey-Bass, 2011, p. 18; N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 556; Rubén RODRÍGUEZ GARAY, « La cultura organizacional un potencial activo estratégico desde la perspectiva de la administración », (2009) 12-22 *INVENIO* 67, 68; Cheri OSTROFF, Angelo J. KINICKI et Rabiah S. MUHAMMAD, « Organizational Culture and Climate », dans Irving B. WEINER, Neal W. SCHMITT et Scott HIGHHOUSE, Handbook of Psychology, 2e éd., vol. 12, « Industrial and Organizational Psychology », Hoboken, Wiley & Sons, 2013, p. 646.

[532] Voir R. ARVINEN-MUONDO et S. PERKINS, préc., note 531, p. 209-214; Ch. OSTROFF, A. J. KINICKI, et R. S. MUHAMMAD, préc., note 531, p. 646; Willem VERBEKE, Marco VOLGERING et Marco HESSELS, « Exploring the Conceptual Expansion within the Field of Organizational Behaviour: Organizational Climate and Organizational Culture », (1998) 35 *Journal of Management Studies* 303, 310 en ligne: <https://doi.org/10.1111/1467-6486.00095> (consulté le 25 octobre 2018); Bernard MASSIERA, « Culture d'entreprise, l'échec d'un concept », (2007) 25-2 *Communication* 1, en ligne : <http://communication.revues.org/885> (consulté le 25 octobre 2018).

culture d'entreprise ainsi que les liens de cette dernière avec les comportements d'une organisation et de ses membres. Par ailleurs, le résultat de cette étude devrait nous permettre de mieux saisir l'intérêt que la culture d'entreprise présente pour les administrateurs et dirigeants dans la gestion de l'entreprise.

2.2.1.1 Approches théoriques de la culture d'entreprise

Selon Thévenet, l'étude de la culture d'entreprise s'enracine dans deux approches de recherche différentes[533], d'abord anthropologique, puis de sciences de la gestion[534]. Cette double origine a été – et est toujours – à l'origine de nombreuses controverses concernant la définition du concept de culture d'entreprise, les méthodes adéquates pour son analyse et les formes sous lesquelles elle se manifeste. Or, il convient de signaler qu'au sein de chacune de ces disciplines, il existe de fortes divergences de point de vue. Malgré cela, nous tenterons ici de dresser un aperçu des principaux arguments avancés.

C'est l'anthropologie qui s'est intéressée en premier à la notion de culture[535], qui en a fait un objet de recherche et de prédilection des sciences sociales et humaines. La définition scientifique de la culture, donnée par l'anthropologue Edward Tylor en 1871, est considérée par plusieurs comme le point de départ d'un exercice réflexif et critique sur ce sujet[536]. Pour l'anthropologue, la culture, prise dans son sens ethnographique général, « est cet ensemble complexe qui comprend les connaissances, les croyances, l'art, le droit, la morale, les coutumes, et toutes les autres aptitudes et habitudes qu'acquiert l'homme en tant que membre d'une

---

[533] Pour d'autres chercheurs, les approches de recherche en économie et en sociologie devraient aussi être retenues.
[534] M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 32-33.
[535] Ch. OSTROFF, A. J. KINICKI, et R. S. MUHAMMAD, préc., note 531, p. 646 ; M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 33 ; Éric GODELIER, « La culture d'entreprise. Source de pérennité ou source d'inertie ? », (2009) 192-2 *Revue française de gestion* 95, 102, en ligne : <DOI 10.3917/rfg.192.0095> (consulté le 12 mars 2019).
[536] Voir Nicolas JOURNET, « Penser la culture », (2000) 110-11 *Sciences Humaines* 23, en ligne : <https://www.cairn.info/magazine-sciences-humaines-2000-11-page-23.htm> (consulté le 4 mars 2019) ; Guy ROCHER, *Culture, civilisation et idéologie,* coll. « Classiques des sciences sociales », Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2008, p. 10.

société »[537]. Il s'agit là d'une définition principalement descriptive de la culture, à savoir un phénomène collectif observable en un moment donné du temps de la vie d'une société.

L'intérêt de cette définition est, d'une part, de mettre en avant la relation individu-corps social, laquelle n'est pas uniforme, mais repose sur des interactions entre ses membres. Ces interactions mènent à des divisions dans une même totalité et à renforcer les liens et l'appartenance organiques, à savoir ce qui lie l'individu et le corps social qui est un tout[538]. D'autre part, la définition de Tylor indique une autre dimension fondamentale de la culture, à travers l'idée selon laquelle cette dernière s'acquiert, celle de la transmission. Pour Tylor on peut parler de culture lorsqu'il se produit réellement un effet de contamination mutuelle[539].

Malgré l'ancienneté de la définition de Tylor, elle est très souvent citée et utilisée, car elle est claire et complète[540]. En effet, les théories de la culture d'entreprise issues de l'anthropologie reprennent en partie les termes retrouvés dans cette définition. Elles mettent l'accent sur les caractéristiques propres au groupe telles que les comportements, rites, croyances, ainsi que sur le rapport entre la collectivité et l'individu[541]. Ajoutons aussi que pour ces théories, l'organisation « est » une culture et de ce fait, l'expression « gérer la culture » est contradictoire en elle-même[542].

---

[537] Edward TYLOR, « Primitive Culture : Research into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Art, and Custum », cité par Guy ROCHER, *Culture, civilisation et idéologie,* coll. « Classiques des sciences sociales », Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2008, p. 10.
[538] Philippe ROZIN, « Le concept de culturalisme dans les sciences anthropologiques : de Tylor à Lowie », (2006) 27-2 *Le Philosophoire* 151, 164-165 en ligne : <https://doi.org/10.3917/phoir.027.0151> (consulté le 4 mars 2019).
[539] *Id.* Voir aussi N. JOURNET, préc., note 536.
[540] G. ROCHER, préc., note 536, p. 14.
[541] M. THÉVENET, « Culture », préc., note 532, p. 33-35
[542] *Id.,* p. 38. Voir aussi Albert DOUTRELOUX, « Regard d'un anthropologue sur la culture d'entreprise. Les dieux sont tombes sur l'entreprise », dans Institut des Sciences du Travail, *Culture d'entreprise. Vous avez dit cultures ?* Vol. 12, Louvain, Université Catholique de Louvain, 1990, p. 184-185 ; Maurice THÉVENET, *Audit de la culture d'entreprise*, coll. « Audit », Paris, Éd. d'organisation, 1986, p. 40 (ci-après cité : M. THÉVENET, « Audit »).

En science de la gestion, le concept de culture d'entreprise ne s'est imposé qu'à partir des années 80, soit plusieurs années après son utilisation en anthropologie[543]. L'éclosion des discours en la matière résulte de la force des entreprises japonaises et de la nécessité de répondre aux problèmes de gouvernance des entreprises étatsuniennes[544]. Les dirigeants et les spécialistes du personnel se tournent effectivement vers la notion de culture d'entreprise pour y trouver de nouvelles solutions à des questions concrètes de stratégie, de mobilisation du personnel, de restructuration, de fusion et de communication.

Les tentatives de définition et de délimitation de la notion de culture d'entreprise dans ce domaine sont innombrables[545]. Cette pluralité s'explique par l'éclectisme du champ d'étude des sciences de la gestion, car on y trouve des chercheurs issus de sociologie, de psychologie et même d'anthropologie qui utilisent différentes méthodes pour parvenir au concept de culture d'entreprise[546]. Il est tout de même possible de constater que ces différentes définitions partagent des éléments substantiels communs.

En premier lieu, les auteurs identifient la culture d'entreprise comme un phénomène qui renferme des croyances, des idéologies, des artéfacts, des valeurs et des attentes qui sont partagés par ses membres. Plus précisément, la culture d'entreprise est définie comme un système composé de ces éléments qui produisent un ensemble des « règles » qui surdéterminent la manière de se comporter[547]. En deuxième lieu, la culture est une variable externe à l'entreprise

---

[543] N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 556-557 ; M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 4 ; Ch. OSTROFF, A. J. KINICKI, et R. S. MUHAMMAD, préc., note 531, p. 643 ; B. MASSIERA, préc., note 532, p. 1 ; K. S. CAMERON et R. E. QUINN., préc., note 531, p. 18 ; M. THÉVENET, « Audit », préc., note 542, p. 22-25; Nathalie DELOBBE et Christian VANDENBERGHE, « La culture organisationnelle » dans Eric BRANGIER, Alain LANCRY et Claude LOUCHE (dir), *Les dimensions humaines du travail. Théories et pratiques de la psychologie du travail et des organisations*, Nancy, PUN, 2004, p. 505-506.

[544] Voir N. DELOBBE et C. VANDENBERGHE, préc., note 543 ; R. ARVINEN-MUONDO et S. PERKINS, préc., note 531, p. 211 ; M. THEVENET, « Audit », préc., note 543, p. 22-25.

[545] Voir R. ARVINEN-MUONDO et S. PERKINS, préc., note 531, p. 209-214; Ch. OSTROFF, A. J. KINICKI, et R. S. MUHAMMAD, préc., note 531, p. 646; W. VERBEKE, M. VOLGERING et M. HESSELS, préc., note 532; B. MASSIERA, préc., note 532.

[546] Ch. OSTROFF, A. J. KINICKI, et R. S. MUHAMMAD, préc., note 531, p. 646.

[547] Voir O. DEVILLARD et D. REY, préc., note 524, p. 43 ; N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 554-555 ; Michel SÉGUIN, Gérer la dimension éthique en entreprise, Montréal, Les éditions CEC, 2010, p. 166-167 ; Donald

dont la fonction essentielle est celle de contrôler les comportements individuels, voire de les orienter vers les objectifs de l'organisation[548]. On considère alors que l'entreprise « a » une culture[549]. En troisième lieu, la culture est caractérisée comme étant un moyen par lequel les membres d'une organisation interagissent et communiquent entre eux ainsi qu'avec la société en général[550]. En dernier lieu, pour l'approche de sciences de la gestion, la culture d'entreprise est un outil de gestion qui pourrait être changé, créé ou renforcé[551]. Par conséquent, l'objectif est de produire une culture d'entreprise « gagnante ».

À la lumière de ce qui précède, le principal point de divergence quant à l'étude de la culture entre l'approche anthropologique et l'approche de sciences de la gestion concerne la question de savoir si la culture est une variable (l'entreprise *a* une culture) ou une métaphore (l'entreprise *est* une culture)[552]. Cette qualification entraîne des implications importantes sur la manière dont la culture est étudiée, interprétée et utilisée, dans une optique de gestion des entreprises. Dans le cadre du présent mémoire, nous resterons centrés sur l'approche de sciences de la gestion, car nous considérons qu'en signalant que l'entreprise a une culture, cette approche donne un éclairage particulier au processus de développement d'une culture d'éthique et de conformité, processus dont nous traiterons ultérieurement.

C. LANGEVOORT, « Opening the Black Box of "Corporate Culture" in Law and Economics », (2006) 162-1 *JITE* 80, 82, en ligne : <http://www.jstor.org/stable/40752562> (consulté le 26 octobre 2018).

[548] Voir M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 37; Nancy C. MOREY et Robert V. MOREY, « Organizational Culture: The Management Approach », dans Ann T. JORDAN (dir.), Practicing Anthropology in Corporate America: Consulting on Organizational Culture, coll. « NAPA bulletin 14 », Arlington, National Association for the Practice of Anthropology, 1994, p. 19.

[549] N. DELOBBE et C. VANDENBERGHE, préc., note 543, p. 507-508 ; M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 37-38.

[550] C. HAMPDEN-TURNER, préc., note 525, p. 16.

[551] Des ouvrages comme la « Théorie Z », « Le prix d'excellence » et « L'art de management Japonais » ont popularisé l'idée du changement de la culture d'entreprise comme facteur de succès pour les organisations. M. THÉVENET, « Audit », préc., note 542, p. 22-25, 169-178. Voir aussi N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 556-557.

[552] Voir à ce sujet M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 37-39 ; M. THEVENET, « *Audit* », préc., note 542, p. 38-43 ; R. ARVINEN-MUONDO et S. PERKINS, préc., note 531, p. 212.

2.2.1.2 Composantes et caractéristiques de la culture d'entreprise

Comme nous l'avons préalablement signalé, de nombreuses conceptions différentes de la culture d'entreprise ont émergé à l'intérieur du champ de sciences de la gestion. Partant, il existe une pluralité de descriptions des éléments qui, pris ensemble, composent la culture organisationnelle et constituent un cadre aux façons de penser, d'agir ou de décider. Pour Edgar Schein, théoricien reconnu de la culture d'entreprise, celle-ci se décompose en trois niveaux d'analyse : les valeurs, les croyances et les artéfacts[553]. Bien que la proposition de Schein soit critiquée par certains[554], nous considérons que ces niveaux reflètent adéquatement la notion de culture d'entreprise.

D'abord, pour de nombreux auteurs, les valeurs constituent la base de la culture d'entreprise, car elles sont les principaux déterminants des attitudes qui influent sur les comportements organisationnels[555]. Elles se trouvent à l'origine des règlements et des coutumes qui régissent les entreprises et les relations entre ses membres et entre ces derniers et la société. Or, que sont les valeurs ? La conceptualisation du terme valeur est aussi multiple que celle de la culture d'entreprise. Les sciences de la gestion n'énoncent pas une définition globale[556], mais formulent diverses caractéristiques venant décrire la notion de valeur organisationnelle. Pour Langton, Robbins et Judge, par exemple, les valeurs organisationnelles englobent les objectifs et les rationalités de l'entreprise[557]. Séguin, pour sa part, considère que les valeurs manifestent

---

[553] Edgar H. SCHEIN, *Organizational culture and leadership*, 3e éd., San Francisco, Jossey-Bass, 2004, p. 25-37.
[554] Voir notamment Harrison M. TRICE et Janice. M. Beyer, *The cultures of work organizations*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1993, p. 41-44; Mary J. HATCH, « The dynamics of organizational culture », (1993) 18-4 *Academy of Management Review* 657, en ligne: <https://www.jstor.org/stable/258594> (consulté le 7 mars 2019).
[555] Voir notamment Richard W. STACKMAN, Craig C. PINDER et Patrick E. CONNOR, « Values lost: redirecting research on values in the workplace », dans N.M. ASHKANASY, C.P.M. WILDEROM et M.F. PETERSON (Eds.), *Handbook of organizational culture and climate,* Thousand Oaks, Sage, 2000, p. 37-54; Nancy LANGTON, Stephen ROBBINS et Timothy A. JUDGE, *Organizational Behaviour. Concepts, controversies, applications,* 7e éd., Toronto, Pearson, 2016, p. 78-84; Charles A. O'REILLY, Jennifer CHATMAN et David F. CALDWELL, « People and organizational culture: A profile comparison approach to assessing person-organization fit », (1991) 34-3 *Academy of Management Journal* 487; Mark S. SCHWARTZ, « Developing and sustaining an ethical corporate culture: The core elements », (2013) 56 *Business Horizons* 39, 41, en ligne: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0007681312001218> (consulté le 7 mars 2019). (ci-après cité : « M. S. SCHWARTZ, developing »)
[556] Line BERGERY, « Valeurs et management par les valeurs », dans Line BERGERY (dir), *Le management par les valeurs,* Paris, Lavoisier, 2011, p. 44-45.
[557] N. LANGTON, S. ROBBINS et T. A. JUDGE, préc., note 555.

ce qui est jugé important ou inacceptable dans l'entreprise[558]. En conséquence, les valeurs sont, en tant que composante de la culture d'entreprise, l'expression de ce que l'entreprise est et de ce que l'entreprise estime devoir être.

Ensuite, nous retrouvons les croyances (ou prémisses) comme partie intégrante de la culture organisationnelle. Elles désignent les convictions partagées par les membres de l'entreprise[559]. Même si les croyances agissent au niveau conscient, les acteurs organisationnels en font usage sans pourtant être conscients qu'il s'agit de croyances, soit sans avoir personnellement essayé d'en établir la légitimité. Ainsi, « ces croyances agissent comme un système d'évidences : ce qui est évident n'a pas besoin d'être vérifié »[560]. Cela explique qu'à la différence des valeurs, les croyances sont plus difficiles à repérer et à remettre en question.

