

### **INFORMATION**

The original English version of this document was published by the Fraud Section of the U.S. Department of Justice in June 2020. This unofficial translation was prepared independently by Cecilia Fellouse-Guenkel at Compliance For Good ([cecilia@complianceforgood.com](mailto:cecilia@complianceforgood.com)) for use by its clients and other members of the compliance community. This translation has not been approved or endorsed by any agency of the U.S. government, including the U.S. Department of Justice.

### **INFORMATION**

La version originale anglaise de ce document a été publiée par la Section Criminelle du Ministère de la Justice américain en juin 2020. Cette traduction non officielle a été préparée de manière indépendante par Cécilia Fellouse-Guenkel de Compliance For Good ([cecilia@complianceforgood.com](mailto:cecilia@complianceforgood.com)) à l'usage de ses clients et des autres membres de la communauté compliance. Cette traduction n'a pas été revue ou approuvée par une agence du gouvernement des États-Unis, en ce compris le Ministère de la Justice américain.

**U.S. Department of Justice  
Criminal Division**

**Evaluation of Corporate Compliance Programs**

**(Updated June 2020)**

**Ministère de la Justice Américain  
Section Criminelle**

**Evaluation des Programmes de Conformité des Entreprises**

**(Mise à jour en juin 2020)**

The “Principles of Federal Prosecution of Business Organizations” in the Justice Manual describe specific factors that prosecutors should consider in conducting an investigation of a corporation, determining whether to bring charges, and negotiating plea or other agreements. JM 9-28.300. These factors include “the adequacy and effectiveness of the corporation’s compliance program at the time of the offense, as well as at the time of a charging decision” and the corporation’s remedial efforts “to implement an adequate and effective corporate compliance program or to improve an existing one.” JM 9-28.300 (citing JM 9-28.800 and JM 9- 28.1000). Additionally, the United States Sentencing Guidelines advise that consideration be given to whether the corporation had in place at the time of the misconduct an effective compliance program for purposes of calculating the appropriate organizational criminal fine. See U.S.S.G. §§ 8B2.1, 8C2.5(f), and 8C2.8(11). Moreover, the memorandum entitled “Selection of Monitors in Criminal Division Matters” issued by Assistant Attorney General Brian Benczkowski (hereafter, the “Benczkowski Memo”) instructs prosecutors to consider, at the time of the resolution, “whether the corporation has made significant investments in, and improvements to, its corporate compliance program and internal controls systems” and “whether remedial improvements to the compliance program and internal controls have been tested to demonstrate that they would prevent or detect similar misconduct in the future” to determine whether a monitor is appropriate.

Les “Principes pour l’Application de la Justice Fédérale aux Organisations Commerciales” du Manuel de la Justice [note des traducteurs : JM] décrivent les facteurs spécifiques que les procureurs doivent prendre en considération lorsqu’ils mènent une enquête sur une entreprise, déterminent s’il y a lieu d’engager une action judiciaire et négocient des accords de coopération ou tout autre type d’accords. JM 9-28.300. Ces facteurs comprennent “l’adéquation et l’efficacité du programme de conformité de la société au moment de la commission de l’infraction, ainsi qu’au

moment de la mise en accusation” et les efforts correctifs de la société “pour mettre en œuvre un programme de conformité adéquat et efficace ou pour améliorer un programme existant”. JM 9-28.300 (citant JM 9-28.800 et JM 9- 28.1000). De plus, les “Lignes Directrices des États-Unis pour la Détermination de la Peine” [note des traducteurs : U.S.S.G.] préconisent de se demander si l'entreprise avait mis en place, au moment de la faute, un programme de conformité efficace aux fins du calcul de l'amende pénale adaptée à l'organisation. Voir U.S.S.G. §§ 8B2.1, 8C2.5(f), et 8C2.8(11). En outre, le mémorandum intitulé “Sélection des Moniteurs dans les Affaires de la Section Criminelle” publié par le procureur général adjoint Brian Benczkowski (ci-après, le “mémorandum Benczkowski”) donne instruction aux procureurs d'examiner, au moment de la résolution, “si la société a réalisé des investissements importants et apporté des améliorations à son programme de conformité et à ses systèmes de contrôle interne” mais également “si des améliorations correctives au programme de conformité et aux contrôles internes ont été testées pour démontrer qu'elles permettraient de prévenir ou de détecter des fautes similaires à l'avenir” afin de déterminer si un moniteur est nécessaire.

This document is meant to assist prosecutors in making informed decisions as to whether, and to what extent, the corporation’s compliance program was effective at the time of the offense, and is effective at the time of a charging decision or resolution, for purposes of determining the appropriate (1) form of any resolution or prosecution; (2) monetary penalty, if any; and (3) compliance obligations contained in any corporate criminal resolution (e.g., monitorship or reporting obligations).

Ce document est destiné à aider les procureurs à prendre des décisions éclairées quant au fait de savoir si, et dans quelle mesure, le programme de conformité de l'entreprise était efficace au moment de la commission de l'infraction, et s'il est efficace au moment de la décision de mise en accusation ou de la résolution, afin de déterminer la forme appropriée (1) de toute résolution ou poursuite ; (2) de la sanction pécuniaire, le cas échéant ; et (3) des obligations de conformité contenues dans une résolution pénale (par exemple, obligations de monitorat ou de rapport).

Because a corporate compliance program must be evaluated in the specific context of a criminal investigation, the Criminal Division does not use any rigid formula to assess the effectiveness of corporate compliance programs. We recognize that each company's risk profile and solutions to reduce its risks warrant particularized evaluation. Accordingly, we make a reasonable, individualized determination in each case that considers various factors including, but not limited to, the company’s size, industry, geographic footprint, regulatory landscape, and other factors, both internal and external to the company’s operations, that might impact its compliance program. There

are, however, common questions that we may ask in the course of making an individualized determination. As the Justice Manual notes, there are three “fundamental questions” a prosecutor should ask:

1. “Is the corporation’s compliance program well designed?”

2. “Is the program being applied earnestly and in good faith?” In other words, is the program adequately resourced and empowered to function effectively?

3. “Does the corporation’s compliance program work” in practice?

See JM 9-28.800.

Étant donné qu'un programme de conformité des entreprises doit être évalué dans le contexte spécifique d'une enquête criminelle, la Section Criminelle n'utilise aucune formule rigide pour apprécier l'efficacité des programmes de conformité des entreprises. Nous reconnaissons que le profil de risque de chaque entreprise et les solutions pour réduire ses risques requièrent une approche individualisée. Par conséquent, nous procédons à une détermination raisonnable et individualisée au cas par cas, qui tient compte de divers facteurs, notamment, mais sans que ce soit limitatif, la taille de l'entreprise, son secteur d'activité, son empreinte géographique, son cadre réglementaire et d'autres facteurs, tant internes qu'externes aux activités de l'entreprise, qui pourraient avoir une incidence sur son programme de conformité. Toutefois, il existe des questions communes que nous pouvons nous poser au cours d'une détermination individualisée. Comme l'indique le Manuel de la Justice, il y a trois “questions fondamentales” qu'un procureur doit examiner :

1. "Le programme de compliance de la société est-il bien conçu ?"

2. "Le programme de compliance est-il appliqué sérieusement et de bonne foi ?" En d'autres termes, le programme s'accompagne-t-il des ressources et des moyens nécessaires à son fonctionnement effectif ?

3. "Le programme de compliance fonctionne-t-il en pratique ?"

Voir JM 9-28.800.

In answering each of these three “fundamental questions,” prosecutors may evaluate the company’s performance on various topics that the Criminal Division has frequently found relevant in evaluating a corporate compliance program both at the time of the offense and at the time of the charging decision and resolution. 1 The sample topics and questions below form neither a checklist nor a formula. In any particular case, the topics and questions set forth below may not all be relevant,

and others may be more salient given the particular facts at issue and the circumstances of the company. 2 Even though we have organized the topics under these three fundamental questions, we recognize that some topics necessarily fall under more than one category.

En répondant à chacune de ces trois "questions fondamentales", les procureurs peuvent évaluer les performances de l'entreprise sur divers sujets que la Section Criminelle a fréquemment jugés pertinents pour évaluer un programme de conformité de l'entreprise, tant au moment de la commission de l'infraction qu'au moment de la décision de déposer la plainte et qu'à la résolution. Les problèmes et les questions mentionnées à titre d'exemple ci-dessous ne constituent ni une liste de vérifications ni une formule. Dans chaque cas particulier, les questions et les problèmes exposés ci-dessous peuvent ne pas tous être pertinents, et d'autres peuvent être plus significatifs compte tenu des faits particuliers en cause et de la situation de l'entreprise. Bien que nous ayons organisé les sujets en fonction de ces trois questions fondamentales, nous reconnaissons que certains sujets relèvent nécessairement de plus d'une catégorie.

#### **I. Is the Corporation's Compliance Program Well Designed?**

The "critical factors in evaluating any program are whether the program is adequately designed for maximum effectiveness in preventing and detecting wrongdoing by employees and whether corporate management is enforcing the program or is tacitly encouraging or pressuring employees to engage in misconduct." JM 9-28.800. Accordingly, prosecutors should examine "the comprehensiveness of the compliance program," JM 9-28.800, ensuring that there is not only a clear message that misconduct is not tolerated, but also policies and procedures – from appropriate assignments of responsibility, to training programs, to systems of incentives and discipline – that ensure the compliance program is well-integrated into the company's operations and workforce.

#### **I. Le Programme de Compliance est-il Bien Conçu ?**

Les "facteurs déterminants dans l'évaluation de tout programme sont de savoir si le programme est bien élaboré pour atteindre une efficacité maximale dans la prévention et dans la détection des actes répréhensibles des salariés et si la direction de l'entreprise applique le programme, encourage tacitement ou fait pression sur les salariés pour qu'ils commettent des actes répréhensibles". JM 9-28.800. De la même manière, les procureurs examinent "l'exhaustivité du programme de conformité", JM 9-28.800, en s'assurant qu'il n'y a pas seulement un message clair indiquant que la faute ne sera pas tolérée, mais aussi des politiques et des procédures - de la

correcte attribution des responsabilités, aux programmes de formation, aux dispositifs d'incitation et de discipline - qui garantissent que le programme de conformité est bien intégré dans les opérations et aux effectifs de l'entreprise.

#### **A. Risk Assessment**

The starting point for a prosecutor's evaluation of whether a company has a well-designed compliance program is to understand the company's business from a commercial perspective, how the company has identified, assessed, and defined its risk profile, and the degree to which the program devotes appropriate scrutiny and resources to the spectrum of risks. In short, prosecutors should endeavor to understand why the company has chosen to set up the compliance program the way that it has, and why and how the company's compliance program has evolved over time.

