Organisation de Coopération et de Développement Économiques

DAF/WGB(2020)21/FINAL

Non classifié

Français - Or. Anglais

3 décembre 2021

DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
GROUPE DE TRAVAIL SUR LA CORRUPTION DANS LE CADRE DE TRANSACTIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES

Rapport de Phase 4 sur la mise en œuvre par les États-Unis de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption

Ce rapport a été adopté par le Groupe de travail le 16 octobre 2020.

Traduction non-verifiée

JT03486866

Ce document, ainsi que les données et cartes qu'il peut comprendre, sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

Table des matières

RÉSUMÉ 4

A. DÉTECTION DE L'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE 12

A.1. Capacité des missions des États-Unis à l'étranger à détecter et signaler des actes de corruption transnationale 13

A.2. Capacité à détecter la corruption transnationale dans le cadre juridique de la lutte contre le blanchiment de capitaux 14

A.3. Signalement de l'infraction de corruption transnationale par l'administration fiscale américaine 17

A.4. Signalements des lanceurs d'alerte concernant des actes de corruption transnationale et adéquation des mesures de protection américaines des lanceurs d'alerte 18

A.5. Prévention et détection de la corruption transnationale dans le cadre de l'aide publique au développement (APD) et des crédits à l'exportation 24

A.6. Dénonciation volontaire/Divulgation spontanée par des entreprises 29

A.7. Détection et signalement de la corruption transnationale par les professionnels de la comptabilité et de la vérification des comptes 32

A.8. Autres sources d'allégations de corruption transnationale, y compris le journalisme d'investigation 33

A.9. Techniques de détection employées par les autorités répressives 34

B. ACTIONS RÉPRESSIVES ENGAGÉES EN CAS D'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE 37

B.1. Infraction de corruption transnationale 37

B.2. Sanctions encourues par les personnes physiques en cas de condamnation pour corruption transnationale 47

B.3. Instances chargées des enquêtes et des poursuites 53

B.4. Conduite des enquêtes et poursuites pour corruption transnationale à l'encontre des personnes morales et des personnes physiques 61

B.5. Règlement d'une affaire de corruption transnationale avec des personnes physiques et des personnes morales 83

B.6. Coopération internationale, entraide judiciaire et extradition dans les affaires de corruption transnationale 92

C. LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES 97

C.1. Étendue de la responsabilité des personnes morales au titre de l'infraction de corruption transnationale et des infractions connexes 97

C.2. Répression de l'infraction de corruption transnationale à l'encontre des personnes morales 107

C.3. Sanctions encourues par les personnes morales en cas de condamnation pour corruption transnationale 111

C.4. Engagement auprès du secteur privé 120

D. AUTRES QUESTIONS 124

D.1. Blanchiment de capitaux 124

D.2. Exigences comptables, vérification externe des comptes, programmes de contrôle de la conformité et de déontologie des entreprises 126

D.3. Mesures fiscales visant à lutter contre la corruption 128

D.4. Aide publique au développement (APD) 129

CONCLUSION : ÉVOLUTIONS POSITIVES, RECOMMANDATIONS, ET QUESTIONS DEVANT FAIRE L'OBJET D'UN SUIVI 134

ANNEXE 1 : ACTIONS DE RÉPRESSION DE LA CORRUPTION TRANSNATIONALE ENGAGÉES AUX ÉTATS-UNIS DEPUIS LA PHASE 3 138

ANNEXE 2 : RECOMMANDATIONS DE PHASE 3 AUX ÉTATS-UNIS ET ÉVALUATION DE LA MISE EN ŒUVRE PAR LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LA CORRUPTION EN 2012 193

ANNEXE 3 : LISTE DES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE 195

ANNEXE 4 : LISTE DES ABRÉVIATIONS, TERMES ET ACRONYMES 196

Tableaux

Tableau 1. Comparaison des mesures fédérales américaines de protection des lanceurs d'alerte pour les employés du secteur privé qui signalent des allégations de soupçons d'actes de corruption transnationale 23
Tableau 2. Sanctions encourues par des personnes physiques au titre d'infractions au FCPA 48
Tableau 3. Sanctions encourues par les personnes morales en cas de violations du FCPA 112
Tableau 4. Actions relevant du FCPA engagées par le DOJ à l'encontre de personnes physiques depuis la Phase 3 138
Tableau 5. Actions relevant du FCPA engagées par le DOJ à l'encontre de personnes morales depuis la Phase 3 166
Tableau 6. Actions relevant du FCPA engagées par la SEC à l'encontre de personnes physiques et de personnes morales depuis la Phase 3 178

Graphiques

Graphique 1. La mise en œuvre par les États-Unis des recommandations de Phase 3 6
Graphique 2. Actions répressives engagées aux États-Unis depuis la Phase 3 pour des actes de corruption transnationale et des infractions connexes du côté de l'offre en application du FCPA 11

Encadrés

Encadré 1. Précédentes évaluations des États-Unis par le Groupe de travail sur la corruption 6
Encadré 2. Méthodologie des tables de données 138

RÉSUMÉ

Ce rapport de Phase 4 du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (ci-après le « Groupe de travail ») évalue l'application et la mise en œuvre, par les États-Unis, de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (« la Convention ») et des instruments qui s'y rattachent. Il détaille également les succès et les défis propres aux États-Unis à cet égard, y compris en ce qui concerne l'application de leurs lois sur la corruption transnationale, ainsi que les progrès qu'ils ont accomplis depuis leur évaluation de Phase 3 en 2010.

Depuis la Phase 3, les États-Unis ont encore intensifié la mise en œuvre déjà très vigoureuse de l'U.S. Foreign Corrupt Practices Act (Loi américaine sur les pratiques de corruption internationale) (FCPA), confirmant ainsi leur rôle prépondérant en matière de lutte contre la corruption transnationale. En juillet 2019, ils avaient conclus 156 affaires pour des actes de corruption transnationale ou des infractions connexes en application du FCPA, qui ont abouti à la condamnation ou à la sanction de 115 personnes physiques et de 174 personnes morales. Ce résultat remarquable est le fruit de plusieurs facteurs combinés : le renforcement des compétences, l'augmentation des ressources consacrées aux enquêtes et poursuites pour corruption transnationale, la mise en oeuvre d'un vaste éventail d'infractions dans les affaires de corruption transnationale, un recours efficace à des accords de résolution hors procès, et l'élaboration de politiques rendues publiques visant à inciter les entreprises à coopérer avec les autorités répressives.

La mise à jour du Guide des ressources pour l'application du FCPA de 2012, juste après la visite sur place, est le produit d'un effort concerté du ministère de la Justice (Department of Justice ou DOJ) et de la Securities and Exchange Commission (SEC) afin de continuer à dispenser au public des conseils clairs et complets sur le FCPA, dans un contexte évoluant rapidement. En adoptant cette politique de répression soutenue et globale, les États-Unis sont devenus une force motrice dans la conclusion de règlements multi-juridictionnels, qui permettent aux pays concernés de régler des affaires de corruption transnationale sous tous leurs aspects, en prononçant des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, tout en garantissant la sécurité juridique requise aux entreprises impliquées. Les multiples protections conférées par la loi Dodd-Frank, et tout particulièrement la capacité pour la SEC d'appliquer les dispositions protégeant contre les représailles, constituent une bonne pratique dans la mesure où elles incite fortement fortement les lanceurs d'alerte qui en bénéficient à signaler des allégations de corruption transnationale à l'encontre d'émetteurs. Toutefois, il conviendrait d'envisager à nouveau d'accorder des protections à d'autres lanceurs d'alerte. En raison de l'évolution considérable de la pratique depuis la Phase 3, de nouveaux problèmes suscitant l'attention du Groupe de travail sont apparus. En particulier, une série de procédures judiciaires récentes engagées en application du FCPA ont jeté un nouvel éclairage sur les pratiques des autorités répressives relatives à certains éléments du FCPA, et à sa portée juridictionnelle. Les États-Unis devraient poursuivre leurs efforts louables pour accroître la transparence de l'application du FCPA, en réprimant la récidive par des sanctions appropriées et en sensibilisant davantage à l'impact de la récidive sur le choix du règlement des actions engagées en vertu du FCPA, et enfin en rendant plus facilement accessibles les motifs justifiant de prolonger la durée des accords de suspension des poursuites (ASP) conclus avec des entreprises dans le cadre de ces procédures.

Ce rapport et les recommandations qu'il contient reflètent les conclusions d'experts d'Argentine et du Royaume-Uni et ont été adoptés par le Groupe de travail de l'OCDE le 16 octobre 2020. Il s'appuie sur les textes législatifs, les données et autres documents communiqués par les États-Unis, ainsi que sur les recherches réalisées par l'équipe d'évaluation. Il s'appuie également sur les informations recueillies par l'équipe d'évaluation lors de sa visite sur place aux États-Unis en janvier 2020, durant laquelle l'équipe a rencontré des représentants de l'administration publique, du secteur privé et de la société civile. Deux ans après l'approbation du présent rapport par le Groupe de travail, Les États-Unis présenteront un rapport écrit

dans deux ans sur la mise en œuvre de l'ensemble des recommandations et sur les actions répressives qu'ils auront menées.

INTRODUCTION

1. En octobre 2020, le Groupe de travail sur la corruption (le « Groupe de travail ») a achevé sa quatrième évaluation de la mise en œuvre par les États-Unis de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, et de la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et des instruments connexes.

Précédentes évaluations des États-Unis par le Groupe de travail sur la corruption

2. Le suivi de l'application et de la mise en œuvre de la Convention et des instruments qui s'y rattachent par les membres du Groupe de travail se déroule en plusieurs phases successives, suivant un mécanisme rigoureux d'examen par les pairs. Le processus de suivi est soumis à des principes spécifiques fixés d'un commun accord. Il oblige l'ensemble des Parties et prévoit des missions sur place (à compter de la Phase 2), y compris des réunions avec des acteurs privés. Le pays n'a pas le droit d'opposer son veto au rapport final ou aux recommandations. Les rapports d'évaluation et les recommandations du Groupe de travail sur la corruption sont tous publiés systématiquement sur le site internet de l'OCDE.

3. La dernière évaluation complète des États-Unis – au titre de la Phase 3 – remonte à octobre 2010. Le Groupe de travail a évalué pour la première fois l'application par les États-Unis de ses recommandations de Phase 3 en octobre 2012[1]. À cette époque, il est parvenu à la conclusion que 7 des 10 recommandations de Phase 3 avaient été pleinement mises en œuvre, 2 l'avaient été partiellement et 1 ne l'avait pas été (voir graphique 1 et annexe 2). En mars 2013, à l'occasion d'un suivi supplémentaire, le Groupe de travail a estimé que les deux recommandations partiellement mises en œuvre avaient désormais été pleinement mises en œuvre.

Encadré 1. Précédentes évaluations des États-Unis par le Groupe de travail sur la corruption

Mars 2013 : Rapport de suivi supplémentaire de la Phase 3

Octobre 2012 : Rapport de suivi de la Phase 3

2010 : Rapport de Phase 3

2002 : Rapport de Phase 2

1999 : Rapport de Phase 1

Graphique 1. La mise en œuvre par les États-Unis des recommandations de Phase 3 (Selon le rapport de suivi écrit supplémentaire de 2013)

Neuf recommandations pleinement mises en œuvre et 1 recommandation non mise en œuvre

Légende : Pleinement mise en œuvre – Non mise en œuvre

[1]États-Unis : Rapport de suivi de la Phase 3 : Rapport de suivi écrit supplémentaire de la Phase 3, relatif aux recommandations formulées au cours de la Phase 3 à propos du Guide des ressources pour l'application du FCPA.

Processus d'évaluation de Phase 4 et mission sur place

4. Les évaluations de Phase 4 se concentrent sur trois questions transversales essentielles : la répression de la corruption transnationale, sa détection et la responsabilité des personnes morales. Elles s'intéressent également aux progrès accomplis dans l'application des recommandations des phases précédentes dont la mise en œuvre n'a pas abouti, ainsi qu'aux questions soulevées par des modifications de la législation nationale ou du dispositif institutionnel[2]. La Phase 4 repose sur une approche individualisée, prenant en considération le contexte et les enjeux propres à chaque pays, et elle rend compte des résultats obtenus et des bonnes pratiques. C'est pourquoi les questions qui ne soulevaient pas de problème lors des phases précédentes ou qui ne sont pas apparues comme telles au cours de la présente évaluation n'ont peut-être pas été pleinement réexaminées lors de la mission sur place, et peuvent donc ne pas être reprises dans le présent rapport.

5. L'équipe constituée pour l'évaluation de Phase 4 des États-Unis était composée d'examinateurs principaux venant d'Argentine et du Royaume-Uni, ainsi que de membres de la Division de lutte contre la corruption de l'OCDE[3]. Conformément aux procédures d'évaluation de Phase 4 du Groupe de travail, après avoir reçu les réponses des États-Unis au questionnaire de Phase 4 et aux questions complémentaires, l'équipe d'examen a effectué une mission sur place à Washington D.C. du 27 au 31 janvier 2020, dans la perspective que le Groupe de travail examine ce rapport d'évaluation en juin 2020. L'équipe a rencontré des représentants du secteur public des États-Unis – y compris des autorités publiques et des autorités répressives et judiciaires – , ainsi que des représentants du secteur privé – y compris des organisations patronales, des entreprises et des cabinets juridiques – et de la société civile – notamment des organisations non gouvernementales, des universités et des médias[4]. L'équipe d'examen remercie tous les participants pour leur contribution à ces discussions. L'équipe d'examen exprime également sa reconnaissance aux autorités américaines, et particulièrement au ministère de la Justice (Department of Justice ou DOJ) et à la Securities and Exchange Commission (SEC) pour leur implication, leur coopération tout au long de l'évaluation et l'organisation de la mission sur place qui a attiré de nombreux participants. Elle les remercie également de lui avoir communiqué des informations supplémentaires après la mission sur place. Les autorités américaines ont également démontré leur volonté de contribuer activement à l'évaluation de Phase 4, comme en atteste la participation à la session d'ouverture de la mission sur place de M. Brian Benczkowski, qui était à l'époque Directeur de la Division des affaires pénales du ministère de la Justice. Après la mission sur place, le Groupe de travail a décidé de reporter la discussion sur ce rapport d'évaluation à octobre 2020, en conséquence de la pandémie de COVID-19.

Le risque de corruption transnationale pour les États-Unis, à la lumière de leur situation économique et de leur profil commercial

Les États-Unis, première économie mondiale et premier exportateur parmi les membres du Groupe de travail, exercent des activités commerciales avec des pays ou territoires à haut risque dans des secteurs réputés être exposés au risque de corruption

---

[2]Voir Phase 4 Evaluation Procedures. (Procédures d'évaluation de Phase 4)

[3]L'Argentine était représentée par M. Ricardo Lachterman, Premier secrétaire, Ambassade d'Argentine aux États-Unis, rattaché au ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et du Culte ; Mme Sedení Irigoyen, Enquêtrice, Bureau anticorruption, rattaché au ministère de la Justice et des Droits de l'Homme. Le Royaume-Uni était représenté par Mme Cath Rylance, Directrice mondiale, Anti-Corruption, Prosperity Fund, Economic Diplomacy Directorate, Foreign & Commonwealth Office ; Mme Laura Conway, Senior Lawyer, Serious Fraud Office ; et Mme Simali Shah, Senior Policy Advisor, Financial Crime Advisory, Financial Conduct Authority. L'OCDE était représentée par Mme Sandrine Hannedouche-Leric, Coordinatrice de l'Évaluation de Phase 4 des États-Unis et Analyste juridique principal ; M. Brooks Hickman et Mme Elisabeth Danon, Analystes juridiques ; et M. Vitor Geromel, Analyste anticorruption, tous membres de la Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises.

[4]Voir la liste des participants en Annexe 4.

6. Les États-Unis sont la première économie mondiale et l'un des premiers exportateurs mondiaux. En 2019, le produit intérieur brut des États-Unis a atteint 21.5 billions USD, le plus élevé du monde[5]. Le pays se classe au premier rang des membres du Groupe de travail en termes d'exportations (et au second rang mondialement), avec plus de 8.5 % des exportations totales mondiales en 2018[6]. En 2019, les exportations de biens et de services ont représenté 11.7 % de son produit intérieur brut[7]. Toujours en 2019, les États-Unis étaient premiers au niveau mondial en termes de sorties mondiales d'investissements directs étrangers, avec 772 000 milliards USD à prix courants investis dans le monde entier[8], et ce pays a été le principal donneur d'aides (34.6 milliards d'USD) de tous les membres du Comité d'aide au développement (voir section D.4 sur les mesures d'Aide publique au développement)[9]. Les États-Unis ont acquis des positions concurrentielles solides dans de nombreux secteurs économiques, qui vont de l'agriculture et du pétrole à la finance et à la haute technologie. L'économie américaine a commencé à ralentir en 2019, et cette tendance a été exacerbée par la crise du COVID-19, selon les Perspectives économiques de l'OCDE 2019 et 2020[10].

7. Récemment, les États-Unis ont privilégié les accords de libre-échange bilatéraux par rapport à des initiatives commerciales multilatérales, et des accords de libre-échange sont actuellement en vigueur avec 20 pays. Ils participent également à des accords commerciaux multilatéraux régionaux, tels le NAFTA et l'ACEUM[11]. En 2019, les biens en provenance des États-Unis ont été essentiellement exportés vers le Canada, le Mexique, la Chine, le Japon et le Royaume-Uni[12]. Environ un tiers des exportations américaines sont destinées au Mexique et au Canada, et un autre tiers à l'Asie (principalement la Chine, le Japon et la Corée du sud) [13]. En 2019, ces exportations ont essentiellement porté sur les trois catégories suivantes : équipements de transport, produits informatiques et électroniques et produits chimiques[14]. Les investissements directs étrangers réalisés par les États-Unis ont pour principaux bénéficiaires les Pays-Bas, le Royaume-Uni, le Luxembourg, le Canada et l'Irlande[15]. Les pays latino-américains et asiatiques ont représenté un tiers du total des investissements directs étrangers des États-Unis en 2019[16].

Un environnement réglementaire favorable aux entreprises

8. Les classements internationaux montrent que l'environnement réglementaire des États-Unis est largement favorable aux entreprises. Dans le classement Doing Business 2020 de la Banque mondiale, les États-Unis se classent au sixième rang sur 190 économies, ce qui indique que leur politique réglementaire est propice à la création et à l'exploitation d'entreprises[17].

9. Le secteur des entreprises aux États-Unis est diversifié, et comprend à la fois de grandes entreprises multinationales et une population significative de petites et moyennes entreprises. Les entreprises américaines peuvent prendre la forme de sociétés cotées en bourse (« émetteurs ») ou de sociétés à capitaux privés (« non-émetteurs »). Un émetteur est une société dont les titres sont cotés sur une bourse nationale aux États-Unis (actions ou American Depository Receipts (certificats américains négociables représentant la

---

[5]CNUCED, Data Centre, Economic Trends, National accounts [Produit intérieur brut : total et par habitant, à prix courants et constants (2015), annuel] .
[6]OMC, Trade Profile, United States.
[7]Données de la Banque mondiale, 2018, (utilisant les World Bank National Accounts Data et les fichiers de données sur les comptes nationaux de l'OCDE). World Bank Data, 2018, U.S.
[8]CNUCED, Data Centre, Foreign Direct Investment, [Outward FDI, stocks, USD at current prices in millions].
[9]Voir OECD DAC U.S. Development Cooperation Profile.
[10]OECD Economic Outlook, Volume 2019, Issue 2, p.222 ; et OECD Economic Outlook, Volume 2020, Issue 1, p.329.
[11]Le NAFTA agreement (accord ALENA) a été conclu en 1994 entre les États-Unis, le Mexique et le Canada. L'ACEUM a été conclu en 2018, également entre les États-Unis, le Mexique et le Canada, mais n'est pas encore entré en vigueur.
[12] FMI, Direction of Trade and Statistics, 2019.
[13]FMI, Direction of Trade and Statistics, 2019.
[14]U.S. International Trade Administration, 2019 Exports to World of NAICS Total All Merchandise.
[15]Base de données statistiques de l'OCDE sur les investissements directs étrangers, FDI positions by partner country BMD4.
[16]U.S. Department of Commerce Bureau of Economic Analysis, Direct Investment by Country and Industry, 2019.
[17]Groupe Banque mondiale, 2020 Ease of Doing Business ranking.

propriété d'actions d'une entreprise non américaine)) ou dont les actions sont négociées sur le marché hors cote aux États-Unis et qui est tenue de déposer des rapports auprès de la SEC. Ces sociétés sont tenues de se conformer aux lois fédérales américaines sur les valeurs mobilières qui sont administrées par la SEC. À titre d'exemple, elles doivent publier des rapports financiers périodiques et se conformer aux obligations imposées par la SEC en la matière. En revanche, les sociétés à capitaux privés, qui sont détenues par des personnes privées, peuvent émettre des actions et avoir des actionnaires, mais leurs actions ne sont pas négociées sur une bourse nationale. Elles ne sont généralement pas tenues de se conformer aux règles de la SEC, bien que certaines réglementations puissent s'appliquer dans certains cas précis, notamment qu'elles souhaitent lever des capitaux. Les États-Unis accueillent également un grand nombre d'entreprises internationales, à savoir 35 des 100 entreprises mondiales cotées en bourse du classement Forbes[18]. Ces entreprises exercent leurs activités dans un grand nombre de secteurs, dont certains sont hautement sensibles (comme le pétrole et le gaz, la défense, les produits pharmaceutiques et les services financiers). Lorsqu'elles investissent à l'étranger, les entreprises américaines créent souvent des filiales étrangères contrôlées par des sociétés holding détenues par des sociétés mères américaines[19].

10. Après la mission sur place, la crise liée à la pandémie de Coronavirus (COVID-19) a entraîné des difficultés, une incertitude et une crise économique majeure sans précédent à l'échelle mondiale, qui risquent d'instaurer des conditions favorisant la corruption. L'impact de la crise sur l'économie américaine et l'ampleur des risques de corruption transnationale auxquels les États-Unis seront confrontés du fait des mesures prises pour atténuer la crise sanitaire et économique ne peuvent pas encore être évalués à la date de rédaction du présent rapport.

L'exposition des États-Unis aux risques de corruption transnationale

11. Le secteur privé des États-Unis est hautement exposé au risque de corruption d'agents publics étrangers, étant donné que les entreprises américaines commercent avec des pays ou territoires à haut risque dans le monde entier et opèrent dans des secteurs réputés à risque de corruption. Les allégations de corruption transnationale et les affaires menées à terme connues à ce jour illustrent cette exposition élevée au risque dans divers secteurs et industries sur le marché mondial, où les États-Unis agissent souvent en tant qu'acteur majeur. Plus précisément, les États-Unis sont le premier exportateur mondial d'armes et de matériels de défense[20], et un acteur mondial de premier plan dans plusieurs autres secteurs sensibles, notamment les produits médicaux et pharmaceutiques[21],le pétrole et le gaz[22],la technologie[23], et l'aérospatiale[24]. En outre, les institutions financières américaines figurent parmi les plus grands prestataires mondiaux de services financiers et d'assurance[25].

Vue d'ensemble de la répression par les États-Unis de l'infraction de corruption transnationale et des infractions connexes depuis la Phase 3

12. Le nombre d'actions répressives engagées aux États-Unis a remarquablement augmenté au fil des rapports successifs du Groupe de travail qui leur ont été consacrés. Au cours de la Phase 3, le Groupe de travail avait constaté que les États-Unis avaient fait une « application énergique de la loi », puisque le nombre moyen de poursuites en application du FCPA et au titre d'infractions connexes avait augmenté de 4.6 % par an

[18]Andrea Murphy, Jonathan Ponciano, Sarah Hansen et Halah Touryalai (15 mai 2019), The World's Largest Public Companies, Forbes.

[19]U.S. Department of Commerce, Bureau of Economic Analysis, Direct Investment by Country and Industry.

[20]Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI). Trends in International Arms Transfers, 2019.

[21]CNUCED. Merchandise trade matrix – groupes de produits, exportations annuelles en milliers de dollars des États-Unis. Medicinal and Pharmaceutical Products, 2018.

[22]OPEC (2019), 2019 Annual Statistical Bulletin.

[23]La Banque mondiale. High-technology exports (current USD), 2018.

[24]CNUCED. Merchandise trade matrix – groupes de produits, exportations annuelles en milliers de dollars des États-Unis. Aircraft and associated equipment, 2018.

[25]OECD Stats. EBOPS 2010 - Trade in services by partner economy, 2018.

de 2001 à 2005, passant à 18.75 par an en 2006-2009[26]. Les États-Unis ont continué sur cette lancée, en engageant en moyenne 377 actions répressives par an depuis la Phase 3 (y compris les actions engagées à la fois par le DOJ et la SEC, dont certaines l'ont été en parallèle contre les mêmes personnes physiques ou morales).

13. Il ressort des données sur les affaires judiciaires qui ont été utilisées pour cette évaluation de Phase 4[27], que les États-Unis ont engagé 156 actions différentes en application du FCPA ou au titre d'infractions connexes de septembre 2010 à juillet 2019. Elles ont abouti à 394 procédures séparées pour corruption transnationale et délits connexes à l'encontre de 163 personnes physiques et de 175 personnes morales depuis la Phase3. En outre, les autorités américaines rapportent que le DOJ gère habituellement quelque 250 enquêtes en cours par an, contre environ 140 pour la SEC. Ces chiffres confirment que les États-Unis figurent parmi les Parties à la Convention qui sont en première ligne de la lutte contre la corruption transnationale.

14. En ce qui concerne les personnes physiques, le DOJ a obtenu des condamnations à l'encontre de 93 personnes physiques pour des actes de corruption transnationale ou des infractions connexes en application du FCPA, 89 en vertu d'accords hors procès et 4 d'accords conclus après procès. 38 autres actions pénales étaient encore pendantes, et 6 personnes physiques n'ont pas été sanctionnées, en raison de l'abandon des charges à leur encontre ou après leur acquittement par le tribunal. Entre-temps, la SEC a sanctionné 31 personnes physiques en application du FCPA, et exerçait encore des poursuites contre 2 personnes physiques. Enfin, 4 personnes physiques n'ont pas été sanctionnées après que la SEC a été déboutée de son action à leur encontre. En ce qui concerne les personnes morales, le DOJ a obtenu des condamnations ou imposé d'une autre manière des sanctions au moyen des accords hors procès conclus avec117 entités, tandis que les charges à l'encontre d'1 entité ont été rejetées après jugement. Pour sa part, la SEC a obtenu des sanctions à l'encontre de 102 entités pour des infractions prévues et réprimées par le FCPA. Une tendance notable se dégage, à savoir la hausse du nombre d'actions répressives menées à terme à l'encontre de personnes physiques et impliquant le délit de corruption transnationale commis du côté de l'offre, essentiellement sous l'impulsion du DOJ.

15. Bien que le règlement de ces actions répressives puisse prendre des années, cette tendance pourrait indiquer que la volonté accrue du DOJ de tenir des personnes physiques pour responsables pourrait également influencer les priorités en termes de répression relevant du FCPA. Néanmoins, il convient de noter que la tendance globale de la répression à l'encontre des personnes morales est demeurée très stable, à l'exception d'un pic très notable en 2016.

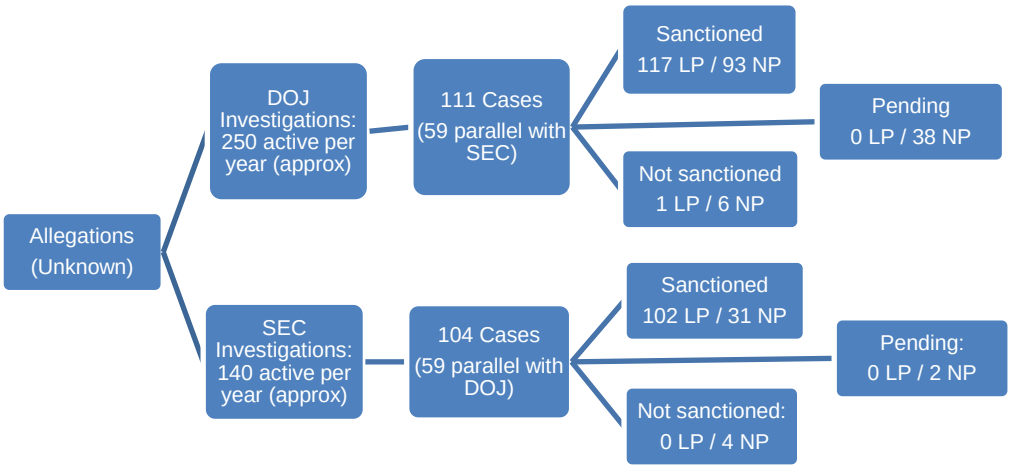
16. Globalement, le niveau des actions répressives relevant du FCPA, à la fois à l'encontre des personnes physiques et des personnes morales, reflète la détermination sans faille des États-Unis à combattre la corruption transnationale (comme le démontre la Figure 2 ci-dessous) ainsi que leur rôle déterminant dans la promotion de la mise en œuvre de la Convention.

---

[26]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 23 & commentaire figurant à la page 15. Le chiffre de 30.5 en moyenne par an inclut les actions engagées par le DOJ et la SEC contre des personnes morales et des personnes physiques.

[27]Le DOJ et la SEC ont fourni des données sur leurs nombreuses actions respectives en application du FCPA qui ont donné lieu à des condamnations ou ont été réglées d'une autre manière entre le 29 septembre 2010 et le 29 juillet 2019. Dans un petit nombre de cas, l'équipe d'examen a ajouté quelques affaires ou actions répressives supplémentaires qui ont fait l'objet de condamnations ou ont été réglées autrement pendant cette période de temps, y compris en vertu de la politique du DOJ sur l'application du FCPA aux personnes morales. Les autorités américaines (DOJ et SEC) ont pu fournir un important volume de données concernant le nombre de personnes physiques et morales qui ont fait l'objet d'actions répressives en vertu du FCPA, les types de personnes physiques et morales (par exemple, émetteur, groupe américain), ainsi que les résultats des actions répressives et les sanctions infligées, le cas échéant. Toutefois, en raison de leurs méthodes différentes de traçage des affaires, les autorités américaines n'ont pas toujours pu fournir les mêmes catégories de données, en particulier en ce qui concerne le montant des pots-de-vin et des produits illicites obtenus. L'équipe d'examen a donc complété les données fournies, en s'appuyant sur les décisions du DOJ et de la SEC et des communiqués de presse. En outre, l'équipe d'examen s'est efforcée d'actualiser l'état d'avancement des différentes affaires ayant donné lieu à des condamnations ou réglées autrement pendant la période considérée, afin de s'assurer qu'il soit exact, au 30 juin 2020. S'il y a lieu, il se peut que le rapport fasse référence à des procédures spécifiques engagées après juillet 2019. Par ailleurs, les graphiques illustrant les tendances observées au fil du temps depuis la Phase 3 commencent avec l'année 2011, étant donné qu'il s'agit de la première année complète pour laquelle des données sur les affaires judiciaires sont disponibles.

Graphique 2. Actions répressives engagées aux États-Unis depuis la Phase 3 pour des actes de corruption transnationale et des infractions connexes du côté de l'offre en application du FCPA



Légende :
Allégations (nombre inconnu)
Enquêtes du DOJ – 250 menées par an (environ) – 111 affaires (59 menées parallèlement à la SEC – Sanctionnés : 117 PM / 93 PP – Non sanctionnées :1 PM / 6 PP – En attente : 0 PM / 38 PP
Enquêtes de la SEC – 140 menées par an (environ) – 104 affaires (59 menées parallèlement à la SEC – Sanctionnés : 102 PM / 31 PP – Non sanctionnées :0 PM / 4 PP – En attente : 0 PM / 2 PP

Source : Données sur les affaires judiciaires fournies par les États-Unis au cours de la Phase 4, combinées aux recherches de l'équipe d'examen.

17. Enfin, au-delà de l'accent mis par la Convention sur la corruption active, l'équipe d'examen a observé une tendance bienvenue, depuis la Phase 3, à l'augmentation du nombre d'actions répressives engagées par les États-Unis à l'encontre d'agents publics étrangers. Bien que la responsabilité des agents publics étrangers ne puisse pas être directement mise en jeu en vertu du FCPA, il est possible, dans certaines circonstances, de les poursuivre en vertu d'autres lois pénales américaines, pour des infractions connexes à l'infraction principale prévue et sanctionnée par le FCPA, en particulier pour blanchiment de capitaux et association de malfaiteurs en vue de blanchir des capitaux. Ainsi, pendant la période considérée, le DOJ a engagé des actions répressives contre 33 agents publics étrangers et a obtenu des condamnations à l'encontre de 20 personnes physiques[28]. Sur ces 20 agents publics étrangers, 13 ont été condamnés à des peines de prison allant d'un peu plus de 12 mois jusqu'à 120 mois. En moyenne, ces agents publics étrangers ont été condamnés à des peines de prison d'un peu plus de 38 mois. En outre, 1 agent public étranger a été placé sous contrôle judiciaire pour une durée de 24 mois et les 6 autres étaient toujours en attente de leur condamnation. Les procédures engagées à l'encontre des 13 autres agents publics étrangers poursuivis étaient toujours pendantes au moment de l'adoption du présent rapport.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour leur détermination constante et sans faille à réprimer l'infraction de corruption transnationale ainsi que d'autres infractions connexes perpétrées à la fois des personnes physiques et des personnes morales. Ils saluent en particulier les efforts évidents qu'ils ont déployés pour faire reconnaître la responsabilité de personnes physiques en cas de corruption transnationale. Ils félicitent également les États-Unis pour leurs actions visant à mettre en jeu la responsabilité des agents publics étrangers lorsque leur compétence est établie. La politique globale

[28] Un des prévenus au moins, poursuivi en vertu du FCPA pour des infractions de corruption active, était également un agent public étranger, et a été sanctionné à la fois pour des infractions au FCPA et pour des infractions de corruption active.

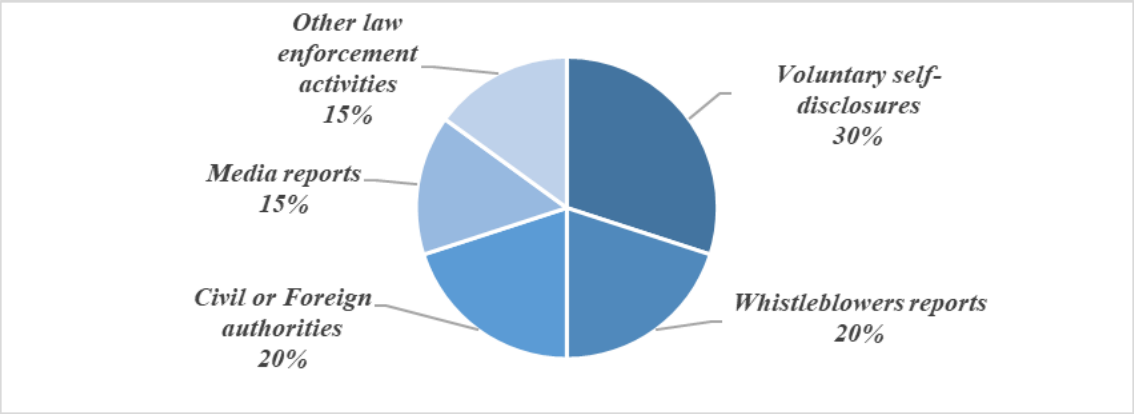
de répression des États-Unis confirme le rôle prééminent qu'ils jouent à l'échelle internationale dans la lutte contre la corruption transnationale.

A. DÉTECTION DE L'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE

18. Les États-Unis n'ont pas pu fournir leurs sources de détection pour chacune de leurs actions répressives, en partie au motif que le DOJ et la SEC ont exprimé la crainte que la révélation de ces données puisse entraver de futures enquêtes et en partie en raison de considérations légales, tenant notamment aux lois sur la protection des lanceurs d'alerte. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines indiquent qu'elles reçoivent des informations sur l'infraction de corruption transnationale et des infractions connexes de sources très diverses. Ces sources incluent (mais sans s'y limiter) des signalements effectués auprès de la SEC, des articles de presse, des reportages diffusés dans les médias, des signalements des administrations fiscales, des cellules de renseignements financiers, des institutions financières internationales, des ambassades et des autorités étrangères. Après la mission sur place, le DOJ a indiqué qu'il ne remonte pas précisément à la source des affaires qu'il traite, mais peut fournir des pourcentages approximatifs pour ses actions répressives menées à leur terme. Pour sa part, la SEC effectue le traçage de ces informations mais ne les rend pas publiques.

19. Après la mission sur place, les autorités américaines ont communiqué à l'équipe d'examen des pourcentages approximatifs de la source des affaires menées à leur terme par le DOJ. Comme le montre le graphique ci-dessous, ces chiffres révèlent qu'environ 30 % d'entre elles ont été mises au jour grâce à une dénonciation volontaire par des entreprises, et que 20 % de plus l'ont été grâce à des signalements de lanceurs d'alerte. Les signalements effectués par des autorités étrangères et civiles ont permis de détecter 20 % en plus d'autres affaires de corruption transnationale traitées par le DOJ. Enfin, ce ministère a estimé que d'autres sources d'activités répressives (informations fournies par des collaborateurs de justice et d'autres sources, notamment l'analyse des déclarations d'opérations suspectes émanant d'établissements financiers) et les reportages diffusés dans les médias ont chacune contribué à la détection de 15 % des actions qu'elle a engagées pour des faits de corruption transnationale.

Graphique 3. Sources estimées de détection des affaires de corruption transnationale menées à leur terme par le DOJ



Légende :
Autres sources d'activités répressives 15 % – Dénonciations volontaires 30 % – Lanceurs d'alerte – Autorités civiles ou étrangères 20 % – Articles ou reportages 15 %

A.1. Capacité des missions des États-Unis à l'étranger à détecter et signaler des actes de corruption transnationale

20. Les missions des États-Unis à l'étranger ont un rôle important à jouer pour prévenir, détecter et signaler des actes de corruption transnationale impliquant des ressortissants des États-Unis, personnes physiques ou morales, exerçant des activités commerciales à l'étranger. Les auteurs du rapport de Phase 3 avaient noté que le DOJ avait cité alors des exemples d'enquêtes officielles qui avaient été ouvertes sur la foi d'informations fournies par une ambassade et de saisines du ministère des Affaires étrangères et de l'organisme chargé de la promotion des échanges commerciaux[29]. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis indiquent que les signalements d'allégations d'infractions au FCPA émanant des ambassades américaines ont constamment augmenté au fil du temps. On ignore si une ou plusieurs des affaires menées à leur terme ont été détectées par le biais de missions à l'étranger.

21. Le ministère du Commerce (Department of Commerce ou DOC) et le ministère des Affaires étrangères (Department of State ou DOS) effectuent des actions de promotion des entreprises américaines opérant à l'étranger, y compris dans des pays à haut risque. Les représentants des États-Unis à l'étranger reçoivent une formation régulière sur les risques d'infractions au FCPA et les interdictions prévues par le FCPA. Dans leurs réponses au questionnaire et pendant la visite sur place, les autorités américaines ont indiqué que les représentants du DOC et du DOS à l'étranger reçoivent une formation régulière sur le FCPA. Elles ont expliqué que des informations et des conseils sur le FCPA sont transmis aux ambassades, accompagnés de données précises sur les risques de corruption transnationale. Elles utilisent des lignes directrices internes de formation au FCPA, y compris sous la forme de scénarios hypothétiques et de présentations sous Powerpoint. Elles dispensent également une formation en ligne et indiquent des liens vers les sites web du DOJ et de la SEC et le Guide de ressources pour l'application du FCPA. Elles ont souligné que cette bonne pratique est en place depuis des décennies.

22. Le Federal Bureau of Investigation (FBI) compte 60 attachés juridiques dans le monde. Pendant la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué que ces attachés juridiques sont informés des risques de corruption transnationale et sont bien placés pour signaler des allégations de corruption transnationale potentielle aux autorités répressives, étant donné qu'ils sont en contact permanent avec les milieux d'affaires, les agents des autorités répressives et les médias locaux[30]. En outre, l'administration fiscale (Internal Revenue Service ou IRS) a indiqué qu'elle compte des agents et des analystes dans 13 bureaux à l'étranger, qui sont également informés du risque de corruption transnationale et sont bien placés pour recevoir et signaler d'éventuelles allégations de corruption transnationale.

23. Dans leurs réponses au questionnaire et pendant la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué que lorsqu'ils apprennent l'existence d'une affaire éventuelle de corruption transnationale, les salariés de l'administration américaine en poste à l'étranger le signalent à l'attaché juridique et aux autorités répressives compétentes.

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent les efforts constants déployés par les États-Unis depuis longtemps pour former leurs représentants en poste à l'étranger aux questions liées au FCPA, ainsi que les efforts de leurs représentants à l'étranger pour détecter et signaler des faits éventuels de corruption transnationale et des infractions connexes, notamment dans les pays à haut risque. Les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail reconnaisse comme une bonne pratique ces efforts de formation, destinés à mieux faire connaître l'infraction de corruption transnationale et à accroître le nombre des signalement d'allégations par des fonctionnaires américains en poste à l'étranger. Les autorités américaines soulignent que cette pratique a eu un impact important sur les efforts de

[29] États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 51.
[30] OCDE (2017), *La détection de la corruption transnationale*, p. 101.

répression et a grandement contribué à la fourniture d'informations et d'une aide aux entreprises américaines exerçant à l'étranger.

A.2. Capacité à détecter la corruption transnationale dans le cadre juridique de la lutte contre le blanchiment de capitaux

24. Dans le cadre du système américain antiblanchiment, un programme efficace destiné à prévenir le blanchiment de capitaux, ainsi que l'obligation de détecter et de signaler toute activité suspecte permettent de mettre au jour toutes sortes d'activités financières illicites, y compris la corruption. Ce système permet de communiquer des informations en vue d'enquêtes sur des infractions financières et des infractions principales sous-jacentes comme la corruption transnationale. Les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme adoptées par les États-Unis sont définies dans le Bank Secrecy Act (Loi sur le secret bancaire) (BSA) et les décrets d'application de cette loi pris par le ministère du Trésor. En tant que principal organisme de réglementation et de surveillance antiblanchiment, le réseau pour la répression de la délinquance financière (Financial Crimes Enforcement Network ou FinCEN), est chargé de promulguer ces décrets d'application, de surveiller tous les établissements financiers afin de s'assurer qu'ils respectent leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment, et d'engager des poursuites en cas d'infraction au BSA. Le FinCEN est également la cellule de renseignements financiers (CRF) des États-Unis, qui joue un rôle essentiel dans l'analyse des signalements d'activités suspectes soumis par des entités déclarantes et dans la communication de ces analyses aux autorités répressives et aux autres autorités compétentes. Il procède à des recherches et des analyses sur les données fournies par les institutions déclarantes ou émanant d'autres sources d'information afin d'étayer des enquêtes pour infractions financières[31].

25. En raison du grand volume de données qu'il reçoit, le FinCEN continue de développer et d'étendre l'utilisation de règles de fonctionnement automatisées, afin de faire rapidement apparaître des signalements de grande valeur signalant l'existence d'activités financières illicites. Ces règles sont élaborées et mises en œuvre afin de soutenir les priorités fixées par le FinCEN[32]. Le FinCEN examine en interne les résultats issus de la mise en œuvre de ces règles et les diffusent auprès de parties prenantes externes, telles les autorités répressives nationales et des CRF étrangères partenaires. Les autorités américaines soulignent que les règles du FinCEN jouent un rôle vital dans l'identification et la diffusion de renseignements financiers en temps voulu afin de combattre des menaces comme le financement du terrorisme, le blanchiment de capitaux, des menaces de cyberattaques et d'autres activités financières illicites, y compris la corruption transnationale. En outre, les autorités répressives fédérales, fédérées et locales, peuvent avoir accès aux signalements effectués en vertu du BSA, grâce à une connexion internet sécurisée, après avoir conclu un Protocole d'accord avec le FinCEN. Celui-ci dispense des formations et contrôle l'utilisation des données afin de s'assurer que les informations communiquées en vertu du BSA soient convenablement utilisées, diffusées et conservées en lieu sûr.

26. En vertu du BSA et de ses décrets d'application, les établissements financiers couverts par ces dispositions sont tenus d'établir un programme antiblanchiment, de tenir des registres appropriés et de déposer certains rapports rendant compte de leurs transactions. En outre, les établissements financiers qui ouvrent, maintiennent, administrent ou gèrent un compte bancaire privé ou un compte auprès d'un correspondant étranger doivent mettre en place des politiques, des procédures et des contrôles spécifiques de vérification des informations communiquées par les clients, afin de détecter et de signaler des actes de blanchiment de capitaux commis par le biais de ces comptes[33]. La loi donne une définition large de la notion d'« établissement financier », qui couvre de nombreux secteurs et de nombreuses activités financières, y compris des banques,

[31]FinCEN, FinCEN's Mandate from Congress.

[32]Le terme « règle de fonctionnement » désigne des demandes d'information automatisées ou des algorithmes destinés à filtrer les signalements effectués en vertu du BSA selon des critères établis, afin d'identifier des signalements hautement prioritaires susceptibles d'exiger un examen ou une analyse supplémentaire.

[33]31 U.S.C. § 5318(i)

des sociétés de bourse, des prestataires de services financiers et des casinos[34]. Le FinCEN a promulgué des réglementations définissant plus précisément un grand nombre de ces secteurs et clarifiant leurs obligations en matière antiblanchiment en vertu du BSA. Cette loi impose également des obligations de déclaration des opérations financières d'un montant supérieur à 10 000 USD à des entreprises ou des professionnels de secteurs non financiers, y compris des prestataires de services professionnels. Étant donné que la législation antiblanchiment américaine impose des obligations à des établissements financiers, qui sont principalement définis sur la base des activités financières auxquelles ils se livrent, toute personne agissant en qualité d'établissement financier relevant de cette législation doit se conformer aux obligations antiblanchiment incombant à ce secteur.

27. Les juristes, les comptables et les autres entreprises et professions non financières ne sont pas tenus de se doter de programmes antiblanchiment[35]. Les autorités américaines ont toutefois souligné que les entreprises et les professions financières et non financières sont tenues de déclarer la réception de toute somme en numéraire excédant 10 000 USD, et de divulguer le nom de la personne pour le compte de laquelle la transaction a été conclue. Les entreprises et les professionnels peuvent également déclarer spontanément toute activité suspecte qui serait liée à cette transaction. À titre d'exemple, l'American Bar Association (ABA) a émis un avis officiel sur la manière dont les avocats doivent se conformer à leur déontologie qui leur fait obligation de ne pas conseiller à leurs clients de commettre une infraction, de ne pas les aider à commettre une infraction, et de ne pas permettre que leur représentation d'un client, dans le cadre de la négociation d'une transaction extrajudiciaire, serve à favoriser du blanchiment de capitaux[36]. Cet avis s'ajoute aux lignes directrices sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, rédigées par l'ABA à l'intention des juristes, qui s'appuient sur la recommandation du GAFI appelant à adopter une approche basée sur le risque[37].

28. En février 2020, le ministère du Trésor américain a publié un document intitulé « 2020 National Strategy for Combating Terrorist and Other Illicit Financing » (Stratégie nationale de lutte contre le financement du terrorisme et d'autres activités illicites de 2020). Ce document, produit d'une collaboration interministérielle entre toutes les parties prenantes au sein de l'administration américaine, pointe les vulnérabilités du régime américain de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, et donne la liste des mesures prioritaires à prendre pour traiter ces problèmes. L'une des vulnérabilités citées par ce document est l'absence d'obligations antiblanchiment exhaustives applicables à certains établissements financiers (par exemple, les banques à charte d'État qui ne sont pas soumises à une autorité de tutelle fédérale), à des professions qui sont des « ouvreurs de portes » essentiels, comme les juristes et les comptables se livrant à une activité financière, et aux achats anonymes de biens immobiliers. L'extension des obligations antiblanchiment à ces établissements et ces activités est l'une des mesures prioritaires énumérées dans la stratégie de 2020[38].

29. Les établissements financiers couverts sont tenus de déposer des rapports sur certaines transactions, et de détecter et signaler toute activité suspecte, ce qui peut aider les autorités à détecter des activités de blanchiment de capitaux et toute autre activité financière illicite. Les établissements financiers sont tenus de déposer les rapports fondamentaux suivants : les déclarations de transactions financières (DTF) et les déclarations d'opérations suspectes (DOS). Les DTF doivent être déposées par les établissements financiers américains afin de déclarer toutes les transactions financières d'un montant supérieur à 10 000 USD (montant quotidien total). Les DOS doivent être déposées dans les 15 jours suivant la date de l'opération devant être

[34]FinCEN, Financial Institution Definition.

[35]GAFI (décembre 2016), *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures - United States, Fourth Round Mutual Evaluation Report*, GAFI, Paris, paragraphes 20-22. Recommandations du GAFI n° 22 et n° 23. Voir également OCDE (2017), *La détection de la corruption transnationale,* p. 91S.

[36]American Bar Association, Formal Opinion 491, 29 April 2020.

[37]American Bar Association, Voluntary Good Practices Guidance for Lawyers to Detect and Combat Money Laundering and Terrorist Financing (2010).

[38]U.S. Department of the Treasury, 2020 National Strategy for Combating Terrorist and Other Illicit Financing.

déclarée[39]. Les DOS doivent être envoyées par les entités couvertes afin de déclarer toute activité suspecte connue ou suspectée identifiée dans le cadre d'opérations effectuées ou qui ont tenté d'être effectuées par l'établissement financier, dans cet établissement ou par l'intermédiaire de cet établissement. Dès qu'une opération est jugée suspecte, l'établissement financier dispose de 30 jours pour envoyer une DOS via le système de signalement électronique du FinCEN (BSA E-Filing System). Si l'objet de l'opération donnant lieu à la DOS n'est pas connu, il dispose de 30 jours supplémentaires pour procéder à cette identification, le délai total imparti à cet effet ne pouvant excéder 60 jours. Pendant la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué que le FinCEN préside le Bank Secrecy Act Advisory Group (ou BSAAG) [Groupe consultatif sur le BSA] du ministère du Trésor, qui est composé de représentants des autorités réglementaires et répressives fédérales, d'établissements financiers et d'associations patronales dont les membres sont soumis aux obligations du Bank Secrecy Act (Loi américaine sur le secret bancaire)[40]. Le BSAAG est l'un des moyens qui permettent au Trésor américain de recevoir des avis et des informations sur l'application du Bank Secrecy Act.

30. Après la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué que le FinCEN a révisé le formulaire de DOS en 2013, afin d'améliorer le signalement et le traçage de certaines activités illicites, y compris la corruption transnationale. C'est la raison pour laquelle les informations statistiques sur les DOS déposées selon ce mécanisme de traçage ne sont disponibles qu'à partir de l'année 2014 et au-delà. De janvier 2014 à février 2020, les établissements financiers couverts ont envoyé 11 635 DOS signalant des soupçons de corruption transnationale, et 4 205 DOS signalant des soupçons de corruption nationale. Le FinCEN indique également qu'il intègre des informations figurant dans les DOS signalant des soupçons de corruption transnationale dans ses fichiers de renseignements financiers partagés avec les autorités répressives. En outre, le FinCEN a reçu et traité 5 750 demandes émanant de CRF étrangères, se rapportant à des infractions financières en général. Bien que le FinCEN ne classe pas spécifiquement les demandes d'informations par type d'activité illicite, l'examen des demandes d'informations du Groupe Egmont traitées pour des CRF étrangères partenaires entre le 1er octobre 2013 et le 30 septembre 2019 a fait apparaître 642 réponses faisant état d'une infraction de corruption publique, telle que définie par le FinCEN, et 237 faisant état d'une infraction de corruption. Une partie de ces demandes mentionnaient à la fois une infraction de corruption publique et de corruption. Le FinCEN reçoit régulièrement de nombreuses demandes d'informations qui couvrent de multiples types de violations, et non une seule violation. Des enquêtes peuvent être ouvertes pour diverses raisons et le renseignement financier est l'un des outils qui peuvent déclencher une enquête. Le FinCEN produit des renseignements financiers stratégiques sur la corruption transnationale, qui peuvent permettre d'ouvrir de nouvelles enquêtes ou de faire avancer des enquêtes existantes.

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent les efforts déployés par le FinCEN pour diffuser des renseignements financiers concernant d'éventuels pactes de corruption transnationale. Ils félicitent également les autorités des États-Unis pour leurs efforts continus en vue d'identifier les vulnérabilités du système américain de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et les mesures prioritaires à prendre pour traiter ces problèmes.

Les examinateurs principaux encouragent donc les États-Unis à poursuivre leurs efforts visant à améliorer leur système de signalement antiblanchiment, en imposant des obligations appropriées en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme aux juristes, comptables et prestataires de services aux sociétés et fiducies, afin de combattre la corruption transnationale.

[39]FinCEN, Frequently Asked Questions Regarding the FinCEN Currency Transaction Report (CTR).
[40]Bank Secrecy Act, 31 CFR 1000-1099 *et seq.* ou Section 6050I de l'Internal Revenue Code de 1986.

A.3. Signalement de l'infraction de corruption transnationale par l'administration fiscale américaine

(a) La corruption transnationale peut être détectée lors du contrôle des déclarations d'impôt et des enquêtes pour fraude fiscale

31. Aux États-Unis, l'Internal Revenue Service (IRS) est chargé du contrôle des déclarations d'impôt des personnes morales et physiques, afin de s'assurer de leur conformité à la législation fiscale et de vérifier le montant de l'impôt à payer. Les contrôleurs fiscaux nationaux et internationaux sont formés pour détecter des paiements illicites dans le cadre d'un contrôle.

32. Le Manuel de l'administration fiscale américaine contient des dispositions spécifiques sur la manière dont des paiements illégaux suspectés doivent être traités par les contrôleurs. Lorsqu'ils vérifient une déclaration fiscale, les contrôleurs examinent non seulement les déductions de charges d'exploitation et de frais professionnels, mais également les rubriques susceptibles de faire l'objet d'une dissimulation, notamment les déclarations et les abattements. Une attention spéciale doit être portée à l'utilisation de comptes bancaires à l'étranger, à d'autres indicateurs d'une « caisse noire » ou à l'utilisation de paiements en espèces. Les catégories de charges et dépenses exigeant un examen attentif peuvent inclure des services extérieurs (par exemple, des services de consultant) ou des postes concernant des biens à l'étranger dont le contribuable ou ses affiliés font une utilisation contestable. En outre, les contrôleurs sont encouragés à consulter des sources, notamment d'autres administrations fédérales, ainsi que des rapports d'audit interne et externe, afin de rechercher des indices de paiements illégaux. S'ils soupçonnent la présence de paiements illégaux lors du contrôle d'une déclaration d'impôt, il doivent le signaler au personnel de l'IRS chargé de la conformité, qui transmettra ensuite à l'équipe chargées des enquêtes pénales de l'IRS (IRS-CI).

33. L'IRS-CI enquête sur les éventuelles infractions pénales à l'Internal Revenue Code (IRC) [Code général des impôts des États-Unis] et des infractions financières connexes, comme la fraude et le blanchiment de capitaux. L'IRS-CI est la seule autorité fédérale détenant le pouvoir d'enquêter sur des infractions pénales à ce code, et de transmettre ces affaires en vue de poursuites. Elle est spécialisée dans le traçage des flux financiers provenant d'activités criminelles. Elle reçoit des signalements de soupçons de corruption transnationale à la suite de contrôles fiscaux, et a également détecté des faits présumés de corruption transnationale dans le contexte d'enquêtes pénales.

(b) Signalement des soupçons de corruption transnationale aux autorités répressives

34. Au cours de la mission sur place, des représentants de l'IRS ont expliqué que des soupçons d'infractions au FCPA sont signalés directement au Service des fraudes de la Direction des affaires pénales du DOJ, mais ont souligné que les signalements se font essentiellement dans l'autre sens, c'est-à-dire du Service des fraudes à l'IRS-CI. Après la mission sur place, les États-Unis ont précisé que l'IRS-CI a signalé au DOJ 10 à 12 infractions de corruption transnationale de 2010 à 2019. L'équipe d'examen ignore combien de ces signalements ont fait l'objet d'une action répressive en application du FCPA.

Commentaire

Le signalement par l'administration fiscale est une source importante de détection des allégations de corruption transnationale aux États-Unis. Les examinateurs principaux considèrent que les mécanismes en place afin de soutenir la détection et le signalement par cette administration sont efficaces, et se félicitent de savoir que les autorités fiscales ont signalé de 10 à 12 infractions au FCPA liées à la corruption transnationale aux autorités répressives depuis la Phase 3.

A.4. Signalements des lanceurs d'alerte concernant des actes de corruption transnationale et adéquation des mesures de protection américaines des lanceurs d'alerte

35. Lors de la Phase 3, les États-Unis avaient identifié la dénonciation comme l'une des nombreuses sources de détection des affaires de corruption transnationale. Le DOJ et la SEC ont mis en place des lignes téléphoniques directes accessibles au public, destinées à recevoir des informations de manière rapide et anonyme[41]. À l'époque, les autorités américaines pensaient également que la promulgation en 2010 de la loi Dodd-Frank sur la réforme de Wall Street et la protection des consommateurs augmenterait le nombre des dénonciations relatives à la corruption transnationale en assurant une plus grande confidentialité et une meilleure protection de l'emploi, ainsi que la possibilité pour les lanceurs d'alerte signalant des agissements répréhensibles à la SEC de recevoir des récompenses financières dans les affaires où la SEC aurait gain de cause[42].

36. Le Groupe de travail n'avait alors formulé aucune recommandation concernant la protection des lanceurs d'alerte, c'est pourquoi l'équipe d'examen de Phase 4 s'est limitée à l'évaluation des cadres de protection des lanceurs d'alerte en place aux États-Unis par rapport aux normes du Groupe de travail, en se fondant sur les évolutions survenues depuis la Phase 3. Plus précisément, l'évaluation de Phase 4 représente la première occasion d'examiner si les dispositions de la loi Dodd-Frank ont effectivement favorisé la dénonciation des affaires de corruption transnationale dans la pratique.

(a) Le lancement d'alerte joue un rôle essentiel dans la détection des allégations de corruption transnationale

37. Lors de la Phase 4, le DOJ et la SEC ont indiqué qu'ils continuent à recevoir des allégations de corruption transnationale de la part de lanceurs d'alerte ainsi que de concurrents ou d'autres membres du public. Le DOJ a encore une ligne téléphonique directe et des points de contact par messagerie électronique pour recevoir les informations relatives au FCPA. Pour sa part, la SEC a mis en place un portail d'information, de plainte et d'orientation pour permettre aux lanceurs d'alerte de communiquer, en ligne, des allégations et des documents justificatifs pour toutes les infractions aux lois sur les valeurs mobilières, y compris les affaires de corruption transnationale[43]. Les lanceurs d'alerte peuvent garder l'anonymat s'ils le souhaitent. La SEC a conservé sa ligne téléphonique directe pour les lanceurs d'alerte. Elle a répondu à près de 24 000 appels du public dans le cadre de son programme de dénonciation.

38. Les États-Unis encouragent en outre le signalement des infractions au FCPA relevant de la compétence de la SEC. À cet effet, ils ont prévu des dispositions en matière de confidentialité, des incitations financières, ainsi que des mesures de protection contre les représailles professionnelles. En vertu de la loi Dodd-Frank, la SEC a généralement l'obligation de préserver la confidentialité des informations qui pourraient « raisonnablement révéler » l'identité d'un lanceur d'alerte[44]. Néanmoins, cette loi autorise la SEC à partager des informations avec les autorités répressives nationales et étrangères ou les autorités de tutelle des marchés de valeurs mobilières en utilisant des procédures adéquates pour préserver l'identité des lanceurs d'alerte. En outre, elle permet au DOJ de présenter des informations à un grand jury ainsi qu'à des témoins et des prévenus potentiels dans le cadre d'une enquête pénale[45]. Les autorités américaines indiquent qu'elles peuvent ainsi maintenir un « flux d'informations adéquat et approprié » pour mener leurs enquêtes en toute confidentialité.

39. En termes d'incitations financières, la loi Dodd-Frank de 2010 autorise l'octroi de récompenses financières aux lanceurs d'alerte qui y ont droit, dont la divulgation volontaire « d'informations originales » a entraîné des mesures coercitives de la SEC donnant lieu au recouvrement de montants supérieurs à

[41]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphes 20 et 47.
[42]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphes 49.
[43]La SEC offre également aux lanceurs d'alerte n'ayant pas accès à un ordinateur la possibilité d'adresser des signalements par courrier et par télécopie,.
[44]15 U.S.C. § 78u-6(h)(2).
[45]15 U.S.C. § 78u-6(h)(2)(A), (C).

1 million USD. Selon la loi, ces récompenses doivent être comprises entre 10 et 30 % du montant total perçu par la SEC, et du montant recouvré dans le cadre de toute action répressive connexe lancée par certaines autres autorités à l'aide des informations que la SEC leur a communiquées[46]. En septembre 2020, la SEC a modifié les règles du programme de lancement d'alerte, afin de préciser la manière dont elle exercera son pouvoir discrétionnaire lors de la détermination du montant approprié de la récompense en fonction des faits et des circonstances de l'affaire[47]. Élément crucial, la loi Dodd-Frank permet aux lanceurs d'alerte d'effectuer des signalements anonymes tout en restant droit à une récompense, à condition d'être représentés par un avocat[48]. Selon la SEC, tout lanceur d'alerte adressant un signalement à la SEC en vertu des règles du programme peut bénéficier de protections renforcées en matière de confidentialité ainsi que de protections contre les représailles, même s'il n'a pas le droit de recevoir une récompense. L'examen de Phase 4 fait apparaitre, pour la première fois, comment ces incitations fonctionnent dans la pratique.

40. En vertu de la loi Dodd-Frank, la SEC peut déterminer à sa guise le montant de la récompense dans la fourchette légale de 10 à 30 % du montant recouvré. Elle prend cette décision conformément à certains facteurs, notamment la qualité des informations communiquées, le degré d'assistance fourni dans le cadre de l'action couverte, « l'intérêt programmatique » de la SEC à dissuader les infractions, et d'autres facteurs pertinents[49]. En juillet 2020, la SEC a accordé plus de 505 millions USD à 89 personnes pour des signalements liées à des violations de la loi sur les valeurs mobilières. À la date d'adoption de ce rapport, la récompense la plus élevée avait été accordée conjointement à deux lanceurs d'alerte pour la somme de 50 millions USD, et la récompense individuelle la plus élevée avait atteint 39 millions USD. Le cumul des dix récompenses les plus élevées attribuées au cours de l'année 2009 a atteint ou dépassé 14 millions USD[50]. L'équipe d'examen n'a pas eu accès aux statistiques sur les récompenses attribuées uniquement dans des affaires de corruption transnationale, en raison des procédures de la SEC en matière de protection de la confidentialité des lanceurs d'alerte.

41. Le programme de la SEC adopté en vertu des dispositions de la loi Dodd-Frank sur le lancement d'alerte, a coïncidé avec le recouvrement de montants substantiels par l'État américain. Depuis le lancement du programme, la SEC a ordonné à des auteurs d'infraction de payer plus de 2.5 milliards USD à titre de sanctions financières (dont plus de 1.4 milliard USD au titre de la restitution des gains mal acquis et du versement d'intérêts) dans le cadre d'actions répressives intentées à l'aide d'informations communiquées par des lanceurs d'alerte courageux. De 2012 à 2019, la SEC a enregistré une augmentation de 74 % du nombre de signalements reçus à propos d'infractions aux lois sur les valeurs mobilières et a reçu des informations de lanceurs d'alerte de 123 pays. Au cours de l'exercice 2019, elle a reçu 200 signalements de lanceurs d'alerte qui pensaient que l'infraction concernait le FCPA, soit environ 4 % de l'ensemble des informations reçues cette année-là. Ce volume est comparable aux taux annuels potentiels de signalements liés au FCPA depuis l'entrée en vigueur de la loi Dodd-Frank. On ignore le nombre de signalements liés au FCPA qui ont effectivement donné lieu à des actions répressives en vertu de cette loi. En effet, la SEC ne communique pas ces statistiques afin de préserver la confidentialité des lanceurs d'alerte. La SEC a indiqué que les lanceurs d'alerte l'ont aidé à engager des actions visant toute une série d'infractions aux lois sur les valeurs mobilières, y compris les infractions au FCPA[51].Les agents de la SEC ont confirmé ces informations lors de la mission sur place, tout comme les représentants de la société civile. Pour sa part, le DOJ a indiqué qu'environ 20 % des affaires relatives au FCPA qu'il a traitées depuis la Phase 3 lui ont été rapportées par des lanceurs d'alerte.

42. Pendant la Phase 3, les autorités américaines avaient estimé que les dispositions de la loi Dodd-Frank relatives aux lanceurs d'alerte augmenteraient probablement le nombre des détections des infractions

[46]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 48; *voir également* 15 U.S.C. §§ 78u-6(b)(1) & 78u-6(a)(1), (5).

[47] *Voir* SEC Release 2020-219 (23 septembre 2020). Ce changement étant survenu après la mission sur place, l'équipe d'examen n'a pu discuter de son impact éventuel avec des représentants de l'État ou de la société civile.

[48]15 U.S.C. § 78u-6(d)(2)(A).

[49]15 U.S.C. § 78u-6(c).

[50]SEC (15 novembre 2019), 2019 Annual Report to Congress "Whistleblower Program" pp. 1 and 9.

[51]SEC (15 novembre 2019), 2019 Annual Report to Congress "Whistleblower Program" pp. 18 et 22.

au FCPA[52]. Sur la base des éléments indirects dont il a été fait état lors de la mission sur place, il est clair que la loi Dodd-Frank offre de fortes incitations aux lanceurs d'alerte habilités, qui seront expliquées plus en détail ci-dessous. Néanmoins, l'équipe d'examen n'a pas pu confirmer que le nombre d'affaires liées au FCPA découvertes grâce à la dénonciation a augmenté entre la Phase 3 et la Phase 4.

(b) Les deux lois fédérales américaines de protection des lanceurs d'alerte potentiellement pertinentes ne semblent pas couvrir tous les aspects de la recommandation de 2009

43. Les Parties à la Convention doivent s'assurer que « des mesures appropriées sont en place pour protéger contre toute action discriminatoire ou disciplinaire, les employés du secteur public et privé qui signalent de bonne foi et sur la base de motifs raisonnables [des soupçons d'actes de corruption transnationale] »[53]. Comme on l'a vu durant la Phase 3, les États-Unis ne disposent pas d'une loi unique de protection qui couvrirait tous les lanceurs d'alerte susceptibles de signaler des cas potentiels de corruption transnationale à une autorité compétente. Un ensemble de lois fédérales et fédérées instituent des mesures de protection pour les salariés du secteur public et privé qui signalent légalement des infractions éventuelles[54]. À l'époque de la Phase 3, les principales mesures de protection fédérales des lanceurs d'alerte en place découlaient de la loi Sarbanes-Oxley de 2002 (15 U.S.C. § 7201 *et suiv*.) et de la loi Dodd-Frank de 2010 (15 U.S.C. § 78u-6). En outre, certaines dispositions du droit pénal fédéral (par exemple, les représailles contre les témoins) ainsi que les lois de 18 États pouvaient également prévoir des mesures de protection des lanceurs d'alerte[55]. Enfin, les vérificateurs des comptes des sociétés cotées en bourse bénéficiaient également de mesures de protection des lanceurs d'alerte (15 U.S.C. § 78j-1). Lors de la Phase 4, les lois Sarbanes-Oxley et Dodd-Frank constituent toujours les deux principales sources de protection contre les représailles pour les lanceurs d'alerte du secteur privé qui font part d'allégations de corruption transnationale[56]. Étant donné que ces lois ont des champs d'application et prévoient des recours différents, il est utile de rappeler brièvement leurs dispositions.

(i) Protections conférées par la loi Sarbanes-Oxley

44. En ce qui concerne les employeurs couverts, les dispositions de la loi Sarbanes-Oxley s'appliquent principalement aux émetteurs ainsi qu'à leurs dirigeants, salariés, contractants et agents. Elles s'appliquent également aux entreprises qui ne sont pas des émetteurs et à leurs dirigeants ou employés, si les états financiers de cette entreprise sont consolidés dans les états financiers d'un émetteur. Ainsi, ces protections ont une portée plus large que le Groupe de travail ne l'avait compris lors de la Phase 3. En outre, la loi Sarbanes-Oxley couvre les signalement adressés toutes sortes d'institutions, tant aux autorités compétentes, y compris le Congrès, qu'en interne, au sein de l'entreprise[57].

45. Simultanément, il semble, à la lumière de la jurisprudence récente, que les dispositions de la loi Sarbanes-Oxley soient d'application plus étroite que le Groupe de travail ne l'avait compris au cours de la Phase 3. Elles protègent les lanceurs d'alerte qui, légalement, fournissent des informations concernant toute conduite qui, selon le jugement raisonnable du salarié, pourrait être contraires à certaines lois pénales fédérales sur la fraude, les règles et règlements de la SEC ou toute disposition de la loi fédérale relative à la fraude au préjudice

[52]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 48.
[53]Recommandation de 2009, article IX(iii).
[54]Le ministère du Travail a recensé 22 lois distinctes qu'il applique et qui contiennent des recours pour les lanceurs d'alerte. Ces lois traitent des questions telles que les délits environnementaux, les soins de santé, la protection des consommateurs et la sécurité des transports. D'autres autorités appliquent leurs propres lois conférant des protections aux lanceurs d'alerte.
[55]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 213.
[56]Les États-Unis disposent également d'autres lois qui protègent les lanceurs d'alerte issus de différentes catégories de travailleurs fédéraux. Toutefois, le présent rapport ne les couvre pas car elles sont moins pertinentes pour signaler des allégations de corruption transnationale par des entités américaines ou d'autres entreprises tenues de respecter le FCPA.

[57]18 U.S.C. § 1514A(a)(1)-(2).

des actionnaires[58]. Il n'est pas certain que les dispositions de la loi Sarbanes-Oxley incluraient les dispositions anticorruption du FCPA, qui, contrairement aux autres dispositions de cette loi, ne sont pas codifiées dans les règles et règlements de la SEC. En 2019, le tribunal du neuvième circuit, par exemple, a annulé le verdict d'un jury jugeant qu'une entreprise avait violé la loi Sarbanes-Oxley en mettant fin à l'emploi d'un lanceur d'alerte, qui avait fait part en interne de ses soupçons d'infractions éventuelles au FCPA concernant la corruption et les livres et états comptables. Bien que le tribunal du neuvième circuit ait estimé que ces infractions n'étaient pas couvertes de plein droit par la loi Sarbanes-Oxley, il a reconnu qu'il était important de protéger les personnes ayant fait part des allégations relatives aux livres et états comptables du FCPA. En effet, ce signalement devrait également considéré comme une dénonciation de violations potentielles des règles et règlements de la SEC mettant en œuvre les dispositions du FCPA relatives aux livres et états comptables[59]. Au moins un tribunal de district du second circuit a également jugé que les dispositions de la loi Sarbanes-Oxley relatives aux lanceurs d'alerte ne couvraient pas les signalement concernant le infractions au FCPA dans le domaine de la lutte contre la corruption[60].

46. Si des lanceurs d'alerte habilités estiment avoir subi des représailles ou des actes discriminatoires, ils peuvent exiger réparation en déposant d'abord une plainte auprès du ministre du Travail, puis en demandant un réexamen devant un tribunal fédéral de district. Le lanceur d'alerte doit engager l'action dans un délai de 180 jours à compter du moment où l'acte de représailles a eu lieu ou a été découvert[61]. Si le ministre du Travail n'a pas rendu de décision définitive dans un délai de 180 jours pour des raisons indépendantes de la volonté dudit lanceur d'alerte, le requérant peut porter sa demande devant un tribunal fédéral[62]. Si le lanceur d'alerte l'emporte, il « aura droit à toutes les réparations nécessaires pour son rétablissement ». Cela comprend la réintégration dans son emploi, le rappel des salaires avec intérêts et l'indemnisation pour dommages spéciaux, y compris les frais de justice et d'avocat de montant raisonnable[63].

(ii) Protections conférées aux lanceurs d'alerte par la loi Dodd-Frank

47. La loi Dodd-Frank de 2010 a mis en place des protections supplémentaires pour les lanceurs d'alerte du secteur privé qui font part de leurs allégations à la SEC. Contrairement à la loi Sarbanes-Oxley, les dispositions anti-représailles de la loi Dodd-Frank s'appliquent en principe à tous les employeurs[64]. Sur le fond, cependant, elles protègent uniquement les lanceurs d'alerte qui ont des motifs raisonnables de croire qu'ils communiquent des informations relatives à une infraction aux lois sur les valeurs mobilières[65]. Ainsi, un lanceur d'alerte qui signale à la SEC des infractions éventuelles d'un émetteur aux dispositions du FCPA relatives à la lutte contre la corruption, aux livres et états comptables et aux contrôles internes serait pleinement protégé. Il n'est toutefois pas certain qu'un lanceur d'alerte qui dénoncerait des violations par un non-émetteur des dispositions du FCPA concernant la lutte contre la corruption serait protégé, étant donné que les dispositions du FCPA relatives à la lutte contre la corruption, aux livres et états comptables ou aux contrôles internes figurant dans le Securities Exchange Act de 1934 ne seraient pas applicables. En outre, la loi Dodd-Frank ne protège que les lanceurs d'alerte qui ont fait part de leurs allégations à la SEC[66]. Ainsi, contrairement à la loi Sarbanes-Oxley, la loi

---

[58]18 U.S.C. § 1514A. Les dispositions de la loi Sarbanes-Oxley font spécifiquement référence aux fraudes suivantes : 18 U.S.C. §§ 1341 (fraude postale), 1343 (fraude électronique), 1344 (fraude bancaire), et 1348 (fraude sur les valeurs mobilières et les marchandises).

[59]Wadler v Bio-Rad Laboratories, Inc., Opinion, No. 17-16193 (9th Cir. 26 février 2019).

[60]Voir Liu Meng-Lin v. Siemens AG, 763 F. 3d 175, 183 (2d Cir. 2014) (en prenant note, mais sans la traiter, de la décision du tribunal de district selon laquelle la loi Sarbanes-Oxley n'exige pas ou ne protège pas la communications des infractions au FCPA).

[61]Voir 18 U.S.C. §§ 1514A(b)(1), (2)(D).

[62]18 U.S.C. § 1514A(b)(2)(B); 49 U.S.C. § 42121(b)(1).

[63]18 U.S.C. § 1514A(c).

[64]15 U.S.C. § 78u-6(h)(1)(A).

[65]15 U.S.C. § 78u-6(a)(6).

[66]Depuis la décision dans l'affaire Digital Realty Trust, Inc. contre Somers (U.S. 2017), un lanceur d'alerte doit adresser le signalement à la SEC pour bénéficier des protections prévues dans la loi Dodd-Frank.

Dodd-Frank ne couvre pas les signalements faits au sein de l'entreprise ou adressés à toute autre autorité, y compris le DOJ, à moins que le lanceur d'alerte ne fasse aussi un signalement en temps voulu à la SEC.

48. Certains tribunaux ont jugé que les protections que la loi Dodd-Frank confère aux lanceurs d'alerte ne s'appliqueront pas de manière extraterritoriale, dans le cas où un lanceur d'alerte basé à l'étranger demanderait réparation d'un traitement défavorable qui lui aurait été infligé par une société étrangère après avoir signalé une infraction éventuelle à la loi sur les valeurs mobilières. En 2014, le Second circuit a jugé qu'un déontologue taïwanais d'une filiale chinoise de Siemens AG, société allemande classifiée comme émetteur américain, ne pouvait pas intenter une action pour représailles en vertu de la loi Dodd-Frank, étant donné que les actes répréhensibles et les représailles présumés avaient tous eu lieu à l'étranger. Le tribunal a expressément rejeté l'argument selon lequel les États-Unis étaient compétents parce que Siemens AG était un émetteur américain[67]. Au cours de la mission sur place, des représentants de la société civile ont constaté que de nombreux lanceurs d'alerte étrangers, dont ils avaient été les conseils, n'avaient aucun recours dans leur pays d'origine. Ils ont donc exprimé la crainte que leur exclusion des protections américaines n'empêche la dénonciation d'infractions au FCPA. Malgré cette décision, la SEC considère que les lanceurs d'alerte étrangers devraient avoir droit aux protections de la loi Dodd-Frank en matière de confidentialité et être avoir droit au paiement d'une récompense financière. Après la mission sur place, la SEC a également indiqué qu'elle pouvait intenter une action pour protéger les lanceurs d'alerte étrangers car elle a le pouvoir d'engager des actions répressives afin de remédier à des infractions aux lois fédérales sur les valeurs mobilières qui sont commises à l'étranger, en vertu de la section 929P de la loi Dodd-Frank[68]. Étant donné que l'article 929P n'attribue explicitement de compétence qu'aux actions répressives fondées sur des allégations relatives à certaines infractions à la législation anti-fraude, il n'est pas certain que la SEC pourrait se fonder sur cette disposition dans le contexte du lancement d'alerte.

49. Si un lanceur d'alerte habilité subit des représailles ou une autre discrimination « dans ses conditions de travail » en raison de son signalement, il peut obtenir certaines réparations, notamment sa réintégration, un double rappel de salaire avec intérêts et une indemnisation pour ses honoraires d'avocat raisonnables et autres frais de contentieux[69]. Le lanceur d'alerte doit engager une action civile dans un délai de 6 ans à compter de l'infraction ou de 3 ans après avoir pris connaissance des faits matériels, mais en toute hypothèse avant l'expiration d'une période 10 ans[70]. Il est important de noter que la SEC peut engager une action indépendante contre une société soumise au droit américain pour avoir exercé des représailles contre un lanceur d'alerte[71]. En septembre 2016, la SEC a intenté sa première action dans le seul but de faire respecter mesures de protections des lanceurs d'alerte. Dans cette affaire, qui n'impliquait pas des infractions au FCPA, la société a finalement accepté de payer 500 000 USD à titre transactionnel, pour faire abandonner les charges l'accusant de représailles illégales contre le lanceur d'alerte concerné[72]. Dans l'affaire *Anheuser-Busch InBev* (2016), la société a été sanctionnée pour des infractions au FCPA ainsi que pour avoir restreint les communications d'un lanceur d'alerte avec la SEC en concluant un accord de non-divulgation avec le salarié lorsqu'elle s'est séparée de lui[73].

(iii) Dispositions du droit pénal

50. Aux termes du Code des États-Unis, commet une infraction pénale toute personne qui dans l'intention délibérée d'exercer des représailles, prend des mesures préjudiciables à l'égard d'un tiers, y compris une

[67]Voir *Liu Meng-Lin v. Siemens AG*, 763 F. 3d 175, 183 (2d Cir. 2014).
[68] Section 929P de la loi Dodd-Frank, P.L. 111-203, 124 Stat. 1376 (21 juillet 2010), codifiée au § 78aa(b) du Titre 15 de l'U.S.C.
[69] États-Unis, Rapport de Phase 3, paragraphe 49.
[70]15 U.S.C. § 78u-6(h)(1)(B).
[71]Site web de la SEC « Office of the Whistleblower ».
[72]OCDE (2017), *La détection de la corruption transnationale*, p. 41 ; voir aussi l'ordonnance administrative de la SEC, In re International Game Technology, 29 septembre 2016.
[73]SEC Press Release, 28 septembre 2016.

ingérence dans l'emploi ou les moyens de subsistance légitimes de ce tiers, parce que ce dernier a fourni à un agent de la force publique des informations véridiques concernant la commission effective ou supposée d'une infraction fédérale. Les contrevenants qui exercent des représailles contre ces personnes, y compris contre des témoins, sont passibles d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à 10 ans, et/ou d'une amende[74]. Cette disposition visant à punir ceux qui exercent des représailles, elle n'offre aucune forme de réparation économique (par exemple, réintégration, rappels de salaire ou dommages et intérêts) à un lanceur d'alerte victime d'une action discriminatoire ou disciplinaire pour dénonciation à une autorité compétente.