Enfin, la culture d'entreprise se compose d'une série d'artéfacts[561] qui renvoient à des manifestations concrètes et tangibles, telles que le langage organisationnel[562], les symboles[563], les récits[564] et les pratiques[565]. Les artéfacts traduisent alors de façon visible la culture organisationnelle. Or, bien que ces artéfacts puissent être observés facilement dans des démarches ethnographiques, ils doivent être interprétés à la lumière des deux autres composantes de la culture d'entreprise traités précédemment, et ce, afin de bien les comprendre[566]. En fait, ces composantes prennent sens les unes par rapport aux autres et par rapport à l'ensemble qu'elles forment.

---

[558] M. SÉGUIN, préc., note 547, p. 165.
[559] Voir O. DEVILLARD et D. REY, préc., note 524, p. 47-49 ; N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 560-561.
[560] N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 561.
[561] Voir E. H. SCHEIN, préc., note 553, p. 25-27 ; M. SÉGUIN, préc., note 547, p. 164-165 ; R. ARVINEN-MUONDO et S. PERKINS, préc., note 531, p. 213-214 ; K. S. CAMERON et R. E. QUINN., préc., note 531, p. 20 ; N. DELOBBE et C. VANDENBERGHE, préc., note 543, p. 509-510 ; Ch. OSTROFF, A. J. KINICKI, et R. S. MUHAMMAD, préc., note 531, p. 647.
[562] Notamment les gestes, les jargons, les signaux, les chansons, l'humour, les rumeurs et les métaphores.
[563] Ils font référence à l'ensemble des significations que l'entreprise considère comme importantes. Il s'agit, par exemple, du logo, de la marque et des slogans.
[564] Principalement les histoires, les légendes, les sagas et les mythes.
[565] Se réfèrent spécialement aux comportements observables, dont les rites, les cérémonies et le code vestimentaire.
[566] Voir N. DELOBBE et C. VANDENBERGHE, préc., note 543, p. 509-510.

Tel que nous l'avons constaté lors de la description de ses composantes, la culture ne se développe pas en parallèle de l'entreprise : elle a des effets réels sur son fonctionnement. Elle construit un cadre de conformité en produisant des façons « normales » de se conduire. D'un certain point de vue, la culture d'entreprise « assure des fonctions qui sont utiles à l'organisation, en ce sens qu'elles contribuent à résoudre les problèmes que pose l'existence d'un groupe structuré, engagé dans une action collective et confronté à un environnement »[567]. Néanmoins, elle ne devrait pas être envisagée exclusivement comme un objet sur lequel les gestionnaires peuvent entamer une action volontariste orientée vers des objectifs précis. Attribuer des fonctions spécifiques à la culture d'entreprise n'implique pas nécessairement que ces fonctions soient accomplies de manière correcte, efficace et opportune.

Dans ce contexte, certaines fonctions sont assignées à la culture d'entreprise, notamment l'optimisation de la performance de l'entreprise. Or, plusieurs questions se posent à ce sujet : que doit-on entendre par performance ? De quelle manière la culture organisationnelle optimise-t-elle la performance de l'entreprise ? Existe-t-il des preuves démontrant une corrélation entre la culture organisationnelle et la performance de l'entreprise ? Sans prétendre faire un examen exhaustif de ces questions, ce qui dépasserait le cadre du présent mémoire, il est possible d'y répondre rapidement.

Selon Shields, la réponse à la question portant sur la signification de la performance dépend à qui vous demandez, car celle-ci peut avoir différentes connotations d'après le groupe d'intérêt, le type d'organisation et le niveau organisationnel considérés[568]. Par exemple, les actionnaires d'une entreprise publique assimilent probablement la performance à une hausse du cours de l'action. Tandis que pour les employés, la performance peut être synonyme de sécurité de l'emploi et du revenu[569]. D'un autre point de vue, Gilbert et Charpentier définissent la performance comme « la réalisation des objectifs organisationnels, quelles que soient la nature

[567] N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 569.
[568] John SHIELDS, *Managing Employee Perform & Reward*, Cambridge, Cambridge University Press Textbooks, 2007, p. 19-20.
[569] *Id.*

et la variété de ces objectifs »[570]. Pour Baird, « la performance est l'action faite de nombreux composants, non un résultat qui apparait à un moment dans le temps »[571]. De telles réponses mettent alors en évidence deux facettes importantes de la performance. Premièrement, il s'agit d'un phénomène subjectif. Deuxièmement, et de manière connexe, elle est ouverte et multidimensionnelle. Compte tenu de cette réalité, on retrouve plusieurs types de performance, dont la performance financière (évolutions du chiffre d'affaires, évolution de l'action), la performance opérationnelle (cohérence organisationnelle, décisions stratégiques, avantage concurrentiel) et la performance sociale (politiques de responsabilité sociale des entreprises et de développement durable).

La culture d'entreprise est reconnue par plusieurs auteurs comme un levier de performance[572] en ce qu'elle opère comme support de l'efficacité opérationnelle de l'entreprise[573]. D'une part, la culture d'entreprise permet de maintenir la cohérence et la coordination interne et externe, dans la mesure où elle limite l'incertitude relative aux comportements et à la communication (efficace, efficiente). Elle fournit des valeurs, des croyances et des schèmes de pensée et d'actions qui fonctionnent comme un code conditionnant les individus et leurs comportements. Il s'agit d'un « équipement mental » qui donne les éléments clés pour percevoir, pour agir et pour juger[574]. D'autre part, la culture d'entreprise fonctionne comme déterminant des décisions stratégiques[575]. Elle contribue à orienter le processus décisionnel et les choix stratégiques appropriés pour atteindre les objectifs de

---

[570] Patrick GILBERT et Marina CHARPENTIER, « Comment évaluer la performance RH ? Question universelle, réponses contingentes », (2004) 53 *Revue de Gestion des Ressources Humaines* 29, 31. Voir aussi J. DIONNE-PROULX et M. JEAN, préc., note 266, p. 460-461.

[571] Lloyd BAIRD, « Managing performance », cité par Alain MARION, Alain ASQUIN, Christophe EVERAERE, Didier VINOT et Michel WISSLER, *Diagnostic de la performance de l'entreprise. Concepts et methods*, Paris, Dunod, 2012, p. 2.

[572] Voir O. DEVILLARD et D. REY, préc., note 524, p. 109-158; N. DELOBBE et C. VANDENBERGHE, préc., note 543, p. 524-526; M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 100-104; K. S. CAMERON et R. E. QUINN., préc., note 531, p. 6-7; John Robert GRAHAM, Jillian GRENNAN, Campbell R. HARVEY et Shivaram RAJGOPAL, « Corporate Culture: Evidence from the Field », (2019) 16-49 *27th Annual Conference on Financial Economics and Accounting Paper. Columbia Business School Research Paper*, en ligne: <https://ssrn.com/abstract=2805602> (consulté le 4 mai 2019); Pablo RUIZ PALOMINO, Carmen RUIZ AMAYA et Ricardo MARTINEZ CAÑAS, « Cultura organizacional ética y generación de valor sostenible », (2012) 18-1 *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa* 17.

[573] O. DEVILLARD et D. REY, préc., note 524, p. 109-139.

[574] N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 570-572.

[575] Voir O. DEVILLARD et D. REY, préc., note 524, p. 142-150.

l'entreprise. L'existence d'un contexte culturel propre à chaque entreprise impose en effet des critères spécifiques pour juger des techniques à mettre en œuvre pour atteindre ses objectifs.

Il existe en outre d'autres facteurs qui expliquent les liens entre la culture organisationnelle et la performance de l'entreprise. Parmi ces facteurs, nous pouvons citer le rôle de la culture organisationnelle dans l'attraction des talents, dans le maintien de la motivation des employés[576] et dans la préservation de la compétitivité et des avantages concurrentiels de l'entreprise. Il reste à savoir comment les effets de la culture organisationnelle sur la performance sont mesurés.

Dans les études empiriques, deux grandes approches visant à expliquer la relation entre la culture organisationnelle et la performance sont habituellement retrouvées. La première approche analyse si la force de la culture d'entreprise[577], indépendamment du type de valeurs promues dans l'entreprise, génère impérativement de la performance[578]. Les résultats indiquent que l'adoption de normes et des valeurs largement partagées et respectées au sein de l'entreprise et une faible variance des perceptions et valorisations culturelles ont une relation positive avec

---

[576] *Id.,* p. 151-158. Voir aussi P. RUIZ PALOMINO, C. RUIZ AMAYA et R. MARTINEZ CAÑAS, préc., note 572.

[577] « Une organisation a une culture forte si : - cette culture présente un ensemble bien établi et relativement stable de signes, de croyances, de mythes et de rites, et si l'imaginaire partagé est riche et fortement impliquant ; - les éléments cognitifs, symboliques et imaginaires qui la composent sont fortement liés entre eux, s'ils se renforcent les uns les autres et s'ils forment un ensemble d'une grande cohérence interne; - l'ensemble ainsi formé est propre à l'organisation ». N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 582-583. Voir aussi M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 101 ; Jacques DELCOURT, « La culture d'entreprise. Un essai d'analyse conceptuelle », dans Institut des Sciences du Travail, Culture d'entreprise. *Vous avez dit cultures ?* Vol. 12, Louvain, Université Catholique de Louvain, 1990, p. 28.

[578] Voir M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 101 ; N. DELOBBE et C. VANDENBERGHE, préc., note 543, p. 525-526 ; R. R. MOELLER, préc., note 175, p. 312 ; Roland CALORI et Philippe SARNIN, « Corporate Culture and Economic Performance: A French Study », (1991) 12-1 *Organization Studies* 49, en ligne : <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/017084069101200104> (consulté le 12 mars 2019) ; John P. KOTTER et James L. HESKETT, *Corporate culture and performance,* New York, Free Press, 1992, p. 15-27; Jesper B. SØRENSEN, « The Strength of Corporate Culture and the Reliability of Firm Performance », (2002) 47-1 *Administrative Science Quarterly* 70, en ligne: <www.jstor.org/stable/3094891> (consulté le 12 mars 2019); Daniel R. DENISON, *Corporate culture and organizational effectiveness,* 1 éd., New York, Wiley, 1990, p. 1-198; Arthur YEUNG, Wayne BROCKBANK et Dave ULRICH, « Organizational culture and human resource practices : An empirical assessment », (1991) 5 *Research in Organizational Change and Development* 59; George G. GORDON et Nancy DITOMASO, « Predicting corporate performance from organizational culture », (1992) 29-6 *Journal of Management Studies* 783, en ligne: <https://doi.org/10.1111/j.1467-6486.1992.tb00689.x> (consulté le 12 mars 2019).

la performance financière[579]. Cependant, à long terme, la force de la culture influence négativement la performance de l'entreprise[580]. Cela se justifierait par la rigidité d'une culture forte face aux changements majeurs pouvant affecter ses composants fondamentaux ou son environnement.

La deuxième approche suggère que la corrélation entre la culture organisationnelle et la performance financière dépend de la nature des valeurs partagées au sein de l'entreprise[581]. Selon plusieurs études empiriques, seules des cultures de type soutien, celles facilitant le changement et l'adaptation à l'environnement et celles se distinguant par des pratiques de décisions participatives performent à court et à long terme[582]. De plus, les entreprises qui développent une culture éthique obtiennent un retour sur l'investissement supérieur à celui des entreprises qui ne s'y intéressent pas[583]. Cette approche suppose alors qu'il existe un type idéal de culture. Pourtant, elle ne prend pas en compte les problématiques du contexte et du changement.

Force est de constater que les différentes études empiriques réalisées jusqu'ici n'ont pas fait état de résultats clairs et univoques sur les effets de la culture organisationnelle pour la performance de l'entreprise. De fait, aucune dimension culturelle particulière ne se révèle garante de performance organisationnelle[584]. En outre, compte tenu de la multidimensionnalité des concepts de culture d'entreprise et de performance, de nouvelles approches de recherche pourraient être envisagées.

---

[579] *Id.*
[580] Voir D. R. DENISON, préc., note 578 ; G. G. GORDON et N. DITOMASO, préc., note 578.
[581] Voir D. R. DENISON, préc., note 578; A. YEUNG, W. BROCKBANK et D. ULRICH, préc., note 578; N. DELOBBE et C. VANDENBERGHE, préc., note 543; J. P. KOTTER et J. L. HESKETT, préc., note 578, p. 28-43.
[582] Voir A. YEUNG, W. BROCKBANK et D. ULRICH, préc., note 578; M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 101; D. R. DENISON, préc., note 578.
[583] J. SCHINNERER « The ROI of an Effective Ethic Program » (2003) 46-10 *Workspan* 52.
[584] N. DELOBBE et C. VANDENBERGHE, préc., note 543, p. 525.

2.2.2 Développement d'une culture d'éthique et de conformité

Bien que le lien entre culture organisationnelle et performance s'avère complexe à établir, il est admis que la culture d'entreprise joue un rôle important dans le fonctionnement de l'entreprise. Partant de ce fait, l'utilisation de la culture comme variable de gestion constitue un sujet d'intérêt pour les théoriciens et les praticiens des sciences de la gestion[585]. L'idée suivant laquelle l'entreprise dispose d'une culture et peut donc la gérer est largement acceptée dans ce champ scientifique[586]. Néanmoins, deux paradigmes se côtoient à cet égard. Pour le premier, la culture d'entreprise constitue un outil parfaitement changeable selon les besoins[587]. Pour le second, la culture d'entreprise est un ensemble de références relativement stables, mais susceptibles d'évoluer[588].

En ce qui a trait au changement de culture, plusieurs lignes directrices ont été proposées pour tracer les contours d'une culture d'entreprise « idéale » et, par suite, accroître son efficacité[589]. Cependant, ces lignes font l'objet d'hésitations et de questions. Premièrement, quelle est la culture d'entreprise idéale ? Le plus souvent, la réponse à cette question est de nature subjective. Elle correspond à la vision des administrateurs, des dirigeants ou même des autres parties prenantes. De plus, tel que nous l'avons évoqué dans la section précédente, les études empiriques réalisées à ce sujet n'ont pas établi une corrélation parfaite entre un type particulier de culture d'entreprise et la performance. Deuxièmement, s'il est incontestable que la culture se compose d'un ensemble de valeurs, d'artéfacts et de croyances acquises par les individus au cours d'un long processus, est-il juste d'affirmer que l'on peut changer la culture [590]? Changer de culture équivaut à se détacher des éléments de la culture qui y sont

---

[585] Voir notamment M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 11-16, 81-122 ; R. ARVINEN-MUONDO et S. PERKINS, préc., note 531, p. 212, 228-234 ; N. C. MOREY et R. V. MOREY, préc., note 548.
[586] *Id.*
[587] K. S. CAMERON et R. E. QUINN., préc., note 531, p. 1-26 ; C. HAMPDEN-TURNER, préc., note 525, p. 247-278 ; M. THÉVENET, « Audit », préc., note 542, p. 169-178 ; S. RAO VALLABHANENI, préc., note 160, p. 112-117 ; E. H. SCHEIN, préc., note 553, p. 291-363.
[588] M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 111-122 ; M. THEVENET, « Audit », préc., note 543, 169-178 ; R. ARVINEN-MUONDO et S. PERKINS, préc., note 531, p. 229-232 ; N. DELOBBE et C. VANDENBERGHE, préc., note 543, p. 512-513.
[589] Voir note 587.
[590] Voir M. THÉVENET, « Audit », préc., note 542, p. 171.

fortement intégrés. Contrairement à la structure organisationnelle, la culture d'entreprise n'est pas définie par des organigrammes ni par des méthodes explicites. Enfin, dans l'éventualité où il serait possible de changer la culture de l'entreprise, quelle est la portée de ce changement ? Pour certains, ce sont les artéfacts, plus particulièrement les symboles, qui sont modifiés lors du processus de changement de culture ; pour d'autres, il est nécessaire de changer les valeurs existantes[591].