#### **A. Évaluation des Risques**

Le point de départ de l'évaluation d'un procureur pour savoir si une entreprise dispose d'un programme de conformité bien élaboré est de comprendre les activités de l'entreprise d'un point de vue commercial, la manière dont l'entreprise a identifié, évalué et défini son profil de risque, et dans quelle mesure le programme consacre un examen et des ressources appropriés à l'éventail des risques. En bref, les procureurs doivent s'efforcer de chercher à comprendre pourquoi l'entreprise a choisi de mettre en place le programme de conformité de la manière dont elle l'a fait, et pourquoi et comment le programme de conformité de l'entreprise a évolué au fil du temps.

Prosecutors should consider whether the program is appropriately “designed to detect the particular types of misconduct most likely to occur in a particular corporation's line of business” and “complex regulatory environment[.]” JM 9-28.800.3 For example, prosecutors should consider whether the company has analyzed and addressed the varying risks presented by, among other factors, the location of its operations, the industry sector, the competitiveness of the market, the regulatory landscape, potential clients and business partners, transactions with foreign governments, payments to foreign officials, use of third parties, gifts, travel, and entertainment expenses, and charitable and political donations.

Les procureurs doivent se demander si le programme est correctement "élaboré pour détecter les types particuliers de manquement les plus susceptibles de se produire dans le secteur d'activité d'une société donnée" et "un environnement réglementaire complexe [...]". JM 9-28.800.3

Par exemple, les procureurs doivent examiner si l'entreprise a analysé et traité les différents risques présentés par, entre autres, l'emplacement de ses opérations, le secteur industriel, la compétitivité du marché, le paysage réglementaire, les clients et partenaires commerciaux potentiels, les transactions avec les gouvernements étrangers, les paiements aux fonctionnaires étrangers, l'utilisation de tiers, les cadeaux, les frais de voyage et de représentation, et les dons caritatifs et politiques.

Prosecutors should also consider “[t]he effectiveness of the company’s risk assessment and the manner in which the company’s compliance program has been tailored based on that risk assessment” and whether its criteria are “periodically updated.” See, e.g., JM 9-47-120(2)(c); U.S.S.G. § 8B2.1(c) (“the organization shall periodically assess the risk of criminal conduct and shall take appropriate steps to design, implement, or modify each requirement [of the compliance program] to reduce the risk of criminal conduct”).

Les procureurs doivent également examiner "l'efficacité de l'évaluation des risques de l'entreprise et la manière dont le programme de conformité de celle-ci a été adapté en fonction de cette évaluation des risques" mais également si ses critères sont "périodiquement mis à jour". Voir, par exemple, JM 9-47-120(2)(c) ; U.S.S.G. § 8B2.1(c) ("l'organisation doit évaluer périodiquement le risque de comportement criminel et prendre les mesures appropriées pour concevoir, mettre en œuvre ou modifier chaque exigence [du programme de conformité] afin de réduire le risque de comportement criminel").

Prosecutors may credit the quality and effectiveness of a risk-based compliance program that devotes appropriate attention and resources to high-risk transactions, even if it fails to prevent an infraction. Prosecutors should therefore consider, as an indicator of risk-tailoring, “revisions to corporate compliance programs in light of lessons learned.” JM 9-28.800.

Les procureurs peuvent reconnaître la qualité et l'efficacité d'un programme de conformité basé sur le risque qui consacre l'attention et les ressources appropriées aux transactions à haut risque, même s'il ne parvient pas à prévenir une infraction. Les procureurs doivent donc envisager, comme indicateur de l'adaptation au risque, "des révisions des programmes de conformité des entreprises à la lumière des enseignements tirés". JM 9-28.800.

- **Risk Management Process** – What methodology has the company used to identify, analyze, and address the particular risks it faces? What information or metrics has the company



collected and used to help detect the type of misconduct in question? How have the information or metrics informed the company's compliance program?

- **Processus de Gestion des Risques** - Quelle méthodologie l'entreprise a-t-elle utilisée pour identifier, analyser et traiter les risques particuliers auxquels elle est exposée ? Quelles informations ou paramètres l'entreprise a-t-elle recueillis et utilisés pour aider à détecter le type de manquement en question ? Comment ces informations ou paramètres ont-ils alimenté le programme de conformité de l'entreprise ?
- **Risk-Tailored Resource Allocation** – Does the company devote a disproportionate amount of time to policing low-risk areas instead of high-risk areas, such as questionable payments to third-party consultants, suspicious trading activity, or excessive discounts to resellers and distributors? Does the company give greater scrutiny, as warranted, to high-risk transactions (for instance, a large-dollar contract with a government agency in a high-risk country) than more modest and routine hospitality and entertainment?
- **Allocation des Ressources fondées sur les Risques** - L'entreprise consacre-t-elle une part disproportionnée de son temps à surveiller les domaines à faible risque plutôt qu'à haut risque, comme les paiements douteux à des consultants tiers, les activités commerciales suspectes ou les remises excessives accordées aux revendeurs et aux distributeurs ? L'entreprise accorde-t-elle une attention plus grande, en fonction des besoins, aux les transactions à haut risque (par exemple, un contrat de grande valeur monétaire avec une agence gouvernementale dans un pays à haut risque) qu'aux dépenses plus modestes et plus courantes de représentation et de divertissement ?
- **Updates and Revisions** – Is the risk assessment current and subject to periodic review? Is the periodic review limited to a “snapshot” in time or based upon continuous access to operational data and information across functions? Has the periodic review led to updates in policies, procedures, and controls? Do these updates account for risks discovered through misconduct or other problems with the compliance program?
- **Mises à Jour et Révisions** - L'évaluation des risques est-elle à jour et fait-elle l'objet d'un examen périodique ? L'examen périodique se limite-t-il à un “ instantané ” dans le temps ou est-il basé sur un accès continu aux données et informations opérationnelles de l'ensemble des fonctions ? L'examen périodique a-t-il conduit à des mises à jour des politiques, des



procédures et des contrôles ? Ces mises à jour tiennent-elles compte des risques découverts à la suite d'une faute ou d'autres problèmes liés au programme de conformité ?

- **Lessons Learned** – Does the company have a process for tracking and incorporating into its periodic risk assessment lessons learned either from the company's own prior issues or from those of other companies operating in the same industry and/or geographical region?
- **Enseignements Tirés** - L'entreprise dispose-t-elle d'un processus de suivi et d'intégration, dans son évaluation périodique des risques, des enseignements tirés soit de ses propres problématiques, soit de celles d'autres entreprises opérant dans le même secteur et/ou la même zone géographique ?

## **B. Policies and Procedures**

Any well-designed compliance program entails policies and procedures that give both content and effect to ethical norms and that address and aim to reduce risks identified by the company as part of its risk assessment process. As a threshold matter, prosecutors should examine whether the company has a code of conduct that sets forth, among other things, the company's commitment to full compliance with relevant Federal laws that is accessible and applicable to all company employees. As a corollary, prosecutors should also assess whether the company has established policies and procedures that incorporate the culture of compliance into its day-to-day operations.

## **B. Politiques et Procédures**

Tout programme de conformité bien élaboré comporte des politiques et des procédures qui donnent à la fois un contenu et un effet aux normes éthiques et qui traitent et visent à réduire les risques identifiés par l'entreprise dans le cadre de son processus d'évaluation des risques. A titre préliminaire, les procureurs doivent examiner si l'entreprise dispose d'un code de conduite qui énonce, entre autres, l'engagement de l'entreprise à se conformer pleinement aux lois fédérales en vigueur et qui est accessible et applicable à tous les salariés de l'entreprise. En corollaire, les procureurs doivent également déterminer si l'entreprise a établi des politiques et des procédures qui incorporent la culture de conformité dans ses opérations quotidiennes.

- **Design** – What is the company’s process for designing and implementing new policies and procedures and updating existing policies and procedures, and has that process changed over time? Who has been involved in the design of policies and procedures? Have business units been consulted prior to rolling them out.
- **Conception** - Quel est le processus de l'entreprise en matière de conception et de mise en œuvre de nouvelles politiques et procédures et de mise à jour des politiques et procédures existantes ? Ce processus a-t-il évolué au fil du temps ? Qui a participé à la conception des politiques et des procédures ? Les unités commerciales ont-elles été consultées avant leur déploiement ?
- **Comprehensiveness** – What efforts has the company made to monitor and implement policies and procedures that reflect and deal with the spectrum of risks it faces, including changes to the legal and regulatory landscape?
- **Exhaustivité** - Quels efforts l'entreprise a-t-elle déployés pour évaluer et mettre en œuvre des politiques et procédures qui reflètent et traitent l'éventail des risques auxquels elle est confrontée, y compris les changements du contexte juridique et réglementaire ?
- **Accessibility** – How has the company communicated its policies and procedures to all employees and relevant third parties? If the company has foreign subsidiaries, are there linguistic or other barriers to foreign employees’ access? Have the policies and procedures been published in a searchable format for easy reference? Does the company track access to various policies and procedures to understand what policies are attracting more attention from relevant employees?
- **Accessibilité** - Comment l'entreprise a-t-elle communiqué ses politiques et procédures à tous ses salariés et aux tiers concernés ? Si l'entreprise possède des filiales à l'étranger, existe-t-il des barrières linguistiques ou autres à l'accès pour les salariés étrangers ? Les politiques et procédures ont-elles été publiées dans un format aisément consultable ? L'entreprise tient-elle des registres d'accès aux diverses politiques et procédures afin de comprendre quelles sont celles qui attirent le plus l'attention des salariés concernés ?
- **Responsibility for Operational Integration** – Who has been responsible for integrating policies and procedures? Have they been rolled out in a way that ensures employees’

understanding of the policies? In what specific ways are compliance policies and procedures reinforced through the company's internal control systems?

- **Responsabilité de l'Intégration Opérationnelle** - Qui a été responsable de l'intégration des politiques et des procédures ? Ont-elles été déployées de manière à ce que les salariés comprennent les politiques ? De quelles manières spécifiques les politiques et procédures de conformité sont-elles renforcées par les systèmes de contrôle interne de l'entreprise ?
- **Gatekeepers** – What, if any, guidance and training has been provided to key gatekeepers in the control processes (e.g., those with approval authorities or certification responsibilities)? Do they know what misconduct to look for? Do they know when and how to escalate concerns?
- **Personnes Chargées du Contrôle** - Quelles orientations et quelle formation, le cas échéant, ont été fournies aux principaux responsables des processus de contrôle (par exemple, ceux qui ont le pouvoir d'approbation ou de certification) ? Savent-ils quel type de faute rechercher ? Savent-ils quand et comment faire remonter les problèmes ?

### **C. Training and Communications**

Another hallmark of a well-designed compliance program is appropriately tailored training and communications.