51. Malgré le nombre de sources de protection fédérale des lanceurs d'alerte, les États-Unis ne disposent pas d'un cadre fédéral clair protégeant tous les lanceurs d'alerte qui peuvent, pour des motifs raisonnables, faire part d'allégations liées au FCPA à une autorité compétente. Si certains lanceurs d'alerte peuvent bénéficier d'une protection lorsqu'ils font un signalement à la SEC, ce n'est pas toujours le cas pour ceux qui portent des allégations liées au FCPA sur des non-émetteurs ou qui effectuent un signalement auprès du DOJ. Toutefois, les personnes qui exercent des représailles contre eux pourraient encourir des sanctions pénales. Le tableau 1 montre la répartition des caractéristiques des trois principales sources fédérales de protection des lanceurs d'alerte pour le secteur privé.

Tableau 1. Comparaison des mesures fédérales américaines de protection des lanceurs d'alerte pour les employés du secteur privé qui signalent des allégations de soupçons d'actes de corruption transnationale

Les protections applicables aux lanceurs d'alerte :	Protections en vertu de la loi Sarbanes-Oxley 18 U.S.C. § 1514A	Protections en vertu de la loi Dodd-Frank 15 U.S.C. § 78u-6	Infraction pénale pour représailles contre des témoins 18 U.S.C. § 1513(e)
S'appliquent-elles aux allégations de corruption transnationale	Indéterminé	Oui, si la dénonciation concerne un cas de corruption transnationale par un émetteur	Oui
S'appliquent-elles aux allégations de corruption transnationale concernant des non-émetteurs	Non, sauf en cas de consolidation dans les états financiers de l'émetteur	Non	Oui
S'appliquent-elles aux dénonciations auprès des forces de l'ordre	Oui	Non, sauf en cas de dénonciations auprès de la SEC	Oui
S'appliquent-elles aux cas de dénonciations au sein de l'entreprise	Oui	Non, sauf en cas de dénonciations auprès de la SEC	Non
Autorisent-elles la réintégration	Oui	Oui	Non
Autorisent-elles l'indemnisation et les rappels de salaire	Oui	Oui, double rappel de salaire	Non
Permettent-elles au lanceur d'alerte d'intenter une action en justice	Oui, d'abord au ministre du Travail ; ensuite au tribunal	Oui, au tribunal	Non

Source : lois fédérales.

Commentaire

Les examinateurs principaux reconnaissent que la dénonciation par des lanceurs d'alerte a joué un rôle important dans la détection des affaires de corruption transnationale aux États-Unis depuis la Phase 3. Certes, les examinateurs principaux n'ont pas pu confirmer que la loi Dodd-Frank a effectivement entraîné une augmentation du nombre de dénonciations d'actes de corruption transnationale depuis la Phase 3, mais ils se félicitent des fortes incitations que cette loi a accordées en pratique à certains

[74] 18 U.S.C. § 1513(e) ; voir OCDE (2017), *La détection de la corruption transnationale*, pp. 42-43.

lanceurs d'alerte dénonçant des infractions au FCPA, en leur accordant des garanties de confidentialité, des incitations financières, ainsi que des recours, notamment un double rappel de salaire, afin d'indemniser les lanceurs d'alerte qui subissent des représailles. Les examinateurs principaux saluent également le fait que la SEC peut appliquer les dispositions anti-représailles de la loi Dodd-Frank de son propre chef. Elle garantit ainsi une protection aux lanceurs d'alerte qui pourraient ne pas disposer de ressources suffisantes pour engager leurs propres actions. Selon eux, les différents niveaux de protection des lanceurs d'alerte habilités, en particulier la capacité de la SEC à appliquer les dispositions anti-représailles de manière indépendante, constituent un cadre efficace pour encourager les dénonciations relatives aux cas potentiels de violations de corruption transnationale. Ils invitent le Groupe de travail à reconnaître cette approche multidimensionnelle de la protection des lanceurs d'alerte comme une bonne pratique. Dans le même temps, les examinateurs principaux notent que les diverses protections fédérales existantes ne protègent peut-être pas tous les lanceurs d'alerte potentiels du secteur privé qui feraient des signalements liés au FCPA.

Ils recommandent donc aux États-Unis d'envisager le renforcement des mesures de protection des lanceurs d'alerte qui signalent des soupçons d'actes de corruption transnationale commis par des non-émetteurs. En outre, ils préconisent de fournir de meilleures orientations concernant les protections offertes aux lanceurs d'alerte qui signalent des soupçons d'actes de corruption transnationale en fonction de l'autorité répressive compétente à laquelle ils s'adressent.

A.5. Prévention et détection de la corruption transnationale dans le cadre de l'aide publique au développement (APD) et des crédits à l'exportation

(a) Les autorités des États-Unis responsables de la distribution de l'aide publique au développement américaine

(i) Dispositif institutionnel

52. L'U.S. Agency for International Development ou USAID (Agence américaine pour le développement international) est une autorité indépendante de l'administration américaine qui travaille en étroite collaboration avec le ministère des Affaires étrangères et reçoit des conseils en matière de politique étrangère du Secrétaire d'État. En octobre 2018, le Congrès a adopté la loi BUILD, qui fusionne l'Overseas Private Investment Corporation et la Development Credit Authority de l'USAID en une nouvelle entité dénommée International Development Finance Corporation, qui sera créée au cours du premier semestre 2020[75]. Cette loi double la taille du dispositif actuel des États-Unis et autorise l'utilisation d'un ensemble plus large d'outils de financement du développement[76].

53. En 2017, l'USAID a géré 56.3 % de l'APD brute des États-Unis, tandis que le ministère des Affaires étrangères en a géré 18.9 %, couvrant principalement le Plan présidentiel d'urgence contre le SIDA et d'autres maladies transmissibles liées[77]. Un pourcentage plus faible de l'APD est géré par Millennium Challenge Corporation, agence américaine d'aide au développement de pays étrangers dont la mission est de réduire la pauvreté grâce à la croissance économique. Dix-neuf autres agences publiques américaines gèrent l'aide au développement de pays étrangers.[78]

(ii) Mécanismes de signalement et de lancement d'alerte au sein des organismes administrant l'APD

- Signalement par des organisations financées par l'USAID

54. En ce qui concerne le signalement par des organisations financées par l'USAID, les États-Unis expliquent que, conformément aux réglementations fédérales et aux clauses-types d'octroi de l'USAID, les organisations

[75]Voir OECD DAC U.S. Development Cooperation Profile.
[76]Voir Donor Tracker United States.
[77]Voir President's Emergency Plan for AIDS Relief.
[78]Voir OECD DAC U.S. Development Cooperation Profile.

recevant un financement de l'USAID doivent divulguer par écrit au Bureau de l'Inspecteur général de l'U.S. Agency for International Development (USAID OIG), ainsi qu'aux fonctionnaires de l'USAID, en temps voulu, toutes les violations de la loi pénale fédérale impliquant une fraude, une corruption ou des gratifications illégales affectant potentiellement l'octroi de l'aide fédérale. Les sous-bénéficiaires d'un financement de l'USAID doivent également procéder à ces divulgations à l'OID et au bénéficiaire principal (entité intermédiaire) en temps voulu.[79] Le fait de ne pas procéder aux divulgations requises peut entraîner des sanctions administratives diverses, qui vont jusqu'à la suspension et à l'exclusion.

- Signalement par des partenaires locaux chargés de l'exécution du projet

55. Les autorités américaines soulignent que le signalement en temps voulu des allégations de fraude permet à l'USAID OIG de recevoir et d'évaluer les allégations, la connexion avec l'USAID (ou avec Millennium Challenge Corporation (MCC) pour les aides octroyées par elle)[80], et la viabilité de poursuites pénales, civiles ou administratives. Lorsqu'il évalue le signalement d'un partenaire local chargé de l'exécution du projet, l'USAID OIG exerce son pouvoir indépendant afin d'enquêter lui-même sur l'affaire, transmet immédiatement l'affaire aux fonctionnaires responsables du programme de l'USAID pour examen, ou permet à ce partenaire local de procéder préalablement à une enquête interne et d'en communiquer les conclusions à l'OIG. Après la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué que bien qu'il ne soit pas possible d'évaluer le nombre d'affaites qui ont été « divulgués », elles savent que 33 enquêtes faisant suite à des allégations de corruption transnationale ont été réalisées par l'OIG au cours des cinq dernières années, qui peuvent approximativement correspondre au nombre de signalements reçus.

56. Les bénéficiaires de l'aide sont tenus de déclarer à l'Assistance Officer (AO) toute utilisation de fonds à des fins autres que celles autorisées par les conditions d'octroi. En ce qui concerne les marchés, le Contractor Business Ethics Compliance Program (Programme de déontologie commerciale des entrepreneurs) et les Disclosure Requirements (Obligations de divulgation) ont amplifié les obligations faites aux entrepreneurs d'adopter un code de déontologie et un système de contrôles internes, et de divulguer à l'administration des preuves crédibles d'infractions au droit pénal (y compris la corruption), d'infractions au False Claims Act (Loi sur les fausses déclarations), ou de paiements excessifs significatifs[81]. Plus précisément, ces obligations sont applicables aux marchés d'une valeur excédant 5 millions USD dont la durée d'exécution est supérieure à 120 jours, et exigent que les entrepreneurs (entre autres obligations) : adoptent un code écrit de déontologie ; mettent ce code à la disposition des employés participant à l'exécution du marché ; fassent preuve de toute la vigilance requise pour prévenir et détecter toute conduite inappropriée ; promeuvent une culture d'entreprise qui encourage une conduite éthique et l'engagement de se conformer à la loi ; affichent le numéro d'une ligne téléphonique directe ; et communiquent par écrit à l'OIG, en temps voulu, les preuves crédibles qu'ils détiennent, établissant qu'un dirigeant, un employé, un agent ou un sous-traitant de l'entrepreneur a commis, en relation avec tout marché ayant bénéficié d'une aide publique, a commis une violation de la loi pénale fédérale impliquant diverses infractions, y compris la corruption[82].

(iii) Lanceurs d'alerte

57. Les enquêtes peuvent également résulter de signalements de lanceurs d'alerte, effectué à titre confidentiel via la ligne téléphonique directe de l'USAID OIG, qui sont distincts des divulgations obligatoires devant être faites par les bénéficiaires de l'aide publique et les entrepreneurs au niveau de leurs entreprises. En ce qui concerne les politiques spécifiques protégeant les lanceurs d'alerte qui font des signalements aux autorités chargées d'accorder l'APD aux États-Unis, les autorités américaines indiquent que la loi américaine

[79] Standard Provisions for U.S. Nongovernmental Organizations - A Mandatory Reference for ADS Chapter 303. Une disposition identique applicable aux bénéficiaires qui ne sont pas basés aux États-Unis figure dans les Standard Provisions for non-U.S. Non-governmental Organisations, A Mandatory Reference for ADS 303, section M26.

[80] The Millennium Challenge Corporation (MCC) est une agence américaine indépendante d'aide au développement de pays étrangers créée en 2004.

[81] 73 Fed. Reg. 67064, FAR Case 2007-006.

[82] 31 U.S.C. §§ 3729-3733.

protège les personnes, quelle que soit leur nationalité, contre les représailles dont ils pourraient faire l'objet pour avoir signalé une conduite illicite éventuelle ou des activités pénalement répréhensibles en lien avec l'adjudication d'un marché financé par l'aide publique fédérale. Dans le cadre de ses efforts de sensibilisation des tiers (voir sous-section ci-dessous), l'OIG souligne la nécessité pour les organisations bénéficiaires de l'aide publique d'instaurer une culture de transparence, dans laquelle les signalements des lanceurs d'alerte sont encouragées et ne peuvent donner lieu à des représailles conformément à la loi américaine.

Les allégations de représailles à l'encontre de salariés d'organisations ayant bénéficié de l'aide publique font obligatoirement l'objet d'une enquête par l'OIG, qui transmet ensuite un rapport sur les conclusions de l'enquête à l'Administrateur de l'USAID, pour examen des mesures correctives à prendre[83]. Toutefois, les États-Unis rapportent également que les lanceurs d'alerte qui effectuent des signalements aux agences responsables de l'APD n'ont pas été une source significative de détection des affaires éventuelles de corruption transnationale.

(iv) Enquêtes sur les marchés financés par l'APD par le Bureau de l'Inspecteur général

58. En ce qui concerne les enquêtes sur les marchés financés par l'APD, les réponses des États-Unis indiquent que l'OIG a pour mission de préserver et renforcer l'aide américaine au développement de pays étrangers en assurant en temps opportun un contrôle pertinent et efficace de ces marchés. Sa priorité est d'empêcher les fraudes, le gaspillage des fonds publics et les abus dans le cadre des programmes et des opérations de ces agences, et d'encourager l'intégrité de leurs salariés et celle des entrepreneurs sous contrat avec les agences, des bénéficiaires de l'aide publique et des pays hôtes concernés. Les travaux de l'OIG dans ce domaine consistent notamment à identifier et à enquêter sur des cas de détournement de fonds, de corruption, de rétrocommissions, de fausses déclarations, de conflits d'intérêts, de soumissions concertées et d'autres infractions. Pendant la mission sur place, des représentants de l'OIG ont souligné que la loi leur confère un haut degré d'indépendance pour déterminer sur quoi et sur qui enquêter en relation avec des faits de corruption dans le cadre des programmes d'APD. Comme cela est le cas de la plupart des Inspecteurs généraux fédéraux, l'Inspecteur général de l'USAID ne rend pas compte de ses décisions au directeur de l'USAID, ce qui confère à l'OIG toute l'indépendance nécessaire pour enquêter sur toutes les opérations et tous les programmes de l'USAID.

59. Il importe de noter l'OIG de l'USAID a la tâche de mener des enquêtes, à l'échelle mondiale, sur des allégations d'infractions pénales, civiles et administratives, et de procéder à des audits et à des évaluations de performance afin d'améliorer l'efficacité, l'économie et l'efficience, les contrôles internes et la conformité de tous les programmes d'aide au développement de l'Agence. Il enquête également sur d'autres programmes d'APD de l'administration américaine, y compris ceux qui sont financés par la Millennium Challenge Corporation, l'United States African Development Foundation, l'Inter-American Foundation et l'Overseas Private Investment Corporation. L'OIG de l'USAID entretient également des relations – dont beaucoup sont formalisées dans des protocoles d'accord – avec ses homologues responsables de la lutte contre les fraudes dans la communauté des donneurs/bailleurs de fonds, afin d'assurer un partage des meilleures pratiques et de mettre en place des mécanismes de partage/transfert d'informations.

60. Pour remplir son rôle en matière d'enquêtes, l'OIG de l'USAID attend de la transparence de la part des fonctionnaires chargés de mettre en œuvre les programmes de l'USAID (organismes d'aide et de développement) ainsi que leur coopération. Comme on l'a vu, ceux-ci sont tous tenus par la loi de divulguer, en temps opportun, des informations sur des fraudes, des gaspillages des fonds publics ou des abus, y compris des faits de corruption, ou des allégations faites à ce propos. Pendant la mission sur place, des représentants de l'OIG de l'USAID ont indiqué que, selon leur service, « en temps opportun » signifie dès que le fonctionnaire chargé de la mise en œuvre du programme détermine que les allégations de fraude sont « crédibles ». Cette détermination devrait intervenir peu après la réception d'une allégation de fraude par l'organisme concerné et être communiquée sans délai à l'OIG de l'USAID, avant que le fonctionnaire n'ouvre une enquête interne complète. Ces attentes sont communiquées aux organismes recevant une aide américaine au développement

[83]Voir 41 U.S.C. § 4712.

de pays étrangers, par les soins des enquêteurs du service d'enquêtes pénales et des juristes de l'OIG de l'USAID, dans le cadre de présentations organisées dans le monde entier afin de sensibiliser aux risques de fraude. Depuis le 1er octobre 2019, les enquêteurs du service d'enquêtes pénales de l'OIG de l'USAID ont fait 65 présentations sur les indices pouvant révéler une fraude et les stratégies de prévention auprès de plus de 3 000 participants dans le monde entier[84]. Des juristes de l'OIG de l'USAID font également fréquemment des présentations dans le cadre de forums juridiques d'ONG, en soulignant la nécessité d'un signalement rapide et transparent des allégations de corruption et autres conduites illicites impliquant des financements octroyés par l'USAID. Toutes les enquêtes de l'OIG de l'USAID sont conduites selon les procédures définies par l'OIG et en conformité avec la loi américaine. Entre 2015 et ce jour, l'OIG de l'USAID a enquêté sur 33 allégations impliquant des faits présumés de corruption transnationale, soit en moyenne un peu plus de 6 affaires par an. Trois de ces 33 allégations ont été transmises au DOJ en vue de poursuites éventuelles, et cinq à l'USAID et ont abouti à cinq mesures de suspension ou d'exclusion du droit d'obtenir toute aide publique américaine. Les autorités américaines indiquent que l'OIG de l'USAID continue actuellement d'enquêter sur de nombreuses affaires impliquant des allégations de corruption. L'équipe d'examen ignore toutefois combien de ces affaires ont ensuite abouti à des poursuites et à des procès ou des accords hors procès au titre de l'infraction de corruption transnationale ou d'infractions connexes.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour les mécanismes solides qu'ils ont mis en place en matière de détection, de signalement et d'enquête, y compris grâce aux puissants outils utilisés par le Bureau de l'Inspecteur général (OIG) de l'USAID. Ils apprécient également que l'OIG de l'USAID ait la capacité de détecter les infractions potentiellement impliquées dans les allégations sur lesquelles il enquête, et saluent le nombre d'enquêtes sur des allégations de corruption transnationale qui ont été menées par l'OIG de l'USAID.

(b) Les agences de crédit à l'exportation des États-Unis

61. Les agences de crédit à l'exportation (ACE) sont très bien placées pour prévenir des actes de corruption transnationale dans des transactions commerciales internationales bénéficiant de crédits à l'exportation publics. Lorsqu'elles traitent avec des entreprises dans le cadre de transactions commerciales internationales, ces agences peuvent procéder à des vérifications des informations fournies par les parties à la transaction, repérer les signaux d'alerte et obtenir des déclarations anticorruption avant d'accorder un crédit ou une garantie à une entreprise ou une personne physique. C'est pourquoi les normes internationales imposent aux ACE de réagir comme il convient afin de prévenir la corruption dans les transactions internationales. En 2019, le Groupe de travail sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation a adopté la Recommandation sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (la Recommandation de 2019). Cette évaluation de Phase 4 offre la première occasion d'examiner le système de crédits à l'exportation des États-Unis à la lumière de la Recommandation de 2019.

62. Aux États-Unis, l'agence publique de crédit à l'exportation est l'Export-Import Bank of the United States (EXIM). L'EXIM fait partie de la délégation américaine au sein du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation.

(i) Promotion des contrôles internes et de la prévention

63. L'EXIM mène de nombreuses activités de sensibilisation de son personnel aux risques de corruption transnationale. La banque indique qu'elle impose à son personnel, y compris les souscripteurs et les responsables des prêts, de suivre différentes formations sur la fraude et la corruption, y compris les interdictions posées par le FCPA. Elle a récemment adopté un Code de déontologie, qui comporte plusieurs dispositions

[84] Office of Inspector General, Semi-annual Report to Congress October 1, 2019-March 31, 2020, p. 7.

visant à combattre la corruption. Elle exige également que tous ceux qui participent au traitement des demandes soient informés des profils de risque des programmes auxquels ils participent. Elle souligne que les facteurs qu'il convient de prendre en compte lors de l'analyse des risques sont notamment le montant de la transaction, le secteur ou l'industrie en cause et des considérations géographiques[85]. L'EXIM participe au système d'évaluation du risque pays mis en place par l'État américain (U.S. Government's Interagency Country Risk Assessment System ou ICRAS). Il s'agit d'un comité des différentes agences qui accordent des crédits à l'étranger et attribuent des notations du risque pays. Le processus de notation comporte une évaluation du risque de corruption dans le pays concerné. L'EXIM dispose également d'une équipe interne d'économistes qui étudient les différents pays et fournissent une analyse du risque pays pour chaque transaction approuvée par le conseil d'administration de la Banque. Le site web de l'EXIM comporte une page entièrement consacrée aux pratiques de corruption transnationale, avec des liens renvoyant à des textes légaux, des documents juridiques et d'autres informations pertinentes[86].

64. Le personnel participant à des transactions de l'EXIM Bank est tenu de contrôler les listes d'exclusion d'autres autorités dans le cadre de la vérification des informations fournies par les différents participants (emprunteurs, garants, prêteurs et agents) à la transaction. En outre, le Certificat d'exportateur de l'EXIM Bank, les formulaires de demande pour toutes les transactions et les clauses contractuelles des transactions de longue durée comportent tous des mentions certifiant (ou des déclarations et garanties dans le cas des clauses contractuelles) que les entreprises (et leurs dirigeants) ou les personnes physiques signataires ne font pas l'objet d'une mesure d'exclusion ou de suspension du droit de conclure un contrat avec l'administration américaine (c'est-à-dire ne figurent pas sur la Liste des parties exclues) ou ne figurent pas sur l'une des listes d'exclusion des banques multilatérales[87]. Ces certifications indiquent également que ni l'entreprise ni la personne physique concernée, ni quiconque agissant pour leur compte, tels des agents, ne se sont livrés ou ne se livreront à des actes de corruption dans le cadre de la transaction garantie par la banque. En plus de l'obtention de ces certifications, l'EXIM procède ensuite à sa propre vérification afin de s'assurer que ces parties ne sont pas exclues par les banques américaines ou les banques multilatérales. Les emprunteurs font également l'objet de la même vérification pour toutes les opérations de crédit à l'exportation.

65. Le personnel participant au traitement des demandes doit collecter des informations en faisant raisonnablement preuve de discernement commercial et procéder à une vérification appropriée des informations pour chaque transaction[88]. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis indiquent que l'EXIM a mis en place une procédure de vérification approfondie (Enhanced Due Diligence ou EDD) en vertu de laquelle le Bureau du Directeur juridique examine le dossier des parties qui ont été accusées d'une infraction financière, y compris de corruption transnationale, ou condamnées pour une telle infraction. Pendant la mission sur place, les représentants de l'EXIM ont affirmé que la banque a une liste de surveillance interne où figurent les emprunteurs potentiels pour lesquels une EDD peut être requise afin de conclure une transaction, en fonction de la raison pour laquelle la partie concernée a été inscrite sur la liste de surveillance. Les transactions impliquant des parties figurant sur la liste de surveillance font l'objet d'un contrôle approfondi, en fonction de la raison pour laquelle la partie concernée figure sur la liste de surveillance. Dans le cadre de son EDD, la banque analyse l'existence de contrôles internes et les mesures correctrices de conformité imposées par le DOJ ou d'autres autorités réglementaires compétentes, ou, si ces mesures correctrices n'ont pas été imposées, elle procède aux contrôles nécessaires afin de s'assurer que la partie concernée est une partie responsable. Elle souligne que la procédure d'EDD a pour but d'établir si la partie en question, en dépit de ses violations passées, ou d'allégations de violations, a démontré son engagement présent de se conformer et sa capacité effective à se conformer aux lois et réglementations applicables, y compris le FCPA et d'autres lois anticorruption

[85]EXIM Fraud and Corruption Prevention, Detection and Prosecution.
[86]EXIM Foreign Corrupt Practices and Other Anti-Bribery Measures.
[87]EXIM Fraud and Corruption Prevention, Detection and Prosecution.
[88]EXIM Requirements and due diligence.

applicables. La procédure peut comporter des entrevues avec les dirigeants et les employés des parties concernées.

66. Enfin, la législation américaine permet à l'EXIM d'exclure des parties ayant pris part à des actes de corruption transnationale. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines affirment que les réglementations américaines sur l'exclusion et la suspension du droit de participer à des appels d'offres pour l'adjudication de marchés publics, qui s'appliquent aux crédits à l'exportation, imposent aux autorités fédérales d'exclure des parties qui ne sont pas « responsables en l'état actuel » (2 CFR 180.125(a)). Cette expression n'est pas définie dans les réglementations et pourrait se référer également à des infractions au FCPA, y compris des règlements hors procès. Au cours de la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué que l'EXIM respecte au plus haut point les décisions qui ont été prises par des autorités répressives et réglementaires lorsqu'elle procède à des vérifications approfondies qui peuvent conduire à une exclusion.

(ii) Détection et signalement de la corruption transnationale

67. Le Bureau de l'Inspecteur général de l'EXIM (OIG de l'EXIM) offre plusieurs modes de signalement (téléphone, courrier postal et courriel) à ceux qui souhaitent faire part de tout soupçon de fraude et de corruption. En outre, l'OIG de l'EXIM a nommé un médiateur chargé de la protection des lanceurs d'alerte afin de former le personnel de la banque à cette protection, plus précisément sur les questions suivantes : l'interdiction des représailles ainsi que les droits et recours en cas de représailles à l'encontre d'un lanceur d'alerte. L'OIG de l'EXIM comprend également un groupe de fonctionnaires investis de fonctions de répression qui sont chargés des affaires concernant l'EXIM. En outre, les autorités américaines ont indiqué pendant la mission sur place que l'OIG de l'EXIM procède à des enquêtes sur des activités suspectes impliquant la banque, et transmet les conclusions de ces enquêtes à l'administration de la banque et aux autorités répressives.

68. En ce qui concerne les obligations de signalement, les autorités américaines indiquent dans leurs réponses au questionnaire que chaque salarié ou fonctionnaire d'une branche de l'exécutif fédéral est tenu de divulguer tout gaspillage des fonds publics, toute fraude, tout abus et toute corruption aux autorités compétentes. (5 CFR § 2635.101(11)). Elles indiquent également que les autorités répressives reçoivent des informations de la part de l'EXIM, qui conduisent à des enquêtes pour corruption transnationale. Tout soupçon de fraude ou de corruption est signalé à l'OIG de l'EXIM, qui emploie des agents de répression dédiés aux affaires concernant l'EXIM. Ces agents se coordonnent avec le Department of Justice, en tant que de besoin. Le nombre d'affaires de corruption transnationale détectées par l'EXIM est inconnu.

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent les efforts de l'EXIM pour sensibiliser davantage à l'infraction de corruption transnationale et encourager le signalement d'actes et d'allégations de corruption transnationale aux autorités répressives.

A.6. Dénonciation volontaire/Divulgation spontanée par des entreprises

(a) Incitations à la dénonciation volontaire et transparence de la politique des autorités en vue d'encourager la dénonciation volontaire

69. Depuis la Phase 3, le DOJ a progressivement formalisé sa politique d'incitation à la dénonciation volontaire de violations du FCPA par Les entreprises. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines soulignent qu'en raison du fait qu'un grand nombre de ces infractions sont souvent commises dans un pays étranger, et que les paiements de pots-de-vin transitent fréquemment par de nombreux pays étrangers (et sont souvent dissimulés en utilisant des sociétés-écrans et d'autres méthodes), les dénonciations volontaires et la coopération peuvent avoir un impact significatif sur la capacité des pouvoirs publics à parvenir à un règlement avec les personnes physiques et morales coupables.

70. En 2016, le Plan et guide d'application du FCPA a introduit un « Programme pilote » afin d'encourager la dénonciation volontaire par des personnes morales. En vertu de ce Programme pilote, si une entreprise s'est volontairement dénoncée, a ensuite coopéré et a intégralement remédié à l'infraction, le DOJ pourra renoncer à poursuivre l'entreprise, et lui accorder une réduction de 50 % de l'amende si l'entreprise fait l'objet d'une action répressive89. Pendant la mission sur place, les autorités américaines ont expliqué que les incitations instituées dans le cadre du Programme pilote avaient précédé la mise en œuvre de ce dernier mais n'avaient pas été formalisées à l'époque. En les formalisant, le DOJ visait à informer les entreprises de manière plus cohérente et plus transparente sur ce qu'elles pouvaient espérer si elles se dénonçaient volontairement, coopéraient et remédiaient à l'infraction. L'objectif était que cette transparence accrue inciterait davantage les entreprises à se dénoncer spontanément.

71. En novembre 2017, le DOJ a annoncé la formalisation du Programme pilote et a ensuite publié sa politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises (FCPA Corporate Enforcement Policy ou CEP)[90]. La CEP a renforcé les incitations encourageant la dénonciation volontaire des entreprises et a assoupli les exigences requises afin que l'entreprise remplisse les conditions lui ouvrant droit aux avantages liés à cette dénonciation. Pour remplir les conditions prévues aux termes de la CEP, toutes les entreprises doivent coopérer et remédier à l'infraction. La CEP a rappelé l'importance de la dénonciation volontaire et a renforcé les incitations à cet effet, en indiquant que la renonciation des poursuites est présumée si l'entreprise s'est volontairement dénoncée, a pleinement coopéré et a intégralement remédié à l'infraction, tels que ces concepts sont définis dans la CEP, en l'absence de circonstances aggravantes. Si la situation justifie une action pénale, alors même que l'entreprise satisfait à ces trois conditions, le DOJ accordera une réduction de 50 % de l'amende minimum encourue selon les Lignes directrices américaines sur la détermination de la peine. Si l'entreprise ne se dénonce pas volontairement, mais coopère ensuite pleinement et remédie à l'infraction, elle bénéficiera d'une réduction de 25 % de l'amende minimum encourue selon les Lignes directrices sur la détermination de la peine. La CEP a depuis été légèrement modifiée pour préciser certains points et traiter certaines questions à propos de la CEP. Ces modifications ont également assoupli les exigences requises afin que les entreprises puissent obtenir ces avantages.

72. Le cadre institué par la SEC pour évaluer la coopération des entreprises est défini dans le Seabord Report, qui détaille les nombreux facteurs pris en considération par la Commission lorsqu'elle détermine si, et dans quelle mesure, il convient d'accorder des mesures de clémence aux entreprises qui coopèrent à une enquête[91]. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines indiquent que ces facteurs incluent un examen approfondi de la nature, de l'étendue, des origines et des conséquences de l'infraction en cause, et la divulgation rapide, complète et effective de l'infraction au public et à des autorités d'autorégulation. En 2010, la SEC a également élaboré une politique récompensant les personnes physiques au titre de leur coopération[92].

73. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines expliquent que le DOJ et la SEC sont intervenus lors de nombreuses conférences sur la lutte contre la corruption, tant aux États-Unis qu'à l'étranger, pour y présenter les différents mécanismes en place de signalement des soupçons d'actes de corruption transnationale aux autorités américaines et donner des conseils sur les avantages que les entreprises peuvent tirer de la dénonciation volontaire d'infractions et sur les incitations les encourageant à ce faire. Le DOJ communique activement sur les avantages que les entreprises peuvent tirer de la dénonciation volontaire et de la coopération avec les autorités répressives, en particulier au moyen de discours et autres prises de parole publiques.

---

[89]U.S. DOJ Criminal Division (5 avril 2016), FCPA Enforcement Plan and Guidance.

[90]USAM 9-47.120 - FCPA Corporate Enforcement Policy.

[91]U.S. SEC (23 octobre 2001), Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934 and Commission Statement on the Relationship of Cooperation to Agency Enforcement Decisions (Seaboard Report).

[92]SEC (13 janvier 2010), Policy Statement Concerning Cooperation by Individuals in its Investigations and Related Enforcement Actions.

(b) Notion de dénonciation volontaire

74. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines indiquent que les notions de « menace imminente de divulgation ou d'enquête de l'administration » et de « délai raisonnablement rapide après avoir eu connaissance de l'infraction », qui figurent dans la définition de la dénonciation volontaire figurant dans la CEP, dépendent des faits et circonstances de chaque affaire. Elles soulignent, toutefois, que des fonctionnaires du DOJ ont déclaré publiquement que bien qu'un délai de 3 à 6 mois puisse être « raisonnablement rapide » dans certains cas, un délai d'un an ne saurait l'être. Si une entreprise choisit d'attendre ne serait-ce que 3 mois pour dénoncer volontairement une infraction, il existe un risque substantiel que le DOJ apprenne l'existence de l'infraction par d'autres sources (y compris, par exemple, des lanceurs d'alerte) et que l'entreprise perde la possibilité de bénéficier des avantages liés à la dénonciation volontaire.

(c) Tendances d'évolution du taux de dénonciations volontaires

75. Le DOJ rapporte qu'il a enregistré une augmentation des dénonciations volontaires des entreprises à la suite de l'introduction de la politique encourageant la dénonciation volontaire en 2016. En novembre 2017, dans son annonce de la CEP, Rod Rosenstein, alors Deputy Attorney General (Procureur général adjoint), avait indiqué que depuis l'entrée en vigueur du Programme pilote voici un an et demi, le Département FCPA avait reçu 30 dénonciations volontaires, contre 18 au cours de la période de 18 mois précédente[93].Il a ajouté que depuis 2016, le Département FCPA du Service des fraudes de la Direction des affaires pénales du DOJ avait obtenu le règlement de 17 affaires impliquant des entreprises reconnues coupables de violations du FCPA devant des juridictions pénales, dont 2 avaient été détectées grâce à des dénonciations volontaires en vertu du Programme pilote. Au cours de la même période, sept affaires supplémentaires qui sont venues à l'attention du DOJ grâce à des dénonciations volontaires ont été réglées en vertu du Programme pilote, grâce à la renonciation à exercer des poursuites en échange de la restitution des biens mal acquis. Des données complètes sur le nombre de dénonciations volontaires enregistrées depuis la mise en application de la CEP ne sont pas encore disponibles mais, après la mission sur place, les autorités américaines ont signalé que la CEP a conduit à des dénonciations volontaires dans plusieurs affaires où le DOJ a pu poursuivre des cadres dirigeants d'une entreprise, y compris dans les affaires *Cognizant* (Président et Directeur juridique) et *ICBL* (Président-directeur général, Vice-président senior et ministre de l'Industrie de la Barbade). Elles ont souligné que ces poursuites indiquent que la CEP a produit l'effet souhaité.

76. Des représentants de la société civile rencontrés au cours de la mission sur place ont reconnu les grandes avancées réalisées par le DOJ afin d'accroître les incitations des entreprises à se dénoncer volontairement et afin de communiquer à ce propos. Des représentants de la société civile et des milieux universitaires ont noté une hausse des dénonciations volontaires depuis la mise en œuvre des politiques du DOJ. Toutefois, des représentants des milieux universitaires estiment qu'il faudra plus de temps pour collecter des chiffres significatifs sur la dénonciation volontaire et établir des corrélations entre les politiques publiques et la volonté des entreprises d'avancer et de coopérer.

77. Des représentants de la société civile ont également expliqué qu'en dépit des mesures fortes incitant les entreprises à dénoncer spontanément des soupçons de violations du FCPA aux autorités, plusieurs facteurs les en empêchent encore. Selon des représentants des milieux universitaires et du secteur privé, elles ne bénéficient pas du degré de certitude requis quant à l'issue probable du traitement de leur dossier par la SEC qui leur permettrait de décider de s'auto-dénoncer. Selon les représentants des milieux universitaires, cette incertitude amoindrit les efforts déployés par le DOJ en vue d'augmenter le nombre de dénonciations volontaires. La section B.4(a) ci-dessous décrit la nécessité de disposer de lignes directrices sur les incitations disponibles, et d'aligner les politiques du DOJ et de la SEC.

78. Selon les représentants des milieux universitaires, des entreprises et des associations professionnelles d'entreprises rencontrés au cours de la mission sur place, d'autres considérations, y compris le coût des

[93] DOJ News, 29 novembre 2017.

enquêtes internes et le risque d'actions engagées par des actionnaires, tendraient également à faire pencher la balance en défaveur de la dénonciation volontaire. Des représentants du secteur privé ont souligné que les actions répressives en application du FCPA étant de plus en plus multijuridictionnelles, les autorités américaines ne peuvent pas, à elles seules, répondre au besoin de certitude juridique des entreprises. Il est probable que cet élément joue un rôle croissant dans la décision des entreprises de procéder ou non à une dénonciation volontaire. Il s'agit d'une question horizontale concernant toutes les Parties à la Convention et même au-delà[94]. Toutefois, le DOJ et la SEC soulignent qu'ils sont conscients du problème et s'efforcent d'y remédier en réglant de plus en plus souvent des affaires multijuridictionnelles d'une manière coordonnée avec d'autres pays.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour leurs efforts considérables en vue d'encourager la dénonciation volontaire, en particulier en créant de puissantes incitations et en augmentant la transparence des politiques d'octroi des avantages liés à cette dénonciation volontaire. En raison de la nature intrinsèquement transnationale et dissimulée de l'infraction, les examinateurs principaux apprécient les possibilités offertes par les politiques des États-Unis afin de découvrir des actes illicites et d'enquêter sur eux, ce qui ne peut que contribuer à la répression accrue de l'infraction de corruption transnationale, tant aux États-Unis qu'à l'étranger.

A.7. Détection et signalement de la corruption transnationale par les professionnels de la comptabilité et de la vérification des comptes

79. Étant donné que les comptables et les vérificateurs des comptes examinent la comptabilité et les contrôles internes des entreprises, ils sont bien placés pour détecter et signaler des actes de corruption transnationale, quand bien même ces actes seraient comptabilisés faussement ou ne le seraient pas du tout. En vertu de la Recommandation du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, les Parties sont encouragées à « exiger » des vérificateurs externes des comptes qui découvrent des indices d'éventuels actes de corruption qu'ils en informent les dirigeants et, le cas échéant, les organes de contrôle de l'entreprise (Section X(B)(iii).

80. Aux États-Unis, les émetteurs et les non-émetteurs sont soumis à un régime juridique différent en termes d'obligations comptables et de contrôle interne. Les émetteurs doivent tenir des livres et registres comptables et mettre en place des contrôles internes efficaces, et leurs états financiers doivent être audités chaque année par un vérificateur externe des comptes. Les non-émetteurs ne sont pas soumis à ces exigences, mais sont néanmoins soumis à des obligations comptables et fiscales générales. Pendant la mission sur place, des représentants du secteur privé ont confirmé que les non-émetteurs ne sont pas assujettis à des obligations de signalement spécifiques. Toutefois, le nombre d'actions répressives engagées contre des non-émetteurs depuis la Phase 3 montre que les autorités répressives américaines ont pu détecter plusieurs affaires impliquant ces entreprises.

81. La loi américaine impose aux émetteurs de faire auditer leurs états financiers par un vérificateur externe des comptes, respectivement sur une base annuelle et trimestrielle. Les vérificateurs externes des comptes sont des professionnels indépendants qui sont tenus de respecter les normes édictées par le Public Company Accounting Oversight Board (Normes du PCAOB). Les Normes du PCAOB régissent, par exemple, les responsabilités du vérificateur des comptes au titre des actes illégaux commis par un client et ses dirigeants, administrateurs et employés[95]. Le rapport de vérification des états financiers doit être déposé auprès de la SEC.

82. Les Normes du PCAOB stipulent qu'un vérificateur des comptes doit informer comme il convient le comité d'audit de l'entreprise, dès que possible et avant l'établissement de son rapport, des actes illégaux qui viendraient à son attention. En vertu des Normes du PCAOB, « la communication doit décrire l'acte, les

[94]OCDE (2017), La détection de la corruption transnationale, p.25.

[95]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, pp. 38-46.

circonstances dans lesquelles il a eu lieu et ses effets sur les états financiers. » L'article 10A du Securities Exchange Act (loi américaine sur les opérations de bourse) dispose que les vérificateurs des comptes doivent signaler les faits à la SEC si l'entreprise s'abstient de prendre des mesures appropriées. Au cours de la mission sur place, des vérificateurs externes des comptes ont indiqué qu'en pratique, il est rare qu'ils aient à signaler des actes illégaux à la SEC. Ils ont affirmé que les comptables internes sont mieux placés pour découvrir des paiements illicites et les signaler aux dirigeants de l'entreprise. L'équipe d'examen n'a pas eu accès à des informations sur le nombre de cas de violations du FCPA qui ont été détectés par des vérificateurs des comptes et des comptables.

Commentaire

Les examinateurs principaux notent avec satisfaction que les règles rigoureuses qui s'appliquent aux émetteurs, en matière de comptabilité et de vérification des comptes, devraient permettre aux professionnels de la comptabilité et de la vérification des comptes de détecter et de signaler des cas de corruption transnationale.

A.8. Autres sources d'allégations de corruption transnationale, y compris le journalisme d'investigation

(a) Autorités étrangères et organisations internationales

83. Les États-Unis indiquent, dans leurs réponses au questionnaire, que les autorités répressives examinent les demandes d'entraide judiciaire afin de déceler des violations possibles des lois américaines, et qu'elles reçoivent également des informations grâce aux relations nouées avec leurs homologues étrangers. En cas d'affaire ou d'allégation d'infraction de corruption transnationale et d'infractions connexes, le Bureau des affaires internationales du DOJ partage les informations avec le service compétent de la Direction des affaires pénales. À titre d'exemple, dans l'affaire Alstom, après avoir procédé à une perquisition dans une filiale d'Alstom, la Suisse a envoyé une demande d'entraide judiciaire aux États-Unis. Étant donné que la demande d'entraide judiciaire de la Suisse contenait des faits indiquant que des personnes physiques de nationalité américaine, une filiale américaine et des banques américaines étaient impliquées dans le scandale de corruption, les États-Unis avaient des motifs suffisants d'ouvrir leur propre enquête. En outre, le Brésil a transmis des informations aux États-Unis à propos du scandale Odebrecht. Les États-Unis ont récemment mené à terme plusieurs affaires multijuridictionnelles de grande ampleur, telles les affaires Odebrecht, Keppel Offshore & Marine, et Airbus.

84. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis indiquent que le DOJ s'engage régulièrement aux côtés d'organisations internationales et coopère à des enquêtes parallèles. Ils citent l'affaire Hitachi, qui a été signalée par la Banque africaine de développement et a conduit à un règlement par la SEC en 2015[96]. Toutefois, aucun des signalements reçus depuis 2012 de la part d'organisations internationales n'a abouti à une décision pénale.

(b) Journalisme d'investigation

85. Les médias jouent un rôle significatif pour dévoiler des allégations de corruption transnationale, qui permettent aux autorités répressives d'enquêter sur des allégations publiées dans la presse, ou aux entreprises de décider d'ouvrir des enquêtes internes ou de procéder à une dénonciation volontaire. Historiquement, les médias américains ont joué un rôle décisif dans la détection de faits de corruption transnationale, que ce soit aux États-Unis ou à l'étranger. Les journalistes américains, avec la collaboration de leurs confrères du monde entier, ont aidé à révéler plusieurs grands scandales internationaux impliquant potentiellement une corruption transnationale, dont les Panama Papers, les Paradise Papers, et la « Division corruption » d'Odebrecht.

[96] Securities and Exchange Commission v. Hitachi, ltd. (15-cv-01573), 28 septembre 2015.

86. Aux États-Unis, les autorités répressives peuvent ouvrir une enquête sur la base d'articles de presse et de reportages diffusés dans les médias. Au cours de la mission sur place, les autorités américaines et les entreprises présentes ont affirmé qu'elles effectuent des revues de presse afin de se tenir informées des allégations concernant l'infraction de corruption transnationale et des infractions connexes, relayées par des médias nationaux et étrangers. Au cours de la Phase 2, le Groupe de travail avait noté que la toute première affaire relevant du FCPA avait été déclenchée par un article de presse, révélant qu'un homme d'affaires américain avait financé la campagne d'un homme politique néo-zélandais[97]. Le DOJ a indiqué qu'environ 15 % des affaires relevant du FCPA traitées par lui ont pour source les médias, ce qui confirme l'importance de ceux-ci dans la détection de ces infractions. La SEC a confirmé qu'elle surveille les médias à la fois nationaux et étrangers afin d'identifier des allégations de corruption transnationale, mais elle n'a pas pu, pour des raisons légales et politiques, communiquer des données comparables sur le nombre d'enquêtes de la SEC pour corruption transnationale qui ont été déclenchées par des médias.

87. Enfin, le rôle des médias dans la détection des affaires de corruption est renforcé grâce à la protection conférée par le système légal américain, qui consacre et sauvegarde la liberté, la pluralité et l'indépendance de la presse[98]. Ce système de protection permet aux journalistes d'avoir accès à des informations auprès des administrations publiques, et confère également des sauvegardes très étendues afin de protéger les sources des journalistes, y compris les lanceurs d'alerte. Ces sauvegardes garantissent que des affaires de corruption transnationale peuvent être, et continueront d'être mises au jour.

A.9. Techniques de détection employées par les autorités répressives

88. Au cours de la Phase 3, les autorités américaines n'avaient pas fourni de statistiques sur les sources de détection, mais avaient indiqué que certaines affaires relevant du FCPA avaient été détectées au moyen d'opérations traditionnelles de répression, y compris des opérations d'infiltration, ainsi que des enquêtes sectorielles coordonnées[99]. Au cours de la Phase 4, les autorités américaines ont précisé qu'elles recourent à des « techniques traditionnelles de répression » dans les affaires relevant du FCPA dans une mesure plus importante qu'auparavant. Par exemple, le DOJ a indiqué qu'environ 15 % des affaires de corruption transnationale qu'il a traitées depuis la Phase 3 ont été détectées par d'autres activités répressives, à l'exclusion des revues des médias et des signalements émanant d'autres autorités[100].

(a) Dépôts réglementaires et sources publiques

89. Le DOJ comme la SEC indiquent qu'ils obtiennent régulièrement des informations sur des affaires de corruption transnationale potentielles en consultant des sources publiques, y compris des publications professionnelles et des retraitements comptables des entreprises, qui peuvent conduire à des enquêtes en application du FCPA. La SEC rapporte qu'elle détecte des violations dans les comptes à partir de retraitements comptables, grâce à des lanceurs d'alerte, des signalements et des dénonciations volontaires[101]. La SEC a un Bureau de renseignements sur le marché, qui analyse les différents développements à partir de sources diverses et signale les affaires potentielles à la Division chargée des actions répressives.

[97] États-Unis, Rapport de Phase 2, paragraphe 26.
[98] Voir Constitution des États-Unis, 1er Amendement et Loi sur la liberté d'information (5 USC § 552).
[99] États-Unis, Rapport de Phase 3, paragrahe 20.
[100] Contrairement au DOJ, la SEC a refusé de fournir des statistiques sur ses sources de détection à l'équipe d'examen.
[101] Andrew Ceresney, Director, SEC Enforcement Division (3 mars 2015), « FCPA, Disclosure, and Internal Controls Issues Arising in the Pharmaceutical Industry », Intervention lors du Congrès du CBI sur la conformité dans l'industrie pharmaceutique, Washington D.C.

(b) Informations collectées dans d'autres enquêtes

90. Les deux autorités peuvent également obtenir des informations sur la corruption transnationale alors qu'elles enquêtent sur d'autres infractions. Au cours de la mission sur place, un agent du FBI a indiqué que des affaires de récupération d'actifs peuvent permettre de détecter des violations du FCPA (ou vice versa). Dans d'autres affaires, des enquêtes menées sur une entreprise peuvent révéler des systèmes similaires de conduites illicites impliquant d'autres parties. Selon le DOJ, par exemple, plusieurs affaires relevant du FCPA ont été dévoilées ces dernières années à l'occasion du scandale Petrobras au Brésil, y compris les affaires *Braskem* (2016), *Odebrecht* (2016), *Keppel Offshore & Marine* (2017), *Petrobras* (2018), *Samsung Heavy Industries* (2019) et *TechnipFMC* (2019).

(c) Informateurs

91. Les États-Unis ont pu mettre au jour des affaires de corruption transnationale grâce à des informateurs et des collaborateurs de justice. Pendant la mission sur place, les autorités ont expliqué que cette méthode est actuellement utilisée plus souvent, particulièrement du fait que les auteurs d'infractions abandonnent les courriels traditionnels pour passer à d'autres formes de communication électronique moins accessibles aux autorités répressives. À titre d'exemple, une personne qui aurait souhaitait prendre part à une infraction au FCPA impliquant l'entreprise publique vénézuélienne *Corpoelec* serait devenu un témoin confidentiel pour le compte des États-Unis. Finalement, deux membres de cette association de malfaiteurs ont été condamnés à 51 mois de prison et ont dû restituer 5 millions USD de profits illicites, tandis que deux autres se sont enfuis[102]. Une affaire au moins relevant du FCPA a été découverte lorsque l'agent public étranger concerné a demandé à une personne, dont il ignorait qu'elle était un informateur travaillant pour les autorités américaines, de blanchir des capitaux provenant du système de corruption. En 2015, les États-Unis ont obtenu la condamnation d'un agent public russe pour blanchiment de capitaux relevant du FCPA, après qu'un informateur a signalé les efforts de cet agent public en vue de blanchir les pots-de-vin[103].

(d) Enquêtes sectorielles coordonnées et « clusters » de répression

92. Depuis 2007 au moins, des observateurs ont remarqué que l'activité de répression en application du FCPA s'est successivement concentrée sur certaines industries[104]. Cette pratique est parfois désignée sous le terme « d'enquêtes sectorielles coordonnées ». Le DOJ et la SEC expriment des vues légèrement différentes sur cette pratique.

93. La SEC indique qu'elle détecte parfois des affaires de corruption transnationale en exerçant ses pouvoirs réglementaires pour enquêter sur des pratiques potentiellement problématiques dans des industries particulières. En 2016, le Directeur de l'époque de la Division de la SEC chargée des actions répressives a déclaré que le service de la SEC chargé des infractions au FCPA avait procédé à un « balayage » de l'industrie des services financiers et de l'industrie pharmaceutique[105]. Au cours de la mission sur place, des fonctionnaires de la SEC chargés des actions répressives ont confirmé que certaines affaires impliquant le secteur des services financiers, y compris les affaires *BNY Mellon, JP Morgan* et *Och-Ziff*, ont résulté d'enquêtes sectorielles coordonnées. Cela étant dit, étant donné que les enquêtes sectorielles coordonnées peuvent mobiliser beaucoup de personnel et prendre beaucoup de temps, la SEC a indiqué pendant la mission sur place qu'elles ne sont réalisées que dans des circonstances appropriées.

---

[102]Gibson Dunn, 2019 Year-End FCPA Update.
[103]OCDE (2017), *La détection de la corruption transnationale*, p. 28.
[104]Gibson Dunn, 2012 Year-End FCPA Update.
[105]Andrew Ceresney, Director, SEC Enforcement Division (3 mars 2015), « FCPA, Disclosure, and Internal Controls Issues Arising in the Pharmaceutical Industry », Intervention lors du Congrès du CBI sur la conformité dans l'industrie pharmaceutique, Washington D.C.

94. Pour sa part, le département du DOJ chargé du FCPA ne participe pas à des « enquêtes sectorielles coordonnées ». Il indique qu'il se fonde simplement sur les preuves, et qu'une entreprise poursuivie peut attirer l'attention sur d'autres concurrents se livrant à des pratiques similaires. Plusieurs observateurs ont remarqué que le département du DOJ chargé du FCPA diligente souvent des poursuites contre d'autres entreprises à la suite de la condamnation d'un participant à une association de malfaiteurs (par exemple *TSKJ, Petrobras, Alstom*). Le DOJ fait observer que ces affaires se déroulent souvent en parallèle, même si les prévenus peuvent régler leurs affaires à des dates différentes. Il ajoute engagera des poursuites à l'encontre de différentes entreprises d'une industrie qui se livrent à des pratiques de corruption (par ex., des entreprises pharmaceutiques qui versent des pots-de-vin à des médecins, ou des entreprises financières qui embauchent des « princes rouges » afin de bénéficier de leur influence)[106].

(e) Détection des infractions commises par des non-émetteurs

95. Enfin, en ce qui concerne la 1e question nécessitant un suivi après la Phase 3, les autorités américaines ont indiqué qu'elles utilisent les mêmes techniques lorsqu'elles détectent des infractions au FCPA commises par des non-émetteurs (divulgations volontaires, signalements de lanceurs d'alerte, articles de presse, etc.). Elles ont précisé qu'elles ont mené à terme plusieurs affaires relevant du FCPA, impliquant à la fois des entreprises nationales et des personnes étrangères.

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent l'utilisation croissante par les autorités américaines de différentes méthodes d'application de la loi visant à détecter des systèmes potentiels de corruption transnationale. Étant donné que la détection est l'un des principaux piliers du cycle d'évaluation de Phase 4, ils ont demandé aux autorités américaines de leur fournir des données sur les sources des allégations d'infraction de corruption transnationale qu'elles ont reçues et sur les sources de détection qui ont effectivement conduit à des actions répressives pour corruption transnationale, afin d'aider le Groupe de travail à déterminer quelles sont les sources de détection les plus efficaces pour repérer et sanctionner des infractions de corruption transnationale. Les autorités américaines détiennent ces données, mais n'ont pas pu produire une synthèse globale d'une manière aisément accessible, ou n'ont pas pu partager ces informations pour des raisons légales ou politiques. Le DOJ a toutefois pu communiquer un pourcentage approximatif des sources de détection des affaires de corruption transnationale qu'il a réglées. En général, les examinateurs principaux observent que les États-Unis ont détecté un nombre significatif d'affaires de corruption transnationale, ce qui suggère qu'ils recourent à un vaste éventail de sources de détection.

Toutefois, les examinateurs principaux recommandent aux États-Unis de continuer à enregistrer et à conserver des données suffisantes sur leurs sources de détection et, dans toute la mesure où elles le peuvent, communiquent au Groupe de travail une synthèse globale ventilant les sources de détection, à la fois pour les allégations conduisant à enquêter sur une personne morale pour des faits de corruption transnationale et pour les affaires menées à terme ayant abouti à des sanctions ou autres mesures à l'encontre de ces personnes morales.

[106]Gibson Dunn, 2019 Year-End FCPA Update, section « FCPA Clusters ».

B. ACTIONS RÉPRESSIVES ENGAGÉES EN CAS D'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE

B.1. Infraction de corruption transnationale

(a) Vue d'ensemble des infractions au FCPA (15 U.S.C. §§ 78dd-1 et s.)

(i) L'infraction de corruption d'un agent public étranger

96. L'infraction de corruption d'un agent public étranger est prévue et réprimée par le FCPA. Le FCPA n'a fait l'objet d'aucune réforme depuis la Phase 3[107]. Il contient à la fois des dispositions relatives à lutte contre la corruption et à la comptabilité. Comme le résume le Guide des ressources pour l'application du FCPA, en général, le FCPA prohibe le fait d'offrir, de payer, de promettre de payer ou d'autoriser le paiement d'une somme d'argent ou de toute chose de valeur à un agent public étranger afin d'influencer tout acte ou décision de cet agent public étranger dans l'exécution de ses fonctions officielles ou de s'assurer tout autre avantage indu afin d'obtenir ou de conserver un marché[108].

97. Les dispositions du FCPA en matière de lutte contre la corruption s'appliquent en gros à trois catégories de personnes et d'entités : (i) des sociétés américaines et étrangères cotées sur des bourses aux États-Unis ou qui sont tenues de déposer des rapports périodiques auprès de la SEC, c'est-à-dire des « émetteurs » et leurs dirigeants, administrateurs, employés, agents et actionnaires (15 U.S.C. § 78dd-1) ; (ii) des personnes et entreprises ressortissantes des États-Unis, c'est-à-dire des « entreprises nationales » et leurs dirigeants, administrateurs, employés, agents et actionnaires (15 U.S.C. § 78dd-2) ; et (iii) certaines personnes et entreprises étrangères, c'est-à-dire des personnes et entreprises autres que des « émetteurs » et des entreprises nationales agissant alors qu'elles se trouvent sur le territoire des États-Unis (15 U.S.C. § 78dd-3)[109].

(ii) Les dispositions du FCPA relatives aux livres et états comptables et aux contrôles internes

98. Outre les dispositions en matière de lutte contre la corruption, le FCPA contient des dispositions relatives aux livres et états comptables et aux contrôles internes qui sont applicables aux sociétés cotées en bourse. Le Guide des ressources pour l'application du FCPA souligne que les dispositions du FCPA en matière de livres et états comptables s'appliquent en tandem avec les dispositions en matière de lutte contre la corruption et interdisent toute comptabilisation occulte. Ces dispositions mettent également en œuvre les dispositions de l'article 8 de la Convention. La clause de tenue de la comptabilité du FCPA impose aux émetteurs l'obligation de tenir des livres, registres et comptes qui reflètent précisément et sincèrement, de manière suffisamment détaillée, les transactions d'un émetteur et les actes de disposition portant sur les actifs d'un émetteur[110]. En outre, la disposition consacrée aux « contrôles internes » impose aux émetteurs d'élaborer et de maintenir un système de contrôles comptables internes suffisant pour fournir des assurances raisonnables à propos des contrôles effectués par la direction de l'entreprise, des pouvoirs qui lui sont dévolus et de sa responsabilité au titre de ses actifs[111]. Ces dispositions sont complétées par une troisième disposition qui interdit à toute personne de contourner sciemment ses obligations en matière de contrôles comptables internes, de s'abstenir sciemment de mettre en œuvre un système de contrôles comptables internes ou de falsifier sciemment tout livre, registre

[107]États-Unis, Rapport de Phase 3, paragraphes. 78-90 et États-Unis, Rapport de Phase 2, paragraphes 97-112.
[108]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA (2012), p.10.
[109]Pour une vue d'ensemble des émetteurs, des entreprises nationales et d'autres personnes, voir États-Unis, Rapport de Phase 1, section 1.1.1 ; États-Unis, Rapport de Phase 2, p. 12, note 3.
[110]15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A).
[111]15 U.S.C. § 78m(b)(2)(B).

ou compte[112].Les dispositions du FCPA relatives aux livres et états comptables s'appliquent à tout émetteur dont une catégorie de titres est enregistrée en vertu de l'Exchange Act (Loi américaine sur les bourses de valeurs mobilières) ou qui est tenu de déposer des rapports annuels ou périodiques en vertu de l'Exchange Act.

99. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis indiquent que des personnes morales, mais également des personnes physiques, peuvent être tenues pour responsables d'infractions aux dispositions relatives aux livres et états comptables, en droit et en pratique. Par exemple, des entreprises (y compris des filiales d'émetteurs) et des personnes physiques peuvent encourir une responsabilité civile pour avoir aidé un émetteur à agir en infraction ou fait en sorte qu'un émetteur agisse en infraction aux dispositions du FCPA en matière de comptabilité. Ces dispositions interdisent également aux personnes physiques et aux entreprises de falsifier sciemment des livres et états comptables ou de contourner sciemment leurs obligations en matière de contrôles internes ou de s'abstenir de mettre en œuvre un système de contrôles internes.

(iii) Le recours à d'autres lois

100. Les paiements effectués à des agents publics étrangers et des intermédiaires peuvent non seulement donner lieu à des mises en accusation en vertu du FCPA mais également, si tous les éléments d'une infraction au FCPA ne sont pas réunis, à des mises en accusation pour violation d'autres lois permettant ces mises en accusation. Le Guide des ressources pour l'application du FCPA énumère les lois supplémentaires ou alternatives suivantes pouvant être appliquées à cet effet : le Travel Act (Loi américaine sur les voyages) (18 U.S.C. § 1952), les lois de lutte contre le blanchiment de capitaux (18 U.S.C. § 1956-1957), les lois sur les fraudes par courrier et par fil (18 U.S.C. § 1341), et certaines obligations en matière de licence, de certification et de signalement imposées par les pouvoirs publics américains, ainsi que des lois sur les violations de la législation fiscale. Le financement du terrorisme (18 U.S.C. § 2339C) a également été mentionné dans une affaire de corruption transnationale actuellement en cours[113]. Pendant la mission sur place, des procureurs ont indiqué que la possibilité d'inculper en vertu d'autres lois est systématiquement envisagée en plus ou à la place d'une inculpation en vertu du FCPA.

101. Le rapport de Phase 2 mentionne brièvement le fait que ces lois introduisent une intention coupable différente de celle requise par les infractions prévues et réprimées par le FCPA. À titre d'exemple, les Mail and Wire Fraud (lois sur les fraudes par courrier et par fil) exigent qu'il existe une *intention frauduleuse,* alors que l'*intention coupable,* qui est commune à toutes les lois mettant en œuvre la Convention, suppose une *intention de corrompre*. En outre, certaines de ces lois peuvent ne pas prévoir la compétence fondée sur la nationalité[114].

(iv) Autres infractions pénales concernant des agents publics étrangers

102. Conformément aux exigences de la Convention, le FCPA couvre uniquement les auteurs de l'infraction de corruption transnationale du côté de l'offre, et ne couvre donc pas des agents publics étrangers. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis indiquent que s'ils ne peuvent pas être mis directement en accusation en vertu du FCPA, les agents publics étrangers peuvent l'être en vertu d'autres lois pénales, y compris pour blanchiment de capitaux (18 U.S.C. §§ 1956, 1957) - l'infraction sous-jacente étant une infraction au FCPA ou l'infraction de corruption transnationale - s'ils utilisent des établissements financiers américains pour blanchir des capitaux. Le Guide des ressources pour l'application du FCPA illustre cette possibilité : dans l'affaire *Esquenazi*, deux cadres travaillant en Floride pour une entreprise de télécommunications basée à Miami ont été condamnés pour des infractions au FCPA et pour blanchiment de capitaux, et trois anciens agents publics haïtiens ayant participé au même système ont été condamnés pour blanchiment de capitaux[115]. Au cours de la mission sur place, des procureurs ont indiqué qu'ils estiment essentiel de poursuivre également les agents publics lorsque cela est possible.

---

[112]15 U.S.C. § 78m(b)(5).

[113]BBC News (30 décembre 2019), Telecom giant MTN accused of paying bribes to Taliban, al-Qaeda.

[114]États-Unis, Rapport de Phase 2, paragraphe 12.

[115]United States v. Joel Esquenazi, et al : Dossier No. 09-CR-21010-JEM, 26 octobre 2011.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour leur large recours à d'autres lois et infractions, en complément ou en remplacement du FCPA, afin d'incriminer des paiements illicites faits à des agents publics et intermédiaires étrangers. Ils recommandent que le Groupe de travail identifie cette approche comme une bonne pratique.

Les examinateurs principaux reconnaissent également les efforts déployés par les États-Unis pour mettre en accusation des agents publics étrangers qui participent à des systèmes de corruption transnationale, lorsqu'ils blanchissent les produits de ces systèmes en utilisant des établissements financiers américains.

(b) Éléments de l'infraction requis en pratique – évolutions depuis la Phase 3

(i) Recommandation 2b relative au moyen de défense tiré des frais de bonne foi et Recommandation 2c sur l'interprétation du commerce international (le critère du lien de marché)

103. Après la Phase 3, aux fins de renforcer l'efficacité de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, le Groupe de travail avait recommandé aux États-Unis de regrouper et synthétiser les informations rendues publiques concernant l'application du FCPA, provenant des différentes sources pertinentes, y compris celles qui concernent le moyen de défense affirmatif des frais raisonnables et *de bonne foi* dont il est question dans de récents avis publiés et actions répressives (Recommandation 2b). Le Groupe de travail a également recommandé aux États-Unis de réviser le Criminal Resource Manual pour qu'il prenne en compte la décision rendue dans l'affaire *États-Unis contre Kay*, qui conforte la position des États-Unis selon laquelle le critère du lien de marché peut être interprété au sens large, de sorte que les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers « en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international » constituent une infraction au FCPA (Recommandation 2c).

104. Ces deux recommandations avaient été jugées partiellement mises en œuvre à l'époque du Rapport écrit de suivi de Phase 3 des États-Unis, rédigé par le Groupe de travail en décembre 2012. Le Guide des ressources pour l'application du FCPA, qui devait regrouper et résumer les informations disponibles sous différentes formes à propos de l'application du FCPA n'avait pas encore été finalisé et les États-Unis ont été invités à rendre compte de sa publication en mars 2013. Le Groupe de travail avait ensuite estimé que le Guide avait pleinement mis en œuvre la Recommandation 2b de Phase 3 sur le moyen de défense affirmatif relatif aux frais raisonnables et *de bonne foi,* ainsi que la Recommandation 2c sur le critère du lien de marché. Cette évaluation révisée avait été mentionnée dans le compte-rendu sommaire de la réunion du Groupe de travail mais n'avait pas été publiée sur le site web du Groupe de travail[116]. La Phase 4 offre donc la première opportunité d'évaluer pleinement le contenu du Guide, et la manière dont le moyen de défense affirmatif relatif aux frais raisonnables et *de bonne foi* et le critère du lien de marché sont appliqués en pratique et d'en rendre compte publiquement.

- <u>Interprétation des frais raisonnables et *de bonne foi*</u>

105. Au cours de la Phase 3, le Groupe de travail sur la corruption avait réévalué la nécessité de maintenir le moyen de défense affirmatif invoqué au titre des frais raisonnables et *de bonne foi.* Il avait alors noté que depuis la Phase 2, de très nombreuses instructions avaient été données pour préciser le champ d'application de ce moyen de défense et pouvaient être facilement consultées sur le site Internet du DOJ. Cinq demandes d'avis avaient été déposées à cet égard et cinq actions répressives avaient cherché à déterminer si les frais de voyage ou de représentation constituaient des pots-de-vin aux termes du FCPA ou relevaient du moyen de

[116]La synthèse et les conclusions de l'United States Phase 3 Written Follow-up Report (rapport de suivi écrit des États-Unis au titre de la Phase 3) incluent une note de bas de page informant de l'entrée en vigueur du Guide mais ne font pas état du fait que l'évaluation de la mise en œuvre des recommandations 2b et 2c a été révisée, puisqu'elles sont toujours évaluées comme étant « partiellement mises en œuvre » dans cette évaluation publiée par le Groupe de travail.

défense des frais raisonnables et *de bonne foi*. Toutefois, au cours de la mission sur place de Phase 3, certaines entreprises du secteur des industries extractives, de l'aérospatiale et de la défense avaient demandé des instructions supplémentaires afin de réduire le niveau élevé de ressources nécessaires pour déterminer si certains paiements relèvent de ce moyen de défense et en vue de réduire la charge qui en découle pour elles. D'où la Recommandation 2.b du Groupe de travail.

106. Au cours de la Phase 4, interrogées sur la fréquence d'invocation de ce moyen de défense, les autorités américaines ont indiqué que ce moyen de défense est parfois invoqué par des entreprises dans le contexte d'enquêtes portant sur des frais de voyage et de représentation payés à des agents publics étrangers. Depuis la Phase 3, le Guide des ressources a fait référence à ce moyen de défense affirmatif, sachant que la charge de la preuve incombe au prévenu. Il contient également des instructions détaillées sur le type de paiements relevant de ce moyen de défense (par exemple, si les frais sont directement liés à la promotion, la démonstration ou l'explication des produits ou services d'une entreprise) et les paiements qui sont susceptibles d'être contraire aux dispositions anticorruption du FCPA et qui peuvent également, s'ils sont présentés de manière fausse dans la comptabilité, être contraires aux dispositions du FCPA relatives aux livres et états comptables (par exemple, les voyages principalement destinés à un divertissement personnel). Le Guide donne ensuite la liste des types de dépenses encourues pour le compte d'agents publics étrangers qui ne justifient pas, de l'avis du DOJ, une action répressive en vertu du FCPA. Il fournit en outre une liste non exhaustive d'instructions de sauvegarde qui peuvent être utiles pour permettre aux entreprises d'évaluer si une dépense particulière est appropriée ou peut risquer d'être contraire au FCPA.

107. Depuis la publication du Guide des ressources pour l'application du FCPA, une affaire a mieux illustré ces théories. Dans l'affaire *États-Unis contre Ng Lap Seng*, le prévenu avait utilisé le moyen de défense affirmatif invoquant des frais de *bonne foi* et avait fait valoir que certains paiements effectués à des agents publics étrangers étaient des frais engagés de *bonne foi* liés à la promotion, la démonstration ou l'explication de produits ou de services[117]. Le 25 juillet 2017, le tribunal avait rejeté l'argument du prévenu, considérant que les paiements en cause ne répondaient pas aux critères requis pour admettre ce moyen de défense.

- Interprétation du concept de commerce international (le critère du lien de marché)

108. Un élément important de l'infraction de corruption transnationale aux termes du FCPA diffère de la description de l'infraction définie à l'article 1 de la Convention. Aux termes du FCPA, l'acte de corruption d'un agent public étranger doit être commis en vue d'aider le corrupteur à obtenir ou conserver un marché pour ou avec une quelconque personne ou d'attribuer un tel marché à une quelconque personne (critère du « lien de marché »). À la différence de l'article 1 de la Convention, la formulation du FCPA ne véhicule pas expressément l'idée qu'est couvert le cas où l'objet du pot-de-vin est d'obtenir ou de conserver un avantage indu dans le commerce international, comme le fait d'obtenir un permis d'exploitation ou un permis d'activité ou une réduction d'impôt ou de droits d'importation.

109. Toutefois, la position des autorités américaines a toujours été que la formulation du FCPA doit être interprétée dans un sens très large et couvre dans la pratique tous les types d'avantages qui doivent être couverts en vertu de la Convention. L'équipe d'examen avait noté pendant la Phase 3 que cette position était largement confirmée par la jurisprudence que constituait la décision rendue en 2007 par la Cour d'appel des États-Unis dans l'affaire *États-Unis contre Kay*[118]. Dans cette affaire, la Cour d'appel avait jugé qu'un paiement versé à des agents des douanes en vue d'obtenir une réduction des droits d'importation sur le riz satisfaisait au critère du lien de marché étant donné qu'à l'époque où le Congrès a promulgué le FCPA, il s'inquiétait : (1) des pots-de-vin aboutissant à des accords contractuels commerciaux distincts et (2) des paiements qui, même indirectement, aident à obtenir ou à conserver un marché dans un pays étranger.

110. Les autorités américaines ont également mis en application, avec succès, le FCPA dans des affaires impliquant des avantages de même nature, comme les paiements versés à des agents des douanes en vue

[117] 15-CR-706 (VSB), S.D.N.Y.

[118] *United States v. Kay*, 359 F.3d 738, 755-56 (5th Cir. 2004).

d'importer des marchandises et des équipements (*Helmerich & Payne* et *Natures Sunshine*) et les paiements versés à des agents de l'administration fiscale en vue d'obtenir un allègement des obligations fiscales ou à des agents de l'administration judiciaire en vue d'obtenir un traitement favorable dans le cadre d'une action en cours (*Willbros Group*). Par ailleurs, les auteurs du rapport de Phase 3 avaient noté que la précision apportée par la Cour d'appel laisse ouverte la possibilité qu'il y ait des cas où un pot-de-vin versé à un agent public étranger en vue de faciliter le commerce international ne constitue par une infraction au FCPA, alors même qu'il répond au critère de l'« autre avantage indu dans le commerce international » prévu par l'article 1 de la Convention. En outre, le *Criminal Resource Manual* (Manuel sur les ressources en matière d'affaires pénales) (Titre 9, 1018 « Pratiques prohibées de corruption transnationale ») précise que, pour être contraire au FCPA, le paiement doit être destiné à inciter le bénéficiaire à abuser de sa position officielle pour diriger le marché de manière illicite vers le payeur ou toute autre personne. D'où la Recommandation 2c du Groupe de travail.

111. Depuis la Phase 3, le Guide des ressources a souligné que le critère du lien de marché doit être interprété de manière large. Il insiste sur le fait qu'outre les pots-de-vin en vue d'obtenir un marché public, le FCPA prohibe également les pots-de-vin versés dans la conduite de l'activité ou en vue d'obtenir un avantage commercial. Il indique, par exemple, que les paiements de pots-de-vin suivants satisfont tous au critère du lien de marché : pots-de-vin payés pour obtenir un traitement fiscal favorable, pour réduire ou éliminer des droits de douane, pour obtenir une mesure gouvernementale empêchant des concurrents d'entrer sur un marché ou contournant l'obligation d'obtenir une licence ou un permis. Comme cela avait été recommandé au cours de la Phase 3, le Guide fait clairement référence à l'interprétation large du critère du lien de marché dans l'affaire *États-Unis contre Kay.* Le Guide donne également des exemples de paiements effectués pour obtenir une vaste gamme d'avantages commerciaux indus qui sont couverts par le FCPA.

112. Depuis la publication du Guide des ressources, l'étendue du critère du lien de marché, tel qu'il est décrit dans ce Guide, a été confirmée en justice dans l'affaire *États-Unis contre Ng Lap Seng*[119]. Dans cette affaire, le tribunal a donné les instructions suivantes au jury à propos du critère du lien de marché : selon lui, il n'était pas nécessaire que l'État prouve que quelqu'un avait effectivement obtenu ou conservé un marché quelconque pour ou avec une personne donnée. En outre, cet élément ne se limitait pas à l'obtention ou au renouvellement de marchés ou d'autres affaires commerciales, mais incluait également l'exécution des marchés ou d'affaires commerciales existantes[120].

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent que les inquiétudes exprimées par le passé à propos de ces questions doivent être considérées comme totalement dissipées. Ils observent que le Groupe de travail a procédé, en 2013, à une évaluation interne qui l'a conduit à estimer que la Recommandation 2b sur le moyen de défense affirmatif invoqué au titre de dépenses raisonnables et de bonne foi et la Recommandation 2c relative au critère du lien de marché, formulées à l'issue de la Phase 3, ont été pleinement mises en œuvre. Les examinateurs principaux considèrent que la pratique a depuis confirmé l'évaluation du Groupe de travail.

(ii) Définition de la notion d'« agent »

113. La définition de la notion d'« agent », qui est l'un des éléments constitutifs de l'infraction en vertu du FCPA, a récemment été examinée dans le cadre de plusieurs décisions judiciaires. Ce terme est important pour deux raisons. La première est la suivante : le FCPA couvre non seulement le bénéficiaire ultime du système de corruption (par exemple, l'émetteur ou l'entreprise nationale sollicitant l'avantage indu) mais également ses dirigeants, administrateurs, employés, agents et actionnaires. Ainsi, la question de savoir si une personne physique est un « agent » peut déterminer si les autorités peuvent poursuivre cette personne en tant que membre ou d'auxiliaire d'une association de malfaiteurs. Un circuit au moins (le Second circuit) a jugé que

[119] 15-CR-706 (VSB), S.D.N.Y.

[120] *Ng Lap Seng* instructions données au jury, « Count Three: Seventh Element - Obtaining or Retaining Business. »

des personnes physiques ne peuvent pas être considérées comme ayant conspiré pour agir en infraction au FCPA ou s'en étant rendues complices, à moins qu'elles ne puissent être tenues pour responsables en vertu de la loi (par exemple, si elles ont été « l'agent » d'un émetteur ou d'une entreprise nationale), alors qu'un tribunal de district d'un autre circuit a rejeté cette conclusion. La seconde raison est la suivante : comme indiqué à la section C.1. ci-dessous, dès qu'il existe une relation d'agence, les connaissances acquises et les actes accomplis par l'agent dans le cadre de l'entreprise seront imputés au dirigeant de celle-ci, considéré comme son mandant, ce qui permet de tenir ce dirigeant (et mandant) pour responsable, en vertu de la doctrine *respondeat superior,* des actes illicites commis, au moins en partie, au bénéfice de ce dirigeant (mandant)[121].

114. Le FCPA interdit notamment aux agents d'émetteurs, d'entreprises américaines et d'autres personnes de se livrer à des actes de corruption transnationale, sous réserve que les actes de l'agent soient suffisamment liés soit à des organismes américains du commerce inter-états soit au territoire des États-Unis[122]. L'interprétation du terme « agent » est donc un élément important pour réaliser l'intention du Congrès, qui est d'incriminer la corruption transnationale active. Étant donné que le FCPA ne définit pas le terme « agent », ce terme a la signification qui lui est donnée par la loi en général. En vertu des principes généraux du droit américain, une relation d'agence est formée lorsqu'une personne (un « mandant ») indique de manière manifeste à une autre personne (un « agent ») qu'elle agira en qualité de mandataire pour son compte et sous son contrôle, et lorsque l'agent indique de manière manifeste qu'il agira ainsi ou consent à agir ainsi. Selon le Guide des ressources pour l'application du FCPA, le contrôle est l'une des caractéristiques fondamentales de l'agence [123]. Dans cette analyse fondée sur les faits, le fond prévaut sur la désignation formelle des relations entre les parties.

115. Dans l'affaire *Hoskins* (toujours pendante), les États-Unis ont mis en examen un ressortissant britannique résidant à Paris pour s'être associé avec une filiale américaine d'Alstom, en vue d'obtenir un marché de construction de centrale électrique en Indonésie. Hoskins a contesté sa mise en examen, en arguant qu'il ne pouvait pas être mis en accusation en sa qualité de personne étrangère en vertu du § 78dd-3 du FCPA, étant donné qu'il ne s'était jamais rendu aux États-Unis et ne pouvait donc pas se voir reprocher d'avoir commis un acte ayant favorisé le système de corruption pendant un séjour sur le territoire des États-Unis. En appel, le Second circuit a jugé que Hoskins ne pouvait pas être mis en examen pour association de malfaiteurs à moins qu'il ne soit considéré comme un « agent » soumis au FCPA[124]. Hoskins a été reconnu coupable d'infractions au FCPA à l'issue du procès, impliquant ainsi que la puissance publique avait convaincu le jury qu'il était un agent de la filiale américaine. Quelque temps après, le tribunal a toutefois rejeté le verdict de condamnation en vertu du FCPA, considérant qu'il n'existait pas de preuves suffisantes pour considérer qu'Hoskins était effectivement un agent soumis au contrôle de la filiale américaine, étant donné que cette entreprise américaine ne pouvait ni licencier ni muter Hoskins. À la date du présent rapport, le DOJ avait interjeté appel de cette décision.

(iii) Autres éléments définis par la jurisprudence

116. La loi américaine prévoit également plusieurs moyens de sanctionner des personnes physiques et morales qui participent à un système de corruption transnationale, même si elles n'ont pas commis tous les éléments de l'infraction. Une forme de responsabilité, connue sous le terme d' « aide et complicité », permet de sanctionner en tant qu'auteur de l'infraction quiconque encourage, conseille, commande, incite ou procure la commission d'une infraction fédérale. Cette forme de responsabilité n'est qu'un mode de responsabilité et n'est pas une infraction distincte de l'infraction sous-jacente. Ainsi, le prévenu ne peut pas être reconnu coupable et

[121]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p.27.[À titre de référence croisée, voir la discussion consacrée à la doctrine *respondeat superior* en matière de responsabilité des personnes morales].
[122]Voir 15 U.S.C. §§ 78dd-1(a), 78dd-2(a), & 78dd-3(a).
[123]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p.27.
[124] Comme indiqué ci-dessous, un tribunal de district d'un autre circuit a rejeté l'approche adoptée par le Second Circuit dans une autre affaire relevant du FCPA. Voir *U.S. v. Firtash*, 392 F. Supp. 3d 872 (N.D. Ill. 2019).

pour avoir commis l'infraction et pour en avoir été complice. L' association de malfaiteurs est une autre théorie importante de la responsabilité. En vertu de la loi des États-Unis, une personne physique peut être condamnée pour avoir participé à une association de malfaiteurs en vue de commettre une infraction fédérale, si cette personne s'associe avec une ou plusieurs autres en vue de commettre une infraction et si une personne au moins commet un acte dans ce cadre de cette association de malfaiteurs. Chaque membre d'une association de malfaiteurs visant à commettre une infraction (y compris des infractions au FCPA) encourt une amende maximale de 250 000 USD ou, alternativement, une amende égale au double du gain brut obtenu ou de la perte causée par l'infraction. Les personnes physiques peuvent être condamnées à une peine de prison de cinq ans au maximum.