Selon l'approche de l'évolution culturelle, gérer la culture d'entreprise ne signifie pas changer de culture : « une culture évolue mais on ne l'implante jamais de façon autoritaire. On ne peut que développer des valeurs pré-existantes »[592]. Pour le professeur Thévenet, de nombreuses actions, dont l'information, la formation et le changement de dirigeants, peuvent avoir un effet sur la culture, mais ce ne sont que des possibilités d'influence[593]. Dès lors, il faut partir de la réalité de la culture de l'entreprise pour ensuite en exploiter les points forts et assumer des évolutions[594]. Une telle démarche implique un long processus de déconstruction-construction.

En lien avec cette dernière approche, nous nous intéressons au développement d'une culture d'éthique et de conformité. Dans le contexte de l'éthique des affaires et de la conformité, il est pertinent de préciser que la culture d'entreprise devient un concept plus normatif[595]. Elle se manifeste par l'engagement des dirigeants et des parties prenantes par rapport aux valeurs éthiques, qui se traduisent par des normes de comportement allant au-delà du simple respect de la loi. Pour cette raison, toute initiative pour développer et maintenir une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises doit tenir compte d'au moins trois éléments essentiels : l'existence d'un ensemble de valeurs éthiques fondamentales (2.2.2.1), la mise en place d'un

---

[591] *Id.,* p. 170.
[592] Anne ROUSSEAU et Evelyne LÉONARD, « "Comme monsieur Jourdain, les entreprises font de la culture sans le savoir" Résultats d'une brève enquête en entreprises », dans Instit*ut des Sciences du Travail, Culture d'entreprise. Vous avez dit cultures ?*, vol. 12, Louvain, Université Catholique de Louvain, 1990, p. 70.
[593] M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 114.
[594] *Id.,* p. 121-122.
[595] Voir à ce sujet S. WEBLEY and A. WERNERN, préc., note 467, p. 409 ; D. HESS, Corporate, préc., note 336, p. 349.

programme d'éthique et de conformité dont nous avons précédemment fait état[596] et la présence continue d'un leadership éthique (2.2.2.2). De plus, l'entreprise doit aussi gérer les enjeux relatifs au développement d'une telle culture (2.2.2.3).

2.2.2.1 Existence des valeurs éthiques fondamentales de l'entreprise

Le point de départ du développement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises est l'existence des valeurs éthiques[597]. En effet, tel que nous l'avons évoqué plus tôt, les valeurs se trouvent au cœur de la culture d'entreprise et constituent l'expression des convictions fondamentales qui conditionnent les comportements organisationnels. Les valeurs éthiques de l'entreprise, pour leur part, sont considérées comme « a subset of organizational culture, representing a multidimensional interplay among various "formal" and "informal" systems of behavioral control »[598]. Ces valeurs permettent également d'établir et de maintenir des normes qui définissent les bons et les mauvais comportements[599].

Dans ce contexte, lorsqu'une entreprise décide de faire évoluer sa culture vers une culture d'éthique et de conformité, elle est d'abord amenée à dresser un portrait de ses valeurs éthiques. Cette étape consiste à faire émerger et à expliciter les valeurs partagées au sein de l'entreprise. Or, certaines entreprises détiennent deux types de valeurs : les valeurs déclarées et les valeurs opérationnelles[600]. Le premier ensemble porte sur les valeurs proclamées par l'entreprise dans des documents prévus à cet effet, tels l'énoncé de mission, le code d'éthique, les brochures et les publicités. Les rapports annuels sur la gouvernance d'entreprise contiennent

---

[596] Voir à cet effet la section 1.2.2 du présent mémoire.
[597] M. S. SCHWARTZ, developing. préc., note 555.
[598] Linda Klebe TREVIÑO, Kenneth D. BUTTERFIELD et Donald L. MCCABE, « The Ethical Context in Organizations: Influences on Employee Attitudes and Behaviors », (1998) 8-3 *Business Ethics Quarterly* 447, 451, en ligne : <www.jstor.org/stable/3857431> (consulté le 25 octobre 2018).
[599] Voir Shelby D. HUNT, Van R. WOOD et Lawrence B. CHONKO « Corporate Ethical Values and Organizational Commitment in Marketing », (1989) 53-3 *J. Mark* 79, 80, en ligne : <https://doi.org/10.1177/002224298905300309> (consulté le 30 octobre 2018) ; Al Y. S. CHEN, Roby B SAWYERS et Paul F. WILLIAMS, « Reinforcing Ethical Decision Making Through Corporate Culture », (1997) 16 *J. Bus. Ethics* 855, en ligne : <https://doi.org/10.1023/A:1017953517947> (consulté le 30 octobre 2018).
[600] M. THÉVENET, « Culture », préc., note 531, p. 72-73 ; O. DEVILLARD et D. REY, préc., note 524, p. 52-54 ; M. THÉVENET, « Audit », préc., note 542, p. 97-99.

aussi des renseignements concernant les valeurs éthiques de l'entreprise. De manière générale, ces valeurs traduisent les politiques et engagements de l'entreprise à l'égard de la conformité et de l'éthique. Le deuxième ensemble des valeurs sous-tend, dans la réalité, les décisions individuelles ou collectives, les stratégies et le fonctionnement de l'entreprise. Plusieurs outils de gestion, y compris l'analyse des systèmes de choix[601] et d'évaluation[602], peuvent être utilisés afin de cerner ces valeurs dans la pratique quotidienne de l'entreprise.

L'intérêt de dresser un tel portrait réside, d'un côté, dans le fait qu'elle permet non seulement d'identifier les valeurs déclarées et les valeurs opérationnelles de l'entreprise, mais encore les écarts entre la situation réelle et la situation visée à propos de la culture d'entreprise. D'un autre côté, l'entreprise est en mesure d'expliciter de façon plus précise les comportements à risque en matière d'éthique et de conformité qui résultent particulièrement des écarts entre les valeurs promues et les pratiques adoptées.

Ensuite, à partir du portrait des valeurs éthiques réalisé, l'entreprise peut renforcer ses valeurs opérationnelles méritant d'être utilisées face aux risques. Elle peut aussi déterminer quelles sont les valeurs affichées publiquement qui, à son avis, doivent être développées afin de maintenir une culture d'éthique et de conformité. En d'autres mots, dresser un tel portrait de ses valeurs permet à l'entreprise de les mettre de l'avant. Pour cela, l'entreprise est appelée à établir un processus participatif regroupant les dirigeants, les administrateurs et les employés afin qu'il y ait accord sur les valeurs qui serviront de socle à la culture de l'entreprise et de susciter leur engagement[603]. À cette étape, l'entreprise peut considérer comme pertinent d'ajouter d'autres valeurs qui n'avaient pas été déclarées auparavant, si elles sont partagées par ses membres et convergent vers le même but. À vrai dire, « ce sont plus précisément les valeurs partagées issues

[601] Il s'agit notamment des modes de prise de décision, des procédures de recrutement, des procédures d'élaboration budgétaire, des critères de choix d'investissements et des processus d'élaboration stratégique.
[602] À titre d'illustration nous pouvons citer l'évaluation du personnel et l'évaluation des unités et des activités
[603] Voir M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 156 ; Jean-François CLAUDE, *Le management par les valeurs,* 2e éd., Rueil-Malmaison, Éditions Liaisons, 2003, p. 125.

d'une construction collective qui permettent à l'éthique d'assurer la régulation des rapports sociaux »[604].

Enfin, la dernière étape correspond à la promotion et à l'intégration des valeurs éthiques dans le fonctionnement de l'entreprise[605]. La démarche débute par la rédaction d'un énoncé de valeurs éthiques[606] fondé sur les résultats de l'étape antérieure. Puis, cet énoncé doit être adopté par les membres de la haute direction et communiqué à l'ensemble des employés de l'entreprise. La communication de l'énoncé de valeurs peut se faire de différentes manières : au moyen de l'intranet, des dépliants, des réseaux de télévision internes et des affiches. Ce qui importe est de s'assurer que les valeurs soient bien en évidence et qu'elles sont susceptibles d'être consultées en tout temps.

Par ailleurs, des pratiques de sensibilisation des membres de l'entreprise visant l'intériorisation de telles valeurs sont fortement recommandées[607]. De nombreuses techniques sont utilisées à cette fin : séances d'information, groupes de discussion, activités de formation, ateliers, bulletins électroniques, etc. Dans tous les cas, l'essentiel est que dirigeants et employés se familiarisent avec les valeurs éthiques et cernent les circonstances dans lesquelles ces valeurs sont appliquées de manière concrète. De même, ces techniques sont un moment privilégié pour faire une analyse approfondie des situations dans lesquelles ces valeurs peuvent entrer en conflit avec les pratiques de l'entreprise et les possibles solutions, le cas échéant.

---

[604] Yves BOISVERT (dir.), Georges A. LEGAULT, Louis COTÉ, Allison MARCHILDON et Magalie JUTRAS, *Raisonnement éthique dans un contexte de marge de manœuvre accrue : Clarification conceptuelle et aide à la décision*, Rapport de recherche. Secrétariat du Conseil du Trésor : Centre d'expertise en gestion des ressources humaines, 2003, p. 32, en ligne : <https://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/publications/raison-ethiq_rapp_03.pdf> (consulté le 30 octobre 2018).
[605] Voir S. WEBLEY et A. WERNERN, préc., note 467, p. 411-412.
[606] Voir S. RAO VALLABHANENI, préc., note 160, p. 113 ; J. DIONNE-PROULX et M. JEAN, préc., note 266, p. 283 ; S. GILES, préc., note 227, p. 231-234 ;
[607] Voir S. RAO VALLABHANENI, préc., note, 160, p. 113 ; D. COLLINS, préc., note 234, p. 97-124 ; S. GILES, préc., note 227, p. 246-254 ; S. WEBLEY et A. WERNERN, préc., note 467, p. 411.

Dans l'optique d'intégrer les valeurs éthiques à la conduite quotidienne des affaires de l'entreprise et, corollairement, de développer et maintenir une culture d'éthique et de conformité, il convient de veiller à mettre en œuvre des programmes d'éthique et de conformité et d'assurer un leadership éthique. C'est sur ce dernier aspect que nous nous attarderons dans les lignes qui suivent.

2.2.2.2 Leadership éthique

L'attitude des dirigeants et l'importance qu'ils accordent à l'éthique et à la conformité au sein de l'entreprise constitue un élément clé du développement et du maintien d'une culture d'éthique et de conformité. En effet, de nombreux auteurs insistent sur le fait qu'une telle culture est subordonnée à un leadership éthique[608]. Bien entendu, non seulement les administrateurs et les dirigeants doivent faire preuve de leadership en matière d'éthique et de conformité, mais bien tous les gestionnaires et superviseurs de tous les niveaux[609]. Néanmoins, il est certain que les membres de la haute direction disposent de moyens privilégiés pour façonner la culture. Plus spécialement, ils jouissent d'un pouvoir décisionnel et d'influence dans l'entreprise. Pour le professeur Séguin, « [i]l est pratiquement impossible de la mener à bien si les hauts dirigeants ne démontrent pas à l'ensemble de gestionnaires l'importance d'adopter un style de leadership éthique »[610].

---

[608] Voir notamment Mark S. SCHWARTZ, developing , préc., note 556, p. 44 ; M. SÉGUIN, préc., note 547, p. 171 ; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 25-26, 42-42 ; Peter Guy NORTHOUSE, *Leadership : Theory and Practice,* 2e éd., London, Sage Publications, 2001, p. 255 ; Harvey S. JAMES Jr., « Reinforcing ethical decision making through organizational structure », (2000) 28-1 *J. Bus. Ethics* 43, 54, en ligne : <https://doi.org/10.1023/A:1006261412704> (consulté le 3 avril 2019) ; Archie B. CARROLL, « Ethics in management », dans Robert E. FREDERICK*, A Companion to Business Ethics*, Malden, Blackwell Publishers, 1999, p. 150 ; Michael E. BROWN, Linda Klebe TREVIÑO et David A. HARRISON, « Ethical leadership: A social learning perspective for construct development and testing », (2005) 97-2 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 117, 120, en ligne : <https://doi.org/10.1016/j.obhdp.2005.03.002> (consulté le 3 avril 2019).

[609] Voir Mark S. SCHWARTZ, developing, préc., note 556, p. 44 ; D. GIRARD, préc., note 7, p. 94 ; M. T. BIEGELMAN et D. R. BIEGELMAN, préc., note 5, p. 25-26, 42-43.

[610] M. SÉGUIN, préc., note 547, p. 171.

Or, comment définir le leadership éthique ? Dans le contexte de l'entreprise, il se réfère au processus par lequel les administrateurs, les dirigeants et les gestionnaires, par leur conduite et leurs attitudes appropriées du point de vue normatif et éthique, influencent les comportements des employés[611]. Cette définition comporte deux aspects principaux : le caractère éthique du leader et sa gestion éthique. En ce qui concerne le premier aspect, le professeur Séguin signale qu'un leader éthique doit réussir lui-même la démarche de prise de décision éthique, soit d'être en mesure de considérer les valeurs éthiques comme prioritaires par rapport aux autres intérêts de l'entreprise, voire à ses propres intérêts[612]. Cela devient particulièrement évident lorsque ces décisions sont prises, et ce, malgré leur important coût financier pour l'entreprise. De cette façon, les leaders donnent l'exemple aux employés par leur conduite et deviennent des modèles à suivre.

Pour ce qui est du deuxième aspect, à savoir la gestion éthique, le leader doit veiller à ce que l'éthique fasse partie intégrante de la gouvernance de l'entreprise, notamment du processus décisionnel stratégique, de la gestion de risques, de la finance, de la gestion des ressources humaines et du système de contrôle interne[613]. Le leader est aussi tenu de signaler clairement aux autres parties prenantes de l'entreprise que le respect des valeurs éthiques et la conformité

---

[611] Voir N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 576-578 ; Mark S. SCHWARTZ, developing,préc., note 556, p. 44-46 ; S. GILES, préc., note 227, p. 167-189 ; S. VĂDUVA et al., préc., note 152, p. 1-2 ; Linda Klebe TREVIÑO, Gary R. WEAVER et Scott J. REYNOLDS, « Behavioral Ethics in Organizations: A Review », (2006) 32-6 *Journal of Management* 951, 966-967, en ligne : <https://doi.org/10.1177/0149206306294258> (consulté le 2 novembre 2018).

[612] M. SÉGUIN, préc., note 547, p. 172. Voir en ce sens : Mark S. SCHWARTZ, developing ,préc., note 556, p. 45 ; S. GILES, préc., note 227, p. 169-180 ; Linda Klebe TREVIÑO et Michael E. BROWN, « Managing to be ethical: Debunking five business ethics myths », (2004) 18-2 *Academy of Management Executive* 69, 75; Linda Klebe TREVIÑO, Laura Pincus HARTMAN et Michael E. BROWN, « Moral person and moral manager: How executives develop a reputation for ethical leadership », (2000) 42-4 *California Management Review* 128, 130-133, en ligne : <https://doi.org/10.2307/41166057> (consulté le 3 avril 2019).

[613] Voir M. SÉGUIN, préc., note 547, p. 172-174; N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 576-578; L. K. TREVIÑO et M. E. BROWN, préc., note 612, p. 75; L. K. TREVIÑO, L. P. HARTMAN et M. E. BROWN, préc., note 612, p. 133-136.

à la règlementation sont des conditions essentielles du succès de l'entreprise ; dès lors, leur non-respect, en plus de nuire à la réussite de l'entreprise, est fortement sanctionné[614].