Prosecutors should assess the steps taken by the company to ensure that policies and procedures have been integrated into the organization, including through periodic training and certification for all directors, officers, relevant employees, and, where appropriate, agents and business partners. Prosecutors should also assess whether the company has relayed information in a manner tailored to the audience's size, sophistication, or subject matter expertise. Some companies, for instance, give employees practical advice or case studies to address real-life scenarios, and/or guidance on how to obtain ethics advice on a case-by-case basis as needs arise. Other companies have invested in shorter, more targeted training sessions to enable employees to timely identify and raise issues to appropriate compliance, internal audit, or other risk management functions. Prosecutors should also assess whether the training adequately covers prior compliance incidents and how the company measures the effectiveness of its training curriculum.

Prosecutors, in short, should examine whether the compliance program is being disseminated to, and understood by, employees in practice in order to decide whether the compliance program is “truly effective.” JM 9-28.800.

### **C. Formation et Communication**

Une autre caractéristique d'un programme de conformité bien élaboré est une formation et une communication sur-mesure.

Les procureurs doivent évaluer les mesures prises par l'entreprise pour s'assurer que les politiques et les procédures ont été intégrées dans l'organisation, notamment par le biais d'une formation et d'une certification périodiques pour tous les directeurs, les cadres, les salariés concernés et, le cas échéant, les agents et les partenaires commerciaux. Les procureurs doivent également évaluer si l'entreprise a diffusé les informations en tenant compte de la taille, du degré de sophistication ou de l'expertise du public. Certaines entreprises, par exemple, donnent à leurs salariés des conseils pratiques ou des études de cas pour répondre à des scénarios réels, et/ou des conseils sur la manière d'obtenir des avis éthiques au cas par cas en fonction des besoins. D'autres entreprises ont investi dans des sessions de formation plus courtes et plus ciblées pour permettre aux salariés d'identifier et de signaler à temps les problèmes aux services de conformité, d'audit interne ou à d'autres fonctions de la gestion des risques. Les procureurs doivent également évaluer si la formation couvre de manière adéquate les incidents de conformité antérieurs et comment l'entreprise mesure l'efficacité de son programme de formation.

En résumé, les procureurs doivent examiner si le programme de conformité est diffusé auprès des salariés et compris par ces derniers en pratique, afin de pouvoir déterminer si le programme de conformité est “vraiment efficace”. JM 9-28.800.

- **Risk-Based Training** – What training have employees in relevant control functions received? Has the company provided tailored training for high-risk and control employees, including training that addresses risks in the area where the misconduct occurred? Have supervisory employees received different or supplementary training? What analysis has the company undertaken to determine who should be trained and on what subjects
  
- **Formation Fondée sur les Risques** - Quelle formation les salariés des fonctions de contrôle pertinentes ont-ils reçue ? L'entreprise a-t-elle fourni une formation adaptée aux salariés à

haut risque et aux salariés chargés du contrôle, y compris une formation qui traite des risques dans le domaine où la faute a été commise ? Les managers ont-ils reçu une formation différente ou complémentaire ? Quelle analyse l'entreprise a-t-elle réalisée pour déterminer qui doit être formé et sur quels sujets ?

- **Form/Content/Effectiveness of Training** – Has the training been offered in the form and language appropriate for the audience? Is the training provided online or in-person (or both), and what is the company's rationale for its choice? Has the training addressed lessons learned from prior compliance incidents? Whether online or in-person, is there a process by which employees can ask questions arising out of the trainings? How has the company measured the effectiveness of the training? Have employees been tested on what they have learned? How has the company address employees who fail all or a portion of the testing? Has the company evaluated the extent to which the training has an impact on employee behavior or operations?
  
- **Forme/Contenu/Efficacité de la Formation** - La formation a-t-elle été dispensée sous une forme et dans une langue adaptées à l'auditoire ? La formation est-elle dispensée en ligne ou en présentiel (ou les deux), et quelle est la justification de ce choix opéré par l'entreprise ? La formation a-t-elle abordé les leçons tirées de précédents manquements ? Que ce soit en ligne ou en présentiel, existe-t-il un processus permettant aux salariés de poser les questions découlant des formations ? Comment l'entreprise a-t-elle mesuré l'efficacité de la formation ? Les salariés ont-ils été testés sur ce qu'ils ont appris ? Comment l'entreprise a-t-elle géré les salariés qui échouent à tout ou à une partie des tests ? L'entreprise a-t-elle évalué dans quelle mesure la formation a un impact sur le comportement ou les activités des salariés ?
  
- **Communications about Misconduct** – What has senior management done to let employees know the company's position concerning misconduct? What communications have there been generally when an employee is terminated or otherwise disciplined for failure to comply with the company's policies, procedures, and controls (e.g., anonymized descriptions of the type of misconduct that leads to discipline)?
  
- **Communications sur les Manquements** - Qu'a fait la direction pour faire connaître aux salariés la position de l'entreprise sur les manquements ? Quelles ont été les informations généralement communiquées lorsqu'un employé est licencié ou fait l'objet de mesures

disciplinaires pour non-respect des politiques, des procédures et des contrôles de l'entreprise (par exemple, description anonyme du type de manquement) ?

- **Availability of Guidance** – What resources have been available to employees to provide guidance relating to compliance policies? How has the company assessed whether its employees know when to seek advice and whether they would be willing to do so?
  
- **Accessibilité du Conseil** - Quelles sont les ressources disponibles pour fournir des conseils aux salariés concernant les politiques de conformité ? Comment l'entreprise a-t-elle déterminé si ses salariés savent quand demander conseil et sont disposés à le faire ?

#### **D. Confidential Reporting Structure and Investigation Process**

Another hallmark of a well-designed compliance program is the existence of an efficient and trusted mechanism by which employees can anonymously or confidentially report allegations of a breach of the company's code of conduct, company policies, or suspected or actual misconduct. Prosecutors should assess whether the company's complaint-handling process includes proactive measures to create a workplace atmosphere without fear of retaliation, appropriate processes for the submission of complaints, and processes to protect whistleblowers. Prosecutors should also assess the company's processes for handling investigations of such complaints, including the routing of complaints to proper personnel, timely completion of thorough investigations, and appropriate follow-up and discipline.

#### **D. Structure d'Alerte Confidentielle et Processus d'Enquête**

Une autre caractéristique d'un programme de conformité bien élaboré est l'existence d'un mécanisme efficace et fiable par lequel les salariés peuvent, de manière anonyme ou confidentielle, signaler des allégations de violation du code de conduite de l'entreprise, des politiques de l'entreprise ou de faute présumée ou réelle. Les procureurs doivent évaluer si le processus de traitement des plaintes de l'entreprise comprend des mesures proactives visant à créer une atmosphère de travail sans crainte de représailles, des processus appropriés pour déposer des plaintes et des processus de protection des lanceurs d'alerte. Les procureurs doivent également évaluer les processus d'enquêtes sur ces plaintes, y compris l'acheminement de celles-ci vers le service compétent, la réalisation d'enquêtes approfondies en temps opportun, ainsi que le suivi et la discipline appropriés.

Confidential reporting mechanisms are highly probative of whether a company has “established corporate governance mechanisms that can effectively detect and prevent misconduct.” JM 9-28.800; see also U.S.S.G. § 8B2.1(b)(5)(C) (an effectively working compliance program will have in place, and have publicized, “a system, which may include mechanisms that allow for anonymity or confidentiality, whereby the organization’s employees and agents may report or seek guidance regarding potential or actual criminal conduct without fear of retaliation”).

Les mécanismes de signalement confidentiel sont très probants pour déterminer si une entreprise a "mis en place des mécanismes de gouvernance d'entreprise qui peuvent effectivement détecter et prévenir les comportements répréhensibles". JM 9-28.800 ; voir aussi U.S.S.G. § 8B2.1(b)(5)(C) (un programme de conformité efficace aura mis en place, et rendu public, “un système, comprenant des mécanismes permettant l'anonymat ou la confidentialité, par lequel les salariés et les agents de l'organisation peuvent signaler ou demander des instructions concernant un comportement criminel potentiel ou réel sans crainte de représailles”).

- **Effectiveness of the Reporting Mechanism** – Does the company have an anonymous reporting mechanism and, if not, why not? How is the reporting mechanism publicized to the company’s employees and other third parties? Has it been used? Does the company take measures to test whether employees are aware of the hotline and feel comfortable using it? How has the company assessed the seriousness of allegations it received? Has the compliance function had full access to reporting and investigative information?
- **Efficacité du Mécanisme de Signalement** - L'entreprise dispose-t-elle d'un mécanisme de signalement anonyme et, si ce n'est pas le cas, pourquoi ? Comment le mécanisme de signalement est-il diffusé à tous les salariés de l'entreprise et aux tiers ? A-t-il été utilisé ? L'entreprise prend-elle des mesures pour vérifier si les salariés connaissent l'existence de la ligne d'assistance téléphonique et se sentent à l'aise pour l'utiliser ? Comment l'entreprise a-t-elle évalué la gravité des allégations qu'elle a reçus ? La fonction conformité a-t-elle eu pleinement accès aux informations relatives aux rapports et aux enquêtes ?
- **Properly Scoped Investigations by Qualified Personnel** – How does the company determine which complaints or red flags merit further investigation? How does the company ensure that investigations are properly scoped? What steps does the company take to ensure investigations are independent, objective, appropriately conducted, and properly



documented? How does the company determine who should conduct an investigation, and who makes that determination?

- **Enquêtes Dûment Ciblées et Menées par du Personnel Qualifié** – Comment l'entreprise détermine-t-elle quels sont les allégations ou les signaux d'alerte qui méritent une enquête plus approfondie ? Comment l'entreprise s'assure-t-elle que les enquêtes sont correctement ciblées ? Quelles mesures l'entreprise prend-elle pour s'assurer que les enquêtes sont indépendantes, objectives, réalisées de manière adéquate et correctement documentées ? Comment l'entreprise détermine-t-elle qui doit mener une enquête et qui prend cette décision ?
- **Investigation Response** – Does the company apply timing metrics to ensure responsiveness? Does the company have a process for monitoring the outcome of investigations and ensuring accountability for the response to any findings or recommendation?
- **Réponse à l'Enquête** - L'entreprise applique-t-elle des critères de temps pour garantir la réactivité ? L'entreprise dispose-t-elle d'un mécanisme de suivi des résultats des enquêtes qui permet d'assurer une responsabilisation dans la réponse aux conclusions ou recommandations ?
- **Resources and Tracking of Results** – Are the reporting and investigating mechanisms sufficiently funded? How has the company collected, tracked, analyzed, and used information from its reporting mechanisms? Does the company periodically analyze the reports or investigation findings for patterns of misconduct or other red flags for compliance weaknesses? Does the company periodically test the effectiveness of the hotline, for example by tracking a report from start to finish?
- **Ressources et Suivi des Résultats** – Un budget suffisant est-il alloué aux mécanismes d'alerte et d'enquête ? Comment l'entreprise a-t-elle recueilli, suivi, analysé et utilisé les informations provenant de ses mécanismes de signalement ? L'entreprise analyse-t-elle périodiquement les rapports ou les conclusions des enquêtes afin d'identifier s'il existe des schémas de comportement répréhensible ou d'autres signaux d'alerte pour déceler les lacunes en matière de conformité ? L'entreprise teste-t-elle périodiquement l'efficacité de la ligne d'assistance téléphonique, par exemple en suivant un rapport du début à la fin ?