117. La participation à une association de malfaiteurs est un fondement juridique pour pouvoir poursuivre les auteurs de l'infraction de corruption transnationale. Élément important, les personnes physiques peuvent généralement être inculpées pour participation à une association de malfaiteurs , quand bien même elles n'auraient- pu commettre l'infraction de leur propre chef. En outre, les membres de l'association de malfaiteurs peuvent être tenus pour responsables d'infractions commises dans e cadre de celle-ci , y compris si elle ne les avaient pas explicitement prévues, dès lors que lesdites étaient raisonnablement prévisibles. En outre, dès que l'association de malfaiteurs est formée, chacun de ses membres demeure responsable de tous les actes commis par l'un de ses membres dans le cadre de celle-ci, jusqu'à ce que ce membre la quitte retire officiellement. En conséquence, le délai de prescription ne commencera à courir qu'à compter de la fin de l'association de malfaiteurs, ou à compter du moment où un membre donné l'aura quittée, soit en notifiant son retrait aux autres membres, soit en informant les autorités de l'existence de cette association de malfaiteurs. Cela peut permettre au DOJ d'engager des poursuites pénales des années après qu'un membre particulier a commis un acte dans le cadre de cette association de malfaiteurs. L'association de malfaiteurs est sanctionnée en tant qu'infraction séparée, en plus de l'infraction sous-jacente qui en a été l'objet. Enfin, une mise en accusation sous le chef pour d'association de malfaiteurs peut permettre aux États-Unis d'exercer leur compétence à l'égard de tous les membres de celle-ci, pour autant qu'un de ses membre au moins ait commis un acte dans ce cadre alors qu'il se trouvait sur le territoire des États-Unis ou en utilisant des moyens du commerce aux États-Unis.

118. En pratique, le DOJ a fréquemment procédé à des mises en accusation pour association de malfaiteurs en complément ou en remplacement de mises en accusation sur le fondement des dispositions anticorruption du FCPA. Sur la base des données relatives aux affaires judiciaires qui ont été fournies par les autorités américaines en vue de la Phase 4, de janvier 2011 à juillet 2019, le DOJ a procédé à des mises en accusation pour association de malfaiteurs visant généralement à se livrer à des actes de corruption transnationale, dans 90 % des affaires ayant donné lieu à des poursuites en vertu du FCPA pour des actes de corruption transnationale active. Les mises en accusation pour association de malfaiteurs ont augmenté de près de 20 % dans le cadre des affaires menées à terme pendant cette période. Alors que les mises en accusation pour l'association de malfaiteurs représentaient moins de 80 % des affaires en 2012, 95 % ou plus des affaires ayant donné lieu à des poursuites depuis 2015 comportent au moins un chef d'association de malfaiteurs.

119. Bien que le chef d'association de malfaiteurs puisse généralement être retenu au titre de toute infraction, certains tribunaux américains ont limité le recours à celui-ci dans le contexte du FCPA. En 1991, le cinquième Circuit a jugé que le DOJ ne pouvait pas inculper des agents publics étrangers d'association de malfaiteurs en vue d'agir en infraction au FCPA, au motif que le Congrès avait catégoriquement exclu les agents publics, du côté de la demande, du champ d'application du FCPA[125]. En 2018, le second Circuit a étendu ce raisonnement logique à toutes les personnes physiques dans l'affaire *Hoskins* – même celles qui se situaient du côté de l'offre dans le cadre d'un système de corruption transnationale – n'appartenant pas à l'une des catégories énumérées

[125]Voir *United States v. Castle*, 925 F.2d 831 (5th Cir. 1991). Le tribunal a trouvé, dans l'historique législatif du FCPA, la preuve que le Congrès voulait éviter les « difficultés en matière de compétence, de répression et relations diplomatiques » qui s'élèveraient si le FCPA était appliqué à des non-ressortissants. Toutefois, le DOJ a pu poursuivre des agents publics étrangers pour blanchiment des pots-de-vin qu'ils avaient reçus au moyen de violations du FCPA.

de personnes physiques dont la responsabilité peut être recherchée pour corruption en vertu du FCPA[126]. Il reste à voir, toutefois, si d'autres tribunaux accepteront ce raisonnement, étant donné qu'un tribunal de district d'un autre circuit a retenu le chef d'association de malfaiteurs en vue d'enfreindre le FCPA à l'encontre d'un autre non-ressortissant qui ne relevait pas de l'une des catégories énumérées de personnes physiques dont la responsabilité pouvait être recherchée en vertu du FCPA dans une affaire séparée[127]. Si des personnes physiques cherchant à corrompre des agents publics étrangers avec la complicité ou pour le compte d'entreprises américaines et d'autres personnes soumises à l'application du FCPA peuvent éluder leur responsabilité, simplement parce qu'elles n'appartiennent pas à l'une des catégories énumérées de personnes soumises à l'application du FCPA, il pourrait en résulter une tension avec la jurisprudence de la Cour suprême qui applique les principes du droit en matière d'association de malfaiteurs de manière large dans des affaires de corruption nationale[128]. En particulier, si un ressortissant étranger participant à une association de malfaiteurs en vue de corrompre un agent public américain, pouvait être tenu pour responsable en dépit du fait qu'il a participé au système de corruption alors qu'il se trouvait hors des États-Unis, ce traitement différentiel serait contraire à l'article 1.2 de la Convention[129].

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent le fait que le DOJ s'appuie sur plusieurs théories de la responsabilité afin d'appliquer la législation américaine en matière de lutte contre la corruption transnationale. Ils reconnaissent que les tribunaux américains n'ont pas encore déterminé de manière unanime dans quels cas des prévenus qui ne sont pas explicitement mentionnés dans les dispositions anticorruption du FCPA peuvent être tenus pour responsables, au motif qu'ils ont participé à une association de malfaiteurs en vue de commettre des actes de corruption transnationale ou ont été complices de ces actes. Dans la mesure où l'évolution récente de la jurisprudence américaine traduit une divergence dans la manière dont les tribunaux américains appliquent la législation en matière d'association de malfaiteurs, selon que ce celle-ci visait à corrompre des agents publics nationaux ou des agents publics étrangers, les examinateurs principaux estiment que cette différence de traitement serait contraire à la Convention si elle persistait.

Au vu de ce qui précède, les examinateurs principaux recommandent donc que le Groupe de travail procède à un suivi sur la question de savoir si une association de malfaiteurs visant à corrompre un agent public étranger est une infraction au même titre qu'une association de malfaiteurs visant à corrompre un agent public national, quand bien même le membre de l'association de malfaiteurs visant à corrompre l'agent public étranger ne pourrait être tenu pour directement responsable d'actes de corruption transnationale. Les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail effectue également un suivi de la question de savoir si les tribunaux américains sont parvenus à élaborer une approche commune de la manière dont la complicité en matière de corruption transnationale, y compris la responsabilité au titre de l'aide et de la complicité, est appliquée à des prévenus qui ne sont pas directement soumis à l'application des dispositions anticorruption du FCPA.

---

[126] *United States v. Hoskins*, Dossier No. 16-1010-cr (2d. Cir. 24 août 2018).

[127] *United States v. Firtash*, Memorandum Order and Opinion, 1:13-cr-00515 (N.D. Ill. 21 juin 2019), § 22.

[128] *Voir, par ex., Ocasio v. U.S.*, 136 S.Ct. 1423 (2016).

[129] L'article 1.2 de la Convention dispose dans son passage pertinent que « [l]a tentative et le complot en vue de corrompre un agent public étranger devront constituer une infraction pénale *dans la mesure où* la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public de cette Partie constituent une telle infraction. » (non souligné dans l'original). Les aspects juridictionnels de la corruption transnationale, y compris en matière d'aide et de complicité, sont discutés sous la section B.4.(c) ci-dessous.

(c) Petits paiements de facilitation

120. Ce sujet a donné lieu à de longues discussions au cours des précédents examens des États-Unis par le Groupe de travail sur la corruption[130]. Dans leurs réponses au questionnaire de Phase 4, les États-Unis rappellent que les paiements de facilitation sont légaux en droit américain et que l'exception prévue par le FCPA au titre des paiements de facilitation est très limitée par rapport à la large application de la loi. Ce traitement des paiements de facilitation en vertu de la loi américaine est parfaitement conforme au paragraphe 9 du commentaire de l'article 1 de la Convention. Comme l'explique le Guide des ressources pour l'application du FCPA, l'exception au titre des paiements de facilitation s'applique uniquement lorsqu'un paiement est effectué pour faciliter une action de routine d'un agent public, impliquant des actes non discrétionnaires[131].

(i) Petits paiements qui constituent des pots-de-vin et petits paiements de facilitation en vertu du FCPA

121. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis font référence au Guide des ressources pour l'application du FCPA de 2012, qui donne des exemples des types d'actes susceptibles d'être qualifiés d'actes de routine d'un agent public. Les États-Unis soulignent que la détermination de ces actes dans un cas particulier sera effectuée en fonction des faits de la cause. Plusieurs décisions judiciaires relatives à des paiements de facilitation ont clarifié le fait que cette exception est extrêmement étroite. Dans l'affaire *Duperval*[132], le tribunal a souligné qu'une brève revue des types d'actes de routine d'un agent public énumérés par le Congrès montre à quel point ce dernier a voulu limiter l'exception. Ces actes sont essentiellement des actes administratifs non discrétionnaires, accomplis par des fonctionnaires étrangers d'échelon moyen ou inférieur, et les paiements autorisés en vertu de cette exception sont des paiements de facilitation visant à accélérer l'obtention de services de routine. Au cours de la mission sur place, des représentants du DOJ ont également cité les affaires *Jackson*[133], *Ralph Lauren*[134], et *Archer Daniels*[135], qui ont toutes contribué à définir plus précisément les contours de cette exception étroite, y compris en clarifiant le fait que des paiements inappropriés effectués à des agents des douanes ne peuvent pas bénéficier de cette exception. Le communiqué de presse consacré à l'action répressive engagée dans une affaire connexe, l'affaire *Panalpina,* cite les propos de Robert Khuzami, alors directeur de la Division des affaires opérationnelles de la SEC, qui soulignait que ces entreprises ont eu recours à des accords lucratifs en coulisses afin d'obtenir de faux documents et des faveurs spéciales, et elles sont ainsi tombées dans le collimateur des enquêteurs[136].

122. En ce qui concerne la question de savoir si des paiements de facilitation répétés seront traités d'une manière différente de celle d'un paiement isolé, par exemple si les paiements concernés atteignent un montant substantiel une fois additionnés, le Guide des ressources pour l'application du FCPA indique que l'exception au titre des paiements de facilitation retient surtout l'objet du paiement plutôt que sa valeur[137]. Parmi les exemples de petits paiements qui ont néanmoins été considérés comme des pots-de-vin, le Guide cite expressément le cas de paiements répétés de montant relativement faible[138]. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis indiquent que le DOJ ne pense pas avoir jamais été confronté à une affaire

[130]Voir États-Unis, Rapport de Phase 3, paragraphes 72 - 77.

[131] DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p.25.

[132]*United States v. Duperval*, 777 F.3d 1324, 1334 (11th Cir. 2015). Voir également S.E.C. v. Jackson, 908 F.Supp.2d 834, 857-58 (S.D. Tex. 2012).

[133]*SEC v. Mark A. Jackson and James J. Ruehlen*, Civil Action No. 4:12-cv-00563 (S.D. Tex. Filed Feb. 24, 2012).

[134]In Re Ralph Lauren Corporation, 22 avril 2013.

[135]In Re Archer Daniels Midland Company, 20 décembre 2013.

[136]SEC Pres Release, 4 novembre 2010.

[137]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p.25.

[138]Dans cette affaire, trois filiales d'un fournisseur mondial de produits et de services de forage pétrolier ont fait l'objet de poursuites pénales pour avoir autorisé un agent à effectuer au moins 378 paiements de pots-de-vin (d'un total d'environ 2.1 millions USD) à des agents des douanes nigérians afin de bénéficier d'un traitement préférentiel pendant les opérations de douane, y compris pour obtenir une réduction ou la suppression des droits de douane. FCPA Resource Guide, p. 25.

justifiant selon lui des poursuites mais dans laquelle il n'a pas pu poursuivre en raison de l'exception au titre des paiements de facilitation. Le DOJ ne pense pas non plus qu'une autre juridiction ait diligenté des poursuites dans une affaire où le DOJ n'aurait pas pu poursuivre en raison de l'exception au titre des paiements de facilitation.

(ii) Mesures prises pour réexaminer régulièrement la question des petits paiements de facilitation

123. Le paragraphe VI de la Recommandation de 2009 recommande aux pays qui prévoient une exception au titre des petits paiements de facilitation de réexaminer régulièrement leurs politiques et leur façon d'appréhender les petits paiements de facilitation afin de lutter efficacement contre ce phénomène, et d'encourager les entreprises à décourager le recours à ces paiements. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines font référence au nouvel Accord commercial entre les États-Unis, le Mexique et le Canada, auquel les États-Unis ont adhéré le 30 novembre 2018, rejoignant ainsi le Mexique et le Canada, et qui contient un chapitre consacré à la lutte contre la corruption, stipulant que les Parties reconnaissent les effets préjudiciables des paiements de facilitation. L'Accord oblige en outre chaque partie, conformément à ses lois et réglementations, (a) à encourager les entreprises à interdire ou décourager le recours à des paiements de facilitation ; et (b) à prendre des mesures pour sensibiliser leurs agents publics à leurs lois nationales sur la corruption, en vue de mettre un terme à la sollicitation et l'acceptation de paiements de facilitation[139].Les autorités américaines ont également indiqué que le personnel du DOJ intervient fréquemment à l'occasion de conférences publiques, lors desquelles il insiste constamment sur le fait que les paiements de facilitation, bien qu'ils fassent l'objet d'une exception en vertu des dispositions anticorruption du FCPA, peuvent néanmoins constituer une autre violation de la loi, y compris la fraude électronique ou, s'ils ne sont pas inscrits fidèlement dans les livres de comptes et états financiers, une violation des dispositions comptables du FCPA. Le DOC transmet le même message auprès des entreprises à l'occasion de formations au FCPA.

124. Après la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué que la question des petits paiements de facilitation est évoquée dans le cadre normal des discussions de panels d'experts qui ont lieu dans le cadre de conférences sur le FCPA ou des interventions qui sont faites par leur personnel à cette occasion. À titre d'exemple, le DOJ et la SEC participent généralement à la Conférence sur le FCPA de l'American Conference Institute à National Harbor, Maryland, à laquelle assistent généralement 800 personnes, y compris des juristes spécialisés dans la criminalité en col blanc, des juristes d'entreprise, des déontologues, des cadres d'entreprises, des procureurs et des représentants d'organisations non gouvernementales[140]. Le DOJ et la SEC soulignent toutefois qu'en raison de la rareté relative des questions portant sur les paiements de facilitation, il n'est pas fréquent (si tant est même que cela se produise) que les discussions d'un panel d'experts ou le programme de la conférence reflète ce thème. Ce dernier fait plutôt l'objet de questions ponctuelles posées par le modérateur ou le public.

125. Au cours de la mission sur place, l'équipe d'examen a entendu les vues des représentants du secteur privé, soulignant que la grande majorité des entreprises interdisent désormais les petits paiements de facilitation. Plusieurs représentants des entreprises ont souligné qu'il s'agit là d'une tendance croissante, étant donné qu'au fil des années, la plupart des entreprises ont été dissuadées d'y avoir recours, pour deux raisons : il est devenu plus risqué et plus difficile d'essayer d'expliquer aux employés ce qui peut ou non constituer des paiements de facilitation acceptables afin de faire valoir cette exception, d'une part, et ces paiements sont interdits dans d'autres pays ou territoires, d'autre part. Un participant a ajouté que l'inscription de cette exception dans la loi n'apporte plus aucune valeur ajoutée.

Commentaire

Les examinateurs principaux notent deux tendances convergentes qui marquent une évolution positive depuis la Phase 3 : la clarification de l'exception au titre des petits paiements de facilitation, à la fois

[139]Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 12/13/19 Text, Article 27.3.8.
[140]Le programme de cette conférence peut être consulté sur la page web qui y est consacrée : conference webpage.

dans le Guide des ressources pour l'application du FCPA et dans la jurisprudence, d'une part, et l'interdiction des petits paiements de facilitation par un nombre croissant d'entreprises, d'autre part. Ils saluent les efforts déployés par les autorités américaines afin de clarifier l'étendue de l'exception et de dissuader d'y avoir recours, au moyen du Guide des ressources pour l'application du FCPA, des références à la jurisprudence pertinente et de la participation à des conférences qui ont contribué à mieux sensibiliser aux risques liés à ces paiements. Grâce à cela, les risques que ces paiements soient utilisés pour dissimuler des pots-de-vin, identifiés au cours des phases d'examen précédentes, se trouvent actuellement atténués.

Les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail identifie les efforts des autorités américaines à cet égard comme de bonnes pratiques de mise en œuvre du paragraphe VI de la Recommandation de 2009, qui exige des pays qui prévoient une exception au titre des petits paiements de facilitation qu'ils s'engagent à réexaminer régulièrement leurs politiques et leur façon d'appréhender les petits paiements de facilitation afin de lutter efficacement contre ce phénomène, et encouragent les entreprises à décourager le recours à ces paiements.

B.2. Sanctions encourues par les personnes physiques en cas de condamnation pour corruption transnationale

126. Au cours de la Phase 3, le Groupe de travail avait constaté que le niveau des sanctions prévues par la loi n'avait pas changé depuis la Phase 2. Toutefois, les fourchettes de peines prévues par les Lignes directrices pour la détermination de la peine (U.S. Sentencing Guidelines ou U.S.S.G.), qui avaient force obligatoire pour les tribunaux lors de la Phase 2, avaient été jugées purement consultatives par la Cour suprême[141]. La pratique des États-Unis en matière de prononcé des sanctions présente une particularité importante, dans la mesure où les sanctions infligées pour chaque chef d'accusation peuvent être cumulées et être appliquées de manière concomitante ou successive[142].

127. Les sanctions infligées aux personnes physiques ou morales en cas de violations du FCPA n'ont fait l'objet d'aucun changement législatif depuis la Phase 3. Bien que le DOJ ait adopté une nouvelle politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises (*FCPA Corporate Enforcement Policy (CEP)),* qui sera évoquée sous la section B.4.a. infra, le DOJ n'a pas adopté de nouvelles politiques internes concernant la manière dont des sanctions doivent être infligées à des personnes physiques. Pour sa part, la SEC n'a adopté aucune politique nouvelle de répression depuis la Phase 3, qui aurait une incidence sur les sanctions.

(a) Sanctions pénales encourues par des personnes physiques en vertu du droit américain

128. Le FCPA prévoit un éventail de sanctions pénales au titre de l'infraction de corruption transnationale, ainsi qu'au titre des violations des dispositions du FCPA en matière de livres et états comptables et de contrôles internes. Le tableau 2 ci-dessous résume les sanctions disponibles. En outre, le Code pénal des États-Unis prévoit une peine d'amende alternative, qui peut atteindre deux fois le montant du gain illicite tiré de l'infraction ou de la perte causée par celle-ci. Grâce à cette disposition, les États-Unis peuvent appliquer une amende proportionnée à la gravité de l'infraction. En plus d'une amende, une personne physique est également passible d'une peine d'emprisonnement de 5 ans au maximum pour chaque violation des dispositions anticorruption du FCPA, et de 20 ans au plus pour chaque violation des dispositions du FCPA relativex livres et états comptables et aux contrôles internes. En outre, le DOJ peut solliciter une mesure de confiscation, au pénal ou au civil, afin de recouvrer des actifs acquis grâce à l'infraction.

[141]États-Unis, Rapport de Phase 2, paragraphe 132 et note 69.
[142]États-Unis, Rapport de Phase 2, paragraphe 130.

Tableau 2. Sanctions encourues par des personnes physiques au titre d'infractions au FCPA

Infraction au FCPA	Amende pénale FCPA	Amende pénale alternative	Peine de prison (années)	Amende civile FCPA	Amende civile alternative	Autre
Anticorruption (émetteur) 78dd-1(a), 78dd-1(g)	USD 100 000	USD 250 000, ou 2x gain brut/perte brute	5	USD 16 000, après ajustement pour inflation	USD 9 639 - 192 768, en fonction de la gravité & après ajustement pour inflation, ou 2x gain brut/perte brute (actions devant le tribunal de district)	Mise à l'épreuve et sursis (≤ 5 ans); Restitution ; Prélèvement spécial de 100 USD par chef d'accusation
Anticorruption (non-émetteur) 78dd-2(a), 78dd-2(i), 78dd-3(a)	USD 100 000	USD 250 000, ou 2x gain brut /perte brute	5	USD 10 000, pour les "autres personnes" et les dirigeants, employés ou autres agents d'entreprises nationales	N/A	Mise à l'épreuve et sursis (≤ 5 ans) ; Restitution ; Prélèvement spécial de 100 USD par chef d'accusation
Falsification intentionnelle des comptes ou violations des contrôles internes (émetteur) 78m(b)(5) rapproché de 78m(b)(2)(A)&(B)	USD 5 000 000	2x gain brut/perte brute	20	N/A	USD 9 639 - 192 768, en fonction de la gravité & après ajustement pour inflation, ou 2x gain brut/perte brute (actions devant le tribunal de district)	Mise à l'épreuve et sursis (≤ 5 ans) ; Restitution ; Prélèvement spécial de 100 USD par chef d'accusation
Fausses déclarations intentionnelles et volontaires dans des documents déposés (émetteur) 78ff(a)	USD 5 000 000	2x gain brut/perte brute	20	N/A	USD 9 639 - 192 768, en fonction de la gravité & après ajustement pour inflation, ou 2x gain brut/perte brute (actions devant le tribunal de district)	Mise à l'épreuve et sursis (≤ 5 ans) ; Restitution ; Prélèvement spécial de 100 USD par chef d'accusation

Source : 15 U.S.C. § 78dd 1 et s. ; 18 U.S.C. § 3571 ; 17 CFR 201.1001 ; voir également FCPA Resource Guide (2020).

129. Au moment de fixer les peines à l'encontre d'un prévenu, le tribunal se référera à l'éventail des sanctions indiquées à titre consultatif dans les U.S. Sentencing Guidelines (U.S.S.G.)[143]. Les U.S.S.G. s'efforcent de standardiser les peines pour des infractions données, tout en permettant au tribunal d'individualiser la sanction afin de refléter les circonstances atténuantes et aggravantes de l'affaire. Les U.S.S.G. servent également de guide sur la manière dont le DOJ calcule les sanctions dans le cadre des accords hors procès. Le DOJ donne généralement une explication sur la manière dont les facteurs indiqués dans les U.S.S.G. sont appliqués pour déterminer le quantum de l'amende appropriée.

(b) Sanctions civiles

130. Le FCPA autorise à la fois le DOJ et la SEC à engager des poursuites non pénales au titre de la violation de ses dispositions anti-corruption[144]. La SEC peut uniquement engager des actions civiles ou administratives à l'encontre des émetteurs et de leurs dirigeants, administrateurs, employés ou autres agents, tandis que le DOJ peut engager des actions civiles contre des entreprises nationales et d'autres personnes.

131. Comme le montre le tableau 2 ci-dessus, les sanctions civiles pour violations des dispositions anticorruption du FCPA sont plus légères que leurs homologues au pénal. Le FCPA permet d'infliger une amende civile de 10 000 USD, à la fois aux personnes physiques et aux personnes morales, pour chaque violation des dispositions anti-corruption. Tandis que le FCPA n'a pas été modifié sur ce point depuis la Phase 3, une réglementation de la SEC permet d'ajuster les sanctions civiles au titre de l'inflation pour les violations

[143]U.S. Sentencing Commission (1 novembre 2018), 2018 Guidelines Manual.

[144]Le DOJ a exercé ses pouvoirs d'engager des actions civiles dans de précédentes affaires relevant du FCPA, mais n'a pas fait usage de ces pouvoirs entre la Phase 3 et la Phase 4

commises à compter du 6 mars 2013 (inclus). En conséquence, les émetteurs et leurs dirigeants, employés ou autres agents peuvent désormais être condamnés à une amende de 16 000 USD au maximum pour chaque violation des dispositions anticorruption du FCPA, au lieu de l'amende de 10 000 USD mentionnée à l'époque de la Phase 3[145]. En outre, les personnes physiques peuvent être condamnées à une amende maximale de 192 768 USD par violation, qui passe à 963 837 USD au maximum par violation pour les personnes morales, en cas de violations des dispositions du FCPA en matière de livres et états comptables. L'équipe d'examen ignore si ces peines s'appliqueraient également au civil à des entreprises nationales ou à d'autres personnes qui ne sont pas des émetteurs, dans le cadre d'actions civiles engagées par le DOJ. Les émetteurs sont toutefois soumis à une disposition alternative, qui permet de leur infliger une sanction civile pouvant atteindre 160 000 USD[146]. En outre, les amendes sanctionnant de multiples violations des dispositions anticorruption du FCPA peuvent être cumulées.

(c) Recours supplémentaires prévus par la loi américaine en cas de corruption transnationale

(i) Injonctions et ordonnances de cesser et s'abstenir

132. En complément ou en remplacement de sanctions monétaires, les autorités répressives américaines peuvent solliciter le prononcé d'injonctions interdisant aux auteurs d'infractions de récidiver. Pour la SEC, cette mesure dépend du point de savoir si elle a engagé son action en vertu du FCPA devant un tribunal administratif ou un tribunal fédéral. Si la SEC a saisi un juge administratif de son action (c'est-à-dire une juridiction administrative interne) et gagne l'affaire, le juge administratif peut prononcer une ordonnance en vertu de laquelle la SEC enjoint au prévenu de cesser de commettre l'infraction incriminée et de s'abstenir de récidiver. Si la décision du juge administratif est frappée d'appel, la SEC peut prononcer sa propre décision ou prononcer sa propre ordonnance à cet effet, sans être liée par la décision du juge administratif. L'ordonnance de la SEC peut elle-même être contestée devant un tribunal fédéral, c'est-à-dire devant la Cour d'appel compétente. La SEC peut obtenir une injonction civile devant un tribunal de district fédéral américain, interdisant au prévenu de commettre à l'avenir des violations du FCPA, et le prévenu pourrait ensuite être inculpé pour outrage au tribunal s'il continuait d'agir en infraction au FCPA[147]. Le DOJ peut également solliciter le prononcé d'une injonction civile devant un tribunal de district fédéral américain.

(ii) Calcul et restitution des biens mal acquis

133. Dans le cadre d'une procédure administrative, la SEC peut prononcer une ordonnance aux fins de calcul et de restitution des profits illicites, qui peut également condamner au paiement d'intérêts avant le prononcé du jugement[148]. La SEC a également généralement obtenu la restitution des biens mal acquis dans le cadre de procédures civiles, ainsi qu'en vertu de la théorie selon laquelle les tribunaux conservent leurs pouvoirs en équité, y compris le pouvoir de prononcer des ordonnances de restitution des biens mal acquis. L'OCDE a estimé que la confiscation – y compris la restitution des biens mal acquis – joue un rôle crucial, en plus des amendes dissuasives, afin de garantir que les entreprises ne considèrent pas la corruption transnationale comme une opération bénéfique sur le plan économique[149]. La SEC a pu récupérer des sommes considérables au titre de la restitution des biens mal acquis grâce aux actions pour corruption transnationale qu'elle a engagées depuis la Phase 3. En effet, de décembre 2010 à juillet 2019, la restitution de biens mal acquis et des intérêts avant jugement a généré plus de 91 % des près de 5 milliards USD auxquels des prévenus ont été condamnés dans le cadre de procédures engagées par la SEC en application du FCPA. À la suite de la décision

[145]Voir 17 CFR § 201.1004.
[146]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA.
[147]15 U.S.C §§ 78u-2 & 78u-3.
[148]15 U.S.C. § 78u-3(e).
[149] OECD Business and Finance Outlook (2016), Chap. 7, « Is foreign bribery an attractive investment in some countries? ».

rendue dans l'affaire *Kokesh contre SEC*[150], les prévenus ont commencé à contester les ordonnances de restitution de biens mal acquis en remettant en cause le fondement légal permettant à la SEC d'obtenir cette restitution dans le cadre d'une procédure civile. En juin 2020, toutefois, la Cour suprême a affirmé que la SEC peut solliciter la restitution des biens mal acquis à titre de recours en équité devant un tribunal fédéral, considérant qu' « une ordonnance de restitution de biens mal acquis qui n'excède pas les profits nets obtenus par l'auteur de l'infraction et est prononcée en vue d'indemniser les victimes constitue une mesure de réparation [permise] en équité »[151]. Bien que l'on ignore comment cette mesure de restitution des biens mal acquis sera appliquée dans des affaires de corruption transnationale, étant donné la difficulté à identifier les victimes, cette décision a permis de préserver une mesure de réparation importante dans l'arsenal de la SEC.

(iii) Interdiction d'exercer les fonctions de dirigeant ou d'administrateur

134. Dans le cadre d'une procédure visant à prononcer une ordonnance de cesser et s'abstenir, la SEC peut décider d'interdire au prévenu d'exercer les fonctions de dirigeant ou d'administrateur de tout émetteur. Cette interdiction peut être conditionnelle ou inconditionnelle et peut être prononcée à titre définitif ou pour une durée déterminée[152]. La SEC peut solliciter une injonction similaire dans le cadre d'une action civile engagée devant un tribunal fédéral[153].

(d) Sanctions infligées aux personnes physiques en pratique

135. Les États-Unis ont poursuivi un grand nombre de personnes physiques au titre de l'infraction de corruption transnationale et d'infractions connexes. Au total, les autorités américaines ont engagé 140 actions répressives contre 115 personnes physiques distinctes (certaines d'entre elles ayant fait l'objet d'actions répressives à la fois du DOJ et de la SEC). Les États-Unis ont infligé des sanctions non pénales à 25 personnes physiques pour corruption transnationale pendant cette période, et imposé des amendes pénales, des mesures de confiscation ou d'autres sanctions pécuniaires à 37 personnes physiques. L'amende civile la plus faible infligée s'est élevée à 10 000 USD et la plus élevée à 250 000 USD. La plus forte sanction pécuniaire prononcée au civil, restitution des biens mal acquis incluse, a atteint 3.7 millions USD. L'amende pénale la plus faible s'est élevée à 10 000 USD et la plus élevée à 1 million USD. La plus forte sanction pécuniaire prononcée au pénal, confiscation incluse, a atteint 43.7 millions USD.

136. Les tribunaux américains ont condamné à des peines d'emprisonnement 50 des 90 personnes physiques sanctionnées pour des violations du FCPA et d'autres violations connexes commises du côté de l'offre. La durée moyenne de la peine d'emprisonnement s'est élevée à 25.4 mois. Au bas de la fourchette des sanctions infligées, 6 prévenu sont été condamnés à des peines d'emprisonnement qu'ils avaient déjà purgées avant leur condamnation, tandis qu'en haut de cette fourchette, un prévenu a été condamné à 120 mois de prison. 27 autres prévenus poursuivis pour ces infractions commises du côté de l'offre attendaient leur condamnation à la date du présent rapport. Les tribunaux américains ont infligé des peines d'emprisonnement à 39 des 71 personnes physiques condamnées pour corruption transnationale et association de malfaiteurs en vue de commettre l'infraction de corruption transnationale. La durée moyenne de ces peines d'emprisonnement s'est élevée à 24.9 mois. Ici encore, les peines les moins élevées avaient déjà été purgées lors de la condamnation et les peines maximales se sont élevées à 60 mois. 13 autres personnes physiques ont été sanctionnées par une mise à l'épreuve d'un peu plus de 32 mois en moyenne. Enfin, 19 personnes physiques attendaient leur condamnation après avoir été reconnues coupables de l'infraction de corruption transnationale ou d'infractions connexes. En outre, 37 des 63 personnes physiques qui ont été reconnues coupables et condamnées pour des infractions au FCPA ou d'autres infractions commises du côté de l'offre ont payé en moyenne 2.48 millions USD au titre des amendes pénales, des mesures de confiscation ou de la restitution d'actifs. Pour la corruption

[150] *Kokesh v SEC*, 581 U.S., No._16-529, slip. op. (2017). La décision dans l'affaire *Kokesh* et son impact sur la capacité de la SEC à obtenir la restitution des biens mal acquis sont plus amplement commentés sous la section C.3.(c).
[151] *Liu v SEC*, __ U.S. __, No. 18-1501, slip op. at 1 (22 juin 2020).
[152] 15 U.S.C. § 78u-3(f).
[153] 15 U.S.C. § 78u(d)(2).

transnationale en particulier, 33 des 52 personnes physiques qui ont été reconnues coupables et condamnées ont payé en moyenne 3.3 millions USD. L'amplitude des sanctions pécuniaires a été considérable, allant d'un plus bas de 10 000 USD à un plus haut de 43.7 millions USD.

137. Par comparaison, 31 des 56 prévenus reconnus coupables de violations autres que des infractions au FCPA (par exemple des infractions au Travel Act ou de blanchiment de capitaux) ou s'étant associé pour commettre ces infractions pendant la période de référence ont été condamnés à des peines d'emprisonnement. Dans le bas de la fourchette, deux personnes ont été condamnées à des peines d'emprisonnement qu'elles avaient déjà purgées lors de leur condamnation, tandis que dans le haut de la fourchette, une peine d'emprisonnement de 10 ans a été infligée à un banquier allemand qui avait facilité un blanchiment de capitaux par des fonctionnaires de l'entreprise pétrolière et gazière publique vénézuélienne PDVSA.

Commentaire

Dans l'ensemble, les examinateurs principaux considèrent que le mixte de sanctions pécuniaires, de restitution des biens mal acquis et de peines d'emprisonnement pour l'infraction de corruption transnationale ou des infractions connexes est efficace, proportionné et dissuasif pour les besoins de la Convention.

(e) Confiscation du pot-de-vin et des produits de la corruption transnationale

138. La législation américaine incite les autorités américaines à chiffrer les produits illicites générés par la corruption transnationale. Dans le contexte d'une procédure pénale, le DOJ peut solliciter une amende alternative égale à deux fois la valeur obtenue au moyen d'actes de corruption transnationale, ainsi que la confiscation des produits de la corruption et des biens impliqués dans le blanchiment des pots-de-vin, en fonction des chefs d'accusation retenus. Le DOJ peut également solliciter cette confiscation au civil, indépendamment des poursuites pénales, tandis que la SEC peut, pour sa part, solliciter la restitution des produits générés par des actes illicites dans le cadre de ses actions répressives civiles ou administratives.

139. Pour la SEC, la restitution couvre les « gains mal acquis » tirés de violations des lois boursières (y compris le FCPA). Elle peut couvrir à la fois des marchés obtenus par une entreprise et les primes accordées à des employés qui sont entièrement basées sur ces marchés. Les autorités américaines rapportent qu'elles n'ont pas eu de difficultés à chiffrer les produits de la corruption. Elles ajoutent qu'elles n'ont connaissance d'aucune affaire dans laquelle la sanction pécuniaire infligée ait été inférieure au gain illicite obtenu, excepté dans les cas où le prévenu n'a pas pu la payer faute de ressources suffisantes. (La restitution des biens mal acquis sera plus amplement évoquée à la section C.3.(c).)

Commentaire

Les examinateurs principaux notent que la panoplie de sanctions pénales et non pénales réprimant des violations du FCPA permet aux autorités américaines d'infliger des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives à des personnes physiques ayant commis l'infraction de corruption transnationale ainsi que des infractions connexes de falsification des comptes et de violation des obligations en matière de contrôles internes. Cela est d'autant plus vrai que les tribunaux américains peuvent infliger des sanctions cumulées en cas de pluralité d'infractions.

En outre, l'éventail des autres mesures disponibles, en particulier la restitution des profits illicites mais également les ordonnances faisant injonction de s'abstenir de toutes violations futures, et les interdictions d'exercer certaines fonctions pour un émetteur, peuvent donner des moyens supplémentaires afin de garantir que les personnes physiques concernées ne tirent pas profit de la commission d'infractions au FCPA et afin d'empêcher de futurs abus.

(f) La récupération d'actifs et l'initiative Kleptocratie

140. En juillet 2010, au cours de l'examen de Phase 3, le DOJ avait créé une nouvelle initiative, la Kleptocracy Asset Recovery Initiative (KARI), dans le but de récupérer et de restituer des fonds publics qui avaient été volés

à d'autres pays en raison d'une corruption d'agents publics à grande échelle[154]. Le Groupe de travail n'avait formulé ni conclusions ni recommandations sur cette question, mais avait salué l'annonce du DOJ indiquant qu'il mettra davantage l'accent sur la confiscation dans les affaires pénales[155].

141. L'Initiative se concentre sur l'identification et la récupération d'actifs qui ont été obtenus grâce à la corruption d'agents publics étrangers, que ces actifs soient découverts aux États-Unis ou à l'étranger, dès lors qu'il existe un lien suffisant avec le système financier américain[156]. Pour ce faire, elle s'appuie essentiellement sur des actions en confiscation civiles, mais les procureurs poursuivront également au pénal ceux qui blanchissent, aux États-Unis ou via les États-Unis, les produits d'infractions de corruption transnationale, y compris la corruption, le vol, le détournement de fonds, l'appropriation frauduleuse, l'extorsion et d'autres systèmes visant à frauder le pays victime ou son peuple. L'Initiative KARI emploie une équipe de procureurs et d'agents des instances répressives spécialisés dans les enquêtes sur la corruption et la criminalité financière, et a traité des affaires provenant de douzaines de pays. Après la mission sur place, des représentants du DOJ travaillant dans le cadre de l'Initiative Kleptocratie ont confirmé qu'ils ont obtenu ou exécuté des décisions définitives de confiscation de produits de la corruption transnationale prononcées dans ce cadre pour un montant de 1.6 milliard USD, et qu'une somme supplémentaire de 25 milliards USD fait actuellement l'objet de saisies judiciaires en attendant la confiscation. Depuis la création de l'Initiative KARI en 2010, les États-Unis ont restitué des actifs d'un montant total d'environ 1.1 milliard USD à sept pays différents. Un montant de 21 millions USD de plus est en cours de restitution à deux pays. Des représentants de l'Initiative KARI, travaillant au sein du Service blanchiment de capitaux et récupération d'actifs du DOJ, ont confirmé que cette Initiative a pour but ultime de rapatrier ces actifs dans les pays étrangers affectés ou de les utiliser au profit du peuple de ces pays, dans le cas où ces fonds risqueraient d'être de nouveau volés au cours de leur rapatriement. Après la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué que le réseau FinCEN a intégré des typologies de kleptocratie dans son algorithme afin d'aider à tracer des actifs obtenus de manière illicite aux États-Unis. Les autorités américaines ont cité l'affaire *IMDB* comme l'affaire la plus importante qui ait été traitée à ce jour dans le cadre de l'Initiative. En juillet 2016, l'Initiative Kleptocratie a annoncé l'engagement d'une action civile en confiscation afin de récupérer des fonds détournés au préjudice d'un Fonds souverain de Malaisie[157]. En mai 2019, les autorités américaines ont restitué 57 millions USD à la Malaisie et indiqué qu'elles prenaient des dispositions pour transférer 139 autres millions USD ultérieurement. En octobre 2019, le DOJ a annoncé qu'il avait récupéré 1 milliard USD en lien avec l'affaire *1MDB*, après avoir conclu une transaction avec un homme d'affaires malaisien pour 700 millions USD[158].

142. Outre l'Initiative Kleptocratie, les autorités américaines ont également restructuré leurs procédures de règlement des affaires de corruption transnationale dans certaines affaires multijuridictionnelles, ce qui a permis d'attribuer l'essentiel des sanctions pécuniaires infligées au profit du pays le plus affecté par la corruption. Dans les règlements des affaires *Odebrecht/Braskem*, par exemple, les États-Unis ont accepté que le Brésil reçoive 80 % du montant en principal de l'amende pénale totale[159]. Au cours de la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué que cette pratique dépend des faits particuliers de la cause, et qu'elle vise à récompenser des pays qui détectent des faits de corruption transnationale, enquêtent sur eux et coopèrent au règlement des affaires correspondantes. Après la mission sur place, les autorités américaines ont également accepté, dans le cadre du règlement de l'affaire *Airbus*, d'attribuer 77 % de l'amende pénale totale à la France[160].

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent le DOJ pour l'Initiative Kleptocratie, qui vise à identifier et rapatrier des actifs volés par des agents publics étrangers corrompus, lorsqu'ils relèvent de la compétence des États-Unis. Ils félicitent également les autorités répressives américaines pour leurs décisions d'attribuer, si les circonstances le justifient, des pourcentages substantiels des sanctions infligées dans des affaires de violation du FCPA aux pays où les actes de corruption ont été commis.

---

[154]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 154.
[155]États-Unis, rapport de Phase 3, page 45 (Commentaire).
[156]DOJ, Money Laundering and Asset Recovery Section (MLARS).
[157]DOJ, Press release (20 juillet 2016).
[158]DOJ, Press release (30 octobre 2019).
[159]DOJ, Press release (21 décembre 2016).
[160]DOJ, Airbus DPA, (31 janvier 2020), paragraphe 9.

B.3. Instances chargées des enquêtes et des poursuites

(a) Vue d'ensemble des instances chargées de la répression de l'infraction de corruption transnationale

(i) Le Service des fraudes de la Direction des affaires pénales du DOJ

143. Comme cela était déjà le cas à l'époque de la Phase 3, les procureurs de l'Unité chargée de l'application du FCPA, qui fait partie du Service des fraudes de la Direction des affaires pénales du DOJ, traitent les enquêtes sur des allégations de violation du FCPA et mènent les poursuites. En vertu de la politique du DOJ, aucune action relevant du FCPA ne peut être engagée sans l'autorisation expresse du Service des fraudes[161].En outre, aucun autre procureur ne peut travailler sur des affaires relevant du FCPA sans l'accord du Procureur général adjoint de la Direction des affaires pénales du DOJ. La politique du DOJ explique que cette centralisation est nécessaire au double motif que les affaires relevant du FCPA sont juridiquement complexes et qu'elles exigent une coopération étroite avec la SEC ou d'autres autorités, ainsi qu'avec des homologues étrangers.

144. En 2016, le Plan et guide d'application du FCPA (FCPA Enforcement Plan and Guidance) publié par le Service des fraudes du DOJ a marqué une étape importante dans l'accroissement des ressources consacrées à la lutte contre la corruption transnationale[162]. Ce Plan et guide d'application du FCPA a fixé trois étapes de renforcement de la stratégie d'application du FCPA, qui commencent par « une augmentation substantielle des ressources affectées à l'application du FCPA ». Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines indiquent que l'Unité chargée de l'application du FCPA, qui fait partie du Service des fraudes du DOJ, se compose actuellement d'environ 30 procureurs, et d'une équipe d'auxiliaires de justice, d'enquêteurs, d'assistants juridiques et d'employés de soutien. Cet effectif est environ deux fois supérieur à celui qui existait à l'époque de la Phase 3, où cette Unité comportait l'équivalent de 12-16 procureurs travaillant à plein temps sur des affaires relevant du FCPA[163].

145. Au printemps 2020, le Service des fraudes a créé l'« Unité des affaires spéciales », spécifiquement chargée du traitement de la collecte des preuves et de l'examen des questions qui impliquent la revendication du privilège avocat-client ou d'autres privilèges dans les affaires traitées par le Service des fraudes. La création de cette unité aidera à dissocier l'équipe chargée des poursuites de celle chargée de gérer les questions liées à l'invocation d'un privilège, et permettra, dès lors, de régler plus facilement les problèmes posés par ces questions.

- <u>Stabilité du personnel du Service des fraudes</u>

146. Parallèlement à cette augmentation de l'effectif de personnel, l'Unité chargée de l'application du FCPA bénéficie d'une certaine stabilité de son équipe, ce qui a contribué à développer l'expertise de cette Unité au fil du temps. Plusieurs groupes de membres du panel, y compris des universitaires et des juristes, ont reconnu l'importance de cette stabilité.

147. Comme la centralisation des affaires relevant du FCPA au sein du Service des fraudes, cette stabilité du personnel est également bénéfique à la coopération avec des homologues étrangers. Au cours de la mission sur place, le DOJ a souligné que le Service des fraudes a noué des relations de travail fructueuses avec des autorités répressives étrangères, au fur et à mesure du développement des règlements multi-juridictionnels enregistré ces dernières années. La capacité du DOJ à maintenir ces relations est reconnue comme un facteur clé du succès des futures actions répressives relevant du FCPA. Le DOJ a également souligné que la

[161] Justice Manual 9-47.110 - Policy Concerning Criminal Investigations and Prosecutions of the Foreign Corrupt Practices Act.
[162] U.S. DOJ Criminal Division (5 avril 2016), FCPA Enforcement Plan and Guidance.
[163] États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 27.

centralisation est nécessaire, considérant les questions diplomatiques sensibles que peut soulever une action répressive relevant du FCPA.

- Expertise du Service des fraudes en matière de conformité

148. L'expertise du Service des fraudes en matière de conformité s'est considérablement accrue depuis la Phase 3. Le DOJ a priorisé le développement des connaissances et de l'expertise interne sur les questions de conformité, reconnaissant que les programmes de conformité des entreprises sont un facteur critique dans le choix du mode de règlement des actions répressives engagées contre des entreprises. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis expliquent que le DOJ a développé cette expertise au moyen de divers programmes de recrutement et de formation, afin de garantir que les procureurs qui évaluent l'efficacité de programmes de conformité disposent des outils nécessaires pour procéder à une analyse éclairée, et afin de veiller à la cohérence des pratiques en matière de poursuites.

149. Dans le cadre de cet effort, le DOJ a engagé en 2015 un expert de la conformité afin d'aider les procureurs à élaborer des critères appropriés d'évaluation de la conformité des entreprises. Un guide intitulé « Évaluation des programmes de conformité des entreprises » (le « Guide ») a été publié en février 2017 et révisé en avril 2019[164]. La version révisée du Guide indique, dans son introduction, qu'il « est destiné à aider les procureurs à prendre des décisions éclairées sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, le programme de conformité de l'entreprise était efficace à la date de l'infraction, et est efficace à la date d'une décision de mise en accusation ou du règlement de l'affaire, afin de déterminer (1) la forme appropriée du règlement de l'affaire ou des poursuites ; (2) la sanction pécuniaire appropriée, le cas échéant ; et (3) le caractère approprié des obligations de conformité mises à la charge d'une entreprise dans une transaction pénale ».

150. Le Guide de 2017 prévoyait d'évaluer les programmes de conformité sur onze points, contenant chacun des questions permettant cette évaluation. La version révisée de 2019 a étendu le contenu de cette évaluation et l'a réorganisé en trois « questions fondamentales » : (1) le programme de conformité de l'entreprise est-il bien conçu ? ; (2) le programme est-il appliqué de manière rigoureuse et de bonne foi ? ; et (3) le programme de conformité de l'entreprise fonctionne-t-il en pratique ?

151. En juin 2020, dans le cadre de ses efforts pour améliorer et renforcer continuellement les politiques de répression, en tant que de besoin, le DOJ a apporté des modifications au Guide, y compris en précisant que l'évaluation individualisée des programmes de conformité « prend en considération divers facteurs, y compris, mais sans s'y limiter, la taille de l'entreprise, l'industrie, l'empreinte géographique, le paysage réglementaire et d'autres facteurs, tant internes qu'externes aux opérations de l'entreprise, qui pourraient avoir un impact sur son programme de conformité ». Le Guide révisé met également l'accent sur les leçons tirées des évaluations du risque, l'engagement des cadres moyens en termes de conformité, et la question de savoir si le programme de conformité « est doté des ressources adéquates et prévoit les pouvoirs nécessaires pour garantir son respect. » Le Guide révisé ajoute également de nouvelles questions qui devraient être prises en considération dans l'évaluation de l'efficience d'un programme de conformité, et clarifie certaines questions existantes, y compris sur le contrôle régulier et les ajustements des programmes de conformité.

(ii) La SEC

152. La SEC est une autorité réglementaire et répressive indépendante. Elle est responsable de l'engagement des actions civiles relevant du FCPA à l'encontre des émetteurs et de leurs dirigeants, administrateurs, employé, agents ou actionnaires agissant pour le compte de l'émetteur. Elle se compose de cinq commissaires nommés par le président des États-Unis. Le mandat des commissaires est de cinq ans et l'un d'eux est remplacé chaque année. Il ne doit jamais y avoir plus de trois commissaires appartenant au même parti politique, afin d'assurer la neutralité de la SEC. Le président des États-Unis désigne le président de la SEC parmi les cinq

[164]U.S. DOJ Criminal Division (avril 2019), Evaluation of Corporate Compliance Programs.

commissaires. Les enquêtes sur les éventuelles violations des lois sont conduites et supervisées par des fonctionnaires civils de carrière, qui ne peuvent pas être révoqués pour des motifs politiques.

153. Depuis 2010, la SEC s'est dotée d'une unité permanente spécialisée chargée de l'application du FCPA, à la fois à Washington D.C. et dans ses différents bureaux régionaux aux États-Unis, qui se concentre spécifiquement sur l'application du FCPA. L'Unité se compose de procureurs-enquêteurs et d'experts-comptables judiciaires. Selon le Guide des ressources pour l'application du FCPA, l'Unité enquête sur des violations potentielles du FCPA ; facilite la coordination avec le programme FCPA du DOJ et d'autres autorités répressives fédérales et internationales ; utilise ses connaissances de la loi et son expertise juridique afin de promouvoir une application cohérente du FCPA ; analyse les suggestions, plaintes et signalements concernant des allégations de corruption transnationale ; et mène des actions publiques pour sensibiliser davantage aux efforts de lutte contre la corruption et aux bonnes pratiques de gouvernance des entreprises[165]. La SEC a mis en place un Programme lanceurs d'alerte en 2010. Il a été confirmé à l'équipe d'examen que la SEC reçoit des informations de la part de personnes du monde entier dans le cadre de ce programme.

154. L'unité FCPA emploie actuellement 35 personnes dans ses différents bureaux répartis dans le pays. Cet effectif est resté stable depuis la Phase 3. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines indiquent que cette unité est mieux équipée pour traiter des allégations de corruption transnationale potentielle, grâce à son expertise en matière d'enquête sur ces affaires très spécialisées et aux relations solides qu'elle a nouées avec des partenaires nationaux et étrangers. Pendant la mission sur place, les représentants de la SEC ont également indiqué que cette expertise, unique en son genre, a largement compensé jusqu'à présent le manque d'augmentation des ressources. Les réponses des États-Unis au questionnaire ont ajouté que cette unité emploie des personnes qui ont acquis une expérience de l'évaluation, de la mise en œuvre et de l'amélioration des programmes de conformité avant de rejoindre l'unité FCPA. En outre, les membres de cette unité reçoivent une formation périodique à l'évaluation des programmes de conformité. Toutes les évaluations sont effectuées conjointement avec des collaborateurs expérimentés.

155. Les représentants de la SEC ont également souligné le fait qu'elle peut faire appel à des juristes sous contrat, connaissant des langues étrangères, afin de l'aider dans le traitement de certaines affaires spécifiques. L'unité se coordonne, en tant que de besoin, avec des autorités répressives nationales et étrangères afin d'enquêter sur des infractions potentielles de corruption transnationale.

(iii) Le FBI

156. Comme cela était déjà le cas au cours de la Phase 3, l'International Corruption Unit (unité chargée de la corruption internationale) du FBI enquête sur des affaires relevant du FCPA, et sur d'autres affaires internationales, notamment dans le domaine de la législation antitrust et du programme Kleptocracie. Les brigades du FBI se composent de fonctionnaires de carrière qui ne peuvent pas être révoqués pour des motifs politiques. Le FBI a créé l'International Corruption Unit en 2008.

157. À l'époque de l'examen de Phase 3, cette unité n'avait qu'une brigade basée à Washington, DC, qui comprenait 13 agents et 1 analyste[166]. En 2015, le FBI a créé deux brigades supplémentaires chargées de la corruption internationale, respectivement basées à Los Angeles et New York[167]. Une quatrième brigade est désormais basée à Miami[168]. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis indiquent que cette unité du FBI emploie actuellement 43 agents spéciaux et 17 analystes spécialisés et experts-comptables judiciaires dans les différents bureaux précités. En outre, le FBI a plus de 60 bureaux d'attachés juridiques dans le monde, qui peuvent l'assister dans des affaires de corruption transnationale si besoin est. Au cours de la mission sur place, le FBI a indiqué que l'International Corruption Unit engage des agents sénior ayant une expertise dans

[165]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p.5.
[166]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 28.
[167]FBI News, "FBI Establishes International Corruption Squads" (30 March 2015), 30 mars 2015.
[168]Site web du FBI, Public Corruption.

le domaine des affaires internationales. Il a également affirmé que sa politique de développement des ressources humaines occupe une place de premier plan.

Cette brigade est composée d'un agent spécial principal, de 12 agents spéciaux, d'un analyste et d'un agent de soutien administratif.

(iv) Autres autorités fédérales

- **Commodity Futures Trading Commission**

158. La Commodity Futures Trading Commission (CFTC) [autorité de tutelle chargée de surveiller les marchés des contrats à terme et des options sur matières premières] est une autorité indépendante créée en 1974 pour réguler les marchés des instruments financiers dérivés sur lesquels sont négociées les matières premières. Comme la SEC, elle est dirigée par une commission de cinq membres. La CFTC est chargée d'appliquer le Commodity Exchange Act (CEA) [loi sur les bourses de marchandises] en régulant les marchés précités et en enquêtant sur les violations de cette loi.

159. La CFTC n'est pas habilitée à engager des poursuites pour violations du FCPA. Elle enquête sur des violations alléguées du CEA et intente des actions administratives à ce titre, à l'encontre de personnes physiques et d'entreprises enregistrées auprès de la CFTC et de tous ceux qui violent les lois en relation avec la négociation de matières premières et de marchandises. Elle transmet les dossiers relatifs à des infractions pénales au DOJ en vue de poursuites. En mars 2019, la CFTC a annoncé que sa Direction des affaires opérationnelles encouragera la dénonciation spontanée et la coopération pour des violations du CEA qui impliquent des pratiques de corruption transnationale. Conformément aux instructions consultatives de la CFTC, cette dernière récompensera la coopération et la divulgation volontaire par des personnes physiques et morales. Dans certaines circonstances, elle recommandera la restitution des gains mal acquis, et non des sanctions civiles, en récompense des divulgations spontanées, de la coopération et de l'adoption de mesures correctrices. Si une entreprise ne se dénonce pas spontanément ou s'il existe des circonstances aggravantes, la CFTC sollicitera des mesures correctrices appropriées[169]. Au cours de la mission sur place, des représentants de la CFTC ont indiqué que cette dernière prévoit de créer une task-force sur l'application de la CEA dans des affaires impliquant des pratiques de corruption transnationale, afin de développer une expertise et de se coordonner avec d'autres autorités, à la fois nationales et étrangères. Ils ont également indiqué qu'ils travaillent avec des homologues étrangers, en vertu de protocoles d'accord conclus à cet effet.

160. Dans les communiqués de presse du DOJ et de la SEC concernant des affaires relevant du FCPA, publiés entre janvier 2013 et juillet 2019, ces autorités n'ont toutefois mentionné la CFTC qu'en se référant à la partie du règlement conclu avec la Société Générale qui a trait au LIBOR[170].

161. Au cours de la mission sur place, certains membres du panel ont exprimé leur appréhension à propos de l'inclusion de la CFTC en tant qu'autorité répressive enquêtant sur des affaires impliquant des pratiques de corruption transnationale. Selon eux, cela pourrait être une source d'incertitude pour les entreprises et les personnes physiques pendant le processus de règlement de l'affaire. En dépit de la participation récente de la CFTC à des affaires relevant du FCPA, les autorités américaines ont affirmé que le DOJ et la SEC travaillent en étroite coopération avec la CFTC et qu'il n'y aura aucun problème de coordination à l'avenir. Les représentants de la CFTC n'ont également exprimé aucune préoccupation à propos d'éventuels problèmes de coordination avec d'autres autorités répressives. Après la mission sur place, la CFTC a publié un nouveau guide indiquant les facteurs à prendre en compte pour recommander des sanctions pécuniaires civiles. Parmi ces facteurs, la Direction des affaires opérationnelles de la CFTC prendra en considération « des sanctions infligées

[169]Commodity Futures Trading Commission, Enforcement Advisory : Advisory on Self Reporting and Cooperation for CEA Violations Involving Foreign Corrupt Practices.
[170]DOJ News, 4 juin 2018.

dans des actions parallèles engagées par d'autres autorités civiles ou pénales ou des autorités d'autorégulation » afin d'éviter l'empilement des sanctions[171].

- Internal Revenue Service

162. L'Internal Revenue Service [l'administration fiscale américaine] a participé, via son service d'enquêtes pénales (IRS-CI) à plusieurs enquêtes en vertu du FCPA depuis la Phase 3. (Cette question est plus amplement développée sous la section B.3.(b)(iii), consacrée à la coordination du DOJ et du SEC avec d'autres autorités, et sous la section D.3. consacrée aux mesures fiscales destinés à combattre la corruption.)

- U.S. Immigration and Customs Enforcement

163. L'U.S. Immigration and Customs Enforcement (ICE) [Direction des affaires opérationnelles des douanes et de l'immigration] est le principal organe d'enquête du Département américain de la sécurité intérieure. Au sein de l'ICE, le service d'enquêtes sur la sécurité intérieure (Homeland Security Investigations (HSI)) a la responsabilité d'enquêter sur un vaste éventail d'activités nationales et internationales, y compris sur celles qui relèvent de la criminalité financière. En sa qualité de principale autorité américaine chargée des enquêtes impliquant la sécurité des frontières, le HSI de l'ICE est idéalement placé pour enquêter sur tous les incidents constituant des infractions financières transnationales et transfrontières. En effet, il s'agit de la seule autorité répressive pouvant procéder à des recherches et perquisitions aux frontières, qui a également accès à des rapports en vertu du Bank Secrecy Act (Loi sur le secret bancaire) et a un accès exclusif à des données sur le commerce transfrontières. Les agents spéciaux du HSI de l'ICE disposent de vastes pouvoirs afin d'enquêter sur des violations de la loi fédérale à la fois aux frontières et au-delà. Au cours de la mission sur place, des représentants de l'ICE ont indiqué que cette autorité a commencé à participer à des enquêtes relevant du FCPA en 2012, y compris en faisant usage de son pouvoir de saisir des téléphones portables et autres appareils à la frontière. Entre janvier 2013 et juillet 2019, le DOJ a reconnu la coopération fournie par le HSI de l'ICE dans le règlement de 23 affaires au moins relevant du FCPA.

- U.S. Postal Inspection Service

164. L'U.S. Postal Inspection Service (USPIS) (Service d'inspection de l'administration postale américaine) est le service d'enquête de l'U.S. Postal Service. L'USPIS est chargé de veiller à l'application de plus de 200 lois fédérales se rapportant à des infractions impliquant le système postal, ses employés et ses clients. En raison de l'étendue importante de sa mission, et du fait que le système postal américain est souvent utilisé pour commettre des actes de corruption transnationale, l'USPIS a enquêté sur plusieurs affaires relevant du FCPA. Entre janvier 2013 et juillet 2019, le DOJ a reconnu l'assistance fournie par l'USPIS pour le règlement de quatre affaires relevant du FCPA au moins.

(b) Coordination entre les autorités compétentes et attribution des affaires

(i) Partage d'informations entre le DOJ, le FBI et la SEC

165. Les États-Unis rapportent que le DOJ, le FBI et la SEC entretiennent des relations de longue date dans toutes les affaires boursières, y compris les affaires relevant du FCPA. En raison de leurs missions différentes, respectivement en qualité d'autorité répressive pénale et d'autorité de régulation du marché, le DOJ et la SEC mènent des investigations parallèles dans les affaires relevant du FCPA. Toutefois, ces missions différentes imposent certaines limites en matière de coopération. À titre d'exemple, la SEC ne peut pas partager certaines informations qui permettraient d'identifier un lanceur d'alerte, à moins que certaines conditions ne soient remplies.

[171] Commodity Futures Trading Commission, CFTC Division of Enforcement Issues Civil Monetary Penalty Guidance.

(ii) Le rôle du DOJ et de la SEC au stade de l'enquête

166. L'Unité FCPA du DOJ a un rôle d'enquêteur et travaille en tandem avec les autorités enquêtrices dans les enquêtes pour corruption transnationale. Si leur enquête aboutit à des allégations de corruption transnationale ou d'infractions connexes, les procureurs de cette Unité transmettront, à tout le moins, les preuves et les éléments de droit du dossier à un grand jury, constitué pour déterminer s'il existe un motif probable de mettre un suspect en examen au titre des infractions ainsi alléguées. S'il détermine qu'il existe un motif légitime de croire qu'une infraction a été commise, le grand jury peut rédiger un acte d'accusation afin de traduire le ou les suspects en justice.

167. La SEC a son propre service d'enquête. En sa qualité d'autorité fédérale chargée de veiller au respect des lois boursières américaines, la SEC coopère également avec des autorités répressives fédérales et étatiques chargées des poursuites au titre des infractions pénales connexes. Le personnel de la SEC est encouragé à coopérer avec les autorités pénales, à partager des informations avec elles et à coordonner ses enquêtes avec des enquêtes pénales parallèles, en tant que de besoin[172].Le personnel de la SEC peut partager des informations avec les autorités chargées des enquêtes pénales, mais ne peut pas accomplir des actes d'enquête exclusivement destinés à alimenter le dossier pénal. C'est pourquoi le personnel de la SEC doit prendre ses propres décisions indépendantes sur la nécessité d'obtenir des preuves supplémentaires et sur les mesures d'enquête nécessaires afin de les obtenir.

168. Réciproquement, la SEC peut également recevoir des informations de la part des autorités pénales, sous réserve des restrictions de confidentialité imposées par le grand jury. La Règle fédérale de procédure pénale 6(e) dispose qu'en général « toute affaire venant devant le grand jury » est secrète, sous réserve de certaines exceptions. À moins que ces exceptions ne s'appliquent, les autorités pénales ne doivent pas partager des informations provenant directement ou indirectement d'une procédure devant le grand jury. À l'occasion, les autorités pénales peuvent demander à la SEC de s'abstenir de prendre toute mesure qui pourrait compromettre l'enquête pénale[173].

(iii) La coordination du DOJ et de la SEC avec d'autres autorités

169. Les autorités américaines travaillent de manière coordonnée lorsqu'elles enquêtent sur des violations du FCPA. Au cours de la mission sur place, le DOJ a souligné que cette coordination de toutes les autorités publiques, qui permet de réunir les ressources et l'expertise de ces autorités pour plus d'efficience, ne change en rien le rôle de leader du Service des fraudes en matière de répression des infractions pénales au FCPA. En effet, en vertu de la politique américaine en vigueur, les autorités chargées des enquêtes pénales ne peuvent pas lancer des poursuites pour des infractions pénales au FCPA sans en avoir préalablement référé au DOJ. Cette politique ne s'applique pas aux enquêtes civiles diligentées par la SEC.

170. Au cours de la mission sur place, les autorités américaines ont expliqué qu'elles utilisent des ressources numériques pour rassembler les informations collectées par chaque autorité travaillant sur la même affaire. Seuls les fonctionnaires, les procureurs ou les substituts de procureurs travaillant sur cette affaire particulière peuvent avoir accès à un dossier partagé, et certaines autorités ne peuvent avoir accès qu'à une partie de ce dossier. Elles indiquent également que le DOJ ainsi que le Département du Trésor conservent des fonds provenant de confiscations, qui sont gérés de manière professionnelle et qui peuvent être utilisés, comme le permet la loi, afin de soutenir les autorités répressives qui enquêtent sur des infractions au FCPA, entre autres infractions pénales.

171. L'IRS et le FinCEN ont un rôle de soutien dans les enquêtes relevant du FCPA. Le réseau FinCEN, en sa qualité de cellule de renseignements financiers, n'a aucun pouvoir d'enquête mais diffuse activement des déclarations d'opérations suspectes (DOS) et d'autres informations et facilite la coopération internationale (par

[172]SEC Division of Enforcement (28 novembre 2017), Enforcement Manual, Section 5.2.1.
[173]SEC Division of Enforcement (28 novembre 2017), Enforcement Manual, Section 5.2.1.

ex. via le Groupe Egmont)[174]. Le réseau FinCEN peut également apporter son appui aux enquêtes financières en cours menées par des autorités répressives. Il peut par exemple utiliser certains pouvoirs légaux dont il dispose à titre exclusif, ou ses liaisons avec les autorités répressives de son réseau. En outre, FinCEN donne aux autorités répressives un accès direct à sa base de données, ce qui permet aux enquêteurs fédéraux d'obtenir l'intégralité des renseignements financiers dont dispose le réseau FinCEN sans devoir en faire la demande préalable et sans délai. Au cours de la mission sur place, le FBI a indiqué qu'il a des équipes chargées de l'examen des DOS, qui peuvent permettre d'identifier et d'engager des enquêtes. En sa qualité d'autorité répressive, l'IRS, et plus particulièrement son service d'enquêtes pénales (IRS-CI), offre son expertise en matière d'enquête dans des affaires comptables, fiscales et de blanchiment de capitaux. (Le rôle de l'IRS dans les enquêtes relevant du FCPA est plus amplement décrit sous la section D.3).

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour avoir amélioré dans une mesure significative l'expertise et les ressources des autorités chargées des enquêtes et des poursuites pour corruption transnationale. Ils saluent également le fait que les États-Unis ont su garantir la stabilité du personnel des autorités répressives. Ces efforts remarquables ont été un élément moteur de la répression des infractions au FCPA depuis la Phase 3.

Les examinateurs principaux félicitent également les États-Unis pour le haut niveau de coordination des autorités répressives dans la conduite des enquêtes pour corruption transnationale, en particulier grâce à la coordination de «toutes les autorités publiques dans la lutte contre la corruption. Depuis la Phase 3, plusieurs autres autorités fédérales participent désormais aux enquêtes relevant du FCPA, ce qui permet de réunir leurs ressources et leur expertise afin de renforcer la lutte contre la corruption transnationale. Cette coordination fructueuse a permis de parvenir à des règlements concertés entre plusieurs autorités, dans des affaires relevant du FCPA. Les examinateurs principaux notent qu'en dépit de l'appréhension exprimée par certains membres du panel, à propos du nombre croissant d'autorités répressives enquêtant sur des affaires relevant du FCPA, ils ont constaté des efforts de coordination croissants entre les autorités répressives historiques et certaines des autorités plus récemment chargées de la répression. Ils félicitent en particulier les États-Unis pour les efforts récents de la SEC et de la CFTC en vue d'éviter l'empilement des sanctions. Les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail effectue un suivi sur la manière dont la répression des infractions au FCPA est affectée par l'arrivée de nouvelles autorités se joignant à la lutte contre la corruption transnationale.

Enfin, les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour avoir su développer une expertise interne en matière de conformité, sachant le poids attribué aux programmes de conformité lorsqu'il s'agit de déterminer comment statuer sur les chefs d'accusation et quelles sanctions et obligations de conformité imposer à une entreprise. Dans d'autres examens de Phase 4, le Groupe de travail a identifié les pièges de l'externalisation de l'évaluation de la conformité par des autorités répressives, en raison d'un manque d'expertise interne. En conséquence, le Groupe de travail pourrait considérer que les efforts substantiels déployés par les États-Unis afin de développer une expertise interne en matière de conformité constituent une bonne pratique.

(c) Tribunaux fédéraux et autres tribunaux jugeant les affaires de corruption transnationale

(i) Vue d'ensemble du système judiciaire américain

172. Les États-Unis n'ont pas de tribunaux spécialisés dans le traitement des affaires de corruption transnationale. En conséquence, les procédures pénales et civiles liées à des allégations de corruption transnationale sont traitées par les tribunaux de droit commun en fonction des règles en matière de compétence. Les juges fédéraux sont des généralistes qui jugent à la fois des affaires pénales et des affaires civiles. Les 94

[174]GAFI (2016), Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – États-Unis, Quatrième rapport d'évaluation mutuelle, GAFI, Paris, Synthèse, paragraphe 11.

tribunaux de district statuent en première instance. Les 13 tribunaux de circuit sont principalement compétents pour statuer sur les appels des jugements des tribunaux de district de leur ressort géographique ou des décisions d'autorités administratives. Les tribunaux de district sont des juridictions d'appel, mais ne procèdent pas à un second procès[175].

173. La Cour suprême est la plus haute juridiction et statue en dernier ressort à la fois sur des questions de droit et des questions constitutionnelles. Elle se compose de neuf juges nommés par le Président des États-Unis et confirmés par le Sénat. Ses décisions lient tous les tribunaux fédéraux (ainsi que les tribunaux d'État sur les questions de droit constitutionnel). La Cour suprême n'est pas tenue d'accepter de statuer sur tout recours qui lui est soumis. Elle tend à sélectionner des affaires qui remédieront à des injustices flagrantes ou permettront d'harmoniser des divergences s'élevant entre les différents circuits, dénommées « divisions de circuit ».

174. Outre les tribunaux fédéraux, la SEC peut engager des actions répressives contre des émetteurs et leurs dirigeants ou employés devant des tribunaux administratifs, si ces affaires relèvent de la compétence des juges administratifs. Ainsi qu'il a été expliqué à la Section B.2.(c) ci-dessus, la Commission n'est pas nécessairement liée par les décisions des juges administratifs.

(ii) Recours aux tribunaux en pratique dans les affaires relevant du FCPA

175. Peu d'affaires pénales fédérales aboutissent à un procès, étant donné que près de 90 % des prévenus acceptent de conclure des accords reconnaissant tout ou partie des accusations portées contre eux. Dans 8 autres pour cent des cas, les charges sont abandonnées avant le procès. Moins de 1 % des prévenus dont l'affaire est allée jusqu'au procès ont gagné devant le tribunal. Cette tendance à recourir à des accords hors procès n'est pas nouvelle : en 1998, par exemple, 7 % seulement des prévenus avaient été jugés au cours d'un procès. En vertu de la Constitution des États-Unis, tout prévenu accusé d'infractions suffisamment graves devant un tribunal fédéral a droit à un jugement par jury. Dans les affaires pénales, il peut renoncer à ce droit avec l'accord du gouvernement. Dans ces cas, la charge d'établir les faits incombe au juge, au lieu du jury.

176. Cette tendance générale se reflète dans les chiffres des actions de répression des infractions au FCPA. Entre le 29 septembre 2010 et le 29 juillet 2019, 150 des 369 actions de cette nature qui ont été menées à terme ont concerné des personnes physiques et 219 des personnes morales. Au total, les États-Unis ont infligé des sanctions pénales ou non pénales à 140 personnes physiques et à 218 personnes morales. Les charges ont été rejetées pour 9 personnes physiques et 1 personne morale, et 1 personne physique a été acquittée pendant la période de référence. Globalement, seules 5 actions ayant abouti à des sanctions ont été réglées à l'issue d'un procès judiciaire – elles impliquaient toutes des personnes physiques (3 condamnations à l'audience et 2 jugements par défaut dans le volet civil). Les 99 % restants des affaires ont été réglés au moyen de divers accords hors procès. Le DOJ a réglé 116 actions au moyen de transactions pénales (54 % de toutes les actions pénales pendant la période de référence), 48 au moyen d'accords de suspension des poursuites (ASP) (22 %), et 27 au moyen d'accords d'abandon des poursuites (AAP) (13 %). 13 actions (6 %) ont donné lieu au rejet des poursuites en échange de la restitution des biens mal acquis en vertu de la politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises (*FCPA Corporate Enforcement Policy (CEP)).* L'utilisation de ces accords hors procès a varié considérablement entre les personnes physiques et les personnes morales. Par exemple, 97 % des personnes physiques ont conclu des transactions pénales pour régler leurs affaires, contre 25 % seulement pour les personnes morales. Par ailleurs, le DOJ a mis un terme à 41 % et 23 % des affaires impliquant des personnes morales au moyen d'ASP et d'AAP, respectivement, mais n'a fait état d'aucun de ces accords hors procès avec des personnes physiques. Pour sa part, la SEC a résolu 84 actions répressives (62 % du total de ses affaires) au moyen d'ordonnances de cesser et s'abstenir prononcées avec le consentement du prévenu. Elle a résolu 40 autres actions (29 %) au moyen de jugements civils prononcés d'un commun accord entre les parties par des tribunaux fédéraux. La SEC a également résolu 6 affaires (4 %) au moyen d'ASP et d'AAP conclus avec des personnes physiques ou morales.

177. Il convient de noter que les personnes physiques sont beaucoup plus susceptibles de conclure des transactions pénales pour mettre un terme à la procédure. Le DOJ a mis un terme à 97 % de ses actions à

[175]Voir en général, U.S. DOJ Offices of the U.S. Attorneys, « Introduction to the Federal Court System » (non daté).

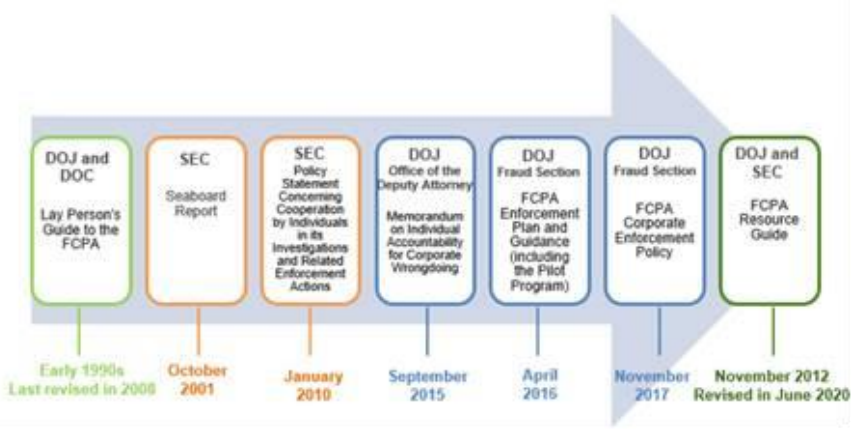
l'encontre de personnes physiques au moyen de transactions pénales, contre 25 % pour ses actions à l'encontre de personnes morales. Depuis la Phase 3, le DOJ a mené jusqu'au procès plusieurs actions répressives pénales pour corruption transnationale. Sur les dix prévenus mis en examen pour corruption transnationale du côté de l'offre qui sont allés au procès depuis la Phase 3, neuf ont été reconnus coupables. Dans une affaire, le tribunal a annulé la mise en examen de trois prévenus après le procès, ce qui a abouti à l'abandon des charges pesant contre eux. Dans une autre affaire, le DOJ fait actuellement appel de la décision du tribunal ordonnant un nouveau procès et l'annulation de la mise en examen de deux autres prévenus , après que le tribunal avait jugé que l'un des prévenus n'avait pas été assisté de manière efficace par son conseil lors du procès. En outre, le DOJ a mis en examen trois agents publics étrangers pour d'autres infractions liées à la corruption transnationale. (Les différents modes de règlement des actions engagées à l'encontre des personnes morales sont évoqués sous la section C.2.(b) et (c), consacrée à la mise en œuvre de la CEP et au choix de l'action répressive.)

B.4. Conduite des enquêtes et poursuites pour corruption transnationale à l'encontre des personnes morales et des personnes physiques

(a) Politiques et lignes directrices en matière de répression

178. Depuis la Phase 3, les autorités répressives américaines ont élaboré plusieurs politiques et lignes directrices en matière de répression des infractions au FCPA.

Graphique 4. Chronologie des principales lignes directrices et des principaux instruments politiques du DOJ et de la SEC



(i) Politiques et lignes directrices du DOJ : principaux documents de référence

179. Les politiques et procédures du DOJ sont contenues dans le Manuel de la justice (Justice manual) qui est publiquement disponible[176]. Au sein du DOJ, l'Unité FCPA fait partie du Service des fraudes, qui fait lui-même partie de la Division des affaires pénales. La politique et les lignes directrices en matière de répression des infractions au FCPA, publiées depuis la Phase 3, émanent de différents niveaux de la hiérarchie du DOJ et s'appliquent au DOJ en général ou exclusivement aux poursuites en application du FCPA. Elles sont reproduites en tant que telles ou reflétées autrement dans tout ou partie du Manuel de la justice après leur adoption.

[176] Justice Manual (antérieurement connu sous le nom de « United States Attorneys' Manual » (USAM)) [Manuel à l'intention des procureurs].

- Le Memorandum on Individual Accountability for Corporate Wrongdoing

180. Le Memorandum on Individual Accountability for Corporate Wrongdoing (mémorandum sur la responsabilité individuelle au titre d'un acte illicite d'une entreprise ou mémorandum Yates)[177], adopté le 9 septembre 2015, définit des principes applicables dans tous les services du DOJ, relatifs aux conditions dans lesquelles les procureurs peuvent tenir compte de la conduite d'une entreprise, lorsqu'elle est informée d'infractions potentielles, en la récompensant pour cette conduite lors de la procédure de règlement de l'affaire et/ou de la condamnation.

181. Le DOJ a depuis longtemps pour pratique de récompenser les entreprises qui coopèrent à la procédure, à la fois en ce qui concerne la résolution des affaires et les sanctions infligées à ces entreprises. Cette pratique, déjà appliquée à l'époque de la Phase 3, se fonde sur les Principes régissant les poursuites fédérales à l'encontre des entreprises (les Principes)[178] et les Lignes directrices sur la détermination de la peine[179]. Les Principes fournissent des lignes directrices permettant de déterminer s'il est approprié de poursuivre une entreprise au pénal et, dans l'affirmative, quelle doit être la forme de ces poursuites. Dix facteurs doivent être pris en considération à cet effet, y compris la dénonciation spontanée, la coopération à l'enquête du DOJ, l'existence d'un programme de conformité préexistant et les mesures prises pour remédier à la conduite illicite. De la même manière, ces facteurs pèsent sur le calcul de l'amende à infliger à l'entreprise en vertu des Lignes directrices sur la détermination de la peine.

182. Parmi les mesures visant à accroître la responsabilité des personnes physiques du fait des infractions commises par l'entreprise, le mémorandum Yates stipule que l'entreprise ne peut être récompensée au titre de sa coopération qu'à condition de fournir toutes les informations sur les personnes physiques impliquées dans l'acte illicite concerné. Ce faisant, le mémorandum Yates ne prévaut pas sur les Principes mais se fonde sur eux et les développe. À la suite de la diffusion de ce document, les Principes ont été révisés pour inclure le dixième facteur qui doit être pris en considération par les procureurs lorsqu'ils examinent la manière de résoudre des affaires impliquant des entreprises, à savoir l'impact des poursuites à l'encontre des personnes physiques responsables[180]. D'autres sections du Manuel de la justice ont été révisées en vertu du Mémo Yates. Le mémorandum Yates a ensuite été révisé afin s'assouplir les conditions à remplir par les entreprises pour être récompensées de leur coopération. En novembre 2018, la politique définie dans ce document a été modifiée afin de subordonner cette récompense à la condition que les entreprises identifient les personnes physiques qui ont été « impliquées dans une mesure substantielle dans la conduite illicite ou ont une responsabilité substantielle dans celle-ci », plutôt que d'identifier « tous les employés impliqués » dans l'acte illicite en cause[181].

- La politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises (*FCPA Corporate Enforcement Policy (CEP)*)

183. Le Plan et guide d'application du FCPA (FCPA Enforcement Plan and Guidance), adopté le 5 avril 2016 par le Service des fraudes, incluait des dispositions prévoyant des réductions des amendes et autres incitations

---

[177]Bureau du Procureur général adjoint du DOJ (9 septembre 2015), Memorandum on Individual Accountability for Corporate Wrongdoing.

[178]Justice Manual 9-28.000 Principles of Federal Prosecution of Business Organizations.

[179]U.S. Sentencing Commission (Commission sur la détermination de la peine) (1er novembre 2018), 2018 Guidelines Manual.

[180]Justice Manual 9-28.300 - Factors to be considered.