Le corollaire de ce leadership éthique est qu'il encourage et renforce les normes comportementales et la culture au sein d'une entreprise[615]. Toutefois, tel que signalé par l'auteur Aubert :

> « [i]l ne s'agit pas d'une influence unilatérale, mais d'une interaction : la culture dépendra certes de la personnalité du leader, mais aussi des réactions qu'auront les membres de l'organisation face à ses actions. Façonnée par le leader, la culture de l'organisation n'en est pas un simple décalque. »[616]

En ce sens, des études ont proposé, par exemple, que les leaders éthiques influencent le comportement des employés et ce, par le biais de l'apprentissage social[617]. Ainsi, les employés portent attention aux leaders et aux normes éthiques qu'ils établissent pour deux raisons. D'une part, parce que les leaders ont le pouvoir d'attirer l'attention des employés et de les tenir responsables de l'application de ces normes[618]. D'autre part, parce que leurs relations reposent sur des échanges sociaux et des normes de réciprocité[619].

Dans cet ordre d'idées, il nous apparaît envisageable que les entreprises puissent développer une culture d'éthique et de conformité au moyen des trois éléments analysés : l'existence des valeurs éthiques fondamentales, la mise en place des programmes conformité et des codes d'éthique et un leadership éthique. Cependant, certains enjeux persistent et pourraient menacer le maintien d'une telle culture. Conséquemment, c'est à cette analyse que nous nous prêterons dans les pages qui suivent.

---

[614] M. SÉGUIN, préc., note 547, p. 172-174; N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 576-577; L. K. TREVIÑO et M. E. BROWN, préc., note 612, p. 78-79; L. K. TREVIÑO, L. P. HARTMAN et M. E. BROWN, préc., note 612, p. 135-136.
[615] N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 577 ; L. K. TREVIÑO et M. E. BROWN, préc., note 612, p. 78.
[616] N. AUBERT et al., préc., note 401, p. 577
[617] M. E. BROWN, L. K. TREVIÑO et D. A. HARRISON, préc., note 608, p. 119-120.
[618] *Id.*
[619] *Id.,* p. 122-123.

2.2.2.3 Enjeux

Le développement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises est un processus continu et complexe qui requiert, comme nous l'avons évoqué précédemment, l'engagement et l'implication de tous les membres de l'entreprise. Toutefois, les administrateurs et les dirigeants ont un rôle primordial à jouer en vue de guider ce processus. En fait, des signes forts doivent être donnés aux gestionnaires, superviseurs et employés, par ceux qui ont la responsabilité de contrôler et fixer les grandes orientations de l'entreprise. La cohérence entre les pratiques de gestion et la culture d'éthique et de conformité promue constitue l'un des signes importants d'engagement envers le développement d'une telle culture. Néanmoins, c'est là où certains des enjeux résident.

L'un des enjeux importants consiste en l'impact qu'ont les incitatifs financiers à la performance sur le comportement des dirigeants. Conformément à la théorie de l'agence, nous avons vu préalablement que le conseil d'administration est tenu de surveiller les dirigeants afin de contrer les risques d'opportunisme [620]. Il peut, entre autres, mettre en place des politiques de rémunération incitative en vue de faire concorder les intérêts des dirigeants avec ceux des actionnaires[621]. La rémunération du dirigeant est alors évaluée en fonction de la performance de l'entreprise, car selon la conception d'une rémunération fondée sur les résultats, il existe un lien direct entre la rémunération, le cours des actions et la performance de la société[622]. Or, en pratique, ce type de rémunération incitative, qui a normalement recours à divers produits financiers, peut encourager des comportements juridiquement et éthiquement discutables[623].

Lorsque les dirigeants ne sont motivés que par les chiffres, il faut alors s'attendre à ce que la culture de l'entreprise soit également axée sur les chiffres[624]. Une culture axée

---

[620] Voir section 1.1.1.2
[621] Voir notes 69 et 70.
[622] *Id.*
[623] Voir D. GIRARD, préc., note 7, p. 90-93 ; A. TARANTINO, Essentials, préc., note 161, p. 244-247 ; S. GILES, préc., note 227, p. 227-229 ; Maurice E. STUCKE, « In Search of Effective Ethics & Compliance Programs », (2013-2014) 39 *J. Corp. L.* 769, 805-811 ; M. S. SCHWARTZ, préc., note 555, p. 43.
[624] Frederick D. LIPMAN et L. Keith LIPMAN, *Corporate Governance Best Practices: Strategies for Public, Private, and Not-for-Profit Organizations,* Hoboken, Wiley & Sons, 2006, p. 75-78.

majoritairement sur les chiffres produira les mêmes effets catastrophiques que dans les cas des sociétés Enron ou Nortel. Le conseil d'administration est appelé à déterminer un système de rémunération où il existe un équilibre entre les incitatifs à la performance financière et les incitatifs à l'atteinte des objectifs de gouvernance d'entreprise[625]. Cependant, en pratique, ces catégories d'incitatifs ne sont jamais égales[626], et les incitatifs économiques à l'atteinte des objectifs de gouvernance d'entreprise sont discutables[627]. D'autres mécanismes de surveillance de la gestion des dirigeants, dont le pouvoir hiérarchique du conseil d'administration pour sanctionner, voire destituer les dirigeants, doivent par conséquence être utilisés[628].

Un autre enjeu consiste en l'instrumentalisation du développement d'une culture d'éthique et de conformité dans un objectif d'image. Force est de constater que les entreprises qui s'engagent publiquement dans des démarches éthiques et affichent leur volonté et capacité de mettre en œuvre une gestion d'affaires axées sur des valeurs éthiques suscitent une image favorable à la réalisation de leur objectif de création de valeur[629]. Or, le caractère désintéressé des démarches éthiques de l'entreprise est alors questionnable. Un décalage entre l'affichage de la culture éthique et de conformité de l'entreprise et la réalité de sa gestion peut alors survenir. Cette situation pousse à qualifier la responsabilité éthique de l'entreprise d'hypocrisie, et à qualifier l'entreprise elle-même « comme [étant] véritablement schizophrénique »[630].

Or, quel est l'impact de l'instrumentalisation d'une culture d'éthique et de conformité sur l'entreprise ? Pour certains, la réelle motivation et l'intention des administrateurs et dirigeants d'encourager les employés à agir de manière éthique ne sont pas des facteurs importants[631]. Ce qui prévaut, c'est que les valeurs éthiques soient transmises aux employés et

---

[625] *Id.* Voir aussi Donald C. LANGEVOORT, « Cultures of Compliance », (2016) 54 *Am. Crim. L. Rev*. 933, 39-40 (pdf), en ligne : <https://ssrn.com/abstract=2840762> (consulté le 16 avril 2018).
[626] F. D. LIPMAN et L. K. LIPMAN, préc., note 624.
[627] A. TARANTINO (dir.), préc., note 152, p. 12.
[628] F. D. LIPMAN et L. K. LIPMAN, préc., note 624; D. GIRARD, préc., note 7, p. 92.
[629] Voir note 448. Voir aussi M. Ronald BUCKLEY et al., « Ethical issues in human resources systems », (2001) 11 *Human Resource Management Review* 11, 24-25.
[630] Fatna HARRAR et Edwige VERNOCKE, « Le militantisme de l'entreprise, une hypocrisie ? », dans André BOYER (dir.), *L'impossible éthique des entreprises*, Paris, Éditions d'Organisation, 2002, p. 198.
[631] M. R. BUCKLEY et al., préc., note 629.

qu'il en résulte un comportement éthique[632]. Par ailleurs, il faut rappeler que l'objectif de toutes les entreprises est d'être profitable. En ce sens, selon le professeur Boyer :

> « L'éthique entre en jeu dans l'entreprise, lorsque l'absence ou l'insuffisance d'éthique contrarie le profit. L'éthique est, en ce sens, un effort pour retrouver le chemin du profit à long terme face à la tentation de donner la priorité au profit à court terme. On peut considérer aussi que, lorsque l'éthique s'inscrit dans le court terme, elle n'est qu'une hypocrisie en général assez vaine, tandis que l'éthique de gestion ancrée dans le long terme des relations de l'entreprise avec ses partenaires trouve sa véritable signification. »[633]

En revanche, pour d'autres, l'instrumentalisation de l'éthique empêche l'entreprise d'établir des relations de confiance, autant qu'elle ne cherche qu'à établir une image servant à maintenir un avantage concurrentiel[634]. Les distorsions entre la vertu déclarée, l'affichage ostentatoire des responsabilités éthiques et la réalité des faits constituent la preuve de l'hypocrisie de l'entreprise. De cette façon, l'évidence de la duplicité de son discours et de ses attitudes lui impose un grand écart continu, aux effets souvent négatifs[635], notamment la perte d'image, de réputation, de partenaires et de consommateurs.

D'autres enjeux, dont l'environnement de désengagement moral et le conflit entre les valeurs individuelles et les valeurs collectives sont aussi susceptibles d'entraver le développement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises. Si les organes de contrôle et de direction décident d'établir une culture d'éthique afin que ces programmes soient plus effectifs et efficaces, ils doivent impérativement élaborer et soutenir des stratégies adéquates afin d'atteindre un tel objectif. Rappelons qu'il s'agit d'un processus continu, qu'il faudra toujours contrôler et ajuster.

---

[632] *Id.*
[633] André BOYER et Isabel ARNAUD, « L'éthique au service de la stratégie de l'entreprise », dans André BOYER (dir.), *L'impossible éthique des entreprises*, Paris, Éditions d'Organisation, 2002, p. 23.
[634] F. HARRAR et E. VERNOCKE, préc., note 630, p. 199.
[635] *Id.,* p. 197.

Conclusion

L'éthique des affaires et la conformité sont devenues des composantes essentielles de la gouvernance d'entreprise. Cette évolution est liée aux bouleversements générés par les scandales financiers de l'ère Enron et de la crise subie par les marchés financiers internationaux en 2007-2008. En fait, tel que nous l'avons constaté, ces scandales ont marqué le point de départ de l'établissement d'un nouveau cadre juridique et institutionnel de la gouvernance d'entreprise. La revue des réformes du système de gouvernance d'entreprise adoptées par les ACVM, inspirées notamment par celles mises en place aux États-Unis, démontre que les dispositifs de contrôle, de gestion des risques et de conformité occupent une place importante parmi les mécanismes de gouvernance d'entreprise.

En ce qui concerne la conformité, nous avons vu que les sociétés canadiennes sont incitées à mettre en place des dispositifs de conformité afin de s'assurer elles-mêmes du respect des normes éthiques et juridiques à l'interne. Les sociétés se tournent alors vers l'implantation de programmes de conformité et l'adoption de codes d'éthique afin de satisfaire à de telles exhortations et de se protéger contre les risques juridiques et réputationnels. Certes, par la mise en place de ces dispositifs, l'entreprise demeure vigilante en matière de risques, renforce son environnement de contrôle interne et bénéficie des avantages économiques et réputationnels qui en découlent.

Cependant, tel que nous avons pu le remarquer, la mise en œuvre de programmes de conformité et de codes d'éthique au sein des entreprises ne suffit pas pour garantir la maîtrise des risques juridiques et réputationnels, ni pour garantir la construction d'un socle éthique. Plusieurs facteurs, dont le coût élevé d'instauration de tels programmes, le scepticisme quant à leur fonctionnement effectif ou l'absence d'une culture d'éthique et de conformité dans l'entreprise, entravent leur efficacité. C'est à ce dernier obstacle auquel nous avons prêté une attention particulière, car à notre avis, chaque entreprise aborde les questions d'éthique et de conformité en fonction de sa propre culture organisationnelle. Conséquemment, nous avons dû

présenter les approches théoriques de la culture d'entreprise pour ensuite pouvoir aborder ses composantes et les éléments incontournables pour le développement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises. Cet exposé nous a permis de détailler certains des enjeux et défis auxquels font face les dirigeants et administrateurs lors d'un processus d'établissement d'une culture d'éthique et de conformité.

Cela étant, nous aimerions débattre la portée juridique de la culture d'entreprise. Spécialement, nous nous demandons si elle est un concept qui peut engager la responsabilité des entreprises et/ou du conseil d'administration. Premièrement, nous avons noté que l'émetteur assujetti qui a mis en place un code d'éthique devrait indiquer dans sa circulaire de direction les mesures prises par le conseil d'administration pour encourager et promouvoir une culture d'éthique commerciale[636]. Or, cette mesure n'est pas contraignante pour l'entreprise. En effet, tel que nous l'avons explicité, le modèle de gouvernance d'entreprises canadien se fonde notamment sur la méthode du « *comply or explain* » qui traduit une forme de régulation fondée sur l'adhésion volontaire. Les entreprises sont alors appelées à se conformer à une règle de conduite, tout en ayant la possibilité d'y déroger sous réserve qu'elle s'en explique de manière détaillée et motivée[637]. Pourtant, cette méthode soulève des critiques. À l'instar du professeur Keay, des questions relatives à son observance effective et aux sanctions encourues en cas de violation mettent en doute l'efficacité et la crédibilité de ce mode de régulation[638].

Deuxièmement, nous avons fait état de l'ampleur des attentes envers les administrateurs depuis le début des années 2000. Le renforcement de la fonction de surveillance du conseil d'administration permettant un meilleur contrôle des activités de l'entreprise, notamment à l'égard de la gestion des risques et de la conformité à la réglementation et aux valeurs éthiques, est constaté. Au-delà des textes légaux, l'évolution jurisprudentielle canadienne et états-unienne à ce sujet indique ceci :

---

[636] *Annexe 58-101A1*, art. 5. Voir aussi E. LÉTOURNEAU, préc., note 2, p. 248-249 ; J. BIRON, Gouvernance, préc., note 54, p. 98-99.
[637] Voir note 145.
[638] A. R. KEAY, préc., note 146, p. 5-35.

> « [Les administrateurs] ont l'obligation de voir à l'implantation de mécanismes d'information et de contrôle interne adéquats. […] Les mécanismes de surveillance institutionnelle devraient tendre à leur fournir une assurance raisonnable quant à l'efficacité de la gestion, l'intégrité de l'information financière et la conformité des activités avec la réglementation. »[639]

Dans ce cadre, le développement d'une culture d'éthique et de conformité au sein de l'entreprise, notamment par le biais de l'adoption d'un code d'éthique, favorise l'atteinte de cette fonction de surveillance.

Finalement, il convient de citer l'affaire *Hudbay*[640] où une décision interlocutoire de la Cour supérieure de l'Ontario a ouvert la porte à l'intégration des engagements de la *Soft Law* en droit positif[641]. Dans cette affaire, les plaignants cherchent à engager la responsabilité de la société Hudbay pour les actes répréhensibles commis sous le contrôle de sa filiale guatémaltèque. Les plaignants allèguent alors le non-respect du devoir de diligence de cette société. Le tribunal, en faisant écho, entre autres, aux arguments des demandeurs qui invoquaient l'adhésion du Canada aux instruments de *Soft Law* qui sont destinées aux entreprises[642], a considéré que les requêtes des plaignants sont fondées sur la négligence directe de la société mère. Cette décision démontre donc que les tribunaux peuvent conférer une juridicité aux engagements souscrits lors de l'adoption des codes d'éthique[643]. Néanmoins, il faut attendre la décision au fond.

Nous concluons que bien que le développement d'une culture d'éthique et de conformité au sein des entreprises ne soit pas contraignant et, par suite, que les risques de poursuite soient faibles, cette culture constitue une pièce maîtresse du succès des programmes d'éthique et de conformité. Ainsi, tel que le professeur Hess l'a souligné, « instead of asking if the corporation

---

[639] S. ROUSSEAU, Surveillance, préc., note 53, p. 18.
[640] *Choc* v. *Hudbay Minerals Inc*., 2013 ONSC 1414.
[641] Rappelons que dans l'affaire *Peoples*, la Cour suprême du Canada a signalé que « [l]'établissement de règles de régie d'entreprise devrait servir de bouclier protégeant les administrateurs contre les allégations de manquement à leur obligation de diligence. » : *Magasins à rayons Peoples Inc. (Syndic de)* c. *Wise,* par. 64.
[642] Notamment, les *Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'Homme*, le *Code de l'OCDE sur les entreprises multinationales* et les *Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*.
[643] S. ROUSSEAU, Code, préc., note 384, p. 5.

is "done" implementing a compliance program, the appropriate question is "where is the culture of the organization headed?" »[644].