### **E. Third Party Management**

A well-designed compliance program should apply risk-based due diligence to its third-party relationships. Although the need for, and degree of, appropriate due diligence may vary based on the size and nature of the company, transaction, and third party, prosecutors should assess the extent to which the company has an understanding of the qualifications and associations of third-party partners, including the agents, consultants, and distributors that are commonly used to conceal misconduct, such as the payment of bribes to foreign officials in international business transactions.

### **E. Gestion des Tiers**

Un programme de conformité bien conçu soumet les relations de l'entreprise avec des tiers à des due diligence fondées sur le risque. Bien que la nécessité et le degré de due diligence puissent varier en fonction de la taille et de la nature de l'entreprise, de la transaction ou du tiers, les procureurs doivent évaluer dans quelle mesure l'entreprise comprend les caractéristiques et les associations des partenaires tiers, y compris les agents, consultants et distributeurs qui sont couramment utilisés pour dissimuler des malversations, telles que le versement de pots-de-vin à des fonctionnaires de gouvernements étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales.

Prosecutors should also assess whether the company knows the business rationale for needing the third party in the transaction, and the risks posed by third-party partners, including the third-party partners' reputations and relationships, if any, with foreign officials. For example, a prosecutor should analyze whether the company has ensured that contract terms with third parties specifically describe the services to be performed, that the third party is actually performing the work, and that its compensation is commensurate with the work being provided in that industry and geographical region. Prosecutors should further assess whether the company engaged in ongoing monitoring of the third-party relationships, be it through updated due diligence, training, audits, and/or annual compliance certifications by the third party.

Les procureurs doivent également apprécier si l'entreprise connaît la justification commerciale de la participation du tiers à la transaction ainsi que les risques posés par les partenaires du tiers, y compris la réputation de ces derniers et, le cas échéant, ses relations avec des représentants de gouvernements étrangers. Par exemple, un procureur devrait analyser si

l'entreprise s'est assurée que les termes du contrat avec les tiers décrivent spécifiquement les services à fournir, que le tiers effectue effectivement le travail et que sa rémunération est proportionnelle au travail fourni dans ce secteur et cette zone géographique. Les procureurs doivent en outre, évaluer si l'entreprise s'est engagée dans une surveillance continue des relations avec les tiers, que ce soit par des contrôles préalables actualisés, des formations, des audits et/ou des certifications annuelles de conformité par le tiers.

In sum, a company's third-party management practices are a factor that prosecutors should assess to determine whether a compliance program is in fact able to “detect the particular types of misconduct most likely to occur in a particular corporation's line of business.” JM 9- 28.800.

En résumé, les pratiques de gestion des tiers d'une entreprise sont un facteur que les procureurs doivent évaluer pour déterminer si un programme de conformité est effectivement en mesure de “détecter les types spécifiques de comportements répréhensibles les plus susceptibles de se produire dans le secteur d'activité d'une société donnée”. JM 9- 28.800.

- **Risk-Based and Integrated Processes** – How has the company's third-party management process corresponded to the nature and level of the enterprise risk identified by the company? How has this process been integrated into the relevant procurement and vendor management processes?
- **Processus Intégrés Fondés sur le Risque** – Dans quelle mesure le processus de gestion des tiers correspond-il à la nature et au niveau du risque identifié par l'entreprise ? Comment ce processus a-t-il été intégré dans les processus de gestion des achats et des fournisseurs concernés ?
- **Appropriate Controls** – How does the company ensure there is an appropriate business rationale for the use of third parties? If third parties were involved in the underlying misconduct, what was the business rationale for using those third parties? What mechanisms exist to ensure that the contract terms specifically describe the services to be performed, that the payment terms are appropriate, that the described contractual work is performed, and that compensation is commensurate with the services rendered?
- **Contrôles Appropriés** - Comment l'entreprise s'assure-t-elle que le recours à des tiers se justifie d'un point de vue commercial ? Si des tiers ont été impliqués dans la faute sous-

jacente, quelle était la justification commerciale du recours à ces tiers ? Quels mécanismes existent pour garantir que les termes du contrat décrivent spécifiquement les services à fournir, que les conditions de paiement sont appropriées, que le travail contractuel décrit est effectué et que la rémunération est proportionnelle aux services rendus ?

- **Management of Relationships** – How has the company considered and analyzed the compensation and incentive structures for third parties against compliance risks? How does the company monitor its third parties? Does the company have audit rights to analyze the books and accounts of third parties, and has the company exercised those rights in the past? How does the company train its third party relationship managers about compliance risks and how to manage them? How does the company incentivize compliance and ethical behavior by third parties? Does the company engage in risk management of third parties throughout the lifespan of the relationship, or primarily during the onboarding process?
- **Gestion des Relations** - Comment l'entreprise a-t-elle envisagé et analysé les structures de rémunération et d'incitation des tiers par rapport aux risques de non-conformité ? Comment l'entreprise contrôle-t-elle ses tiers ? L'entreprise dispose-t-elle de droits d'audit pour analyser les livres et les documents comptables de tiers, et a-t-elle exercé ces droits dans le passé ? Comment l'entreprise forme-t-elle ses responsables des relations avec les tiers aux risques de non-conformité et à la manière de les gérer ? Comment l'entreprise incite-t-elle les tiers à respecter les règles et à adopter un comportement éthique ? L'entreprise s'engage-t-elle dans la gestion des risques liés aux tiers pendant toute la durée de la relation ou principalement pendant le processus d'intégration ?
- **Real Actions and Consequences** – Does the company track red flags that are identified from due diligence of third parties and how those red flags are addressed? Does the company keep track of third parties that do not pass the company's due diligence or that are terminated, and does the company take steps to ensure that those third parties are not hired or re-hired at a later date? If third parties were involved in the misconduct at issue in the investigation, were red flags identified from the due diligence or after hiring the third party, and how were they resolved? Has a similar third party been suspended, terminated, or audited as a result of compliance issues?
- **Actions et Conséquences Réelles** - L'entreprise suit-elle les signaux d'alerte identifiés lors de la vérification préalable des tiers et comment ces signaux d'alerte sont-ils traités ?

L'entreprise garde-t-elle une trace des tiers qui ne passent pas le contrôle préalable de l'entreprise ou avec lesquels il est mis fin à la relation, et prend-elle des mesures pour s'assurer que ces tiers ne sont pas embauchés ou ré-embauchés à une date ultérieure ? Si des tiers ont été impliqués dans la faute qui a fait l'objet de l'enquête, des signaux d'alerte ont-ils été identifiés à la suite de la due diligence ou après l'embauche du tiers, et comment ont-ils été résolus ? Un tiers similaire a-t-il été suspendu, licencié ou audité en raison de problèmes de conformité ?

#### **F. Mergers and Acquisitions (M&A)**

A well-designed compliance program should include comprehensive due diligence of any acquisition targets, as well as a process for timely and orderly integration of the acquired entity into existing compliance program structures and internal controls. Pre-M&A due diligence, where possible, enables the acquiring company to evaluate more accurately each target's value and negotiate for the costs of any corruption or misconduct to be borne by the target. Flawed or incomplete pre- or post-acquisition due diligence and integration can allow misconduct to continue at the target company, causing resulting harm to a business's profitability and reputation and risking civil and criminal liability.

The extent to which a company subjects its acquisition targets to appropriate scrutiny is indicative of whether its compliance program is, as implemented, able to effectively enforce its internal controls and remediate misconduct at all levels of the organization.

#### **F. Fusions et acquisitions (M&A)**

Un programme de conformité bien élaboré doit comprendre une vérification complète de toute cible d'acquisition, ainsi qu'un processus d'intégration rapide et ordonnée de l'entité acquise dans les structures et les contrôles internes existants du programme de conformité. La due diligence préalable aux fusions et acquisitions permet, dans la mesure du possible, à l'entreprise acquéreuse d'évaluer plus précisément la valeur de chaque cible et de négocier que les coûts de toute corruption ou faute soient supportés par la cible. Des contrôles préalables ou postérieurs à l'acquisition et à l'intégration défectueux ou incomplets peuvent permettre à la société cible de continuer à commettre des fautes, ce qui nuit à la rentabilité et à la réputation de l'entreprise et risque d'engager sa responsabilité civile et pénale.

La mesure dans laquelle une société soumet ses cibles d'acquisition à un examen approprié indique si son programme de conformité, tel qu'il est mis en œuvre, est en mesure d'appliquer efficacement ses contrôles internes et de remédier aux mauvaises pratiques à tous les niveaux de l'organisation.

- **Due Diligence Process** – Was the company able to complete pre-acquisition due diligence and, if not, why not? Was the misconduct or the risk of misconduct identified during due diligence? Who conducted the risk review for the acquired/merged entities and how was it done? What is the M&A due diligence process generally?
  
- **Processus de Due Diligence** - L'entreprise a-t-elle pu mener à bien la due diligence avant l'acquisition et, si ce n'est pas le cas, pourquoi ? La faute ou le risque a-t-il été identifié au cours de la due diligence ? Qui a procédé à l'examen des risques pour les entités acquises/fusionnées et comment cela a-t-il été effectué ? En termes généraux, en quoi consiste le processus de due diligence en matière de fusions et acquisitions ?
  
- **Integration in the M&A Process** – How has the compliance function been integrated into the merger, acquisition, and integration process?
  
- **Intégration dans le Processus de Fusion et d'Acquisition** - Comment la fonction de conformité a-t-elle été intégrée dans le processus de fusion, d'acquisition et d'intégration ?
  
- **Process Connecting Due Diligence to Implementation** – What has been the company's process for tracking and remediating misconduct or misconduct risks identified during the due diligence process? What has been the company's process for implementing compliance policies and procedures, and conducting post-acquisition audits, at newly acquired entities?
  
- **Processus Liant la Due Diligence à l'Implémentation** - Quel a été le processus suivi par l'entreprise pour suivre et corriger les fautes ou les risques de faute identifiés au cours du processus de due diligence ? Quelle a été le processus suivi par l'entreprise pour mettre en œuvre des politiques et des procédures de conformité et pour effectuer des audits post-acquisition, dans les nouvelles entités acquises ?