[181]Deputy Attorney General Rod J. Rosenstein Delivers Remarks at the American Conference Institute's 35th International Conference on the Foreign Corrupt Practices Act. (Observations formulées par le Général Rod J. Rosenstein, Procureur général adjoint, à l'occasion de la 35ème Conférence internationale sur le Foreign Corrupt Practices Act, organisée par l'American Conference Institute le 29 novembre 2018), https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-rod-j-rosenstein-delivers-remarks-american-conference-institute-0

afin d'encourager les entreprises à divulguer spontanément des violations du FCPA, à coopérer à l'enquête pénale et à remédier à l'infraction[182]. Ces dispositions, initialement mises en œuvre au moyen d'un Programme pilote d'un an, ont été révisées en novembre 2017 afin de renforcer les incitations et ont été formalisées de manière définitive dans le Manuel de la justice, sous le titre « Politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises » (CEP).[183]

184. Comme le Mémo Yates, la CEP complète les Principes en prévoyant d'accorder des avantages supplémentaires aux entreprises, en fonction de leur comportement lorsqu'elles apprennent l'existence de violations réelles ou possibles. La CEP complète également les Lignes directrices sur la détermination de la peine dans le même sens. Contrairement au Mémo Yates qui s'applique aux poursuites de toutes les conduites illicites d'une entreprise, la CEP s'applique aux poursuites des infractions au FCPA, et est considérée comme un guide consultatif pour d'autres affaires de la Division des affaires pénales impliquant des entreprises.

185. La CEP a non seulement révisé les critères permettant d'obtenir un traitement plus favorable mais également modifié la manière dont il en sera tenu compte dans la procédure de résolution de l'affaire et de détermination des sanctions. En vertu de la CEP, un rejet des poursuites n'est plus examiné pour des entreprises qui se qualifient pleinement pour bénéficier de ce traitement plus favorable, mais est désormais présumé, « en l'absence de circonstances aggravantes tenant à la gravité de l'infraction ou à la nature de son auteur. Parmi les circonstances aggravantes pouvant justifier un procès pénal, on peut notamment citer le fait qu'un ou plusieurs cadres dirigeants de l'entreprise aient participé à la commission de l'infraction ; le profit significatif que l'entreprise a tiré de l'infraction ; le fait que l'infraction est très répandue dans l'entreprise ; et la récidive pénale ». Si des poursuites pénales sont justifiées, une entreprise qui obtient un traitement plus favorable serait éligible pour bénéficier d'une réduction de 50 % de l'amende minimale prévue par les Lignes directrices sur la détermination de la peine, et ne serait généralement pas tenue d'engager un contrôleur d'entreprise. Si une entreprise choisit de ne pas divulguer volontairement son infraction au FCPA, elle pourrait bénéficier d'une réduction de 25 % de cette amende minimale si elle coopère ensuite pleinement et remédie en temps voulu et convenablement à l'infraction. Enfin, pour bénéficier de cette réduction de l'amende, une entreprise sera tenue, même si elle remplit tous les critères à cet effet, de restituer tous les profits tirés de la violation du FCPA.

- Autres politiques pertinentes

186. Après la Phase 3, plusieurs politiques avaient également été rendues publiques, mais elles n'étaient sont spécifiques aux poursuites en application du FCPA mais jouent néanmoins un rôle important à cet effet. Elles sont brièvement décrites ci-dessous et plus amplement évoquées dans d'autres sections du présent rapport.

187. En mai 2018, le DOJ a publié une Politique sur la coordination du règlement des procédures à l'encontre d'entreprises (politique anti-empilement), dans des affaires impliquant des peines infligées par plusieurs autorités réglementaires ou répressives. Cette politique anti-empilement a pour but de renforcer les relations avec les autorités répressives qui sont nos partenaires aux États-Unis et à l'étranger, tout en évitant d'infliger des peines injustes et faisant double emploi. Plus précisément, cette politique impose aux procureurs du DOJ de se coordonner afin d'éviter d'infliger inutilement des amendes, des pénalités et/ou des mesures de confiscation faisant double emploi contre [une] entreprise [184]. La politique anti-empilement a été incluse dans le Manuel de la justice. (Elle sera de nouveau évoquée sous les sections B.2. et C.3.)

188. En octobre 2018, le Général Brian A. Benczkowski, alors Procureur général adjoint, a publié un Mémorandum sur la sélection des contrôleurs d'entreprise dans les affaires de la Division des affaires pénales, visant à clarifier les critères à prendre en considération afin de déterminer si la nomination d'un contrôleur de

[182]Division des affaires pénales du DOJ (5 avril 2016), FCPA Enforcement Plan and Guidance.
[183]Justice Manual 9-47.120 - FCPA Corporate Enforcement Policy, 29 novembre 2017.
[184]Bureau du Procureur général adjoint du DOJ (9 mai 2018), Memorandum on Policy on Coordination of Corporate Resolution Penalties.

la conformité de l'entreprise est justifiée[185]. (Le contenu de ce mémorandum est plus amplement détaillé sous la section C.1.(f) relative aux contrôleurs d'entreprise.)

189. En avril 2019, le DOJ a diffusé des lignes directrices sur l'Évaluation des programmes de conformité des entreprises, qui soulignent l'importance de la mise en œuvre par les entreprises de programmes de conformité qui ne soient pas simplement bien conçus mais également efficaces et adaptables[186]. (Ces lignes directrices sont plus amplement décrites sous la section C.1. (e).)

190. Enfin, le DOJ a diffusé, le 8 octobre 2019, un mémorandum sur l'*Évaluation de l'incapacité d'une entreprise à payer une amende pénale ou à exécuter une sanction pécuniaire pénale.* Ce mémorandum a pour but d'expliquer de manière claire, transparente et uniforme la manière dont la Division des affaires pénales du DOJ évalue les demandes des entreprises prétendant qu'elles sont dans l'incapacité de payer une amende pénale ou d'exécuter une sanction pécuniaire proposée à leur encontre[187]. (Ce mémorandum est plus amplement décrit sous les sections B.2. et C.3. consacrées aux sanctions.)

(ii) Raison d'être et objectifs principaux des politiques et lignes directrices du DOJ

191. Les politiques et lignes directrices clés qui ont été adoptées par le DOJ depuis la Phase 3 visent différents objectifs à court et long terme. À court terme, la CEP entend fournir une plus grande transparence à la communauté des milieux d'affaires, encourager la dénonciation volontaire et la coopération afin d'améliorer la détection de la corruption transnationale, inciter l'entreprise à collaborer à l'enquête, y compris en préservant et partageant les preuves pertinentes et les données provenant de l'étranger, et encourager la prise de mesures correctrices de telle sorte que l'entreprise ne récidive pas. La CEP a également pour objectif de garantir une plus grande cohérence dans les pratiques répressives. À long terme, la CEP a pour but de dissuader de commettre des actes de corruption transnationale. Dans cette perspective, le DOJ a pris le parti d'intensifier encore ses efforts de répression à l'encontre des personnes physiques, y compris grâce à une coopération accrue avec les entreprises.

192. L'accent mis par le DOJ sur les efforts de répression à l'encontre des personnes physiques est motivé par le fait que les sanctions infligées à des personnes physiques sont un moyen puissant et efficace de dissuader de commettre l'infraction de corruption transnationale. Depuis l'adoption de ses politiques actuelles, le DOJ a clairement et constamment réaffirmé cette position, y compris lorsqu'il a annoncé la révision du Mémo Yates en novembre 2018 et dans les déclarations publiques de fonctionnaires du DOJ, exerçant à différents niveaux hiérarchiques[188]. Depuis la Phase 3, la répression se caractérise par l'accent croissant mis sur les personnes physiques afin d'accroître la dissuasion, mais s'exerce toujours à l'encontre des entreprises. (La dissuasion sera plus amplement évoquée sous la section C.3. consacrée aux sanctions). Un grand nombre des politiques et lignes directrices du DOJ adoptées depuis la Phase 3 reflètent son désir d'adresser un message cohérent et transparent à la communauté des milieux d'affaires. (La coopération avec la communauté des milieux d'affaires est plus amplement développée à la section C.4.).

---

[185]Division des affaires pénales du DOJ (11 octobre 2018), Selection of Monitors in Criminal Division Matters.

[186]Division des affaires pénales du DOJ (avril 2019), Evaluation of Corporate Compliance Programs.

[187]Division des affaires pénales du DOJ (8 octobre 2019), Evaluating a Business Organization's Inability to Pay a Criminal Fine or Criminal Monetary Penalty.

[188]Deputy Attorney General Rod J. Rosenstein Delivers Remarks at the American Conference Institute's 35th International Conference on the Foreign Corrupt Practices Act, (Observations formulées par le Général Rod J. Rosenstein, Procureur général adjoint, à l'occasion de la 35ème Conférence internationale sur le Foreign Corrupt Practices Act, organisée par l'American Conference Institute le 29 novembre 2018) Voir également, par exemple, Deputy Assistant Attorney General Matthew S. Miner Delivers Remarks at the 6th Annual Government Enforcement Institute, (Observations formulées par Matthew S. Miner, Procureur général adjoint, à l'occasion de la 6ème réunion annuelle du Government Enforcement Institute, Houston, Texas, 12 September 2019).

(iii) Principaux résultats obtenus grâce aux politiques et lignes directrices du DOJ

193. Le DOJ n'a pas élaboré des critères formels de mesure du succès de ses politiques. À court terme, le niveau et la qualité de la dénonciation volontaire, de la coopération et de l'intensification de la répression semblent être les indicateurs primordiaux. La transparence et la prévisibilité, à une extrémité du processus, et l'imposition de mesures correctrices ainsi que l'amélioration des programmes de conformité, à l'autre extrémité, devraient être autant d'indicateurs d'un succès à plus long terme de ces politiques. La dissuasion de la corruption transnationale est évidemment un autre objectif, mais elle ne peut pas être aisément mesurée.

194. Le nombre de dénonciations volontaires a augmenté à la suite de la mise en œuvre du Programme pilote. Il est probable qu'il ait encore augmenté en vertu de la CEP, bien que cette augmentation ne soit pas documentée. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines indiquent, sur la base d'une évaluation interne, que le Programme pilote d'application du FCPA a atteint les résultats souhaités : augmentation du nombre de dénonciations volontaires, meilleure qualité de la coopération et des mesures correctrices, transparence accrue et orientations plus détaillées pour les procureurs et les entreprises. Les autorités américaines expliquent également que la CEP a conduit les entreprises à se doter de programmes de conformité plus perfectionnés, ce qu'elles considèrent comme un succès majeur de cette politique.

195. Des représentants de la société civile présents lors de la mission sur place ont été presque unanimes à considérer que les efforts du DOJ en vue d'accroître la transparence et de renforcer les mesures d'incitation ont apporté de la clarté et un degré accru de certitude pour les entreprises, une opinion également soutenue par le document Coalition for Integrity[189]. Ils estiment que cette évolution est cruciale pour faire pencher la balance en faveur de la dénonciation volontaire et de la coopération. Le niveau des informations données par le DOJ dans ses communiqués de presse sur le règlement d'affaires relevant du FCPA fournit également aux entreprises de précieuses indications pour comprendre les attentes du DOJ et la manière dont les systèmes de conformité devraient être conçus. Des représentants du secteur privé ont également salué le dialogue que le DOJ a instauré avec des professionnels de ce secteur, ce qui a contribué à accroître la coopération des entreprises avec les autorités. Toutefois, plusieurs représentants du secteur privé présents lors de la mission sur place ont déploré le manque de certitude quant aux répercussions à moyen et long terme de la dénonciation volontaire au DOJ, que ce soit au niveau national (compétence éventuelle d'autres autorités nationales) ou international (revendication de la compétence par d'autres pays), et craignent qu'il dilue en pratique les effets des incitations mises en place par le DOJ. (Cette question a été développée sous la section A.6. consacrée à la dénonciation volontaire et à la divulgation spontanée par les entreprises.) Des universitaires et d'autres parties prenantes estiment qu'il faudra plus de temps pour collecter des chiffres probants sur la dénonciation volontaire et établir des corrélations entre les politiques publiques et la volonté des entreprises de se manifester et de coopérer.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent le DOJ pour la clarification de divers aspects de sa politique de répression dans des affaires relevant du FCPA, en particulier au moyen de la Politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises (Corporate Enforcement Policy) (CEP). Les examinateurs principaux félicitent également les États-Unis pour leurs efforts incomparables afin d'encourager la dénonciation volontaire de violations du FCPA et la coopération avec les autorités. Ils reconnaissent la détermination sans faille des États-Unis à affiner leurs politiques de répression, de manière à parvenir au bon ensemble d'incitations à la dénonciation volontaire et à garantir l'application de sanctions appropriées.

Les examinateurs principaux recommandent, dans le cadre du réexamen périodique de leur approche de la répression, prévue par la Recommandation de 2009, que les États-Unis continuent d'évaluer l'efficacité de la CEP et en particulier son efficacité pour encourager la dénonciation volontaire et

[189] Coalition for Integrity : Evaluation Of United States' Foreign Bribery Enforcement, document soumis à l'occasion de l'examen de Phase 4 sur la mise en œuvre de la Convention par les États-Unis, mars 2019.

dissuader de commettre l'infraction de corruption transnationale, grâce à l'accent mis sur les personnes physiques.

(iv) Politiques et lignes directrices de la SEC

- Vue d'ensemble des politiques et lignes directrices de la SEC

196. Dans son rapport de Phase 3, le Groupe de travail avait salué un rapport, communément appelé *Seaboard Report*, établi par la SEC en 2001, qui définit les facteurs que la SEC prendra en considération lorsqu'elle décidera de l'opportunité de poursuivre une personne morale ou une autre entité[190]. Ce rapport recense quatre facteurs à prendre en compte pour décider de faire bénéficier l'entreprise de mesures de clémence : (i) l'autodiscipline avant la découverte de l'agissement répréhensible (procédures de conformité et « ton donné au sommet ») ; (ii) le signalement spontané de l'agissement répréhensible ; (iii) les mesures de réparation (sanctions disciplinaires ou résiliation des responsables, amélioration des contrôles internes et indemnisation des victimes) ; et (iv) la coopération avec la SEC et d'autres autorités chargées de l'application de la loi. Au cours de la Phase 3, le Groupe de travail avait salué les instructions ainsi données par la SEC, mais lui a recommandé (ainsi qu'au DOJ) de rendre publiques, en tant que de besoin, les raisons ayant motivé le choix d'un type d'accord particulier de règlement avec une entreprise (recommandation 3(b))[191].

197. En outre, la communication de la SEC à propos de ses pratiques de répression a contribué à faire publiquement connaître les avantages que procure la coopération. En effet, la SEC a régulièrement récompensé les auteurs d'infractions au titre de leur coopération, en réduisant les sanctions qui leur sont infligées. À titre d'exemple, la SEC a indiqué, en 2015, que son accord de règlement de l'affaire *Bio-Rad Laboratories*[192], qui a pris la forme d'une ordonnance administrative, reflétait une « réduction substantielle des sanctions », accordée en considération de la coopération de l'entreprise[193]. Dans l'accord de suspension des poursuites conclu en 2015 avec *PBSJ*, la sanction infligée s'élevait à 10 % seulement du montant de la restitution des biens mal acquis, en reconnaissance de la coopération de l'entreprise à l'enquête[194]. Dans certaines affaires, notamment l'accord conclu en 2015 avec *Goodyear Tire & Rubber Company*[195], la SEC a uniquement ordonné la restitution des biens mal acquis, sans aucune autre sanction, en considération du signalement spontané, des mesures rapides de réparation et de la coopération « significative » à l'enquête[196].

198. En 2010, la SEC a également élaboré une politique récompensant les personnes physiques au titre de leur coopération. En vertu de cette politique, la SEC prendra en compte : (i) l'assistance fournie lors de l'enquête ; (ii) la gravité de l'agissement répréhensible sous-jacent ; (iii) l'intérêt à tenir cette personne pour responsable compte tenu de sa culpabilité comparée à celle d'autres participants ; et (iv) le profil de cette personne, y compris l'acceptation de sa responsabilité. En vertu de cette politique, une personne physique pourrait obtenir un accord de coopération en récompense de son assistance substantielle à l'enquête, un Accord de suspension des poursuites (ASP), ou un Accord d'abandon des poursuites (AAP)[197]. En 2016, par

[190]U.S. SEC (23 octobre 2001), Seaboard Report.
[191]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 119.
[192]In the Matter of Bio-Rad Laboratories, Inc., 3 novembre 2014.
[193]Andrew Ceresney, Directeur, Direction des affaires opérationnelles de la SEC (3 mars 2015), « FCPA, Disclosure, and Internal Controls Issues Arising in the Pharmaceutical Industry », Intervention lors du Congrès du CBI sur la conformité dans l'industrie pharmaceutique, Washington D.C.
[194]SEC Deferred Prosecution Agreement – PBSJ, 22 janvier 2015.
[195]In the Matter of The Goodyear Tire & Rubber Company, 24 février 2015,
[196]Andrew Ceresney, Directeur, Direction des affaires opérationnelles de la SEC (3 mars 2015), "FCPA, Disclosure, and Internal Controls Issues Arising in the Pharmaceutical Industry", Intervention lors du Congrès du CBI sur la conformité dans l'industrie pharmaceutique, Washington D.C.
[197]SEC (13 janvier 2010), Policy Statement Concerning Cooperation by Individuals in its Investigations and Related Enforcement Actions.

exemple, la SEC a mis un terme aux poursuites engagées pour infractions au FCPA contre une personne physique, impliquée dans la corruption par *PTC Inc.* de fonctionnaires chinois, en concluant un ASP avec elle, reconnaissant la coopération significative fournie pendant l'enquête de la SEC.

199. Des instructions sur les actions de répression de la SEC sont également publiées sur la page « Spotlight on the FCPA » de son site web. Cette page donne la liste de toutes les actions répressives relevant du FCPA, avec un résumé de chaque affaire, et des liens renvoyant à la plainte civile, à l'ordonnance administrative ou à d'autres documents se rapportant à l'affaire[198].

- Raison d'être et résultats

200. Depuis la Phase 3, la SEC n'a publié aucune instruction supplémentaire ou refondue. Au cours de la mission sur place, des représentants de la SEC ont expliqué que l'évaluation du succès des politiques de répression est complexe, et que les instructions données dans le rapport *Seaboard* s'appliquent à toutes les violations de la législation boursière. En ce qui concerne l'application du FCPA, ils se sont fondés sur plusieurs indicateurs, y compris le niveau accru de perfectionnement des programmes de conformité adoptés par des émetteurs, afin de déterminer que leurs politiques ont été couronnées de succès jusqu'à présent. La SEC a également souligné qu'elle reçoit régulièrement un retour positif de la part des entreprises, qui s'expriment satisfaites du niveau et de la qualité de leurs relations avec la SEC et de l'accès aux documents d'accusation.

201. Au cours de la mission sur place, des praticiens du droit et d'autres parties prenantes ont félicité la SEC pour son initiative novatrice d'énoncé des facteurs qu'elle prendra en compte pour récompenser des personnes physiques et morales au titre de leur coopération. Néanmoins, ils ont fait observé que la SEC n'a pas de politique spécifique de coopération dans les affaires relevant du FCPA et que la politique de la SEC ne fournit pas un niveau de certitude similaire à celui de la nouvelle politique CEP du DOJ pour les personnes morales, en ce qui concerne le règlement probable de ces affaires. En outre, certains professionnels du droit et représentants d'entreprises se sont déclarés réticents à signaler spontanément des violations au DOJ, même en vertu de la CEP, sans savoir comment la SEC appliquerait ses facteurs au même acte répréhensible. Des représentants de la SEC présents lors de la mission sur place ont exprimé l'avis que le Seaboard Report fournit dans son ensemble des instructions complètes, et inclut un grand nombre des facteurs visés dans les instructions du DOJ, et ont également souligné le fait que ce rapport est soutenu par des activités régulières de vulgarisation afin de sensibiliser davantage à la manière dont la SEC appréhende la répression des infractions au FCPA. En outre, des représentants de la SEC ont noté que la définition du bon volume d'instructions est un exercice complexe, et que trop d'instructions risquent d'être trop prescriptives en matière de pratiques de répression.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour les instructions très complètes que la SEC a commencé à fournir à propos de ses politiques de répression, qui ont commencé voici 19 ans avec le Rapport Seaboard et se sont poursuivies avec les efforts constants de sensibilisation sur la manière dont la SEC appréhende la répression des infractions au FCPA. Ces efforts ont ouvert la route à d'autres guides et politiques élaborées au fil du temps, y compris les instructions publiques développées conjointement avec le DOJ, qui se sont matérialisées dans le Guide des ressources pour l'application du FCPA (évoqué ci-dessous). En vue d'encourager davantage le signalement spontané et la coopération, conformément à la politique du DOJ, et de mieux harmoniser l'approche de la lutte contre la corruption transnationale des principales autorités répressives américaines, les examinateurs principaux recommandent à la SEC d'envisager de publier un document regroupant et synthétisant sa politique et ses instructions en matière d'application de la FCPA.

[198] SEC Enforcement Actions : FCPA Cases.

(v) Instructions publiques : le Guide des ressources pour l'application du FCPA

202. Au cours de la Phase 3, le Groupe de travail s'était déclaré préoccupé par le fait que les instructions pour l'application du FCPA étaient éparpillées entre plusieurs sources différentes, y compris des discours des autorités répressives, des plaintes du DOJ et de la SEC, et des accords hors procès. Le Groupe de travail avait alors recommandé que les États-Unis regroupent et synthétisent les « informations rendues publiques concernant l'application du FCPA provenant de différentes sources pertinentes […] » (recommandation 2. b.)). En novembre 2012, un mois après l'examen par le Groupe de travail du rapport de suivi écrit des États-Unis, le DOJ et la SEC avaient conjointement publié un Guide des ressources pour l'application de l'U.S. Foreign Corrupt Practices Act (Guide des ressources pour l'application du FCPA)[199], une compilation détaillée des informations sur le FCPA, ses dispositions et son application[200]. En octobre, le Groupe de travail avait reconnu que la publication imminente du Guide était une « initiative majeure ».

203. Ce Guide a pour objectif déclaré de fournir des informations utiles aux entreprises de toutes formes et de toutes tailles – depuis des petites entreprises réalisant leurs premières transactions à l'étranger jusqu'à des entreprises multinationales ayant des filiales dans le monde entier. Le Guide des ressources pour l'application du FCPA traite un vaste éventail de questions, y compris qui est couvert et ce qui est couvert par les dispositions du FCPA en matière de lutte contre la corruption et d'obligations comptables ; la définition de « l'agent public étranger » ; ce qui constitue des cadeaux, frais de voyage et frais de représentation appropriés et inappropriés ; la nature des paiements de facilitation ; la manière dont la responsabilité du successeur s'applique dans le contexte des fusions et acquisitions ; les critères d'un programme de conformité efficace ; et les différents types de règlements civils et pénaux disponibles dans le contexte du FCPA ». Le Guide fournit également des informations sur les pratiques de répression, en formulant des hypothèses, en donnant des exemples d'actions répressives et de rejet des poursuites dans des affaires anonymisées, et en résumant la jurisprudence applicable et les avis publiés par le DOJ. À la date de sa publication, le Guide des ressources pour l'application du FCPA a été salué par la communauté des milieux d'affaires et d'autres parties prenantes non gouvernementales, qui réclamaient unanimement des instructions regroupées.

204. Considérant les nombreux développements qui ont modifié le paysage du FCPA depuis la publication de ce Guide en 2012, l'examen de Phase 4 évalue si ce Guide des ressources demeure pertinent et, en particulier, s'il a continué de regrouper les instructions émanant de sources diverses, y compris les évolutions de la jurisprudence. Au cours de la mission sur place, les autorités américaines ont expliqué qu'en dépit du fait que le secteur des entreprises soit de plus en plus informé et évolué sur ces questions, l'actualisation du Guide est particulièrement importante pour les PME, qui peuvent ne pas avoir la même facilité d'accès à des avis juridiques spécialisés et à un soutien en matière de conformité. Les discussions qui ont eu lieu lors de la mission sur place avec des représentants du secteur privé ont confirmé cette vue. Alors que les grandes entreprises sont au fait des tout derniers développements et surveillent étroitement les révisions de la CEP et des règlements d'affaires importantes, les sociétés à capitaux privés qui connaissent une croissance rapide pourraient être exposées à des risques de corruption transnationale, mais n'ont pas les ressources nécessaires pour se tenir au courant de tout derniers développements du FCPA. Des représentants des entreprises et des universitaires ont insisté sur le fait que l'actualisation du Guide est essentielle pour garantir que les programmes de conformité des entreprises demeurent appropriés.

205. À l'époque de la mission sur place, le Guide n'avait pas été actualisé depuis novembre 2015, et ne reflétait donc pas la politique clé et plusieurs affaires faisant jurisprudence dans l'interprétation du FCPA, y compris l'affaire *Hoskins* (2017), par exemple, qui a eu, entre autres, un impact sur la notion d'« agent ». En juillet 2020, le DOJ et la SEC ont publié une seconde édition du Guide des ressources pour l'application du FCPA. Ce Guide révisé fait référence à plusieurs politiques clés adoptées par le DOJ depuis sa première édition de 2012, y compris la CEP, la politique « anti-empilement » et les instructions sur la nomination de contrôleurs d'entreprise et l'évaluation des programmes de conformité. Il fait également référence à la jurisprudence

[199] DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA.
[200] FCPA Resource Guide webpage.

importante en la matière, y compris les évolutions de la jurisprudence découlant des affaires *Hoskins*, *Kokesh* et *Liu*. Enfin, le Guide donne la liste de nouvelles autorités partenaires.[201]

206. Le Guide ne se contente pas de refléter les évolutions passées et les ressources existantes, mais fournit également de nouveaux éléments d'orientation à propos des délais de prescription des actions répressives relevant du FCPA et des moyens de défense visant à réduire ces délais. En particulier, il précise que le DOJ appliquera un délai de prescription de six ans et non de cinq ans pour les infractions pénales aux dispositions relatives aux livres et états comptables. Le Guide indique également que la décision *Hoskins* concernant l'incrimination pour association de malfaiteurs dans des affaires relevant du FCPA ne s'applique pas aux dispositions relatives aux livres et états comptables, étant donné qu'à la différence des dispositions anticorruption, elles s'appliquent à toute personne[202].En ce qui concerne la CEP, le Guide précise que le DOJ dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire en présence de circonstances aggravantes justifiant des poursuites pénales, et renversant la présomption de rejet des poursuites. Le Guide indique que même s'il existe des circonstances aggravantes, le DOJ peut encore refuser de poursuivre, comme il l'a fait dans plusieurs affaires impliquant la participation de dirigeants de l'entreprise au système de corruption[203].

(vi) Les politiques de répression et la crise du coronavirus

207. Depuis la mission sur place, la crise liée à la pandémie de coronavirus (COVID-19) a entraîné des défis sans précédent et généré des risques liés aux mesures prises pour atténuer la crise sanitaire et économique. Ces risques incluent des risques accrus de corruption transnationale. Certains commentateurs rapportent également que la distanciation physique imposée en réponse à la pandémie a considérablement perturbé les actions répressives à l'encontre des entreprises, en particulier en empêchant les auditions de témoins et la collecte de preuves.[204] Les autorités américaines ont pris plusieurs mesures pour faire face à la situation et éviter de perturber le déroulement des procédures, mais, étant donné que la pandémie est apparue après la mission sur place, l'équipe d'examen n'a pas eu l'opportunité de discuter de la question avec les membres du panel.

208. Les autorités répressives américaines indiquent qu'elles continuent de travailler essentiellement à domicile mais organisent des réunions virtuelles régulières avec les équipes chargées des affaires et les agents des autorités répressives afin de faire avancer les affaires, et voyagent si besoin est, par exemple pour des mises en accusation, des audiences devant les tribunaux et des interrogatoires en personne. Bien que les autorités répressives américaines ne procèdent pas actuellement à beaucoup d'auditions de témoins en personne dans le cadre des enquêtes pour corruption transnationale et aient dû différer certaines de ces auditions, elles procèdent néanmoins à un nombre assez élevé d'auditions au moyen de systèmes de visioconférence sécurisés, qui permettent également le partage de documents. Les autorités répressives peuvent certes subir des retards incompréhensibles dans l'obtention des preuves de la part des parties en cause ou de partenaires étrangers, mais elles peuvent néanmoins télécharger des documents sur leurs systèmes informatiques, examiner ces documents depuis leur domicile et prendre d'autres mesures d'enquête, y compris celles qui exigent l'approbation d'un tribunal. Le système de demandes d'informations FinCEN Egmont fonctionne pleinement, et le DOJ est également pleinement en mesure d'obtenir des mandats de perquisition et, si les grands jurys sont opérationnels, des assignations à comparaître. Bien que certains palais de justice demeurent fermés excepté pour des affaires urgentes, les procureurs du DOJ peuvent organiser la tenue d'audiences judiciaires en ligne, si cela est faisable, et certains grands jurys se réunissent désormais en personne, en respectant toutes les précautions sanitaires. Dans le cas où les grands jurys restaient fermés, les procureurs ont pu mettre des personnes physiques en accusation au moyen d'une plainte pénale, qui constitue

[201] DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, Seconde édition.
[202] DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, Seconde édition p. 46.
[203] DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, Seconde édition p. 52.

un autre moyen d'incrimination se fondant sur la décision d'un juge plutôt que sur celle d'un grand jury. Les autorités répressives continuent largement d'assurer normalement leurs fonctions en matière d'enquête et de jugement. Selon les autorités, il n'existe aucune baisse notable de productivité car elles utilisent tous les moyens disponibles pour poursuivre leurs activités. En outre, les autorités répressives restent en contact avec leurs homologues étrangers par téléphone ou visioconférence.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour la rédaction et la mise à jour du Guide des ressources pour l'application du FCPA, qui a fait l'objet d'un examen approfondi pour la première fois au cours de la Phase 4, et est reconnu comme une ressource publique de grande valeur.

Une seconde édition du Guide, publiée en juin 2020, règle les préoccupations initiales exprimées par les examinateurs principaux, qui craignaient que le Guide ne reflète pas convenablement les nouveaux développements qui ont modifié le paysage du FCPA depuis la publication du Guide et sa dernière mise à jour en 2015. Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour cette initiative, qui devrait aider les entreprises, et en particulier les PME, à se tenir informées des développements pertinents du FCPA. Ils suggèrent que le Groupe de travail effectue un suivi de la pratique d'actualisation du Guide, afin de s'assurer qu'il continue à être une somme d'informations émanant de sources diverses, y compris des informations sur les nouvelles politiques, l'évolution de la jurisprudence et, s'il y a lieu, les leçons anonymisées tirées des mesures de mise sous surveillance ou les autres efforts d'amélioration de la conformité mis en place dans les accords de règlement des affaires relevant du FCPA.

Les examinateurs principaux notent que les autorités américaines ont indiqué qu'elles ont pris des mesures afin d'éviter la perturbation des activités de répression pendant la crise liée à la pandémie de Covid-19.

(b) Ouverture d'une enquête à l'encontre de personnes physiques et morales

(i) Enquêtes du DOJ et du FBI

209. Lorsque le DOJ a des informations sur une violation possible du FCPA, il peut demander au FBI d'examiner ces informations. Si ces informations sont limitées, le FBI peut procéder à une brève enquête préliminaire afin de déterminer s'il existe un motif d'ouvrir une enquête officielle. Seuls certains types de techniques peuvent être utilisés avant l'ouverture d'une enquête officielle. S'il existe un motif de penser qu'une infraction a été commise, le FBI peut ouvrir directement une enquête officielle.

210. En outre, ainsi qu'il a été expliqué sous la section B.3. (b), consacrée à la coordination entre les autorités compétentes et à l'attribution des affaires, le DOJ peut demander à présenter des preuves à un grand jury du district où l'infraction a été commise afin d'obtenir une mise en accusation. Un prévenu peut également choisir de renoncer à son droit d'être ainsi mis en accusation et accepter que la procédure pénale soit introduite sur la base d'une « Information » contenant les charges alléguées[205]. Les procédures pour corruption transnationale ont été introduites à la fois sur la base de mises en accusation et d'informations.

(ii) Enquêtes de la SEC

211. Pour sa part, la SEC peut ouvrir une enquête lorsqu'elle possède des informations suffisantes pour penser qu'une violation possible des lois boursières fédérales est commise ou a été commise. Une fois l'enquête ouverte, la SEC peut émettre une Décision officielle d'enquête désignant les fonctionnaires de la SEC qui seront chargés de certaines activités d'enquête, y compris la citation de témoins à comparaître et le recueil de dépositions sous serment. En pratique, le pouvoir d'émettre ces décisions a été délégué au Directeur de la Direction des affaires opérationnelles (SEC Enforcement Division) de la SEC. Si les fonctionnaires de la SEC

[205]Voir Justice Manual 9-11.000 - Grand Jury et s.

estiment qu'il existe suffisamment de preuves pour engager une action répressive, ils doivent obtenir l'autorisation de la Commission. La Commission doit également autoriser tous les règlements des poursuites[206].

(c) Établir la compétence à l'égard des personnes physiques et des personnes morales

212. Les dispositions anticorruption du FCPA peuvent s'appliquer tant aux actes commis aux États-Unis qu'à ceux commis à l'étranger. La compétence en vertu du FCPA dépend du type d'entreprise et/ou de la personne responsable des paiements de pots-de-vin. Le FCPA établit à la fois une compétence territoriale et fondée sur la nationalité à l'égard des émetteurs américains et des entreprises nationales, une compétence territoriale à l'égard des émetteurs étrangers, et une compétence territoriale légèrement différente à l'égard des personnes autres qu'un émetteur ou une entreprise nationale – une catégorie qui regroupe la plupart des entreprises et des personnes physiques étrangères[207]. La question de la compétence n'a pas été examinée depuis la Phase 2, et, en dépit de l'absence de recommandation pendante à ce sujet, l'équipe d'examen a jugé très important de s'y intéresser étant donné que la Phase 4 se concentre sur l'examen des efforts de répression et leurs résultats, autant de questions dans lesquelles la compétence joue un rôle clé. Les paragraphes qui suivent donnent une vue d'ensemble de la compétence des États-Unis dans les affaires de corruption transnationale, et de la manière dont elle a évolué et a été appliquée en pratique ces dernières années.

(i) Compétence territoriale dans les affaires de corruption transnationale

- Compétence territoriale à l'égard des émetteurs et des entreprises nationales : le « lien inter-états »

213. Les émetteurs américains et étrangers, ainsi que les entreprises nationales, sont potentiellement soumis aux dispositions anticorruption du FCPA, même s'ils agissent hors du pays, en raison de l'interprétation très large de la notion de compétence territoriale. En effet, ces entités, ainsi que leurs dirigeants, administrateurs, employés, agents ou actionnaires, qui participent à un système de corruption principalement à l'extérieur du territoire des États-Unis, peuvent être poursuivis en vertu du FCPA s'ils ont utilisé l'administration postale américaine ou tout moyen ou instrument du commerce inter-états afin d'effectuer un paiement de pot-de-vin à un agent public étranger (15 U.S.C. §§ 78dd-1 (émetteurs), 78dd-2 (entreprises nationales)). Les dispositions légales en question incluent les échanges, le commerce, le transport ou la communication entre les États, ou entre un pays étranger et un État (ou entre un État et tout lieu ou navire se trouvant hors de cet État). Le FCPA n'exige pas cet élément de « lien inter-états » pour les personnes physiques et les entreprises non américaines qui se livrent à des actes de corruption aux États-Unis, ou pour des personnes physiques et des entreprises américaines se livrant à des actes de corruption à l'étranger[208].

214. Le Guide des ressources pour l'application du FCPA explique que le lien inter-états inclut également l'utilisation intra-états de moyens de communication inter-états, ou de tout autre moyen ou instrument inter-états. Passer un appel téléphonique ou envoyer un courriel, un texto ou une télécopie au départ, à destination ou via les États-Unis implique le commerce inter-états – tout comme l'envoi d'un virement en provenance ou à destination d'une banque des États-Unis ou en utilisant autrement le système bancaire américain, ou encore le fait de traverser des frontières étatiques ou internationales à destination ou en provenance des États-Unis[209]. Le Guide indique, ainsi qu'il a été noté au cours d'examens précédents, qu'il n'y a aucune difficulté sérieuse à établir ce « lien inter-états ». C'est d'ailleurs ce que confirme le niveau de répression des infractions au FCPA à l'encontre des émetteurs et des entreprises nationales depuis 2012.

- Compétence territoriale à l'égard des personnes autres que les émetteurs ou les entreprises nationales, c'est-à-dire certaines personnes physiques ou morales étrangères

215. Les personnes autres que les émetteurs ou les entreprises nationales sont également soumises aux dispositions anticorruption du FCPA, en raison de l'ampleur de la compétence territoriale des États-Unis. En effet, le FCPA s'applique dans la mesure où, alors qu'elle se trouve sur le territoire des États-Unis, cette entité

[206]SEC Division of Enforcement (28 novembre 2017), Enforcement Manual.

[207]États-Unis, rapport de Phase 2, paragraphe 110 et États-Unis, rapport de Phase 3, section consacrée à l'infraction.

[208]États-Unis, rapport de Phase 2, paragraphes 103-105.

[209]Gibson Dunn, 2019 Year-End FCPA Update, p. 11.

« utilise le courrier postal ou tout moyen ou instrument du commerce inter-états » ou se livre à tout « acte favorisant » le paiement d'un pot-de-vin (Titre 15, U.S.C., Section 78dd-3(a) et (f)(1)). Le Guide de ressources pour l'application du FCPA indique, par exemple, qu'un ressortissant étranger qui assiste à une réunion aux États-Unis ayant pour objet de favoriser un système de corruption transnationale peut être passible de poursuites, comme les autres participants à l'association de malfaiteurs , quand bien même ces derniers n'auraient-ils pas assisté eux-mêmes à la réunion. Les États-Unis indiquent dans leurs réponses au questionnaire qu'aucune modification ou évolution n'est intervenue depuis 2012 dans la manière dont le FCPA est appliqué à l'encontre de ces entités, et qu'il n'existe aucun critère permettant de déterminer quand poursuivre ces personnes physiques ou morales étrangères, exception faite des Principles of Federal Prosecution of Business Organizations (Principes pour l'engagement de poursuites fédérales à l'encontre des entreprises)[210].

216. Les graphiques retraçant les actions répressives du DOJ au cours de la période de référence font état de 11 affaires menées à terme à l'encontre d'une personne morale au moins, qui n'était ni un émetteur ni une entreprise nationale. Sept affaires ont eu lieu parallèlement à des actions répressives de la SEC à l'encontre d'un émetteur qui appartenait au même groupe de sociétés ou avait participé au système de corruption aux côtés d'un non-émetteur étranger. Ces sept affaires figurent parmi les plus importantes menées à terme par le DOJ, par exemple les affaires *Odebrecht, SBM, Keppel Offshore & Marine Ltd,* et *Société Générale*.

217. Cette large base de reconnaissance de la compétence des États-Unis a donné lieu à de nombreux commentaires et suscité de nombreuses discussions au fil du temps. Dans l'affaire *United States contre JGC Corp.*, le tribunal a approuvé un ASP avec un ressortissant japonais qui avait versé des pots-de-vin à des agents publics nigérians pour obtenir des marchés[211]. La compétence des États-Unis a été établie en particulier en raison du fait que des virements bancaires effectués au soutien du système ont transité à un moment quelconque par New York. Dans une action réglée par voie de transaction dans l'affaire *Magyar Telekom, Plc.,* la transmission et le stockage de deux courriels sur des serveurs américains ont été jugés suffisants[212]. Dans une affaire plus récente, *Airbus* a conclu un ASP avec le DOJ en relation avec une information pénale accusant l'entreprise d'association de malfaiteurs en vue d'agir en infraction aux dispositions anticorruption du FCPA et d'autres dispositions légales. Alors qu'Airbus est un constructeur et fournisseur mondial d'avions civils et militaires, basé en France, le communiqué de presse du DOJ justifie sa compétence dans les termes suivants: « Afin de favoriser le système de corruption, des employés et agents d'Airbus ont, entre autres, envoyé des courriels alors qu'ils se trouvaient aux États-Unis et ont participé à, et fourni, des voyages de luxe à des agents publics étrangers aux États-Unis[213]. »

218. Étant donné que la grande majorité des personnes morales, en particulier, règlent par voie de transaction les poursuites engagées à leur encontre par le DOJ et la SEC, plutôt que d'être officiellement mises en accusation, il existe peu de jurisprudence sur la manière dont les tribunaux interprètent la compétence territoriale en matière d'infractions au FCPA. Néanmoins, plusieurs prévenus qui sont des personnes physiques inculpées en vertu de la compétence territoriale ont invoqué sans succès l'incompétence des États-Unis en vertu de plusieurs requêtes préalables au procès.

(ii) Compétence extraterritoriale à l'égard des entités qui ne sont ni des émetteurs ni des entreprises nationales

219. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines soulignent tout d'abord que les dispositions anticorruption du FCPA s'appliquent à tout dirigeant, administrateur, employé ou agent d'un émetteur, d'une entreprise nationale/d'un ressortissant américain ou à tout actionnaire de celle-ci agissant pour le compte de cet émetteur ou de cette entreprise nationale/ce ressortissant américain. Ainsi, par exemple, un ressortissant étranger ou une société étrangère peuvent également être tenus responsables en vertu du FCPA s'ils ont aidé à la commission d'actes d'un agent d'un émetteur ou d'une entreprise nationale, en ont été complices ou ont se sont associés afin de commettre ces actes, indépendamment du point de savoir si le ressortissant étranger ou la société étrangère prend une mesure quelconque aux États-Unis. Les autorités américaines expliquent en outre que le ministère de la Justice a constamment invoqué l' association de malfaiteurs, l'aide et la complicité (Titre 18, U.S.C., Sections 2 et 371) afin de poursuivre des personnes morales

[210] Justice Manual 9-28.000 Principles of Federal Prosecution of Business Organizations.

[211] *United States v. JGC Corp.*, No. 11 CR 260, (S.D. Tex. 6 avril 2011).

[212] *United States v. Magyar Telekom, Plc*. (1:11CR00597), Information 2, 24, 26(c), 47 (E.D. Va. 29 décembre 2011).

[213] DOJ News, 31 janvier 2020.

et des personnes physiques qui ne sont ni des émetteurs ni des entreprises nationales, au titre d'actes de corruption d'agents publics étrangers, quand bien même les actes de corruption n'ont-ils pas été commis alors que ces personnes se trouvaient sur le territoire des États-Unis.

220. Une affaire de répression en vertu du FCPA, l'affaire *Hoskins,* a suscité un vif intérêt car elle a contraint l'État à mettre à l'épreuve devant la justice ses théories concernant l'étendue de la compétence des États-Unis dans les affaires relevant du FCPA. Dans cette affaire *Hoskins,* le tribunal de district a initialement rejeté le chef d'accusation d' association de malfaiteurs pesant sur un prévenu étranger, qui reposait sur une théorie étendue de la responsabilité pour association de malfaiteurs en vue d'agir en infraction au FCPA. Cette accusation d'association de malfaiteurs aurait permis de tenir le prévenu – un ressortissant étranger auquel aucune infraction n'était reprochée pendant un séjour sur le territoire des États-Unis – pour responsable d'une association de malfaiteurs avec une entreprise nationale américaine afin d'agir en infraction à la disposition anticorruption du FCPA concernée, sans pouvoir prouver qu'il pourrait être tenu pour responsable lui-même de la violation des dispositions anticorruption du FCPA. Le tribunal de district a considéré que M. Hoskins ne pouvait être accusé d' association de malfaiteurs avec une entreprise nationale américaine, en vue d'agir en infraction à la disposition anticorruption du FCPA concernée, qu'à condition qu'il entre dans l'une des catégories de personnes énumérées dans la FCPA (par exemple, un employé, un dirigeant, un administrateur ou un actionnaire de l'entreprise nationale).

221. Le Second Circuit a confirmé la décision du tribunal de district, mais a également jugé qu'un prévenu étranger qui relève de l'une des catégories de personnes énumérées dans les dispositions anticorruption du FCPA peut être reconnu responsable d'une association de malfaiteurs en vue de commettre une violation des dispositions anticorruption (ou au titre de l'aide et de la complicité apportée à cet effet). Il a ainsi permis au gouvernement de chercher à prouver que M. Hoskins était un « agent » d'une entreprise nationale américaine afin de le tenir pour responsable d'une association de malfaiteurs avec cette entreprise nationale en vue d'agir en infraction au FCPA[214]. En novembre 2019, un jury a reconnu que M. Hoskins était coupable de violations du FCPA étant donné qu'il avait agi en qualité d'agent de la filiale américaine, c'est-à-dire une entreprise nationale. Toutefois, le juge a rendu après l'audience une ordonnance sollicitant l'acquittement sur les sept chefs d'accusation pour association de malfaiteurs en vue d'agir en infraction au FCPA et autres infractions pour lesquels il avait été reconnu coupable. Le tribunal a jugé en particulier que les éléments de contrôle caractérisant la relation avec un agent (par ex., le droit d'embaucher, de licencier et de réaffecter l'agent à un autre poste) n'étaient pas présents entre la filiale américaine et Hoskins. Cette décision, qui repose sur les faits particuliers de la cause, pourra, si elle est confirmée, limiter la capacité des autorités répressives américaines à engager des procédures à l'encontre des ressortissants étrangers qui ne se livrent pas à des actes favorisant le système de corruption transnationale alors qu'ils se trouvent sur le territoire des États-Unis. À la date de rédaction du présent rapport, le DOJ avait interjeté appel de cette décision.

222. En revanche, un tribunal de district du Septième Circuit a rejeté les conclusions qui ont conduit à la décision dans l'affaire *Hoskins*. Ce tribunal de district a jugé, dans l'affaire *Firtash*[215], qu'un prévenu qui ne relève pas des catégories énumérées par les dispositions anticorruption du FCPA, peut néanmoins être reconnue coupable d' association de malfaiteurs en vue d'agir en infraction au FCPA (ou d'aide et de complicité en vue de commettre cette violation). Cette décision a donc permis au DOJ de continuer à poursuivre un ressortissant étranger qui n'était pas un employé, un dirigeant ou un agent d'une entité américaine et qui n'avait pas été accusé d'avoir commis un acte favorisant le système de corruption alors qu'il se trouvait sur le territoire des États-Unis[216].

223. Au cours de la mission sur place, des universitaires ont fait remarquer la tendance actuelle à continuer de tester plusieurs théories du gouvernement devant les tribunaux, et ont cité en particulier l'exemple de l'affaire *Hoskins,* en observant que les tribunaux peuvent tracer les frontières qui limitent les interprétations actuellement larges de la compétence, en particulier en ce qui concerne l'étendue de la compétence pour violations du FCPA. Nonobstant les décisions futures en la matière, le recours à des infractions alternatives pour lesquelles le champ de compétence est plus large, - en particulier les lois fédérales sur le blanchiment de capitaux – permettent au gouvernement d'utiliser d'autres moyens afin de poursuivre avec succès des entités qui ne sont ni des émetteurs

[214] *United States v. Hoskins*, 902 F.3d 69 (2d Cir. 2018).

[215] *U.S. v. Firtash and Knapp*, 2019 WL 2568569 (N.D. Ill. 21 juin 2019).

[216] *United States v. Firtash*, Memorandum Order and Opinion, 1:13-cr-00515 (N.D. Ill. 2019) (Juin 21), page 22.

ni des entreprises nationales ainsi que des personnes physiques qui ne sont pas employées par ces entités, quand bien même agiraient-elles intégralement hors du territoire des États-Unis.

(iii) Compétence fondée sur la nationalité dans les affaires de corruption transnationale impliquant des émetteurs et des entreprises nationales de nationalité américaine

224. Le FCPA établit la compétence fondée sur la nationalité à l'égard des « émetteurs » et de « tout ressortissant des États-Unis (entreprises et personnes physiques de nationalité américaine), qui peuvent donc être soumis aux dispositions anticorruption quand bien même agiraient-ils en dehors des États-Unis, et ce en vertu d'une disposition intitulée « compétence alternative », adoptée en 1998 (Title 15, U.S.C., Section 78dd-1(g) et 78dd-2(i)). Contrairement à la compétence territoriale, la compétence fondée sur la nationalité n'exige pas que les actes accomplis en vue de corrompre un agent public étranger aient été commis en utilisant le commerce inter-états (par ex., au moyen d'une communication par câble, d'un courriel ou d'un appel téléphonique). En conséquence, les dispositions anticorruption du FCPA s'appliquent de manière extraterritoriale aux émetteurs et entreprises nationales de nationalité américaine, et, dès lors, s'appliquent également aux systèmes de corruption transnationale conçus et exécutés intégralement hors du territoire des États-Unis.

225. Au moment de l'examen de Phase 2, le Groupe de travail avait indiqué que les autorités américaines estimaient que le FCPA couvrait aussi les actes commis par un agent américain pour le compte d'une entreprise nationale, à savoir un non-émetteur, ainsi que les actes d'une personne assujettie au droit des États-Unis agissant à l'étranger pour le compte d'une société étrangère[217]. Le Groupe de travail avait toutefois ajouté qu'en l'état des choses, on pouvait se demander si, dans la pratique, la compétence fondée sur la nationalité établie par les amendements de 1998 au FCPA était interprétée de façon à couvrir les deux situations, dans la mesure où les États-Unis n'avaient pas encore engagé de poursuites dans de telles conditions. Les examinateurs principaux avaient pris note de cette incertitude potentielle et recommandé de suivre la question au fur et à mesure qu'une jurisprudence se développera. Le Groupe de travail avait donc décidé d'effectuer un suivi afin d'examiner « si la base actuelle de la compétence fondée sur la nationalité, telle qu'elle a été établie par les amendements de 1998 au FCPA, est efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers ». Toutefois, cette question n'avait pas fait l'objet d'un suivi au cours de la Phase 3.

226. Dans le rapport de suivi écrit de la Phase 2, les États-Unis avaient indiqué que le DOJ n'avait jusqu'alors engagé qu'une seule action en se prévalant de la compétence fondée sur la nationalité. Dans l'affaire *États-Unis contre Giffen,* l'acte de mise en accusation articulait trois chefs d'accusation pour des violations du FCPA, impliquant des actes intégralement commis hors des États-Unis, à savoir des virements entre des banques étrangères ayant servi à effectuer des paiements illicites à des agents publics étrangers. Dans cette affaire, la défense n'a pas contesté la validité et l'application de la compétence fondée sur la nationalité établie par le FCPA. Après la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué qu'elles ont engagé des poursuites en vertu de cette théorie (y compris dans des affaires dont les dossiers ont été placés sous pli scellé en attente de mise en accusation). Elles ont souligné que le fondement actuel de la compétence fondée sur la nationalité est solide et appliqué de manière efficace, et que la raison pour laquelle des poursuites ne sont pas plus souvent engagées tient au fait que la plupart des ressortissants américains utilisent des moyens de télécommunications américains pour effectuer des paiements constitutifs d'actes de corruption et n'agissent pas intégralement hors du territoire des États-Unis.

(iv) Cas dans lesquels plusieurs Parties à la Convention ont compétence pour exercer des poursuites dans la même affaire

227. L'article 4.3 de la Convention dispose que « lorsque plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente Convention, les Parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites ». La mise en œuvre de cette disposition n'a pas été examinée à l'occasion des évaluations précédentes des États-Unis, et l'est rarement dans les évaluations d'autres pays. Toutefois, en raison du niveau élevé d'actions répressives engagées en vertu du FCPA, la question de savoir si les États-Unis se sont concertés avec une

[217]États-Unis, rapport de Phase 2, paragraphe 110.

autre Partie, à la demande de celle-ci, afin de décider quelle était celle qui était la mieux à même d'exercer des poursuites, a pris une importance croissante pour le Groupe de travail au fil du temps.

228. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines indiquent que, dans des affaires impliquant des enquêtes qui se chevauchent, elles discutent fréquemment avec les autorités étrangères des diverses ressources disponibles, en termes de mesures pouvant être ordonnées en vertu des principes de l'équité et d'engagement de poursuites, afin de déterminer l'autorité la plus appropriée afin de diligenter des poursuites. Le traitement de la compétence concomitante à l'égard de la même affaire a donné régulièrement lieu à des commentaires et des analyses. Dans un article récent, des juristes et universitaires américains ont indiqué que le fait que nombre de décisions récentes prononcées en application du FCPA impliquaient des entreprises européennes a fait couler beaucoup d'encre, et nombreux sont ceux qui s'interrogent sur la question de savoir si les entreprises étrangères ne seraient pas spécifiquement ciblées par le DOJ[218]. Ils citent le fait qu'en « janvier 2018, huit des dix plus grandes actions répressives jamais engagées en vertu du FCPA (en termes de sanctions infligées) impliquaient des entreprises étrangères ». En février 2020, ce chiffre était passé à neuf des dix plus grandes actions répressives jamais engagées en vertu du FCPA. Les juristes et universitaires précités ajoutent que « la raison tient moins à une politique ou un biais du DOJ et plus au décalage chronologique entre la date à laquelle des entreprises ont été soumises aux lois anticorruption dans leur pays d'origine et celle à laquelle elles ont amélioré leurs programmes de conformité avec de prévenir et de détecter une corruption potentielle ». Cette conclusion rejoint les propos concordants que l'équipe d'examen a entendus de la part des représentants des autorités répressives et des juristes et universitaires présents au cours de la mission sur place.

229. Les données sur les affaires judiciaires fournies au cours de l'examen de Phase 4 corroborent cette interprétation. Parmi les 219 actions répressives menées à terme à l'encontre de personnes morales, au titre d'infractions du côté de l'offre, 91 l'ont été à l'encontre d'émetteurs étrangers ou d'autres personnes étrangères (42 %) et 124 l'ont été à l'encontre d'émetteurs américains ou d'entreprises nationales américaines (57 %)[219].Par ailleurs, les entités américaines ont payé près de 72 % de toutes les amendes infligées à l'issue des actions menées à terme. Selon les États-Unis, cette disparité apparente s'explique toutefois par le fait que les systèmes de corruption des entités étrangères étaient d'ampleur plus vaste que ceux des entités nationales. En dépit de leur nombre plus faible, les entités étrangères ont été responsables d'environ 64 % des montants connus des pots-de-vin et de 69 % des profits illicites connus, contre 30 % et 27 %, respectivement, pour les entités nationales plus nombreuses. En conséquence, le total des amendes infligées à des entités étrangères a été de 17 % supérieur au total des amendes infligées à des entités nationales, après avoir tenu compte du montant des pots-de-vin, mais de 1 % inférieur après avoir tenu compte des profits illicites. Bien que l'équipe d'examen n'ait pas de visibilité sur les affaires au titre desquelles les autorités américaines ont mené des enquêtes mais n'ont pas engagé des poursuites, les décisions ou accords intervenus dans les affaires menées à terme ne font apparaître aucun biais à l'encontre des entités étrangères, que ce soit dans le nombre d'actions répressives ou dans leurs résultats.

230. En outre, comme l'ont souligné des représentants des autorités répressives pendant la mission sur place, ces autorités travaillent si possible, en particulier avec des pays ou territoires coopérants si un mécanisme d'accord de résolution hors procès est disponible, avec d'autres Parties à la Convention afin de coordonner le règlement des affaires de corruption transnationale. Cette coordination croissante est d'ailleurs illustrée par les règlements intervenus dans des affaires de grande ampleur comme les affaires *Odebrecht, Rolls, Royce* et *Société Générale*. Même en l'absence de politique explicite sur l'application de l'article 4.3 de la Convention et du principe *ne bis in idem* internationalement reconnu, la pratique montre leur application au cas par cas, d'une manière pragmatique. Au cours de la mission sur place, des représentants des autorités répressives ont indiqué que dans le cas où des autorités étrangères et des autorités américaines seraient compétentes, ils

[218]Université Paris 2 Panthéon-Assas, Revue de droit international d'Assas, RDIA n° 1 2018, Robert Luskin, partner at Paul Hastings LLP and Associate Professor at the Georgetown Law Center, et Lucy B. Jennings, associate at Paul Hastings LLP Foreign Corrupt Practices in U.S. Law.

[219]La nationalité des cibles de 8 actions répressives (5 %) n'a pas pu être déterminée.

procéderaient d'abord à leur enquête et décideraient ensuite du meilleur moyen d'avancer, en fonction du traitement de l'affaire par l'autorité étrangère et du point de savoir s'il existe un intérêt national pour les États-Unis.

231. La Politique sur la coordination du règlement des procédures à l'encontre d'entreprises (politique anti-empilement) adoptée en mai 2018, a donné instruction aux procureurs du DOJ de « prendre en considération la totalité des amendes, des pénalités et/ou des mesures de confiscation infligées par tous les services [du DOJ] et par d'autres autorités répressives et réglementaires, dans un effort pour parvenir à un résultat équitable ». Cette politique joue un rôle important dans la coordination croissante du règlement des affaires de corruption transnationale, et est reconnue comme un facteur supplémentaire encourageant la dénonciation spontanée par des entreprises[220].

Commentaire

Les examinateurs principaux rappellent que le Groupe de travail avait exprimé des préoccupations, au cours de ses précédents examens, à propos de la facilité avec laquelle la compétence territoriale et la compétence fondée sur la nationalité pourraient être établies à l'égard d'émetteurs américains et d'entreprises nationales américaines. Ils estiment que ces préoccupations n'ont plus lieu d'être, en raison du grand nombre d'actions répressives engagées par les États-Unis à l'encontre de ces entités. Il n'existe donc aucune difficulté à établir la compétence territoriale à l'égard d'émetteurs et d'entreprises nationales sur la base du « lien inter-états ».

La compétence à l'égard de personnes autres que des émetteurs ou des entreprises nationales, c'est-à-dire à l'égard de certains ressortissants étrangers ou de certaines entités étrangères, a également été régulièrement établie, y compris grâce à la compétence territoriale très étendue des États-Unis (15 U.S.C. § 78dd-3(a)). Toutefois, les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail effectue un suivi au fur et à mesure du développement de la jurisprudence sur la manière dont la complicité de violations du FCPA, y compris sous forme d'aide et d'encouragement, est appliquée lorsque des ressortissants étrangers ou des entreprises étrangères se livrent à des actes illicites alors qu'ils se trouvent hors du territoire des États-Unis. Dans ce contexte, les examinateurs principaux rappellent que l'article 4.4. dispose que chaque Partie à la Convention « examine si le fondement actuel de sa compétence est efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers ; si tel n'est pas le cas, elle prend les mesures correctrices appropriées ».

Enfin, les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour le rôle de premier plan de leurs autorités répressives et leurs efforts croissants afin de se concerter avec d'autres Parties à la Convention qui en font la demande, si plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction de corruption transnationale alléguée (Article 4.3 de la Convention). Ils saluent également le fait que les autorités répressives vont au-delà de l'obligation posée par l'article 4.3 de la Convention, et se coordonnent avec d'autres Parties à la Convention avant même qu'une demande de concertation ne leur soit faite.

(d) Délais de prescription applicables à la fois aux personnes physiques et morales

232. La loi américaine sur les délais de prescription est demeurée inchangée depuis la Phase 3. Les actions au pénal et au civil relevant du FCPA doivent être intentées dans les cinq ans suivant la commission de l'infraction. La législation fédérale permet au DOJ de suspendre le délai de prescription pendant trois ans au plus, si des demandes de preuves ont été présentées à un pays étranger. Dans ces conditions, le délai de prescription peut être prolongé à 8 ans dans certains cas[221].

[220]U.S. DOJ, Bureau du Procureur général adjoint, Memorandum on Policy on Coordination of Corporate Resolution Penalties, 9 May 2018.

[221]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 36, faisant référence à 18 U.S.C. §§ 3282, 3290 et 3292.

233. Au cours de la Phase 3, le Groupe de travail avait relevé que « le délai de prescription de cinq ans a abouti dans certains cas à l'abandon des poursuites pénales en vertu du FCPA ou à leur transfert dans d'autres pays (et que) la durée de ce délai de prescription pour la mise en application du FCPA pourrait donc bien ne plus être adéquate ». Il avait donc recommandé que « les États-Unis veillent à ce que le délai de prescription global applicable à l'infraction de corruption transnationale soit suffisant pour mener à bien, comme il se doit, les enquêtes et les poursuites » (recommandation 1). À l'époque du rapport de suivi écrit sur les États-Unis, il avait considéré que cette recommandation avait été pleinement mise en œuvre, « en raison du grand nombre d'affaires menées à terme par les procureurs américains pendant la période de référence. » Dans la synthèse et les conclusions de ce rapport de suivi était néanmoins noté ce qui suit : « étant donné que les États-Unis ont refusé de poursuivre au pénal dans certaines affaires, partiellement en raison du manque de preuves admissibles obtenues avant l'expiration du délai de prescription, le Groupe de travail encourage les États-Unis à envisager d'allonger la durée du délai de prescription.[222] » Les États-Unis avaient alors indiqué que le DOJ envisageait des mesures afin d'allonger la durée du délai de prescription en adoptant éventuellement une nouvelle législation à cet effet, de manière à disposer du délai adéquat pour enquêter sur ces systèmes internationaux complexes. Toutefois, ces mesures n'ont pas été adoptées depuis lors. Le Groupe de travail devrait donc réévaluer si le délai de prescription inchangé s'est révélé adéquat au fil du temps, en se fondant sur l'expérience des autorités répressives américaines acquise depuis cette époque.

(i) Caractère adéquat du délai de prescription et pratique des accords de prolongation de ce délai

234. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis indiquent que ni le DOJ ni la SEC ne tiennent des statistiques sur les actions répressives qui n'ont pas pu être poursuivies car elles étaient frappées de prescription. Pendant la mission sur place, la SEC a expliqué qu'une enquête en vertu du FCPA dure généralement entre trois et cinq ans. Les données communiquées à l'équipe d'examen par les États-Unis montrent que le délai moyen entre la date de commission du dernier acte de corruption et la date de règlement par la SEC est d'environ 5 ans[223]. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines reconnaissent que le délai de prescription a parfois limité leur capacité à enquêter sur des actes anciens et à engager des poursuites à ce titre, et ajoutent que cela peut soulever des difficultés lorsque les systèmes de corruption sont complexes, bien dissimulés et concernent plusieurs pays étrangers. La pratique de répression suggère que plusieurs actions ont pris fin pour ce motif depuis la Phase 3. À titre d'exemple, l'action civile de la SEC à l'encontre de deux anciens cadres de Och-Ziff Capital Management Group a été jugée frappée de prescription en 2018, car elle contestait des transactions qui ont eu lien entre mai 2007 et avril 2011[224].

235. Néanmoins, les autorités américaines soulignent que le délai de prescription les empêche rarement de poursuivre des infractions au FCPA étant donné qu'en raison de leur charge de travail considérable, elles priorisent l'enquête sur les systèmes de corruption les plus récents, qui sont généralement plus faciles à prouver, étant donné que les preuves tendent à devenir moins fiables et plus difficiles à obtenir au fil du temps. Elles soulignent également que la politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises (*FCPA Corporate Enforcement Policy (CEP))*, en incitant les entreprises à signaler des faits répréhensibles à l'attention du DOJ lorsqu'elles en ont connaissance, permet au DOJ d'ouvrir son enquête plus tôt que s'il avait appris ce fait répréhensible par un autre moyen, peut-être quelques années plus tard.

---

[222]États-Unis, rapport de suivi de Phase 3, paragraphe 3.

[223]Sachant que les données sur les actions judiciaires fournies au cours de la Phase 4 indiquaient uniquement les années de début et de fin du système de corruption, les calculs de la prescription se fondent sur l'hypothèse que l'infraction a commencé le 30 juin et fini le 31 décembre des années respectives concernées. Ces dates supposées, qui ont été choisies de manière prudente en ce qui concerne le délai écoulé entre la corruption et l'action répressive, ont ensuite été comparées avec la date de dépôt de l'acte d'accusation ou, à défaut de celui-ci, la date à laquelle l'affaire a été réglée.

[224] *SEC v. Cohen*, Memorandum & Order, 17-cv-00430, (E.D.N.Y. 12 juillet 2018).

236. En outre, le DOJ et la SEC ont eu recours à plusieurs techniques afin d'étendre le délai de prescription de 5 ans. En premier lieu, le DOJ engage régulièrement des poursuites pour association de malfaiteurs visant à commettre un acte de corruption transnationale. Le délai de prescription commence alors à courir à partir de la commission du dernier acte manifeste commis dans le cadre de l'association de malfaiteurs. En conséquence, si le prévenu ne se retire pas de l'association de malfaiteurs, le délai de prescription n'expirera pas, même si le prévenu a cessé de jouer un rôle dans cette association de malfaiteurs plusieurs années auparavant. Cette théorie était déjà habituellement utilisée à l'époque de la Phase 3, mais la proportion d'affaires de corruption transnationale ayant donné lieu à des poursuites pour association de malfaiteurs a augmenté dans une mesure substantielle avec l'augmentation des actions répressives depuis la Phase 3. En second lieu, le DOJ et la SEC concluent couramment des accords de prolongation du délai de prescription, en vertu desquels les auteurs présumés d'infractions acceptent une suspension du délai de prescription, ce qui laisse plus de temps aux autorités afin de mener leurs enquêtes. En vertu de ces accords, les deux parties s'entendent sur l'étendue et la durée de l'accord de suspension de la prescription. Au cours de la mission sur place, les autorités américaines ont expliqué que ces accords ont habituellement une durée d'un an, mais ont ajouté que les parties peuvent conclure plusieurs accords de ce type dans le cadre de la même procédure. Elles ont également indiqué que les accords de suspension de la prescription sont habituellement conclus dans le cadre de procédures intentées contre des personnes morales, et non contre des personnes physiques, lesquelles acceptent rarement de les conclure.

237. En juin 2020, le DOJ et la SEC ont publié une seconde édition du Guide des ressources pour l'application du FCPA, qui indique que le DOJ appliquera un délai de prescription de six ans pour les violations pénales des dispositions du FCPA sur les livres et états comptables, au motif que ces infractions sont définies comme des « fraudes à la loi boursière » en vertu du § 3301 du Titre 18 du Code des États-Unis[225]. Le Guide précise donc que bien que les actions pour violations pénales des dispositions du FCPA sur la lutte contre la corruption doivent être intentées dans les cinq ans, les procureurs fédéraux disposent d'un délai de six ans après la commission de l'infraction pour intenter une action pour violation des dispositions sur les livres et états comptables. Cette clarification, qui accorde plus de temps aux procureurs afin d'intenter des actions pour violations des dispositions du FCPA sur les livres et états comptables, pourrait aider les procureurs à régler certaines difficultés liées au délai de prescription actuel de cinq ans.

(ii) Le délai de prescription de cinq ans s'applique également désormais aux actions en restitution

238. En juin 2017, la Cour suprême américaine a jugé, dans l'affaire *Kokesh contre SEC* (*Kokesh*), que la mesure correctrice de la restitution, pouvant être accordée par la SEC, est soumise à la prescription de cinq ans[226]. Jusqu'à cette date, le délai de prescription de cinq ans s'appliquait aux actions de la SEC sollicitant des sanctions civiles, mais n'empêchait pas la SEC de solliciter des mesures correctrices en équité, notamment une injonction ou la restitution des gains mal acquis, y compris pour des actes antérieurs à cette période de cinq ans[227]. À la suite de la décision prononcée dans l'affaire *Kokesh*, la SEC dispose d'un délai de cinq ans pour solliciter la restitution des profits mal acquis, ce qui signifie que la restitution des produits illicites que l'auteur de l'infraction a obtenus grâce à celle-ci ne peut plus être demandée passé ce délai.

239. La SEC explique que bien qu'aucune enquête n'ait été totalement ou partiellement abandonnée en raison de l'arrêt *Kokesh,* ce dernier est néanmoins devenu un facteur déterminant pour décider d'intenter une action répressive ou d'y renoncer, et plusieurs affaires n'ont pas donné lieu à l'introduction d'une action en conséquence de cet arrêt. Les déclarations publiques des fonctionnaires de la SEC sur l'impact de l'arrêt *Kokesh* suggèrent également que l'impact a été et continue d'être substantiel. En novembre 2017, quelques mois après le prononcé de cet arrêt, Steven R. Peikin, Directeur adjoint de la Direction des affaires opérationnelles de la SEC, a fait une déclaration publique à propos des actions relevant du FCPA intentées par

[225] DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, Seconde édition, p.36.
[226] *Kokesh v. Securities and Exchange Commission* 137 S. Ct. 1635 (2017).
[227] DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p. 35.

la SEC. Il a évoqué le délai de prescription comme « l'un des principaux défis auxquels [la SEC] a été confrontée » et a expliqué que « dans de nombreux cas, les actes de corruption transnationale peuvent déjà être anciens au moment où ils sont repérés par notre radar ». En outre, en raison de leur complexité et de la nécessité de collecter des preuves à l'étranger, les enquêtes pour infractions au FCPA sont souvent les affaires dont le traitement est le plus long ». Il a également souligné que « ces problèmes de prescription se sont uniquement aggravés depuis la décision récente de la Cour suprême américaine dans l'affaire *Kokesh contre SEC,* », étant donné que l'arrêt « *Kokesh* est une décision très importante qui a déjà eu un impact sur de nombreux aspects de notre programme de répression. [Je] prévois qu'il sera tout particulièrement important pour nos actions relevant du FCPA, où la restitution est habituellement l'une des mesures correctrices recherchées[228]. »

240. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines expliquent que la SEC a la possibilité d'imposer d'autres mesures correctrices qui ne sont pas soumises à la prescription de 5 ans, mais l'équipe d'examen n'a pas pu savoir si la SEC a fait usage de ces possibilités dans des affaires relevant du FCPA depuis l'arrêt *Kokesh*. Dans sa déclaration précitée de 2017, Steven R. Peikin a indiqué que « bien que l'impact ultime de l'arrêt *Kokesh* sur les actions répressives de la SEC dans leur ensemble – et, en particulier, sur les actions répressives relevant du FCPA – ne soit pas encore connu, nous n'avons aucun autre choix que de réagir en redoublant nos efforts pour intenter des actions aussi rapidement que possible. » Outre le règlement plus rapide des affaires, la SEC peut s'efforcer d'étendre la durée des accords de suspension de la prescription pendant le déroulement des enquêtes. Toutefois, la SEC a expliqué, pendant la mission sur place, que cela ne lui permettrait pas de récupérer tous les profits qui auraient potentiellement pu être récupérés avant l'arrêt *Kokesh.* (La capacité de la SEC et du DOJ à récupérer des gains mal acquis au moyen d'une restitution est plus amplement décrite sous la section C.3.(c).)

Commentaire

Les examinateurs principaux notent que bien que le délai de prescription de cinq ans accorde un délai limité au DOJ et à la SEC afin de mener des enquêtes sur des actes de corruption transnationale complexes, les autorités américaines peuvent employer plusieurs techniques efficaces pour prolonger ce délai de prescription.

Les examinateurs principaux notent également que la seconde édition du Guide de ressources pour l'application du FCPA, publiée en juillet 2020, stipule que les actions pour violations des dispositions du FCPA sur les livres et états comptables se prescrivent par six ans, étant donné que ces violations « sont définies comme des fraudes à la loi boursière en vertu du § 3301 du Titre 18 du Code des États-Unis ».

Au vu de l'évolution récente de la jurisprudence (également plus amplement développée sous la section C.3.(c)), ils recommandent que le Groupe de travail effectue un suivi afin de déterminer si le délai de prescription demeure adéquat pour permettre la récupération de gains mal acquis dans des affaires de corruption transnationale complexes, conformément à l'article 3 de la Convention.

(e) Techniques d'enquête

(i) Vue d'ensemble

241. Les principales autorités chargées de l'application du FCPA disposent d'outils de répression variés qui reflètent leurs natures différentes. Le DOJ, en tant qu'autorité chargée de l'application du droit pénal fédéral américain, a le pouvoir de mettre en œuvre plusieurs mesures coercitives, y compris des techniques d'enquête secrètes. Simultanément, son mode de fonctionnement est soumis à des restrictions assez importantes (par exemple, le secret des délibérations du grand jury). La SEC, en tant qu'autorité réglementaire, a pour mission

[228]Steven R. Peikin (9 novembre 2017), « Reflections on the Past, Present, and Future of the SEC's Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act », intervention à la New York University School of Law, New York, NY.

principale d'assurer la stabilité du marché des capitaux et de protéger les investisseurs contre les fraudes et autres pratiques illégales sur les marchés des valeurs mobilières. Elle n'est pas autorisée à utiliser des techniques d'enquête secrètes (par exemple, les écoutes téléphoniques). Elle peut, toutefois, forte de son rôle d'autorité de régulation, disposer d'une marge de manœuvre importante pour mener des enquêtes.

(ii) Pouvoirs d'enquête de la SEC

242. L'une des missions de la SEC consiste à établir des faits d'actes répréhensibles potentiels par divers moyens, tels que la conduite d'enquêtes informelles, l'interrogatoire des témoins et l'examen des données financières ou commerciales. Une fois que le directeur de la Direction des affaires opérationnelles (Division of Enforcement) a autorisé une enquête formelle, le personnel de la SEC qui travaille sur une affaire peut alors prendre la direction de l'enquête. Il peut faire prêter serment, citer des témoins à comparaître, recueillir des preuves et exiger la production de documents. À titre d'exemple, la SEC peut obliger « toute personne » à déposer une « déclaration écrite sous serment concernant tous les faits et circonstances de l'affaire faisant l'objet de l'enquête ». La SEC peut contraindre des témoins à déposer et exiger la communication de pièces « depuis n'importe quel endroit aux États-Unis ou n'importe quel État ». Si la personne concernée ne donne pas suite, la SEC peut solliciter le prononcé d'une ordonnance judiciaire pour faire exécuter ses demandes. La SEC peut demander des informations sur les données financières d'un client d'un établissement financier sans préavis, par le biais d'une procédure *ex parte* devant un tribunal. En général, elle procède ainsi pour empêcher la destruction des preuves ou prévenir un risque de fuite[229].

(iii) Pouvoirs d'enquête du DOJ

243. Pour les actions civiles, le FCPA autorise le DOJ à citer des témoins à comparaître, à recueillir des preuves sous serment et à exiger la production de documents pertinents pour l'enquête.[230] En outre, le DOJ et le FBI disposent d'autres pouvoirs découlant de la loi fédérale ou d'autres dispositions en matière pénale. L'utilisation de ces pouvoirs est également régie par les règlements internes du DOJ. Certaines de ces techniques d'enquête sont décrites ci-dessous.

- <u>Collaborateurs de justice</u>

244. Les États-Unis considèrent le recours accru à des collaborateurs de justice et à des informateurs qui coopèrent comme un facteur important pour traduire des personnes physiques en justice[231]. À cet égard, le DOJ a réussi à obtenir la coopération volontaire d'intermédiaires ou d'agents publics étrangers afin d'établir des preuves contre des auteurs d'infractions au FCPA commises du côté de l'offre. Le ministère public américain peut prendre contact avec les personnes impliquées dans une affaire pour savoir si elles sont prêtes à coopérer à l'enquête en échange de clémence ou même d'immunité. Cela a été le cas dans les affaires *Alstom* (2014) et *Haïti Telecom* (2011), bien qu'il semble que les informations aient été fournies alors que les enquêtes étaient déjà ouvertes[232].

- <u>Citations à comparaître et injonctions de communiquer des documents</u>

245. En vertu des Règles fédérales de procédure pénale, chaque partie peut solliciter qu'une citation à comparaître soit signifiée à un témoin pour produire des documents ou assister à une audience ou à un

[229]SEC Division of Enforcement (28 novembre 2017), Enforcement Manual.
[230]15 U.S.C §§ 78dd-2(d)(2) & 78dd-3(d)(2). L'autorisation du DOJ lui permettant de contraindre des témoins à déposer et d'exiger la production de documents en vertu du FCPA est formulée d'une manière légèrement différente de celle de la de la disposition correspondante applicable pour la SEC, mais il n'est pas certain qu'il en résulte une différence sur le fond.
[231]OCDE (2017), *La détection de la corruption transnationale*, p. 49.
[232]Voir OECD (2017), *La détection de la corruption transnationale*, p. 47.

procès[233]. Selon la loi Stored Communications Act (loi sur les communications électroniques enregistrées) les procureurs peuvent également demander un mandat pour obtenir des données auprès d'entreprises de télécommunications basées aux États-Unis, quel que soit l'endroit où les données sont stockées. En vertu de la loi Right to Financial Privacy de 1978 (loi sur le droit à la confidentialité financière), les autorités chargées de l'application de la loi doivent suivre des procédures particulières pour obtenir les « dossiers financiers » de tout « client » d'un établissement financier. Si les procédures sont correctement suivies, les autorités peuvent entrer en possession des dossiers sans informer la personne faisant l'objet de l'enquête. Enfin, certains membres du personnel du DOJ peuvent demander des déclarations fiscales dans le cadre d'enquêtes, d'actions pénales non fiscales et d'actions civiles de confiscation, mais uniquement avec l'autorisation d'un tribunal. En vertu des traités d'entraide judiciaire, les autorités américaines doivent tenter d'obtenir des renseignements et pièces se trouvant à l'étranger par le biais de demandes d'entraide judiciaire avant de délivrer des injonctions de communiquer ces renseignements et ces pièces à des personnes ou entités aux États-Unis. Ces entités ou personnes peuvent bien entendu fournir volontairement les renseignements et pièces sollicités.

- Mandats de perquisition

246. En vertu de la Règle 41 des Règles fédérales de procédure pénale, un agent fédéral des forces de l'ordre ou un procureur peut requérir un mandat de perquisition auprès d'un juge. L'agent ou le procureur doit fournir une déclaration sous serment ou fournir un témoignage décrivant les faits appuyant la requête. Le juge doit délivrer le mandat s'il existe un motif probable de rechercher et d'arrêter une personne ou de saisir des biens qui sont la preuve ou le fruit d'un délit, ou sont destinés à être utilisés ou ont été utilisés pour commettre un délit. D'une manière générale, les autorités américaines ne sont pas censées utiliser des mandats de perquisition pour obtenir des renseignements ou documents de personnes autres que des suspects, à moins que l'envoi d'une citation à comparaître ou le recours à d'autres moyens ne risque de compromettre la disponibilité ou l'utilisation des renseignements ou documents.

- Mise sur écoute ou enregistrement de communications orales

247. L'Omnibus Crime Control and Safe Streets Act (1968) autorise les fonctionnaires des autorités chargées de l'application de la loi à obtenir des mandats pour mettre sur écoute ou intercepter des communications et à réglementer la divulgation et l'utilisation de ces communications. En vertu de cette loi, le FBI ou toute autre autorité fédérale chargée d'enquêter sur une infraction peut demander une ordonnance judiciaire approuvant l'interception de communications électroniques ou orales. Bien que le FCPA ne semble pas y figurer, plusieurs infractions connexes sont citées, notamment le Travel Act 18 U.S.C § 1952, la fraude électronique § 1343, et le blanchiment de capitaux §§ 1956, 1957. En revanche, tout procureur peut autoriser une demande d'ordonnance judiciaire de saisie des communications électroniques concernant tout crime fédéral. Toutefois, en vertu des règlements du DOJ, les procureurs doivent toujours obtenir l'approbation préalable de leurs supérieurs pour la plupart de ces saisies.

248. Sur demande, le juge peut rendre une ordonnance autorisant l'interception de communications filaires, orales ou électroniques dans le ressort de compétence du tribunal (y compris dans l'ensemble des États-Unis pour les dispositifs mobiles), s'il estime (1) qu'il existe des motifs raisonnables de penser qu'une infraction énumérée a été commise ou est sur le point de l'être, (2) qu'il existe des motifs raisonnables de penser que l'interception permettra de saisir des communications concernant cette infraction, et que (3) « les procédures normales d'enquête ont été essayées et se sont soldées par un échec ou semblent peu susceptibles de réussir si on les tente ou s'avèrent trop dangereuses ». L'autorisation est limitée dans le temps, et les autorités doivent périodiquement tenir le juge informé de la mise en œuvre de l'autorisation d'écoute. Si d'autres infractions sont prouvées, les preuves sont recevables, mais les autorités doivent demander une autre ordonnance pour que le champ d'application de la mise sur écoute soit élargi dès que possible[234].