[644] D. HESS, Ethical, préc., note 8, p. 346.

TABLES BIBLIOGRAPHIQUES

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes américains

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 11-203

Foreign Corrupt Practices Act of 1977, Pub. L. No. 95-213, 91 Stat 1494

Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988, Pub. L. No. 100-704, 102 Stat. 4677

Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204; 116 Stat. 745

Securities Exchange Act of 1934, Pub. L. No. 73–291, 48 Stat. 881

Textes fédéraux canadiens

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46

Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C., 1985, c. C-44

Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, L.C. 2005, c. 46

Textes provinciaux canadiens

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Fonction publique de l'Ontario (Loi de 2006 sur la), L.O. 2006, c. 35, annexe A

Loi sur l'Autorité des marchés financiers, RLRQ, c. A-33.2

Loi sur l'encadrement du secteur financier, RLRQ, c. E-6.1

Loi sur les divulgations faites dans l'intérêt public (protection des divulgateurs d'actes répréhensibles), C.P.L.M. c. P217

Loi sur les sociétés par actions, RLRQ, c. S-31.1

Politique 15-601 de la CVMO programme de dénonciation, Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, en ligne : http://www.osc.gov.on.ca/documents/fr/Securities-Category1/20160714_15-601_policy-whistleblower-program-fr.pdf

Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance, Autorité des marchés financiers, en ligne : https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/58-101/2015-11-17/2015nov17-58-101-vofficielle-fr.pdf

Règlement 52-109 sur l'attestation de l'information présentée dans les documents annuels et intermédiaires des émetteurs, Autorité des marchés financiers, en ligne : https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/52-109/2015-11-17/2015nov17-52-109-vofficielle-fr.pdf

Instruction générale relative au règlement 52-109 sur l'attestation de l'information présentée dans les documents annuels et intermédiaires des émetteurs, Autorité des marchés financiers, en ligne : https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/52-109/2011-01-01/2011jan01-52-109-ig-vadmin-fr.pdf

Règlement 52-110 sur le comité d'audit, Autorité des marchés financiers, en ligne : https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/52-110/2015-11-17/2015nov17-52-110-vofficielle-fr.pdf

Instruction générale relative au règlement 52-110 sur le comité d'audit, Autorité des marchés financiers, en ligne : https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/52-110/2011-01-01/2011jan01-52-110-ig-vadmin-fr.pdf

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

Jurisprudence canadienne

Cabiakman c. *Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, 2004 CSC 55

Gaudet c. *L. Simard Transport Ltée*, [2011] QCCS 1470

Gauthier c. *Norampac Inc*., [2010] QCCRT 82

Lapointe et Rio Tinto Alcan Inc., [2016] QCTAT 5096

Marceau et Projets autochtones du Québec, [2014] QCCSST 167

Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières, 2011 CSC 66

Roy c. *Centre d'assistance et d'accompagnement aux plaintes (CAAP-Nord du Québec — Jamesie) Congédiement illégal*, [2009] QCCQ 8566

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et ouvrages collectifs

ADAMS, D. M. et E. W. MAINE, *Business Ethics for the 21st Century*, Mountain View, Mayfield Publishing Company, 1998

ANQUETIL, A., *Qu'est-ce que l'éthique des affaires ?*, Paris, Vrin, 2008

ANTOINE, F. et T. MÉTIVIER, *L'éthique en entreprise. Les pièges à éviter*, Paris, Presses des Mines, 2013

ARBOGAST, S.V., *Resisting Corporate Corruption: Cases in Practical Ethics from Enron through the Financial Crisis*, 2e éd., Hoboken, Wiley, 2013

ARMOUR, J., H. HANSMANN et R.R. KRAAKMAN, « Agency Problems and Legal Strategies », dans R.R. KRAAKMAN *et al*., T*he Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2009

ARVINEN-MUONDO, R. et S. PERKINS, *Organizational Behaviour. People, Process, Work and Human Resource Management*, London, Kogan Page, 2013

ARWINGE, O., *Internal Control: A Study of Concept and Themes*, Heidelberg, Physica-Verlag, 2013

AUBERT, N., J.-P. GRUÈRE, J. JABES, H. LAROCHE et S. ENLART*, Management : aspects humains et organisationnels*, 9e éd., Paris, PUF, 2010

BAINBRIDGE, S.M., *Corporation Law and Economics*, New York, Foundation Press, 2002

BAIRD, L., « Managing performance », cité par Alain MARION, Alain ASQUIN, Christophe EVERAERE, Didier VINOT et Michel WISSLER, Diagnostic de la performance de l'entreprise. Concepts et methods, Paris, Dunod, 2012

BEBCHUK, L. et J. FRIED, *Pay without performance: the unfulfilled promise of executive compensation*, Cambridge, Harvard University Press, 2004

BERGERY, L., « Valeurs et management par les valeurs », dans L. BERGERY (dir.), *Le management par les valeurs*, Paris, Lavoisier, 2011

BERLE, A.A. et G.G. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, New York, MacMillan, 1933, en ligne : https://archive.org/stream/in.ernet.dli.2015.216028/2015.216028.The-Modern#page/n3/mode/2up

BETTA, M., *Ethicmentality – Ethics in Capitalist Economy, Business, and Society*, Dordrecht, Springer, 2016

BIEGELMAN, M. T. et D.R. BIEGELMAN, *Building a World-Class Compliance Program: Best Practices and Strategies for Success*, Hoboken, Wiley, 2008

BIEGELMAN, M.T. et J.T. BARTOW, *Creating a Culture of Compliance*, 2e éd., Hoboken, Wiley, 2012

BIRON, J., *L'activisme actionnarial : une perspective canadienne*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2011, en ligne : https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/9806/Biron_Julie_2011_these.pdf?sequence=2&isAllowed=y

« La gouvernance des émetteurs assujettis : mécanismes de contrôle et enjeux », dans G. LEFEBVRE et S. ROUSSEAU (dir.), *Introduction au droit des affaires*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018

BOATRIGHT, J.R., *Ethics and the Conduct of Business*, 4e ed., Upper Saddle River, Prentice Hall, 2003

BOWEN, H.R., *Social responsibility of the Businessman*, New York, Harper & Row, 1953

BOWIE, N.E., « A Kantian Approach to Business Ethics », dans R.E. FREDERICK, *A Companion to Business Ethics*, Malden, Blackwell Publishers, 1999

BOYER., A. (dir.), *L'impossible éthique des entreprises*, Paris, Éditions d'Organisation, 2002

BOYER, A. et I. ARNAUD, « L'éthique au service de la stratégie de l'entreprise », dans A. BOYER (dir.), *L'impossible éthique des entreprises*, Paris, Éditions d'Organisation, 2002

BRASSEUR, M., « L'éthique et l'entreprise. Vers le développement d'une attitude critique des sujets », dans M. BRASSEUR (dir.), *L'éthique et l'entreprise*, Paris, L'Harmattan, 2016

BRØNN, C. et G. DOWLING, « Corporate Reputation Risk: Creating an Audit Trail», dans S. HELM, K. LIEHR-GOBBERS et C. STORCK (dir.), *Reputation Management*, Berlin, Springer, 2011

CAMERON, K.S. et R.E. QUINN, *Diagnosing and Changing Organizational Culture: Based on the Competing Values Framework*, 3e éd., San Francisco, Jossey-Bass, 2011

CAREY, A. et N. TURNBULL, « Plutôt prévenir que guérir », dans *LES ECHOS, L'art de la gestion des risques*, Paris, Pearson Education, Village mondial, 2001

CARRERAS, E., Á. ALLOZA et A. CARRERAS, *Corporate Reputation*, London, LID Publishing, 2013

CARROLL, A.B. « Ethics in management », dans R. E. FREDERICK, *A Companion to Business Ethics*, Malden, Blackwell Publishers, 1999

CHAPMAN, R.J., *Simple Tools and Techniques for Enterprise Risk Management*, 2e éd., Chichester, Wiley, 2011

CHARREAUX, G., *Le gouvernement des entreprises : corporate governance. Théories et faits*, Paris, Économica, 1997

CLAUDE, J.-F., *L'éthique au service du management*, 2e éd., Paris, Liaisons, *2002*

Le management par les valeurs, 2e éd., Rueil-Malmaison, Éditions Liaisons, 2003

COLLARD, C., C. DELHAYE, H.-B. LOOSDREGT et C. ROQUILLY, *Risque Juridique et Conformité. Manager la compliance*, Rueil-Malmaison, Lamy, 2011

COLLINS, D., *Essentials of Business Ethics: Creating an Organization of High Integrity and Superior Performance*, Hoboken, Wiley, 2009

COLLINS, L. et G. VALIN, *Audit et contrôle interne. Principes, objectifs et pratiques*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1979

CONWAY, S.D. et M.E. CONWAY, *Essentials of Enterprise Compliance*, Hoboken, Wiley, 2008

CRAGG, W. (dir.), *Ethics Codes, Corporations and the Challenge of Globalization*, Cheltenham, Edward Elgar, 2005

CRÊTE, R. et S. ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 3e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2011

DARSA, J.-D., *La gestion des risques en entreprise. Identifier – Comprendre – Maîtriser*, 3e éd., coll. « Agir face aux risques », Le Mans, Gereso édition, 2013

DARSA, J.-D. et N. DUFOUR, *Le coût du risque. Un enjeu majeur pour l'entreprise*, coll. « Agir face aux risques », Le Mans, Gereso édition, 2013

DAVIS, M., « Whistleblowing », dans H. LAFOLLETTE (dir.), *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2005

DE SERRES, A. (dir.), *La gestion des risques majeurs : la résilience organisationnelle – Apprendre à être surpris*, coll. « FidRisk », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013

DELCOURT, J., « La culture d'entreprise. Un essai d'analyse conceptuelle », dans *Institut des Sciences du Travail, Culture d'entreprise. Vous avez dit cultures ?*, vol. 12, Louvain, Université Catholique de Louvain, 1990

DELOBBE, N. et C. VANDENBERGHE, « La culture organisationnelle » dans E. BRANGIER, A. LANCRY et C. LOUCHE (dir.), *Les dimensions humaines du travail. Théories et pratiques de la psychologie du travail et des organisations*, Nancy, PUN, 2004

DENISON, D.R., *Corporate culture and organizational effectiveness*, New York, Wiley, 1990

DESJARDINS, J., *An Introduction to Business Ethics*, Boston, McGraw-Hill, 2003

DEVILLARD, O. et D. REY, *Culture d'entreprise : un actif stratégique*, Paris, Dunod, 2008

DESLANDES, G., *Le management éthique*, coll. « Management Sup », Paris, Dunod, 2012

DIBADJ, R., « Anti-Social Norms, Risky Behavior », dans R.W. KOLB et D. SCHWARTZ (dir.), *Corporate Boards: managers of risk, sources of risk*, Malden, Wiley-Blackwell, 2010

DICKSTEIN, D.I. et R.H. FLAST, *No Excuses: A Business Process Approach to Managing Operational Risk*, Hoboken, Wiley, 2009

DION, M., « Le développement "réel" de l'éthique de l'entreprise au Québec », dans M. DION (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise et déréglementation*, Montréal, Les Éditions Guérin universitaire, 2001

DIONNE-PROULX, J. et M. JEAN, *Pour une dynamique éthique au sein des organisations*, Québec, TELUQ, 2007

DOUTRELOUX, A., « Regard d'un anthropologue sur la culture d'entreprise. Les dieux sont tombes sur l'entreprise », dans *Institut des Sciences du Travail, Culture d'entreprise. Vous avez dit cultures ?*, vol. 12, Louvain, Université Catholique de Louvain, 1990

DOWLING, G.R., *Creating Corporate Reputations: Identity, Image, and Performance*, Oxford, Oxford University Press, 2000

DU PLESSIS, J.J., A. HARGOVAN, M. BAGARIC et J. HARRIS, *Principles of Contemporary Corporate Governance*, 3e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2014

DUSKA, R., *Contemporary Reflections on Business Ethics*, vol. 23, coll. « Issues in business ethics », Dordrecht, Springer, 2007

DRUCKER, P.F., *Management. Tasks Responsibilities Practices*, New Delhi, Allied Publishers PVT. Limited, 2009

FASTERLING, B., « Compliance – Vers une formalisation », dans C. ROQUILLY (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise : management juridique et culture juridique d'entreprise*, coll. « Pratique des affaires », Paris, Joly éditions, 2011

FELDMAN, Y. et O. LOBEL, « Individuals as Enforcers: the Design of Employee Reporting Systems », dans C. PARKER et V. LEHAMNN NIELSEN (dir.), *Explaining Compliance: Business Responses to Regulation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011

FELO, A.J., « Corporate Governance and Business Ethics », dans A. BRINK, *Corporate Governance and Business Ethics*, coll. « Ethical Economy. Studies in Economic Ethics and Philosophy », Dordrecht, Springer, 2011

FLEDDERMANN, C.B., *Engineering Ethics*, London, Prentice-Hall International, 1999

FOMBRUN, C.J., *Reputation: realizing value from the corporate image*, Boston, Harvard Business School Press, 1996

« The building blocks of corporate reputation: definitions, antecedents, consequences », dans M.L. BARNETT et T.G. POLLOCK, *The Oxford handbook of corporate reputation*, Oxford, Oxford University Press, 2012

FORGET, C. et É. HURTUBISE-LORANGER, *Federal Public Sector Whistleblowing*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2015

FREEMAN, E.R., *Strategic management: A stakeholder approach*, Boston, Pitman, 1984

FRIEDMAN, M., « The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits », dans W. ZIMMERLI, M. HOLZINGER et K. RICHTER, *Corporate Ethics and Corporate Governance*, Berlin, Springer, 2007

GABBIONETA, C., P. MAZZOLA, et D. RAVASI, « Corporate Reputation and Stock Market Behavior », dans S. HELM, K. LIEHR-GOBBERS et C. STORCK (dir.), *Reputation Management*, Berlin, Springer, 2011

GAGNON, R.P. *et al*., *Le droit du travail du Québec*, 7e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013

GILES, S., *The Business Ethics Twin-Track: Combining Controls and Culture to Minimise Reputational Risk*, Chichester, Wiley, 2015

GRIFFITHS, M.R. et J.R. LUCAS, *Value Economics: The Ethical Implications of Value for New Economic Thinking*, London, Palgrave Macmillan, 2016

GUIBERT, J.-M., J.-M. BERLIOZ, C. DUBAR, R. LANAUD et Y. MEDINA, *Référentiel Professionnel Éthique et Conformité*, Paris, Le cercle des affaires, 2015

HAMPDEN-TURNER, C., *La culture d'entreprise. Des cercles vicieux aux cercles vertueux*, Paris, Seuil, 1992

HARRAR F. et E. VERNOCKE, « Le militantisme de l'entreprise, une hypocrisie ? », dans A. BOYER (dir.), *L'impossible éthique des entreprises*, Paris, Éditions d'Organisation, 2002

HELM, S. « Corporate Reputation: An Introduction to a Complex Construct », S. HELM, K. LIEHR-GOBBERS et C. STORCK (dir.), *Reputation Management*, Berlin, Springer, 2011

HODGES, C.J.S., *Law and Corporate Behaviour: Integrating Theories of Regulation, Enforcement, Compliance and Ethics*, vol. 3, coll. « Civil Justice Systems », Oxford, Hart Publishing, 2015

IGALENS, J. et M. JORAS, *La sûreté éthique. Du concept à l'audit opérationnel*, Paris, EMS, 2010

JORDAN, A.T., « Introducing the Concept. Organizational Culture: The Anthropological Approach », dans A.T. JORDAN (dir.), *Practicing Anthropology in Corporate America: Consulting on Organizational Culture*, coll. « NAPA bulletin 14 », Arlington, National Association for the Practice of Anthropology, 1994

KEEPER, T., « Codes of Ethics and Corporate Governance – A Study of New Zealand Listed Companies », dans P.M. VASUDEV et S. WATSON, *Corporate Governance after the Financial Crisis*, Cheltenham, Edward Elgar Pub., 2012