## **II. Is the Corporation's Compliance Program Adequately Resourced and Empowered to Function Effectively?**

Even a well-designed compliance program may be unsuccessful in practice if implementation is lax, under-resourced, or otherwise ineffective. Prosecutors are instructed to probe specifically whether a compliance program is a "paper program" or one "implemented, reviewed, and revised, as appropriate, in an effective manner." JM 9-28.800. In addition, prosecutors should determine "whether the corporation has provided for a staff sufficient to audit, document, analyze, and utilize the results of the corporation's compliance efforts." JM 9- 28.800. Prosecutors should also determine "whether the corporation's employees are adequately informed about the compliance program and are convinced of the corporation's commitment to it." JM 9-28.800; see also JM 9-47.120(2)(c) (criteria for an effective compliance program include "[t]he company's culture of compliance, including awareness among employees that any criminal conduct, including the conduct underlying the investigation, will not be tolerated").

## **II. Le Programme de Conformité de la Société est-il Doté de Ressources Adéquates et Habilité à Fonctionner Efficacement ?**

Même un programme de conformité bien conçu peut échouer dans la pratique si sa mise en œuvre est laxiste, s'il manque de ressources ou s'il est inefficace par ailleurs. Les procureurs ont pour instruction de déterminer spécifiquement si un programme de conformité est un "programme papier" ou un "programme mis en œuvre, examiné et révisé, le cas échéant, de manière efficiente". JM 9-28,800. En outre, les procureurs doivent déterminer "si la société a alloué des ressources humaines suffisantes pour vérifier, documenter, analyser et utiliser les résultats des efforts de conformité de la société". JM 9-28 800. Les procureurs devront également déterminer «si les salariés de la société sont correctement informés sur le programme de conformité et sont convaincus de la réalité de l'engagement de l'entreprise". JM 9-28 800 ; voir également JM 9-47.120 (2) (c) (les critères pour un programme de conformité efficace comprennent "[I] a culture de conformité de l'entreprise, y compris la sensibilisation des salariés au fait que toute conduite criminelle, y compris la conduite sous-jacente à l'enquête, ne sera pas tolérée ").

### **A. Commitment by Senior and Middle Management**

Beyond compliance structures, policies, and procedures, it is important for a company to create and foster a culture of ethics and compliance with the law at all levels of the company. The



effectiveness of a compliance program requires a high-level commitment by company leadership to implement a culture of compliance from the middle and the top. The company's top leaders – the board of directors and executives – set the tone for the rest of the company. Prosecutors should examine the extent to which senior management have clearly articulated the company's ethical standards, conveyed and disseminated them in clear and unambiguous terms, and demonstrated rigorous adherence by example. Prosecutors should also examine how middle management, in turn, have reinforced those standards and encouraged employees to abide by them. See U.S.S.G. § 8B2.1(b)(2)(A)-(C) (the company's "governing authority shall be knowledgeable about the content and operation of the compliance and ethics program and shall exercise reasonable oversight" of it; "[h]igh-level personnel ... shall ensure that the organization has an effective compliance and ethics program" (emphasis added)).

#### A. L'engagement des cadres supérieurs et intermédiaires

Au-delà des structures, politiques et procédures de conformité, il est important pour une entreprise de créer et de favoriser une culture d'éthique et de respect de la loi à tous les niveaux de l'entreprise. L'efficacité d'un programme de conformité nécessite un engagement de haut niveau de la direction de l'entreprise pour mettre en œuvre une culture de conformité au niveau du "middle management" et du "top management". Les principaux dirigeants de l'entreprise - le conseil d'administration et les dirigeants – donnent le ton au reste de l'entreprise. Les procureurs doivent examiner dans quelle mesure la direction générale a clairement articulé les normes éthiques de l'entreprise, les a transmises et diffusées en des termes clairs et sans ambiguïté et a fait preuve d'une adhésion rigoureuse par l'exemple. Les procureurs doivent également examiner comment les cadres intermédiaires, à leur tour, ont renforcé ces normes et encouragé les salariés à les respecter. Voir U.S.S.G. § 8B2.1 (b) (2) (A) - (C) ("l'autorité dirigeante de l'entreprise doit connaître le contenu et le fonctionnement du programme de conformité et d'éthique et en exerce une surveillance raisonnable"; "[h] Le personnel de haut niveau... doit s'assurer que l'organisation dispose d'un programme de conformité et d'éthique efficace" (expression placée en italique)).

- **Conduct at the Top** – How have senior leaders, through their words and actions, encouraged or discouraged compliance, including the type of misconduct involved in the investigation? What concrete actions have they taken to demonstrate leadership in the company's compliance and remediation efforts? How have they modelled proper behavior to subordinates? Have managers tolerated greater compliance risks in pursuit of new business or greater revenues? Have managers encouraged employees to act unethically to achieve a business objective, or impeded compliance personnel from effectively implementing their duties?

- **Conduite au Niveau du Top Management** - Comment les hauts dirigeants, par leurs paroles et leurs actions, ont-ils encouragé ou découragé la conformité, y compris le type de manquement impliqué dans l'enquête ? Quelles mesures concrètes ont-ils prises pour faire preuve de leadership dans les efforts de conformité et de remédiation de l'entreprise ? Comment ont-ils modelé le comportement approprié des subordonnés ? Les gestionnaires ont-ils toléré des risques de conformité plus élevés dans la poursuite de nouvelles affaires ou de revenus plus élevés ? Les gestionnaires ont-ils encouragé les salariés à agir de manière contraire à l'éthique pour atteindre un objectif commercial, ou ont-ils empêché le personnel chargé de la conformité de s'acquitter efficacement de leurs tâches ?
  
- **Shared Commitment** – What actions have senior leaders and middle-management stakeholders (e.g., business and operational managers, finance, procurement, legal, human resources) taken to demonstrate their commitment to compliance or compliance personnel, including their remediation efforts? Have they persisted in that commitment in the face of competing interests or business objective?
  
- **Engagement Partagé** - Quelles mesures les hauts dirigeants et les parties prenantes de la direction intermédiaire (p. Ex., Directeurs commerciaux et opérationnels, finances, approvisionnement, juridique, ressources humaines) ont-ils prises pour démontrer leur engagement envers le personnel de conformité, y compris leurs efforts de remédiation ? Ont-ils persisté dans cet engagement face à des intérêts ou des objectifs commerciaux divergents ?
  
- **Oversight** – What compliance expertise has been available on the board of directors? Have the board of directors and/or external auditors held executive or private sessions with the compliance and control functions? What types of information have the board of directors and senior management examined in their exercise of oversight in the area in which the misconduct occurred?
  
- **Supervision** - Quelle expertise en matière de conformité était disponible au sein du conseil d'administration ? Le conseil d'administration et / ou les auditeurs externes ont-ils tenu des séances exécutives ou privées avec les fonctions de conformité et de contrôle ? Quels types d'informations le conseil d'administration et la direction ont-ils examinés dans leur exercice de surveillance du domaine dans lequel le manquement s'est produit ?

## **B. Autonomy and Resources**

Effective implementation also requires those charged with a compliance program's day to day oversight to act with adequate authority and stature. As a threshold matter, prosecutors should evaluate how the compliance program is structured. Additionally, prosecutors should address the sufficiency of the personnel and resources within the compliance function, in particular, whether those responsible for compliance have: (1) sufficient seniority within the organization; (2) sufficient resources, namely, staff to effectively undertake the requisite auditing, documentation, and analysis; and (3) sufficient autonomy from management, such as direct access to the board of directors or the board's audit committee. The sufficiency of each factor, however, will depend on the size, structure, and risk profile of the particular company. "A large organization generally shall devote more formal operations and greater resources . . . than shall a small organization." Commentary to U.S.S.G. § 8B2.1 note 2(C). By contrast, "a small organization may [rely on] less formality and fewer resources." *Id.* Regardless, if a compliance program is to be truly effective, compliance personnel must be empowered within the company.

## **B. Autonomie et Ressources**

Une mise en œuvre efficace exige également que les personnes chargées de la surveillance quotidienne d'un programme de conformité agissent avec une autorité et une stature adéquates. À titre liminaire, les procureurs doivent évaluer la structure du programme de conformité. De plus, les procureurs doivent se pencher sur l'adéquation des ressources humaines et financières au sein de la fonction de conformité, en particulier, si les responsables de la conformité ont: (1) une ancienneté suffisante au sein de l'organisation; (2) des ressources suffisantes, à savoir, du personnel pour entreprendre efficacement l'audit, la documentation et l'analyse requis; et (3) une autonomie suffisante vis-à-vis de la direction, comme un accès direct au conseil d'administration ou au comité d'audit du conseil. Le caractère suffisant de chaque facteur dépendra toutefois de la taille, de la structure et du profil de risque de l'entreprise en question. "Une grande organisation doit généralement consacrer des opérations plus formelles et des ressources plus importantes. . . qu'une petite organisation." Commentaire à l'U.S.S.G. § 8B2.1 note 2 (C). En revanche, "une petite organisation peut [s'appuyer sur] moins de formalités et moins de ressources". *Id.* Quoiqu'il en soit, pour qu'un programme de conformité soit vraiment efficace, le personnel de conformité doit être dûment habilité au sein de l'entreprise.

Prosecutors should evaluate whether “internal audit functions [are] conducted at a level sufficient to ensure their independence and accuracy,” as an indicator of whether compliance personnel are in fact empowered and positioned to “effectively detect and prevent misconduct.” JM 9-28.800. Prosecutors should also evaluate “[t]he resources the company has dedicated to compliance,” “[t]he quality and experience of the personnel involved in compliance, such that they can understand and identify the transactions and activities that pose a potential risk,” and “[t]he authority and independence of the compliance function and the availability of compliance expertise to the board.” JM 9-47.120(2)(c); see also JM 9-28.800 (instructing prosecutors to evaluate whether “the directors established an information and reporting system in the organization reasonably designed to provide management and directors with timely and accurate information sufficient to allow them to reach an informed decision regarding the organization's compliance with the law”); U.S.S.G. § 8B2.1(b)(2)(C) (those with “day-to-day operational responsibility” shall have “adequate resources, appropriate authority and direct access to the governing authority or an appropriate subgroup of the governing authority”).

Les procureurs doivent évaluer si "les fonctions d'audit interne [sont] exercées à un niveau suffisant pour garantir leur indépendance et leur exactitude", afin de déterminer si le personnel chargé de la conformité est en fait habilité et positionné pour "détecter et prévenir efficacement les fautes". JM 9-28,800. Les procureurs doivent également évaluer "[l] es ressources que l'entreprise a dédiées à la conformité", "[l] a qualité et l'expérience du personnel impliqué dans la conformité, de manière à ce qu'ils puissent comprendre et identifier les transactions et activités qui présentent un risque potentiel," et "[l]’autorité et l'indépendance de la fonction de conformité et la disponibilité de l'expertise en conformité au conseil." JM 9-47 120 (2) (c); voir également JM 9-28.800 (demandant aux procureurs d'évaluer si "les administrateurs ont mis en place un système d'information et de rapport dans l'organisation raisonnablement conçu pour fournir à la direction et aux administrateurs des informations opportunes et exactes suffisantes pour leur permettre de prendre une décision éclairée concernant la conformité de l'organisation la loi."); U.S.S.G. § 8B2.1 (b) (2) (C) (ceux qui ont "la responsabilité opérationnelle quotidienne" doivent avoir "des ressources adéquates, une autorité appropriée et un accès direct à l'autorité gouvernante ou à un sous-groupe approprié de l'autorité gouvernante").