[233]Fed. R. Crim. Pro. 17.

[234]Voir DOJ Criminal Resource Manual, 27-31.

249. Enfin, le gouvernement peut intercepter des communications si un fonctionnaire d'une autorité répressive participe à ces communications ou si l'un des participants donne son autorisation. Dans l'affaire *Baptiste*, le prévenu a été enregistré par le FBI alors qu'il se proposait de faire parvenir des paiements à un fonctionnaire haïtien par l'intermédiaire de son association caritative. La plainte cite également des appels téléphoniques interceptés entre Baptiste et un fonctionnaire haïtien[235].

- Opérations d'infiltration

250. Les agents des autorités répressives peuvent, après avoir obtenu toutes les autorisations nécessaires, se faire passer pour des délinquants afin de révéler les actes illégaux des suspects. Par exemple, Joseph Baptiste et Roger Richard Boncy ont été accusés de collusion avec deux agents du FBI sous couverture. Ils envisageaient de corrompre des fonctionnaires haïtiens afin d'obtenir un marché de développement portuaire. Baptiste et Boncy auraient aussi détourné de l'argent. Bien que le jugement soit frappé d'appel, ils ont été condamnés lors du procès en juin 2019 pour violations du FCPA et d'autres chefs d'accusation. De même, les autorités américaines peuvent demander à des collaborateurs de justice de servir d'agents infiltrés sous la direction des autorités. Ils peuvent soit faire des enregistrements audio ou vidéo en personne, soit participer à des conversations téléphoniques surveillées[236].

- Accès aux informations sur les propriétaires effectifs

251. En ce qui concerne les informations sur la propriété effective dans les affaires de corruption transnationale, le principal développement intervenu depuis la Phase 3 est l'entrée en vigueur, en mai 2018, de la Règle du réseau FinCEN sur les exigences en matière de divulgation de la propriété effective pour les clients personnes morales, également connue sous le nom de règle Customer Due Diligence (vérification des informations sur le client) (règle CDD). Elle exige que les établissements financiers couverts créent et maintiennent des procédures écrites afin d'identifier et de vérifier la propriété effective des clients personnes morales, au moment de l'ouverture d'un nouveau compte et lors d'autres événements définis[237]. Un propriétaire effectif est défini comme toute personne qui détient ou qui contrôle au moins 25 % des actions d'une entité juridique.

252. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines déclarent n'avoir aucun problème pour accéder aux informations sur la propriété effective des personnes morales ou sur d'autres arrangements juridiques (par exemple les fiducies) aux États-Unis aux fins des enquêtes sur la corruption transnationale. Toutefois, lors de la mission sur place, des représentants des autorités répressives ont indiqué qu'ils rencontrent parfois des difficultés pour accéder à ces informations en temps utile, notamment en raison de l'obligation pour les enquêteurs de se rendre en personne dans les différents bureaux d'enregistrement pour obtenir des informations. Cette affirmation corrobore le témoignage du FBI devant le Congrès selon lequel le système actuel de conservation des dossiers sur les entreprises, État par État, rend les enquêtes complexes. En effet, les données ne sont pas centralisées en un seul lieu, ce qui restreint la collecte d'une quantité suffisante de données sur la propriété effective[238]. Les autorités américaines ont indiqué qu'elles ont davantage de difficultés à obtenir ces informations en dehors des États-Unis, surtout si elles n'entretiennent pas de relations d'entraide judiciaire étroites avec les pays concernés.

---

[235] DOJ News, 29 août 2017.

[236] OCDE (2017), *La détection de la corruption transnationale*, p. 49.

[237] FinCEN, *Frequently Asked Questions Regarding Customer Due Diligence Requirements for Financial Institutions*. Voir également : GAFI (mars 2020), *United States: 3rd Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating*, FATF, Paris, p.2.

[238] Steven M. D'Antuono, Directeur adjoint par intérim, Division des enquêtes criminelles, Federal Bureau of Investigation, déclaration devant la commission sénatoriale sur les affaires bancaires, le logement et l'urbanisme (21 mai 2019), https://www.fbi.gov/news/testimony/combating-illicit-financing-by-anonymous-shell-companies.

253. Un projet de loi adopté par la Chambre des représentants et renvoyé au Sénat en octobre 2019 permettrait d'accroître la transparence sur la propriété effective. Si elle est adoptée, cette loi, intitulée Corporate Transparency Act 2019 (loi sur la transparence des entreprises de 2019) (H.R. 2513) exigera de toute personne sollicitant la création d'une société de capitaux ou de personnes qu'elle soumette et mette régulièrement à jour des informations sur les propriétaires effectifs de cette société. En vertu de la législation ainsi proposée, les informations ne seraient accessibles qu'aux établissements financiers (avec le consentement du client) et aux fonctionnaires des autorités chargées de l'application de la loi. En outre, la Stratégie nationale 2020 de lutte contre le financement du terrorisme et d'autres activités illicites, publiée en février 2020 par le Département du Trésor, cite comme mesure prioritaire la collecte d'informations sur les propriétaires effectifs de l'entreprise, au moment de sa création et après des changements de propriété. Elle indique également que le gouvernement travaille en collaboration avec le Congrès pour adopter le Corporate Transparency Act (loi sur la transparence des entreprises) et d'autres propositions visant à renforcer les capacités d'application de la loi afin d'obtenir des informations sur la propriété effective[239].

Commentaire

Les examinateurs principaux notent avec satisfaction que les autorités américaines chargées de l'application de la loi ont accès à un large éventail de moyens d'enquête, indispensable pour mener à bien des actions répressives. Les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail effectue un suivi sur la manière dont les États-Unis facilitent l'accès des autorités chargées de l'application de la loi aux informations sur la propriété effective, en temps utile pour les besoins des enquêtes sur la corruption transnationale.

B.5. Règlement d'une affaire de corruption transnationale avec des personnes physiques et des personnes morales

(a) Motifs d'ouverture et de clôture d'une action répressive

254. Le DOJ se fonde sur les Principes applicables aux poursuites fédérales dans le cas des personnes physiques[240] et aux Principes applicables aux poursuites fédérales des entreprises, dans le cas des personnes morales[241] pour décider s'il convient d'engager ou non des poursuites dans une affaire relevant du FCPA, de quelle manière ces poursuites seront intentées et comment il y sera mis fin.

255. Selon les Principes applicables aux poursuites fédérales, les procureurs doivent recommander ou engager des poursuites fédérales si le comportement du coupable présumé constitue une infraction fédérale et que les preuves admissibles seront probablement suffisantes pour solliciter et obtenir une condamnation, à moins que (1) les poursuites ne servent aucun intérêt fédéral substantiel ; (2) la personne ne fasse l'objet de poursuites effectives dans une autre juridiction ; ou (3) qu'il n'existe une alternative non pénale adéquate aux poursuites. Pour déterminer l'existence d'un intérêt fédéral substantiel, il est conseillé au procureur de « peser toutes les considérations pertinentes », notamment la nature et la gravité de l'infraction, l'effet dissuasif des poursuites, la culpabilité de la personne dans la commission de l'infraction, les antécédents de condamnations pénales de la personne, la volonté de la personne de coopérer à l'enquête ou à la poursuite d'autres personnes, et la peine probable ou les autres conséquences possibles si la personne est condamnée.

256. Le DOJ se fonde sur les Principes applicables aux poursuites fédérales des entreprises pour décider s'il convient d'engager ou non des poursuites dans une affaire relevant du FCPA impliquant des personnes morales, de quelle manière ces poursuites seront intentées et comment il y sera mis fin. Les procureurs doivent tenir compte de dix facteurs lorsqu'ils déterminent s'il y a lieu de régler une affaire pénale impliquant une

[239] U.S. Dept of the Treasury 2020 National Strategy for Combating Terrorist and Other Illicit Financing, p. 40.
[240] Justice Manual 9-27.000 Principles of Federal Prosecution.
[241] Justice Manual 9-28.000 Principles of Federal Prosecution of Business Organizations.

personne morale et comment le faire, y compris le moyen d'application de la loi à utiliser. Ces facteurs sont les suivants :

- La nature et la gravité de l'infraction, y compris le risque de préjudice pour le public, et les politiques et priorités applicables, le cas échéant, qui régissent la poursuite des entreprises pour des catégories particulières d'infractions ;
- L'omniprésence d'actes répréhensibles au sein de l'entreprise, y compris la complicité ou l'approbation de ces actes par la direction de l'entreprise ;
- Les antécédents de l'entreprise en matière d'actes répréhensibles similaires, y compris les actions répressives pénales, civiles et réglementaires antérieurement intentées à son encontre ;
- La volonté de l'entreprise de coopérer, notamment en ce qui concerne les éventuels actes répréhensibles de ses employés et agents ;
- L'adéquation et l'efficacité du programme de conformité de l'entreprise au moment de l'infraction, ainsi qu'au moment de la décision de mise en examen ;
- La divulgation volontaire et en temps utile des actes répréhensibles par l'entreprise ;
- Les mesures correctrices prises par l'entreprise, notamment, tout effort visant à mettre en œuvre un programme de conformité adéquat et efficace ou à améliorer un programme existant, à remplacer le personnel dirigeant responsable de l'infraction, à sanctionner ou à licencier les auteurs de l'infraction, ou à payer des dédommagements ;
- Les conséquences collatérales, notamment un préjudice disproportionné pour les actionnaires, les titulaires de pension, les employés et d'autres personnes dont la culpabilité personnelle n'est pas prouvée, ainsi que l'impact des poursuites sur le public ;
- L'adéquation de mesures correctrices, notamment celles pouvant être ordonnées dans le cadre d'actions répressives civiles ou réglementaires, ou celles qui peuvent être accordées en considération de la coopération de l'entreprise avec les autorités gouvernementales concernées ; et
- L'adéquation des poursuites à l'encontre des personnes physiques responsables des actes répréhensibles de l'entreprise.

257. Le Guide de ressources pour l'application du FCPA souligne également que « conformément à ces lignes directrices, le DOJ a refusé de poursuivre aussi bien des personnes physiques que morales dans de nombreuses affaires sur la base des faits et circonstances particuliers, en tenant compte des preuves disponibles. Pour protéger les droits à la vie privée et d'autres intérêts des personnes non accusées et d'autres parties potentiellement concernées, le DOJ a depuis longtemps pour politique de ne pas fournir, sans le consentement de la partie concernée, des informations non publiques sur les affaires qu'il a refusé de poursuivre. […] il existe cependant quelques rares occasions où, parallèlement à la mise en accusation publique d'une personne physique, il est approprié de révéler qu'une entreprise n'est pas également poursuivie »[242]. Les procureurs rencontrés lors de la mission sur place ont expliqué que dans une affaire de corruption transnationale, ils se basent sur les Principes du DOJ en matière de poursuites des entreprises et refuseraient de prendre des mesures dans diverses situations, notamment en cas d'insuffisance de preuves, d'obstacle juridique, de renvoi à une autre juridiction et d'infraction *de minimis*. À la suite de la mission sur place, les autorités américaines ont indiqué que le DOJ et la SEC classent sans suite ou rejettent jusqu'à 30 affaires liées au FCPA chaque année.

258. Ainsi qu'il a été expliqué sous la section B.4.(c), l'engagement d'une action répressive par un homologue étranger peut constituer un motif de renonciation à une action liée au FCPA. Dans certains cas, les États-Unis se sont dessaisis au profit d'autorités étrangères pour qu'elles exercent les poursuites à l'encontre de certaines personnes physiques et/ou morales, notamment dans l'affaire *Guralp Systems* (une société britannique). Dans cette affaire, le DOJ n'a poursuivi que les fonctionnaires étrangers qui ont blanchi l'argent des pots-de-vin via les États-Unis, et les autorités américaines ont transféré le dossier au Serious Fraud Office britannique pour les poursuites à l'encontre de la société et de ses employés. Dans ce cas particulier, l'affaire contre la société a

[242]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p. 75.

été résolue en vertu de la CEP[243] mais les autorités américaines affirment avoir agi ainsi dans d'autres affaires qui n'ont pas été rendues publiques.

259. La SEC peut refuser d'intenter une action répressive à l'encontre de personnes physiques et d'entreprises sur la base des faits et des circonstances de la cause. À titre d'exemple, lorsque l'acte répréhensible n'était pas flagrant ou lorsque l'entreprise a pleinement coopéré, a identifié l'acte répréhensible et y a remédié rapidement. La politique de la Direction des affaires opérationnelles de la SEC (SEC Enforcement Division) consiste à informer les personnes et les entreprises le plus tôt possible lorsque le personnel a décidé de ne pas recommander à la Commission d'engager une action répressive à leur encontre. Cette notification prend la forme d'une lettre de classement sans suite. Les informations sur les affaires rejetées ne sont pas rendues publiques.

(b) Règlements par voie de procès et accords hors procès

260. Entre l'entrée en vigueur de la Convention et juin 2018, 96 % des affaires de corruption transnationale aux États-Unis ont été résolues au moyen d'accords hors procès[244]. Le volume élevé d'affaires conclues dans le pays est largement attribué à cette pratique. En effet, les accords hors procès présentent l'avantage, par rapport aux résolutions judiciaires, d'encourager la divulgation volontaire des actes de corruption transnationale et de faciliter la résolution d'affaires complexes qui nécessiteraient de longues enquêtes avant l'expiration du délai de prescription. Ces accords hors procès ont également permis la résolution d'affaires multijuridictionnelles importantes, car « l'un des avantages reconnus des accords hors procès par rapport aux procès est que les affaires multijuridictionnelles peuvent être résolues entre plusieurs autorités en même temps, ce qui donne aux autorités poursuivantes et aux entreprises une certaines certitude quant au résultat et, en particulier, au montant combiné des sanctions financière »[245]. Les États-Unis ont jusqu'à présent joué un rôle de leader, à l'échelle mondiale, dans la résolution d'affaires multijuridictionnelles de corruption transnationale.

(i) Mécanismes de résolution utilisés par le DOJ dans des affaires de corruption transnationale

- Règlements par voie de procès

261. Le nombre de règlements par voie de procès à l'encontre de personnes physiques a augmenté ces dernières années. Entre septembre 2010 et juillet 2019, le DOJ a porté des accusations contre 173 personnes physiques dans des affaires d'infractions au FCPA commises du côté de l'offre, dont 116 ont été résolues par une transaction pénale ou toute autre forme d'accord hors procès (par exemple, un jugement civil rendu avec le consentement des parties), et 57 étaient encore pendantes ou avaient été réglées par voie de procès. Dans 7 des 15 affaires résolues par voie de procès, les accusations avaient été portées en janvier 2016 ou après cette date. Plusieurs affaires contre des personnes physiques ont été résolues lors de procès récents, y compris des affaires importantes. Il s'agit notamment des procès contre Mark Lambert (2019) dans l'affaire *Transport Logistics Inc*[246] et contre Ng Lap Seng (2017) en relation avec la corruption de fonctionnaires de l'ONU. Des poursuites sont en cours respectivement contre Lawrence Hoskins, dans le cadre de l'affaire *Alstom*[247] et contre Roger Richard Boncy et Joseph Baptiste, dans une affaire connue sous le nom de *Corruption haïtienne*[248].

[243] In re: Guralp Systems Limited, 20 août 2018.
[244] OCDE (2019), *La résolution des affaires de corruption transnationale au moyen d'accords hors procès*, p.13.
[245] OCDE (2019), *La résolution des affaires de corruption transnationale au moyen d'accords hors procès*, p. 14.
[246] *United States of America v. Mark Lambert* (18-CR-00012-TDC), 22 novembre 2019.
[247] *United States of America v. Hoskins*, (16-1010), 24 août 2018.
[248] DOJ News, 20 juin 2019. En mars 2020, après la condamnation de Boncy et Baptiste par un jury, un juge fédéral a ordonné de nouveaux procès pour les deux accusés, après avoir constaté que l'un de leurs avocats n'avait pas été de bon conseil.

262. Certains observateurs considèrent l'augmentation du nombre de règlements par voie de procès comme le corollaire de la politique du DOJ visant à concentrer ses efforts de répression sur les personnes physiques.[249] L'augmentation récente du nombre de poursuites en vertu du FCPA explique, en partie, la recrudescence des décisions de justice prononcées en vertu de cette loi. Contrairement à d'autres lois sur les infractions financières, l'application du FCPA par le DOJ a été très rarement testée devant les tribunaux jusqu'à une époque très récente. Plusieurs observateurs ont souligné que la résolution par des accords hors procès, y compris des transactions pénales, prive les tribunaux de la possibilité de clarifier des éléments clés du FCPA, notamment la question de la compétence. L'augmentation des règlements par voie de procès avec jury pourrait donc donner aux tribunaux l'opportunité d'examiner l'interprétation et l'application du FCPA par le DOJ.

- Transactions pénales

263. Les personnes physiques, comme les personnes morales peuvent conclure une transaction pénale avec les autorités répressives. Cette forme de résolution est rare pour les personnes morales, mais elle est en revanche le mécanisme de résolution le plus répandu avec les personnes physiques. Selon les données fournies pour l'examen de Phase 4. 91 % des actions pénales engagées contre des personnes physiques ont été résolues par la conclusion d'une transaction pénale. Lorsqu'une transaction pénale ne peut être obtenue, l'affaire peut donner lieu à un procès[250]. Les Principes applicables aux poursuites fédérales énoncent les éléments à prendre en compte pour décider de conclure une transaction pénale avec un prévenu qui est une personne physique[251].

264. En vertu d'une transaction pénale, le prévenu peut conclure un accord sur les accusations portées à son encontre et sur les sanctions requises. Les lignes directrices pour la détermination de la peine[252] permettent aux États-Unis de déposer un mémoire auprès du tribunal chargé de prononcer la peine, recommandant au tribunal d'infliger une peine moins lourde que celle prévue dans les lignes directrices, lorsque le prévenu a fourni une aide considérable dans l'enquête ou la poursuite d'un tiers[253].

- Accords de suspension des poursuites (ASP) et Accords d'abandon des poursuites (AAP) du DOJ

265. Les Principes applicables aux poursuites fédérales à l'encontre des entreprises stipulent que : « dans certains cas, il peut être approprié de régler une affaire pénale à l'encontre d'une entreprise autrement qu'au moyen d'un acte de mise en accusation. Les accords d'abandon des poursuites et les accords de suspension des poursuites constituent par exemple un compromis entre le rejet des poursuites et l'obtention d'une condamnation de l'entreprise. [254] »

266. S'il conclut un ASP, le DOJ dépose un acte d'accusation auprès du tribunal, mais sollicite simultanément la suspension des poursuites, afin de permettre à l'entreprise de rapporter la preuve de sa bonne conduite. En général, les ASP exigent que le prévenu s'oblige à payer une certaine somme à titre de sanction pécuniaire, renonce à invoquer la prescription, coopère avec le gouvernement, reconnaisse les faits qui lui sont reprochés et prenne certains engagements en termes de conformité et de mesures correctrices, y compris la nomination d'un contrôleur de la conformité. Les ASP décrivent la conduite de l'entreprise, la coopération qu'elle fournit et les mesures correctrices à prendre, le cas échéant, et détaillent le calcul de la sanction conformément aux Lignes directrices pour la détermination de la peine (U.S. Sentencing Guidelines). Si l'entreprise se conforme

[249] Voir par exemple l'analyse des cabinets juridiques LinkLaters et Gibson Dunn.
[250] DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p.74.
[251] Justice Manual 9-27.420 – Plea Agreements – Considerations To Be Weighed.
[252] U.S. Sentencing Commission (1er novembre 2018), 2018 Guidelines Manual.
[253] Justice Manual 9-27.400 – Plea Agreements Generally.
[254] Justice Manual 9-28.000 Principles of Federal Prosecution of Business Organizations.

intégralement aux termes de l'accord (dont la durée est habituellement de trois ans), le DOJ abandonnera ensuite les poursuites au titre des chefs d'accusation en cause[255].

267. En vertu d'un AAP, le DOJ conserve le droit de déposer un acte d'accusation mais s'abstient de ce faire afin de permettre à l'entreprise de prouver sa bonne conduite pendant la durée de l'AAP. À la différence d'un ASP, l'AAP n'est pas déposé auprès du tribunal. Les AAP qui sont conclus avec une entreprise au titre d'infractions au FCPA sont publiés sur le site web du DOJ. Les conditions requises afin de conclure un AAP sont similaires à celles qui sont exigées pour conclure un ASP. Si l'entreprise respecte l'accord pendant toute sa durée, le DOJ ne déposera pas un acte d'accusation. Les Principes applicables aux poursuites fédérales prévoient la possibilité pour le DOJ de régler une affaire à l'encontre d'une personne physique au moyen d'un AAP. Les autorités américaines ont expliqué que le DOJ ne conclut aucun accord de nature quelconque (AAP, ASP ou transactions pénales) si les preuves disponibles sont insuffisantes afin de prouver les faits incriminés au-delà de tout doute raisonnable devant un tribunal.

- Rejet des poursuites décidé par le DOJ en échange d'une restitution

268. Le DOJ a introduit dans la CEP une nouvelle forme de règlement hors procès *de facto*. Le rejet des poursuites en échange d'une restitution est accordé à une entreprise qui divulgue spontanément l'infraction, coopère à l'enquête et remédie pleinement et en temps voulu à l'infraction, selon la définition de ces différents comportements qui est donnée dans la politique CEP. La CEP opère une distinction claire entre le rejet des poursuites en contrepartie d'une restitution et les rejets des poursuites de droit commun en précisant qu'un rejet des poursuites en vertu de la politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises (*FCPA Corporate Enforcement Policy ou CEP)* intervient dans une affaire qui aurait donné lieu à des poursuites ou à des condamnations pénales, si l'entreprise n'avait pas divulgué spontanément l'infraction, n'avait pas pleinement coopéré, n'avait pas pris des mesures correctrices et n'avait pas versé une indemnisation au titre de l'infraction, sous forme de reversement, de confiscation et/ou de restitution[256].En pratique, les rejets des poursuites en vertu de la Politique CEP sont fondamentalement différents des rejets des poursuites de droit commun, car ils découlent du pouvoir discrétionnaire du DOJ de refuser de poursuivre sur la base de la divulgation spontanée de l'infraction, de la coopération et des mesures correctrices de l'entreprise, tous éléments à défaut desquels le DOJ aurait autrement intenté des poursuites. Comme dans le cas des AAP, les entreprises ne sont pas mises en accusation. Il existe en fait peu de différence entre les deux formes d'accord, si ce n'est le fait que les entreprises qui concluent un AAP doivent payer une amende. Comme cela est également le cas pour les AAP, aucun acte d'accusation n'est déposé auprès du tribunal, mais, à la différence des AAP, un accord de rejet des poursuites en vertu de la Politique CEP n'est pas conclu pour une durée de trois ans, et n'impose pas les obligations prévues par un AAP (notamment les obligations de coopération, de signalement et de conformité). En fait, la seule obligation imposée pour les accords de rejet des poursuites en vertu de la Politique CEP est la restitution des gains mal acquis. Au cours de la mission sur place, des membres du panel représentant le secteur privé et des juristes ont unanimement reconnu que les entreprises seront beaucoup plus disposées à conclure un accord de rejet des poursuites en échange d'une restitution, plutôt que de risquer d'être sanctionnées en vertu d'un AAP ou d'un ASP, afin de limiter le risque pour leur réputation et les impacts collatéraux.

(ii) Modes de règlement des affaires de corruption transnationale par la SEC

269. La Direction des affaires opérationnelles de la SEC (SEC Enforcement Division) dispose de quatre options pour régler des affaires relevant du FCPA : une action civile, une action administrative, un ASP et un

[255]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p. 74.
[256] USAM 9-47.120 - FCPA Corporate Enforcement Policy.

AAP[257]. Si la SEC choisit d'intenter une action civile, elle dépose une assignation auprès d'un Tribunal de district, sollicitant de ce dernier qu'il prononce une sanction ou ordonne une mesure correctrice. Les deux parties peuvent également conclure un accord, qui sera soumis à l'approbation du tribunal. Les actions administratives sont engagées par la Direction des affaires opérationnelles de la SEC et jugées devant un juge administratif de la SEC. La décision du juge administratif est susceptible d'appel directement auprès de la SEC elle-même, dont la décision peut elle-même être frappée d'appel devant une Cour d'appel des États-Unis. Si les deux parties parviennent à un accord, la SEC approuve cet accord et la décision administrative. La Commission peut choisir d'engager une action devant un tribunal fédéral ou auprès d'un juge administratif de la SEC, et sa décision à ce propos peut dépendre de différents facteurs.

270. Lorsqu'elle conclut un ASP, la SEC accepte de suspendre les poursuites à l'encontre d'une personne physique ou d'une entreprise qui s'engage à respecter un certain nombre de conditions, y compris à coopérer à l'enquête. Les ASP doivent être approuvés par la Commission et sont publiés sur le site web de la SEC. La durée d'un ASP ne peut pas excéder cinq ans. Si l'accord est violé pendant la période de suspension des poursuites, le personnel de la SEC peut recommander à la SEC d'engager une action répressive à l'encontre de la personne physique ou de l'entreprise concernée au titre de l'infraction originelle et de toute infraction supplémentaire. Lorsqu'elle conclut un AAP, la SEC abandonnera les poursuites contre la personne physique ou l'entreprise concernée si celle-ci s'oblige, entre autres, à (1) coopérer honnêtement et pleinement à l'enquête et aux actions répressives connexes de la SEC ; et (2) se conformer, dans certaines circonstances, à des engagements exprès. En cas de violation de l'accord, le personnel de la SEC conserve sa capacité à recommander une action répressive à la Commission à l'encontre de la personne physique ou de l'entreprise concernée. Les AAP doivent être approuvés par la Commission et sont publiés sur son site web, à moins que la Commission n'en décide autrement[258].

(iii) Transparence, instructions et supervision des règlements hors procès

- **Instructions et transparence dans le choix du règlement hors procès**

271. Ainsi qu'il a été détaillé ci-dessus, la Politique CEP donne des instructions à propos des circonstances dans lesquelles le DOJ recourra au rejet des poursuites en échange d'une restitution. Les procureurs du DOJ rencontrés au cours de la mission sur place ont souligné qu'ils ont besoin de conserver une marge de discrétion afin de pouvoir choisir les instruments de répression au cas par cas. En outre, ils estiment que les règlements hors procès ont également le mérite d'informer les praticiens des raisons qui conduisent à conclure ces règlements et de la pratique en la matière. Des parties prenantes non gouvernementales rencontrées pendant la mission sur place ont confirmé que la publication d'exposés détaillés des faits et des facteurs pris en compte pour déterminer le choix du règlement hors procès constitue une source très utile d'informations afin de les guider dans la conception de programmes de conformité et de les aider à comprendre ce qui est attendu d'elles, en termes de divulgation spontanée, de coopération et de mesures pour remédier à l'infraction.

272. Les ASP, les AAP et les rejets des poursuites en échange de la restitution sont en effet publiés sur le site web du FCPA. Les exposés des faits des ASP et des AAP, ainsi que les accords eux-mêmes sont publiés sur ce site, ainsi que les circonstances atténuantes et aggravantes identifiées dans chaque accord. Mettant en œuvre une recommandation formulée au cours de la Phase 3, le DOJ a ainsi poursuivi ses efforts déjà bienvenus en vue de rendre publiques, chaque fois qu'un ASP ou un AAP est utilisé, les raisons plus détaillées ayant motivé le choix de tel ou tel type d'accord, ainsi que des conditions de l'accord et de sa durée et

[257]Les informations données dans cette section ont été communiquées par les États-Unis à l'appui de l'étude du Groupe de travail sur les accords hors procès : OCDE (2019), *La résolution des affaires de corruption transnationale au moyen d'accords hors procès*.

[258]Voir SEC Enforcement Manual, https://www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanual.pdf.

l'imposition d'un contrôleur d'entreprise[259]. Les transactions pénales sont également publiées sur le site web du DOJ, à moins qu'elles ne soient déposées de manière confidentielle (sous scellés) afin de protéger la sécurité de collaborateurs de justice ou l'intégrité de l'enquête. D'autres Parties à la Convention ont été régulièrement invitées par le Groupe de travail à suivre cette bonne pratique dans le cadre des examens dont elles ont fait l'objet.

- Contrôle judiciaire des accords hors procès

273. En vertu du Manuel à l'intention des procureurs du DOJ, le Procureur général adjoint doit être avisé préalablement à la conclusion de certains accords de règlement hors procès, y compris ceux qui impliquent une composante monétaire supérieure à 200 millions USD. Le contrôle judiciaire varie en fonction du type d'accord de règlement hors procès. Dans le cas des transactions pénales, les juges ont le pouvoir de rejeter la transaction et doivent contrôler les faits sur lesquels repose l'accusation. Dans le cas des ASP, les accords finaux sont déposés auprès du tribunal. Les AAP et les rejets de poursuites en échange d'une restitution sont un contrat conclu entre le gouvernement et l'auteur présumé de l'infraction ; c'est pourquoi ils ne sont pas déposés auprès du tribunal et ne font pas l'objet d'un contrôle judiciaire.

274. Certains commentateurs considèrent que les ASP, qui ont été historiquement l'instrument le plus fréquemment utilisé à l'encontre des personnes morales, sont soumis à un contrôle judiciaire insuffisant. Ils soutiennent qu'en pratique, le tribunal se contente de mettre son tampon » sur les ASP, et soulignent « qu'en conséquence, aucun contrôle n'est effectué pour s'assurer que l'accord s'inscrit dans les limites des lois applicables, ce qui fait naître un risque d'abus de pouvoir[260].

275. Depuis la Phase 3, l'évolution de la jurisprudence a renforcé ces craintes. En avril 2016, dans l'affaire *Fokker,* qui portait sur l'application d'une sanction commerciale en vertu de la réglementation en vigueur, le tribunal de circuit a jugé que pour préserver « la primauté, établie de longue date, de l'exécutif sur l'accusation », un tribunal n'est pas autorisé à rejeter un ASP au motif qu'il considère que « les décisions d'accusation » et « les conditions convenues dans l'ASP » sont inadéquates[261]. Depuis lors, les tribunaux de degré inférieur, tant dans le circuit du District de Columbia qu'à l'extérieur, se sont alignés sur cette position. Un commentateur considère qu'en « empêchant ostensiblement le contrôle judiciaire des conditions négociées dans un ASP, le Circuit D.C. a sur-corrigé et renforcé le pouvoir discrétionnaire non contrôlé de la branche exécutive sur les ASP, en rassurant les procureurs sur le fait que les tribunaux approuveront à l'avenir ces accords sans les examiner ».[262] Au cours de la mission sur place, l'absence de contrôle judiciaire n'a donné lieu à aucune critique particulière de la part des membres du panel.

Commentaire

Les examinateurs principaux reconnaissent que les accords de règlement hors procès contribuent dans une mesure importante au volume élevé d'affaires menées à terme aux États-Unis, grâce à une meilleure détection des affaires de corruption transnationale et parce qu'ils permettent aux autorités américaines de résoudre des problèmes de répression, en particulier ceux qui ont trait à la complexité des enquêtes et au délai de prescription. Ils félicitent les États-Unis pour le développement pragmatique – y compris avec la possibilité de rejet des poursuites en échange de la restitution – et l'utilisation de ces instruments, qui ont permis de régler des affaires multijuridictionnelles importantes, dans lesquelles les États-Unis ont joué un rôle majeur.

Ils saluent également la tendance récente à faire juger un plus grand nombre d'affaires devant les tribunaux, ce qui permet à ces derniers de clarifier des éléments clés du FCPA et à se prononcer sur

[259]La recommandation 3b de Phase 3, qui a été jugée pleinement mise en œuvre.

[260]Voir par exemple : Corruption Watch (March 2016), *Out Of Court, Out Of Mind: do deferred prosecution agreements and corporate settlements fail to deter overseas corruption?*.

[261]United States v. Fokker Servs. B.V. - 422 U.S. App. D.C. 65, 818 F.3d 733 (2016).

[262]Note de jurisprudence, « *United States v. Fokker Services B.V. »*, 130 Harv. L. Rev. 1048 (2017).

certains aspects de l'interprétation et de l'application du FCPA par le DOJ, qui n'ont pas encore été examinés par les tribunaux.

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour la publication des accords de règlement hors procès et pour le niveau accru de détails qu'ils fournissent désormais, y compris sur les faits de la cause et les raisons qui ont conduit à choisir le mode de règlement concerné. Les accords publiés sont une source précieuse d'informations pour les entreprises et leurs conseillers, qui les guident dans la conception de programmes de conformité adéquats. Ils recommandent que le Groupe de travail identifie ces initiatives comme une bonne pratique, et continue d'encourager d'autres Parties à la Convention à adopter une approche similaire.

(c) Respect des sauvegardes instituées par l'article 5 dans les actions relevant du FCPA

276. Aux termes de l'article 5 de la Convention, « [L]es enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger […] ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ». Pendant la Phase 3, le Groupe de travail avait principalement analysé l'article 5 en se demandant si les critères retenus par le DOJ pour poursuivre des entreprises pourraient conduire des procureurs à prendre en considération des intérêts économiques nationaux des États-Unis lorsqu'ils décidaient d'engager des poursuites en vertu du FCPA. Le Groupe de travail était parvenu à la conclusion que ces critères n'encourageaient pas l'ouverture d'enquêtes et de poursuites sur la base d'intérêts économiques américains, d'autant que ces critères s'appliquaient de la même manière aux actions relevant du FCPA qui étaient intentées contre des entités américaines et des entités étrangères[263]. En outre, le Groupe de travail avait observé que même si des poursuites pouvaient être abandonnées en raison d'intérêts liés à la sécurité nationale, les États-Unis avaient mis des « sauvegardes » en place pour empêcher les abus, notamment en imposant que seuls de hauts fonctionnaires puissent autoriser l'arrêt des poursuites pour des motifs de sécurité nationale en étant tenus de soumettre cette décision au Congrès[264].

277. Au cours de la mission sur place effectuée dans le cadre de l'examen de Phase 4, plusieurs participants à différents panels ont exprimé des préoccupations à propos de « l'Initiative Chine »[265] en faisant observer qu'elle implique l'article 5 puisqu'elle se concentre sur la Chine et fait référence au FCPA. Toutefois, après avoir examiné la question, les examinateurs principaux sont parvenus à la conclusion que l'Initiative Chine n'implique par l'article 5, car elle impose au DOJ d'identifier les affaires relevant du Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) impliquant des entreprises chinoises qui font concurrence à des entreprises américaines, de telle sorte qu'il puisse signaler ces affaires, mais n'impose pas au DOJ d'engager des enquêtes ou des poursuites au titre de ces affaires. En outre, les participants qui ont exprimé des préoccupations ont eux-mêmes souligné qu'ils ne pensent pas que le DOJ ou la SEC engage des enquêtes ou des poursuites à des fins inappropriées. Pour leur part, les représentants du DOJ ont confirmé que l'Initiative Chine n'influence en rien les décisions de lancer des enquêtes ou poursuites pour corruption transnationale. Sur la base de ces informations et du palmarès impressionnant des États-Unis en matière de répression des infractions au FCPA, le Groupe de travail ne considère pas que l'Initiative Chine suscite des préoccupations au regard de l'article 5.

278. En outre, l'équipe d'examen s'est intéressée au rôle que les fonctionnaires politiques peuvent jouer dans la supervision des fonctionnaires de carrière, dans le cadre d'affaires spécifiques. En vertu de la politique du DOJ, le Procureur général adjoint, qui est un fonctionnaire politique, doit être avisé avant que le DOJ ne conclue un accord de règlement impliquant une composante financière de 200 millions USD au moins, des questions juridiques ou politiques sensibles ou nouvelles, ou des mesures correctrices sensibles ou

[263]États-Unis, rapport de Phase 3, p. 22.
[264]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphes 61-62.
[265]DOJ, « Department of Justice China Initiative Fact Sheet » (dernière mise à jour le 21 sept. 2020).

nouvelles[266]. Dans deux affaires récentes qui n'impliquaient pas le FCPA, des procureurs de carrière ont renoncé à poursuivre deux personnes physiques liées aux milieux politiques, l'un au moins de ces procureurs alléguant qu'il pensait que les recommandations à propos des peines proposées dans une affaire avaient été révisées par des procureurs fonctionnaires politiques, en raison des relations politiques du prévenu[267]. N'ayant pas accès aux dossiers concernés, l'équipe d'examen ne peut pas se prononcer sur la manière dont ces affaires ne relevant pas du FCPA ont été traitées. Toutefois, sur la base des informations réunies pendant l'examen de Phase 4, il n'existe aucun motif justifiant d'exprimer des préoccupations à cet égard au titre des affaires relevant du FCPA. Le Groupe de travail reconnaît que les États-Unis ont un long et brillant palmarès d'actions de répression des infractions au FCPA, et que les différentes parties prenantes qu'il a rencontrées pendant la mission sur place lui ont indiqué que les décisions d'engager ces actions n'ont pas été prises pour des raisons inappropriées prohibées par l'article 5.

279. Pendant la mission sur place, les fonctionnaires du DOJ ont souligné qu'ils ont des procédures de contrôles internes afin d'empêcher que des procureurs individuels permettent à des considérations inappropriées d'influencer les décisions d'intenter une action répressive ou d'y mettre fin. Ces décisions sont prises par des procureurs de carrière. Toutefois, des fonctionnaires politiques, tel le directeur de la Division des affaires pénales, qui est confirmé dans ses fonctions par le Sénat, ont le pouvoir de renverser les décisions des fonctionnaires de carrière. L'équipe d'examen n'a pas pu savoir si les raisons qui conduisent les fonctionnaires politiques à renverser les décisions des procureurs de carrière sont documentées. Comme au cours de la Phase 3, les autorités américaines ont souligné que dans le cas où un superviseur, y compris un fonctionnaire politique, estimerait que les conséquences collatérales d'une mise en accusation sont trop légères ou trop sévères, l'affaire serait de nouveau discutée avec tous les décideurs pertinents, y compris les procureurs, ce qui pourrait, en de rares occasions, aboutir à un type différent d'action répressive[268]. Enfin, comme pendant la Phase 3, elles ont également indiqué que les fonctionnaires nommés par les pouvoirs politiques n'ont jamais cherché à influencer une décision de répression en vertu du FCPA de manière inappropriée. Si cela devait se produire, elles estiment que les procureurs ou le personnel opérationnel compétent signaleraient probablement cette anomalie ou démissionneraient.

280. Pour leur part, les fonctionnaires chargés des poursuites à la SEC ont indiqué qu'ils n'ont besoin d'aucune approbation pour ouvrir des enquêtes. Par contre, la décision d'engager une action de répression relève des Commissaires de la SEC, qui ne sont pas révocables ad nutum. En outre, les décisions de la Commission sont enregistrées, bien qu'elles ne soient pas publiques. Selon les États-Unis, les dossiers de la Commission ne reflètent aucun cas dans lequel les Commissaires aient refusé d'autoriser une enquête en application du FCPA.

281. Des universitaires, des juristes du secteur privé et des représentants de la société civile se sont accordés à reconnaître que les procureurs qui travaillent dans les unités FCPA du DOJ et de la SEC sont des professionnels très investis et très intègres. Ils ne pensent pas que des considérations politiques aient jamais influencé la répression des infractions au FCPA, et ont reconnu qu'il y aurait eu des démissions ou des signalements si une pression politique quelconque avait été exercée. Ils ont néanmoins maintenu que l'Initiative Chine du DOJ est en tension avec des considérations évoquées à l'article 5. Certains participants non gouvernementaux ont estimé qu'il n'existe aucune véritable sauvegarde institutionnelle afin d'empêcher des

[266] Justice Manual 1-14.000 - Notice to Deputy Attorney General Required for Certain Criminal and Affirmative Civil Resolutions, under (A).

[267] À la suite de la mission sur place, certains développements intervenus dans des affaires ne relevant pas du FCPA ont mis en lumière le fait que les hauts fonctionnaires du DOJ peuvent renverser les décisions des procureurs de rang hiérarchique inférieur, soit afin de recommander une condamnation plus faible, soit pour rejeter les charges retenues contre un prévenu qui a plaidé coupable. *Voir* David Shortell, « All 4 federal prosecutors quit Stone case after DOJ overrules prosecutors on sentencing request » CNN (12 février 2020); Spencer Hsu et al., «Justice Dept. moves to drop case against Michael Flynn. » Washington Post (8 mai 2020); Jeremy Herb, «Ex-Stone prosecutor says Stone treated differently 'because of his relationship to the President. » CNN (24 juin 2020).

[268] *Voir* États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 115 (« Si une entreprise n'est pas d'accord avec la décision de règlement, elle peut faire appel de cette décision de manière informelle auprès du sous-Procureur général. »).

considérations évoquées à l'article 5 d'influencer des décisions, au-delà de l'intégrité du personnel impliqué. En effet, à la suite de la mission sur place, des procureurs de carrière se sont retirés de certaines affaires, voire même ont démissionné du DOJ après que des hauts fonctionnaires du DOJ ont annulé des décisions dans deux affaires ne relevant pas du FCPA[269]. Le fait qu'aucun retrait ni aucune démission de cette nature n'aient été signalés dans une affaire relevant du FCPA confirme encore les vues exprimées par des participants à la fois gouvernementaux et non gouvernementaux au cours de la mission sur place, indiquant que la répression des infractions au FCPA n'a fait l'objet d'aucune ingérence politique et n'a pas été affectée autrement par des considérations inappropriées de la part de procureurs nommés par le pouvoir politique.

Commentaire

Sur la base des informations recueillies au cours de l'examen de Phase 4, les examinateurs principaux soulignent qu'ils n'ont découvert aucun élément permettant de considérer que des décisions prises en application du FCPA l'aient été pour des raisons inappropriées. Ils reconnaissent que les États-Unis ont un long et brillant palmarès d'actions de répression des infractions au FCPA, ce qui a été constaté au cours des phases successives d'examen par le Groupe de travail, et les différentes parties prenantes qu'ils ont rencontrées pendant la mission sur place leur ont indiqué que les décisions d'engager ces actions n'ont pas été prises pour des raisons inappropriées prohibées par l'article 5.

B.6. Coopération internationale, entraide judiciaire et extradition dans les affaires de corruption transnationale

(a) Vue d'ensemble du cadre d'entraide judiciaire

282. Au cours de la Phase 3, les États-Unis avaient indiqué qu'ils étaient partie à 80 conventions bilatérales d'entraide judiciaire en matière pénale et à 133 traités d'extradition. Ils étaient également parties à plusieurs instruments multilatéraux pouvant permettre de solliciter une coopération en lien avec des affaires de corruption transnationale, y compris la Convention des Nations Unies contre la corruption et la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption. Les États-Unis avaient également précisé qu'ils pouvaient fournir une aide, même en l'absence d'une convention[270]. Le Groupe de travail n'avait formulé aucune recommandation à propos de l'entraide judiciaire tout en faisant observer que tous les pays pouvaient avoir du mal à obtenir cette entraide dans des affaires de corruption transnationale.

283. Pendant la Phase 4, les États-Unis ont précisé qu'ils ont conclu des conventions ou instruments d'entraide judiciaire avec environ 80 États. Ils ont également conclu environ 130 traités et accords d'extradition. En raison de la portée étendue d'instruments multilatéraux comme la Convention des Nations Unies contre la corruption, le cadre juridique américain de l'entraide judiciaire est globalement comparable à ce qu'il était à l'époque de la Phase 3.

284. La SEC a fait un effort concerté pour développer les relations avec d'autres autorités boursières du monde entier, afin de pouvoir protéger les investisseurs contre la fraude transnationale ou d'autres risques dans une économie mondialisée. C'est pourquoi la SEC a élaboré un cadre de coopération internationale, y compris des protocoles d'accord avec des autorités de régulation partenaires. En vertu de la Loi sur les opérations de bourse (Securities Exchange Act) de 1934, la SEC peut fournir une assistance à des homologues étrangers,

[269]Après la mission sur place, certains développements intervenus dans des affaires ne relevant pas du FCPA ont mis en lumière le fait que les hauts fonctionnaires du DOJ peuvent renverser les décisions des procureurs de rang hiérarchique inférieur, soit afin de recommander une condamnation plus faible, soit pour rejeter les charges retenues contre un prévenu qui a plaidé coupable. *Voir* David Shortell, « All 4 federal prosecutors quit Stone case after DOJ overrules prosecutors on sentencing request » CNN (12 février 2020) ; Spencer Hsu et al., « Justice Dept. moves to drop case against Michael Flynn,» Washington Post (8 mai 2020).

[270]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 195.

même sans preuve de la double incrimination.[271] En outre, la SEC a conclu au moins 20 accords bilatéraux avec des régulateurs étrangers en matière d'actions répressives et est également signataire de l'Accord multilatéral de l'OICV portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'information (Multilateral Memorandum of Understanding Concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information (MMOU)), qui facilite l'assistance parmi plus de 100 autorités de régulation boursière[272]. La SEC est également signataire du MMOU renforcé.[273]

(b) L'entraide judiciaire américaine en pratique

(i) Demandes entrantes

285. Au cours de la Phase 3, les États-Unis avaient indiqué qu'ils avaient traité 31 demandes entrantes d'entraide judiciaire de juillet 2002 à mars 2010, et avaient accordé une aide dans 24 affaires. Les autres demandes avaient été soit annulées soit rejetées au motif que l'État requérant n'avait pas fourni suffisamment d'informations pour les corroborer, ou que les éléments recherchés ne se trouvaient pas aux États-Unis[274]. Au cours de la Phase 4, les États-Unis ont rapporté avoir reçu 16 demandes entrantes depuis 2013, identifiées comme se rapportant au FCPA. Les États-Unis ont accordé une aide intégrale dans 9 de ces demandes et une aide partielle dans 2 d'entre elles, et ont classé les autres demandes sans suite, au motif que l'autorité étrangère a retiré sa demande ou n'a pas fourni des informations suffisantes pour exécuter la demande, et/ou au motif que les preuves recherchées ne présentaient aucun lien clair avec les délits faisant l'objet de l'enquête. Les États-Unis ont précisé qu'au cours de la même période, ils ont reçu un total de 441 demandes liées à la « corruption » ou à la « corruption d'agents publics », et qu'ils ont accordé une aide totale ou partielle dans 306 cas. En 2017, le DOJ a annoncé avoir enregistré une hausse de 147 % des demandes entrantes émanant d'homologues étrangers à l'appui d'enquêtes pour corruption transnationale et corruption[275]. Cette statistique corrobore la hausse du niveau de répression exercée par les autres Parties à la Convention dans la lutte contre la corruption transnationale.

286. Pour les besoins de l'examen de Phase 4, le Secrétariat a réalisé une enquête auprès des autres parties à la Convention à propos de la pratique des États-Unis en matière d'entraide judiciaire. Sept parties ont répondu à l'enquête, et six d'entre elles ont indiqué avoir eu une expérience en la matière avec les États-Unis au cours des cinq dernières années. Globalement, les parties ont rapporté avoir eu de bonnes interactions avec leurs homologues américains, et précisé que la plupart des demandes ont été satisfaites, à tout le moins en partie. L'une des parties ayant répondu à l'enquête a félicité les autorités centrales américaines pour avoir créé des équipes affectées à des régions géographiques particulières et à certains domaines spécialisés, dont l'électronique et la banque, afin de mieux traiter les demandes[276]. Selon cette même partie, cette initiative a contribué à réduire le temps nécessaire pour traiter les demandes, étant donné que les différents éléments

---

[271]Voir 15 U.S.C. § 78u(a)(2).

[272]Site web de la SEC, International Enforcement Assistance.

[273]2016 Enhanced Multilateral Memorandum of Understanding Concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information, https://www.iosco.org/about/pdf/Text-of-the-EMMoU.pdf.

[274]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 196.

[275]Trevor N. McFadden, Acting Principal Deputy Assistant Attorney General, Department of Justice (24 mai 2017), « Acting Principal Deputy Assistant Attorney General Trevor N. McFadden Speaks at American Conference Institute's 7th Brazil Summit on Anti-Corruption. »

[276]Le Bureau des affaires internationales du DOJ compte un grand nombre d'anciens procureurs fédéraux et étatiques, ainsi que des juristes ayant travaillé dans des cabinets privés ou au sein d'autres autorités pubiques. Son personnel est structuré en équipes par région géographique. Il emploie également des équipes spécialisées qui traitent « les questions et les dossiers exigeant une expertise particulière », y compris une équipe dédiée aux demandes entrantes sollicitant des preuves en matière de cybercriminalité et une équipe dédiée aux demandes entrantes sollicitant des preuves dans d'autres domaines. Voir DOJ OIA webpage (non daté) ; voir également page web DOJ OIA, « Frequently Asked Questions Regarding Evidence Located Abroad » (dernière mise à jour le 11 juin 2015).

d'une demande d'entraide judiciaire peuvent ainsi être traités en parallèle. Néanmoins, certains pays ont fait état de la longueur des délais nécessaires pour obtenir une assistance, l'un deux a indiqué qu'il a fallu plus de deux ans. Certains pays ont également signalé des difficultés à obtenir des communications électroniques de la part de prestataires de services.

287. Au cours de la mission sur place, les États-Unis ont toutefois expliqué qu'il est parfois impossible de donner immédiatement suite à des demandes, si le pays requérant ne fournit pas des informations suffisantes pour justifier l'exécution en droit américain. En outre, il arrive parfois que les autorités américaines ne puissent pas partager des informations au motif que cela pourrait compromettre une enquête ou une action répressive en cours aux États-Unis. Les autorités américaines maintiennent cependant qu'elles accordent une aide lorsque le pays requérant leur fournit les éléments de fait nécessaires pour justifier que les preuves recherchées sont pertinentes afin d'établir la ou les infractions objets de l'enquête, pour autant que le ministère public américain puisse légalement exécuter la demande. En particulier, les États-Unis précisent que ni le préjudice à l'économie américaine ni l'invocation de la confidentialité des données n'affecteraient l'exécution de demandes d'entraide judiciaire. Enfin, bien que les États-Unis puissent refuser de fournir une aide pour des raisons de sécurité nationale, les autorités américaines n'ont connaissance d'aucun cas dans lequel ce motif ait été allégué dans une affaire relevant du FCPA.

(ii) Demandes sortantes

288. À l'époque de la Phase 3, les États-Unis avaient indiqué avoir adressé 65 demandes officielles d'entraide judiciaire en lien avec le FCPA de juillet 2002 à mars 2010, avec des succès divers[277]. Au cours de la Phase 4, ils ont déclaré avoir adressé 309 demandes à 81 pays dans des affaires de corruption transnationale, de janvier 2013 à juillet 2019. Ils ont ajouté qu'une aide a été accordée dans la « grande majorité » de ces demandes, bien que certaines d'entre elles soient toujours en suspens. Comme cela était déjà le cas à l'époque de la Phase 3, les États-Unis indiquent que le niveau de coopération varie considérablement selon les États, et que cette coopération s'est révélée tantôt excellente, tantôt inexistante. Les autorités américaines précisent toutefois qu'elles ont pu obtenir des informations à l'étranger grâce aux « excellentes relations de travail avec des enquêteurs et des procureurs étrangers ». Ainsi, les autorités américaines ont même pu retrouver des informations sur les propriétaires effectifs dans de « nombreuses affaires ». L'un des pays ayant répondu à l'enquête précitée a salué la qualité de rédaction des demandes et des traductions préparées par les autorités centrales américaines, ce qui peut accroître la capacité des pays recevant ces demandes à fournir une aide efficace. Simultanément, les autorités américaines rapportent que des demandes d'entraide judiciaire « ont été rejetées au motif qu'elles pourraient causer un préjudice économique à l'État requis, y compris un préjudice causé par des parties à la Convention ». Enfin, les autorités américaines indiquent que les lois de certains pays étrangers qui bloquent le traitement des demandes pour des raisons économiques ou de protection des données ont empêché des entreprises de coopérer volontairement aux enquêtes américaines, ce qui, selon les États-Unis, peut aider à « protéger des délinquants dans de nombreux cas ».

(c) Engagement aux côtés de partenaires étrangers

289. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines soulignent qu'elles participent régulièrement à des séminaires de renforcement des capacités, des conférences internationales et des conférences bilatérales avec des autorités étrangères, y compris des formations et des prises de parole auprès d'autorités répressives étrangères et de parquets étrangers. À titre d'exemple, en mars 2018, un membre de l'Unité FCPA du DOJ a dispensé une formation à des fonctionnaires des services d'enquête et de répression du Mexique, y compris des membres du bureau du procureur général, des fonctionnaires de l'administration fiscale, des membres de la cellule de renseignements financiers et des membres du cabinet du secrétaire d'État aux affaires étrangères. La formation, qui a duré une journée entière, a traité différents sujets, y compris les

[277]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 196.

complexités uniques en leur genre des enquêtes pour corruption, la coopération et le partage d'informations entre les autorités et les gouvernements, le recours à des lanceurs d'alerte et leur protection, la compétence et l'utilisation d'outils d'enquête de pointe. La SEC, le DOJ et le FBI se sont également associés à d'autres pays pour organiser des formations bilatérales et régionales sur la lutte contre la corruption transnationale et la corruption en général et les poursuites intentées dans ces affaires, notamment au Brésil, en Colombie, au Mexique et en Inde. En novembre 2018, la SEC a accueilli la Conférence sur la corruption transnationale et la corruption en général, aux côtés du DOJ et du FBI. Plus de 220 fonctionnaires travaillant au sein de 65 autorités répressives, représentant 34 pays, ont participé à cette conférence afin de débattre des outils et techniques permettant de détecter les infractions de corruption transnationale et de corruption en général, d'enquêter sur ces infractions et de les poursuivre avec succès. Cette conférence, qui a également été organisée en 2013, 2014 et 2016, offre un forum permettant de partager de bonnes pratiques en matière de répression et de collaborer aux moyens d'améliorer la coopération internationale. En outre, des fonctionnaires américains ont également pris la parole au cours de nombreuses conférences internationales sur la lutte contre la corruption, afin de mettre en lumière les développements intervenus dans la répression des infractions au FCPA ainsi que les lignes directrices concernant plusieurs sujets connexes, notamment la politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises (*FCPA Corporate Enforcement Policy (CEP))*, et les instructions sur la sélection de contrôleurs d'entreprise dans des affaires impliquant des entreprises. À titre d'exemple, un juriste senior de l'Unité FCPA du DOJ a participé, en mars 2019, aux discussions d'un panel lors du Forum mondial de l'OCDE sur l'intégrité et la lutte contre la corruption, consacrées aux règlements hors procès.

(d) Enquêtes sur des affaires multijuridictionnelles et règlement de ces affaires

290. Un plus grand nombre de pays adoptent et appliquent des lois interdisant la corruption transnationale et d'autres formes de corruption internationale, de telle sorte qu'il existe un besoin croissant de coordonner les enquêtes et les actions répressives. Les États-Unis ont depuis longtemps résolu de grandes affaires en coordination avec des partenaires étrangers, à commencer par l'affaire *Siemens* en 2008, qui a été réglée simultanément par le DOJ, la SEC et le bureau des procureurs de Munich. Cette affaire de corruption transnationale est la première qui ait été résolue de manière coordonnée entre les pays concernés, y compris deux parties à la Convention au moins. Depuis lors, le nombre de règlements multi-juridictionnels intervenus aux États-Unis a augmenté dans une mesure spectaculaire, bien que cette augmentation n'ait pas eu lieu immédiatement. Depuis 2016, les États-Unis sont parvenus à régler au moins 9 affaires multijuridictionnelles majeures impliquant au moins une violation des dispositions anticorruption du FCPA en travaillant avec leurs homologues au Brésil, en France, aux Pays-Bas, en Suisse et au Royaume-Uni[278]. D'autres grandes affaires multijuridictionnelles impliquant des faits relevant du FCPA ont été réglées en coordination avec un pays étranger, notamment avec le Brésil dans l'affaire (2018). En outre, les États-Unis ont également sanctionné des entreprises, telles *SBM Offshore* et *Teva Pharmaceuticals*, en parallèle avec d'autres parties à la Convention.

291. Les États-Unis, s'ils évoquent les difficultés liées aux affaires multijuridictionnelles, notamment les différences des systèmes juridiques en cause en termes de législation, de pouvoirs d'enquête et d'admissibilité des preuves, n'en maintiennent pas moins qu'une coopération étroite avec des partenaires étrangers contribue à constituer des dossiers plus solides. En 2018, le directeur de l'époque de l'Unité FCPA du DOJ a déclaré qu'une coopération accrue avec d'autres pays avait permis au DOJ d'exercer des poursuites avec plus de succès, étant donné que ces pays ont pu obtenir des preuves concernant des participants à tous les niveaux du système de corruption[279]. Les affaires multijuridictionnelles résolues de manière coordonnée ont souvent abouti, ce qui n'est peut-être pas une coïncidence, à des sanctions record. En février 2020, six des plus grandes affaires relevant du FCPA ayant abouti à des pénalités et à la restitution des biens mal acquis étaient des

[278]*Odebrecht* (2016), *Braskem* (2016), *VimpelCom* (2016), *Keppel Offshore & Marine Ltd.* (2017), *Telia Company* (2017), *Rolls-Royce* (2017), *Société Générale* (2018), *TechnipFMC plc* (2019), et *Airbus* (2020).

[279]Michael Griffiths (14 juin 2018), « Cooperate with everyone simultaneously to avoid piling on, says FCPA chief », GIR.

affaires multijuridictionnelles. Ce chiffre démontre l'importance que les États-Unis ont accordée à la recherche de moyens de coopérer avec des partenaires disposés à cet effet, qu'ils soient ou non parties à la Convention[280].

292. Cette coordination aide également à garantir que les poursuites soient engagées devant le tribunal compétent. Les autorités américaines rapportent qu'elles « discutent souvent » des « différents principes d'équité et des ressources disponibles en matière de poursuites, afin de déterminer quelle juridiction est la juridiction appropriée pour les poursuites ». Elles indiquent également que « dans de nombreux cas », elles ont déféré l'affaire à des autorités étrangères afin qu'elles se chargent des poursuites. En réponse à l'enquête sur l'entraide judiciaire réalisée au cours de l'examen de Phase 4, les parties à la Convention qui ont mené des enquêtes parallèles avec des autorités américaines ont fait état d'expériences positives. Un pays en particulier a félicité les fonctionnaires américains assurant la liaison pour les besoins de ces enquêtes pour la qualité de leur assistance. Les États-Unis ont travaillé en étroite collaboration avec la France et le Royaume-Uni pour résoudre l'affaire *Airbus.*

293. Pour résoudre des affaires concernant de multiples pays, les États-Unis ont cherché à coordonner les conditions des règlements, voire même à créditer une partie des amendes payées au profit d'autorités étrangères, afin d'éviter des sanctions injustes. Le phénomène n'est pas nouveau. À titre d'exemple, dans le règlement de l'affaire Statoil en 2006, les États-Unis ont crédité à la Norvège des amendes payées par l'entreprise. Toutefois, cette tendance est désormais parfaitement établie depuis les règlements intervenus ces dernières années, notamment dans les affaires *Odebrecht* (2016), *Embraer* (2016), *Keppel Offshore & Marine Ltd* (2017), *Telia* (2017), *Credit Suisse* (2018) et *Petrobras* (2018) [281]. Le DOJ a formalisé cette approche en vertu de sa politique de 2018 contre « l'empilement des sanctions »[282]. Le mécanisme selon lequel les autorités répressives américaines accordent ce crédit, à la lumière d'actions répressives parallèles dans d'autres pays, dépend essentiellement des faits de l'affaire. À l'occasion, les autorités ont crédité à des autorités étrangères le montant réel des paiements effectués, ainsi que les paiements estimés que l'entreprise prévoit d'effectuer à des autorités étrangères[283]. Après la mission sur place, les autorités américaines ont souligné que leurs règlements des affaires exigent habituellement que l'entreprise paie aux États-Unis le montant prévu par ces règlements, s'il n'est pas possible de parvenir à un accord de règlement avec l'autorité étrangère.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour la qualité de leurs demandes d'entraide judiciaire sortantes, en termes de clarté et de traduction, ce qui reflète l'efficacité du système de contrôle de toutes les demandes sortantes par l'autorité centrale américaine qui assure ce contrôle. Les examinateurs principaux saluent également la décision du DOJ d'accélérer le traitement des demandes d'entraide judiciaire entrantes, en développant des équipes spécialisées par région et par objet de la demande.

Ils félicitent également les États-Unis pour leurs efforts concertés afin de construire des relations de travail avec des partenaires étrangers, qu'ils soient ou non parties à la Convention, et afin d'aider à développer les capacités au moyen de conférences conjointes et de formations d'égal à égal. Ces efforts ont permis aux autorités répressives d'améliorer les enquêtes et les sanctions dans de grandes affaires de corruption transnationale.

---

[280]Voir, par exemple, OCDE (2019), *La résolution des affaires de corruption transnationale au moyen d'accords hors procès*, p. 119.

[281]Voir OCDE (2019 *La résolution des affaires de corruption transnationale au moyen d'accords hors procès*.

[282]U.S. DOJ Office of the Deputy Attorney General (9 mai 2018), Memorandum on Policy on Coordination of Corporate Resolution Penalties.

[283]United States v. SBM Offshore N.V. (Cr. 17-686), 29 novembre 2017, pp.12-13 (créditant aux Pays-Bas 240 millions USD d'amendes et de restitutions déjà payés par l'entreprise, ainsi que « le montant provisionné par la société en lien avec ses efforts actuels pour parvenir à un règlement de la procédure au Brésil »).

C. LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

294. Le Groupe de travail reconnaît depuis longtemps que le régime de responsabilité des personnes morales aux États-Unis est un « facteur important » pour évaluer l'efficacité du FCPA[284]. En droit américain, les entreprises peuvent être tenues pour responsables de l'infraction de corruption transnationale et d'autres infractions, que ce soit au pénal ou au civil. Dans les deux types de procédures, des sociétés et autres personnes morales peuvent être reconnues responsables de l'infraction de corruption transnationale et d'infractions connexes en vertu d'une forme de responsabilité indirecte, à savoir la doctrine *respondeat superior*, qui n'exige pas que l'entreprise elle-même ou sa direction ait commis un acte illégal particulier.

295. Bien qu'aucun changement n'ait été apporté au régime de responsabilité des personnes morales aux États-Unis depuis la Phase 3, le Groupe de travail n'a pas formellement évalué ce régime au regard des normes qu'il a adoptées dans la Recommandation anticorruption de 2009. C'est pourquoi le présent rapport d'examen de Phase 4 consacre les développements qui suivent à cette question, afin de donner une brève vue d'ensemble de ce régime et de l'évaluer.

C.1. Étendue de la responsabilité des personnes morales au titre de l'infraction de corruption transnationale et des infractions connexes

(a) Conditions préalables à la reconnaissance de la responsabilité des personnes morales

(i) Tout dirigeant ou employé peut engager la responsabilité d'une personne morale

296. Dans la Recommandation anticorruption de 2009, le Groupe de travail a donné des instructions supplémentaires sur la manière dont les parties à la Convention devraient appliquer l'article 2 de la Convention, qui leur impose de prendre les mesures nécessaires pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger. L'Annexe I(B) à la Recommandation de 2009 contient deux normes destinées à garantir que des personnes morales puissent être tenues responsables de l'infraction de corruption transnationale, y compris si leurs dirigeants au niveau hiérarchiquement le plus élevé ne sont pas directement impliqués dans l'infraction.

297. Les principes du droit américain régissant la responsabilité des personnes morales au titre d'infractions pénales et de violations de dispositions réglementaires permettent de retenir cette responsabilité de manière très large. En vertu de la doctrine *respondeat superior*, une société ou autre entité sera responsable des actes de ses administrateurs, dirigeants ou employés, lorsqu'ils agissent dans le cadre de leurs tâches et, au moins en partie, à son profit[285].Si ces conditions sont remplies, l'entité peut être reconnue responsable. Il est important de noter que cette responsabilité s'appliquera même si cette entité ou sa direction s'est efforcée de superviser les personnes impliquées ou d'empêcher autrement la commission de l'infraction.

298. L'approche du droit américain en matière de reconnaissance de la responsabilité des personnes morales, qui ne dépend pas du point de savoir si les personnes situées au niveau hiérarchiquement le plus élevé de la direction ont participé à l'infraction, ou ont manqué d'empêcher l'infraction, est donc compatible avec l'approche « flexible » visée à l'Annexe B de la Recommandation anticorruption de 2009.

299. Néanmoins, les autorités répressives américaines prendront en considération les efforts déployés par les entreprises en matière de conformité lorsqu'elles détermineront s'il convient de mettre une entreprise en examen, par exemple dans le cas où l'infraction a été commise par un employé malhonnête[286]. Les sections C.1 et C.3 ci-dessous reviendront respectivement sur la mesure dans laquelle les efforts de conformité sont pris

[284]États-Unis, rapport de Phase 2, paragraphe 15 ; voir également DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p. 27.
[285]États-Unis, rapport de Phase 2, paragraphe 15.
[286]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, n.305 (citant l'ancien USAM 9-28.500).

en compte lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuivre et lors de l'application des peines sanctionnant des actes répréhensibles.

(ii) Infractions et entités couvertes

300. La doctrine *respondeat superior* est la règle de base qui s'applique pour toutes les infractions pénales et tous les délits civils. Dès lors, les personnes morales pourraient en théorie être tenues pour responsables des infractions commises à leur profit par des personnes physiques agissant dans le cadre de leurs fonctions. Les mêmes principes s'appliqueront donc à la corruption transnationale ainsi qu'à des infractions de falsification des comptes et de blanchiment de capitaux dont la corruption transnationale est l'infraction principale, en plus d'autres infractions pouvant donner lieu à une mise en accusation.

301. En outre, le FCPA spécifie que ses dispositions peuvent s'appliquer à tout un éventail de personnes morales et autres entités, y compris tous les émetteurs et toute société de capitaux, toute société de personnes, toute association, toute fiducie, toute entité non dotée de la personnalité morale ou toute entreprise individuelle[287].En pratique, les États-Unis indiquent qu'ils ont sanctionné un vaste éventail d'entités, y compris des émetteurs et d'autres entités étrangères et nationales. Les données fournies pour les besoins de l'examen de Phase 4 révèlent qu'au moins 155 des 219 entités sanctionnées pour des infractions au FCPA commises du côté de l'offre étaient des émetteurs (71 %), que 31 étaient des non-émetteurs étrangers (14 %) et 26 étaient des entreprises nationales (12 %). Parmi toutes les catégories d'infractions au FCPA, 91 actions répressives menées à terme (42 %) impliquaient des entités étrangères, et 124 (57 %) des entités nationales. Les États-Unis ont également sanctionné des entreprises qui étaient totalement ou partiellement détenues par un État étranger, y compris dans les affaires *Alstom* (2014), *Petrobras* (2018) et *Statoil* (2006).

(b) Condamnation de la personne morale à une amende en l'absence de poursuites ou de condamnation à l'encontre d'une personne physique

302. Aux termes de l'Annexe I(B) de la Recommandation de 2009, les parties à la Convention ne peuvent pas restreindre la responsabilité des personnes morales aux cas où la ou les personnes physiques ayant commis l'infraction sont poursuivies ou condamnées. Même si le Groupe de travail n'avait pas examiné formellement cette norme au cours de la Phase 3, il avait précédemment observé que les États-Unis avaient sanctionné certaines entreprises, au titre d'infractions au FCPA, alors qu'aucune action n'avait été engagée à l'encontre d'une personne physique[288].

303. Aux États-Unis, une personne morale peut être sanctionnée sans qu'il soit préalablement nécessaire de poursuivre, de condamner ou de sanctionner autrement une personne physique, pour autant que les conditions requises afin de retenir la responsabilité indirecte de cette personne morale, en vertu de la doctrine *respondeat superior* soient satisfaites. La condamnation préalable d'une personne physique au titre de la commission d'une infraction au bénéfice de l'entreprise constituerait bien entendu une preuve solide de la responsabilité de la personne morale, mais la loi n'impose aucune obligation de poursuivre ou condamner une personne physique avant de retenir la responsabilité de la personne morale concernée.

304. Au demeurant, le DOJ et la SEC ont tous deux poursuivi ou sanctionné autrement des entreprises pour corruption transnationale avant d'engager une procédure à l'encontre d'une ou plusieurs personnes physiques impliquées dans cette infraction. Pour ne citer que deux exemples, la SEC a d'abord sanctionné *American Bank Note Holographics* (juillet 2001) et *Schnitzer Steel Industries* (octobre 2006) avant d'obtenir des décisions contre les personnes physiques impliquées (2003 et 2007, respectivement). Pour sa part, le DOJ a sanctionné des entreprises comme *Statoil* (octobre 2006) sans poursuivre ou sanctionner également une personne physique quelconque. Dans l'affaire *Latin Node* (2009), l'entreprise a plaidé coupable avant que quatre cadres de l'entreprise ne soient condamnés[289]. Dans d'autres cas, les autorités ont résolu des affaires avec des personnes physiques préalablement ou simultanément à la résolution de l'affaire avec la personne morale concernée. Ces modes de résolution démontrent que la responsabilité des personnes morales ne dépend pas, aux États-Unis,

[287]Voir 78dd-1, 78dd-2(h)(1)(B), & 78dd-3(f)(1).

[288]Voir par ex., États-Unis, rapport de Phase 2, Annexe, à la page 45 (United States v. Goodyear International Corporation).

[289]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p. 30 & nn. 192-3.

de l'engagement d'actions répressives à l'encontre des personnes physiques impliquées. Le régime américain de responsabilité des personnes morales est donc conforme à cette partie de l'Annexe I(B) de la Recommandation de 2009.

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent que le régime américain de responsabilité des personnes morales, qui est applicable à l'infraction de corruption transnationale et à d'autres infractions connexes, satisfait à l'approche « flexible » préconisée dans l'Annexe I(B) de la Recommandation de 2009, qui dispose que le niveau hiérarchique de la personne dont la conduite engage la responsabilité de la personne morale est flexible et reflète la grande diversité des systèmes de décision en vigueur au sein des personnes morales. Ils estiment également que le régime américain de responsabilité des personnes morales n'exige pas des autorités qu'elles poursuivent ou condamnent préalablement des personnes physiques avant de sanctionner une personne morale pour corruption transnationale.

(c) Responsabilité de la personne morale au titre des actes commis par des intermédiaires, y compris des personnes liées

305. Aux termes de l'Annexe I(C) de la Recommandation anticorruption de 2009, les parties à la Convention devraient s'assurer qu'une personne morale « ne peut pas se soustraire à sa responsabilité en ayant recours à un intermédiaire, y compris une personne morale liée » afin de commettre un acte de corruption transnationale pour son compte. Plusieurs moyens permettent de tenir des entreprises américaines pour responsables d'actes de corruption transnationale commis par des intermédiaires travaillant pour leur compte.

306. En premier lieu, la doctrine *respondeat superior,* qui permet de retenir la responsabilité d'entreprises au titre des actes de leurs dirigeants et employés, s'applique également aux actes commis par des tiers mandataires[290]. En conséquence, une entreprise peut être tenue pour responsable d'une infraction de corruption transnationale commise à son profit par toute personne ou entité investie de responsabilités ou d'un mandat pour le compte de l'entreprise. Dans ce contexte, il est important de rappeler que les dispositions anticorruption du FCPA s'appliquent également expressément aux mandataires d'émetteurs, d'entreprises nationales et d'autres personnes soumises à la législation des États-Unis. Ainsi, dès lors que les conditions requises pour faire jouer la responsabilité indirecte sont remplies, le mandataire comme l'entreprise peuvent être tenus pour responsables d'infractions au FCPA.

307. Étant donné que le FCPA ne définit pas le terme « mandataire », les tribunaux appliqueront les principes du droit commun relatifs au mandat afin de déterminer si une personne physique ou une entité particulière est effectivement le mandataire de l'entreprise, justifiant ainsi l'application de la doctrine *respondeat superior*. Une relation de mandat naît lorsqu'une personne (le mandataire) s'oblige à fournir des services pour le compte et sous le contrôle d'une autre personne (le mandant)[291]. Si une relation de mandat est ainsi créée, le mandant peut être tenu pour responsable des infractions commises par le mandataire dans l'exercice de ses fonctions pour le compte du mandant. La même conclusion s'appliquera indépendamment du point de savoir si l'intermédiaire est une personne physique ou morale, et indépendamment du point de savoir si le mandataire est désigné comme un « agent commercial » ou un « consultant » ou sous toute autre étiquette formelle. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines expliquent qu'afin de déterminer si une entité liée, comme une filiale, est effectivement le mandataire d'une entreprise, elles évalueront si la société mère connaissait et dirigeait les actions de la filiale, à la fois d'une manière générale et dans le contexte de la transaction spécifique, en privilégiant le fond par rapport à la forme lorsqu'elles examinent comment la société mère et la filiale interagissent réellement en pratique. Dans l'affaire *Alcoa* (2014), par exemple, la SEC a sanctionné l'émetteur société mère sur la base des actes de ses mandataires, alors même qu'aucune personne physique travaillant au sein de cette société mère n'avait participé sciemment au système incriminé[292]. Cette responsabilité étendue aux actes de tiers est conforme à l'Annexe I(C) de la Recommandation anticorruption de 2009.

---

[290]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 16 ; voir également Section C.1.a. ci-dessus.

[291] *Voir par ex., Cleveland v. Caplaw Enterprises*, 448 F.3d 518, 522 (2d Cir. 2006).

[292]*In re Alcoa Inc.*, Affaire No. 3-15673, (9 janvier 2014), paragraphe F.

308. En second lieu, le FCPA criminalise le fait d'effectuer, d'offrir ou de promettre des paiements à des tiers en sachant ces paiements seront eux-mêmes offerts, effectués ou promis, en tout ou en partie, à un agent public étranger dans un but prohibé[293]. En outre, aux termes du FCPA, l'expression « en sachant » comme incluant à la fois la connaissance réelle de l'existence de la circonstance incriminée et la ferme conviction que cette circonstance existe. Par ailleurs, cette connaissance sera établie si une personne a conscience du fait qu'il est hautement probable que cette circonstance existe, à moins que cette personne ne croie réellement qu'elle n'existe pas. Ainsi, une entreprise ne peut pas éluder sa responsabilité au titre d'une violation des dispositions anticorruption du FCPA en structurant des paiements via des intermédiaires et en ignorant des preuves manifestes.

309. Dans l'affaire *Parker Drilling* (2013), des cadres de l'entreprise avaient engagé un agent local par l'intermédiaire d'un cabinet juridique américain, afin de réduire la responsabilité de l'entreprise au titre de la violation des obligations de la loi nigériane imposant d'obtenir des permis pour l'importation temporaire de plateformes pétrolières dans les eaux nigérianes. L'entreprise avait engagé cet agent sans vérifier les informations le concernant et avait continué de le payer, en sachant qu'il dépensait de l'argent sans aucune justification, y compris pour des frais de réception d'agents publics. Finalement, l'agent est parvenu à réduire les amendes de 3.8 millions USD à 750 000 USD. Dans le cadre de son accord de suspension des poursuites, Parker Drilling s'est engagée à payer une pénalité de 11 760 000 USD.

310. En troisième lieu, le DOJ peut également poursuivre une entreprise si ses employés participent au système de corruption avec les intermédiaires. Par exemple, le DOJ peut poursuivre une entreprise pour corruption, si elle utilise sciemment des intermédiaires pour corrompre des agents publics étrangers. Dans l'affaire *Alstom Power* (2014), l'entreprise a été reconnue responsable des actes de corruption commis par des intermédiaires non liés à elle, car elle avait engagé plusieurs consultants qui avaient à leur tour versé des pots-de-vin à des fonctionnaires gouvernementaux dans plusieurs pays, dans un effort pour obtenir des marchés afin de travailler sur des projets de construction de centrales électriques. L'entreprise a été reconnue coupable d' association de malfaiteurs en vue de commettre des infractions au FCPA.

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent que le régime américain de responsabilité des personnes morales offre plusieurs moyens de rendre une entreprise responsable d'actes de corruption transnationale commis par des intermédiaires, et satisfait donc à l'exigence qu'une personne morale ne puisse pas « se soustraire à sa responsabilité en ayant recours à un intermédiaire, y compris une personne morale liée », posée par l'Annexe I(C) de la Recommandation de 2009.

(d) Responsabilité du successeur de l'entreprise

311. La question de la responsabilité du successeur n'a pas été évoquée au cours des évaluations antérieures des États-Unis. Le Groupe de travail a décidé de l'examiner en tant que question horizontale au cours de la Phase 4. La responsabilité du successeur doit être appréciée sur la base des règles qui seraient applicables dans le cas où une entité serait responsable d'actes de corruption transnationale commis par son prédécesseur. En droit américain, une entreprise qui acquiert une autre entité au moyen d'une fusion acquerra généralement les actifs et passifs de cette entité. En fonction de la loi applicable, ces passifs peuvent inclure la responsabilité pénale. Il en va de même lorsqu'une entreprise est créée après avoir été détachée d'une autre entité. Élément crucial, la responsabilité du successeur ne crée pas une responsabilité en vertu du FCPA, si cette responsabilité n'existait pas précédemment. Ainsi, si une société américaine acquiert un non-émetteur étranger qui avait commis des actes de corruption nationale, l'acquisition ne créera pas, à elle seule, une responsabilité à la charge de la société américaine en vertu du FCPA. Cependant, les autorités américaines affirment que dans le cas où l'entreprise étrangère nouvellement acquise poursuivrait le système de corruption

[293] *Voir* 15 U.S.C. 78dd-1(a)(3), 15 U.S.C. 78dd-2(a)(3), et 78dd-3(a)(3).

ou en bénéficierait, une responsabilité pourrait être mise à sa charge en vertu du FCPA au titre de sa conduite après l'acquisition[294].

312. Les autorités répressives américaines ont sanctionné des entreprises au titre d'actes illégaux commis par certains de leurs départements d'activité avant l'acquisition de ceux-ci. Par exemple, le règlement par la SEC de l'affaire *GE InVision* en 2005 concernait une conduite antérieure à l'acquisition de l'entreprise par GE, à une époque où elle opérait sous le nom d'InVision Technologies. Dans une affaire séparée impliquant un fabricant de tabac américain, Alliance One, et ses filiales étrangères, la SEC et le DOJ ont poursuivi l'entité successeur étant donné que les deux entités prédécesseurs avaient été des émetteurs qui avaient commis des actes de corruption transnationale. Dans le guide qu'elles ont publié, les autorités répressives américaines expliquent qu'elles n'intentent habituellement des actions contre des successeurs que dans le cas où ces derniers « ont participé directement aux violations ou n'ont pas mis un terme à la conduite illégale après l'acquisition »[295].

313. Ces principes rigoureux en matière de responsabilité du successeur encouragent les entreprises à procéder à des audits de pré-acquisition approfondis de manière à identifier les problèmes. Cela favorise la détection de la corruption transnationale, étant donné que l'entreprise acquéreur a une incitation à faire un signalement au DOJ afin d'atténuer sa propre responsabilité légale après l'acquisition. Les autorités répressives américaines indiquent en effet qu'elles refusent de poursuivre les entités successeurs qui signalent spontanément des actes illégaux découverts à l'occasion de l'audit pré-fusion et y remédient. En outre, les entreprises acquéreurs peuvent solliciter un « Avis » du Procureur général à propos de la responsabilité potentielle qui pourrait naître à la suite d'une acquisition éventuelle. Des entreprises ont également eu recours à cette procédure avant de conclure une opération de fusion ou de procéder à une acquisition, afin de s'assurer que les mesures correctrices proposées après l'acquisition seront suffisantes pour éviter toute responsabilité[296]. Cela étant dit, le recours à cette procédure d'obtention d'un avis préalable a diminué dans une mesure substantielle au fil du temps.