KOTTER, J.P. et J.L. HESKETT, *Corporate culture and performance*, New York, Free Press, 1992

LAMM, J. *et al*., *Under Control Governance Across the Enterprise*, New York, Apress, 2010

LANGEVOORT, D.C., « Behavioral Ethics, Behavioral Compliance », dans J. ARLEN, *Research Handbook on Corporate Crime and Financial Misdealing*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015

LANGTON, N., S. ROBBINS et T.A. JUDGE, *Organizational Behaviour. Concepts, controversies, applications*, 7e éd., Toronto, Pearson, 2016

LARKIN, J., *Strategic Reputation Risk Management*, London, Palgrave Macmillan, 2003

LASKIN, A.V., « Reputation or Financial Performance: Which Comes First? », dans C.E. CARROLL, *The handbook of communication and corporate reputation*, Chichester, Wiley-Blackwell, 2013

LAYCOCK, M., *Risk Management at the Top: A Guide to Risk and its Governance in Financial Institutions*, Chichester, Wiley, 2014

LEFEBVRE-DUTILLEUL, V., « La conformité, droit vivant », dans C. ROQUILLY (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise : management juridique et culture juridique d'entreprise*, coll. « Pratique des affaires », Paris, Joly éditions, 2011

LEELEEA, S., *Lutte anti-corruption : gestion des risques et compliance*, coll. « Lamy Conformité », Rueil-Malmaison, Éditions Lamy, 2013

LÉTOURNEAU, E., *La gouvernance d'entreprise : aspects juridiques et pratiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015

LIEHR-GOBBERS, K. et C. STORCK, « How to Manage Reputation », dans S. HELM, K. LIEHR-GOBBERS et C. STORCK (dir.), *Reputation Management*, Berlin, Springer, 2011

LIPMAN, F.D., *Whistleblowers: Incentives, Disincentives, and Protection Strategies*, Hoboken, Wiley, 2012

LIPMAN, F.D. et L.K. LIPMAN, C*orporate Governance Best Practices: Strategies for Public, Private, and Not-for-Profit Organizations*, Hoboken, Wiley & Sons, 2006

LOOSDREGT, H.-B., Prév*enir les risques étiques de votre entreprise. Guide pratique à l'usage des dirigeants*, Paris, Insep Consulting, 2004

MACKAAY, E. et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2e éd., coll. « Méthodes du droit », Montréal, Éditions Thémis, 2008

MÄNTYSAARI, P., *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law. Volume I: Cash Flow, Risk, Agency, Information*, Berlin, Springer, 2010

MARCHETTI, A. M., *Enterprise risk management best practices: from assessment to ongoing compliance*, Hoboken, Wiley, 2012

MCEVOY, J.P., « The Legal Response to Whistleblowing in Canada: Managing Disclosures by the "Up the Ladder" Principle », dans G. THÜSING et G. FORST, *Whistleblowing - A Comparative Study*, Cham, Springer, 2016

MEIER, O. et G. SCHIER, *Gouvernance, éthique et RSE : état des lieux et perspectives*, coll. « Recherche en management », Paris, Hermès science publications-Lavoisier, 2009

MIGNAULT, P., « La gestion du risque d'entreprise », dans G. LEFEBVRE et S. ROUSSEAU (dir.), *Introduction au droit des affaires*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018

MIKOL, A., *Le contrôle interne*, coll. « Que sais-je ? », Paris, Presses universitaires de France, 1998

MILLER, G.P., *The Law of Governance, Risk Management and Compliance,* 2e éd., New York, Wolters Kluwer, 2017

MOELLER, R.R., *COSO Enterprise Risk Management: Establishing Effective Governance, Risk, and Compliance Processes*, 2e éd., Hoboken, Wiley, 2011

MONAHAN, G., *Enterprise risk management: a methodology for achieving strategic objectives*, Hoboken, Wiley, 2008

MOREAU, F. (dir.), *Comprendre et gérer les risques*, Paris, Éditions d'Organisation, 2002

MOREY, N. C. et R. V. MOREY, « Organizational Culture: The Management Approach », dans A.T. JORDAN (dir.), Pra*cticing Anthropology in Corporate America: Consulting on Organizational Culture*, coll. « NAPA bulletin 14 », Arlington, National Association for the Practice of Anthropology, 1994

NACIRI, A. (dir.), *Traité de Gouvernance Corporative. Théories et pratiques à travers le monde*, Saint-Nicolas, Les presses de l'Université Laval, 2006

NACIRI, A., *Traité de gouvernance d'entreprise. L'approche scolaire*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2011

NEWMAN, J. (dir.), « Contemporary debates on opportunity cost theory and pedagogy », dans *The Economic Theory of Costs: Foundations and New Directions*, London, Taylor and Francis, 2018

NEWTON, L.H., « A Passport for the Corporate Code: From Borg Warner to the Caux Principles », dans R. E. FREDERICK, *A Companion to Business Ethics*, Malden, Blackwell Publishers, 1999

NORTHOUSE, P.G., *Leadership: Theory and Practice*, 2e éd., London, Sage Publications, 2001

OSTROFF, C., A. J. KINICKI et R.S. MUHAMMAD, « Organizational Culture and Climate », dans I. B. WEINER, N.W. SCHMITT et S. HIGHHOUSE, *Handbook of Psychology*, 2e éd., vol. 12 « Industrial and Organizational Psychology », Hoboken, Wiley & Sons, 2013

OUIMET, H., *Travail plus : le travail et vos droits*, 7e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011

PARKER, C. et S. GILAD, « Internal corporate compliance management systems: structure, culture and agency », dans C. PARKER et V. LEHAMNN NIELSEN (dir.), *Explaining Compliance: Business Responses to Regulation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011

PESQUEUX, Y. et Y. BIEFNOT, *L'éthique des affaires. Management par les valeurs et responsabilité sociale*, Paris, Éditions d'Organisation, 2002

POTTS, M., « Risk Management, Chaos Theory, and the Corporate Board of Directors », dans R. W. KOLB et D. SCHWARTZ (dir.), *Corporate Boards: managers of risk, sources of risk*, Malden, Wiley-Blackwell, 2010

PRATT, T., F.T. CULLEN, K.R. BLEVINS, L.E. DAIGLE et T.D. MADENSEN, « The Empirical Status of Deterrence Theory: A Metaanalysis », dans F.T. CULLEN, J.P. WRIGHT et K.R. BLEVINS, *Taking Stock: The Status of Criminological Theory, Advances in Criminological Theory*, London, Routledge, 2017

RAMAKRISHNA, S.P., *Enterprise compliance risk management: an essential toolkit for banks and financial services*, Singapore, Wiley, 2015

READ, C., *Creating Value in a Regulated World: CFO Perspectives*, Chichester, Wiley, 2006

REZAEE, Z., *Corporate Governance Post–Sarbanes-Oxley: Regulations, Requirements, and Integrated Processes*, Hoboken, John Wiley & Sons, 2007

ROBINSON, S., *The Practice of Integrity in Business*, London, Palgrave Macmillan,

ROCHER, G., *Culture, civilisation et idéologie*, coll. « Classiques des sciences sociales », Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2008

ROOSEVELT MALLOCH, T. et J.D. MAMORSKY, *The End of Ethics and a Way Back: How to Fix a Fundamentally Broken Global Financial System*, Singapore, Wiley, 2013

ROQUILLY, C. (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise : management juridique et culture juridique d'entreprise*, coll. « Pratique des affaires », Paris, Joly éditions, 2011

ROUSSEAU, A. et E. LÉONARD, « "Comme monsieur Jourdain, les entreprises font de la culture sans le savoir" Résultats d'une brève enquête en entreprises », dans *Institut des Sciences du Travail, Culture d'entreprise. Vous avez dit cultures ?*, vol. 12, Louvain, Université Catholique de Louvain, 1990

ROUSSEAU, S., « Après la crise financière : la contribution de l'analyse économique du droit à la gouvernance d'entreprise », dans S. ROUSSEAU (dir.), *Juriste sans frontières – Mélanges Ejan Mackaay*, Montréal, Éditions Thémis, 2015

« L'obligation de surveillance des administrateurs à l'ère de la conformité », dans S.F.P.B.Q., vol. 417, *Développements récents en droit des affaires (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais

« La gouvernance d'entreprise à la croisée des chemins : comment restaurer la confiance des investisseurs à la suite de l'affaire Enron ? », dans S.F.P.B.Q., vol. 187, *Développements récents en droit des affaires (2003)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais

« Le droit des sociétés cotées, 15 ans après la loi Sarbanes-Oxley : quel rôle pour les Autorités canadiennes en valeurs mobilières en matière de gouvernance ? », dans S.F.P.B.Q., vol. 435, *Développements récents en droit des affaires (2017)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais

SCHEIN, E.H., *Organizational culture and leadership*, 3e éd., San Francisco, Jossey-Bass, 2004

SCHICK, P., J. VERA et O. BOURROUILH-PARÈGE, *Audit internet et référentiels de risques*, Paris, Dunod, 2010

SÉGUIN, M., *Gérer la dimension éthique en entreprise*, Montréal, Les éditions CEC, 2010

SHANAHAN, F. et P. SEELE, « Ethics and the Development of Reputation Risk at Goldman Sachs 2008–2010 », dans C. LUETGE et N. MUKERJI (dir.), O*rder Ethics: An Ethical Framework for the Social Market Economy*, Cham, Springer, 2016

SHIELDS, J., *Managing Employee Perform & Reward*, Cambridge, Cambridge University Press Textbooks, 2007

SIMON, J., « La conformité : pourquoi ? Comment ? Avec quels risques ? », dans C. ROQUILLY (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise : management juridique et culture juridique d'entreprise*, coll. « Pratique des affaires », Paris, Joly éditions, 2011

SISON, A., « Enron – Pride Comes Before the Fall », dans W. ZIMMERLI, M. HOLZINGER et K. RICHTER, *Corporate Ethics and Corporate Governance*, Berlin, Springer, 2007

SNOEYENBOS, M. et J. HUMBER, « Utilitarianism and Business Ethics », dans R. E. FREDERICK, *A Companion to Business Ethics*, Malden, Blackwell Publishers, 1999

SOLOMON, R.C., « Business ethics and virtue », dans R. E. FREDERICK, *A Companion to Business Ethics*, Malden, Blackwell Publishers, 1999

STACKMAN, R.W., C.C. PINDER et P.E. CONNOR, « Values lost: redirecting research on values in the workplace », dans N.M. ASHKANASY, C.P.M. WILDEROM et M.F. PETERSON (dir.), *Handbook of organizational culture and climate*, Thousand Oaks, Sage, 2000

STANWICK, P.A. et S. STANWICK, *Understanding Business Ethics*, 2e éd., Los Angeles, Sage, 2014

STEINBERG, R.M., Go*vernance, risk management, and compliance: it can't happen to us—avoiding corporate disaster while driving success*, Hoboken, Wiley, 2011

TARANTINO, A., *Essentials of risk management in finance, Hoboken*, Wiley, 2011

« Introduction », dans A. TARANTINO (dir.), *Governance, Risk, and Compliance Handbook: Technology, Finance, Environmental, and International Guidance and Best Practices*, Hoboken, Wiley, 2008

THÉVENET, M., *Audit de la culture d'entreprise*, coll. « Audit », Paris, Éditions d'Organisation, 1986

La culture d'entreprise, Paris, Presses universitaires de France, 2015

THIERY-DUBUISSON, S., *L'audit*, 2e éd., Paris, La Découverte, 2009, en ligne : https://www.cairn.info/l-audit--9782707152800-page-45.htm

THOMSEN, S., « Regulation Complexity and the Costs of Governance », dans A. BRINK, *Corporate Governance and Business Ethics*, coll. « Ethical Economy. Studies in Economic Ethics and Philosophy », Dordrecht, Springer, 2011

TOUTUT, J.-P., *Organisation, management et éthique*, Paris, L'Harmattan, 2010

TRICE, H.M. et J.M. Beyer, *The cultures of work organizations*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1993

TROCHON, J.-Y., « La compliance : témoignage d'un directeur juridique », dans C. ROQUILLY (dir.), *La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise : management juridique et culture juridique d'entreprise*, coll. « Pratique des affaires », Paris, Joly éditions, 2011

VĂDUVA, S., V.T. ALISTAR, A.R. THOMAS, C.D. LUPIȚU et D.S. NEAGOIE, *Moral Leadership in Business: Towards a Business Culture of Integrity*, Cham, Springer, 2016

VALLABHANENI, S.R., *Corporate management, governance, and ethics best practices*, Hoboken, Wiley, 2008

VAN ERP, J. « Naming and shaming in regulatory enforcement », dans C. PARKER et V. LEHAMNN NIELSEN (dir.), *Explaining Compliance: Business Responses to Regulation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011

WALTER, I., « Reputational Risk », dans J.R. BOATRIGHT, *Finance Ethics: Critical Issues in Theory and Practice*, Hoboken, Wiley, 2010

WINDSOR, D., « The Ethics of Risk Management by a Board of Directors », dans R.W. KOLB et D. SCHWARTZ (dir.), *Corporate Boards: managers of risk, sources of risk*, Malden, Wiley-Blackwell, 2010

WOOF, W. et W. CREGG, « The US Foreign Corrupt Practices Act: The Role of Ethics, Law and Self-Regulation in Global Markets », dans W. CRAGG (dir.), *Ethics Codes, Corporations and the Challenge of Globalization*, Cheltenham, Edward Elgar, 2005

WULF, K., *Ethics and Compliance Programs in Multinational Organizations*, Berlin, Springer Gabler, 2012

YOUNG, M.R., *Financial Fraud Prevention and Detection. Governance and Effective Practices*, Hoboken, Wiley, 2014

ZIEGEL, J.S., R.J. DANIELS, J.G. MACINTOSH et D.L. JOHNSTON, *Cases and Materials on Partnerships and Canadian Business Corporations*, 3e éd., vol. 1, Scarborough, Carswell, 1994

Articles de revue

ADAM, A.M. et D. RACHMAN-MOORE, « The Methods Used to Implement an Ethical Code of Conduct and Employee Attitudes », (2004) 54 *J. Bus. Ethics* 225

ALSOP, R.J., « Corporate reputation: Anything but superficial – the deep but fragile nature of corporate reputation », (2004) 25-6 *Journal of Business Strategy* 21, en ligne : https://doi.org/10.1108/02756660410699900

ANABTAWI, I., « Some Scepticism about Increasing Shareholder Power », (2006) 53 *UCLA L. Rev.* 1, en ligne : http://ssrn.com/abstract=783044

APPELBAUM, S.H., K. GREWAL et H. MOUSSEAU, « Whistleblowing: International Implications and Critical Case Incidents », (2006) 10-1 *Journal of American Academy of Business* 7

ARBOUCHE, M., « Développement des compétences éthiques. Une approche par l'éthique des vertus », (2008) 6-20 *Management & Avenir* 115

AXWORTHY, C.C., « Corporate Directors – Who Needs Them? », (1988) 51-3 *Mod. L. Rev.* 273, en ligne : https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1988.tb01757.x

BAIRD, D.G. et R.K. RASMUSSEN, « Four (Or Five) Easy Lessons from Enron », (2002) 55 *Vand. L. Rev*. 102, en ligne : https://ssrn.com/abstract=358442

BARNES, C., « Why Compliance Programs Fail: Economics, Ethics and the Role of Leadership », (2007) 19-2 *HEC Forum* 109, en ligne : https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10730-007-9034-5.pdf

BARNETT, M.L., J. JERMIER et B.A. LAFFERTY, « Corporate Reputation: The Definitional Landscape », (2006) 9-1 *Corporate Reputation Review* 26, en ligne : http://www.mv.helsinki.fi/home/aula/Top20/corp-reputation-definitional-landscape.pdf

BEBCHUK, L.A., “The Case for Increasing Shareholder Power”, (2005) 118 *Harv. L. Rev*. 833, en ligne : https://ssrn.com/abstract=387940