- **Structure** – Where within the company is the compliance function housed (e.g., within the legal department, under a business function, or as an independent function reporting to the CEO and/or board)? To whom does the compliance function report? Is the compliance function run by a designated chief compliance officer, or another executive within the

company, and does that person have other roles within the company? Are compliance personnel dedicated to compliance responsibilities, or do they have other, non-compliance responsibilities within the company? Why has the company chosen the compliance structure it has in place? What are the reasons for the structural choices the company has made?

- **Structure** - Où au sein de l'entreprise se trouve la fonction de conformité (par exemple, au sein du service juridique, sous une fonction commerciale ou en tant que fonction indépendante relevant du PDG et / ou du conseil) ? À qui rapporte la fonction de conformité ? La fonction de conformité est-elle dirigée par un chef de la conformité désigné ou un autre cadre de l'entreprise, et cette personne a-t-elle d'autres rôles au sein de l'entreprise ? Le personnel de conformité est-il dédié aux responsabilités de conformité, ou ont-ils d'autres responsabilités de non-conformité au sein de l'entreprise ? Pourquoi l'entreprise a-t-elle choisi la structure de conformité qu'elle a en place ? Quelles sont les raisons des choix structurels de l'entreprise ?
- **Seniority and Stature** – How does the compliance function compare with other strategic functions in the company in terms of stature, compensation levels, rank/title, reporting line, resources, and access to key decision-makers? What has been the turnover rate for compliance and relevant control function personnel? What role has compliance played in the company's strategic and operational decisions? How has the company responded to specific instances where compliance raised concerns? Have there been transactions or deals that were stopped, modified, or further scrutinized as a result of compliance concerns?
- **Ancienneté et Stature** - Comment la fonction de conformité se compare-t-elle aux autres fonctions stratégiques de l'entreprise en termes de stature, de niveaux de rémunération, de rang / titre, de ligne hiérarchique, de ressources et d'accès aux principaux décideurs ? Quel a été le taux de rotation du personnel de conformité et de contrôle concerné ? Quel rôle la conformité a-t-elle joué dans les décisions stratégiques et opérationnelles de l'entreprise ? Comment l'entreprise a-t-elle répondu aux cas spécifiques où la conformité a soulevé des préoccupations ? Y a-t-il eu des transactions ou des accords qui ont été arrêtés, modifiés ou examinés de manière plus approfondie en raison de problèmes de conformité ?
- **Experience and Qualifications** – Do compliance and control personnel have the appropriate experience and qualifications for their roles and responsibilities? Has the level of experience and qualifications in these roles changed over time? How does the company

invest in further training and development of the compliance and other control personnel?  
Who reviews the performance of the compliance function and what is the review process?

- **Expérience et Qualifications** - Le personnel de conformité et de contrôle possède-t-il l'expérience et les qualifications appropriées pour leurs rôles et responsabilités ? Le niveau d'expérience et de qualifications dans ces rôles a-t-il changé au fil du temps ? Comment l'entreprise investit-elle dans la formation continue et le développement du personnel de conformité et de contrôle ? Qui évalue la performance de la fonction de conformité et quel est le processus d'évaluation ?
- **Funding and Resources** – Has there been sufficient staffing for compliance personnel to effectively audit, document, analyze, and act on the results of the compliance efforts? Has the company allocated sufficient funds for the same? Have there been times when requests for resources by compliance and control functions have been denied, and if so, on what ground
- **Financement et Ressources** - Y a-t-il eu suffisamment de ressources humaines pour que le l'équipe de conformité puisse vérifier, documenter, analyser et agir efficacement en fonction des résultats des efforts de conformité ? L'entreprise a-t-elle alloué des fonds suffisants pour cela ? Y a-t-il eu des moments où des demandes de ressources émanant des fonctions de conformité et de contrôle ont été refusées et, dans ce cas, pour quelles raisons ?
- **Data Resources and Access** – Do compliance and control personnel have sufficient direct or indirect access to relevant sources of data to allow for timely and effective monitoring and/or testing of policies, controls, and transactions? Do any impediments exist that limit access to relevant sources of data and, if so, what is the company doing to address the impediments?
- **Sources et Accès aux Données** - Le personnel de conformité et de contrôle a-t-il un accès direct ou indirect suffisant aux sources de données pertinentes pour permettre une surveillance et / ou des tests rapides et efficaces des politiques, des contrôles et des transactions ? Existe-t-il des obstacles qui limitent l'accès aux sources de données pertinentes et, dans l'affirmative, que fait l'entreprise pour remédier à ces obstacles ?

- **Autonomy** – Do the compliance and relevant control functions have direct reporting lines to anyone on the board of directors and/or audit committee? How often do they meet with directors? Are members of the senior management present for these meetings? How does the company ensure the independence of the compliance and control personnel?
- **Autonomie** - Les fonctions de conformité et de contrôle pertinentes ont-elles des liens hiérarchiques directs avec tous les membres du conseil d'administration et / ou du comité d'audit ? À quelle fréquence rencontrent-ils les administrateurs ? Les membres de la direction générale sont-ils présents à ces réunions ? Comment l'entreprise assure-t-elle l'indépendance des équipes de conformité et de contrôle ?
- **Outsourced Compliance Functions** – Has the company outsourced all or parts of its compliance functions to an external firm or consultant? If so, why, and who is responsible for overseeing or liaising with the external firm or consultant? What level of access does the external firm or consultant have to company information? How has the effectiveness of the outsourced process been assessed?
- **Externalisation des Fonctions de Conformité** - L'entreprise a-t-elle externalisé tout ou partie de ses fonctions de conformité à une société ou à un consultant externe ? Dans l'affirmative, pourquoi et qui est chargé de superviser ou d'assurer la liaison avec le cabinet ou le consultant externe ? Quel est le niveau d'accès du cabinet externe ou du consultant aux informations sur l'entreprise ? Comment l'efficacité du processus externalisé a-t-elle été évaluée.

### **C. Incentives and Disciplinary Measures**

Another hallmark of effective implementation of a compliance program is the establishment of incentives for compliance and disincentives for non-compliance. Prosecutors should assess whether the company has clear disciplinary procedures in place, enforces them consistently across the organization, and ensures that the procedures are commensurate with the violations. Prosecutors should also assess the extent to which the company's communications convey to its employees that unethical conduct will not be tolerated and will bring swift consequences, regardless of the position or title of the employee who engages in the conduct. See U.S.S.G. § 8B2.1(b)(5)(C) ("the organization's compliance program shall be promoted and enforced consistently throughout the organization through (A) appropriate incentives to perform in accordance with the compliance



and ethics program; and (B) appropriate disciplinary measures for engaging in criminal conduct and for failing to take reasonable steps to prevent or detect criminal conduct”).

### **C. Incitations et mesures disciplinaires**

Une autre caractéristique de la mise en œuvre efficace d'un programme de conformité est la mise en place d'incitations au respect et de dissuasion au non-respect. Les procureurs doivent évaluer si l'entreprise a mis en place des procédures disciplinaires claires, les applique de manière cohérente dans toute l'organisation et s'assure que les procédures sont à la mesure des violations. Les procureurs doivent également évaluer dans quelle mesure les communications de l'entreprise indiquent à ses salariés qu'une conduite contraire à l'éthique ne sera pas tolérée et entraînera des conséquences rapides, quel que soit le poste ou le titre de l'employé qui s'engage dans la conduite. Voir U.S.S.G. § 8B2.1 (b) (5) (C) ("le programme de conformité de l'organisation doit être promu et appliqué de manière cohérente dans l'ensemble de l'organisation par (A) des incitations appropriées à agir conformément au programme de conformité et d'éthique ; et (B) mesures disciplinaires pour avoir commis un comportement criminel et pour avoir omis de prendre des mesures raisonnables pour prévenir ou détecter un comportement criminel”).

By way of example, some companies have found that publicizing disciplinary actions internally, where appropriate and possible, can have valuable deterrent effects. At the same time, some companies have also found that providing positive incentives – personnel promotions, rewards, and bonuses for improving and developing a compliance program or demonstrating ethical leadership – have driven compliance. Some companies have even made compliance a significant metric for management bonuses and/or have made working on compliance a means of career advancement.

À titre d'exemple, certaines entreprises ont constaté que la publicité des mesures disciplinaires en interne, lorsque cela est approprié et possible, peut avoir des effets dissuasifs précieux. Dans le même temps, certaines entreprises ont également constaté que le fait d'offrir des incitations positives - promotions du personnel, récompenses et primes pour améliorer et développer un programme de conformité ou faire preuve d'un leadership éthique - a favorisé la conformité. Certaines entreprises ont même fait de la conformité une mesure importante pour les primes de gestion et / ou ont fait du travail sur la conformité un moyen d'avancement professionnel.

- **Human Resources Process** – Who participates in making disciplinary decisions, including for the type of misconduct at issue? Is the same process followed for each instance of misconduct, and if not, why? Are the actual reasons for discipline communicated to

employees? If not, why not? Are there legal or investigation-related reasons for restricting information, or have pre-textual reasons been provided to protect the company from whistleblowing or outside scrutiny?

- **Processus des Ressources Humaines** - Qui participe à la prise de décisions disciplinaires, y compris pour le type de manquement en cause ? Le même processus est-il suivi pour chaque cas de manquement, et si non, pourquoi ? Les raisons réelles de la discipline sont-elles communiquées aux salariés ? Sinon, pourquoi pas ? Existe-t-il des raisons juridiques ou liées à une enquête pour restreindre les informations, ou des prétextes ont-ils été fournis pour protéger l'entreprise contre la dénonciation ou un examen extérieur ?
- **Consistent Application** – Have disciplinary actions and incentives been fairly and consistently applied across the organization? Does the compliance function monitor its investigations and resulting discipline to ensure consistency? Are there similar instances of misconduct that were treated disparately, and if so, why?
- **Application Cohérente** - Les mesures disciplinaires et les incitations ont-elles été appliquées de manière équitable et cohérente dans toute l'organisation ? La fonction de conformité surveille-t-elle ses enquêtes et la discipline qui en résulte pour assurer la cohérence ? Y a-t-il des cas similaires de manquement qui ont été traités de manière disparate, et si oui, pourquoi ?
- **Incentive System** – Has the company considered the implications of its incentives and rewards on compliance? How does the company incentivize compliance and ethical behavior? Have there been specific examples of actions taken (e.g., promotions or awards denied) as a result of compliance and ethics considerations? Who determines the compensation, including bonuses, as well as discipline and promotion of compliance personnel?
- **Système d'Incitation** - L'entreprise a-t-elle examiné les implications de ses incitatifs et récompenses sur la conformité ? Comment l'entreprise encourage-t-elle la conformité et le comportement éthique ? Y a-t-il eu des exemples spécifiques de mesures prises (par exemple, promotions ou récompenses refusées) en raison de considérations de conformité et d'éthique ? Qui détermine la rémunération, y compris les primes, ainsi que la discipline et la promotion du personnel chargé de la conformité.