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent que les règles américaines relatives à la responsabilité du successeur incitent clairement les entreprises à procéder à des audits de pré-acquisition appropriés. Ces audits peuvent eux-mêmes aider à découvrir des problèmes passés, ce qui permet à la fois d'engager les actions répressives qui s'imposent et d'aider les entreprises à faire les réformes nécessaires pour empêcher de futures violations. Dans ces conditions, les examinateurs principaux considèrent que le régime américain de responsabilité du successeur est une bonne pratique pour lutter contre la corruption transnationale.

(e) Impact du système de conformité d'une entreprise sur la responsabilité

(i) Programmes de conformité en vertu de la Politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises du DOJ (Corporate Enforcement Policy) (« CEP »)

314. Les Principes régissant les poursuites fédérales à l'encontre des personnes morales (Principles of Federal prosecution of Business Organization) stipulent que « l'adéquation et l'efficacité du programme de conformité de l'entreprise à la date de commission de l'infraction, ainsi qu'à la date de la décision de mise en accusation » est un facteur que les procureurs doivent prendre en compte lorsqu'ils déterminent s'il y a lieu de retenir des charges contre une entreprise, et comment statuer sur ces charges[297]. En vertu de la CEP, la mise

[294]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p. 28.
[295]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, p. 28.
[296]FCPA, 15 U.S.C. § 78dd-1(e) (« Opinions of the Attorney General »). Le DOJ a émis des avis à propos de la responsabilité potentielle après acquisition dans les Opinions 08-02 et 14-02.
[297]Justice Manual 9-28.300 - Factors to be considered.

en œuvre d'un programme de conformité efficace est une condition indispensable pour qu'une entreprise soit créditée du fait d'avoir pris des mesures correctrices appropriées en temps voulu. La CEP définit en outre les critères auxquels un programme de conformité doit satisfaire, qui « seront périodiquement mis à jour et peuvent varier en fonction de la taille et des ressources de l'entreprise, mais qui peuvent inclure » :

- La culture de l'entreprise en matière de conformité, y compris la sensibilisation des employés qui doivent savoir qu'aucune conduite illégale ne sera tolérée de leur part, y compris toute conduite sous-jacente à une enquête ;
- Les ressources que l'entreprise a consacrées à la conformité ;
- La qualité et l'expérience du personnel responsable de la conformité, de telle sorte qu'il puisse comprendre et identifier les transactions et activités qui posent un risque potentiel ;
- Les pouvoirs et l'indépendance de la fonction conformité et la fourniture de son expertise au conseil d'administration ;
- L'efficacité du système d'évaluation des risques de l'entreprise, et la manière dont le programme de conformité de l'entreprise a été adapté sur la base de cette évaluation des risques ;
- La rémunération et la promotion du personnel responsable de la conformité, au vu de son rôle, de ses responsabilités, de ses performances, et d'autres facteurs appropriés ;
- L'audit du programme de conformité afin de garantir son efficacité ; et
- La position du personnel responsable de la conformité dans la structure hiérarchique de l'entreprise, qu'il s'agisse du personnel salarié ou du personnel employé sous contrat par l'entreprise.

315. Pour qu'une entreprise bénéficie pleinement des avantages conférés par la prise de mesures correctrices et puisse se prévaloir de la CEP, elle doit avoir effectivement pris ces mesures à la date du règlement de l'affaire. Dans le règlement des affaires relevant du FCPA, les procureurs du Service des fraudes du DOJ tiennent donc compte de ces critères pour déterminer si une entreprise peut bénéficier des avantages précités en vertu de la CEP. Ainsi qu'il a été indiqué sous la section B.3.(a), l'expertise du Service des fraudes en matière de conformité s'est considérablement développée depuis la Phase 3.

(ii) Prise en considération des programmes de conformité dans les affaires réglées par la SEC

316. La SEC prend également en compte les programmes de conformité lorsqu'elle détermine si et comment poursuivre dans une affaire relevant du FCPA. Dans le cadre de son évaluation de l'autodiscipline sur la base des facteurs indiqués dans son rapport Seaboard, la SEC prend en considération des facteurs comme les procédures de conformité qui étaient en place pour empêcher la conduite illégale et pourquoi ces procédures n'ont pas permis d'arrêter ou d'empêcher cette conduite illégale[298]. En avril 2020, la SEC a mis en accusation un ancien cadre du département services financiers de Goldman Sachs pour violation des dispositions anticorruption du FCPA et des lois boursières fédérales, mais a renoncé à mettre Goldman Sachs en accusation. Selon la SEC, « le personnel de l'entreprise responsable de la conformité a pris les mesures appropriées pour empêcher l'entreprise de participer à la transaction et aucune charge n'est retenue contre lui »[299].

(f) Contrôleurs d'entreprise

317. Au cours de la Phase 3, le Groupe de travail avait constaté que les transactions pénales conclues dans les affaires relevant du FCPA « imposent souvent aux entreprises qui ont agi de manière contraire au FCPA d'accepter l'engagement d'un contrôleur d'entreprise. Le contrôleur d'entreprise a pour mission d'évaluer et de contrôler le respect par l'entreprise des conditions de l'accord, qui visent spécifiquement à traiter et à réduire le risque de récurrence du comportement

[298] SEC Release No. 4469, 23 octobre 2001.
[299] SEC press release, 13 avril 2020.

délictueux de l'entreprise et n'a pas d'autres objectifs punitifs ». Le DOJ et la SEC avaient indiqué à l'époque qu'ils estimaient que la présence de ces contrôleurs « rend moins probables de nouvelles infractions à la loi » et réduit la charge des autorités répressives afin de contrôler si les entreprises ont pleinement mis en œuvre et respecté les conditions des transactions conclues dans les affaires relevant du FCPA.[300] Le Groupe de travail avait considéré que l'imposition de contrôleurs d'entreprise constituait une « méthode novatrice » mais a appelé à plus de transparence sur les conditions dans lesquelles elle est décidée dans des accords individuels[301]. Le Groupe de travail avait également concentré son attention sur la procédure de nomination, étant donné qu'un grand nombre de contrôleurs d'entreprise sont d'anciens fonctionnaires du DOJ ou de la SEC[302].

(i) La fréquence des mesures d'imposition de contrôleurs d'entreprise

318. Au cours de la Phase 3, les États-Unis avaient indiqué qu'ils avaient imposé des contrôleurs d'entreprise dans un peu plus de la moitié des affaires ayant donné lieu à des poursuites pénales entre 1998 et le 16 septembre 2010. Ils n'avaient pas pu chiffrer combien de mesures de cette nature avaient été imposées dans le cadre d'affaires non pénales. À l'époque de la Phase 4, les États-Unis avaient conclu des transactions pénales et non pénales avec 219 personnes morales dans 127 affaires. Les autorités répressives américaines ont imposé des contrôleurs d'entreprise à des personnes morales dans 29 de ces affaires (23 %), et 48 des 219 personnes morales sanctionnées se sont vu imposer des contrôleurs d'entreprise (27 %), individuellement ou en tant que membres d'un groupe de sociétés. Il semble donc qu'en général les autorités répressives américaines n'imposent pas un contrôleur d'entreprise aussi fréquemment qu'au cours de la période couverte par l'examen de Phase 3. En outre, le pourcentage des mesures imposant un contrôleur d'entreprise observé depuis septembre 2010 a fluctué considérablement sur une base annuelle, et a oscillé entre 5 % et 37 % des actions répressives impliquant des personnes morales pendant la période de référence. Ces chiffres suggèrent que les autorités répressives n'imposent pas des contrôleurs d'entreprise de manière régulière. En effet, pendant la mission sur place, les autorités répressives américaines ont indiqué qu'elles ne sont pas susceptibles d'imposer un contrôleur d'entreprise lorsque l'entreprise a elle-même analysé ses lacunes en matière de conformité, a apporté des améliorations à son programme de conformité et a « testé » les nouvelles politiques afin de s'assurer qu'elles fonctionnent de manière efficace.

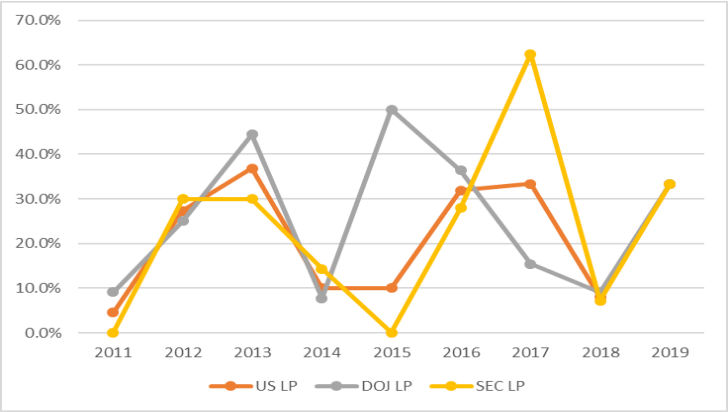
[300]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphes 120 - 121.

[301]États-Unis, rapport de Phase 3, Commentaire p. 38. Le Groupe de travail a finalement considéré que la Recommandation 3(b) concernant la transparence publique à propos de la décision d'imposer un contrôleur d'entreprise avait été pleinement mise en œuvre.

[302]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphes 122-124.

Graphique 5. Pourcentage d'affaires relevant du FCPA impliquant des personnes morales ayant abouti à imposer un contrôleur d'entreprise

Janvier 2011 à juillet 2019



Note : Étant donné que le DOJ et la SEC ont parfois imposé tous deux un contrôleur d'entreprise dans la même affaire, les pourcentages indiqués pour chacune de ces autorités ne sont pas nécessairement corrélés avec le pourcentage indiqué pour toutes les affaires recensées aux États-Unis.
Source : Données sur les affaires judiciaires fournies par les États-Unis pour l'examen de Phase 4.

(ii) Critères conduisant à imposer un contrôleur d'entreprise

319. Au cours de la Phase 3, des représentants du secteur privé s'étaient dits préoccupés de la rémunération du contrôleur, en particulier au motif que le périmètre de sa mission était souvent trop vaste.[303] En 2018, le DOJ a publié des lignes directrices mises à jour, connues sous le nom de mémorandum Benczkowski, sur la sélection des contrôleurs d'entreprise dans toutes les affaires relevant de la compétence de la Division des affaires pénales[304]. Même si ce mémorandum maintient que l'imposition d'un contrôleur d'entreprise peut réduire le risque de récidive de la part des entreprises, il souligne néanmoins que cette mesure ne sera pas nécessaire dans de nombreuses transactions pénales conclues avec des entreprises. Enfin, il recommande d'imposer un contrôleur d'entreprise uniquement lorsqu'il existe un besoin démontré de mettre l'entreprise sous surveillance et lorsque cette mesure sera clairement bénéfique, après examen des coûts et charges prévisionnels. En outre, il y est souligné que le périmètre de la mission du contrôleur d'entreprise devrait être adapté comme il convient pour traiter les problèmes spécifiques qui ont rendu ce contrôle nécessaire. À cet effet, ce document fournit des précisions supplémentaires afin d'aider les procureurs à peser les coûts et bénéfices de la mise sous surveillance de l'entreprise dans un cas particulier, y compris afin d'évaluer si les efforts de l'entreprise afin d'améliorer la conformité suffisent à traiter les causes de l'acte illégal incriminé. C'est l'une des raisons pour lesquelles les représentants du DOJ rencontrés au cours de la mission sur place ont souligné qu'ils forment actuellement les procureurs afin de mieux évaluer les efforts des entreprises en matière de conformité. Les contrôleurs d'entreprise sont désormais imposés lorsqu'une entreprise ne peut pas démontrer, au moment du règlement d'une affaire de corruption transnationale, qu'elle a suffisamment réformé son programme de conformité afin d'empêcher toute conduite illégale future.

320. Le mémorandum Benczkowski décrit également la procédure de sélection d'un contrôleur d'entreprise. En vertu de cette procédure, l'entreprise doit désigner trois candidats dont les

[303]États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphe 125.
[304]U.S. DOJ Criminal Division (11 octobre 2018), Selection of Monitors in Criminal Division Matters.

qualifications sont jugées acceptables par le DOJ et qui ont fourni toutes les informations et fait toutes les déclarations appropriées afin d'éviter des conflits d'intérêts. Les candidatures seront initialement évaluées par les procureurs chargés du traitement de l'affaire, ainsi que par un comité permanent d'évaluation des candidats et par le Procureur général adjoint. Enfin, le candidat sélectionné à l'issue de la procédure d'examen des candidatures doit être approuvé par le bureau du Vice-procureur général.

321. Pour sa part, la SEC n'a pas élaboré une politique publique sur l'utilisation et la sélection de contrôleurs d'entreprise, mais des représentants de la SEC ont expliqué que la procédure de base est la suivante : l'entreprise proposera une liste de trois candidats et pourra généralement choisir tout contrôleur d'entreprise que la SEC n'estime pas inacceptable. Dans le cadre de cette procédure, le personnel de la SEC s'assure que le curriculum vitae et les qualifications du candidat proposé sont acceptables, y compris en organisant des entrevues avec les équipes de contrôleurs d'entreprise proposées. Dans certaines circonstances appropriées, la SEC peut exiger des entreprises qu'elles rendent compte de leurs efforts en matière de conformité après le règlement de l'affaire, plutôt que d'imposer une mesure de surveillance formelle par un contrôleur d'entreprise. Cette mesure, communément désignée sous le terme de « période d'auto-déclaration », peut également être combinée à une période de mise sous surveillance formelle traditionnelle.

322. Pendant la mission sur place, certains participants non gouvernementaux ont signalé des cas dans lesquels des contrôleurs d'entreprise éligibles n'ont pas été proposés ni sélectionnés, étant donné que l'entreprise concernée a pensé qu'ils seraient trop indépendants. Bien que l'équipe d'examen n'ait pas pu confirmer ces propos ni savoir s'ils concernaient des affaires relevant du FCPA, des membres des panels intervenant lors de la mission sur place, qui ont exercé des fonctions de contrôleur d'entreprise, ont souligné qu'un contrôleur d'entreprise efficace doit parfaitement connaître à la fois la loi et la manière de développer des systèmes promouvant la conformité dans le milieu des entreprises. Certains membres des panels ont fait observer que le DOJ a créé, fort opportunément, un réseau de contrôleurs d'entreprise en activité qui leur permet de se partager et de discuter des meilleures pratiques et d'apprendre les uns des autres. Pour leur part, les autorités américaines ont réaffirmé que la procédure de sélection rigoureuse garantit que seuls des contrôleurs d'entreprise qualifiés sont nommés.

(iii) Efficacité et contrôle

323. Les autorités répressives américaines examineront les rapports périodiques du contrôleur d'entreprise afin d'évaluer les progrès accomplis par l'entreprise, sans aucun contrôle judiciaire. Si une entreprise ne se conforme pas aux termes de sa mise sous surveillance, les autorités répressives américaines peuvent engager des poursuites au titre de l'acte illégal originel, après avoir constaté que l'entreprise viole ses obligations en vertu de l'accord de règlement. Les autorités américaines exigeront généralement qu'une entreprise étende la durée de l'accord conclu afin de lui donner le temps de se conformer intégralement aux termes de sa mise sous surveillance. Ces dernières années, *Odebrecht* a bénéficié d'une prolongation de neuf mois (2020), la mise sous surveillance de *Bilfinger* a été prolongée de deux ans (2016), et la durée de mise sous surveillance de *Biomet* a également été prolongée (2015). C'est pourquoi les participants représentant la société civile ont posé la question de savoir s'il existe une menace crédible de poursuites judiciaires lorsque les entreprises ne se conforment pas à leurs obligations de mise sous surveillance.

324. Selon ces représentants de la société civile, il y a peu de transparence à propos de l'efficacité des mesures imposant un contrôleur d'entreprise sur le respect des obligations de conformité des entreprises dans des cas particuliers. Certains participants à la mission sur place ont observé que dans le cas où le contrôleur d'entreprise avait été nommé en vertu d'un accord de suspension des poursuites, ils ont pu avoir une meilleure vue de la situation, étant donné que l'entreprise et le gouvernement ont dû déposer une requête auprès du tribunal afin de solliciter une prolongation du délai de mise sous surveillance. Interrogées sur l'efficacité des mesures de mise sous surveillance,

les autorités américaines ont pointé le fait qu'aucune des entreprises ayant respecté ses obligations en vertu de cette mise sous surveillance n'a récidivé. Dans l'affaire *Biomet,* l'entreprise était déjà sous surveillance d'un contrôleur d'entreprise lorsque de nouvelles allégations de corruption transnationale ont été découvertes. Le DOJ a finalement prolongé la mise sous surveillance à deux reprises. À la date de rédaction du présent rapport, le 14 avril 2020, le DOJ avait publié pour la première fois, dans le cadre de ses efforts pour accroître la transparence, une liste identifiant tous les contrôleurs d'entreprise actuellement engagés dans le cadre de transactions pénales conclues avec le Service des fraudes.[305] Bien que la décision de publier ces informations soit une initiative bienvenue afin d'accroître la transparence en matière d'actions pénales intentées à l'encontre des entreprises, le DOJ devrait envisager d'étendre la publication à d'autres détails sur les mesures de mise sous surveillance imposées dans des affaires relevant du FCPA. Cela aiderait à évaluer l'efficacité du programme de mise sous surveillance des entreprises et à identifier des domaines d'amélioration. Pour sa part, le DOJ rapporte qu'il a effectivement examiné l'opportunité de rendre un plus grand nombre d'aspects publics et maintient sa politique actuelle, considérant que cette divulgation supplémentaire pourrait entraver la capacité des contrôleurs d'entreprise à accomplir leur mission.

325. Pendant la mission sur place, l'équipe d'examen a pu s'entretenir avec des contrôleurs d'entreprise. Ils considèrent que ces mises sous surveillance de l'entreprise peuvent en effet être efficaces, mais que cette efficacité dépend beaucoup de la volonté de l'entreprise et de son rôle de leader pour s'engager dans le processus. Dans de nombreux cas, le contrôleur d'entreprise peut fournir une assistance au personnel responsable de la conformité afin de l'aider dans ses efforts pour changer la culture d'entreprise. Les représentants du secteur privé ont également rapporté qu'un contrôleur d'entreprise peut maintenir la pression sur la direction de l'entreprise afin de soutenir les réformes après la conclusion d'un accord mettant fin à une affaire relevant du FCPA. Les représentants du secteur privé ont également indiqué que les autorités répressives américaines pourraient exercer un contrôle accru sur le périmètre de la mission des contrôleurs d'entreprise, afin de s'assurer qu'ils n'étendent pas unilatéralement ce périmètre.

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent le fait que le DOJ a de longue date adopté et publié des procédures afin de sélectionner les candidats à des missions de contrôleurs d'entreprise, en fonction de leur expertise et du risque de conflit d'intérêts. Les examinateurs principaux reconnaissent que des mesures de mise sous surveillance de l'entreprise peuvent, lorsqu'elles sont efficaces, donner un puissant élan à l'amélioration de la conformité au sein d'une entreprise.

En ce qui concerne le contrôle, les examinateurs principaux reconnaissent que chaque mesure de mise sous surveillance est unique et que la confidentialité est indispensable afin que les contrôleurs d'entreprise puissent avoir des discussions franches avec l'entreprise. Ils saluent également les efforts de transparence déployés par le DOJ après la mission sur place, afin de publier une liste des contrôleurs d'entreprise missionnés dans le cadre de transactions pénales. Bien que les examinateurs principaux soient sensibles aux demandes des participants représentant la société civile, qui aimeraient plus de transparence sur les travaux accomplis par les contrôleurs d'entreprise, ils reconnaissent que le DOJ et la SEC examinent régulièrement combien d'informations ils peuvent publier à propos du respect par les contrôleurs d'entreprise des recommandations qui leur sont faites, sans divulguer des informations commerciales confidentielles ou nuire à l'efficacité des mesures de mise sous surveillance.

[305] *Voir* US DOJ, « List of Independent Compliance Monitors for Active Fraud Section Monitorships » (dernière mise à jour du 2 juin 2020).

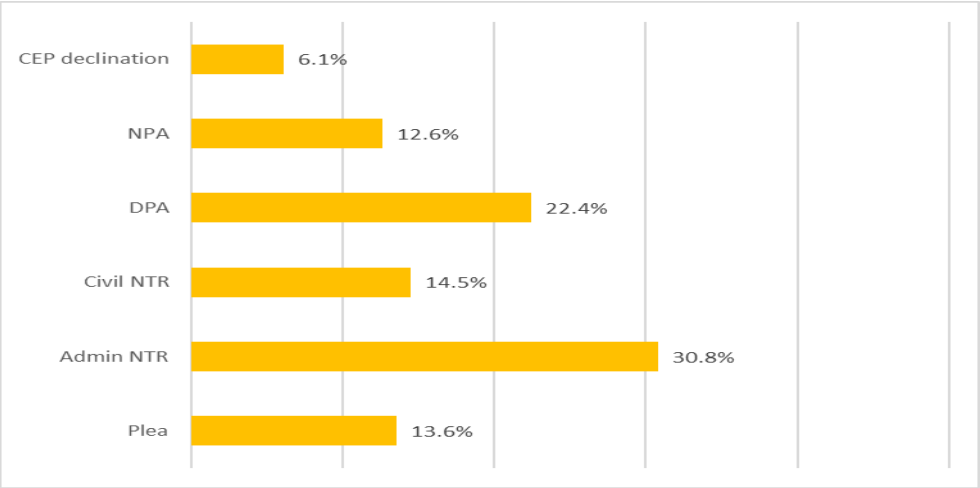
C.2. Répression de l'infraction de corruption transnationale à l'encontre des personnes morales

(a) Vue d'ensemble de la répression à ce jour

326. Le DOJ a obtenu des condamnations ou sanctions à l'encontre de 117 entreprises pour des infractions au FCPA. Pour sa part, la SEC a obtenu des sanctions contre 101 entreprises pour des infractions au FCPA. Toutes les actions répressives ayant abouti à infliger des sanctions à des personnes morales pendant la période de référence ont été résolues par des accords de règlement hors procès. Les charges retenues à l'encontre d'une personne morale ont toutefois été abandonnées après le procès. Globalement, la répression à l'encontre des entreprises américaines est restée à un niveau très stable au fil du temps, exception faite d'un pic spectaculaire en 2016.

327. La répression exercée à l'encontre des personnes morales aux États-Unis présente la caractéristique majeure d'aboutir presque exclusivement à des règlements hors procès. La Figure 6 ci-dessous montre comment les différents accords de règlement hors procès ont été utilisés dans des actions engagées contre des personnes morales, pour des infractions au FCPA commises du côté de l'offre.

Graphique 6. Recours aux règlements hors procès dans les actions intentées contre des personnes morales au titre d'infractions au FCPA



Note : septembre 2011 à juillet 2019.
Source : données fournies par les États-Unis pour l'examen de Phase 4.

*(b) Application de la politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises (***FCPA Corporate Enforcement Policy (CEP)**

(i) Le rejet des poursuites en échange d'une restitution n'est accordé qu'aux entreprises qui se sont spontanément dénoncées

328. Pour pouvoir obtenir un accord de rejet des poursuites en échange d'une restitution en vertu de la CEP, une entreprise doit satisfaire aux critères définis dans cette politique, en termes de dénonciation volontaire, de coopération et de mesures correctrices. La CEP définit ce qui constitue une dénonciation volontaire (ou dénonciation spontanée) en termes de moment choisi pour faire cette dénonciation et de contenu de celle-ci. Afin de bénéficier des avantages accordés aux entreprises qui coopèrent, cette politique impose cinq exigences

supplémentaires par rapport à celles qui sont définies dans les Principes régissant les poursuites fédérales à l'encontre des personnes morales (Principles of Federal Prosecution of Business Organisations). De la même manière, elle ajoute certaines exigences afin de se qualifier pour bénéficier des avantages liés à la prise de mesures correctrices appropriées en temps opportun. Le DOJ s'appuie essentiellement sur les faits et circonstances de chaque affaire pour déterminer si une entreprise satisfait aux critères de la CEP. Ainsi que les représentants du DOJ l'ont expliqué au cours de la mission sur place, le DOJ examine à cet effet si l'entreprise avait mis en œuvre un programme de conformité « raisonnable et efficace » à la date de commission de l'infraction et également à la date de l'accord hors procès. Les procureurs procèdent à cet examen en se référant au guide sur l'Évaluation des programmes de conformité des entreprises, ainsi qu'il a été indiqué sous la section B.3.(a) consacrée à l'expertise en matière de conformité.

329. À la fin de la période couverte par les données sur les actions répressives, fournies pour les besoins du présent rapport, treize accords de rejet des poursuites en échange d'une restitution avaient été conclus depuis l'adoption de la CEP[306]. Tous ces accords sont publiés sur le site web du DOJ et indiquent les raisons pour lesquelles l'entreprise a pu se prévaloir de la politique. Les accords d'abandon des poursuites (AAP) ou les accords de suspension des poursuites (ASP) depuis l'adoption de la CEP établissent clairement pourquoi des entreprises ne se sont pas qualifiées afin de bénéficier pleinement des avantages accordés en vertu de la CEP. En particulier, l'entreprise ne s'était pas spontanément dénoncée dans cinq des six AAP[307].

330. Au cours de la mission sur place, le DOJ a expliqué que les accords de rejet des poursuites en échange d'une restitution sont réservés aux entreprises qui se dénoncent spontanément. Dans l'affaire *Fresenius,* seul AAP conclu depuis l'entrée en vigueur de la CEP dans lequel l'entreprise s'était dénoncée spontanément, le communiqué de presse explique que l'entreprise n'a pas pu bénéficier de la CEP pour le motif suivant : bien que Fresenius ait spontanément divulgué l'infraction en avril 2012, l'entreprise n'a pas répondu à temps à certaines demandes du Département et, dans certains cas, n'a pas fourni des réponses complètes aux demandes d'informations. En outre, la conduite délictueuse a eu lieu dans 13 pays, a généré des profits de plus de 140 millions USD et s'est poursuivie dans certains pays jusqu'en 2016[308].Les communiqués de presse du DOJ publiés au titre des neuf ASP qui ont été conclus depuis la mise en œuvre de la CEP expliquent également pourquoi les entreprises concernées n'ont pas pu bénéficier pleinement des avantages de la CEP au titre de la dénonciation spontanée, de la coopération et des mesures correctrices.

(ii) Le DOJ conserve un vaste pouvoir d'appréciation discrétionnaire des circonstances aggravantes

331. Les circonstances aggravantes peuvent justifier le prononcé d'une décision pénale, y compris pour une entreprise qui s'est spontanément dénoncée, a pleinement coopéré et a pris des mesures correctrices appropriées en temps voulu. La CEP institue une présomption en vertu de laquelle l'entreprise ne bénéficiera d'un accord de rejet des poursuites en échange d'une restitution qu'en l'absence de circonstances aggravantes « impliquant la gravité de l'infraction ou la nature de l'auteur de l'infraction ». Ces circonstances incluent « l'implication de dirigeants de l'entreprise dans la conduite délictueuse, le profit significatif que l'entreprise a tiré de la conduite délictueuse, le caractère systématique de la conduite délictueuse au sein de l'entreprise, et la récidive pénale ».

332. Au cours de la mission sur place, un universitaire a indiqué qu'en pratique, la présomption selon laquelle l'entreprise ne bénéficiera d'un accord de rejet des poursuites qu'en l'absence de circonstances aggravantes

[306]Comme l'explique la note de bas de page 28, les données sur les actions répressives fournies pour les besoins du présent rapport reflètent les actions ayant commencé ou pris fin entre la Phase 3 et le 29 juillet 2019. Le 5 août 2020, le DOJ a conclu un quatorzième accord de rejet des poursuites en échange d'une restitution en vertu de la CEP.

[307]In re *Microsoft Magyarorszag Szamitastechnikai Szolgaltato es Kereskedelmi Kft*, (22 juillet 2019); In re *Walmart Inc.* (20 juin 2019) ; In re *Petroleo Brasileiro S.A.*, 27 septembre 2018 ; In re *Legg Mason, Inc.* (4 juin 2018) ; et In re *Credit Suisse (Hong Kong) Limited* (24 mai 2018).

[308]In Re Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA, 29 mars 2019.

est difficile à renverser lorsqu'une entreprise s'est spontanément dénoncée, a pleinement coopéré et a remédié à l'infraction. Le DOJ a indiqué n'avoir connaissance d'aucun cas dans lequel une entreprise satisfaisant à ces trois exigences n'a pas pu bénéficier des avantages de la CEP en raison de circonstances aggravantes. Les affaires réglées au moyen d'un accord de rejet des poursuites en vertu de la CEP suggèrent que des circonstances aggravantes ne justifient pas automatiquement une décision pénale, et que les procureurs conservent une marge d'appréciation souveraine dans l'application de la politique. Dans trois au moins des treize accords de rejet des poursuites en échange d'une restitution conclus en vertu de la CEP, des cadres dirigeants étaient impliqués dans le système délictueux. Dans l'affaire *ICBL,* l'ancien président et le directeur financier de l'entreprise étaient impliqués dans le système délictueux. Dans l'affaire *HTMC,* deux directeurs régionaux basés aux États-Unis avaient approuvé les commissions versées par un agent à un agent public vénézuélien. Les autorités américaines ont confirmé cette position dans la seconde édition du Guide des ressources pour l'application du FCPA, publiée en juin 2020, qui indique que même s'il existe des circonstances aggravantes, le DOJ peut néanmoins refuser de poursuivre, comme il l'a fait dans plusieurs affaires où des cadres dirigeants avaient participé au système de corruption[309].

333. Pendant la mission sur place, un universitaire a exprimé la crainte que l'application de la CEP puisse être perçue comme quelque peu « arbitraire », ce qui enverrait des signaux contradictoires aux entreprises et au public en général. Des procureurs du DOJ ont indiqué qu'ils ont conscience de ce risque, mais expliqué que leur but est d'appliquer la CEP de la manière qui sert le mieux son objectif. Ils ont également expliqué qu'ils ne veulent pas décourager les entreprises de dénoncer spontanément une affaire, simplement parce que des employés de haut niveau ont participé au système, et ils ont donc voulu envoyer un message clair, en indiquant qu'un accord de rejet des poursuites en échange de la restitution reste néanmoins possible dans ces situations. Selon un juriste rencontré au cours de la mission sur place, cette pratique « sismique » envoie un message clair à propos de la détermination du DOJ à rechercher les responsabilités individuelles, jusqu'aux niveaux les plus élevés de la hiérarchie de l'entreprise.

(c) Choix du mode de règlement des actions intentées contre des personnes morales

334. Selon les données sur les actions répressives communiquées pour la Phase 4, les États-Unis ont intenté des actions répressives relevant du FCPA contre 219 personnes morales pendant la période de référence. Les charges retenues contre une personne morale ont été abandonnées après le procès. Les 218 actions restantes ont été résolues par divers accords de règlement hors procès. Dans le contexte pénal, 13 ont été réglées par des accords de rejet des poursuites en échange d'une restitution en vertu de la CEP (6 %)[310], 27 par des accords d'abandon des poursuites (AAP) (12 %), 48 par des accords de suspension des poursuites (ASP) et 29 par des transactions pénales (13 %). La SEC a infligé des sanctions à 3 entreprises au moyen d'AAP (1 %), à 2 entreprises au moyen d'ASP (1 %), à 29 entreprises en vertu de jugements prononcés par un tribunal fédéral avec le consentement des parties (13 %), et à 67 entreprises au moyen d'ordonnances de cesser et s'abstenir rendues avec le consentement des parties (31 %).

(i) Le DOJ dispose d'un vaste pouvoir d'appréciation souveraine dans le choix des instruments de règlement des actions répressives relevant du FCPA

335. À part la CEP, le DOJ n'a pas publié d'instructions exhaustives sur la manière dont les procureurs choisissent parmi les instruments de règlement disponibles, et, en particulier, entre un ASP et un AAP, dans les affaires relevant du FCPA. Les procureurs rencontrés au cours de la mission sur place ont expliqué que la décision est prise au cas par cas et ont souligné qu'ils disposent d'un certain pouvoir d'appréciation souveraine pour choisir l'instrument de règlement approprié. Bien que cette décision dépende des faits particuliers de la cause, les procureurs peuvent également choisir, dans certains cas, d'intenter une action répressive soit à l'encontre de la société mère, soit à l'encontre d'une filiale impliquée dans l'affaire.

[309]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, Seconde édition, p. 51, 52
[310]Deux accords de règlement ont été conclus dans l'affaire *Linde*, et sont donc comptés pour un accord dans les calculs.

336. En plus des faits et circonstances de la cause, les procureurs tiennent également compte des conséquences collatérales du règlement, afin de trouver un équilibre entre les trois éléments suivants : sanctionner la conduite passée, dissuader de réitérer cette conduite à l'avenir et éviter de pénaliser des tiers. Des procureurs ont expliqué, en particulier, que des transactions pénales sont généralement conclues dans des affaires où la corruption était généralisée et/ou des dirigeants de l'entreprise étaient impliqués, mais qui peuvent déclencher de lourdes conséquences. En prenant l'exemple hypothétique d'une entreprise opérant dans l'industrie pharmaceutique, ces procureurs ont expliqué qu'une condamnation aurait un impact négatif sur les employés et les actionnaires de l'entreprise, mais pourrait également limiter l'accès du public aux médicaments développés par cette entreprise.

337. La politique CEP indique que la récidive pénale est une circonstance aggravante qui peut empêcher la conclusion d'un accord de rejet des poursuites. Les autorités américaines soulignent également que la récidive est également un facteur pris en compte en vertu des Lignes directrices pour la détermination de la peine (U.S. Sentencing Guidelines) pour la détermination d'une sanction appropriée, ainsi qu'en vertu des Lignes directrices du DOJ pour la détermination d'un règlement approprié avec une entreprise.[311] Au cours de la mission sur place, la conclusion d'accords de suspension des poursuites (ASP) en dépit de la récidive, par exemple dans l'affaire *Biomet*[312], a fait l'objet de discussions avec plusieurs membres du panel. Des procureurs du DOJ ont reconnu que des affaires impliquant des récidivistes ont été réglées, dans plusieurs cas, par un nouvel accord de règlement hors procès (autre qu'une transaction pénale), mais ont ajouté qu'ils n'ont connaissance d'aucune affaire dans laquelle le récidiviste n'ait pas été condamné à une « sanction supplémentaire » en vertu du second accord de règlement hors procès. Des juristes ont défendu cette pratique, en invoquant le fait qu'elle peut être justifiée par les faits et circonstances de chaque affaire. Ils ont argué que dans le cas où l'entreprise a pris toutes les mesures nécessaires pour empêcher la répétition de la conduite délictueuse à la suite d'un premier règlement hors procès, une transaction pénale pourrait ne pas être justifiée. Toutefois, des représentants de la société civile et des universitaires présents lors de la mission sur place ont exprimé la crainte que cette pratique puisse avoir un impact négatif sur la dissuasion de la récidive. Le recours à des accords de règlement hors procès (autres qu'une transaction pénale) avec des entreprises récidivistes suscite également des préoccupations de la part des organisations non gouvernementales. Corruption Watch, par exemple, considère que « le recours répété à des transactions pour des entreprises qui ont déjà fait l'objet d'actions répressives de nature quelconque encourage la récidive et prive la transaction de toute valeur dissuasive » [313]. Coalition for Integrity suggère que les autorités américaines contrôlent et publient le nombre d'enquêtes et d'accords de rejet des poursuites conclus avec les récidivistes[314].

338. Des représentants de la société civile ont également exprimé des préoccupations à propos de l'accès aux informations sur la prolongation de la durée des ASP. Des procureurs ont expliqué qu'un ASP sera généralement prolongé pour permettre à une entreprise de s'acquitter de toutes les obligations mises à sa charge par un contrôleur d'entreprise. Lorsqu'il prolonge un ASP, le DOJ dépose une requête publique auprès du tribunal, détaillant les raisons de la prolongation. Ce document est par définition public mais n'est pas accessible sur le site web du DOJ avec les autres documents d'information concernant les ASP.

(ii) Les mesures correctives potentielles jouent un rôle dans le choix du mode de règlement des actions répressives de la SEC

339. En 2013, la SEC a conclu son tout premier accord d'abandon des poursuites (AAP) dans une affaire relevant du FCPA en reconnaissance de la dénonciation rapide des faits par la société *Ralph Lauren* et de sa

[311] Voir Justice Manual 9-28.600 Principles of Federal Prosecution of Business Organizations

[312] United States v. Biomet, Inc. (12-CR-00080) et SEC v. Biomet, Inc. (12-cv-00454), 26 mars 2012; United States v. Zimmer Biomet Holdings, Inc. (12-CR-00080) et In the Matter of Biomet, Inc., 12 janvier 2017.

[313] Corruption Watch (Mars 2016), *Out Of Court, Out Of Mind: do deferred prosecution agreements and corporate settlements fail to deter overseas corruption?*

[314] Coalition for Integrity (2020), Coalition for Integrity: Evaluation of United States' Foreign Bribery Enforcement.

coopération à l'enquête de la SEC[315]. La SEC a expliqué que l'AAP répondait aux critères de son programme de coopération aux procédures de répression, étant donné que l'entreprise avait déclaré spontanément l'acte répréhensible après avoir mis en place un programme de conformité, et avait également fourni une assistance exceptionnelle à l'enquête[316]. Dans cette affaire, l'entreprise avait communiqué ses conclusions préliminaires deux semaines après avoir appris l'acte répréhensible, avait fourni des documents et des traductions en anglais, avait fourni des résumés des dépositions de témoins entendus pendant l'enquête interne et avait mis à la disposition de la SEC des témoins étrangers en vue de leur audition. La SEC a également tenu compte des mesures de conformité supplémentaires mises en place à la suite de l'incident. La SEC a également conclu un accord de suspension des poursuites (ASP) avec *PBSJ Corporation* en 2015, en application de son programme de coopération aux procédures de répression, après que l'entreprise s'est spontanément dénoncée[317].

340. Au cours de la mission sur place, la SEC a expliqué qu'après que la Direction des affaires opérationnelles de la SEC aura terminé son enquête, son personnel examinera s'il y a lieu d'intenter une action. Dans ce contexte, les mesures correctrices potentielles et les chances de succès influencent la décision de recommander ou non une action répressive, ainsi que le choix de sa forme et de son mode de règlement.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent que les États-Unis continuent de traiter les cas de récidive en appliquant des sanctions appropriées, et mènent des actions de sensibilisation à l'impact de la récidive sur le choix du mode de règlement dans les affaires relevant du FCPA.

Pour garantir une plus grande transparence, les examinateurs principaux recommandent qu'à l'avenir : (i) les autorités répressives rendent publiques les décisions de reconduction et la finalisation des accords d'abandon des poursuites (AAP) ou des accords de suspension des poursuites (ASP) conclus avec des personnes morales dans les affaires relevant du FCPA ; et (ii) lorsqu'elles reconduisent un accord de suspension des poursuites avec une personne morale dans une affaire relevant du FCPA, rendent publics, d'une manière aisément accessible, les motifs de cette reconduction y compris lorsque celle-ci est décidée pour permettre à une entreprise d'exécuter intégralement les obligations mises à sa charge par un contrôleur d'entreprise.

C.3. Sanctions encourues par les personnes morales en cas de condamnation pour corruption transnationale

(a) Sanctions applicables aux personnes morales

341. Les sanctions infligées aux personnes physiques ou morales en cas de violations du FCPA n'ont fait l'objet d'aucun changement législatif depuis la Phase 3. Depuis la Phase 3, le DOJ a adopté une politique autorisant les procureurs à solliciter une approbation afin de réduire les sanctions qui seraient infligées, si l'entreprise peut démontrer qu'elle n'est pas en mesure de payer l'amende ou la pénalité qui serait autrement applicable.[318] L'augmentation des actions répressives intentées depuis la Phase 3 permet au Groupe de travail d'examiner comment les sanctions ont été appliquées en pratique depuis 2010. Pour mémoire, les sanctions existantes qui peuvent être infligées à une entreprise pour violation du FCPA sont rappelées ci-dessous.

[315] In Re Ralph Lauren Corporation, 22 avril 2013.

[316] SEC Press Release, 22 avril 2013. The Cooperation program for individuals and corporations was announced on January 13, 2010. Voir : SEC Press Release, 13 janvier 2010.

[317] SEC Deferred Prosecution Agreement – PBSJ, 22 janvier 2015.

[318] *Voir* Mémo du DOJ rédigé par Brian A. Benczkowski à l'intention de tout le personnel de la Division des affaires pénales, « Evaluating a Business Organization's Inability to Pay a Criminal Fine or Criminal Monetary Penalty » (31 Oct. 2019). Les instructions du DOJ concernant l'incapacité de payer ont été suivies dans des affaires subséquentes relevant du FCPA. *Voir, par ex.,* Plea Agreement with Sargeant Marine Inc. (21 sept. 2020).

Tableau 3. Sanctions encourues par les personnes morales en cas de violations du FCPA

Infraction au FCPA	Amende pénale (USD)	Amende pénale alternative	Amende civile FCPA (USD)	Amende civile alternative (USD)	Autres pénalités
Anticorruption (émetteur) 78dd-1(a), 78dd-1(g)	2 000 000	2x gain brut/perte brute	16 000, après ajustement pour inflation.	96 384 – 963 837 & après ajustement pour inflation ou gain pécuniaire brut (dans les actions devant le tribunal de district)	Mise à l'épreuve (≤ 5 ans); Restitution; Prélèvement spécial USD 400
Anticorruption (non-émetteur) 78dd-2(a), 78dd-2(i), 78dd-3(a)	2 000 000	2x gain brut/perte brute	USD 10 000	N/A	Mise à l'épreuve (≤ 5 ans); Restitution; Prélèvement spécial USD 400
Falsification intentionnelle des comptes ou violations des contrôles internes 78m(b)(5) avec 78m(b)(2)(A)&(B)	25 000 000	2x gain brut/perte brute	N/A	96 384 – 963 837 & après ajustement pour inflation ou gain pécuniaire brut (dans les actions devant le tribunal de district)	Mise à l'épreuve (≤ 5 ans); Restitution; Prélèvement spécial USD 400
Fausses déclarations intentionnelles & volontaires dans des documents déposés78ff(a)	25 000 000	2x gain brut/perte brute	N/A	96 384 – 963 837 & après ajustement pour inflation ou gain pécuniaire brut (dans les actions devant le tribunal de district)	Mise à l'épreuve (≤ 5 ans); Restitution; Prélèvement spécial USD 400
Défaut de dépôt par l'émetteur de rapports exigés 78ff(b)	100 par jour de violation	N/A	N/A	N/A	N/A

Source: 15 U.S.C. § 78dd-1 *et s.*; 18 U.S.C. § 3571; 17 CFR 201.1001 ; voir également DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, Seconde édition.

(b) Sanctions imposées en pratique

342. Les amendes infligées à des entreprises dans des affaires de corruption transnationale ont augmenté dans une mesure substantielle depuis le début des années 2000. Cette tendance s'est poursuivie pendant la Phase 4, particulièrement du fait de l'augmentation du nombre de règlements coordonnés d'affaires multijuridictionnelles. Il semble que les autorités américaines battent chaque année un nouveau record dans le montant des sanctions infligées pour corruption transnationale. En janvier 2020, les États-Unis se sont joints à la France et au Royaume-Uni pour résoudre des affaires de corruption transnationale et de violations connexes impliquant Airbus SE, dans le cadre d'un accord de règlement multi-juridictionnel s'élevant à 4 milliards USD.

343. Il ressort des données sur les actions répressives fournies pour les besoins de l'examen de Phase 4 que les États-Unis ont imposé des peines d'amende, de confiscation et de restitution ou d'autres pénalités financières d'un montant total de plus de 10.4 milliards USD entre décembre 2012 et mi-juillet 2019. Les sanctions financières les plus lourdes imposées pendant la période de référence l'ont été dans l'affaire *Petrobras* en 2018, pour un montant de plus d'1 milliard USD. À l'autre extrémité de cette échelle de sanctions, Insurance Corporation of Barbados Limited (ICBL) a payé en 2018 la somme de 93 940 USD afin de mettre fin aux poursuites pour infraction au FCPA, dans le cadre d'un accord de rejet des poursuites en échange d'une restitution.

344. Sur les 127 affaires relevant du FCPA ayant impliqué une personne morale, recensées dans les données sur les actions répressives fournies pour l'examen de Phase 4, les États-Unis ont fourni des

informations sur les pots-de-vin impliqués dans 86 systèmes de corruption (68 %) et sur les profits illégaux obtenus dans le cadre de 93 systèmes (73 %). Il ressort de cet échantillon d'affaires que le montant total des sanctions financières infligées a excédé le montant nominal des sommes impliquées dans le système illicite. Fait notable, les sanctions infligées ont atteint plus de 20 fois la somme des pots-de-vin déclarés et près de deux fois le montant des profits illicites déclarés. La fourchette a toutefois été très large, puisque l'amende médiane par rapport au montant des pots-de-vin n'a été égale qu'à 4.6 fois le montant des pots-de-vin et 1.3 fois le montant des profits illicites. Bien qu'il soit difficile, du point de vue purement économique, de savoir à quel point les amendes sont dissuasives en pratique sans connaître le taux de détection de l'infraction de corruption transnationale, les autorités américaines ont en moyenne infligé des amendes ou des sanctions excédant la valeur nominale des pots-de-vin et des profits pendant la période de référence.

Commentaire

Les examinateurs principaux observent que l'éventail des sanctions prévues par le droit américain, étant donné qu'il est proportionné au montant des profits illicites obtenus ou au préjudice causé par l'infraction, aboutit à infliger des pénalités financières aux entreprises qui commettent l'infraction de corruption transnationale et des infractions connexes. En raison de l'ampleur des systèmes de corruption transnationale qui ont donné lieu à des poursuites de la part des États-Unis, parfois en coordination avec des partenaires étrangers, les sanctions imposées en pratique atteignent des niveaux très importants et semblent donc satisfaire à l'exigence de la Convention, en vertu de laquelle les sanctions doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives.

(c) Confiscation du pot-de-vin et restitution des produits de la corruption

(i) Restitution ordonnée par la SEC

- Augmentation des montants de restitution depuis la Phase 3

345. Strictement parlant, la restitution de gains illicites devrait être limitée au montant nécessaire afin de remettre l'auteur de l'infraction dans la même situation que celle dans laquelle il se trouvait avant la commission de l'infraction. C'est la raison pour laquelle la restitution doit inclure les intérêts courus sur les gains illicites avant jugement. La restitution est donc une mesure correctrice qui dépend des faits de la cause. Ces dernières années, la SEC a obtenu des accords de règlement d'affaires relevant du FCPA imposant des montants de restitution significatifs. La SEC a eu recours pour la première fois à la restitution dans une affaire d'infraction au FCPA en 2004, lorsqu'elle a exigé d'*ABB Ltd* de restituer 5.9 millions USD au titre de violations des dispositions du FCPA relatives aux livres et états comptables et aux contrôles internes. Depuis cette date, les montants restitués ont parfois été beaucoup plus élevés. En 2018, la SEC a imposé à *Petrobras* de restituer 933 millions USD après être parvenue à la conclusion que l'entreprise avait fait des déclarations fausses et trompeuses dans le cadre d'une offre d'actions, en ne divulguant pas son système de corruption et de soumissions concertées.[319] En décembre 2019, la SEC a imposé la restitution de gains mal acquis d'un montant de 540 millions USD, en vertu d'un jugement prononcé d'accord entre les parties dans une action civile intentée contre *Telefonaktiebolaget LM Ericsson*[320]. Globalement, selon les statistiques fournies pour les besoins du présent examen, la SEC a infligé des sanctions dans 90 actions répressives. Une restitution a été imposée dans 72 % de ses actions. En dollars, la restitution a représenté 81 % des près de 4.7 milliards USD que la SEC a infligés à titre de sanctions financières dans le cadre de ses actions répressives relevant du FCPA.

- Impact de la décision *Kokesh* sur le montant de la restitution

346. Ainsi qu'il a déjà été indiqué sous la section B.4. (d), la Cour suprême a jugé dans l'affaire *Kokesh* que la restitution est une pénalité et, comme telle, soumise au délai de prescription de cinq ans (28 U.S. Code

[319]SEC Press Release, 27 septembre 2018.
SEC News, 6 décembre 2019.

§ 2462)[321]. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines soulignent que la décision dans l'affaire *Kokesh* a eu pour effet de réduire le montant de la restitution pouvant être obtenue par la SEC dans ses actions de répression. Il est communément admis qu'il est impossible de chiffrer la perte financière réelle engendrée par la décision dans l'affaire *Kokesh* dans des affaires relevant du FCPA. Toutefois, plusieurs indices solides indiquent que son montant pourrait être substantiel. Le Rapport annuel 2019 de la Direction des affaires opérationnelles de la SEC indique que : « la Direction estime qu'en conséquence de la décision dans l'affaire *Kokesh,* la Commission a dû renoncer à environ 1.1 milliard USD de restitution dans le cadre d'actions intentées par elle ». Les impacts réels de la décision *Kokesh* sont probablement beaucoup plus importants que le chiffre cité par la SEC, étant donné que, depuis cette décision, la Direction a redirigé ses ressources sur les enquêtes les plus prometteuses permettant de restituer des fonds aux investisseurs[322]. Cette estimation n'est pas ventilée par infraction, mais cette déclaration suggère que la décision dans l'affaire *Kokesh* pourrait avoir un impact négatif sur les ressources affectées aux enquêtes dans des affaires relevant du FCPA.

- Remise en question de la capacité de la SEC à imposer une restitution dans des affaires de corruption transnationale

347. Dans l'affaire *Kokesh*, la Cour suprême a expliqué dans une note de bas de page que sa décision ne concernait pas « la question de savoir si les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner une restitution dans des procédures de répression diligentées par la SEC ». Bien que cette note de bas de page ait initialement incité certains commentateurs à remettre en question le pouvoir de la SEC d'imposer une restitution, la Cour suprême a confirmé que la SEC avait le pouvoir de solliciter une restitution dans le cadre d'actions civiles sollicitant le prononcé d'injonctions, intentées devant des tribunaux fédéraux. Dans sa décision de juin 2020 dans l'affaire *Liu contre SEC,* la Cour suprême a confirmé le pouvoir de la SEC de solliciter une restitution à titre de mesure correctrice en équité. Fait important, la Cour suprême a toutefois jugé que la restitution ne peut être imposée qu'à condition que les limitations traditionnelles en vertu des principes de l'équité s'appliquent, afin de s'assurer qu'elle ne constitue pas une pénalité en pratique.

348. Dans l'affaire *Liu,* les requérants prétendaient que la restitution était nécessairement une pénalité en vertu de la décision prise dans l'affaire *Kokesh,* et n'était donc pas une mesure correctrice en équité. La Cour suprême a jugé au contraire qu'une décision ordonnant une restitution qui n'excède pas les profits nets de l'auteur de l'infraction et est prononcée en faveur des victimes constitue une mesure de réparation en équité permise en vertu du §78u(d)(5)[323]. Sur le premier point, la Cour suprême a clarifié le fait que les profits restitués seront généralement les gains issus de la conduite délictueuse, moins les charges d'exploitation licites encourues par l'entreprise, ce qui limitera le montant sollicité aux profits nets. La Cour suprême a également suggéré, ce qui est un élément peut-être plus crucial dans des affaires de corruption transnationale, que la notion de « victime » se réfère principalement aux investisseurs, étant donné que le § 78u(d)(5) exige que la mesure de réparation soit appropriée ou nécessaire au profit des investisseurs. Ainsi, la Cour suprême a observé que la nature équitable de la restitution des profits exige généralement que la SEC restitue les gains illicites du prévenu aux investisseurs lésés. Cela peut limiter dans une mesure significative la capacité de la SEC à imposer une mesure de restitution dans des actions relevant du FCPA, étant donné que les fonds collectés dans ces actions ne sont généralement pas restitués à des victimes ou des investisseurs, mais plutôt déposés auprès du Trésor. La décision de la Cour suprême n'a pas tranché la question de savoir si la SEC pourrait, conformément au § 78u(d)(5), déposer le montant restitué auprès du Trésor s'il est matériellement impossible de distribuer les fonds collectés à des investisseurs[324].

[321]Kokesh v. Securities and Exchange Commission, 137 S. Ct. 1635 (2017)
[322]U.S. Securities and Exchange Commission, Division of Enforcement, 2019 Annual Report.
[323]Liu v. SEC, No. 18–1501 (2020).
[324]Liu v. SEC, No. 18–1501 (2020).

(ii) Restitution ordonnée par le DOJ

349. Depuis que le Programme pilote permet de régler des affaires relevant du FCPA en concluant des accords de rejet des poursuites, et, plus récemment en vertu de la politique CEP, le DOJ a imposé la restitution des gains mal acquis à des personnes morales. Dans les trois premiers accords de rejet des poursuites en échange d'une restitution, tous conclus en juin 2016, le DOJ n'a pas imposé la restitution *en soi,* mais l'a incluse dans l'engagement de l'entreprise de restituer à la SEC le montant intégral de la restitution déterminé par la SEC[325].En septembre 2016, le DOJ a imposé une mesure de restitution pour la première fois dans le cadre d'un accord de rejet de poursuites conclu avec la société HTM LLC[326]. Le montant de la restitution correspond à une estimation des profits obtenus de manière illégale par l'entreprise. Son montant est déterminé par le DOJ et l'entreprise au cours des discussions qui conduisent à un accord de rejet des poursuites en vertu de la CEP. Pendant la mission sur place, le DOJ et la SEC ont expliqué qu'ils évaluent le montant de la restitution de manière indépendante.

350. Les décisions du DOJ en matière de restitution sont indépendantes de l'action ou de l'inaction de la SEC et le DOJ a commencé d'imposer des mesures de restitution avant même la décision rendue dans l'affaire *Kokesh.* Il est toutefois intéressant de noter qu'à la suite de cette décision, le DOJ a ordonné la restitution de gains mal acquis en dehors du délai de prescription. Tel a été le cas en décembre 2018 dans l'affaire *Polycom, Inc.* (*Polycom*)[327]. *Polycom* est la première affaire dans laquelle un accord de rejet des poursuites en échange d'une restitution a été consenti à une société cotée en bourse après la décision *Kokesh.* En concluant cet accord, le DOJ a respecté la décision de la Cour suprême, fixant à 5 ans la prescription applicable aux restitutions ordonnées par la SEC après l'affaire *Kokesh,* en créditant la SEC de la portion de la restitution des profits générée pendant le délai de prescription. Il a alloué le reste des montants restitués à d'autres autorités fédérales – probablement pour faire en sorte que l'entreprise ne profite pas de l'infraction commise tout en respectant la décision prononcée dans l'affaire *Kokesh.*

351. Deux accords de rejet des poursuites en échange d'une restitution ont été conclus en vertu de la CEP à la suite de l'affaire *Polycom*, dans les deux cas au profit de sociétés cotées en bourse. Dans la première affaire, *Cognizant Technology Solutions Corporation*, il semble que le DOJ a procédé comme dans l'affaire *Polycom*[328]. L'accord stipule que le montant de la restitution sera d'abord crédité à la SEC et que « tout montant restant » sera payé au Trésor. En revanche, dans l'affaire *Quad/Graphics Inc*., le DOJ a noté que la société devrait restituer à la SEC l'intégralité de ses gains mal acquis[329].

Commentaire

Les examinateurs principaux s'inquiètent de la limitation significative de la capacité de la SEC à imposer une mesure de restitution, à la suite des décisions de la Cour suprême dans les affaires Kokesh et Liu en 2017. Dans l'affaire Kokesh, la Cour suprême a jugé que la restitution est soumise à un délai de prescription de cinq ans, ce qui signifie que les produits de l'infraction obtenus par l'auteur de celle-ci en dehors de la période de prescription sont isolés de la restitution obtenue par la SEC. Dans l'affaire Liu, la Cour suprême a jugé que la SEC peut imposer une restitution si les fonds récupérés sont alloués aux victimes, tout en ajoutant expressément qu'elle ne se prononçait pas sur d'autres circonstances possibles. Il reste donc à voir comment la restitution fonctionnera dans des affaires relevant du FCPA, où il est fréquent que les victimes ne soient pas identifiées.

Les examinateurs principaux saluent le fait que le DOJ impose des mesures de restitution depuis 2016, ainsi qu'ils l'ont déjà indiqué sous la section B.4.(e)(ii), mais recommandent que le Groupe de travail effectue un suivi de l'impact des décisions de la Cour suprême, afin de s'assurer que les États-Unis conservent leur capacité à récupérer des gains mal acquis provenant d'une corruption transnationale,

[325]In re: Akami Technologies, Inc., 6 juin 2016. https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/865411/download
[326]In re: HMT LLC, 29 septembre 2016.
[327]In re: Polycom Inc., 20 décembre 2018.
[328]In re: Cognizant Technology Solutions Corporation, 13 février 2019.
[329]In re: Quad/Graphics Inc., 19 septembre 2019.

conformément à l'article 3 de la Convention.

(d) Sanctions supplémentaires et radiation

352. Au cours de la Phase 3, le Groupe de travail s'était concentré sur des questions spécifiques liées aux sanctions supplémentaires pouvant être infligées à des personnes morales et des personnes physiques impliquées dans des actes de corruption transnationale, notamment l'exclusion du droit de participer aux procédures de passation de marchés publics adjugés par les États-Unis, la possibilité de prononcer une radiation dans le cadre d'un règlement hors procès, la coordination entre les différentes autorités et le droit de refuser d'accorder des licences d'exportation d'armement. Le Groupe de travail avait alors recommandé aux États-Unis de « prendre les mesures nécessaires pour vérifier que, conformément à la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption, la radiation et le refus d'accorder une licence d'exportation d'armement s'appliquent de la même manière, dans la pratique, aux cas de corruption nationale et transnationale, par exemple en rendant plus efficace l'utilisation de l''Excluded Parties List System' (EPLS) » (recommandation 4). À la date du rapport écrit de suivi de Phase 3 sur les États-Unis, le Groupe de travail avait considéré que cette recommandation avait été pleinement mise en œuvre. Depuis la Phase 3, les réglementations américaines en matière de radiation n'ont pas été sensiblement modifiées, si ce n'est que l'Excluded Parties List System a été remplacé, en 2012, par le System for Award Management (SAM), mais les exigences d'enregistrement demeurent les mêmes.

353. Depuis la Phase 3, certains commentateurs et représentants de la société civile ont régulièrement débattu de l'efficacité de la radiation en tant que mesure dissuasive dans les affaires de corruption transnationale[330]. Les autorités américaines ont toutefois souligné que la radiation du droit de participer à l'adjudication de marchés publics a pour but essentiel d'être une mesure de protection contre le risque posé par l'entreprise radiée. Elle n'entend pas être une mesure dissuasive et ne peut pas être utilisée à titre de sanction[331]. L'équipe d'examen a donc brièvement revisité la question avec certains membres du panel pendant la mission sur place et a en outre examiné comment ces mesures de radiation sont appliquées en pratique.

354. Une entreprise ou une personne physique qui viole le FCPA ou commet d'autres infractions pénales peut être exclue du droit de conclure des marchés avec le gouvernement fédéral américain, dans la mesure où cette violation est signalée pour examen à l'autorité compétente pour prononcer une mesure de suspension ou de radiation. Aux États-Unis, la plupart des affaires de corruption transnationale sont réglées par des accords hors procès. Bien que cela ne soit pas une conséquence automatique, l'infraction sous-jacente à l'accord de règlement hors procès peut servir de motif justifiant une radiation du droit de participer aux procédures de passation des marchés publics américains. En droit américain, des mesures de radiation et de suspension ne peuvent être imposées qu'à condition qu'elles soient dans l'intérêt public et visent à protéger le gouvernement et non à servir de sanction[332].La décision de radier une entreprise ou une personne physique est discrétionnaire et relève de chaque autorité gouvernementale, qui doit également envisager des mesures correctrices ou tenir compte des circonstances atténuantes, conformément aux réglementations en vigueur.[333] Cependant, la décision de radiation prise par une autorité produit ses effets à tous les niveaux du gouvernement et s'applique à toute la branche exécutive du gouvernement fédéral. Une fois prise la décision de radier une entreprise ou une personne physique, les informations correspondantes seront téléchargées sur le site SAM.gov, où elles seront publiquement disponibles. Avant de passer contrat avec des entreprises et des personnes morales, les

[330]Voir Corruption Watch (March 2016), *Out Of Court, Out Of Mind: do deferred prosecution agreements and corporate settlements fail to deter overseas corruption?*"; Drury D. Stevenson et Nicholas J. Wagoner, "FCPA Sanctions: Too Big to Debar?", 80 Fordham L. Rev. 775 (2011); Matthew Stevenson (29 janvier 2015), "Is the "Too Big to Debar" Problem a Problem? And Is Partial Debarment a Solution?", The Global Anticorruption Blog, et OECD (novembre 2016), Public consultation on liability of legal persons: Compilation of responses, réponse de Jennifer Arlen, Professor of Law, New York University, pp. 4-12.

[331] 48 C.F.R. § 9.402.

[332]48 CFR § 9.402(b) et 2 CFR §180.215.

[333]48 CFR§ 9.406-1(a).

autorités gouvernementales fédérales doivent consulter le site SAM.gov afin de s'assurer qu'elles n'ont pas été frappées d'une mesure de radiation[334].

355. Les autorités gouvernementales sont tenues de se coordonner avec d'autres autorités fédérales afin d'obtenir le statut d'autorité chef de file, avant de prendre des décisions de radiation à l'encontre d'entreprises qui ont fait l'objet d'actions répressives. Chaque autorité peut également, à sa discrétion, conclure un accord en vertu duquel l'entreprise concernée prendra des engagements en matière de conformité, afin de remédier aux problèmes justifiant une radiation. Ces accords peuvent contenir des dispositions visant à améliorer la culture de l'entreprise en matière de déontologie et les procédures de gouvernance de l'entreprise[335]. Les fonctionnaires compétents peuvent également tenir compte du programme de conformité d'une entreprise ou d'autres mesures correctrices lorsqu'ils prennent des décisions de suspension et de radiation. En 2018, environ 1 688 personnes ont été radiées ou suspendues par les autorités fédérales américaines. Les personnes physiques ont représenté la vaste majorité de ce nombre, soit 1 233 (73 %), tandis que les entreprises ont été au nombre de 258 seulement (15 %)[336]. Il n'existe pas d'informations publiquement disponibles sur le nombre de ces décisions de radiation prises par les autorités américaines qui ont été imposées à la suite d'une affaire relevant du FCPA.

356. Une Banque multilatérale de développement (BMD) peut également radier une entreprise ou une personne physique. Les principales BMD ont mis en place un système croisé de radiation, afin d'appliquer mutuellement leurs décisions de radiation respectives, prises pour cause de corruption, fraude, coercition et collusion[337]. À la date de rédaction du présent rapport, les BMD suivantes avaient radié un certain nombre de ressortissants américains, à savoir : la Banque mondiale (66) [338], la Banque interaméricaine de développement (43)[339], la Banque asiatique de développement (30)[340], la Banque africaine de développement (24)[341] (tous radiés par d'autres banques multilatérales en vertu du système croisé de radiation), et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (8)[342]. Certaines autorités américaines, comme l'EXIM, indiquent sur leurs sites web qu'elles contrôlent régulièrement les listes de radiation des BMD, mais il n'a pas été possible de savoir s'il s'agit d'une pratique de routine, généralisée dans tout le gouvernement[343].

(e) Perte de privilèges d'exportation

357. Ainsi qu'il a été évoqué ci-dessus et comme dans d'autres pays, le secteur de la défense est exposé à un risque élevé de corruption transnationale. Un grand nombre d'entreprises de l'industrie aérospatiale et de la défense ont été impliquées dans des affaires relevant du FCPA[344]. L'article 38(g)(4) de l'Arms Export Control Act ou AECA (Loi sur le contrôle de l'exportation d'armement)[345] fait généralement interdiction à la Direction des contrôles des opérations commerciales de la défense du Département d'État de délivrer une licence

[334]US General Services Administration, (20 mars 2020), System for Award Management Non-Federal User Guide.
[335]Interagency Suspension and Debarment Committee, Annual Report to Congress. Fiscal Year 2017.
[336]David Robbins et Laura Baker, Crowell & Moring LLP, (30 octobre 2018), « Suspension and debarment: FY 2018 by the Numbers », Law 360. Les 12 % restants concernaient des entités spéciales, définies comme celles qui ne peuvent pas être classifies comme des personnes physiques ou des entreprises. Voir : US General Services Administration, (20 mars 2020), System for Award Management Non-Federal User Guide.
[337]L'accord a été signé le 9 avril 2010 par la Banque africaine de développement, la Banque asiatique de développement, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, le groupe Banque interaméricaine de développement et le groupe Banque mondiale.
[338]Banque mondiale, Procurement –World Bank Listing of Ineligible Firms & Individuals.
[339]Banque interaméricaine de développement, Sanctioned Firms and Individuals.
[340]Banque asiatique de développement, Anticorruption Sanctions List.
[341]Banque africaine de développement. Debarment and Sanctions Procedures.
[342]Banque européenne pour la reconstruction et le développement, Ineligible entities.
[343]EXIM website.
[344]Stanford Law School. FCPA database, Statistiques par industrie.
[345]22 U.S.C. § 2751, *et s.*

d'exportation d'un matériel d'armement à une personne condamnée pour violation de certaines lois ou pour association de malfaiteurs en vue d'agir en infraction à certaines lois, visées à la section 38(g)(1) de l'AECA, y compris la section 104 du FCPA. Cette disposition, souvent désignée sous le terme d' « inéligibilité légale », s'applique automatiquement après cette condamnation. En outre, la section 126.7 des ITAR (règlements fédéraux sur les exportations et importations d'armement) permet au DDTC de révoquer, suspendre, modifier ou refuser une licence d'exportation d'armements si le demandeur a été mis en accusation ou condamné pour des violations du FCPA. Qui plus est, l'AECA interdit aux fournisseurs américains de matériels et de services destinés à la défense, ainsi qu'aux entreprises détenant une licence d'exportation d'armement, dans le cadre de la vente ou de l'exportation de ce matériel ou de ce service destiné à la défense à un pays étranger, d'effectuer tout paiement incitatif, afin d'exécuter, totalement ou en partie, tout accord de compensation avec ce pays[346].

358. Les ITAR permettent la « radiation administrative » de personnes qui ont violé le § 2778 du Titre 22 du Code des États-Unis ou les ITAR, si cette violation est établie conformément aux dispositions de la partie 28 du Titre 22 du Code des États-Unis, et donne au Département un motif raisonnable de croire qu'il n'est pas possible de faire confiance à l'auteur de la violation pour respecter le § 2778 du Titre 22 du Code des États-Unis ou les ITAR à l'avenir.[347] Les ITAR prévoient également la possibilité d'imposer une « radiation légale » aux personnes condamnées pour violation de l'AECA ou association de malfaiteurs en vue d'agir en infraction à l'AECA[348]. La décision d'imposer cette radiation est une décision politique prise en cas de commission de ces violations, et, si elle est adoptée, ces restrictions s'appliquent en plus de l'inéligibilité prononcée en vertu du § 2778(g)(4) du Titre 22 du Code des États-Unis, décrite ci-dessus. Les radiations prononcées en vertu de la loi sont publiées au Registre fédéral.

Commentaire

Les examinateurs principaux reconnaissent les spécificités du système américain de radiation. Toutefois, le manque de données sur le nombre d'entreprises déférées pour radiation après avoir conclu des accords de règlement hors procès ne permet pas aux examinateurs principaux d'évaluer dans quelle mesure une radiation a été prononcée dans des affaires impliquant une infraction au FCPA et des infractions connexes, ni d'apprécier quel est l'effet dissuasif de la radiation. Ils saluent en outre les efforts déployés par les autorités américaines afin de prendre en compte des actes de corruption transnationale lorsqu'elles accordent des licences d'exportation d'armements et de matériels destinés à la défense.

Les examinateurs principaux recommandent que les États-Unis collectent, dans toute la mesure possible au sein de leur système, des données sur les mesures de radiation prononcées dans des affaires de corruption transnationale, afin d'améliorer le contrôle de l'impact de ces mesures. Ils recommandent également que les États-Unis envisagent d'encourager les autorités responsables de la passation des marchés publics et les autorités responsables de la délivrance des licences d'exportation d'armement à examiner les listes de radiations des établissements financiers multilatéraux, comme une source supplémentaire d'informations afin de déterminer si une entité est digne de confiance.

(f) Traitement fiscal des sanctions et confiscations

359. Les sanctions pécuniaires imposées dans les affaires liées au FCPA ne sont pas déductibles fiscalement. Depuis 1969, l'Internal Revenue Code (IRC) des États-Unis refuse les déductions pour « toute amende ou pénalité similaire payée à un gouvernement en raison d'une violation de la loi ».[349] À la suite de l'adoption de la loi sur les réductions d'impôts et l'emploi en décembre 2017 (Tax Cuts & Jobs Act), cette disposition a été révisée pour indiquer qu'aucune déduction n'est autorisée pour « toute somme payée au gouvernement ou encourue envers le gouvernement (que ce soit par voie de procès, d'accord ou autre) ou sur ordre du gouvernement, en rapport avec la violation d'une loi, une enquête ou une investigation sur la violation

[346] 22 U.S.C. § 2779(a).
[347] Voir 22 CFR §§ 127.7(a) et 127.7(c)(2).
[348] Voir 22 C.F.R. §§ 127.7(b) et 127.7(c)(1).
[349] U.S. Internal Revenue Code, Section 162 (f).

potentielle d'une loi ». La nouvelle règle prévoit une exception lorsque le contribuable peut prouver que le montant payé constituait une restitution ou que le montant a été payé afin de se conformer à une loi.

360. Selon certains professionnels, les règles précédentes n'énonçaient pas clairement si les montants restitués sont déductibles de l'assiette d'imposition. L'IRS soutenait que la somme restituée était déductible si elle était imposée à des fins « essentiellement compensatoires » et non déductible si elle était imposée principalement à titre de dissuasion et/ou de punition, et qu'il convenait de déterminer cette question au cas par cas[350]. En novembre 2017, le Chief Counsel de l'IRS a publié un avis interne dans lequel il indique, en se basant sur l'affaire *Kokesh*, que tous les montants restitués au titre de violations des lois sur les valeurs mobilières sont des pénalités en vertu de la section 162(f) de l'Internal Revenue Code des États-Unis et ne sont donc pas déductibles[351].

361. Les orientations internes sans précédent publiées fin 2017 ont, semble-t-il, levé toute ambiguïté quant à la non-déductibilité des montants restitués à la SEC. En effet, étant donné que l'exception instituée au titre de la restitution concerne des montants mesurés par la perte des victimes et payés à ces victimes, les montants restitués à la SEC, dans la mesure où ils sont mesurés par l'enrichissement illégitime du contrevenant, ne sont pas quant à eux éligibles à l'exception. En juin 2020, l'IRS a publié un projet de règlement pour mettre en œuvre le refus des déductions en vertu de la section 162(f), introduit par les révisions de l'IRC de 2017[352]. Conformément aux orientations internes de 2017, l'IRS précise dans les documents de la consultation publique sur le projet de règlement que la restitution, la réparation et les montants payés pour se conformer à une loi ne comprennent pas les montants payés ou encourus que le contribuable choisit de payer à la place d'une amende ou d'une pénalité ou à titre de confiscation ou de restitution[353].

362. De la même manière, les entreprises qui procèdent à une restitution, à la suite d'un accord de rejet des poursuites du DOJ en échange d'une restitution, conclu en vertu de la CEP, ne peuvent pas prétendre à une déduction fiscale du montant restitué. Depuis septembre 2016, le DOJ a systématiquement inclus une clause à cet effet dans ses accords de rejet des poursuites en échange d'une restitution. Au cours de la mission sur place, des représentants de l'IRS ont expliqué que le personnel chargé de la conformité est « expert » dans la détection des demandes de déduction de sanctions, car il examine régulièrement les déclarations pour identifier les paiements frauduleusement exagérés ou présentés sous de fausses qualifications.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour avoir publié en 2017 des orientations sans précédent soulignant que les restitutions ne sont pas déductibles des revenus ou bénéfices imposables. Ils saluent également le projet de règlement publié en mai 2020 qui clarifie le fait que les révisions de 2017 de l'Internal Revenue Code interdisent la déductibilité de la restitution. Ils recommandent que le Groupe de travail reconnaisse cela comme une bonne pratique.

[350]Diana L. Wollman, Rebecca Reeb and Katie Sheridan (21 février 2018), « Settlement Payments Under the New Tax Reform Law », Cleary Gottlieb Enforcement Watch.

[351]Bureau du Chief Counsel de l'Internal Revenue Service (17 novembre 2017), mémorandum sur Section 162(f) and Disgorgement for Violating a Federal Securities Law.

[352]Denial of Deduction for Certain Fines, Penalties, and Other Amounts; Information With Respect to Certain Fines, Penalties, and Other Amounts, A Proposed Rule by the Internal Revenue Service on 05/13/2020.

[353]Denial of Deduction for Certain Fines, Penalties, and Other Amounts; Information With Respect to Certain Fines, Penalties, and Other Amounts, A Proposed Rule by the Internal Revenue Service on 05/13/2020, p.32.

C.4. Engagement auprès du secteur privé

(a) Dialogue permanent avec le secteur privé pour améliorer les politiques et les orientations en matière d'application de la loi

363. À la suite de la mission sur place, les autorités américaines ont expliqué que l'Unité FCPA et la Division des affaires pénales du DOJ consultent des « parties prenantes externes », y compris des conseillers juridiques, à propos des révisions des politiques, notamment les récentes révisions de la CEP. En effet, le secteur privé a contribué à l'élaboration de toutes les orientations et de tous les instruments politiques clés se rapportant au FCPA depuis la Phase 3.

364. Lors de la mission sur place, les représentants du secteur privé ont expliqué qu'ils avaient été consultés lors des discussions qui ont abouti à l'adoption du Guide des ressources pour l'application du FCPA en décembre 2012, à commencer par une table ronde avec des représentants du secteur privé organisée au DOC avec le DOJ et la SEC. Les entreprises ont également été consultées dans le cadre des révisions du mémorandum Yates, annoncées en novembre 2018 par le procureur général adjoint de l'époque, M. Rod J. Rosenstein[354]. Les dispositions révisées relatives aux avantages accordés en cas de coopération sont, par exemple, le fruit des débats qui ont eu lieu lors de cette consultation. Afin de bénéficier de ces avantages, les entreprises doivent dorénavant identifier les individus qui ont joué un rôle important dans le comportement illégal ou en sont responsables, alors qu'auparavant, les entreprises devaient identifier « tous les employés impliqués » dans l'acte répréhensible. Selon Rod Rosenstein, ces changements sont le résultat de longues délibérations et analyses réalisées par des juristes expérimentés de l'administration et du secteur privé qui comprennent les implications pratiques des politiques du DOJ et comment elles appuient, mais parfois entravent, les efforts pour atteindre les objectifs du DOJ[355].

365. De même, lors de la mission sur place, le DOJ a expliqué que, lorsque le Programme pilote a pris fin et s'est transformé en Politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises (CEP) en 2017, les milieux d'affaires ont été consultés durant les discussions qui ont abouti au renforcement des incitations à la coopération. Quelques mois après le déploiement de la politique, le DOJ a recueilli des commentaires sur les aspects pratiques de son application et a révisé les dispositions initiales de la CEP qui, à l'origine, interdisaient l'utilisation de la messagerie instantanée car elle ne respectait pas les exigences en matière de documents professionnels. Le DOJ a retiré cette interdiction après que les milieux d'affaires ont affirmé que la messagerie instantanée est souvent indispensable pour traiter des affaires efficacement dans certains pays ou territoires. Le DOJ a en outre expliqué que le retour d'information du secteur privé peut s'avérer essentiel pour mieux adapter les politiques d'application aux réalités des entreprises.

366. Ce dialogue continu trouve ses racines dans la stratégie du DOJ visant à établir des liens avec le monde des affaires, et à encourager la coopération, dans le but d'identifier des contrevenants individuels. Cette stratégie soutient les instruments de politique et d'orientation, mais transpire aussi des nombreux discours et déclarations publiques prononcés par les fonctionnaires du DOJ à différents niveaux hiérarchiques du ministère. Par exemple, dans une déclaration annonçant la politique « anti-empilement », Rod Rosenstein a déclaré que les entreprises américaines devraient considérer l'application de la loi comme un allié[356]. Les commentateurs pensent que le DOJ continuera à consulter régulièrement le secteur privé au fur et à mesure du développement et de l'évolution de la CEP[357]. Au cours de la mission sur place, des représentants du secteur privé et des juristes ont salué le fait que les autorités américaines chargées de l'application de la loi sont à l'écoute des entreprises, et ont exprimé leur satisfaction à propos du dialogue fructueux qui se poursuit avec le DOJ. Les efforts fournis pour impliquer les milieux d'affaires dans l'élaboration des politiques, combinés à une

[354]Bureau du Procureur général adjoint du DOJ (9 septembre 2015), Memorandum on Individual Accountability for Corporate Wrongdoing.
[355]DOJ News, 29 novembre 2018.
[356]DOJ News, 29 mai 2018.
[357]Morrison & Foerster LLP (8 March 2019), "DOJ Announces Revised FCPA Corporate Enforcement Policy".

transparence accrue des politiques d'application de la loi, ont créé un climat de confiance et favorisé la coopération des entreprises.

(b) Transparence accrue des politiques d'application de la loi et poursuite des efforts de sensibilisation

367. Plusieurs autorités fédérales participent à la sensibilisation sur la corruption transnationale. Le DOJ et la SEC sont les chefs de file en la matière. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines expliquent que les membres des unités FCPA du DOJ et de la SEC participent constamment à des conférences, des programmes de formation continue et des événements organisés par le barreau pour sensibiliser les responsables en charge de la conformité, les juristes internes et les conseillers externes aux risques et aux interdictions liés au FCPA. Lors de la mission sur place, les procureurs du DOJ ont souligné qu'à leur connaissance, aucune infraction fédérale ne fait l'objet de plus d'orientations et de communication que le FCPA.

368. Outre les initiatives du DOJ et de la SEC, depuis la Phase 3, le ministère du Commerce (DOC) et le Département d'État ont organisé et participé régulièrement à de nombreux événements de sensibilisation avec le monde des affaires et la société civile sur l'importance de la mise en œuvre de la Convention et de l'application des lois sur la corruption transnationale. Plus récemment, en 2019, le DOC a mené des actions de sensibilisation auprès du Département d'État et de plusieurs entreprises, groupes juridiques et organisations non gouvernementales sur la révision de la Recommandation de 2009. Le DOC a également co-organisé avec de nombreux groupes du secteur privé un événement majeur et très fréquenté intitulé « Célébrer les 20 ans de la Convention anticorruption de l'OCDE, les 40 ans du FCPA à 40 ans et relever les défis à venir » afin de sensibiliser et de commémorer le vingtième anniversaire de la Convention et le quarantième anniversaire du FCPA en novembre 2017. De la même manière, le DOJ et la SEC ont organisé conjointement une grande conférence à New York pour marquer l'occasion, intitulée « Pas de retour en arrière : célébration des 40 ans du FCPA et 20 ans de la Convention anticorruption de l'OCDE », à laquelle ont participé des professionnels et des experts du monde entier.