BECKERS, A., « Regulating Corporate Regulators through Contract Law? The Case of Corporate Social Responsibility Codes of Conduct », *European University Institute Max Weber Programme. EUI Working Paper MWP 2016/12m*, 2016, en ligne : http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/41485/MWP_2016_12.pdf?sequence=4

BENNETT, R. et H. GABRIEL, « Reputation, trust and supplier commitment: the case of shipping company/seaport relations », (2001) 16-6 *Journal of Business & Industrial Marketing* 424, en ligne : https://doi.org/10.1108/EUM0000000006018

BERLE, A.A., « Corporate Powers as Powers in Trust », (1931) 44-7 *Harv. L. Rev.* 1049, en ligne : www.jstor.org/stable/1331341

BIRON, J. et S. ROUSSEAU, « “Whistleblowing”, divulgation, dénonciation … vers une meilleure surveillance des sociétés ? », (2012) 91 *R. du B. can*. 657

BOULERNE, S. et J.-M. SAHUT, « Les sources d'inefficacité des mécanismes de gouvernance d'entreprise », (2010) 33-3 *Management & Avenir* 374, en ligne : https://doi.org/10.3917/mav.033.0374

BOWEN, R.M., A.C. CALL et S. RAJGOPAL, « Whistle-Blowing: Target Firm Characteristics and Economic Consequences », (2009) AAA 2007 *Financial Accounting & Reporting Section (FARS) Meeting Papers* 1, (PDF) en ligne : https://ssrn.com/abstract=890750

BROWN, M.E., L.K. TREVIÑO et D.A. HARRISON, « Ethical leadership: A social learning perspective for construct development and testing », (2005) 97-2 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 117, en ligne : https://doi.org/10.1016/j.obhdp.2005.03.002

BRUNELLE, C. et M. SAMSON, « La liberté d’expression au travail et l’obligation de loyauté du salarié : plaidoyer pour un espace critique accru », (2005) 46-4 *C. de D*. 847, en ligne : https://doi.org/10.7202/043869ar

BUCKLEY, M.R. *et al.*, « Ethical issues in human resources systems », (2001) 11 *Human Resource Management Review* 11

BULLER, P.F., J.J. KOHLS et K.S. ANDERSON, «When ethics collide: Managing conflicts across cultures », (2000) 28-4 *Organizational Dynamics* 52, en ligne : https://doi.org/10.1016/S0090-2616(00)00005-X

CALORI, R. et P. SARNIN, « Corporate Culture and Economic Performance: A French Study », (1991) 12-1 *Organization Studies* 49

CAMPBELL, B. et M. MAGNAN, « Whither IPOs? Toward an Ecosystem Perspective on Corporate Financing: A Commentary », (2018) 17-1 *Accounting Perspectives* 109, en ligne : https://doi.org/10.1111/1911-3838.12159

CHARREAUX, G., « Structures de propriété, relation d’agence et performance financière », (1991) 42-3 *Revue économique* 521, en ligne : http://www.jstor.org/stable/3502056

CHARREIRE PETIT, S. et J. CUSIN, « Whistleblowing et résilience : Analyse d'une trajectoire individuelle », (2013) 2-16 *M@n@gement* 142, en ligne : https://www.cairn.info/revue-management-2013-2-page-142.htm

CHEN, A.Y.S., R.B. SAWYERS et P.F. WILLIAMS, « Reinforcing Ethical Decision Making Through Corporate Culture », (1997) 16 *J. Bus. Ethics* 855, en ligne : https://doi.org/10.1023/A:1017953517947

CHEN, C., G. GOTTI, T. KANG et M.C. WOLFE, « Corporate Codes of Ethics, National Culture, and Earnings Discretion: International Evidence », (2016) *J. Bus. Ethics* 1

CHUN, R., « Corporate reputation: Meaning and measurement », (2005) 7-2 *Int. J. Manag. Rev.* 91, en ligne : https://doi.org/10.1111/j.1468-2370.2005.00109.x

CLERO, J.-P., « Le calcul benthamien des plaisirs et des peines. Calcul introuvable ou seulement indéfiniment différé ? » (2015) 78-2 *Archives de Philosophie* 229

CRÊTE, R. et S. ROUSSEAU, « De la passivité à l'activisme des investisseurs institutionnels au sein des corporations : le reflet de la diversité des facteurs d'influence », (1997) 42 *R.D. McGill* 863, en ligne : http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/7044156-42.CreteRousseau.pdf

DASGUPTA, S. et A. KESHARWANI, « Whistleblowing: A Survey of Literature », (2010) IX-4 *The IUP Journal of Corporate Governance* 57

DE CASTRO, G.M., P. LÓPEZ SÁEZ et J.E. NAVAS LÓPEZ, « The role of corporate reputation in developing relational capital », (2004) 5-4 *Journal of Intellectual Capital* 575, en ligne : https://doi.org/10.1108/14691930410567022

DE LA FUENTE SABATE, J.M. et E. DE QUEVEDO PUENTE, « Empirical Analysis of the Relationship Between Corporate Reputation and Financial Performance: A Survey of the Literature », (2003) 6 *Corporate Reputation Review* 161

DE STEFANO, M., « Creating a Culture of Compliance: Why Departmentalization May Not Be the Answer », (2013) 10-01 *Hastings Bus. L.J.* 71, en ligne : https://ssrn.com/abstract=2391434

DESJARDINS, J.-P., « La dénonciation en milieu de travail : mécanismes et enjeux », Note de recherche, (2007) *ENAP* 1 (PDF), en ligne : http://archives.enap.ca/bibliotheques/2007/05/24967800.pdf

DEVILLIER, N., « L'alerte éthique : vers une gouvernance omnicanal ? », (2016) 13-2 *Éthique et économique/Ethics and Economics* 92

DION, M., « L'évolution de l'éthique des affaires aux États-Unis (1961-2002) : la théorie institutionnelle en action », (2008) 5-2 *Éthique et économique/Ethics and Economics* 1

DIPLOCK, J., « Corporate Governance Post-Enron », (2005) 13 *Waikato Law Review* 63

DODD, E. M., « For Whom Are Corporate Managers Trustees? », (1932) 45-7 *Harv. L. Rev.* 1145, en ligne : https://www.jstor.org/stable/pdf/1331697.pdf

DONALDSON, T. et L.E. PRESTON, « The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications », (1995) 20-1 *Acad. Manag. Rev.* 65, en ligne : http://www.jstor.org/stable/258887

DONALDSON, T. et T. DUNFEE, « Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory », (1994) 19-2 *Acad. Manag. Rev*. 252

ELSON, C.M. et C.J. GYVES, « The Enron Failure and Corporate Governance Reform », (2003) 38-3 *Wake Forest Law Review* 855

EISENHARDT, K.M., « Agency Theory: An Assessment and Review », (1989) 14-1 *Accounting Management Review* 57, en ligne : http://www.jstor.org/stable/258191

FAMA, E.F., « Agency problems and the theory of the firm », (1980) 88-2 *J. Political Econ.* 288, en ligne : www.jstor.org/stable/1837292

FAMA, E.F. et M.C. JENSEN, « Separation of Ownership and Control », (1983) 26-2 *J. L. & Econ.* 301, en ligne : http://www.jstor.org/stable/725104

FOMBRUN, C.J., « Reputations: Measurable, valuable, and manageable », (2001) 166-101 *American Banker* 14

FOMBRUN, C.J. et C. VAN RIEL, « The reputational landscape », (1997) 1-2 *Corporate Reputation Review* 5

FOMBRUN, C.J. et M. SHANLEY, « What's in a Name? Reputation Building and Corporate Strategy », (1990) 33-2 *Acad. Manag. J*. 233, en ligne : http://www.jstor.org/stable/256324

FRISON-ROCHE, M-H., « Le Droit de la compliance », (2016) 32 *Recueil Dalloz – Chron*., 1871, en ligne : http://mafr.fr/media/assets/frison-roche-ma-le-droit-de-la-compliance-2016.pdf

GERMAIN, M., « La dynamique des codes d'éthique », Table ronde, (juillet 2014) 4 *Cahiers de droit de l'entreprise* 7

GILBERT, P. et M. CHARPENTIER, « Comment évaluer la performance RH ? Question universelle, réponses contingentes », (2004) 53 *Revue de Gestion des Ressources Humaines* 29

GIRARD, D., « Les dimensions psychologiques de l'éthique : l'impact du contexte organisationnel », (2004) 8-1 *Revue semestrielle en psychologie des relations humaines* 81, en ligne : https://www.usherbrooke.ca/psychologie/recherche/publications/volume-8-no-1/

GODELIER, É., « La culture d'entreprise. Source de pérennité ou source d'inertie ? », (2009) 192-2 *Revue française de gestion* 95, en ligne : https://doi.org/10.3917/rfg.192.0095

GORDON, G.G. et N. DITOMASO, « Predicting corporate performance from organizational culture », (1992) 29-6 *J. Manag. Stud.* 783, en ligne : https://doi.org/10.1111/j.1467-6486.1992.tb00689.x

GRAHAM, J.R., J. GRENNAN, C.R. HARVEY et S. RAJGOPAL, « Corporate Culture: Evidence from the Field » (2019) 16-49 *27th Annual Conference on Financial Economics and Accounting Paper. Columbia Business School Research Paper*, en ligne : https://ssrn.com/abstract=2805602

GRIFFIN, D. et A. TVERSKY, « The weighing of evidence and the determinants of confidence. Cognitive Psychology », (1992) 24 *Cognitive Psychology* 411, en ligne : https://doi.org/10.1016/0010-0285(92)90013-R

HATCH, M.J., « The dynamics of organizational culture », (1993) 18-4 *Acad. Manag. Rev*. 657, en ligne : https://www.jstor.org/stable/258594

HEATH, J. et W. NORMAN, « Stakeholder Theory, Corporate Governance and Public Management: What can the History of State-Run Enterprises Teach us in the Post-Enron era? », (2004) 53-3 *J. Bus. Ethics* 247, en ligne : https://link.springer.com/content/pdf/10.1023%2FB%3ABUSI.0000039418.75103.ed.pdf

HESS, D., « Corporate Culture and Corporate Compliance Programs: Towards an Understanding of an Organization's Ethical Infrastructure », (2015) 46 *Acad. Legal Stud. In Bus. Nat'l Proc.* 1 (PDF), en ligne : http://www.alsb.org/wp-content/uploads/2016/01/NP-2015-Corp-Culture-Hess.pdf

« Ethical Infrastructures and Evidence-Based Corporate Compliance and Ethics Programs: Policy Implications from the Empirical Evidence », (2016) 12-2 *N.Y.U. J. L. & Bus.* 317

ISSALYS, P., « Figures et avenir de la déréglementation », (1999) 1-2 *Éthique publique* 1, en ligne : http://ethiquepublique.revues.org/2689

JAMES JR., H.S., « Reinforcing ethical decision making through organizational structure », (2000) 28-1 *J. Bus. Ethics* 43, en ligne : https://doi.org/10.1023/A:1006261412704

JENSEN, M.C. et W.H. MECKLING, « Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure », (1976) 3 *J. financ. econ*. 305, en ligne : http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304405X7690026X

JOHNSON, D.D.P. et J.H. FOWLER, « The evolution of overconfidence », (2011) 277 *Nature* 317, en ligne : doi:10.1038/nature10384

JOHNSON, J.L., C.M. DAILY et A.E. ELLSTRAND, « Boards of directors: A review and research agenda », (1996) 2-3 *Journal of Management* 409, en ligne : http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0149206396900318

JOURNET, N., « Penser la culture », (2000) 110-11 *Sciences Humaines* 23, en ligne : https://www.cairn.info/magazine-sciences-humaines-2000-11-page-23.htm

KAPTEIN, M. et M.S. SCHWARTZ, « The Effectiveness of Business Codes: A Critical Examination of Existing Studies and the Development of an Integrated Research Model », (2008) 77 *J. Bus. Ethics* 111

KEAY, A.R., *Comply or Explain: In Need of Greater Regulatory Oversight?*, 10 septembre 2012, SSRN, en ligne : https://ssrn.com/abstract=2144132

KIRKPATRICK, G., « Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis », (2009) 1 *Financial Markets Trends* 61

LAJILI, K. et D. ZÉGHAL, « Gérer le risque à l'échelle de l'entreprise : l'autre facette de la gouvernance d'entreprise », (2005) 30-3 *Gestion* 104, en ligne : https://doi.org/10.3917/riges.303.0104

LANGEVOORT, D.C., « Chasing the Greased Pig Down Wall Street: A Gatekeeper's Guide to the Psychology, Culture, and Ethics of Financial Risk Taking », (2010-2011) 96 *Cornell L. Rev.* 1209, en ligne : https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/clqv96&i=1221

« Cultures of Compliance », (2016) 54 *Am. Crim. L. Rev*. 933, en ligne : https://ssrn.com/abstract=2840762

« Opening the Black Box of "Corporate Culture" in Law and Economics », (2006) 162-1 *JITE* 80, en ligne : http://www.jstor.org/stable/40752562

« Organized illusions: a behavioral theory of why corporations mislead stock market investors (and cause other social harms) », (1997) 146 *Univ. Pa. Law Rev*. 101

« The Organizational Psychology of Hyper-Competition: Corporate Irresponsibility and the Lessons of Enron », (2002) 70 *Geo. Wash. L. Rev.* 968, en ligne : https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/gwlr70&i=980

LOGSDON, J.M. et D.J. WOOD, « Global Business Citizenship and Voluntary Codes of Ethical Conduct », (2005) 59 *J. Bus. Ethics* 55

LORSCH, J.W. et R. KHURANA, « The Pay Problem », (mai-juin 2010) Harvard Magazine 30, en ligne : http://harvardmag.com/pdf/2010/05-pdfs/0510-30.pdf

MAGNIER, V., « Les codes d'éthique Prémices d'une gouvernance d'entreprise transnationale », (juillet 2014) 4-19 *Cahiers de droit de l'entreprise* 1

MALLOY, T.F., « Regulation, Compliance, and the Firm », (2003) 76 *Temp. L. Rev.* 451, en ligne : https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/temple76&i=461

MARTIN, B., « Illusions of Whistleblower Protection », (2003) 5 *UTS L. Rev.* 119, en ligne : https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/utslr5&i=119

MARTIN, J.G., « Implementing Effective Corporate Legal Compliance Programs », (1997) 11-4 *National Resources & Environment* 14, en ligne : https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nre11&i=224

MARTIN-BARITEAU, F. et V. NEWMAN, *Lancer une alerte au Canada : une synthèse des connaissances (Whitleblowing in Canada: A Knowledge Synthesis)*, février 2018, SSRN, en ligne : https://ssrn.com/abstract=3112688

MARTY, F., *Le cas Enron : les enseignements pour la réglementation*, 2006, en ligne : https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00010371/document

MASSIERA, B., « Culture d'entreprise, l'échec d'un concept », (2007) 25-2 *Communication* 1, en ligne : http://communication.revues.org/885

MATELLY, S., « Les entreprises face à la corruption », (2016) 1-101 *Revue internationale et stratégique* 121, en ligne : http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2016-1-page-121.htm

MCNULTY, J.P., J. KNOX et P. HARNED, « What an Effective Corporate Compliance Program Should Look Like », (2013) 9 *Journal of Law, Economics & Policy* 375

MEMHELD, P., « Intelligence économique, déontologie, conformité et anticipation des risques », (2012) 4-2 *Revue internationale d'intelligence économique* 125, en ligne : https://www.cairn.info/revue-internationale-d-intelligence-economique-2012-2-page-125.htm

MERCIER, S., « Une typologie de la formalisation de l'éthique en entreprise : l'analyse de contenu de 50 documents » (2002) 43 *Revue de Gestion des Ressources Humaines* 39, en ligne : http://crego.u-bourgogne.fr/images/stories/wp/1001101.pdf

MESMER-MAGNUS, J.R. et C. VISWESVARAN, « Whistleblowing in Organizations: An Examination of Correlates of Whistleblowing Intentions, Actions, and Retaliation », (2005) 62-3 *J. Bus. Ethics* 277 en ligne : https://www.jstor.org/stable/25123666