### **III. Does the Corporation's Compliance Program Work in Practice?**

The Principles of Federal Prosecution of Business Organizations require prosecutors to assess “the adequacy and effectiveness of the corporation’s compliance program at the time of the offense, as well as at the time of a charging decision.” JM 9-28.300. Due to the backward-looking nature of the first inquiry, one of the most difficult questions prosecutors must answer in evaluating a compliance program following misconduct is whether the program was working effectively at the time of the offense, especially where the misconduct was not immediately detected

### **III. Le Programme de Conformité de l'Entreprise Fonctionne-t-il en Pratique ?**

Les Principes de Poursuite Fédérale des Organisations Commerciales exigent que les procureurs évaluent "la pertinence et l'efficacité du programme de conformité de la société au moment de l'infraction, ainsi qu'au moment de la mise en accusation". JM 9-28,300. En raison de la nature rétrospective de la première enquête, l'une des questions les plus difficiles auxquelles les procureurs doivent répondre pour évaluer un programme de conformité à la suite d'un manquement est de savoir si le programme fonctionnait efficacement au moment de l'infraction, en particulier lorsque le manquement n'a pas été immédiatement détecté.

In answering this question, it is important to note that the existence of misconduct does not, by itself, mean that a compliance program did not work or was ineffective at the time of the offense. See U.S.S.G. § 8B2.1(a) (“[t]he failure to prevent or detect the instant offense does not mean that the program is not generally effective in preventing and deterring misconduct”). Indeed, “[t]he Department recognizes that no compliance program can ever prevent all criminal activity by a corporation's employees.” JM 9-28.800. Of course, if a compliance program did effectively identify misconduct, including allowing for timely remediation and self-reporting, a prosecutor should view the occurrence as a strong indicator that the compliance program was working effectively.

En répondant à cette question, il est important de noter que l'existence d'un manquement ne signifie pas, en soi, qu'un programme de conformité n'a pas fonctionné ou était inefficace au moment de l'infraction. Voir U.S.S.G. § 8B2.1 a) (“[l] a omission de prévenir ou de détecter l'infraction instantanée ne signifie pas que le programme n'est généralement pas efficace pour prévenir et dissuader les fautes”). En effet, " [l] e ministère reconnaît qu'aucun programme de conformité ne pourra jamais empêcher toute activité criminelle des salariés d'une société". JM 9-28,800. Bien

entendu, si un programme de conformité identifiait efficacement les fautes, y compris en permettant des mesures correctives et une auto-dénonciation en temps opportun, le procureur devrait considérer l'événement comme un indicateur fort du fonctionnement efficace du programme de conformité.

In assessing whether a company's compliance program was effective at the time of the misconduct, prosecutors should consider whether and how the misconduct was detected, what investigation resources were in place to investigate suspected misconduct, and the nature and thoroughness of the company's remedial efforts.

Pour évaluer si le programme de conformité d'une entreprise était efficace au moment du manquement, les procureurs doivent déterminer si et comment le manquement a été détecté, quelles ressources d'enquête étaient en place pour enquêter sur une faute présumée, ainsi que la nature et la rigueur des efforts de réparation de l'entreprise.

To determine whether a company's compliance program is working effectively at the time of a charging decision or resolution, prosecutors should consider whether the program evolved over time to address existing and changing compliance risks. Prosecutors should also consider whether the company undertook an adequate and honest root cause analysis to understand both what contributed to the misconduct and the degree of remediation needed to prevent similar events in the future.

Pour déterminer si le programme de conformité d'une entreprise fonctionne efficacement au moment d'une décision ou d'une résolution de mise en accusation, les procureurs doivent déterminer si le programme a évolué au fil du temps pour faire face aux risques de conformité existants et changeants. Les procureurs doivent également se demander si l'entreprise a entrepris une analyse adéquate et sincère des causes profondes pour comprendre à la fois ce qui a contribué à la faute et le degré de remédiation nécessaire pour éviter des événements similaires à l'avenir.

For example, prosecutors should consider, among other factors, "whether the corporation has made significant investments in, and improvements to, its corporate compliance program and internal controls systems" and "whether remedial improvements to the compliance program and internal controls have been tested to demonstrate that they would prevent or detect similar misconduct in the future." Benczkowski Memo at 2 (observing that "[w]here a corporation's

compliance program and controls are demonstrated to be effective and appropriately resourced at the time of resolution, a monitor will not likely be necessary”).

Par exemple, les procureurs doivent examiner, entre autres facteurs, "si la société a fait des investissements importants et des améliorations dans son programme de conformité d'entreprise et ses systèmes de contrôle interne" et "si les améliorations correctives du programme de conformité et des contrôles internes ont été testées pour démontrer qu'elles permettraient de prévenir ou de détecter des fautes similaires à l'avenir." Benczkowski Memo à la p. 2 (observant que " [w] ici le programme et les contrôles de conformité d'une entreprise sont démontrés comme étant efficaces et dotés des ressources appropriées au moment de la résolution, un moniteur ne sera probablement pas nécessaire”).

#### **A. Continuous Improvement, Periodic Testing, and Review**

One hallmark of an effective compliance program is its capacity to improve and evolve. The actual implementation of controls in practice will necessarily reveal areas of risk and potential adjustment. A company's business changes over time, as do the environments in which it operates, the nature of its customers, the laws that govern its actions, and the applicable industry standards. Accordingly, prosecutors should consider whether the company has engaged in meaningful efforts to review its compliance program and ensure that it is not stale. Some companies survey employees to gauge the compliance culture and evaluate the strength of controls, and/or conduct periodic audits to ensure that controls are functioning well, though the nature and frequency of evaluations may depend on the company's size and complexity.

#### **A. Amélioration Continue, Tests Périodiques et Examen**

Une caractéristique d'un programme de conformité efficace est sa capacité à s'améliorer et à évoluer. La mise en œuvre effective des contrôles dans la pratique révélera nécessairement des domaines de risque et des ajustements potentiels. L'activité d'une entreprise évolue au fil du temps, tout comme les environnements dans lesquels elle opère, la nature de ses clients, les lois qui régissent ses actions et les normes applicables de l'industrie. Par conséquent, les procureurs doivent déterminer si l'entreprise s'est engagée dans des efforts significatifs pour examiner son programme de conformité et s'assurer qu'il n'est pas obsolète. Certaines entreprises sondent les salariés pour jauger la culture de conformité et évaluer la force des contrôles, et / ou effectuent des

audits périodiques pour s'assurer que les contrôles fonctionnent correctement, même si la nature et la fréquence des évaluations peuvent dépendre de la taille et de la complexité de l'entreprise.

Prosecutors may reward efforts to promote improvement and sustainability. In evaluating whether a particular compliance program works in practice, prosecutors should consider “revisions to corporate compliance programs in light of lessons learned.” JM 9-28.800; see also JM 9-47-120(2)(c) (looking to “[t]he auditing of the compliance program to assure its effectiveness”). Prosecutors should likewise look to whether a company has taken “reasonable steps” to “ensure that the organization’s compliance and ethics program is followed, including monitoring and auditing to detect criminal conduct,” and “evaluate periodically the effectiveness of the organization’s” program. U.S.S.G. § 8B2.1(b)(5). Proactive efforts like these may not only be rewarded in connection with the form of any resolution or prosecution (such as through remediation credit or a lower applicable fine range under the Sentencing Guidelines), but more importantly, may avert problems down the line.

Les procureurs peuvent récompenser les efforts visant à promouvoir l'amélioration et le caractère durable du programme. Pour évaluer si un programme de conformité particulier fonctionne dans la pratique, les procureurs doivent envisager "les révisions des programmes de conformité des entreprises à la lumière des leçons passées". JM 9-28 800 ; voir également JM 9-47-120 (2) (c) (en regardant "[l]a vérification du programme de conformité pour assurer son efficacité"). Les procureurs doivent également vérifier si une entreprise a pris des "mesures raisonnables" pour "s'assurer que le programme de conformité et d'éthique de l'organisation est suivi, y compris la surveillance et l'audit pour détecter les comportements criminels", et "évaluer périodiquement l'efficacité du programme de l'organisation". U.S.S.G. § 8B2.1 (b) (5). Des efforts proactifs comme ceux-ci peuvent non seulement être récompensés en relation avec la forme de toute résolution ou poursuite (comme par le biais d'un crédit de remédiation ou d'une fourchette d'amende applicable inférieure en vertu des Lignes Directrices sur la Détermination de la Peine), mais, plus important encore, peuvent éviter des problèmes à l'avenir.

- **Internal Audit** – What is the process for determining where and how frequently internal audit will undertake an audit, and what is the rationale behind that process? How are audits carried out? What types of audits would have identified issues relevant to the misconduct? Did those audits occur and what were the findings? What types of relevant audit findings and remediation progress have been reported to management and the board on a regular basis?

How have management and the board followed up? How often does internal audit conduct assessments in high-risk areas?

- **Audit Interne** - Quel est le processus pour déterminer où et à quelle fréquence l'audit interne entreprendra un audit, et quelle est la justification de ce processus ? Comment les audits sont-ils effectués ? Quels types d'audits auraient identifié des problèmes liés au manquement ? Ces audits ont-ils eu lieu et quelles en ont été les conclusions ? Quels types de constatations d'audit pertinentes et de progrès en matière de remédiation ont été régulièrement signalés à la direction et au conseil ? Comment la direction et le conseil ont-ils assuré le suivi ? À quelle fréquence l'audit interne procède-t-il à des évaluations dans les domaines à haut risque ?
- **Control Testing** – Has the company reviewed and audited its compliance program in the area relating to the misconduct? More generally, what testing of controls, collection and analysis of compliance data, and interviews of employees and third parties does the company undertake? How are the results reported and action items tracked?
- **Test de Contrôle** - L'entreprise a-t-elle examiné et vérifié son programme de conformité dans le domaine lié au manquement ? Plus généralement, quels tests de contrôle, collecte et analyse des données de conformité et entretiens avec les salariés et les tiers, l'entreprise entreprend-elle ? Comment les résultats sont-ils relayés et les actions suivies ?
- **Evolving Updates** – How often has the company updated its risk assessments and reviewed its compliance policies, procedures, and practices? Has the company undertaken a gap analysis to determine if particular areas of risk are not sufficiently addressed in its policies, controls, or training? What steps has the company taken to determine whether policies/procedures/practices make sense for particular business segments/subsidiaries? Does the company review and adapt its compliance program based upon lessons learned from its own misconduct and/or that of other companies facing similar risks?
- **Mises à Jour Evolutives** - À quelle fréquence l'entreprise a-t-elle mis à jour ses cartographies de risques et révisé ses politiques, procédures et pratiques de conformité ? L'entreprise a-t-elle entrepris une analyse des lacunes pour déterminer si des domaines de risque particuliers ne sont pas suffisamment pris en compte dans ses politiques, ses contrôles ou sa formation ? Quelles mesures l'entreprise a-t-elle prises pour déterminer si les politiques / procédures /



pratiques ont un sens pour des segments commerciaux / filiales particuliers ? L'entreprise examine-t-elle et adapte-t-elle son programme de conformité en fonction des leçons tirées de sa propre faute et / ou de celle d'autres entreprises confrontées à des risques similaires ?

- **Culture of Compliance** – How often and how does the company measure its culture of compliance? Does the company seek input from all levels of employees to determine whether they perceive senior and middle management's commitment to compliance? What steps has the company taken in response to its measurement of the compliance culture.
- **Culture de Conformité** - À quelle fréquence et comment l'entreprise mesure-t-elle sa culture de conformité ? L'entreprise sollicite-t-elle l'avis de tous les niveaux de salariés pour déterminer s'ils perçoivent l'engagement des cadres supérieurs et intermédiaires envers la conformité ? Quelles mesures l'entreprise a-t-elle prises en réponse à sa mesure de la culture de conformité ?

## **B. Investigation of Misconduct**

Another hallmark of a compliance program that is working effectively is the existence of a well-functioning and appropriately funded mechanism for the timely and thorough investigations of any allegations or suspicions of misconduct by the company, its employees, or agents. An effective investigations structure will also have an established means of documenting the company's response, including any disciplinary or remediation measures taken

### **B. Enquêtes sur les Manquements**

Une autre caractéristique d'un programme de conformité efficace est l'existence d'un mécanisme qui fonctionne bien et qui est correctement financé pour permettre que des enquêtes approfondies soient menées à temps sur toute allégation ou suspicion de manquement par l'entreprise, ses salariés ou ses agents. Une structure d'enquête efficace disposera également d'un moyen établi de documenter la réponse de l'entreprise, y compris les mesures disciplinaires ou correctives prises.

- **Properly Scoped Investigation by Qualified Personnel** – How has the company ensured that the investigations have been properly scoped, and were independent, objective, appropriately conducted, and properly documented?

- **Enquête Correctement Ciblée et Menée par du Personnel Qualifié** - Comment l'entreprise s'est-elle assurée que les enquêtes ont été correctement ciblées et qu'elles ont été menées de manière indépendante, objective et correctement documentée ?
- **Response to Investigations** – Have the company's investigations been used to identify root causes, system vulnerabilities, and accountability lapses, including among supervisory managers and senior executives? What has been the process for responding to investigative findings? How high up in the company do investigative findings go?
- **Réponse aux Enquêtes** - Les enquêtes de l'entreprise ont-elles été utilisées pour identifier les causes profondes, les vulnérabilités du système et les manquements à la responsabilité, y compris parmi les managers et cadres supérieurs ? Quel a été le processus de réponse aux conclusions de l'enquête ? Jusqu'où dans la hiérarchie les résultats des enquêtes vont-ils ?

### **C. Analysis and Remediation of Any Underlying Misconduct**

Finally, a hallmark of a compliance program that is working effectively in practice is the extent to which a company is able to conduct a thoughtful root cause analysis of misconduct and timely and appropriately remediate to address the root causes.

Prosecutors evaluating the effectiveness of a compliance program are instructed to reflect back on “the extent and pervasiveness of the criminal misconduct; the number and level of the corporate employees involved; the seriousness, duration, and frequency of the misconduct; and any remedial actions taken by the corporation, including, for example, disciplinary action against past violators uncovered by the prior compliance program, and revisions to corporate compliance programs in light of lessons learned.” JM 9-28.800; see also JM 9-47.120(3)(c) (“to receive full credit for timely and appropriate remediation” under the FCPA Corporate Enforcement Policy, a company should demonstrate “a root cause analysis” and, where appropriate, “remediation to address the root causes”).

### **C. Analyse et Remédiation de Tout Manquement Sous-Jacent**

Enfin, une caractéristique d'un programme de conformité qui fonctionne efficacement dans la pratique est la mesure dans laquelle une entreprise est capable de mener une analyse réfléchie des causes profondes du manquement et d'y remédier de manière appropriée afin d'en traiter la cause profonde.

Les procureurs qui évaluent l'efficacité d'un programme de conformité sont chargés de réfléchir à "l'étendue et l'omniprésence de la faute criminelle; le nombre et le niveau des salariés de l'entreprise impliqués; la gravité, la durée et la fréquence du manquement; et toutes les mesures correctives prises par la société, y compris, par exemple, des mesures disciplinaires contre d'anciens contrevenants découverts par le programme de conformité précédent, et des révisions des programmes de conformité de l'entreprise à la lumière des leçons apprises." JM 9-28 800 ; voir également JM 9-47.120 (3) (c) ("pour recevoir le crédit complet pour des mesures correctives opportunes et appropriées" en vertu de la politique de mise en application de la FCPA, une entreprise doit démontrer "une analyse des causes profondes" et, le cas échéant, "des mesures correctives pour les causes profondes").

Prosecutors should consider "any remedial actions taken by the corporation, including, for example, disciplinary action against past violators uncovered by the prior compliance program." JM 98-28.800; see also JM 9-47-120(2)(c) (looking to "[a]ppropriate discipline of employees, including those identified by the company as responsible for the misconduct, either through direct participation or failure in oversight, as well as those with supervisory authority over the area in which the criminal conduct occurred" and "any additional steps that demonstrate recognition of the seriousness of the misconduct, acceptance of responsibility for it, and the implementation of measures to reduce the risk of repetition of such misconduct, including measures to identify future risk").

Les procureurs doivent envisager "toutes les mesures correctives prises par la société, y compris, par exemple, des mesures disciplinaires contre d'anciens contrevenants découverts par le programme de conformité antérieur". JM 98-28 800; voir également JM 9-47-120 (2) (c) (qui cherche à "la discipline adéquate des salariés, y compris ceux identifiés par l'entreprise comme responsables du manquement, soit par la participation directe ou par l'échec de la surveillance, ainsi que ceux qui exercent une autorité de contrôle sur le domaine dans lequel le comportement criminel s'est produit" et "toute mesure supplémentaire qui démontre la reconnaissance de la gravité de la faute, l'acceptation de la responsabilité de celle-ci et la mise en œuvre de mesures visant à réduire le risque de répétition d'une telle faute, y compris des mesures pour identifier les risques futurs").

- **Root Cause Analysis** – What is the company's root cause analysis of the misconduct at issue? Were any systemic issues identified? Who in the company was involved in making the analysis?

- **Analyse des Causes Profondes** - Quelle est l'analyse des causes profondes de la faute en cause par l'entreprise ? Des problèmes systémiques ont-ils été identifiés ? Qui dans l'entreprise a participé à l'analyse ?
- **Prior Weaknesses** – What controls failed? If policies or procedures should have prohibited the misconduct, were they effectively implemented, and have functions that had ownership of these policies and procedures been held accountable?
- **Faiblesses Antérieures** - Quels contrôles ont échoué ? Si des politiques ou des procédures auraient dû interdire le manquement, ont-elles été mises en œuvre efficacement et les fonctions qui détenaient ces politiques et procédures ont-elles été tenues responsables ?
- **Payment Systems** – How was the misconduct in question funded (e.g., purchase orders, employee reimbursements, discounts, petty cash)? What processes could have prevented or detected improper access to these funds? Have those processes been improved?
- **Systèmes de Paiement** - Comment le manquement en question a-t-elle été financé (ex. bons de commande, remboursements de salariés, remises, caisse) ? Quels processus auraient pu empêcher ou détecter un accès inapproprié à ces fonds ? Ces processus ont-ils été améliorés ?
- **Vendor Management** – If vendors were involved in the misconduct, what was the process for vendor selection and did the vendor undergo that process?
- **Gestion des fournisseurs** - Si des fournisseurs étaient impliqués dans le manquement, quel était le processus de sélection des fournisseurs et le fournisseur en question a-t-il été soumis à ce processus ?
- **Prior Indications** – Were there prior opportunities to detect the misconduct in question, such as audit reports identifying relevant control failures or allegations, complaints, or investigations? What is the company's analysis of why such opportunities were missed?
- **Indices préalables** - Y a-t-il eu des occasions antérieures de détecter la faute en question, comme des rapports d'audit identifiant les défaillances ou allégations de contrôle pertinentes,

les plaintes ou les enquêtes ? Quelle est l'analyse de l'entreprise des raisons pour lesquelles de telles opportunités ont été manquées ?

- **Remediation** – What specific changes has the company made to reduce the risk that the same or similar issues will not occur in the future? What specific remediation has addressed the issues identified in the root cause and missed opportunity analysis?
- **Remédiation** - Quels changements spécifiques l'entreprise a-t-elle apportés pour réduire le risque que des problèmes identiques ou similaires ne se produisent pas à l'avenir ? Quelle correction spécifique a résolu les problèmes identifiés dans l'analyse des causes profondes et des opportunités manquées ?
- **Accountability** – What disciplinary actions did the company take in response to the misconduct and were they timely? Were managers held accountable for misconduct that occurred under their supervision? Did the company consider disciplinary actions for failures in supervision? What is the company's record (e.g., number and types of disciplinary actions) on employee discipline relating to the types of conduct at issue? Has the company ever terminated or otherwise disciplined anyone (reduced or eliminated bonuses, issued a warning letter, etc.) for the type of misconduct at issue?
- **Responsabilité** - Quelles mesures disciplinaires l'entreprise a-t-elle prises en réponse au manquement et ont-elles été opportunes ? Les managers ont-ils été tenus responsables des fautes commises sous leur supervision ? L'entreprise a-t-elle envisagé des mesures disciplinaires pour les défauts de supervision ? Quel est le bilan de l'entreprise (par exemple, nombre et types de mesures disciplinaires) en matière de discipline des salariés liée aux types de conduite en cause ? L'entreprise a-t-elle déjà licencié ou sanctionné qui que ce soit (réduction ou élimination des primes, lettre d'avertissement, etc.) pour le type de faute en cause ?



COMPLIANCE FOR GOOD  
cecilia@complianceforgood.com