Au fil des ans, le DOC a également accueilli, coparrainé ou participé à de nombreux événements et tables rondes avec des organisations non gouvernementales, des entreprises et d'autres groupes du secteur privé sur des questions telles que la sollicitation de pots-de-vin, la corruption sur certains marchés clés, la corruption dans le commerce international, le rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale, etc. Les autorités américaines soulignent également que depuis 2010, l'Agence pour le commerce international (ITA) du DOC a joué un rôle de premier plan dans l'initiative « Business Ethics for APEC SMEs », un partenariat public-privé visant à renforcer la conduite éthique dans les affaires et à permettre des conditions de concurrence équitables. Ses travaux ont abouti à l'adoption d'un vaste code d'éthique par les associations professionnelles et à sa mise en œuvre au sein des groupes d'entreprises de l'industrie pharmaceutique et des dispositifs médicaux.

369. Au cours de la mission sur place, les représentants des entreprises ont estimé que le développement le plus important intervenu depuis la Phase 3 a été la publication du Guide des ressources pour l'application du FCPA. Les membres du panel réunissant différents secteurs du monde des affaires ont souligné l'importance du Guide afin de promouvoir la sensibilisation à la corruption transnationale. D'autres mesures visant à améliorer la transparence et la publicité, telle la publication en temps voulu de communiqués de presse sur les actions répressives, et plus généralement des documents de politique et d'orientation publiés par le DOJ depuis la Phase 3, ont également été cités comme des moyens efficaces de nouer le dialogue avec le secteur privé. Les documents cités ont été notamment la CEP, et les orientations du DOJ sur l'Évaluation des programmes de conformité[358].

370. Les organisations professionnelles jouent un rôle crucial dans la sensibilisation du secteur privé à la corruption transnationale. Au cours de la mission sur place, des membres du panel ont indiqué que les organisations professionnelles ont organisé une série d'événements et de formations sectorielles spécifiques

[358]U.S. DOJ Criminal Division (avril 2019), Evaluation of Corporate Compliance Programs.

sur les risques de corruption transnationale pour les entreprises américaines faisant des affaires à l'étranger, y compris les PME. Les initiatives de sensibilisation au FCPA et les actions de répression des autorités américaines ont eu des résultats positifs sur l'amélioration des programmes de conformité des entreprises.

(c) Effets de la répression et des orientations sur la conformité

371. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités américaines expliquent que si l'évaluation de l'effet de leurs politiques sur le niveau de la corruption transnationale est complexe, elles ont observé des améliorations dans les programmes de conformité des entreprises américaines qui peuvent raisonnablement être liées aux efforts d'application et de sensibilisation du public. Au cours de la mission sur place, le DOJ a ainsi souligné que « la culture d'entreprise en matière de conformité se développe grâce à nos actions de répression et à nos politiques ». De même, les représentants de la SEC notent un perfectionnement accru des programmes de conformité, qu'ils attribuent aux actions de répression et à la publication des résolutions de celles-ci, ces dernières fournissant des informations et des conseils précieux aux entreprises, sans oublier les orientations fournies dans le Guide des ressources pour l'application du FCPA et les lignes directrices relatives à la détermination de la peine aux États-Unis.

372. Au cours de la mission sur place, l'équipe d'examen a rencontré des représentants d'organisations professionnelles, ainsi que des émetteurs et des non-émetteurs. Les discussions ont confirmé qu'en raison du niveau de répression de l'infraction de corruption transnationale, observé de longue date aux États-Unis, les entreprises américaines sont bien conscientes des risques de corruption transnationale et améliorent continuellement leurs programmes de conformité pour prévenir les infractions au FCPA. Les non-émetteurs, même s'ils ne sont pas tenus de respecter les dispositions du FCPA en matière de livres et états comptables et de contrôles internes, ont indiqué qu'ils élaboraient spontanément des programmes de conformité pour plusieurs raisons, notamment les demandes des clients et l'atténuation des risques d'être confrontés à des actions répressives. Les recherches menées par l'OCDE en 2020 sur les facteurs du respect de la législation anticorruption corroborent ce retour d'information, car elles montrent que la répression est le moteur principal incitant les entreprises à adopter des programmes de conformité[359]. L'étude décrit « l'effet spectateur », en soulignant que certaines entreprises interrogées ont développé ou renforcé leurs programmes de conformité après avoir constaté l'impact des enquêtes liées au FCPA sur leurs concurrents.

373. Les membres du panel du secteur privé ont souligné que les industries fortement réglementées, telles que la défense, les soins de santé et la finance, ont des programmes de conformité encore plus solides. En outre, selon eux, les entreprises opérant dans les secteurs ciblés par les enquêtes sectorielles les plus récentes (par exemple, la finance et le pétrole et le gaz) ont renforcé les programmes de conformité pour traiter spécifiquement les risques sectoriels liés à la conformité.

374. Les représentants du secteur privé ont également expliqué que les orientations du DOJ sur l'Évaluation des programmes de conformité des entreprises ont été un outil précieux pour élaborer des systèmes de conformité adéquats et efficaces. De manière plus générale, ces orientations ont suscité une attention considérable et ont été considérées comme une étape importante dans la reconnaissance de la valeur des programmes de conformité[360].Les autorités américaines déclarent avoir reçu des commentaires très positifs de la part des responsables de la conformité, qui auraient déclaré que les orientations sont utiles pour faire comprendre aux dirigeants des entreprises l'importance d'investir dans la conformité, malgré le coût que cela implique. Cela corrobore les conclusions de l'étude de l'OCDE de 2020 sur la conformité, qui révélait que des directives claires du gouvernement aident non seulement le personnel chargé de la conformité à élaborer ses

[359]OCDE (2020), Corporate Anti-Corruption Compliance Drivers, Mechanisms, and Ideas for Change, p.17. Selon l'étude, 80.7 % des 124 répondants dont les entreprises disposaient d'un programme de conformité anticorruption ont indiqué que le fait d'éviter les poursuites ou d'autres actions en justice constituait un facteur « important » ou « très important » dans leur décision de mettre le programme en œuvre.

[360]Robert Connolly (5 août 2015), « Report: DOJ hires expert to evaluate target company compliance programs », FCPA Blog, et Karen Freifeld (15 juillet 2015), « US Justice Department hiring compliance expert », Reuters.

programmes, mais lui fournissent également des preuves pour montrer l'importance de ces mesures à leurs conseils d'administration et à leurs équipes de direction[361].Les autorités américaines ont expliqué qu'à la suite des demandes des entreprises, elles étudient la possibilité de publier des directives spécifiques par secteur industriel d'activité.

375. Les autorités américaines indiquent également qu'en relation avec la publication des orientations révisées, la Division des affaires pénales du DOJ a tenu son premier Symposium annuel de formation à la conformité le 30 avril 2019. Ce symposium a réuni des procureurs de l'Unité FCPA, - qui ont discuté du rôle du procureur dans l'évaluation de l'adéquation et de l'efficacité des programmes de conformité des entreprises, et des leçons tirées des résolutions intervenues dans des affaires récentes impliquant des entreprises -, ainsi que des experts en conformité de grandes entreprises de taille mondiale. La formation a été suivie par plus de 150 juristes de l'administration publique, dont des membres de l'unité FCPA de la SEC. À l'avenir, la Division des affaires pénales du DOJ prévoit de dispenser une formation trimestrielle sur des sujets liés à la conformité. Les révisions apportées aux orientations sur l'Évaluation des programmes de conformité des entreprises en juin 2020 soulignent l'importance des données dans la conception, l'expérimentation et la mise à jour des programmes de conformité. En particulier, elles prévoient que l'examen périodique de l'évaluation des risques d'une entreprise doit être « fondé sur un accès continu aux données et informations opérationnelles de toutes les fonctions ». Afin de déterminer si le programme d'une entreprise est « doté de ressources suffisantes et en mesure de fonctionner efficacement », les orientations révisées demandent également aux procureurs qui évaluent des programmes de conformité d'examiner si l'accès du personnel responsable de la conformité aux données est suffisant pour « permettre une surveillance et/ou un test en temps voulu et efficace des politiques, contrôles et transactions ». Certains commentateurs, en particulier des professionnels, ont salué la nouvelle position du DOJ sur le rôle des données en matière de conformité. Dans les mois qui ont suivi la révision des orientations, les termes de plusieurs Accords de suspension des poursuites se sont inspirés du texte de ces orientations en ce qui concerne l'utilisation des données, mettant davantage l'accent sur ce sujet.

376. Cependant, plusieurs commentateurs affirment que la CEP, notamment la présomption de rejet des poursuites, nuit à la conformité. Par exemple, un universitaire suggère ce qui suit : « permettre aux entreprises d'échapper à leur responsabilité pénale si elles aident le gouvernement à poursuivre les employés aurait tendance à affaiblir les programmes de conformité des entreprises plus qu'à renforcer la dissuasion […]. »[362] Dans le même sens, un autre universitaire rencontré lors de la mission sur place, tout en reconnaissant l'efficacité des mesures incitatives, a estimé qu'une politique formelle basée sur une présomption de rejet des poursuites aurait tendance à banaliser l'infraction.

377. Selon les procureurs du DOJ rencontrés lors de la mission sur place, les entreprises ne peuvent bénéficier de la politique qu'à condition de divulguer l'acte répréhensible, de coopérer pleinement et de remédier à cet acte répréhensible, ce qui suppose qu'elles aient conçu et mis en œuvre des programmes de conformité efficaces avant que l'acte répréhensible ne se produise. Ils indiquent que la politique encourage les entreprises à éradiquer les comportements répréhensibles dès les premiers stades. En effet, les mesures incitatives poussent les entreprises à partager l'information ; elles sont donc motivées pour la trouver, et pour cela, elles ont besoin d'un système de conformité efficace.

(d) Soutien aux entreprises américaines exerçant une activité à l'étranger

378. L'Agence pour le commerce international et le Service du commerce extérieur américain du DOC disposent d'un réseau de spécialistes de l'exportation et du commerce industriel situés dans plus de 100 villes américaines et dans plus de 70 pays du monde entier. Ces professionnels du commerce fournissent des conseils et différents produits et services pour assister les entreprises américaines dans l'exportation de leurs produits et services. Ces professionnels du commerce assistent également, le cas échéant, les entreprises

[361] OCDE (2020), Corporate Anti-Corruption Compliance Drivers, Mechanisms, and Ideas for Change, p.70.

[362]Matthew Stephenson (29 septembre 2015), « Should FCPA Enforcers Focus on Bribe-Paying Employees or Their Corporate Employers? », Global Anticorruption Blog.

américaines dans leurs efforts pour se conformer aux lois, réglementations et autres mesures commerciales américaines et étrangères applicables dans l'exercice de leurs activités sur les marchés étrangers. Comme le soulignent les réponses au questionnaire, pour aider les entreprises américaines, y compris les PME, avec les outils nécessaires pour l'exportation sans enfreindre le FCPA et les lois internationales connexes, le DOC fournit des informations générales et des ressources aux entreprises américaines sur la loi et les initiatives internationales connexes. Les bureaux juridiques du DOC et du Département d'État continuent également de dispenser une formation de base sur le FCPA et les instruments anticorruption connexes aux agents du service commercial extérieur et intérieur du DOC et du service extérieur du Département d'État, qui à leur tour fournissent des informations et des ressources générales aux entreprises américaines sur le FCPA et les questions connexes de lutte contre la corruption. Des fonctionnaires du DOC travaillant au Bureau du Directeur juridique ont également été invités à participer à de nombreuses conférences et de nombreux cours universitaires sur le FCPA et les initiatives connexes de lutte contre la corruption. Au cours de la mission sur place, le DOS a en outre souligné que le Bureau of International Narcotics and Law Enforcement avait un programme actif de lutte contre la corruption transnationale.

Commentaire

Les examinateurs principaux notent avec satisfaction les efforts conjoints déployés par les autorités américaines et le secteur des entreprises afin de mener des activités de sensibilisation, de fournir des conseils sur le FCPA, et d'inculquer une culture exigeante de la conformité dans le secteur privé, grâce à un dialogue continu sur la politique d'application de la loi, et sur l'impact qu'un programme de conformité efficace peut avoir à la fois en termes d'identification précoce des actes répréhensibles potentiels et de résolution des actions répressives. La sensibilisation aux risques de corruption transnationale est élevée, principalement en raison de la priorité accordée par le gouvernement américain à l'application du FCPA et des résultats très louables obtenus dans ce domaine ; mais également en raison des efforts constants qui sont déployés parallèlement par les organisations professionnelles et les entreprises elles-mêmes pour s'adapter à un paysage en constante évolution.

D. AUTRES QUESTIONS

D.1. Blanchiment de capitaux

379. Dans son rapport d'examen de Phase 3, le Groupe de travail s'était concentré sur des questions liées à la réglementation américaine susceptibles d'affecter l'efficacité du système américain de lutte contre le blanchiment de capitaux visant à prévenir et à détecter le blanchiment des produits de la corruption transnationale. Les auteurs du rapport avaient pris acte des améliorations du système antiblanchiment américain depuis la Phase 2, y compris le rapatriement de montants significatifs de produits de la corruption détenus par des agents publics étrangers. Depuis la Phase 3, la principale évolution intervenue dans le système antiblanchiment américain a été la mise en œuvre, en 2016, de la règle du Trésor américain sur la vérification des informations fournies par le client, qui est plus amplement évoquée sous la Section A2 du présent rapport. La section qui suit se concentre principalement sur la répression, depuis la Phase 3, de l'infraction de blanchiment de capitaux dans des affaires où la corruption transnationale est l'infraction principale. Elle traite également du mécanisme de partage d'informations financières établi par la Section 314 (a) de l'USA Patriot Act of 2001.

(a) Répression de l'infraction de blanchiment de capitaux

380. Depuis la Phase 3, les États-Unis ont considérablement augmenté le recours à leurs dispositions légales en matière de blanchiment de capitaux et d' association de malfaiteurs en vue de commettre l'infraction

de blanchiment de capitaux[363] dans des affaires où la corruption transnationale était l'infraction principale ayant généré les profits illicites. Sur la base des données fournies par les autorités américaines, le DOJ a intenté, entre 2012 et 2019, 57 actions répressives contre des personnes physiques pour blanchiment de capitaux lié à des infractions au FCPA. Ce chiffre représente 25 % (52 sur 205) du total des actions répressives intentées contre des personnes physiques pendant la même période. 83 % des actions répressives engagées contre des personnes physiques (40 %) pendant la période de référence incluaient des accusations d'association de malfaiteurs en vue de blanchir des capitaux. Aucune personne morale n'a été accusée de blanchiment de capitaux ou d' association de malfaiteurs en vue de blanchir des capitaux dans le cadre de l'infraction principale de corruption transnationale pendant la même période. Après la mission sur place, les autorités américaines ont expliqué qu'il est très rare que des entreprises exerçant un commerce légitime se livrent sciemment à des actes de blanchiment de capitaux. Si elles le font, leurs actes sont généralement liés à un blanchiment de capitaux intervenant dans le cadre d'opérations commerciales, qui ne constituent pas le plus souvent une méthode de corruption transnationale. Dans le cas où des établissements financiers permettraient des opérations de blanchiment de capitaux, les procureurs américains les inculperaient probablement pour violations du Bank Secrecy Act, y compris pour manquement à leur obligation de maintenir un programme efficace de lutte contre le blanchiment de capitaux. Les États-Unis indiquent en outre qu'étant donné que leurs autorités répressives peuvent identifier convenablement les acteurs humains qui se cachent derrière des sociétés-écrans, et que les sanctions (notamment une peine d'emprisonnement) sont mieux adaptées à l'encontre des personnes physiques qui utilisent simplement des personnes morales pour commettre des infractions, ils préfèrent poursuivre des personnes physiques plutôt que des entités créées au seul effet de faciliter ou de dissimuler des activités criminelles, ou des entités qui exercent un commerce légitime, dès lors que ces activités criminelles ont été commises par un petit nombre de délinquants. Enfin, ils voient peu de bénéfices supplémentaires à incriminer des sociétés-écrans alors qu'ils peuvent infliger des sanctions plus dissuasives à des personnes physiques et que des mesures de confiscation peuvent être ordonnées à l'encontre d'actifs liés à cette activité criminelle, quel que soit leur propriétaire officiel.

381. Les autorités répressives américaines ont également inculpé pour blanchiment de capitaux des agents publics étrangers ou leurs complices, impliqués dans des systèmes de corruption transnationale. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis expliquent que bien que les agents publics étrangers ne puissent pas être inculpés pour sollicitation de pots-de-vin en vertu du FCPA, ils peuvent l'être pour blanchiment de capitaux s'ils ont utilisé le système financier américain pour blanchir les produits d'un vaste éventail d'infractions à la législation américaine, y compris le FCPA, et de certaines infractions à la législation étrangère. Pendant la mission sur place, le DOJ a confirmé qu'il met souvent des personnes physiques en accusation, du côté de la demande, pour corruption transnationale avec blanchiment de capitaux et association de malfaiteurs en vue de blanchir des capitaux. Il ressort des données fournies par les autorités américaines qu'entre 2012 et 2019, le DOJ a mis en accusation des agents publics étrangers pour blanchiment de capitaux dans 11 actions répressives, et pour association de malfaiteurs en vue de blanchir des capitaux dans 19 actions répressives. Parallèlement à ces actions répressives en vertu du FCPA, les autorités américaines parviennent à sanctionner des infractions de corruption transnationale au moyen de poursuites pénales et d'actions civiles en confiscation, intentées sous les auspices de son initiative *Kleptocratie.* Enfin, l'équipe d'examen a appris, dans une note écrite qui lui a été communiquée à la suite de la mission sur place, l'existence d'une série de projets de loi antiblanchiment actuellement en cours d'examen par le Congrès, visant à sanctionner des agents publics corrompus.[364]

(b) Partage d'informations financières en vertu de la Section 314 (a) de l'U.S.A. Patriot Act

382. En plus de l'accès aux données du BSA (Loi américaine sur le secret bancaire) en vertu des protocoles d'accord de partage d'informations et de la diffusion d'informations par les cellules de renseignements financiers

[363]18 U.S.C. Section 1956 et infraction prévue et réprimée par 18 U.S.C. Section 1956(h), respectivement.
[364]Coalition for Integrity (2020), Coalition for Integrity: Evaluation of United States' Foreign Bribery Enforcement.

(évoquée sous la Section A2 du présent rapport), les autorités répressives américaines et étrangères peuvent également demander à utiliser les outils dont dispose le réseau FinCEN pendant les enquêtes. Les réglementations de la Section 314(a) relatives au réseau FinCEN permettent aux autorités répressives fédérales, étatiques, locales et étrangères (de l'Union européenne), via le réseau FinCEN, d'avoir accès à plus de 34 000 points de contact avec plus de 14 000 établissement financiers, afin de localiser les comptes et les transactions de personnes qui sont suspectées, sur la base de preuves crédibles, de terrorisme ou de blanchiment de capitaux (y compris le blanchiment de capitaux en lien avec une infraction principale, par exemple la corruption tansnationale) [365].

383. Les établissements financiers doivent interroger leurs fichiers pour vérifier si les données concordent, y compris les comptes tenus par l'intéressé pendant les 12 mois précédents et les transactions conclues pendant les 6 derniers mois. Les établissements financiers ont 2 semaines à compter de l'envoi de la demande pour communiquer les données concordantes. Pour formuler une demande en vertu de la section 314(a), une autorité répressive doit fournir au FinCEN une attestation écrite certifiant que la personne physique ou l'entité faisant l'objet de l'enquête se livre, ou est raisonnablement soupçonnée, sur la base de preuves crédibles, de se livrer à une activité terroriste ou à un blanchiment de capitaux[366].Les établissements financiers devront ensuite effectuer une recherche dans leurs systèmes et rendre compte rapidement des résultats de cette recherche au FinCEN, en lui signalant s'ils ont des informations sur la personne ou l'entité faisant l'objet de la demande. L'établissement financier indique simplement s'il tient un compte pour cette personne ou entité, ou a récemment conclu une transaction impliquant cette personne ou entité. Cette réponse limitée incitera généralement les enquêteurs à adresser une demande d'informations, au moyen d'une commission rogatoire ou de tout autre acte de procédure, à un ou plusieurs établissements financiers spécifiques, afin d'obtenir des informations supplémentaires et des dossiers détaillés. Le réseau FinCEN a informé l'équipe d'examen qu'il a reçu, depuis 2010, dix-sept demandes en vertu de la section 314(a), qui mentionnent la corruption transnationale comme l'une des infractions principales, dans le cadre des actes de blanchiment de capitaux faisant l'objet d'une enquête.

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent le niveau élevé de répression de l'infraction de blanchiment de capitaux par les autorités répressives américaines, dans des affaires où la corruption transnationale était l'infraction principale. Ils saluent également la coopération du réseau FinCEN avec les autorités répressives, pour répondre aux demandes de partage d'informations financières importantes dans des affaires de blanchiment de capitaux où la corruption transnationale était l'infraction principale.

D.2. Exigences comptables, vérification externe des comptes, programmes de contrôle de la conformité et de déontologie des entreprises

384. La disposition relative à la tenue des livres et états comptables (évoquée sous la section B.1.(a)(ii) ci-dessus) vise à interdire que les pots-de-vin soient dissimulés sous de faux intitulés de comptes dans les livres et états comptables de l'émetteur. D'où la nécessité que les livres et états comptables reflètent les transactions de l'émetteur de manière suffisamment détaillée. De la même manière, la disposition relative aux contrôles internes exige des « assurances raisonnables » à propos du contrôle, des pouvoirs et de la responsabilité de la direction sur les actifs des entreprises. La loi définit les expressions « de manière suffisamment détaillée » et « assurances raisonnables » comme « le niveau de détail et le degré d'assurance qui satisferaient des fonctionnaires prudents dans la conduite de leurs propres affaires » (Section 13(b)(7) de l'Exchange Act (Loi sur les opérations de bourse), 15 U.S.C. § 78m(b)(7)). En termes pratiques, le concept de détails suffisants implique de pondérer plusieurs facteurs pertinents. Dans le premier cas, les détails à fournir devraient donner assez d'informations pour ne pas dénaturer la qualification des transactions. Dans le second cas, les

[365] 31 CFR Section 1010.520.
[366] 31 CFR Section 1010.520.

dispositions donnent aux entreprises une flexibilité suffisante pour structurer leurs contrôles internes de manière personnalisée, afin de faire face aux risques de chaque secteur ou industrie[367].

385. Depuis la Phase 3, les États-Unis ont engagé un grand nombre d'actions répressives pour violation des dispositions du FCPA relatives aux livres et états comptables. Il ressort des données relatives aux actions répressives, fournies pour les besoins de la Phase 4, que les autorités américaines ont retenu des charges pour infraction à ces dispositions dans 151 des 392 actions répressives intentées pour des infractions commises du côté de l'offre (39 %). De la même manière, elles ont retenu des charges pour violations des dispositions relatives aux contrôles internes dans 139 actions répressives (35 %). Des charges ont été retenues sur la base du § 78m(b)(5) dans 61 actions répressives (16 %). Ces données montrent également que ces charges ont eu un taux de succès élevé. Par exemple, 141 des 146 actions répressives menées à terme, concernant des charges pour infraction aux dispositions relatives aux livres et états comptables, ont abouti à des sanctions au titre de ce chef d'accusation (97 %), tandis que 131 des 136 actions répressives concernant des charges pour infraction aux dispositions relatives aux contrôles internes ont abouti à des sanctions au titre de ce chef d'accusation (96 %).

(a) Exigences comptables applicables aux non-émetteurs

386. Après la Phase 3, le Groupe de travail avait décidé d'effectuer un suivi de la question de la détection et des poursuites en cas de violations des dispositions anticorruption du FCPA par des non-émetteurs, qui ne sont pas soumis aux dispositions du FCPA sur les livres et les états comptables (question 1 nécessitant un suivi). Le niveau des actions répressives intentées par les États-Unis contre des non-émetteurs dans des affaires de corruption transnationale a progressé depuis cette époque. Il ressort des données fournies par les autorités américaines que 210 actions répressives pour infraction au FCPA ont été intentées entre 2012 et 2019 contre des non-émetteurs (entreprises nationales et autres personnes, et agents d'entreprises nationales). Ce chiffre représente 54 % du total des actions répressives engagées pendant cette période. Néanmoins, le fait que les non-émetteurs ne sont pas soumis à des obligations spécifiques en matière de tenue des livres et états comptables et de contrôles internes pourrait à première vue susciter quelques préoccupations, particulièrement en ce qui concerne les non-émetteurs dont le volume d'activité à l'étranger est considérable. Au cours de la mission sur place, des représentants des non-émetteurs ont affirmé que ceux-ci, bien qu'ils ne soient pas soumis aux dispositions du FCA en matière de tenue des livres et états comptables, sont conduits, sous l'impulsion des propriétaires de ces entreprises, à mettre en œuvre des contrôles comptables similaires à ceux qui sont imposés aux émetteurs. Plusieurs membres du panel des comptables ont souligné qu'il est fréquent que les grandes entreprises privées adoptent spontanément les normes du FCPA en matière d'obligations comptables. En outre, plusieurs lois étatiques et fédérales contiennent des dispositions en matière d'obligations comptables que les non-émetteurs doivent respecter. En conséquence, le fait que les non-émetteurs respectent des obligations en matière comptable, à la fois en raison d'exigences légales et commerciales, combiné au nombre d'actions répressives intentées à l'encontre de ces entreprises, suffit à atténuer les préoccupations exprimées par le Groupe de travail.

(b) Exclusion de la responsabilité pour violation des dispositions du FCPA en matière comptable pour des raisons de sécurité nationale

387. En vertu du FCPA, la responsabilité pour violation des dispositions du FCPA relatives aux livres et états comptables peut être exclue pour des raisons tenant à la sécurité nationale des États-Unis[368]. Cette exception s'applique pour autant que le directeur d'un département fédéral ou d'une autorité fédérale demande à un émetteur de coopérer, en vertu d'une directive écrite spécifique adoptée sous l'autorité du Président des États-Unis. Ces directives doivent être partagées avec les comités du renseignement du Congrès américain. Le DOJ et la SEC n'ont pas connaissance que cette exception ait jamais été appliquée.

[367]DOJ Criminal Division, SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, Second Edition, pp.38-46.
[368]15 U.S.C. 78m(b)(3)(A).

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent le niveau élevé d'actions répressives intentées par le DOJ et la SEC au titre des violations des dispositions du FCPA en matière de livres et états comptables. Ils notent que la détection et la répression des violations des dispositions anticorruption du FCPA commises par des non-émetteurs ne suscitent plus de préoccupations. Il n'existe donc plus aucune raison que le Groupe de travail continue de suivre l'évolution de cette question particulière, comme il l'avait décidé au cours de la Phase 3 (Question 1 justifiant un suivi).

D.3. Mesures fiscales visant à lutter contre la corruption

(a) Non-déductibilité fiscale des paiements de pots-de-vin

388. La question de la vérification des déclarations fiscales à la suite du règlement hors procès d'une affaire relevant du FCPA a été discutée avec des représentants de l'IRS et du Service des fraudes du DOJ pendant la mission sur place. Ainsi qu'il a été expliqué sous la section A.3, le Service des fraudes du DOJ informe l'IRS pendant que l'enquête est en cours et non lorsqu'elle a été clôturée, afin de permettre à ces deux autorités de parvenir à un règlement global avec l'auteur présumé de l'infraction. Cette pratique garantit un réexamen cohérent des déclarations fiscales dans les affaires relevant du FCPA.

389. Au cours de la Phase 3, le Groupe de travail s'était dit préoccupé à propos de l'incertitude qui entoure la manière dont les autorités fiscales américaines traitaient, en pratique, les paiements de facilitation pour lesquels des déductions fiscales sont réclamées. Il avait alors considéré que certaines entreprises risquaient de faire passer un paiement pour un paiement de facilitation alors qu'il s'agissait, en fait, d'un paiement correspondant à une réelle intervention discrétionnaire contraire au FCPA. Il avait donc recommandé aux États-Unis de préciser leur politique concernant le traitement des demandes de déductibilité fiscale des paiements de facilitation, et donnent des directives afin d'aider les contrôleurs des impôts à identifier les paiements présentés comme étant des paiements de facilitation mais qui en fait enfreignent le FCPA[369].

390. Au cours de la mission sur place, l'IRS-CI a expliqué qu'en vertu du système actuel, un paiement de pot-de-vin déguisé en petit paiement de facilitation ne serait pas susceptible d'être un signal d'alerte (« drapeau rouge »), et que les preuves de ce système émergeraient dans le contexte d'une procédure de vérification ouverte pour des motifs différents. En outre, les autorités américaines ont précisé, après la mission sur place, que les petits paiements de facilitation sont susceptibles d'être classés dans une catégorie assez générale (par exemple, sous le poste « Autres frais »). En raison de la difficulté inhérente à l'identification de ces paiements, l'IRS n'a pas de méthode pour déterminer spécifiquement la mesure dans laquelle des paiements de facilitation ont été présentés comme des paiements déductibles fiscalement depuis 2010.

391. Toutefois, ainsi qu'il a été exposé sous la section B.1.(d), les membres du panel représentant le secteur privé ont tous souligné, pendant la mission sur place, qu'il existe désormais une tendance marquée à prohiber les petits paiements de facilitation dans la vaste majorité des entreprises, en raison des risques croissants liés à l'utilisation de cette exception étroite. Comme l'a fait remarquer l'un des membres de ce panel, ces risques seraient encore accrus par une demande de déduction fiscale, de telle sorte que cette demande ne fait plus partie des pratiques normales et que de nombreuses entreprises y ont désormais totalement renoncé. Ce changement d'approche, combiné au niveau de détection et à la répression vigoureuse de l'infraction de corruption transnationale depuis la Phase 3, dissipe les inquiétudes exprimées pendant la Phase 3 à propos des demandes de déduction fiscale des petits paiements de facilitation.

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent que le changement d'approche de la plupart des entreprises, qui interdisent désormais les petits paiements de facilitation, implique que ces paiements ne peuvent plus être considérés comme posant un risque important d'être utilisés pour dissimuler des pots-de-vin. En conséquence, la recommandation formulée à l'issue de la Phase 3, qui invitait les États-Unis à clarifier leur politique en matière de déduction fiscale des paiements de facilitation, n'a plus lieu d'être.

[369] États-Unis, rapport de Phase 3, paragraphes 190-193.

(b) Rôle de l'Unité d'enquêtes pénales de l'Internal Revenue Service dans les enquêtes en vertu du FCPA

392. Le Guide des ressources pour l'application du FCPA prévoit que l'Unité d'enquêtes pénales de l'IRS (IRS-CI) enquête régulièrement sur des violations potentielles du FCPA[370]. Les autorités américaines expliquent que lorsqu'elle a ouvert une enquête, cette Unité est autorisée à demander la permission d'étendre l'enquête à d'autres infractions pénales non fiscales découlant des mêmes faits et circonstances et peut demander l'assistance d'autres autorités répressives qui ont compétence pour diligenter des poursuites au titre de ces infractions.

393. L'IRS-CI peut parfois conduire l'enquête[371]. Dans d'autres cas, elle travaille avec le FBI[372], l'ICE-HSI[373], ou les deux[374]. Il ressort du Rapport annuel 2019 que l'International Tax Group (ITG) peut être l'unité participant le plus directement à des affaires relevant du FCPA[375]. Dans un ensemble d'affaires au moins (par ex. *Telia*), l'enquête a été menée par la Global Illicit Financial Team (équipe chargée des enquêtes sur les financements illicites au niveau mondial) de l'IRS. Dans leurs réponses au questionnaire, les États-Unis mentionnent spécifiquement l'IRS-CI ainsi que le FBI et le réseau FinCEN comme les autorités ayant une expertise dans le traçage des actifs.

394. Entre janvier 2013 et juillet 2019, le DOJ et la SEC ont reconnu avoir bénéficié de l'assistance de l'IRS-CI dans au moins 14 affaires relevant du FCPA. Plusieurs communiqués de presse sur les règlements hors procès d'affaires relevant du FCPA mentionnent la participation de l'IRS-CI à l'enquête, et suggèrent parfois que le FBI et l'IRS-CI sont également intervenus dans une enquête. À titre d'exemple, le communiqué de presse publié en 2015 après la conclusion d'une transaction pénale avec une personne physique, poursuivie pour association de malfaiteurs en vue d'agir en infraction au FCPA, indiquait que l'enquête était conduite par le FBI et l'IRS-CI[376].Commentant cette affaire, un groupe de juristes, y compris l'ancien chef de l'Unité FCPA du Service des fraudes du DOJ, a écrit que le FBI a depuis longtemps été le partenaire du Service des fraudes dans les poursuites pour infractions au FCPA, tout comme l'IRS-CI. Beaucoup de gens ne réalisent pas le rôle joué par l'IRS-CI dans des affaires relevant du FCPA, mais des agents de l'IRS-CI ont joué des rôles majeurs dans un grand nombre des plus importantes de ces affaires au cours de ces dernières années[377].Dans plusieurs cas, les chefs d'accusation ont été portés conjointement avec des chefs d'accusation pour infraction au FCPA[378].

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour la participation précieuse des autorités fiscales à des enquêtes ouvertes en vertu du FCPA. Ils saluent également le succès des efforts de coordination déployés par le DOJ et les autorités fiscales afin de parvenir à un règlement global avec des auteurs présumés d'infractions au FCPA.

D.4. Aide publique au développement (APD)

395. Cette évaluation de Phase 4 est la première fois que le système américain d'octroi de l'aide publique au développement (APD) est examiné à la lumière de la Recommandation de 2016 à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque de corruption, et en particulier les sections 6-8

[370]DOJ Criminal Division et SEC Enforcement Division, A Resource Guide to the U.S. FCPA, pp.5 and 49.
[371]DOJ News, 19 juillet 2019.
[372]Alcoa (2014), Algawhary (2014), Hewlett-Packard (2014), SAP International (2015), affaire « Mexican Aviation » (2016) Och-Ziff (2016), Ng Lap Seng (2017), Walmart (2019).
[373]VimpelCom (2016), Telia (2017), PDVSA (au moins en 2018), MTS (2019).
[374]PDVSA (2016), Chi Ping Patrick Ho (2017).
[375]IRS-CI, 2019 Annual Report, pp. 35-36.
[376]FBI News, 12 août 2015.
[377]Charles E. Duross, Stacey Sprenkel and Ian K. Bausback, Morrison & Foerster LLP (26 août 2015), « 5 Takeaways From Former SAP Exec's FCPA Case », Loi 360.
[378]Par exemple dans l'affaire PDVSA. Voir DOJ News, 16 juin 2016.

et 10, qui se rapportent plus directement à la corruption transnationale[379]. (les aspects de cette Recommandation qui se rapportent spécifiquement à la prévention et à la détection sont évoqués sous la section A.4.)

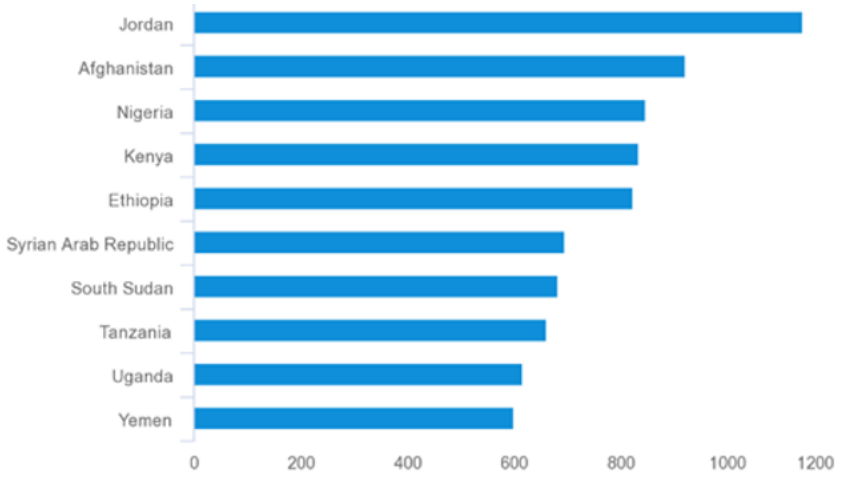
(a) Volume et Distribution de l'APD américaine

396. En 2019, les États-Unis ont été le contributeur le plus important à l'APD (34.6 milliards USD, soit 0.16 % de leur produit intérieur brut) de tous les membres du CAD. Un tiers de l'aide bilatérale a été fourni aux pays les moins développés du monde. Les États-Unis fournissent une part très élevée de l'aide bilatérale, dont 40 % par le canal de la société civile et du secteur privé en 2017. En 2017, 86.7 % du volume brut de l'APD ont été fournis sur une base bilatérale, dont 20.9 % par le canal d'organisations multilatérales. Les États-Unis ont alloué 13.3 % du total de l'APD à titre de contributions de base à des organisations multilatérales[380].

397. Les États-Unis fournissent une aide au développement à 136 pays, et la part de l'APD accordée aux plus grands bénéficiaires est en baisse[381]. En 2017, le soutien à des contextes fragiles a atteint 14.2 milliards USD (46.3 % de l'APD bilatérale brute), et 26.4 % de l'APD bilatérale brute ont été versés aux 10 premiers bénéficiaires de l'APD des États-Unis, dont une part très importante en faveur du développement de l'Afrique sub-saharienne auquel ont été alloués 11.3 milliards USD (sept des 10 premiers bénéficiaires de l'APD américaine se trouvent dans cette région). 3.0 milliards USD sont allés au Moyen-Orient, 2.9 milliards USD sont allés à l'Asie du sud et centrale, et 2.1 milliards USD à l'Amérique latine et à la région des Caraïbes[382]. Les 10 premiers bénéficiaires sont tous perçus comme présentant un risque élevé à très élevé de corruption selon l'Indice de perception de la corruption de Transparency International[383].

États-Unis – 10 premiers bénéficiaires de l'APD en 2018

Dépenses brutes, en millions USD, prix courants



[379]OECD Recommendation for Development Co-operation Actors on Managing Risks of Corruption (Recommandation de 2016 de l'OCDE à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque de corruption) qui remplace la Recommandation de 1996 du CAD sur les propositions de clauses anticorruption à intégrer dans les contrats relatifs aux marchés financés par l'aide bilatérale.

[380]Voir OECD DAC U.S. Development Cooperation Profile.

[381]Voir OECD, Development Co-operation Report 2018: Joining Forces to Leave No One Behind.

[382]Voir OECD DAC U.S. Development Cooperation Profile. Les dix premiers bénéficiaires de l'APD américaine sont les suivants : Afghanistan, Éthiopie, Jordanie, Sud-Soudan, Kenya, Nigéria, Ouganda, République arabe syrienne, Tanzanie, et Afrique du sud.

[383]Transparency International Corruption Perceptions Index.

Source : United States Development Cooperation Profile (OCDE, DAC 2019)[384]

398. En 2017, 48.2 % des engagements d'APD bilatérale (15.0 milliards USD) ont été alloués à l'infrastructure et aux services sociaux, en mettant tout particulièrement l'accent sur les politiques de santé et les politiques en faveur de la population (8.3 milliards USD) et sur le soutien aux gouvernements et à la société civile (4.2 milliards USD). L'aide humanitaire s'est élevée à 8.3 milliards USD.[385] La santé est un secteur clé de l'assistance bilatérale au développement fournie par les États-Unis. Comme l'ont également confirmé des membres des panels au cours de la mission sur place, ce secteur est souvent décrit comme exposé à des risques élevés de corruption, voire même à des risques systémiques de corruption dans certains pays. L'infrastructure est également un secteur à haut risque de corruption et, bien qu'il ne figure pas parmi les secteurs prioritaires de l'aide américaine au développement, il demeure un secteur où l'aide bilatérale américaine au développement joue un rôle fondamental avec 1 903 millions USD (moyenne 2012-16, en prix constants de 2016)[386].

(b) Évaluation du risque en fonction de la capacité du pays à administrer les fonds et à lutter contre la corruption, et système de contrôle des partenaires

399. En ce qui concerne la manière dont les risques de corruption liés aux projets/activités sont évalués, les États-Unis indiquent ce qui suit, dans leurs réponses au questionnaire : « il est absolument essentiel de protéger les investissements de l'USAID (Agence des États-Unis pour le développement international) contre le risque de corruption et le risque qu'ils tombent entre les mains d'acteurs de la corruption, et l'Agence prend très au sérieux la gestion de l'argent des contribuables américains ». Tous les contrats et marchés directement attribués par l'USAID le sont conformément au système de directives automatisées (Automated Directives System) (ADS) 302, aux Federal Acquisition Regulations (FAR) (réglementations applicables aux acquisitions fédérales), et au supplément de l'USAID aux FAR, à savoir les USAID Acquisition Regulations (AIDAR) (réglementations applicables aux acquisitions de l'USAID)[387]. Les autorités américaines soulignent également que le FCPA s'applique aux bénéficiaires de subventions et attributaires de contrats et marchés de l'USAID, et que les pratiques de l'USAID en matière de passation des marchés sont guidées par des conventions internationales comme la Convention des Nations Unies contre la corruption, ainsi que par d'autres traités et conventions.

400. L'USAID a développé des outils concrets afin d'évaluer les capacités des gouvernements partenaires et d'autres bénéficiaires à administrer convenablement les fonds. L'un de ces outils est le Cadre d'évaluation des risques de gestion des fonds publics (Public Financial Management Risk Assessment Framework), qui a conduit à plusieurs décisions de ne pas utiliser des systèmes du gouvernement hôte, en raison de contrôles insuffisants. Dans le cadre de son approche programmatique et technique, l'USAID procède régulièrement à des évaluations par pays de la lutte contre la corruption, afin de déterminer la capacité de ce pays à combattre la corruption. En outre, dans le cadre de la nouvelle politique de l'Agence, intitulée « Journey to Self-Reliance » (Parcours vers l'autonomie), l'USAID contrôle et mesure la capacité des pays partenaires à combattre la corruption et leur engagement à ce titre, lorsqu'elle examine un projet d'assistance. À cet effet, l'USAID a récemment adopté un ensemble d'instruments métriques secondaires, dont ceux qui s'appliquent au contrôle de la corruption dans les Indicateurs de gouvernance dans le monde de la Banque mondiale, et les l'Indice de perception de la corruption mesurés par Transparency International.

401. L'USAID procède également à des vérifications approfondies avant d'accorder des fonds, en s'assurant que les organisations qui reçoivent des fonds de l'USAID sont dotées de systèmes appropriés afin de gérer ces fonds et tous les fonds octroyés à d'autres organisations ou entreprises dans le cadre de la sous-traitance, et de rendre compte de l'utilisation de ces fonds. L'USAID ne conclut des accords qu'avec des entités et des personnes physiques qui sont considérées comme responsables au moment de la conclusion de ces accords, c'est-à-dire des partenaires qui présentent la capacité, l'intégrité et les systèmes de gestion nécessaires pour

[384]OECD (2020), « United States », in *Development Co-operation Profiles*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/45472e20-en.

[385]Voir OECD DAC U.S. Development Cooperation Profile.

[386]Voir OECD (2018), Sector Financing in the SDG Era, The Development Dimension, p. 84.

[387]L'USAID fournit son aide conformément à l'ADS 303 et/ou à l'article 226 du Code des réglementations fédérales.

bénéficier de fonds fédéraux. Tous les partenaires potentiels de l'USAID doivent faire l'objet d'un contrôle de leur Système de passation des marchés avant de recevoir des fonds du gouvernement américain.

(c) Règles internes de déontologie et audit des marchés et opérations d'APD

402. Les réponses des États-Unis au questionnaire indiquent que l'USAID et d'autres autorités gouvernementales américaines intervenant dans la fourniture de l'aide internationale appliquent des systèmes internes solides en matière d'intégrité et de lutte contre la corruption, la fraude, le gaspillage et les abus. Ces systèmes ne visent pas seulement à évaluer le risque de corruption dans les pays partenaires, mais contiennent également des normes d'éthique et de conduite professionnelle, détaillées dans le Chapitre 109 de l'ADS. Ce chapitre définit les procédures internes de l'Agence pour documenter ou traiter toute décision, approbation ou autre action requise afin de s'assurer du respect des normes d'éthique. Bien que ce chapitre ne mentionne pas explicitement la corruption, tous les employés de l'USAID sont tenus de respecter les règles d'éthique définies dans les Normes de déontologie applicables aux employés de la branche exécutive, ainsi que d'autres lois et réglementations applicables qui régissent, entre autres, l'interdiction des actes de corruption. Les Normes de déontologie de l'USAID définissent la conduite qui est attendue de tous les employés, et s'appliquent à tous les bénéficiaires de l'aide internationale de l'USAID et partenaires de l'USAID.

403. Selon les réponses des États-Unis au questionnaire, les bénéficiaires de l'aide fédérale sont tenus de soumettre pour inspection des audits financiers, des manuels sur les contrôles internes, financiers et comptables, des rapports sur la gestion financière et des procédures justifiant des principes de comptabilisation des coûts. La Division conformité du Bureau de l'USAID chargé de la politique de gestion, du budget et de la performance surveille le respect des réglementations fédérales américaines par les organisations partenaires ou les personnes physiques travaillant directement avec l'USAID ; prend des mesures de suspension et/ou de radiation à l'encontre des entreprises, des organisations et/ou des personnes physiques dont la conduite révèle un manque de responsabilité au moment considéré ; évalue les informations fournies par des entreprises ayant obtenu un marché ou d'autres bénéficiaires de l'aide à propos de leur organisation ou de leur système de conformité ; et gère les actions correctrices avec des entités partenaires. La Division conformité coopère étroitement avec le Bureau de l'inspecteur général (Office of Inspector General) (OIG) de l'USAID et d'autres autorités gouvernementales américaines de contrôle, sur des affaires de gaspillage, de fraude et d'abus. Cette Division gère de manière volontariste les signalements de manquements aux obligations de conformité ou les problèmes éthiques liés à des partenaires bénéficiaires d'une aide au développement de l'USAID.

(d) Certification ou déclaration que le candidat et soumissionnaire potentiel ne s'est pas livré à des actes de corruption

404. Les partenaires chargés de l'exécution de marchés et leurs sous-traitants doivent attester qu'ils n'ont pas été frappés d'une mesure de radiation ou de suspension ou n'ont pas été volontairement exclus du droit de participer à des transactions couvertes par tout département fédéral ou agence fédérale ; qu'ils n'ont pas été condamnés, au cours de la période de trois ans ayant précédé leur candidature, pour une infraction pénale en lien, par exemple, avec l'obtention d'un marché dans le cadre d'une transaction publique ; ou pour la commission d'un certain nombre d'infractions, y compris la corruption ; et qu'ils ne sont pas actuellement mis en examen pour l'une de ces infractions. Les autorités américaines indiquent que ces déclarations sont vérifiées « si besoin est ».

(e) Clause contractuelle afin de garantir que les fonds seront correctement utilisés

405. Les autorités américaines indiquent que l'USAID surveille étroitement tous ses programmes, afin de s'assurer que les fonds sont utilisés conformément aux conditions dans lesquelles ils ont été accordés. Dans le cas contraire, l'USAID peut prendre plusieurs mesures, conformément à ses règles en matière d'attribution d'une subvention ou d'adjudication d'un marché, y compris le rejet de certains coûts, la suspension ou la résiliation de tout ou partie des contrats et marchés adjugés et/ou l'imposition de conditions supplémentaires aux bénéficiaires. Elles expliquent en outre que d'autres mesures, notamment des attributions soumises à des obligations fixées de manière très précise, peuvent garantir que les fonds soient exclusivement débloqués en

échange de résultats préalablement convenus. La Millennium Challenge Corporation (MCC)[388] exige que tous les bénéficiaires d'un financement accordé par elle, y compris par ses partenaires, leurs entrepreneurs contractants, leurs bénéficiaires et leurs propres sous-traitants, se conforment à la Politique de la MCC en matière de lutte contre la corruption, qui leur interdit spécifiquement de se livrer à des actes de corruption.

(f) Sanction des actes de corruption dans les contrats et marchés d'APD

406. En ce qui concerne l'éventail des sanctions pouvant être infligées par des autorités responsables de l'administration de l'APD en cas d'actes de corruption (notamment les clauses de résiliation, de suspension ou de remboursement ou d'autres actions civiles et pénales), la réponse des États-Unis au questionnaire note que l'USAID surveille étroitement tous ses programmes afin de veiller à ce que les fonds soient utilisés conformément aux termes d'attribution des contrats, marchés ou subventions concernés. Si tel n'est pas le cas, l'USAID peut prendre un certain nombre de mesures conformément à ses règles en matière d'octroi de subventions ou d'adjudication de contrats ou de marchés, y compris le rejet de certains coûts, la suspension ou la résiliation de tout ou partie des subventions, contrats ou marchés accordés et/ou l'imposition de conditions supplémentaires aux bénéficiaires.

407. Des pénalités et sanctions peuvent s'appliquer en cas de constatation de violations des exigences imposées par l'USAID. Ces pénalités peuvent être lourdes et peuvent entraîner des poursuites pénales ou civiles ou une mesure de radiation du droit de participer à de futures adjudications de contrats ou de marchés par l'intégralité du gouvernement des États-Unis. Au cours de la mission sur place, des représentants de l'OIG ont souligné qu'ils n'ont pas à prouver des actes de corruption, au-delà de tout doute raisonnable, afin de décider de renvoyer l'affaire à la Division conformité du Bureau de l'USAID, en vue d'une mesure de suspension ou de radiation, ou afin de renvoyer l'affaire à d'autres autorités officielles en vue d'une mesure administrative, notamment la résiliation d'un contrat ou marché adjugé. Il suffit, pour prouver une conduite délictueuse pouvant conduire à une mesure de suspension/radiation, de fournir une « preuve adéquate » pour les besoins d'une mesure de suspension, et une « preuve prépondérante » pour les besoins d'une mesure de radiation. Ils ont également indiqué que l'éventail des mesures pouvant être prises par l'USAID est large et peut, par exemple, inclure la retenue de paiements ou l'exigence de licencier des membres du personnel. En outre, les autorités américaines soulignent, dans leurs réponses au questionnaire, que l'USAID a adopté plusieurs dispositions impératives qui se rapportent à différents aspects de la corruption. Ces dispositions incluent notamment : la rédaction d'un code écrit d'éthique et de conduite professionnelle ; des mesures de radiation, de suspension et autres mesures en cas de responsabilité (juin 2012) ; et le Programme pilote pour améliorer la protection des lanceurs d'alerte qui sont des employés des bénéficiaires de l'aide au développement (septembre 2014)[389].

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent les États-Unis pour leur système extrêmement élaboré en matière de vérification des informations, de certification, de contrôle et de sanctions visant à combattre la corruption dans la coopération au développement. Il s'agit notamment des mesures destinées à veiller à ce que la capacité de gouvernance des pays et de leurs partenaires et leur « responsabilité à l'instant T » soit examinée avant de mettre en œuvre un programme de coopération au développement. Les examinateurs principaux notent également que des contrôles rigoureux de la manière dont les fonds d'aide au développement sont utilisés sont en place et que les clauses des contrats et marchés et les capacités de sanctionner des manquements couvrent un éventail remarquablement étendu de situations et d'actes répréhensibles, en lien direct ou indirect avec l'infraction de corruption transnationale. La possibilité d'engager des poursuites pénales et civiles et de prononcer une mesure de radiation complète un système qui accorde une grande importance à la prévention, au contrôle et à la répression de l'utilisation abusive des fonds versés dans le cadre de l'aide au développement, et se focalise fortement sur la lutte contre la corruption.

[388]The Millennium Challenge Corporation (MCC) est une agence américaine indépendante d'aide au développement internationale, créée en 2004.

[389]Les dispositions correspondantes peuvent être consultées sur le site web de l'USAID, usaid.gov, Automated Directives System (ADS) Chapitres 302 et 303.

CONCLUSION : ÉVOLUTIONS POSITIVES, RECOMMANDATIONS, ET QUESTIONS DEVANT FAIRE L'OBJET D'UN SUIVI

Le Groupe de travail félicite les États-Unis pour leur détermination constante et sans faille à réprimer l'infraction de corruption transnationale ainsi que d'autres infractions connexes, qu'elles soient perpétrées par des personnes physiques ou des personnes morales. Les actions répressives ont remarquablement augmenté depuis la Phase 3, confirmant le rôle prééminent joué par les États-Unis dans la lutte contre la corruption transnationale. Les États-Unis ont également joué un rôle moteur dans le règlement de plusieurs affaires multi-juridictionnelles depuis la Phase 3. Bien que les affaires relevant du FCPA aboutissent dans la grande majorité des cas à des règlements hors procès, il apparaît qu'un plus grand nombre de prévenus sont allés en justice, ce qui a conduit à un nombre accru de décisions judiciaires dans ces affaires. Le Groupe de travail continuera de suivre l'impact que la jurisprudence en résultant aura sur la répression des infractions au FCPA et des infractions connexes aux États-Unis. Le Groupe de travail continuera également de suivre le développement et la mise en œuvre, par les autorités répressives américaines, de leurs politiques de répression des infractions au FCPA.

En ce qui concerne les recommandations formulées à l'issue de la Phase 3 qui n'avaient pas encore été mises en œuvre à la date du rapport de suivi sur les États-Unis de décembre 2012, (i) le Groupe de travail avait déjà constaté, en mars 2013, que les recommandations 2b et 2c sur le regroupement et la synthétisation des informations rendues publiques concernant l'application du FCPA avaient été pleinement mises en œuvre, et (ii) que la recommandation 7 sur la clarification de la politique concernant les demandes de déduction fiscale pour les paiements de facilitation n'avait plus lieu d'être.

Sur la base des conclusions du présent rapport, le Groupe de travail félicite les États-Unis pour leurs bonnes pratiques et leurs résultats positifs (Partie 1 ci-dessous), formule des recommandations (Partie 2) et identifie les questions nécessitant un suivi (Partie 3). Les États-Unis présenteront au Groupe de travail dans deux ans (à savoir en octobre 2022) un rapport écrit sur la mise en œuvre de toutes les recommandations, qui donnera également des informations détaillées sur la répression de l'infraction de corruption transnationale aux États-Unis et les développements liés aux questions devant faire l'objet d'un suivi.

Résultats positifs et bonnes pratiques

Ce rapport a identifié plusieurs bonnes pratiques et résultats positifs qui se sont avérés efficaces pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers et améliorer la répression des infractions au FCPA aux États-Unis. Depuis la Phase 3, les autorités répressives américaines ont eu largement recours à d'autres lois et invoqué d'autres infractions afin d'intenter des poursuites au titre de paiements faits à des agents publics étrangers et à des intermédiaires, en complément ou en remplacement des chefs d'accusation au titre du FCPA. Elles ont également engagé un plus grand nombre de poursuites de l'infraction de corruption, commise du côté de la demande, en inculpant des agents publics étrangers ou leurs complices de blanchiment de capitaux ou d'autres infractions, lorsqu'ils utilisent des établissements financiers américains ou relèvent autrement de la compétence des États-Unis. En s'appuyant sur plusieurs théories différentes de la responsabilité pour appliquer la législation américaine sur la lutte contre la corruption transnationale, le DOJ a pu tenir à la fois des personnes morales et des personnes physiques pour responsables d'actes de corruption transnationale. Les efforts déployés par les autorités américaines pour clarifier l'étendue de l'exception relative aux petits paiements de facilitation et pour décourager le recours à ces paiements, ont contribué à sensibiliser davantage aux risques liés à ces paiements, mettant ainsi en œuvre le Paragraphe VI de la Recommandation de 2009. La bonne pratique qui consiste à former le personnel diplomatique américain aux risques de corruption et à lui imposer des obligations de signalement est en place depuis des décennies.

Les États-Unis jouent un rôle de premier plan et déploient des efforts croissants pour reconnaître le fait que d'autres parties à la Convention peuvent avoir une compétence concomitante, comme c'est le cas lorsque plusieurs parties sont compétentes au titre d'une infraction présumée de corruption transnationale, et ce en vue de coordonner les enquêtes sur des affaires de corruption transnationale multi-juridictionnelles et de coopérer à leur règlement. Parmi les réalisations positives des États-Unis, il convient de citer les efforts concertés afin de construire des relations de travail avec des partenaires étrangers engagés, qu'ils soient ou non parties à la Convention, et afin d'aider à développer les capacités au moyen de conférences conjointes et de formations d'égal à égal. Ces efforts ont permis aux autorités répressives américaines d'améliorer les enquêtes et les sanctions dans de grandes affaires de corruption transnationale. L'interdiction explicite de déduire les sommes versées au titre de la restitution du bénéfice imposable représente également une réalisation positive. En outre, bien que les petits paiements de facilitation restent légaux en vertu du FCPA, les entreprises américaines ont pris des mesures rigoureuses afin de bannir cette pratique, y compris en menant des activités de sensibilisation aux risques liés à celle-ci. La stabilité du personnel des autorités répressives, jointe au fait que les poursuites dans les affaires de corruption transnationale sont exercées de manière centralisée par le Service des fraudes du DOJ, a joué un rôle essentiel dans le développement de l'expertise des procureurs et la création de liens durables avec leurs homologues étrangers. Simultanément, plusieurs autorités fédérales, y compris les autorités fiscales et le Département américain de la sécurité intérieure, ont joué un rôle accru dans les enquêtes au titre du FCPA depuis la Phase 3, augmentant ainsi les ressources et l'expertise disponibles pour combattre la corruption transnationale. Cette collaboration a permis d'aboutir avec succès à des règlements coordonnés entre plusieurs autorités dans des affaires relevant du FCPA.

La publication d'un plus grand nombre de lignes directrices sur les politiques en matière de répression et la transparence accrue sur ces politiques ont encouragé la dénonciation spontanée et la coopération aux enquêtes pour corruption transnationale. La publication des accords de règlement hors procès, y compris des informations sur les faits de la cause et les raisons qui ont conduit à choisir un certain type d'instrument de règlement, est une source précieuse d'informations pour les entreprises sur les attentes du DOJ, qui peuvent les guider dans la conception de programmes de conformité appropriés. Les autorités répressives américaines ont également déployé des efforts concertés pour élaborer des politiques permettant d'éviter l'accumulation des peines dans des procédures de répression qui se chevauchent. La seconde édition du Guide des ressources pour l'application du FCPA, huit ans après sa publication initiale, reflète l'engagement louable des États-Unis de veiller à ce que les développements majeurs intervenus dans le paysage du FCPA soient reflétés dans un guide complet et aisément accessible. L'évolution pragmatique – notamment l'introduction récente des accords de rejet des poursuites en échange d'une restitution – et l'utilisation d'un éventail d'accords de règlement hors procès, ont permis de régler plusieurs affaires multi-juridictionnelles très importantes, dans lesquelles les États-Unis ont joué un rôle majeur. Les efforts du DOJ pour développer une expertise interne en matière de conformité représentent également une bonne pratique, étant donné que l'efficacité des programmes de conformité influence la décision sur la forme d'accord de règlement, les sanctions financières et les obligations de conformité qui peuvent être imposées à l'entreprise ayant commis l'infraction. Les règles américaines sur la responsabilité du successeur incitent clairement les entreprises à procéder à des audits de pré-acquisition appropriés, qui peuvent permettre de révéler des problèmes passés et d'empêcher des violations futures. Enfin, les multiples protections conférées par la loi Dodd-Frank, et tout particulièrement la capacité de la SEC à faire appliquer les dispositions anti-représailles, constituent une bonne pratique car elles fournissent de puissantes incitations encourageant des lanceurs d'alerte habilités à signaler des allégations de corruption transnationale à l'encontre d'émetteurs.

Recommandations du Groupe de travail

Recommandations concernant la détection de la corruption transnationale

1. En ce qui concerne la **détection de la corruption transnationale,** le Groupe de travail recommande que les États-Unis :

   a. Continuent de collecter et de conserver des données suffisantes sur les sources de détection et, dans la mesure où ils le peuvent, communiquent au Groupe de travail une synthèse globale présentant les

sources de détection, à la fois pour les allégations conduisant à enquêter sur une personne morale pour des faits de corruption transnationale et pour les affaires menées à terme ayant abouti à des sanctions ou autres mesures à l'encontre de ces personnes morales. [Recommandation de 2009, I. et III.iv.]

b. poursuivent leurs efforts d'amélioration de leur système de signalement dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux, en imposant des obligations appropriées en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme aux juristes, aux comptables et aux prestataires de services aux sociétés et fiducies, afin de combattre la corruption transnationale. [Article 7 de la Convention ; Recommandation de 2009, III.i.]

c. examinent comment renforcer les protections en faveur des lanceurs d'alerte qui signalent des soupçons d'actes de corruption transnationale commis par des non-émetteurs, et publient des instructions plus détaillées sur les protections dont bénéficient les lanceurs d'alerte qui signalent des soupçons d'actes de corruption transnationale, en fonction de l'autorité répressive compétente à laquelle ils font ces signalements. [Recommandation de 2009, IX.iii.]

Recommandations concernant la répression de l'infraction de corruption transnationale

2. En ce qui concerne les **enquêtes et les poursuites au titre de l'infraction de corruption transnationale,** le Groupe de travail recommande que les États-Unis :

a. en vue de mieux harmoniser l'approche de la lutte contre la corruption transnationale au sein des autorités répressives américaines qui sont en première ligne dans cette lutte, examinent la possibilité que la SEC renforce et publie sa politique en matière d'application du FCPA ainsi que des instructions sur la manière dont elle applique le FCPA. [Recommandation de 2009, V]

b. dans le cadre du réexamen périodique de leur approche de la répression, prévue par la Recommandation de 2009, continuent d'évaluer l'efficacité de la Politique de mise en œuvre du FCPA par les entreprises, et en particulier son efficacité pour encourager la dénonciation volontaire et dissuader de commettre l'infraction de corruption transnationale. [Recommandation de 2009, V]

c. continuent de traiter les cas de récidive en appliquant des sanctions appropriées, et mènent des actions de sensibilisation à l'impact de la récidive sur le choix du mode de règlement dans les affaires relevant du FCPA. [Article 3(1) de la Convention ; Recommandation de 2009, V]

d. veillent à l'avenir à ce que : (i) les autorités répressives rendent publiques les décisions de reconduction et la finalisation des accords d'abandon des poursuites (AAP) ou des accords de suspension des poursuites (ASP) conclus avec des personnes morales dans les affaires relevant du FCPA ; et (ii) lorsqu'elles reconduisent un accord de suspension des poursuites avec une personne morale dans une affaire relevant du FCPA, rendent publics, d'une manière aisément accessible, les motifs de cette reconduction y compris lorsque celle-ci est décidée pour permettre à une entreprise d'exécuter intégralement les obligations mise à sa charge par un contrôleur d'entreprise. [Recommandation de 2009, III.i]

Recommandations concernant la responsabilité des personnes morales et l'engagement auprès d'elles

3. En ce qui concerne les **sanctions** et autres mesures applicables aux personnes morales, le Groupe de travail recommande que les États-Unis :

a. collectent, dans toute la mesure possible au sein de leur système, des données sur les mesures de radiation prononcées dans des affaires de corruption transnationale, afin d'améliorer le contrôle de l'impact de ces mesures [Article 3.4 de la Convention, Recommandation de 2009, III. i., iv., et vii. ; et XI.i.]

b. envisagent d'encourager les autorités responsables de la passation des marchés publics et les autorités responsables de la délivrance des licences d'exportation d'armement à examiner les listes de radiations des établissements financiers multilatéraux, comme une source supplémentaire d'informations afin de déterminer si une entité est digne de confiance. [Recommandation de 2009, III. i., iv., et vii. ; et XI. i.]

Questions nécessitant un suivi par le Groupe de travail

4. Le Groupe de travail effectuera un suivi des questions ci-après, au fil de l'évolution de la jurisprudence, de la pratique et de la législation :

   a. la question de savoir si une association de malfaiteurs visant à corrompre un agent public étranger est une infraction au même titre qu'une association de malfaiteurs visant à corrompre un agent public national, quand bien même le membre de l'association de malfaiteurs visant à corrompre l'agent public étranger ne pourrait-il pas être tenu pour directement responsable d'actes de corruption transnationale ;

   b. la question de savoir si les tribunaux américains sont parvenus à élaborer une approche commune de la manière dont la complicité en matière de corruption transnationale, y compris la responsabilité au titre de l'aide et de l'encouragement, est appliquée à des prévenus qui ne sont pas directement soumis à l'application des dispositions anticorruption du FCPA ;

   c. la manière dont la complicité de violations du FCPA, y compris sous forme d'aide et d'encouragement, est appliquée lorsque des ressortissants étrangers ou des entreprises étrangères se livrent à des actes illicites alors qu'ils se trouvent hors du territoire des États-Unis ;

   d. la manière dont la répression des infractions au FCPA est affectée par l'implication de nouvelles autorités dans la lutte contre la corruption transnationale ;

   e. l'impact des décisions de la Cour suprême, afin de s'assurer que les États-Unis conservent leur capacité à récupérer des gains mal acquis provenant d'une corruption transnationale, conformément à l'article 3 de la Convention ;

   f. la manière dont les États-Unis facilitent l'accès des autorités répressives à des informations sur les propriétaires effectifs, en temps voulu pour les besoins des enquêtes pour corruption transnationale ;

   g. la pratique d'actualisation du Guide des ressources pour l'application du FCPA, afin de s'assurer qu'il continue à être une somme d'informations émanant de sources diverses, y compris des informations sur les nouvelles politiques, l'évolution de la jurisprudence et, s'il y a lieu, les leçons anonymisées tirées des mesures de mise sous surveillance ou les autres efforts d'amélioration de la conformité, mis en place dans les accords de règlement des affaires relevant du FCPA.

ANNEXE 1 : ACTIONS DE RÉPRESSION DE LA CORRUPTION TRANSNATIONALE ENGAGÉES AUX ÉTATS-UNIS DEPUIS LA PHASE 3

Encadré 2. Méthodologie des tables de données

Le DOJ et la SEC ont fourni les tables ci-dessous présentant les actions de répression engagées respectivement par les deux agences depuis l'évaluation des États-Unis au titre de la Phase 3. Les statistiques dont l'analyse développée dans le corps du texte fait état peuvent, par endroits, différer de celles présentées dans ces tables. Cette différence est due aux recherches complémentaires menées par l'équipe d'évaluation sur la base de documents officiels américains tels que des documents de mises en accusation et de résolutions ayant trait au FCPA.

Tableau 4. Actions relevant du FCPA engagées par le DOJ à l'encontre de personnes physiques depuis la Phase 3

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Lee, Steven K.	21-10-2010	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2	N/A	N/A	N/A	N/A	Dismissed	N/A	N/A	N/A	Mexico	2002-2009	Domestic Concern
Lindsey, Keith E.	21-10-2010	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2	N/A	N/A	N/A	N/A	Dismissed	N/A	N/A	N/A	Mexico	2002-2009	Domestic Concern
Granados, Jorge	14-12-2010	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c)	19-05-2011	N/A	07-09-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	Guilty Plea	$100 assessment	46 months	2 years supervised release	Honduras	2006-2007	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		18 U.S.C. § 982(a)(1) 18 U.S.C. § 982(b)(2)											
Caceres, Manuel	14-12-2010	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c) 18 U.S.C. § 982(a)(1) 18 U.S.C. § 982(b)(2)	18-05-2011	N/A	19-04-2012	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	Guilty Plea	$100 assessment	23 months	1 year supervised release	Honduras	2006-2007	Domestic Concern
Vasquez, Juan Pablo	17-12-2010	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	21-01-2011	N/A	25-04-2012	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	Guilty Plea	$7,500 fine	N/A	3 years' probation	Honduras	2006-2007	Domestic Concern
Salvoch, Manuel	17-12-2010	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	12-01-2011	N/A	06-06-2012	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	Guilty Plea	$100 assessment	10 months	3 years supervised release	Honduras	2006-2007	Domestic Concern
Truppel, Andres	12-12-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(2)(B), 1343) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1343	30-09-2015	N/A	scheduled 3/13/2020	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(2)(b), 1343)	Guilty Plea	TBD	TBD	TBD	Argentina	1996-2009	Issuer
Reichert, Eberhard	12-12-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(2)(b), 1343) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1343	15-03-2018	N/A	scheduled 3/13/2020	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(2)(b), 1343)	Guilty Plea	TBD	TBD	TBD	Argentina	1996-2009	Issuer
Bock, Ulrich	12-12-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(2)(b), 1343) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2	N/A	N/A	N/A	Fugitive	At Large	N/A	N/A	N/A	Argentina	1996-2009	Issuer

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		18 U.S.C. § 1343											
Czysch, Miguel	12-12-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(2)(B), 78m(b)(5), 1343 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c) 18 U.S.C. § 982	N/A	N/A	N/A	Fugitive	At Large	N/A	N/A	N/A	Argentina	1996-2007	Issuer
Sergi, Carlos	12-12-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(2)(B), 78m(b)(5), 1343) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c) 18 U.S.C. § 982	N/A	N/A	N/A	Fugitive	At Large	N/A	N/A	N/A	Argentina	1996-2007	Issuer
Sharef, Uriel	12-12-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(2)(B), 78m(b)(5), 1343) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c) 18 U.S.C. § 982	N/A	N/A	N/A	Fugitive	At Large	N/A	N/A	N/A	Argentina	1996-2007	Issuer
Signer, Stephan	12-12-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(2)(B), 78m(b)(5), 1343) 18 U.S.C. § 1956(h)	N/A	N/A	N/A	Fugitive	At Large	N/A	N/A	N/A	Argentina	1996-2007	Issuer

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c) 18 U.S.C. § 982											
Steffen, Herbet	12-12-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(2)(B), 78m(b)(5), 1343) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c) 18 U.S.C. § 982	N/A	N/A	N/A	Fugitive	At Large	N/A	N/A	N/A	Argentina	1996-2007	Issuer
DuBois, Peter	27-12-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c)	05-01-2012	N/A	08-04-2013	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2	Guilty Plea	$200 assessment	N/A	60 months probation, including 8 months of home detention	Mexico, Brazil, Panama	2005-2010	Domestic Concern
Uhl, Neal	28-12-2011	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	05-01-2012	N/A	08-04-2013	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	Guilty Plea	$100 asessment; $10,000 fine	N/A	60 months probation, including 8 months of home detention	Mexico, Brazil, Panama	2004-2010	Domestic Concern
Kowalewski, Bernd	05-01-2012	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1957(a)	24-07-2014	N/A	18-11-2014	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78dd-2	Guilty Plea	$200 assessment; $15,000 fine	Time served	N/A	Mexico, Brazil, Panama	2004-2010	Domestic Concern
Jensen, Jald	05-01-2012	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2	N/A	N/A	N/A	Fugitive	At Large	N/A	N/A	N/A	Mexico, Brazil, Panama	2004-2010	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1957(a) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c) 18 U.S.C. § 982 (a)(1)											
Richers, Amadeus	19-01-2012	18 U.S.C. § 371 (78dd-2(a), 18 U.S.C. § 1343) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i)	19-07-2017	N/A	25-09-2017	18 U.S.C. § 371 (78dd-2(a), 18 U.S.C. § 1343)	Guilty Plea	$100 assessment	Time served	3 years supervised release	Haiti	2001 - 2006	Domestic Concern
Vasconez Cruz, Washington	19-01-2012	18 U.S.C. § 371 (78dd-2(a), 18 U.S.C. § 1343) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i)	N/A	N/A	N/A	Fugitive	At Large	N/A	N/A	N/A	Haiti	2001 - 2006	Domestic Concern
Zurita, Cecila	19-01-2012	18 U.S.C. § 371 (78dd-2(a), 18 U.S.C. § 1343) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i)	N/A	N/A	N/A	Fugitive	At Large	N/A	N/A	N/A	Haiti	2001 - 2006	Domestic Concern
Rothschild, David	02-11-2012	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	02-11-2012	N/A	scheduled 4/23/2020	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	Guilty Plea	TBD	TBD	TBD	Indonesia	2005 - 2009	Domestic Concern
Pierucci, Frederic	30-04-2013	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 1956(h)	29-07-2013	N/A	25-09-2017	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. §	Guilty Plea	$20,000 fine; $200 assessment	30 months	12 months supervised release	Indonesia	2005 - 2009	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)				78dd-2							
Firtash, Dmitry	20-06-2013	18 U.S.C. § 371 (78-dd2, 78-dd3) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952 18 U.S.C. § 1956 18 U.S.C. § 1962									India	2006 - 2013	
Gevorgyan, Suren	20-06-2013	18 U.S.C. § 371 (78-dd2, 78-dd3) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952 18 U.S.C. § 1956 18 U.S.C. § 1962									India	2006 - 2013	
Knopp, Andras	20-06-2013	18 U.S.C. § 371 (78-dd2, 78-dd3) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952 18 U.S.C. § 1956 18 U.S.C. § 1962									India	2006 - 2013	Domestic Concern
Lal, Gajendra	20-06-2013	18 U.S.C. § 371 (78-dd2, 78-dd3) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952 18 U.S.C. § 1956 18 U.S.C. § 1962									India	2006 - 2013	Domestic Concern
Sunderalingam, Periyasamy	20-06-2013	18 U.S.C. § 371 (78-dd2, 78-dd3) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952 18 U.S.C. § 1956 18 U.S.C. § 1962									India	2006 - 2013	
Rao, K.V.P.	20-06-2013	18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952									India	2006 - 2013	

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Ramachandra		18 U.S.C. § 1956 18 U.S.C. § 1962											
Pomponi, William	30-07-2013	18 U.S.C. § 371 (78-dd2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)	19-07-2016			Charges Dismissed (deceased)		Dismissed	Dismissed	Dismissed	Indonesia	2005 - 2009	Domestic Concern
Hoskins, Lawrence	30-07-2013	18 U.S.C. § 371 (78-dd2, 78-dd3) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)		08-11-2019	06-03-2020	15 U.S.C. § 78dd-2; 18 U.S.C. § 1956(h); 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)					Indonesia	2005 - 2009	Domestic Concern
Clarke Bethancourt, Tomas Alberto	30-08-2013	18 U.S.C. § 371 (78-dd2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952(a)(3)(A) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)	30-08-2013		08-12-2015	18 U.S.C. § 371 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952(a)(3)(A) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)		$600 assessment; $5,800,000 (forfeiture)	24 months	36 months supervised release	Venezuela	April 2009 - 2012	Domestic Concern
Lujan, Ernesto	30-08-2013	18 U.S.C. § 371 (78-dd2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952(a)(3)(A) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)	30-08-2013		04-12-2015	18 U.S.C. § 371 (78-dd2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952(a)(3)(A) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)		$600 assessment; $18,500,000 (forfeiture)	24 months	36 months supervised release	Venezuela	2009 - 2012	Domestic Concern
Hurtado, Jose Alejandro	30-08-2013	18 U.S.C. § 371 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952(a)(3)(A)	30-08-2013		15-12-2015	18 U.S.C. § 371 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2		$600 assessment; $11,900,000 (forfeiture)	36 months	36 months supervised release	Venezuela	2009 - 2012	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)				18 U.S.C. § 1952(a)(3)(A) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)							
Riedo, Alain	15-10-2013	18 U.S.C. § 371 15 U.S.C. § 78dd-1 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m(b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a) 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(B) 18 U.S.C. § 2									China	2002 - 2009	Issuer
Weisman, Gregory	08-11-2013	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. §78dd-2 and 1343) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) 28 U.S.C. § 2461(c)	08-11-2013		10-09-2015	18 U.S.C. § 371 (78dd-2 and 1343)		$30,000 fine; $51,000 restitution	None	24 months probation	Colombia	2009 - 2010	Domestic Concern
Gonzalez de Hernandez, Maria de los Angeles	18-11-2013	18 U.S.C. § 371 (78-dd2) 18 U.S.C. § 1952(a)(3)(A) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)	18-11-2013		15-01-2016	18 U.S.C. § 371 (78-dd2) 18 U.S.C. § 1952(a)(3)(A) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)		$500 assessment; $5,000,000 (forfeiture)	16.5 months		Venezuela	2009 - 2012	
Hammarskjold, Knut	18-02-2014	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. §78dd-2 and 1343) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c) 28 U.S.C. § 2461(c)	18-02-2014		10-09-2015	18 U.S.C. § 371 (78dd-2 and 1343)		$15,000 fine; $106,000 restitution	None	24 months probation	Colombia	2009 - 2010	Domestic Concern
Chinea, Benito	10-04-2014	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-1 and 18 U.S.C. § 1952) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952	17-12-2014		27-03-2015	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-1 and 18 U.S.C. § 1952)		$100 assessment; $3,636,432 forfeiture $40,000.00 fine	48 months	36 months supervised release	Venezuela	2008 - 2012	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1505)											
Demenes es, Joseph	10-04-2014	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-1 and 18 U.S.C. § 1952) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1505)	17-12-2014		27-03-2015	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-1 and 18 U.S.C. § 1952)		$2,670,612 forfeiture $40,000.00 fine	48 months	36 months supervised release	Venezuela	2008 - 2012	Domestic Concern
Sigelman, Joseph	09-05-2014	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-2 and 1343) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1957	15-06-2015		16-06-2015	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)		$100,000 fine; $240,000 restitution	None	36 months probation	Colombia	2009 - 2010	Domestic Concern
Rubizhev sky, Boris	10-06-2015	18 U.S.C. § 1956(h) (1956(a)(1)(B)	15-06-2015		13-11-2017	18 U.S.C. § 1956(h) (1956(a)(1)(B)		$26,500 forfeiture	12 months and one day	36 months supervised release	Russia	2011 - 2013	Domestic Concern
Rama, James	16-06-2015	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-2)	16-06-2015		09-10-2015	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-2)		None	120 days	24 months supervised release	Kuwait	2005 - 2008	Domestic Concern
Condrey, Daren	16-06-2015	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-2 and 18 U.S.C. § 1343)	17-06-2015		11-03-2020	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-2 and 18 U.S.C. § 1343)					Russia	2004 - 2014	Domestic Concern
Garcia,	13-07-2	18 U.S.C. § 371	12-08-2		16-12-2015	18 U.S.C. § 371		None	22	36 months	Panama	2009 - 20	Domestic

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Vicente Eduardo	015	(78dd-2(a)) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) 18 U.S.C. § 2461(c)	015			(78dd-2(a))			months	supervised release		13	Concern
McClung, James	17-07-2015	18 U.S.C. § 371 (78dd-2(a)&(i); 18 U.S.C. § 2)	17-07-2015		07-07-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2(a)&(i); 18 U.S.C. § 2)		$200 assessment	1 year and 1 day	None	Vietnam India	2000 - 2010	Domestic Concern
Hirsch, Richard	17-07-2015	18 U.S.C. § 371 (78dd-2(a)&(i); 18 U.S.C. § 2)	17-07-2015		08-07-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2(a)&(i); 18 U.S.C. § 2)		$200 assessment, $10,000 fine	None	24 months probation	Vietnam India	2000 - 2010	Domestic Concern
Hernandez-Montemayor, Ernesto	06-11-2015	18 U.S.C. § 1956(h)	09-12-2015		12-01-2017	18 U.S.C. § 1956(h)		$2,026,308.67 Forfeiture $100 assessment	24 months	12 months supervised release	Mexico	2005 - 2010	
Maldonado, Christian	24-11-2015	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) with 78dd-2 SUA)	03-12-2015		23-05-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2; 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i))		$165,000 money judgment and $100 assessment	None	24 months probation	Venezuela	2009 - 2012	
Ramos-Castillo, Jose Luis	24-11-2015	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) with 78dd-2 SUA) (2 counts)	03-12-2015		29-08-2019	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) with 78dd-2 SUA) (2 counts)		$7,814,315.15 money judgment; $15,000 fine, and $200 assessment ($100 per count)	18 months		Venezuela	2009 - 2013	
Shiera-Bastidas, Abraham Jose	10-12-2015	18 U.S.C. § 371 (78dd-2; 78dd-3 and 18 U.S.C. § 1343) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. §	22-03-2016		19-02-2020	18 U.S.C. § 371 (78dd-2; 78dd-3 and 18 U.S.C. § 1343) 15 U.S.C. § 78dd-2					Venezuela	2009 - 2014	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		1956(a)(1)(B)(i) 18 U.S.C. § 1957											
Rincon, Roberto	10-12-2015	18 U.S.C. § 371 (78dd-2; 78dd-3 and 18 U.S.C. § 1343) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) 18 U.S.C. § 1957	6/16/2016		19-02-2020	18 U.S.C. § 371 (78dd-2; 78dd-3) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 26 U.S.C. § 7206(1)					Venezuela	2009 - 2014	Domestic Concern
Millan-Escobar, Moises Abraham	07-01-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2(a))	19-01-2016		06-09-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2(a))		$533,578.13 money judgment, $15,000 fine, and $100 assessment		36 months probation	Venezuela	2009 - 2012	Agent of Domestic Concern
Nevarez, Ramiro Ascencio	04-03-2016	18 U.S.C. § 1956(h)	04-03-2016		27-05-2016	18 U.S.C. § 1956(h)		$138,234.60 $100 assessment	15 months	12 months supervised release	Mexico	2012-2016	
Wang, Julia Vivi	16-03-2016	18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 371; 15 U.S.C. § 78 dd-2 (a)(3)(A); 26 U.S.C. § 7206 (1)	04-04-2018		26-06-2019	18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 371; 15 U.S.C. § 78 dd-2 (a)(3)(A); 26 U.S.C. § 7206 (1)		Restitution to the IRS of $629,295	Time-served	36 months supervised release	Antigua	2012 - 2015	Domestic Concern
Mebiame, Samuel	12-08-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-3)	09-12-2016		31-05-2017	18 U.S.C. § 371		$100 assessment	24 months		Niger, Chad, Guinea	2007 - 2012	
Perez, Daniel	15-08-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	02-11-2016		02-02-2017	18 U.S.C. § 371		$100 assessment		36 months probation	Mexico	2011-2016	Domestic Concern
Ramnarine, Kamta	15-08-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	02-11-2016		02-02-2017	18 U.S.C. § 371		$100 assessment		36 months probation	Mexico	2011-2016	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Ray, Douglas	15-09-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 18 U.S.C. § 371 (1343)	28-10-2016		30-03-2017	18 U.S.C. § 371 18 U.S.C. § 371		$2,089,698 forfeiture $589,698.87 restitution, $200 fine	18 months	36 months supervised release	Mexico	2006 - 2016	Domestic Concern
Karina Del Carmen Nunez Arias	30-09-2016	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i))	17-10-2016		23-05-2019	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i))		$3,238,720.19 money judgment	36 months	12 months supervised release	Venezuela	2010 - 2013	
Padron-Acosta, Darwin	30-09-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2 and 1956(a)(1)(B)(i))	17-10-2016		19-11-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2 and 1956(a)(1)(B)(i))		$9,052,397.73 money judgment	18 months		Venezuela	2009-2014	Domestic Concern
Victor Hugo Valdez Pinon	17-10-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	26-10-2016		23-02-2017	18 U.S.C. § 371		$275,000 forfeiture $90,800 restitution $100 assessment	12 months and 1 day	24 months supervised release	Mexico	2006 - 2016	Domestic Concern
Yin, Jeff C.	22-11-2016	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 666(a)(2); 78dd-2; 78dd-3) 18 U.S.C. § 666(a)(2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78dd-3 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 26 U.S.C. § 7212(a) 18 U.S.C. § 981 18 U.S.C. § 982 21 U.S.C. § 853 28 U.S.C. § 2461	07-04-2017		28-02-2018	18 U.S.C. § 371 (tax fraud)		Restitution to the IRS of $61,674	7 months	24 months supervised release	United Nations; Antigua: Dominican Republic	2011 - 2015	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Seng, Ng Lap	22-11-2016	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 666(a)(2); 78dd-2; 78dd-3) 18 U.S.C. § 666(a)(2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78dd-3 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 26 U.S.C. § 7212(a) 18 U.S.C. § 981 18 U.S.C. § 982 21 U.S.C. § 853 28 U.S.C. § 2461		27-07-2017	11-05-2018	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 666(a)(2); 78dd-2; 78dd-3) 18 U.S.C. § 666(a)(2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78dd-3 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)		$1 million fine $302,977 restitution (to the United Nations) $1.5 million forfeiture	48 months	36 months supervised release	United Nations; Antigua: Dominican Republic	2011 - 2015	Domestic Concern
Thiam, Mahmoud	12-12-2016	18 U.S.C. § 1957 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B) 18 U.S.C. § 1956(f)(2)		03-05-2017	25-08-2017	18 U.S.C. § 1957 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)		$8,500,000 forfeiture	84 months	36 months	Guinea	2009 - 2011	
Harris, Malcolm	15-12-2016	18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1957(a) 18 U.S.C. § 1028A(a)(1) 18 U.S.C. § 1028A(c)(5)	21-07-2017		05-10-2017	18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1957(a)&2		$500,000 forfeiture; $760,148.57 restitution	42 months	36 months	Qatar	2013 - 2015	Domestic Concern
Bahn, Joo Hyun "Dennis"	15-12-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1957(a) 18 U.S.C. § 1028A(a)(1) 18 U.S.C. § 1028A(c)(5)	05-01-2018		06-09-2018	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2		$255,000 forfeiture; $500,000 restitution	6 months	36 months	Qatar	2013 - 2015	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Ki Sang, Ban	15-12-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 1956(h)									Qatar	2013 - 2015	
Barnett, Keith	20-12-2016	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	28-12-2016		24-07-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)		$250,000 fine; $100 assessment		36 months probation	Kazakhstan; China	2001 - 2012	Domestic Concern
Beech III, Charles Quintard	04-01-2017	18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2)	10-01-2017		19-02-2020	18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2)					Venezuela	2011 - 2012	Domestic Concern
Hernandez-Comerma, Juan Jose	04-01-2017	18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2	10-01-2017		08-01-2020	18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2					Venezuela	2008 - 2012	Domestic Concern
Woo, Sang "John"	10-01-2017	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 1956(h)	10-10-2017		24-01-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 USC § 78dd-2		$500,000 restitution	time served	2 Years Supervised Release	Qatar	2013 - 2015	Issuer
Andrade Cedeno, Alejandro	18-02-2017	18 U.S.C. § 1956(h)	22-02-2017		27-11-2018	18 U.S.C. § 1956(h)		$100 assessment; forfeiture $1 billion	120 months	12 months supervised release	Venezuela	2007 -2017	
Lorenzo, Francis	27-04-2017	18 U.S.C. § 371 18 U.S.C. § 666 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(A)(2)(A) & 2 26 U.S.C. § 7206(1) 18 U.S.C. § 2	27-04-2017			18 U.S.C. § 371 18 U.S.C. § 666 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(A)(2)(A) & 2					United Nations; Antigua: Dominican Republic	2011 - 2015	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		31 U.S.C. § 5314 and 5322(a)-(b) 31 U.S.C. § 1010.350, 1010,306(c)-(d) and 1010.840(b) 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C § 78dd-2				26 U.S.C. § 7206(1) 18 U.S.C. § 2 31 U.S.C. § 5314 and 5322(a)-(b) 31 U.S.C. § 1010.350, 1010,306(c)-(d) and 1010.840(b) 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C § 78dd-2							
Kohler, Andreas	06-06-2017	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	20-07-2017		22-07-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)		$72,000 fine; $100 assessment	4 months	4 months supervised release	Kazakhstan; China	2008 - 2012	
Zuurhout, Aloysius Johannes Jozef	09-06-2017	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	13-06-2017		25-07-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)		$50,000 fine; $100 assessment		5 years probation	Kazakhstan; China	2000 - 2013	Domestic Concern
Camacho, Jose	05-07-2017	18 U.S.C. § 371 (object 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) with 78dd-2 and 78dd-3 SUA)	06-07-2017		20-02-2020	18 U.S.C. § 371 (object 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) (78dd-2 SUA)					Venezuela	2009 - 2013	
Finley, James	21-07-2017	15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	28-07-2017		22-07-2019	15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 371 (78dd-2)		$500,000 fine; $200 assessment	4 months	8 months supervised release	Kazakhstan; China	1999 - 2013	Domestic Concern
De Leon, Luis Carlos	23-08-2017	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2) 18 U.S.C. §	16-07-2018		13-04-2020	18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2, domestic					Venezuela	2011 - 2013	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		1956(a)(1)(B)(i) 18 U.S.C. § 2				concern FCPA) 18 U.S.C. § 1956(h)							
Rincon, Cesar David	23-08-2017	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) (with 78dd-2 SUA) 18 U.S.C. § 2	19-04-2018		13-04-2020	18 U.S.C. § 1956(h)		$7,033,504.71 money judgment			Venezuela	2011 - 2013	
Isturiz-Chiesa, Alejandro	23-08-2017	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) (with 78dd-2 SUA) 18 U.S.C. § 2									Venezuela	2011 - 2013	
Reiter-Munoz, Rafael Ernesto	23-08-2017	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) (with 78dd-2 SUA) 18 U.S.C. § 2									Venezuela	2011 - 2013	
Ardila-Rueda, Fernando	24-08-2017	18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2	11-10-2017		19-02-2020	18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2 domestic concern FCPA); 15 U.S.C. § 78dd-2					Venezuela	2008 - 2014	Domestic Concern
Chow, Jeffrey	29-08-2017	18 U.S.C. § 371 (78dd-2, 78dd-3)	29-08-2017		15-11-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2, 78dd-3)		$75,000		1 year probation	Brazil	2000 - 2016	Domestic Concern
Baptiste, Joseph	04-10-2017	18 U.S.C. § 371 (78dd-2; 18 USC § 1952(a)(3)) 18 U.S.C. § 1952 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C)		20-06-2019		18 U.S.C. § 371 (78dd-2; 18 USC § 1952(a)(3)) 18 U.S.C. § 1952 18 U.S.C. § 1956(h)					Haiti	2014-2015	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		& 28 U.S.C. § 2461(c) 18 U.S.C. § 982(a)(1)											
Zubiate, Robert	06-10-2017	18 U.S.C. § 371 (15 USC 78dd-2, dd-3)	06-11-2017		28-09-2018	18 U.S.C. § 371 (15 USC 78dd-2, dd-3)		$100 assessment; $50,000 fine	30 months	36 months supervised release	Brazil	1996 - 2012	Domestic Concern
Luque Flores, Ramiro Andres	06-10-2017	18 U.S.C. § 371 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) 18 U.S.C. § 982(a)(1) 18 U.S.C. § 982(b)(1) 18 U.S.C. § 3551 et seq. 21 U.S.C. § 853(p) 28 U.S.C. § 2461(c)	06-10-2017			18 U.S.C. § 371					Ecuador	2013-2017	
Contoguris, Petros	12-10-2017	15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)&(B) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2									Kazakhstan; China	2008 - 2013	
Simon, Andrew	17-10-2017	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	10-05-2018		25-02-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)		$500,000 restitution	Time served	36 months	Qatar	2013 - 2015	Domestic Concern
Mace, Anthony	19-10-2017	18 U.S.C. § 371 (15 USC 78dd-2, dd-3)	09-11-2017		28-09-2018	18 U.S.C. § 371 (15 USC 78dd-2, dd-3)		$100 assessment; $150,000 fine	36 months	12 months	Angola, Brazil, Equatorial Guinea	2008 - 2011	Domestic Concern
Reyes Lopez, Marcelo	25-10-2017	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 982	11-04-2018		24-07-2018	18 U.S.C. § 1956(h)		$100 assessment; $30,000 fine	53 months	36 months supervised release	Ecuador	2013- 2016	
Ho, Chi Ping Patrick	16-11-2017	18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 371 (78d-d2, 78dd-3) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(a) 15 U.S.C. § 78dd-2		05-12-2018	25-03-2019	18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 371 (78d-d2, 78dd-3) 18 U.S.C. § 1956 (h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(a)		$700 assessment; $400,000 fine	36 months	No supervised release; to be removed from US upon release from	Chad, Uganda	2014 - 2017	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		15 U.S.C. § 78dd-3				15 U.S.C. § 78dd-2 15 U.S.C. § 78dd-3				confinement			
Gadio, Cheikh	16-11-2017	18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 371 (78d-d2, 78dd-3) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(a) 15 U.S.C. § 78dd-2 15 U.S.C. § 78dd-3				Dismissed 9/14/2018					Chad	2014 - 2017	Domestic Concern
Finocchi, Roberto	17-11-2017	18 U.S.C. § 371 (78dd-2, 78dd-3)	17-11-2017			18 U.S.C. § 371 (78dd-2, 78dd-3)					Brazil	2010-2017	Domestic Concern
Parker, Lawrence	20-12-2017	18 U.S.C. § 371 (78dd-2, 1343) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C)	29-12-2017		30-04-2018	18 U.S.C. § 371		$100 assessment; $701,750 restitution	35 months	36 months supervised release	Aruba	2005 - 2015	Domestic Concern
Steven, Colin	21-12-2017	15 U.S.C. § 78dd-1 18 U.S.C. § 2, 18 U.S.C. § 371, 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 1349 18 U.S.C. § 1956(h) & (a)(2)(A) 18 U.S.C. § 1001, 18 U.S.C. § 982(a)(1), 21 U.S.C. § 853(p), 28 U.S.C. § 2461(c)	21-12-2017		09-12-2018	15 U.S.C. § 78dd-1 18 U.S.C. § 2, 18 U.S.C. § 371, 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 1349 18 U.S.C. § 1956(h) & (a)(2)(A) 18 U.S.C. § 1001, 18 U.S.C. § 982(a)(1), 21 U.S.C. § 853(p),		$173,935 (forfeiture), $25,000 (fine), $700 (special assessment)	Time served		Saudi Arabia	2009 - 2011	Issuer

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
						28 U.S.C. § 2461(c)							
Lambert, Mark	10-01-2018	18 U.S.C. § 371 (78dd-2, 18 U.S.C. § 1343) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 2		22-11-2019	09-03-2020	15 U.S.C. § 78dd-2, 18 U.S.C. § 2, 18 U.S.C. § 371 18 U.S.C. § 1343					Russia	2007-2014	Domestic Concern
Escobar Dominguez, Arturo	20-02-2018	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 982	28-03-2018		07-06-2018	18 U.S.C. § 1956(h)		$100 assessment	48 months	24 months supervised release	Ecuador	2012 - 2014	
Jimenez Aray, Gabriel Arturo	12-03-2018	18 U.S.C. § 1956(h)	20-03-2018		29-11-2018	18 U.S.C. § 1956(h)		$100 assessment	36 months	36 months supervised release	Venezuela	2010 - 2014	
Inniss, Donville	15-03-2018	18 U.S.C. § 982(a)(1) & 982(b)(1) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 3551 et seq 21 U.S.C. § 853(p)									Barbados	2015 - 2016	
Koolman, Egbert Yvan	09-04-2018	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 982(a)(1)	13-04-2018		29-06-2018	18 U.S.C. § 1956(h)		$100 assessment; $1,308,500 restitution	36 months	Must surrender to immigration upon release	Aruba	2005 - 2016	
Castillo Rincon, Juan Carlos	11-04-2018	18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2, domestic concern FCPA) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h)	13-09-2018		20-02-2020	18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2)					Venezuela	2011 - 2013	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Chatburn, Frank	20-04-2018	18 U.S.C. § 371 18 U.S.C. § 1956(h) 15 U.S.C. § 78dd-2, 78dd-3 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) 18 U.S.C. § 982(a)(1)	11-10-2019		18-12-2020	18 U.S.C. § 1956(h)					Ecuador	2013 - 2016	Domestic Concern
Larrea, Jose	20-04-2018	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) 18 U.S.C. § 982(a)(1)	11-09-2018		27-11-2018	18 U.S.C. § 1956(h)		$100 assessment	27 months	24 months supervised release	Ecuador	2013-2016	Domestic Concern
Martirossian, Azat	24-05-2018	18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)&(B) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2									Kazakhstan; China	2008 - 2013	
Leshkov, Vitaly	24-05-2018	18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)&(B) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2	16-08-2018		30-07-2019	18 U.S.C. § 1956(h)		$500,000 fine; $500,000 forfeiture; $100 assessment	12 months	4 months supervised release	Kazakhstan; China	2008 - 2013	
Leissner, Tim	07-06-2018	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-2, dd-3 and 78m(b)(5)) 18 U.S.C. § 982(a)(1)(C) 18 U.S.C. § 982(a)(1) 18 U.S.C. § 982(b) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 3551 T 21 U.S.C. § 853(p) T. U.S.C. § 2461(c)	28-08-2018			18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-2, dd-3 and 78m(b)(5)) 18 U.S.C. § 982(a)(1)© 18 U.S.C. § 982(a)(1) 18 U.S.C. § 982(b) 18 U.S.C. § 1956(h)		Not sentenced yet, but already ordered to forfeit $43.7 million			Malaysia United Arab Emirates	2009-2014	Issuer and domestic concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
						18 U.S.C. § 3551 T 21 U.S.C. § 853(p) T. U.S.C. § 2461(c)							
Baquerizo Escobar, Juan Andres	11-07-2018	18 U.S.C. § 982 18 U.S.C. § 1956(h)	14-09-2018		18-01-2019	18 U.S.C. § 982 18 U.S.C. § 1956(h)		$100 assessment	36 months	3 years supervised release	Ecuador		
Krull, Matthias	23-07-2018	18 U.S.C. § 1956(h)	22-08-2018		29-10-2018	18 U.S.C. § 1956(h)		$50,000 fine; $100 assessment	120 months	3 years supervised release	Venezuela	2014 - 2018	
Ortega, Eduardo Abraham	23-07-2018	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B) 18 U.S.C. § 1952(a)(3)	31-10-2018		12-03-2020	18 U.S.C. § 1956(h)					Venezuela	2014 -2018	
Amparan Croquer, Jose Vincente	23-07-2018	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1952(a)(3)									Venezuela	2014 - 2018	
Aqui, Carmelo Urdaneta	23-07-2018	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1952(a)(3)									Venezuela	2014-2018	
Convit Guruceaga, Francisco	23-07-2018	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1952(a)(3)									Venezuela	2014-2018	
Frieri, Gustavo Adolfo Hernandez	23-07-2018	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 1952(a)(3)	26-11-2019		20-03-2020	18 U.S.C. § 1956(h)					Venezuela	2014-2018	
Gois,	23-07-2	18 U.S.C. § 1956(h)									Venezuela	2014-201	

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Hugo Andre Ramalho	018											8	
Acosta y Lara, Marcelo Federico Gutierrez	23-07-2018	18 U.S.C. § 1956(h)									Venezuela	2014-2018	
Bonilla Vallera, Mario Enrique	23-07-2018	18 U.S.C. § 1956(h)									Venezuela	2014-2018	
Gonzalez-Testino, Jose Manuel	27-07-2018	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78dd-2 31 U.S.C. § 5314 31 U.S.C. § 5322	29-05-2019		19-02-2020	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78dd-2 31 U.S.C. § 5314 31 U.S.C. § 5322					Venezuela	2011-2018	Domestic Concern
Gorrin Belisario, Raul	16-08-2018	18 U.S.C. § 371 (78dd-2, 78dd-3) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)									Venezuela	2008 - 2017	
Innes, Ingrid	23-08-2018	18 U.S.C. § 982(a)(1) & 982(b)(1) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 3551 et seq 21 U.S.C. § 853(p)									Barbados	2015 - 2016	
Tasker,	23-08-2	18 U.S.C. § 982(a)(1) &									Barbados	2015 - 20	

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Alex	018	982(b)(1) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(18 U.S.C. § 3551 et seq 21 U.S.C. § 853(p)										16	
Ng Chong Hwa, aka "Roger Ng"	03-10-2018	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, dd-3 and 78m(b)(5)) 18 U.S.C. § 982(a)(1)(c) 18 U.S.C. § 982(a)(1) 18 U.S.C. § 982(b) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 3551 T 21 U.S.C. § 853(p) T. U.S.C. § 2461(c)									Malaysia United Arab Emirates	2009-2014	Issuer
Low Taek Jho, aka " Jho Low"	03-10-2018	18 U.S.C. § 371 (78dd-3) 18 U.S.C. § 982(a)(1)(C) 18 U.S.C. § 982(a)(1) 18 U.S.C. § 982(b) 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 3551 T 21 U.S.C. § 853(p) T. U.S.C. § 2461(c)									Malaysia United Arab Emirates	2009-2014	Issuer
Ivan Alexis Guedez	12-10-2018	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) and 1956(a)(2)(A))	31-10-2018		20-02-2020	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) and 1956(a)(2)(A))		$978,339.50 money judgment			Venezuela	2009 - 2013	
Boncy, Roger Richard	30-10-2018	18 U.S.C. § 371 (78dd-2; 1952(a)(3)) 18 U.S.C. § 1952 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h)		20-06-2019		18 U.S.C. § 371 (78dd-2; 18 USC § 1952(a)(3))					Haiti	2014 - 2015	Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
		18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) & 28 U.S.C. § 2461(c) 18 U.S.C. § 982(a)(1)											
Pearse, Andrew	19-12-2018	18 U.S.C. § 1349 & 3551 et seq 18 U.S.C. § 371 & 3551 et seq 18 U.S.C. § 371 (1956h) 18 U.S.C. § 371 (78m(b)(2)(B), 78m(b)(4), 78m(b)(5) and 78ff(a))	19-07-2019			18 U.S.C. § 1349					Mozambique	2012-2017	Issuer
Singh, Surjan	19-12-2018	18 U.S.C. § 1349 & 3551 et seq 18 U.S.C. § 371 & 3551 et seq 18 U.S.C. § 371 (1956h) 18 U.S.C. § 371 (78m(b)(2)(B), 78m(b)(4), 78m(b)(5) and 78ff(a))	06-09-2019			18 U.S.C. § 1956(h)					Mozambique	2012-2017	Issuer
Subeva, Detelina	19-12-2018	18 U.S.C. § 1349 & 3551 et seq 18 U.S.C. § 371 & 3551 et seq 18 U.S.C. § 371 (1956h) 18 U.S.C. § 371 (78m(b)(2)(B), 78m(b)(4), 78m(b)(5) and 78ff(a))	20-05-2019			18 U.S.C. § 1956(h)					Mozambique	2012-2017	Issuer
De La Paz Roman, Jose Luis	08-01-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) 28 U.S.C. § 2461(c)	24-01-2019		10-04-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)		$100 assessment	36 months	2 years supervised release	Ecuador	2012-2016	Domestic Concern
Lyon, Frank James	16-01-2019	18 U.S.C. § 371	22-01-2019		13-05-2019	18 U.S.C. § 371		$100 assessment	30 months	36 months	Micronesia	2006 - 2016	Domestic Concern
Halbert, Master	24-01-2019	18 U.S.C. § 1956(h)	02-04-2019		29-07-2019	18 U.S.C. § 1956(h)		$7,500 fine; $100	18 months	36 months	Micronesia	2006-2016	

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
								assessment					
Coburn, Gordon J.	14-02-2019	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. §§ 78dd-1, 78ff(c)(2)(A), 78m(b)(5), 78ff(a), 78m(b)(2)(B)) 15 U.S.C. § 78dd-1 15 U.S.C. § 78ff(c)(2)(A) 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m(b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a)									India	2014-2016	Issuer
Schwartz, Steven	14-02-2019	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. §§ 78dd-1, 78ff(c)(2)(A), 78m(b)(5), 78ff(a), 78m(b)(2)(B)) 15 U.S.C. § 78dd-1 15 U.S.C. § 78ff(c)(2)(A) 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m(b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a)									India	2014-2016	Issuer
Pinto Franceschi, Rafael Enrique	21-02-2019	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-2) 18 U.S.C. § 1349 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h)	31-07-2019		20-02-2020	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-2) 18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1343)		$985,416.6 money judgment			Venezuela	2009 -2013	Agent/Employee of Domestic Concern
Muller Huber, Franz Herman	21-02-2019	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-2) 18 U.S.C. § 1349 18 U.S.C. § 1343 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(h)	21-08-2019		20-02-2020	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-2) 18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1343)		$263,402.83 money judgment			Venezuela	2009 - 2013	Agent/Employee of Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Karimova, Gulnara	07-03-2019	18 U.S.C. § 1956(h)									Uzbekistan	2001 - 2012	
Akhmedov, Bekhzod	07-03-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-1,78dd-2) 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78dd-1 18 U.S.C. § 1956(h)									Uzbekistan	2001 - 2012	Issuer
Trujillo, Gustavo	04-04-2019	18 U.S.C. § 371 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) 18 U.S.C. § 982(a)(1), 18 U.S.C. § 982(b)(1) 18 U.S.C. § 3551 et seq. 21 U.S.C. § 853(p); 28 U.S.C. § 2461(c)	04-04-2019			18 U.S.C. §§ 371, 1956(h)					Ecuador	2015-2017	Domestic Concern
Alvarado-Ochoa, Javier	24-04-2019	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)									Venezuela	2011-2013	
Rafoi-Bleuler, Daisy Theresa	24-04-2019	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. §§ 78dd-2, 78dd-3) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(b)(i)									Switzerland	2011-2013	Agent of Domestic Concern
Murta, Paulo Jorge Casqueira	24-04-2019	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. §§ 78dd-2, 78dd-3) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)									Switzerland	2012 -2013	Agent of Domestic Concern

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Cevallos Diaz, Armengol Alfonso	09-05-2019	18 U.S.C. §§ 371, 1956(h), 1956(a)(1)(B)(i), 1956(a)(2)(A), 2, 981(a)(1)(C), 982(a)(1)									Ecuador	2012-2015	Domestic Concern
Cisneros Alarcon, Jose Melquiades	09-05-2019	18 U.S.C. §§ 371 18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) 18 U.S.C. § 982(a)(1)	19-08-2019		25-02-2020	18 U.S.C. § 1956(h)					Ecuador	2012-2015	Domestic Concern
Veroes, Jesus Ramon	11-06-2019	18 U.S.C. § 371 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) 28 U.S.C. § 2461(c)	24-06-2019		29-10-2019	18 U.S.C. § 371			51 months	2 years supervised release	Venezuela	2016 - 2018	Domestic Concern
Chacin Haddad, Luis Alberto	11-06-2019	18 U.S.C. § 371 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) 28 U.S.C. § 2461(c)	24-06-2019		25-09-2019	18 U.S.C. § 371			51 months	2 years supervised release	Venezuela	2016 - 2018	Domestic Concern
Zwi Skornicki	25-06-2019	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	25-06-2019			18 U.S.C. § 371 (78dd-2)					Brazil	2001-2014	Domestic Concern
Motta Dominguez, Luis Alberto	27-06-2019	18 U.S.C. § 1956(h), (a)(2)(A), (a)(2)(B)(i), 18 U.S.C. § 2, 18 U.S.C. § 982(a)(1)									Venezuela	2016-2018	
Lugo Gomez, Eustiquio Jose	27-06-2019	18 U.S.C. § 1956(h), (a)(2)(A) (a)(2)(B)(i), 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 982(a)(1)									Venezuela	2016-2018	
Saab Moran, Alex Nain	25-07-2019	18 U.S.C. § 1956(h), (a)(2)(A) 18 U.S.C. § 2, 18 U.S.C. § 982(a)(1)									Venezuela	2011-2015	

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
Pulido Vargas, Alvaro	25-07-2019	18 U.S.C. § 1956(h), (a)(2)(A), 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 982(a)(1)									Venezuela	2011-2015	
Gravina Munoz, Alfonzo	11/27/2015 and 11/15/2018	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) with 78dd-2 SUA) and 26 U.S.C. § 7206(1) 18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1512(c) SUA)	12/10/2015 and 12/10/2018		30-01-2020	18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) with 78dd-2 SUA) 26 U.S.C. § 7206(1); 18 U.S.C. § 371 (18 U.S.C. § 1512(c) SUA)		$590,446 money judgment			Venezuela	2007 - 2014; 2018	
Chi, Heon Cheol	12/14/2016; 4/12/2017 (superseding indictment)	18 U.S.C. § 1957 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 982 (a)(1) 28 U.S.C. § 2461(c)		17-07-2017	02-10-2017	18 U.S.C. § 1957 18 U.S.C. § 2		$100 special assessment; $15,000 fine	14 months	12 months	South Korea	2003 - 2015	
Harder, Dimitrij	12/15/15 (superseding)	18 U.S.C. § 371 (15 U.S.C. § 78dd-2 and 18 U.S.C. § 1952) 18 U.S.C. § 2 18 U.S.C. § 1952 18 U.S.C. § 1956(h) (18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A) 15 U.S.C. § 78dd-2	20-04-2016		18-07-2017	15 U.S.C. § 78dd-2(g)(2)(A) 18 U.S.C. § 2		$100,000 fine; $200 assessment	60 months	36 months supervised release	United Kingdom	2007 - 2009	Domestic Concern
Villalobos, Nervis Gerardo	8/23/2017 (supers	18 U.S.C. § 1956(h) 18 U.S.C. § 371 (object 15 U.S.C. § 78dd-2,									Venezuela	2011 - 2013	

Name	Charge Date	Statutes Charged	Plea Date	Verdict Date	Sentencing Date	Statutes Convicted	Result	Fine / Money Sanction	Jail	Supervised Release / Probation	Country of Foreign Official	Scheme Dates	Issuer/ Domestic Concern?
	eded 4/24/2019)	78dd-3) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) 18 U.S.C. § 2											

Source: Chart provided by United States for this Phase 4 evaluation.
Note: Certain columns were deleted either when material was not particularly relevant for readers (e.g. District Court and Case Number columns) or where information was only provided for certain entries (e.g. Related Corporate Resolutions) to ensure that the column widths were not too narrow on page.

Tableau 5. Actions relevant du FCPA engagées par le DOJ à l'encontre de personnes morales depuis la Phase 3

Case Name	Date	Form of Resolution	Total Resolution Amount	Charges Sanctioned	DOJ Monetary Sanctions (fine unless indicated)	SEC Resolution	Bribe Amount	Profit Amount	Monitor	Individuals Prosecuted	Scheme Dates	Issuer/Domestic Concern?
ABB Ltd (parent); ABB Inc. (subsidiary)	29-Sep-10	DPA (parent) Guilty plea (subsidiary)	$58,334,262	Parent: 18 U.S.C. § 371 (78dd-1 et seq, 18 U.S.C. § 1343, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(5), 78ff(a)) 15 U.S.C. § 78dd-2(a) 18 U.S.C. § 2 Subsidiary: 18 U.S.C. § 371	$19,000,000	Y	$2,200,000	Unknown	N	Y	1997 - 2004	Issuer (parent) Domestic Concern (subsidiary)

				(78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2								
Panalpina World Transport (Holding) Ltd. (parent) Panalpina, Inc. (subsidiary)	4-Nov-10	DPA (parent) Guilty plea (subsidiary)	$81,889,369	Parent: 18 U.S.C. § 371 (78dd-3) 15 U.S.C. § 78dd-2 Subsidiary: 18 U.S.C. § 371 (78m(b)(2)(A), 78m(b)(5), 78ff(a)) 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m(b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a)	$70,560,000	Y	$49,000,000	Unknown	N	N	2002 - 2009	78dd-3 person (parent) Domestic Concern (subsidiary)
Shell Nigeria Exploration and Production Company Ltd.	4-Nov-10	DPA	$48,100,000	18 U.S.C. § 371 (78dd-3, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(5), 78ff(a)) 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m(b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a)	$30,000,000	Y	$2,000,000	$7,000,000	N	N	2004 - 2006	78dd-3 person
Transocean Inc. Transocean Ltd.	4-Nov-10	DPA	$20,705,080	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(5), 78ff(a) 15 U.S.C. § 78dd-1 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m(b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a)	$13,440,000	Y	$90,000	Unknown	N	N	2002 - 2007	Issuer
Tidewater Marine International, Inc.	4-Nov-10	DPA	$15,671,362	18 U.S.C. § 371 (78dd-2, 78m(b)(2)(A), 78m(b)(5), 78ff(a)) 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m(b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a)	$7,350,000	Y	$1,760,000	$6,620,000	N	N	2001 - 2007	Issuer
Pride International, Inc. (parent)	4-Nov-10	DPA (parent) Guilty plea (subsidiary)	$56,154,718	Parent: 18 U.S.C. § 371 (78dd-1) 15 U.S.C. § 78dd-1(a) 18	$32,625,000	Y	$806,000	$13,000,000	N	N	2003 - 2004	Issuer (parent) 78dd-3 person (subsidiary)

Pride Forasol S.A.S. (subsidiary)				U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m(b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a) Subsidiary: 18 U.S.C. § 371 (78dd-1) 15 U.S.C. § 78dd-3 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m(b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a) 18 U.S.C. § 2								
Noble Corporation	4-Nov-10	NPA	$8,166,998	N/A	$2,590,000	Y	$79,026	$4,294,933	N	N	2003-2007	Issuer (parent) Domestic concern (subsidiary)
RAE Systems, Inc.	10-Dec-10	NPA	$2,957,012	N/A	$1,700,000	Y	Unknown	Unknown	N	N	2004-2008	Issuer
Alcatel-Lucent, S.A. Alcatel-Lucent France, S.A. Alcatel-Lucent Trade International, A.G. Alcatel Centroamerica S.A.	27-Dec-10	DPA (parent) Guilty Pleas (3 subs)	$137,372,000	Parent: 15 U.S.C. § 78(b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(B) 15 U.S.C. § 78m(b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a) 18 U.S.C. § 2 Subsidiaries: 18 U.S.C. § 371	$92,000,000	Y	Over $10 million	$48,100,000	Y	Y	2000-2006	Issuer (parent) dd-3 person (subsidiaries)
Maxwell Technologies, Inc.	31-Jan-11	DPA	$14,350,890	15 U.S.C. § 78dd-1 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A) 15 U.S.C. §	$8,000,000	Y	$2,789,131	Unknown	N	Y	2002 - 2009	Issuer

				78(m)(b)(5)								
Tyson Foods, Inc.	10-Feb-11	DPA	$5,134,477	18 U.S.C. § 371 (78dd-1) 15 U.S.C. § 78dd-1 18 U.S.C. § 2	$4,000,000	Yes	$350,000	$880,000	N	N	1994 - 2006	Issuer
JGC Corporation (Bonny Island)	6-Apr-11	DPA	$218,800,000	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, 78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2	$218,800,000	No	$182,000,000	$195,400,000	Y	Y	1994 - 2004	dd-3 person
Comverse Technology, Inc.	7-Apr-11	NPA	$2,808,501	N/A	$1,200,000	Yes	$536,000	$1,250,000	N	N	2003 - 2006	Issuer
DePuy, Inc. (Johnson & Johnson)	8-Apr-11	DPA	$70,066,316	18 U.S.C. § 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2	$21,400,000	Yes	$16,400,000	Approx $24 million	N	N	1998 - 2006	Domestic Concern
Tenaris, S.A.	17-May-11	NPA	$8,928,338	N/A	$3,500,000	Yes	Unknown	$4,786,438	N	N	2006 - 2007	Issuer
Armor Holdings Inc.	13-Jul-11	NPA	$15,980,744	N/A	$10,290,000	Yes	$200,000	$1,000,000	N	N	2001 - 2006	Issuer
Bridgestone Corporation	15-Sep-11	Guilty plea	$28,000,000	18 U.S.C. § 371 (78dd-3) 15 U.S.C. § 1	$28,000,000	No	$2,000,000	$17,103,694	N	Y	1999 - 2007	dd-3 person
Aon Corporation	20-Dec-11	NPA	$16,309,020	N/A	$1,764,000	Yes	$865,000	$1,840,200	N	N	1996 - 2005	Issuer
Deutsche Telekom, AG (parent) Magyar Telekom, Plc. (subsidiary)	29-Dec-11	NPA (parent) DPA (subsidiary)	$95,811,491	Parent: N/A Subsidiary: 15 U.S.C. § 78dd-1 15 U.S.C. § 78m (b)(2)(A) 15 U.S.C. § 78m (b)(5) 15 U.S.C. § 78ff(a)	$4,360,000 (parent) $59,600,000 (subsidiary)	Yes	$6,000,000	Unknown	N	N	2004 - 2006	Issuer
Marubeni Corporation	17-Jan-12	DPA	$54,600,000	18 U.S.C. § 371 (78dd-1, 78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2	$54,600,000	No	Unknown	Unknown	Y	Y	1994 - 2004	dd-3 person
Smith & Nephew,	6-Feb-12	DPA	$22,200,000	18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	$16,800,000	Yes (with parent	Unknown	Unknown	Y	N	1998 - 2008	Domestic Concern

Inc.				15 U.S.C. § 78dd-2 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78m		company)						
Lufthansa Technik AG (parent) BizJet International Sales and Support, Inc. (subsidiary)	4-Mar-12	NPA (parent) DPA (subsidiary)	$11,800,000	Parent: N/A Subsidiary: 18 U.S.C. 371 (78dd-2)	$11,800,000	No	Unknown	Unknown	N	Y	2004 - 2010	Domestic Concern
Biomet, Inc.	26-Mar-12	DPA	$22,855,731	18 U.S.C. § 371 (78dd-1) 15 U.S.C. § 78dd-1 18 U.S.C. § 2 15 U.S.C. § 78m	$17,280,000	Yes	$1,500,000	$4,400,000	Y	N	2000 - 2008	Issuer
Data Systems and Solutions, LLC	8-Jun-12	DPA	$8,820,000	18 U.S.C. 371 (78dd-2) 15 U.S.C. § 78dd-2	$8,820,000	No	Unknown	Unknown	N	N	1999 - 2004	Domestic Concern
NORDAM Group, Inc.	6-Jul-12	NPA	$2,000,000	N/A	$2,000,000	No	$1,500,000	$2,480,000	N	N	1999 - 2008	Domestic Concern
Orthofix International, N.V.	10-Jul-12	DPA	$7,445,644	15 U.S.C. § 78m(b)(2)	$2,220,000	Yes	$300,000	Unknown	N	N	2003 - 2010	Issuer
Pfizer H.C.P. Corporation	7-Aug-12	DPA	$60,216,568	18 U.S.C. § 371 (78dd-2 and 78m(b)(2)(A)) 15 U.S.C. § 78dd-2(a) 18 U.S.C. § 2	$15,000,000	Yes	$2,000,000	$7,000,000	N	N	1997 - 2006	Domestic Concern
Tyco International Limited	24-Sep-12	NPA (parent) Guilty Plea (subsidiary)	$26,811,509	Parent: N/A Subsidiary: 18 U.S.C. § 371 (78dd-2)	$13,680,000	Yes	Unknown	$1,153,500	N	N	1999 - 2009	Issuer (parent) Domestic Concern (subsidiary)
Parker Drilling Company	16-Apr-13	DPA	$15,850,000		$11,760,000	Y	$1,250,000	$3,050,000	N	N	2004	Issuer

Ralph Lauren Corporation	22-Apr-13	NPA	1,616,846	$882,000	Y	580,000		N	N	2004-2009	Issuer
Total S.A.	29-May-13	DPA	$398,200,000	$245,200,000	Y	$60,000,000	$147,000,000	Y	N	1995-2004	Issuer
Diebold Inc.	22-Oct-13	DPA	$48,172,942	$25,200,000	Y	$1,750,000		Y	N	2005-2010	Issuer
Weatherford International Ltd Weatherford Services, Ltd.	26-Nov-13	DPA (parent), Guilty Plea (subsidiary)	152,790,616	$87,178,256	Y		$54,486,410	Y	N	1999 - 2009	Issuer (Interational Ltd) dd-3 person (Services Ltd)
Bilfinger SE	9-Dec-13	DPA	$32,000,000	$32,000,000	N	$6,000,000		Y	Y	2003-2005	dd-3
Archer Daniels Midland Company (ADM) Toepfer International (Ukraine) Ltd	20-Dec-13	NPA (parent) Guilty Plea (subsidiary)	$54,000,000	$17,771,613 (Toepfer fines)	Y (ADM)	$22,000,000	100,000,000	N	N	1998-2009, 2002-2008	Issuer (Archer) dd-3 person (Toepfer)
Alcoa World Alumina LLC	9-Jan-14	Plea Agreement	$384,000,000	$209,000,000 (DOJ Penalty) $14,000,000 (DOJ Forfeiture)	Y	$111,200,000		N	N	1993-2006	Domestic Concern
Marubeni Corporation	19-Mar-14	Plea Agreement	$88,000,000	$88,000,000	N	$2 million	$5.5 million	N	Y	2002-2009	dd-3 person
Hewlett-Packard Polska, SP. Z O.O. ZAO Hewlett-Packard A.O. Hewlett-Pac	9-Apr-14	DPA (Poland) Guilty Plea (ZAO - Russia)	$108,222,474.00	$15,450,224 (DOJ Penalty Poland) $58,772,250 (DOJ Penalty	Y	$600,000 (Poland) $10,000,000 (Russia) $1,410,000 (Mexico)	$16,100,000 (Poland); $10,400,000 (Russia); $2,527,750 (Mexico)	N	N	2006- 2010, 2000-2007, 2008-2009	dd-1 (Poland - sub of issuer) dd-3 person (Russia) dd-1 (Mexico - sub of

kard Mexico		NPA (Mexico)		Russia) $2,527,750 (DOJ Penalty HP Mexico)							issuer)
In re Bio-Rad Laboratories, Inc.	3-Nov-14	NPA	$55,050,000	$14,350,000	Y			N	N	2005-2010	Issuer
Dallas Airmotive, Inc.	10-Dec-14	DPA	$14,000,000	$14,000,000	N			N	N	2008-2012	Domestic Concern
Avon Products, Inc. Avon Products (China) Co. Ltd.	17-Dec-14	DPA (parent) Guilty Plea (subsidiary)	$135,013,013	$67,648,000	Y	$8,000,000		Y	N	2004-2008	Issuer (Avon) Sub of issuer (Avon Products China)
Alstom S.A. Alstom Network Schweiz AG Alstom Power, Inc. Alstom Grid, Inc.	22-Dec-14	Guilty Plea (Parent & Network) DPA (3 yrs)(Power & Grid)	$772,290,000	$772,290,000	N	$75,000,000	$300,000,000	N	Y	1999-2011	Issuer (Alstom S.A.) dd-3 person (Alstom Network Schweiz AG) Domestic Concern (Alstom Power) Domestic Concern (Alstom Grid)
In re IAP Worldwide Services Inc.	16-Jun-15	NPA	$7,100,000	$7,100,000	N	$1,783,688		N	Y	2006-2008	Domestic Concern
Louis Berger International Inc.	17-Jul-15	DPA	$17,100,000	$17,100,000	N	$3,934,431		Y	Y	1998-2010	Domestic Concern
Parametric Technology	16-Feb-16	NPA	$28,072,000	$14,540,000	Y	$1,350,000	$13,000,000	N	N	2006-2011	Issuer

Co. Ltd.												
Vimpelcom Ltd. Unitel LLC	18-Feb-16	DPA (parent) Guilty Plea (subsidiary)	$795,326,398.00		$40,000,000 (DOJ Forfeiture) $190,326,398.40 (remaining DOJ criminal penalty)	Y	$114,000,000	$523,098,180	Y	Y	2005-2012	Issuer
Olympus Latin America Inc.	1-Mar-16	DPA	$22,800,000.00		$22,800,000.00	N	$2,999,560	$7,556,566	Y	N	2006-2011	Domestic Concern
BK Medical ApS	21-Jun-16	NPA	$14,884,962		$3,402,000	Y			N	N	2001-2011	Issuer
LATAM Airlines Group S.A.	25-Jul-16	DPA	$22,187,788		$12,750,000	Y	$1,150,000	$6,700,000	Y	N	2006-2007	Issuer
Och-Ziff Capital Management OZ Africa Management GP LLC	29-Sep-16	DPA (parent) Guilty Plea (subsidiary)	$412,100,856.00		$213,055,689	Y	>$100,000,000	$221,933,010	Y	Y	2005-2015	Issuer
Embraer S.A.	24-Oct-16	DPA	$205,485,090		$107,285,090	Y	$5,970,000	$83,816,476	Y	Y	2008-2011	Issuer
JPMorgan Securities (Asia Pacific) Limited	17-Nov-16	NPA	$202,591,405		$72,000,000	Y		$35,000,000	N	N	2006-2013	Issuer
Rolls Royce	20-Dec-16	DPA	$800,305,272		$169,917,710	N	$35,000,000	$162,914,074	N	Y	2000-2013	Domestic Concern
Odebrecht	21-Dec-16	Guilty Plea (parent)	$2,600,000,000		$120,000,000 (DOJ Penalty) (actually paid $93,000,000	N	$788,000,000	$3,336,000,000	Y	Y	2001-2016	dd-3

					)							
Braskem	21-Dec-16	Guilty Plea (parent)	$957.625.336.81		$94,893,800.52	Y	75,000,000	$289,000,000	Y	Y	2002-2014	Issuer
Teva Pharmaceutical Industries	22-Dec-16	DPA (parent) Guilty Plea (sub)	$519,279,190		$283,177,348	Y	$65,200,000	$221,234,303	Y	N	2001-2012	Issuer
General Cable	29-Dec-16	NPA	$75,751,592		$20,469,694.80 (DOJ Penalty)	Y	$13,000,000	$51,000,000	N	N	2003-2015	Issuer
Zimmer Biomet Holdings Inc. JERDS Luxembourg Holding S.ÀR.L	12-Jan-17	DPA (parent) Guilty Plea (sub)	$37,005,910.00		$17,460,300 (DOJ Penalty)	Y	$980,774		Y	N	2010-2013	Issuer
Sociedad Química y Minera de Chile ("SQM")	13-Jan-17	DPA	$30,487,500		$15,487,500	Y	$14,750,000		Y	N	2008-2015	Issuer
Las Vegas Sands Corporation	17-Jan-17	NPA	$15,960,000		$6,960,000	Y			N	N	2006-2009	Issuer
Telia Company AB Coscom LLC	21-Sep-17	DPA (parent), Guilty Plea (sub)	$965,773,949		$40,000,000 (DOJ Forfeiture paid by Telia on behalf of Coscom) $500,000 (DOJ Criminal Fine paid by Telia on behalf of Coscom)	Y	$331,200,000	$457,169,977	N	Y	2007-2012	Issuer

					$234,103,972 (remaining DOJ Criminal Penalty)							
SBM Offshore SBM NV	29-Nov-17	DPA (parent), Guilty Plea (sub)	$478,000,000		$500,000 (DOJ Criminal Fine) $13.2 million (DOJ Forfeiture) $224,300,000 (DOJ Penalty)	N	$180,000,000	$2,800,000,000	N	Y	1996-2012	Domestic Concern (SBM Offshore) dd-3 (SBM NV)
Keppel Offshore & Marine Ltd Keppel Offshore & Marine USA Inc	22-Dec-17	DPA (parent), Guilty Plea (sub)	$422,000,000		$105,554,245 (DOJ Penalty)	N	$55,000,000	$351,800,000	N	Y	2001-2014	dd-3 (sub is domestic concern)
Transport Logistics International, Inc	12-Mar-18	DPA	$2,000,000		$2,000,000	N	$1,700,000	$11,600,000	N	Y	2004-2014	Domestic Concern
Panasonic Avionics Corporation	30-Apr-18	DPA	$280,602,831		$137,403,812	Y	$8,882,972	$122,681,975	Y	N	2007-2016	Domestic Concern (but causing parent Issuer to make false books and records)
Legg Mason, Inc	4-Jun-18	NPA	$64,242,892		$32,625,000	Y	26,250,000	$31,617,891.90	N	N	2005-2008	Issuer
Societe Generale S.A. SGA Societe	4-Jun-18	DPA (parent) Guilty Plea (subsidiary)	$860,552,888		$585,552,888 (DOJ Penalty, FCPA)	N	$90,740,000	$522,815,079	N	N	2005-2011	Domestic Concern and dd-3

Generale Acceptance, N.V.				$275,000,000 (DOJ Penalty, LIBOR)							
Credit Suisse Credit Suisse Hong Kong	5-Jul-18	NPA	$76,853,720	$47,029,916	Y		$46,107,761	N	N	2007-2013	Issuer
Petroleo Brasileiro S.A.	26-Sep-18	NPA	$853,200,000	$85,320,000	Y	$1,000,000,000		N	Y	2004-2012	Issuer
Fresenius Medical Care AG & Co.	25-Feb-19	NPA	$231,715,273.00	$84,715,273	Y		$140,000,000	Y	N	2005-2016	Issuer
Mobile TeleSystems PJSC (MTS) KOLORIT DIZAYN INK LLC (KOLORIT)	6-Mar-19	DPA (parent), Guilty Plea (sub)	$850,000,000	$40,000,000 (DOJ Forfeiture paid by MTS on behalf of Kolorit) $500,000 (DOJ Criminal Fine paid by MTS on behalf of Kolorit) $709,500,000 (remaining DOJ Criminal Penalty)	Y	$420,000,000		Y	Y	2004-2012	Issuer
Walmart Inc. WMT Brasilia S.a.r.l.	20-Jun-19	NPA, Guilty Plea (sub)	$282,000,000 (DOJ and SEC)	$3,624,490 (subsidiary forfeiture) $724,898	Y		$110,212,320	Y	N	1999-2012	Issuer

					(DOJ Criminal Penalty, subsidiary) $137,955,249 (DOJ Criminal Penalty, parent; includes subsidiary forfeiture and fine)							
Technip FMC PLC Technip USA Inc. (Technip USA)	25-Jun-19	DPA (parent), Guilty Plea (sub)	$296,184,000		$81,852,967	Y	$69,000,000	$141,040,000	N	Y	2003-2014	Issuer & Domestic Concern (Technip FMC) Domestic Concern (Technip USA Inc.)
Microsoft Hungary	22-Jul-19	NPA (sub)	$25,316,946 (DOJ and SEC)		$8,751,795 (criminal penalty)	Y		$14,586,325	N	N	2013-2015	Issuer

Source: Chart provided by United States for this Phase 4 evaluation.
Note: Certain columns were deleted either when material was not particularly relevant for readers (e.g. Term of Resolution, Term of Monitorship) to ensure that the column widths were not too narrow on page.

Tableau 6. Actions relevant du FCPA engagées par la SEC à l'encontre de personnes physiques et de personnes morales depuis la Phase 3

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
12-10-10	SEC v. RAE Systems	$ 1,147,800	$ 109,212	$ -	$ 1,257,012	Y		$ 1,257,012	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
12-27-10	SEC v. Alcatel-Lucent	$ 45,372,000	$ -	$ -	$ 45,372,000	Y		$ 45,372,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) 13(b)(5)	Y	N	1	
01-24-11	SEC v. Paul W. Jennings [Innospec]	$ 116,092	$ 12,945	$ 100,000	$ 229,037	N		$ 229,037	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) 13(b)(5) Rules: 13b2-1 13b2-2 13a-14	n/a	n/a		1
01-31-11	SEC v. Maxwell Technologies	$ 5,654,576	$ 696,314	$ -	$ 6,350,890	Y		$ 6,350,890	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) 13(a) Rules 12b-20 13a-1 13a-13	N	Y	1	
02-10-11	SEC v. Tyson Foods, Inc	$ 880,786	$ 331,691	$ -	$ 1,212,477	Y		$ 1,212,477	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
03-18-11	SEC v IBM	$	$	$	$	N		$	13(b)(2)(A)	N	N	1	

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
		5,300,000	2,700,000	2,000,000	10,000,000			10,000,000	13(b)(2)(B)				
03-24-11	In re Ball Corporation	$ -	$ -	$ 300,000	$ 300,000	N		$ 300,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
04-07-11	SEC v. Comverse Technology	$ 1,249,614	$ 358,887	$ -	$ 1,608,501	Y		$ 1,608,501	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
04-08-11	SEC v. Johnson & Johnson	$ 38,227,826	$ 10,438,490	$ -	$ 48,666,316	Y		$ 48,666,316	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
05-03-11	In re Rockwell Automation	$ 1,771,000	$ 590,091	$ 400,000	$ 2,761,091	N		$ 2,761,091	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
05-17-11	Tenaris (DPA)	$ 4,786,438	$ 641,900	$ -	$ 5,428,338	Y		$ 5,428,338	n/a	N	Y	1	
07-13-11	SEC v. Armor Holdings	$ 1,552,306	$ 458,438	$ 3,680,000	$ 5,690,744	Y		$ 5,690,744	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
07-27-11	In re Diageo, plc	$ 11,306,081	$ 2,067,739	$ 3,000,000	$ 16,373,820	N		$ 16,373,820	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
10-13-11	In re Watts Water Tech & Leesen Chang	$ 2,755,815	$ 820,791	$ 225,000	$ 3,801,606	N		$ 3,801,606	Watts: 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) Chang: Rule 13b2-1 Causing: 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	n/a	n/a	1	1
12-13-11	SEC v. Sharef, et al. [Siemens] (LITIGATED - 7 indivs)	$ 316,452	$ 97,505	$ 1,443,000	$ 1,856,957	N		$ 1,856,957	30A A&A 30A 13(b)(5) R 13b2-2 A&A: 13(b)(2)(A)	n/a	n/a		7

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
									13(b)(2)(B)				
12-20-11	SEC v. Aon International	$ 11,416,814	$ 3,128,206	$ -	$ 14,545,020	Y		$ 14,545,020	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
12-29-11	SEC v. Magyar Telekom and Deutsche Telekom	$ 25,249,772	$ 5,961,719	$ -	$ 31,211,491	Y		$ 31,211,491	MT: 30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) DT: 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	2	
12-29-11	SEC v. Straub, et al. [Magyar Telekom] (LITIGATED - 3 individuals)				$ -	N		$ -	30A A&A 30A 13(b)(5) R 13b2-1 R 13b2-2 A&A: 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) Straub & Balogh - O/D (officer director) bar	n/a	n/a		3
02-09-12	SEC v. Smith & Nephew	$ 4,028,000	$ 1,398,799	$ -	$ 5,426,799	Y		$ 5,426,799	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	Y	1	
02-24-12	SEC v. Jackson & Ruehlen [Noble] (LITIGATED)				$ -	N		$ -	30A 13(b)(5) 13b2-1 Both A&A 30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) Jackson (directly) 13b2-2	n/a	n/a		2

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
									13a-14				
02-24-12	SEC v. O'Rourke [Noble]	$ -		$ 35,000	$ 35,000	N		$ 35,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) 13(b)(5) 13b2-1	n/a	n/a		1
03-26-12	SEC v. Biomet	$ 4,432,998	$ 1,142,733	$ -	$ 5,575,731	Y		$ 5,575,731	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	Y	1	
04-25-12	SEC v. Garth Peterson [Morgan Stanley]	$ 3,654,589		$ -	$ 3,654,589	N		$ 3,654,589	30A 13(b)(5) 206(1) and (2) of the Advisers Act	N	N		1
07-10-12	SEC v. Orthofix International	$ 4,983,644	$ 242,057	$ -	$ 5,225,701	Y		$ 5,225,701	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
08-07-12	SEC v. Wyeth LLC	$ 17,217,831	$ 1,658,793	$ -	$ 18,876,624	N		$ 18,876,624	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
08-07-12	SEC v. Pfizer Inc.	$ 16,032,676	$ 10,307,268	$ -	$ 26,339,944	Y		$ 26,339,944	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
08-16-12	SEC v. Oracle Corporation	$ -		$ 2,000,000	$ 2,000,000	N		$ 2,000,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
09-24-12	SEC v. Tyco International Ltd.	$ 10,564,992	$ 2,566,517	$ -	$ 13,131,509	Y		$ 13,131,509	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
12-17-12	In re Allianz SE	$ 5,315,649	$ 1,765,125	$ 5,315,649	$ 12,396,423	N		$ 12,396,423	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
12-20-12	SEC v. Eli Lilly	$ 13,955,196	$ 6,743,538	$ 8,700,000	$ 29,398,734	N		$ 29,398,734	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
04-05-13	In re	$	$		$	N		$	13(b)(2)(A)	N	N	1	

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
	Koninklijk Philips Electronics	3,120,597	1,394,581	$ -	4,515,178			4,515,178	13(b)(2)(B)				
04-16-13	SEC v. Parker Drilling	$ 3,050,000	$ 1,040,818	$ -	$ 4,090,818	Y		$ 4,090,818	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
04-22-13	Ralph Lauren Corporation (NPA)	$ 593,000	$ 141,846	$ -	$ 734,846	Y		$ 734,846	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	n/a	n/a	1	
05-29-13	In re Total S.A.	$ 153,000,000	$ -	$ -	$ 153,000,000	Y		$ 153,000,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
10-22-13	SEC v. Diebold, Inc	$ 19,719,550	$ 3,253,392	$ -	$ 22,972,942	Y		$ 22,972,942	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	Y	1	
10-24-13	In re Stryker Corporation	$ 7,502,635	$ 2,280,888	$ 3,500,000	$ 13,283,523	N		$ 13,283,523	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
11-26-13	SEC v. Weatherford International	$ 90,984,844	$ 4,399,423	$ 1,875,000	$ 97,259,267	Y	$ 31,646,907	$ 65,612,360	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	Y	1	
12-20-13	SEC v. Archer-Daniels-Midland Co.	$ 33,342,012	$ 3,125,354	$ -	$ 36,467,366	Y		$ 36,467,366	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
01-09-14	In re Alcoa	$ 175,000,000	$ -	$ -	$ 175,000,000	Y	$ 14,000,000	$ 161,000,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
04-06-14	In re Hewlett-Packard	$ 29,000,000	$ 5,000,000	$ -	$ 34,000,000	Y	$ 2,527,750	$ 31,472,250	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
07-28-14	In re Smith & Wesson	$ 107,852	$ 21,040	$ 1,906,000	$ 2,034,892	N		$ 2,034,892	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
10-27-14	In re Layne Christensen	$ 3,893,472	$ 858,720	$ 375,000	$ 5,127,192	N		$ 5,127,192	30A 13(b)(2)(A)	N	Y	1	

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
	Co.								13(b)(2)(B)				
11-03-14	In re Bio-Rad Laboratories Inc.	$ 35,100,000	$ 5,600,000	$ -	$ 40,700,000	Y		$ 40,700,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
11-17-14	In re Stephen Timms et al [FLIR]	$ -	$ -	$ 70,000	$ 70,000	N		$ 70,000	30A 13(b)(5) R 13b2-1 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	n/a	n/a		2
12-15-14	In re Bruker Corporation	$ 1,714,852	$ 310,117	$ 375,000	$ 2,399,969	N		$ 2,399,969	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
12-17-14	SEC v. Avon	$ 52,850,000	$ 14,515,013	$ -	$ 67,365,013	Y		$ 67,365,013	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	Y	1	
01-22-15	In re Walid Hatoum [PBSJ]	$ -	$ -	$ 50,000	$ 50,000	N		$ 50,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) 13(b)(5)	n/a	n/a		1
01-22-15	PBSJ (DPA)	$ 2,892,504	$ 140,371	$ 375,000	$ 3,407,875	N		$ 3,407,875	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
02-24-15	In re Goodyear Tire & Rubber Company	$ 14,122,525	$ 2,105,540	$ -	$ 16,228,065	N		$ 16,228,065	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
04-08-15	In re Flir Systems Inc.	$ 7,534,000	$ 970,854	$ 1,000,000	$ 9,504,854	N		$ 9,504,854	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
05-20-15	In re BHP Billiton	$ -	$ -	$ 25,000,000	$ 25,000,000	N		$ 25,000,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
07-28-15	In re Mead Johnson Nutrition Co.	$ 7,770,000	$ 1,260,000	$ 3,000,000	$ 12,030,000	N		$ 12,030,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
08-12-15	SEC v Vincente Garcia [SAP]	$ 85,965	$ 6,430	$ -	$ 92,395	N		$ 92,395	30A 13(b)(5) 13b2-1	n/a	n/a		1
08-18-15	In re BNY Mellon	$ 8,300,000	$ 1,500,000	$ 5,000,000	$ 14,800,000	N		$ 14,800,000	30A 13(b)(2)(B)	N	N	1	
09-28-15	SEC v Hitachi Ltd.	$ -	$ -	$ 19,000,000	$ 19,000,000	N		$ 19,000,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
10-05-15	In re Bristol-Myer s Squibb	$ 11,442,000	$ 500,000	$ 2,750,000	$ 14,692,000	N		$ 14,692,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
02-01-16	In re SAP SE	$ 3,700,000	$ 188,896	$ -	$ 3,888,896	N		$ 3,888,896	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
02-04-16	In re Ignacio Cueto Plaza [LAN]	$ -	$ -	$ 75,000	$ 75,000	N		$ 75,000	13(b)(5) 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	n/a	n/a		1
02-04-16	SEC v SciClone	$ 9,426,000	$ 900,000	$ 2,500,000	$ 12,826,000	N		$ 12,826,000	30A(g) 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
02-16-16	In re Parametric Technology Co [PTC]	$ 11,858,000	$ 1,764,000	$ -	$ 13,622,000	Y		$ 13,622,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
02-16-16	Yui Kai Yuan (DPA) [PTC]	$ -	$ -	$ -	$ -	N		$ -	n/a	n/a	n/a		1
02-18-16	SEC v Vimpelcom	$ 375,000,000	$ -	$ -	$ 375,000,000	Y	$ 207,500,000	$ 167,500,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
03-01-16	In re Qualcomm	$ -	$ -	$ 7,500,000	$ 7,500,000	N		$ 7,500,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
03-03-16	In re Mikhail Gourevitch	$ 100,000	$ 12,950	$ 66,000	$ 178,950	N		$ 178,950	30A	n/a	n/a		1

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
	[Nordion]								13(b)(5) Rule 13b2-1 13(b)(2)(A)				
03-03-16	In re Nordion (Canada) Inc.	$ -	$ -	$ 375,000	$ 375,000	N		$ 375,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
03-23-16	In re Novartis AG	$ 21,579,217	$ 1,470,887	$ 2,000,000	$ 25,050,104	N		$ 25,050,104	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
04-07-16	In re Las Vegas Sands Corp.	$ -	$ -	$ 9,000,000	$ 9,000,000	N		$ 9,000,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
06-07-16	Nortek (NPA)	$ 291,403	$ 30,655	$ -	$ 322,058	N		$ 322,058	NPA	n/a	n/a	1	
06-07-16	Akamai (NPA)	$ 652,452	$ 19,433	$ -	$ 671,885	N		$ 671,885	NPA	n/a	n/a	1	
06-21-16	In re Analogic Corp & Lars Frost	$ 7,672,651	$ 3,810,311	$ 20,000	$ 11,502,962	Y		$ 11,502,962	Analogic 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) Lars Frost 13(b)(5) Rule 13b2-1 Causing 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	1
07-11-16	In re Johnson Controls Inc	$ 11,800,000	$ 1,382,561	$ 1,180,000	$ 14,362,561	N		$ 14,362,561	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
07-25-16	In re LAN Airlines S.A.	$ 6,743,932	$ 2,693,856	$ -	$ 9,437,788	Y		$ 9,437,788	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
08-11-16	In re Key	$			$	N		$	13(b)(2)(A)	N	N	1	

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
	Energy Services Inc.	5,000,000			5,000,000			5,000,000	13(b)(2)(B)				
08-30-16	In re Jun Ping Zhang [Harris Corp.]	$ -	$ -	$ 46,000	$ 46,000	N		$ 46,000	30A 13(b)(5) Rule 13b2-1 13(b)(2)(A)	n/a	n/a		1
08-30-16	In re AstraZeneca	$ 4,325,000	$ 822,000	$ 375,000	$ 5,522,000	N		$ 5,522,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
09-20-16	In re Nu Skin Enterprises Inc.	$ 431,088	$ 34,600	$ 300,000	$ 765,688	N		$ 765,688	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
09-28-16	In re Anheuser-Busch InBev	$ 2,712,955	$ 292,381	$ 3,002,955	$ 6,008,291	N		$ 6,008,291	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) Rule 21F-17(a)	N	Y	1	
09-29-16	In re Och-Ziff Capital Management Group, OZ Management, Daniel Och & Joel Frank	$ 175,086,178	$ 26,132,707	$ -	$ 201,218,885	Y		$ 201,218,885	Och-Ziff 30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) OZ Mgmt §206(1), 206(2) 206(4) and Rule 206(4)-8 Frank 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) Och Causing 13(b)(2)(A)	Y	N	2	2

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
09-30-16	In re GlaxoSmith Kline	$ -	$ -	$ 20,000,000	$ 20,000,000	N		$ 20,000,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
10-24-16	SEC v Embraer S.A.	$ 83,816,476	$ 14,431,815	$ -	$ 98,248,291	Y	$ 18,398,000	$ 79,850,291	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
11-17-16	In re JP Morgan Chase & Co.	$ 105,507,668	$ 25,083,737	$ -	$ 130,591,405	Y		$ 130,591,405	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
12-21-16	SEC v Braskem, S.A.	$ 325,000,000	$ -	$ -	$ 325,000,000	Y	$ 260,000,000	$ 65,000,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
12-22-16	SEC v Teva Pharmaceutical Industries	$ 214,596,170	$ 21,505,654	$ -	$ 236,101,824	Y		$ 236,101,824	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
12-29-16	In re Karl Zimmer [General Cable]	$ -	$ -	$ 20,000	$ 20,000	N		$ 20,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	n/a	n/a		1
12-29-16	In re General Cable Corporation	$ 51,174,237	$ 4,107,660	$ -	$ 55,281,897	Y		$ 55,281,897	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
01-06-17	In re Cadbury Limited and Mondelez International	$ -	$ -	$ 13,000,000	$ 13,000,000	N		$ 13,000,000	Cadbury Ltd. 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) Mondelez Int'l 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
01-12-17	In re Biomet, Inc.	$ 5,820,100	$ 702,705	$ 6,500,000	$ 13,022,805	Y		$ 13,022,805	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
01-13-17	In re			$	$	Y		$	13(b)(2)(A)	Y	N	1	

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
	Sociedad Quimica Y Minera De Chile (SQM)	$ -	$ -	15,000,000	15,000,000			15,000,000	13(b)(2)(B)				
01-18-17	In re Orthofix International	$ 2,928,000	$ 263,375	$ 2,928,000	$ 6,119,375	N		$ 6,119,375	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
01-26-17	SEC v Michael Cohen and Vanya Baros [Och-Ziff]			OPEN to fill		N		$ -	30A A&A 30A violation A&A 13(b)(2)(A) 13(b)(5) 206(1) 206(2) A&A 206(1) 206(2) A&A 206(4) 206(4)-8	n/a	n/a		2
04-24-17	SEC v. Straub, et al. [Magyar Telekom individuals: Struab, Balogh, Morvai]	$ -	$ -	$ 460,000	$ 460,000	N		$ 460,000	30A A&A 30A 13(b)(5) R 13b2-1 R 13b2-2 A&A: 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	n/a	n/a		
07-27-17	In re Halliburton Company and Jeannot Lorenz	$ 14,000,000	$ 1,200,000	$ 14,075,000	$ 29,275,000	N		$ 29,275,000	Halliburton 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) Lorenz 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) 13 (b)(5) Rule 13b2-1	Y	N	1	1

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
09-21-17	In re Telia Company AB	$ 457,000,000	$ -	$ -	$ 457,000,000	Y	$ 248,500,000	$ 208,500,000	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
09-28-17	In re Alere Inc	$ 3,328,689	$ 495,196		$ 3,823,885	N		$ 3,823,885	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
03-09-18	In re Elbit Imaging Ltd.	$ -	$ -	$ 500,000	$ 500,000	N		$ 500,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
03-26-18	In re Kinross Gold Corporation	$ -	$ -	$ 950,000	$ 950,000	N		$ 950,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
04-23-18	In re Dun & Bradstreet Corporation	$ 6,077,820	$ 1,143,664	$ 2,000,000	$ 9,221,484	N		$ 9,221,484	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
04-30-18	In re Panasonic Corporation	$ 126,900,000	$ 16,299,019	$ -	$ 143,199,019	Y		$ 143,199,019	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) §10(b) 13(a) Rule 10b-5 13a-16 12b-20	N	N	1	
07-02-18	In re Beam Suntory Inc.	$ 5,264,340	$ 917,498	$ 2,000,000	$ 8,181,838	N		$ 8,181,838	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
07-05-18	In re Credit Suisse	$ 24,989,843	$ 4,833,961	$ -	$ 29,823,804	Y		$ 29,823,804	30A 13(b)(2)(B)	N	N	1	
08-27-18	In re Legg Mason, Inc.	$ 27,594,729	$ 6,907,765	$ -	$ 34,502,494	Y		$ 34,502,494	13(b)(2)(B)	N	N	1	
09-04-18	In re Sanofi	$ 17,531,666	$ 2,674,479	$ 5,000,000	$ 25,206,145	N		$ 25,206,145	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
09-06-18	In re Joohyun	$ 225,000			$ 225,000	N	$ 225,000	$	30A 13(b)(5)	n/a	n/a		1

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
	Bahn							-	13(b)(2)(A) Rule 13b2-1				
09-12-18	In re United Technologies Corporation	$ 9,067,142	$ 919,392	$ 4,000,000	$ 13,986,534	N		$ 13,986,534	30A 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	No	No	1	
09-25-18	In re Patricio Contesse Gonzalez [SQM]			$ 125,000	$ 125,000	N		$ 125,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) 13(b)(5) Rule 13b2-1 Rule 13b2-2 Rule 13a-14	n/a	n/a		1
09-27-18	In re Petrobras	$ 711,000,000	$ 222,473,797	$ 85,320,000	$ 1,018,793,797	Y	$ 933,473,797	$ 85,320,000	13(a) 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) 17(a)(2) 17(a)(3)	No	No	1	
09-28-18	In re Stryker			$ 7,800,000	$ 7,800,000	N		$ 7,800,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Yes	No	1	
11-19-18	In re Vantage Drilling International	$ 5,000,000			$ 5,000,000	N		$ 5,000,000	13(b)(2)(B)	No	No	1	
12-18-18	In re Paul Margis [Panasonic Corp]			$ 75,000	$ 75,000	N		$ 75,000	13(b)(5) 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) Rules: 13b2-1 13b2-2	n/a	n/a		1
12-18-18	In re Takeshi "Tyrone" Uonaga [Panasonic Corp]			$ 50,000	$ 50,000	N		$ 50,000	13(b)(5) Rules: 13b2-1 13b2-2 12b-20 13a-16	n/a	n/a		1

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
									13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B) 13(a)				
12-26-18	In re Polycom, Inc.	$ 10,672,926	$ 1,833,410	$ 3,800,000	$ 16,306,336	N		$ 16,306,336	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
12-26-18	In re Centrais Eletricas Brasileiras S.A. (Eletrobras)	$ -	$ -	$ 2,500,000	$ 2,500,000	N		$ 2,500,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
02-15-19	In re Coburn and Schwartz [Cognizant]					N			pending	n/a	n/a		2
I02-15-19	In re Cognizant Technologies	$ 16,394,351	$ 2,773,017	$ 6,000,000	$ 25,167,368	N		$ 25,167,368	30A(a) 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
03-06-19	In re Mobile TeleSystems PJSC (MTS)	$ -	$ -	$ 100,000,000	$ 100,000,000	Y		$ 100,000,000	30A(a) 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
03-29-19	In re Fresenius Medical	$ 135,000,000	$ 12,000,000		$ 147,000,000	N		$ 147,000,000	30A(a) 13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	Y	N	1	
05-09-19	In re Telefonica Brasil S.A.	$ -	$ -	$ 4,125,000	$ 4,125,000	N		$ 4,125,000	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	
06-20-19	In re Walmart Inc.	$ 119,647,735	$ 25,043,437		$ 144,691,172	Y		$ 144,691,172	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	Y	1	
07-22-19	In re Microsoft	$ 13,780,733	$ 2,784,418		$ 16,565,151	Y		$ 16,565,151	13(b)(2)(A) 13(b)(2)(B)	N	N	1	

Date	Case Name	Disgorge-ment	Pre-judg ment interest	Penalty	SEC Total Ordered	DOJ / Other Fine	Amount credited by SEC	SEC total after Credits	Charges	Monitor	Self-Reporting Undertaking w/o Monitor	LPs	NPs
	Corp												

Source: Table provided by United States delegation for this Phase 4 evaluation (some columns have been removed to ensure sufficient column width).

ANNEXE 2 : RECOMMANDATIONS DE PHASE 3 AUX ÉTATS-UNIS ET ÉVALUATION DE LA MISE EN ŒUVRE PAR LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LA CORRUPTION EN 2012

PHASE 3 RECOMMENDATIONS		WRITTEN FOLLOW-UP[390]
Recommendations for ensuring effective investigation, prosecution and sanctioning of foreign bribery		
1.	Regarding the statute of limitations, the Working Group recommends that the United States ensure that the overall limitation period applicable to the foreign bribery offence is sufficient to allow adequate investigation and prosecution (Convention, Article 6).	*Fully implemented*
2.	Concerning the foreign bribery offences in the FCPA, for the purpose of further increasing effectiveness of combating the bribery of foreign public officials in international business transactions, the Working Group recommends that the United States:	
	a. In its periodic review of its policies and approach on facilitation payments pursuant to the 2009 Anti-Bribery Recommendation, consider the views of the private sector and civil society, particularly on ways of clarifying the gray areas identified by them (Convention, Article 1, 2009 Anti-Bribery Recommendation VI.i).	*Fully implemented*
	b. Consolidate and summarise publicly available information on the application of the FCPA in relevant sources, including on the affirmative defence for reasonable and bona fide expenses in recent Opinion Procedure Releases and enforcement actions (Convention, Article 1); and	*Partially implemented (*)*
	c. Revise the Criminal Resource Manual to reflect the decision in U.S. v. Kay, which supports the position of the United States that the business nexus test in the FCPA can be broadly interpreted, such that bribes to foreign public officials to obtain or retain business or other improper advantage in the conduct of international business violate the FCPA (Convention, Article 1).	*Partially implemented (*)*
3.	Regarding the use of NPAs and DPAs, the Working Group recommends that the United States:	
	a. Make public any information about the impact of NPAs and DPAs on deterring the bribery of foreign public officials that arises following the Government Accountability Office 2009 Report (Convention, Article 3); and	*Fully implemented*
	b. Where appropriate, make public in each case in which a DPA or NPA is used, more detailed reasons on the choice of a particular type of agreement; the choice of the agreement's terms and duration; and the basis for imposing monitors (Convention, Article 3).	*Fully implemented*
4.	The Working Group recommends that the United States take appropriate steps to verify that, in accordance with the 2009 Anti-Bribery Recommendation, debarment and arms export license denials are applied equally in practice to domestic and foreign bribery, for instance by making more effective use of the Excluded Parties List System (EPLS) (2009 Anti-Bribery Recommendation XI.i).	*Fully implemented*
Recommendations for ensuring effective prevention and detection of foreign bribery		

[390] In March 2013, on the occasion of an additional Follow-up, the Working Group deemed that the two partially implemented recommendations had been fully implemented.

5.	The Working Group recommends that the U.S. pursue additional opportunities to raise awareness with SMEs for the purpose of preventing and detecting foreign bribery (2009 Anti-Bribery Recommendation, III.i).	*Fully implemented*
6.	The Working Group encourages the U.S. to raise awareness of the diligent pursuit of books and records violations under the FCPA, including for misreported facilitation payments (Convention Article 8 and 2009 Anti-Bribery Recommendation VI.ii and X.A.iii).	*Fully implemented*
7.	In order to enhance the effectiveness of the implementation of the 2009 Anti-Bribery Recommendation of Council on Tax Measures for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, the Working Group recommends that the United States clarify the policy on dealing with claims for tax deductions for facilitation payments, and give guidance to help tax auditors identify payments claimed as facilitation payments that are in fact in violation of the FCPA and/or signal that corrupt conduct in violation of the FCPA is also taking place (2009 Anti-Bribery Recommendation on Tax Measures for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions I.i).	*Not implemented*

Follow-up by the Working Group

1. The Working Group will follow-up the detection and prosecution of violations of the bribery provisions of the FCPA by non-issuers, which are not subject to the books and records provisions in the FCPA (2009 Anti-Bribery Recommendation II).

(*): Deemed “Fully implemented” in March 2013 (Additional Follow-up)

ANNEXE 3 : LISTE DES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE

Government departments and agencies

- Department of Commerce
- Department of State
- Export-Import Bank
- FinCEN
- Millennium Challenge Corporation
- USAID

Law enforcement

- Commodity Futures Trading Commission
- Department of Homeland Security
- Department of Justice
- Federal Bureau of Investigations
- Internal Revenues Service
- Securities Exchange Commission

Private enterprises

- Accenture
- Bechtel
- Cargill
- General Electric
- Google
- Infor
- Medline
- Morgan Stanley
- Navex
- Tyson Food
- World Wide Technology

Academia

- Duke University
- George Washington University
- Harvard University
- New York University
- University of Michigan

Business organisations and auditing associations

- Automotive Compliance Roundtable
- Center for International Private Enterprise
- Center for Responsible Enterprise and Trade
- Deloitte
- Ernest & Young
- Forensic Risk Alliance
- Greater Houston Business Ethics Roundtable
- High Technology Compliance Group
- KPMG
- PWC
- Society for Corporate Compliance and Ethics
- Trace
- U.S. Chamber of Commerce

Legal profession

- Debevoise & Plimpton
- Gibson Dunn
- Katz, Marshall & Banks
- Labaton
- Latham & Watkins
- Miller Chevalier
- Morrison & Foerster
- Paul Hastings
- Pohlmann & Co
- Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan
- Ropes & Gray
- Sullivan & Cromwell
- Winston & Strawn

Civil society and Journalists

- CNN
- Financial Times
- Global Financial Integrity
- Global Witness
- Government Accountability Project
- National Whistleblower Center
- Natural Resource Governance Institute
- Transparency International
- Washington Post

ANNEXE 4 : LISTE DES ABRÉVIATIONS, TERMES ET ACRONYMES

ADS	Automated Directives System
AECA	Arms Export Control Act
AIDAR	USAID Acquisition Regulations
AML/CFT	Anti-Money Laundering/Counter-terrorist financing
AO	Assistance Officer
BSA	Bank Secrecy Act
BSAAG	U.S. Department of the Treasury's Bank Secrecy Act Advisory Group
CDD	Customer Due Diligence Rule
CEA	Commodity Exchange Act
CEP	Corporate Enforcement Policy
CFR	U.S. Code of Federal Regulations
CFTC	Commodity Futures Trading Commission
CTR	Currency Transaction Report
DAC	Development Assistance Committee
DDTC	Department of State's Directorate of Defence Trade Controls
DFI	Development Finance Institution
DHS	Department of Homeland Security
DNFB	Designated non-financial businesses and professions
DOC	Department of Commerce
DOJ	Department of Justice
DOS	Department of State
DPA	Deferred Prosecution Agreement
EDD	Enhanced Due Diligence
FAR	Federal Acquisition Regulations
FATF	Financial Action Task Force
FBI	Federal Bureau of Investigations
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
FDI	Foreign Direct Investment
FEPA	Foreign Extortion Prevention Act
FinCEN	Financial Crimes Enforcement Network
FIU	Financial Intelligence Unit
ICE-HSI	Immigration and Costumes Enforcement – Homeland Security Investigations
IRC	Internal Revenue Code
IRS	Internal Revenue Service
IRS-CI	Internal Revenue Service – Criminal Investigation
ITAR	International Traffic in Arms Regulations
ITG	International Tax Group
KARI	Kleptocracy Asset Recovery Initiative
MLA	Mutual legal assistance
NPA	Non-prosecution agreement
NTR	Non-Trial Resolution
ODA	Official Development Assistance
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OIG	Office of the Inspector General
PCAOB	Public Company Accounting Oversight Board
PDVSA	Petroleos de Venezuela (Venezuelan SOE)
PEP	Politically Exposed Person
SAR	Suspicious Activity Report
SEC	Securities Exchange Commission
SFO	United Kingdom Serious Fraud Office
SME	Small and Medium Sized Enterprise
SOE	State Owned Enterprise
TI	Transparency International
UNCAC	United Nations Convention Against Corruption

US	The United States of America
USAID	United States Agency for International Development
USC	United States Code
USD	US Dollar
USPS	United States Postal Service
USSG	United States Sentencing Guidelines
Working Group	Working Group on Bribery in International Business Transactions