MEYER, M., « L'éthique selon la vertu : d'Aristote à Comte-Sponville », (2011) 4-258 *Revue internationale de philosophie* 57

MOBERLY, R.E. et L.E. WYLIE, « An Empirical Study of Whistleblower Policies in United States Corporate Codes of Ethics », 26 août 2011 (PDF), SSRN, en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1961651]

O'REILLY, C.A., J. CHATMAN et D.F. CALDWELL, « People and organizational culture: A profile comparison approach to assessing person-organization fit », (1991) 34-3 *Acad. Manag. J.* 487

PEREIRA, B., « Chartes et codes de conduite : le paradoxe éthique », (2008) 2-230 *La Revue des Sciences de Gestion* 25, en ligne : http://www.cairn.info/revue-des-sciences-de-gestion-2008-2-page-25.htm

PLUCHART, J.-J., « L'éthique des affaires : portée et limites de l'approche fonctionnaliste. L'étude du cas Enron », (2005) 6-216 *La Revue des Sciences de Gestion* 17, en ligne : https://www.cairn.info/revue-des-sciences-de-gestion-2005-6-page-17.htm

QUSQAS, F. et B.H. KLEINER, « The difficulties of whistleblowers finding employment », (2001) 24-3,4 *Management Research News* 97, en ligne : https://doi.org/10.1108/01409170110782702

RAIBORN, C.A. et D. PAYNE, « Corporate Codes of Conduct: A Collective Conscience and Continuum », (1990) 9-11 *J. Bus. Ethics* 879

RINDOVA, V.P., I.O. WILLIAMSON, A.P. PETKOVA et J.M. SEVER, « Being Good or Being Known: An Empirical Examination of the Dimensions, Antecedents, and Consequences of Organizational Reputation », (2005) 48-6 *Acad. Manag. J.* 1033, en ligne : https://www.jstor.org/stable/20159728

ROBERTS, P.W. et G.R. DOWLING, « Corporate reputation and sustained superior financial performance », (2002) 23-12 *Strategic Management Journal* 1077, en ligne : https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/smj.274

ROBERTSON, D.C., « Empiricism in Business Ethics: Suggested Research Directions », (1993) 12-8 *J. Bus. Ethics* 585

RODRÍGUEZ GARAY, R., « La cultura organizacional un potencial activo estratégico desde la perspectiva de la administración », (2009) 12-22 *INVENIO* 67

ROSEN, R.E., « Risk Management and Corporate Governance: The Case of Enron », (2003) 35 *Conn. L. Rev.* 1157, en ligne : https://ssrn.com/abstract=468168

ROSENSTEIN, S. et J.G. WYATT, « Outside directors, board independence, and shareholder wealth », (1990) 26 *J. Financial Econ.* 175, en ligne : http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304-405X(90)90002-H

ROSS, S.A., « The Economic Theory of Agency: The Principal's Problem », (1973) 63 *American Economic Review* 134, en ligne : http://www.jstor.org/stable/1817064

ROUSSEAU, S., « L'alerte éthique (« whistleblowing ») : un instrument au service de la conformité ? » (2016) 50 *RJTUM* 571

« L'influence des investisseurs institutionnels sur la régie d'entreprise au Canada », (1996) 37-2 *C. de D.* 305, en ligne : http://id.erudit.org/iderudit/043390ar

« Le code d'éthique : un instrument de gouvernance créateur de valeur », (juillet 2014) 4-27 *Cahiers de droit de l'entreprise* 1

ROZIN, R., « Le concept de culturalisme dans les sciences anthropologiques : de Tylor à Lowie », (2006) 27-2 *Le Philosophoire* 151, en ligne : https://doi.org/10.3917/phoir.027.0151

RUIZ, B., Á. ESTEBAN et S. GUTIERREZ, « Determinants of reputation of leading Spanish financial institutions among their customers in a context of economic crisis », (2014) 17-4 *Business Research Quarterly* 259, en ligne : https://doi.org/10.1016/j.brq.2014.04.002

RUIZ PALOMINO, P., C. RUIZ AMAYA et R. MARTINEZ CAÑAS, « Cultura organizacional ética y generación de valor sostenible », (2012) 18-1 *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa* 17

RYAN, H.E. et R.A. WIGGINS, « Who is in whose pocket? Director compensation, board independence, and barriers to effective monitoring », (2004) 73-3 *J. Financial Econ.* 497, en ligne : http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0304405X04000807

SCHINNERER, J., « The ROI of an Effective Ethics Program » (2003) 46-10 *Workspan* 52

SCHWARTZ, M.S., « Developing and Sustaining an Ethical Corporate Culture: The Core Elements », (2013) 56 *Business Horizons* 39, en ligne : https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0007681312001218

« Effective Corporate Codes of Ethics: Perceptions of Code Users », (2004) 55-11 *J. Bus. Ethics* 323

« Universal Moral Values for Corporate Codes of Ethics », (2005) 59 *J. Bus. Ethics* 27

SÉGUIN, M.-A., « La conformité : quel rôle pour les avocats ? », *Journal du Barreau*, mai 2016

SIMS, R., « Toward a Better Understanding of Organizational Efforts to Rebuild Reputation Following an Ethical Scandal », (2009) 90 *J. Bus. Ethics* 453, en ligne : https://doi.org/10.1007/s10551-009-0058-4

SIMS, R. et J. BRINKMANN, « Enron Ethics (Or: Culture Matters More than Codes) », (2003) 45-3 *J. Bus. Ethics* 243, en ligne : https://doi.org/10.1023/A:1024194519384

SØRENSEN, J.B., « The Strength of Corporate Culture and the Reliability of Firm Performance », (2002) 47-1 *Administrative Science Quarterly* 70, en ligne : www.jstor.org/stable/3094891

STEVENS, B., « Corporate Ethical Codes: Effective Instruments for Influencing Behavior », (2008) 78) *J. Bus. Ethics* 601

« Using the Competing Values Framework to Assess Corporate Ethical Codes », (1996) 33-1 *Int. J. Bus. Commun.* 71

STOUT, L. A., « Bad and Not-so-Bad Arguments for Shareholder Primacy », (2002) 75 *South. Calif. Law Rev*. 1189, en ligne : https://ssrn.com/abstract=331464

STUCKE, M. E., « In Search of Effective Ethics & Compliance Programs », (2013-2014) 39 *J. Corp. L.* 769

TREVIÑO, L.K., K.D. BUTTERFIELD et D.L. MCCABE, « The Ethical Context in Organizations: Influences on Employee Attitudes and Behaviors », (1998) 8-3 *Business Ethics Quarterly* 447, en ligne : www.jstor.org/stable/3857431

TREVIÑO, L.K., L.P. HARTMAN et M.E. BROWN, « Moral person and moral manager: How executives develop a reputation for ethical leadership », (2000) 42-4 *California Management Review* 128, en ligne : https://doi.org/10.2307/41166057

TREVIÑO, L.K., G.R. WEAVER et S.J. REYNOLDS, « Behavioral Ethics in Organizations: A Review », (2006) 32-6 *Journal of Management* 951, en ligne : https://doi.org/10.1177/0149206306294258

TUCKER, L. et T.C. MELEWAR, « Corporate Reputation and Crisis Management: The Threat and Manageability of Anti-corporatism », (2005) 7-4 C*orporate Reputation Review* 377

VAN DER ELST, C., « La mise en œuvre des codes d'éthique par le contrôle interne », (juillet 2014) 4-26 *Cahiers de droit de l'entreprise* 1

VAUGHAN, D., « Toward understanding unlawful organizational behavior», (1982) 80 *Mich. Law Rev*. 1377, en ligne : https://www.jstor.org/stable/pdf/1288553.pdf

VERBEKE, W., M. VOLGERING et M. HESSELS, « Exploring the Conceptual Expansion within the Field of Organizational Behaviour: Organizational Climate and Organizational Culture », (1998) 35 *J. Manag. Stud.* 303, en ligne : https://doi.org/10.1111/1467-6486.00095

VERGIN, R.C. et M.W. QORONFLEH, « Corporate reputation and the stock market », (1998) 41 *Business Horizon* 19, en ligne : https://doi.org/10.1016/S0007-6813(98)90060-X

VON HIRSCH, A., A.E. BOTTOMS, E. BURNEY et P.-O. WIKSTROM, « Criminal Deterrence and Sentence Severity: An Analysis of Recent Research », (2001) 39-2 *Alta. L. Rev.* 597

WA MANZILA, E.E. et D. ZEGHAL, « Management des risques de l'entreprise : Ne prenez pas le risque de ne pas le faire ! », (2009) 237-238 *La Revue des Sciences de Gestion* 5, en ligne : https://www.cairn.info/revue-des-sciences-de-gestion-2009-3-page-5.htm

WALKER, K., « A Systematic Review of the Corporate Reputation Literature: Definition, Measurement, and Theory », (2010) 12-4 *Corporate Reputation Review* 357

WALKER, K. et B. DYCK, « The Primary Importance of Corporate Social Responsibility and Ethicality in Corporate Reputation: An Empirical Study », (2014) 119-1 *Bus. Soc. Rev*.147

WEBLEY, S. et A. WERNERN, « Corporate codes of ethics: necessary but not sufficient », (2008) 17-4 *Bus. Ethics: Eur. Rev.* 405

WESTBROOK, D.A., « Corporation Law after Enron: The Possibility of a Capitalism Reimagination », (2003) 92-1 *Geo. L.J.* 61

WOTRUBA, T.R., L.B. CHONKO et T.W. LOE, « The Impact of Ethics Code Familiarity on Manager Behavior », (2001) 33 11 *J. Bus. Ethics* 59

YEUNG, A., W. BROCKBANK et D. ULRICH, « Organizational culture and human resource practices: An empirical assessment », (1991) 5 *Research in Organizational Change and Development* 59

ZAHRA, S.A. et J.A. PEARCE II, « Boards of Directors and Corporate Financial Performance: A Review and Integrative Model », (1989) 15-2 *Journal of Management* 291, en ligne : https://doi.org/10.1177/014920638901500208

Articles de journaux

DRUCKER, P. F., « Is Executive Pay Excessive ? », The Wall Street Journal 20, 23 mai 1977, (PDF) en ligne : https://www.wagemark.org/pdf/WSJ_Drucker_execpay.pdf

Documents gouvernementaux

COUSINEAU, D., San*ctions légales et dissuasion. Rapports de recherche de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, Ottawa, Ministère de la justice, 1988, (PDF) en ligne : http://publications.gc.ca/collections/collection_2018/jus/J23-3-17-1988-fra.pdf

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Rapport sur le coût de la mise en conformité des PME à la réglementation. Résultats de l'Enquête sur le coût de la mise en conformité à la réglementation effectuée en 2011 par Statistique Canada*, septembre 2013, (PDF) en ligne : http://www.reducingpaperburden.gc.ca/eic/site/pbri-iafp.nsf/vwapj/09-2013_fra.pdf/$file/09-2013_fra.pdf

Documents d'organismes publics et privés

AUTORITÉS CANADIENNES EN VALEURS MOBILIÈRES (ACVM), « Projet de règlement 52-110 sur le comité de vérification – Avis de publication », (2004) 35-2 *B.C.V.M.Q.* 2

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF), *Programme de dénonciation (lanceurs d'alerte)*, en ligne : https://lautorite.qc.ca/grand-public/assistance-plainte-et-indemnisation/programme-de-denonciation-lanceurs-dalerte/

BOISVERT, Y. (dir.), G.A. LEGAULT, L. CÔTÉ, A. MARCHILDON et M. JUTRAS, *Raisonnement éthique dans un contexte de marge de manœuvre accrue: Clarification conceptuelle et aide à la décision, Rapport de recherche*, Secrétariat du Conseil du Trésor: Centre d'expertise en gestion des ressources humaines, 2003, (PDF) en ligne : https://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/publications/raison-ethiq_rapp_03.pdf

BERESFORD, D.R., N. de B. KATZENBACH et C.B. ROGERS JR., *Report of Investigation by the Special Investigative Committee of the Board of Directors of Worldcom, Inc.*, 31 mars 2003, en ligne : https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/723527/000093176303001862/dex991.htm

BUREAU DE LA CONCURRENCE, *Bulletin — Les programmes de conformité d'entreprise*, Gatineau, 2015, (PDF) en ligne : http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf/$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf

Qu'est-ce que le Bureau de la concurrence ?, en ligne : https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/04296.html

COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DE L'ONTARIO (CVMO), *Bureau de la dénonciation*, en ligne : http://www.osc.gov.on.ca/fr/whistleblower.htm

COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION (COSO), *Enterprise Risk Management—Integrating with Strategy and Performance. Executive Summary*, juin 2017, (PDF) en ligne : https://www.coso.org/Documents/2017-COSO-ERM-Integrating-with-Strategy-and-Performance-Executive-Summary.pdf

Enterprise Risk Management—Integrating with Strategy and Performance, juin 2017, en ligne : https://www.coso.org/Pages/erm.aspx

Internal Control — Integrated Framework, New York, AICPA, 1992

ETHICS & COMPLIANCE INITIATIVE (ECI), G*lobal Business Ethics Survey. Measuring Risk and Promoting Workplace Integrity*, Arlington, ERC, 2016, (PDF) en ligne : http://www.boeingsuppliers.com/2016_Global_Ethics_Survey_Report.pdf

ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT (EIU), *Reputation: Risk of risks, London, Economist Intelligence Unit*, décembre 2005, (PDF) en ligne : https://databreachinsurancequote.com/wp-content/uploads/2014/10/Reputation-Risks.pdf

EUROPE ECONOMICS, *État des lieux et perspectives des programmes de conformité. Une étude réalisée pour le Conseil de la concurrence,* London, 5 septembre 2008, (PDF) en ligne : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/etudecompliance_oct08.pdf

GUNNS, M.A. et M.N. WEXLER, *20 Questions que les administrateurs devraient poser sur les codes d'éthique*, 2e éd., Toronto, L'Institut Canadien des Comptables Agréés, 2010

HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION, « The Good, the Bad, and Their Corporate Codes of Ethics: Enron, Sarbanes-Oxley, and the Problems with Legislating Good Behavior », (2003) 116-7 *H.L.R.* 2123, en ligne : www.jstor.org/stable/1342755

ITIER, S., *Chartes éthiques et codes de conduites : états des lieux d'un nouvel enjeu social. Étude sur les principales sociétés privées et publiques françaises*, Rapport du CEP, Marseille, Alpha, mars 2004, (PDF) en ligne : http://www.groupe-alpha.com/data/document/chartres-ethiques-codes-conduite-01-07-04.pdf

JENKINS, R., «Corporate Codes of Conduct: Self-Regulation in a Global Economy», *United Nations Research Institute for Social Development* (UNRISD), Technology, Business and Society Programme Paper Number 2, April 2001, (PDF) en ligne : http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/(httpAuxPages)/E3B3E78BAB9A886F80256B5E00344278/$file/jenkins.pdf

KIM, D., *Transparency International Canada: Report on Whistleblower Protections in Canada*, Transparency International Canada, 2015, (PDF) en ligne : http://www.transparencycanada.ca/wp-content/uploads/2015/06/TI-Canada_Whistleblower-Report_Final1.pdf

ORGANISME CANADIEN DE RÉGLEMENTATION DU COMMERCE DES VALEURS MOBILIÈRES (OCRCVM), *Service de dénonciation de l'OCRCVM*, en ligne : http://www.ocrcvm.ca/industry/Pages/whistleblower.aspx

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Committing to Effective Whistleblower Protection*, Paris, OECD Publishing, 2016, en ligne : http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en

WOLFE, S., M. WORTH, S. DREYFUS et A.J. BROWN, *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries Priorities for Action. Final Report*, septembre 2014, (PDF) en ligne : http://pandora.nla.gov.au/pan/148392/20140917-0713/blueprintforfreespeech.net/wp-content/uploads/2014/09/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf