

ÉTATS-UNIS : PHASE 2

**RAPPORT DE SUIVI SUR LA MISE EN ŒUVRE
DES RECOMMANDATIONS AU TITRE DE LA PHASE 2 SUR L'APPLICATION DE LA
CONVENTION ET DE LA RECOMMANDATION DE 1997 SUR LA LUTTE CONTRE LA
CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS DANS LES TRANSACTIONS
COMMERCIALES INTERNATIONALES**

Ce rapport de suivi a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales le 1^{er} juin 2005.

TABLE DES MATIÈRES

A. SYNTHÈSE ET CONCLUSIONS PAR LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LA CORRUPTION.....	3
B. ÉTATS-UNIS : SUIVI ÉCRIT AU RAPPORT DE LA PHASE 2.....	5

SYNTHÈSE ET CONCLUSIONS PAR LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LA CORRUPTION

a) Synthèse des observations

1. Depuis l'évaluation des États-Unis au titre de la Phase 2, le Département de la Justice (DoJ) et la Securities and Exchange Commission (SEC) ont démontré leur volonté constante de faire respecter la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) : au total, 12 cas de violations des dispositions pénales et comptables de la FCPA ont donné lieu à des poursuites depuis juin 2002. En outre, deux affaires pénales ont été engagées pour des faits de blanchiment de capitaux et des violations de la FCPA. De façon générale, les différentes autorités (notamment le DoJ et la SEC) concernées par la mise en œuvre de la FCPA travaillent à la réalisation d'objectifs communs. Le DoJ et la SEC, lorsqu'ils décident de mettre en accusation une société ou des personnes physiques, pèsent avant tout l'existence de preuves suffisantes. Il leur reste néanmoins à faire une déclaration publique claire, à la lumière de la Convention de l'OCDE, précisant les critères appliqués pour définir les priorités en matière de poursuites dans des affaires touchant à la FCPA aussi bien de la part du Département de la Justice que de la Securities and Exchange Commission (Recommandation 10).

2. Le dynamisme de l'action répressive et les efforts redoublés des États-Unis pour mieux faire connaître la FCPA et la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption auprès des PME et autres entreprises exportatrices constituent des moyens de dissuasion utiles. La formation de ceux qui conseillent les entreprises américaines sur les marchés étrangers, comme les agents du Foreign Commercial Service, en poste dans les pays étrangers, ou les employés des missions diplomatiques et consulaires américaines est bien développée. En revanche, il y a eu moins d'actions de sensibilisation en direction des professionnels de la comptabilité et de la vérification comptable. Comme la procédure existante d'avis du DoJ semble être rarement utilisée par les entreprises, les États-Unis sont invités à réfléchir plus avant à la possibilité de recourir à d'autres formes de conseil.

3. De nouvelles obligations de communication financière ont été imposées aux vérificateurs de sociétés cotées (les « émetteurs ») depuis la promulgation de la Loi Sarbanes-Oxley de 2002 : aux termes de l'article 404 de cette loi, le vérificateur est tenu de délivrer une attestation et un compte rendu sur l'évaluation par la direction des contrôles et procédures internes à des fins de communication financière. La norme de vérification comptable du Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB – Conseil de surveillance comptable des sociétés cotées), approuvée par la SEC en juin 2004, guide les vérificateurs pour l'examen de l'évaluation des contrôles internes par les directions et l'établissement du rapport correspondant. Elle leur demande d'envisager l'existence de « fraudes » lorsqu'ils procèdent à un tel audit. Néanmoins, on est en droit de s'interroger sur la place que ces dispositions accordent à la FCPA. Le Groupe de travail prend note que le PCAOB étudie la possibilité de proposer des amendements à la norme de vérification actuelle sur la prise en compte de la fraude dans les vérifications des états financiers (Statement on Auditing Standards No. 99) de sorte que les vérificateurs de sociétés cotées soient tenus de faire preuve de plus de vigilance vis-à-vis de la fraude, y compris quant à la possibilité de corruption d'agents publics étrangers. De même, comme les nouvelles règles et normes ne s'appliquent pas aux « non-émetteurs », un large éventail d'entreprises conduisant des opérations commerciales à l'étranger continuent de rester en dehors du champ d'application de ces dispositions ou d'autres prescriptions (Recommandations 7 & 8).

4. La FCPA semble bien fonctionner, comme en témoigne le nombre de poursuites engagées depuis l'évaluation des États-Unis au titre de la Phase 2. En 2004, la Cour d'appel des États-Unis a confirmé l'interprétation large de la FCPA par le DoJ en estimant que cette loi s'applique aux paiements effectués afin de se procurer un avantage indu pour obtenir ou conserver un marché, y compris un traitement fiscal ou douanier favorable. La décision de la Cour s'impose aux tribunaux du Cinquième Circuit et peut faire autorité dans d'autres circuits. A ce jour, aucun tribunal fédéral ne relevant pas du Cinquième Circuit n'a adopté de point de vue contraire. Certains autres éléments de l'infraction n'ont en revanche toujours pas été examinés par les tribunaux et il convient de continuer de les surveiller à mesure de l'évolution de la jurisprudence. En outre, même si le Groupe de travail reconnaît qu'une affaire administrative récemment réglée (SEC Release No. 34-47286 du 30 janvier 2003) peut aider les entreprises à tracer la ligne de démarcation entre les dépenses ordinaires liées à l'activité commerciale et les pots-de-vin et s'il prend note du fait que l'exception au titre des paiements de facilitation n'a jamais été invoquée comme argument de défense dans le cadre de procédures judiciaires, il continue d'estimer que, devant l'absence persistante d'instructions faisant autorité, l'exception actuellement prévue pour les paiements de facilitation et le moyen de défense de la dépense raisonnable et de bonne foi peut être source d'incertitudes quant à l'interprétation de la FCPA (Recommandations 4 & 5).

5. La mise en œuvre de la FCPA semble toujours surtout reposer sur des dispositifs informels, sans mécanisme officiel d'examen et d'évaluation des efforts généraux de mise en œuvre de ce texte, ni croisement de statistiques émanant des différentes institutions concernées quant au nombre, aux sources et au traitement correspondant des accusations de violation de la FCPA (Recommandations 9 & 11). Comme l'a noté le Groupe de travail au moment de l'évaluation au titre de la Phase 2, cela risque de porter préjudice à long terme à l'efficacité de la relation de travail entre les organismes concernés. Reconnaisant l'intérêt de gérer une base de données des accusations de corruption d'agents publics étrangers, les États-Unis ont indiqué que le Département de la Justice est en train de mettre au point une base pilote, interne et non publique, recensant ces accusations. Le Groupe de travail continue d'estimer que la mise en place d'un mécanisme interinstitutionnel, destiné à examiner l'ensemble du processus de mise en œuvre de la FCPA, et l'établissement de statistiques contribueraient utilement à renforcer les capacités des États-Unis.

b) Conclusions

6. Sur la base des observations du Groupe de travail concernant l'application par les États-Unis des recommandations au titre de la Phase 2, le Groupe de travail est parvenu à la conclusion générale que les recommandations 1, 2, 3, 6, 12, 13 et 14 ont été appliquées ou traitées de façon satisfaisante. Les recommandations 8 et 9 ont été partiellement appliquées. Les recommandations 10 et 11 n'ont pas été appliquées. Enfin, les États-Unis doivent de nouveau se pencher sur l'application des recommandations 4, 5 et 7.

7. Les autorités américaines ont convenu de rendre compte oralement de l'application des recommandations 8, 9, 10 et 11, et de se pencher de nouveau sur l'application des recommandations 4, 5 et 7, dans un délai d'un an, à savoir avant le 31 mars 2006.

États-Unis : Compte rendu écrit de suivi du Rapport au titre

Partie I : Recommandations du Groupe de travail

Nom du pays : États-Unis

Date d'approbation du Rapport de la Phase 2 : octobre 2002

Date des informations : 20 février 2005

Énoncé de la recommandation 1 :

En ce qui concerne les actions de sensibilisation visant à promouvoir la mise en œuvre de la FCPA, le Groupe de travail recommande aux États-Unis :

de renforcer leurs efforts actuels pour toucher les petites et moyennes entreprises qui exercent leurs activités à l'échelle internationale, aussi bien pour les sensibiliser à la FCPA que pour les doter d'instruments et d'informations spécifiquement adaptés à leurs besoins et leurs ressources. (Recommandation révisée, Article 1)

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Les États-Unis s'engagent à accentuer encore leurs efforts de sensibilisation au Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) auprès des entreprises de toutes tailles qui font des affaires à l'étranger.

Le Département de la Justice des États-Unis, la Securities and Exchange Commission ainsi que le Département du Commerce (DoC) participent à de nombreux séminaires et conférences organisés par des associations professionnelles et des groupes industriels auxquels ont assisté dans bien des cas des conseillers extérieurs ou « maison » représentant des petites et moyennes entreprises.

Le Département du Commerce des États-Unis a élargi ses efforts de sensibilisation à la FCPA et à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, notamment en direction des petites et moyennes entreprises qui se livrent à des activités commerciales internationales. Tout en continuant de mobiliser l'ensemble des outils et programmes mentionnés dans l'examen des États-Unis au titre de la Phase 2, le Département a accentué ses efforts de sensibilisation et de promotion du respect de la FCPA et de la Convention anticorruption.

Le Foreign Commercial Service (CS) de l'International Trade Administration (ITA) des États-Unis dispose d'un réseau de spécialistes de l'exportation et de l'industrie établis dans plus de 100 villes des États-Unis et plus de 80 pays dans le monde. Ces professionnels du commerce apportent des conseils et fournissent divers produits et services pour aider les petites et moyennes entreprises américaines à exporter leurs produits et services. Depuis l'examen des États-Unis au titre de la Phase 2, des informations précises sur la FCPA et la Convention anticorruption ont été intégrées par le CS dans son initiative de formation sur les Droits de l'Homme et l'État de droit destinés à ses cadres en poste à l'étranger. Au cours de l'exercice 2004, 142 cadres du CS ont reçu une formation dans le cadre de cette initiative. Le programme a déjà touché plus de 70 % des cadres du CS, représentant toutes les régions du monde. En outre, 40 salariés locaux du CS dans les postes diplomatiques et consulaires des États-Unis ont aussi bénéficié de cette formation, dont 39 dans la région de l'Asie de l'Est et du Pacifique. Une action de formation analogue fait partie de la formation du Foreign Service Institute dispensée aux diplomates américains allant à l'étranger pour occuper des postes d'attachés économiques ou commerciaux, et elle est assurée par des membres du

personnel de l'Office of General Counsel du Département du Commerce. Cette formation a récemment mis en relief l'importance de la sensibilité aux besoins des petites et moyennes entreprises opérant à l'étranger.

Sur le front intérieur, l'ITA a demandé que les agents du CS auprès de chacun de ses U.S. Export Assistance Centers (USEAC) aux États-Unis favorisent la sensibilisation à la FCPA et à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption et qu'ils encouragent les entreprises clientes à adopter des programmes déontologiques traitant de la corruption transnationale.

Le Département du Commerce et le Département d'État ont utilisé leurs rapports annuels respectifs au Congrès sur l'application de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption comme outils de sensibilisation. C'est ainsi que des exemplaires du rapport du Département du Commerce ont été fournis à plus de 100 USEAC. Le rapport du Département du Commerce est disponible en ligne à l'adresse www.export.gov/tcc ; pour sa part, le rapport du Département d'État est disponible en ligne à l'adresse <http://www.state.gov/e/eb/rls/rpts/bib/>. En outre, le rapport du Département du Commerce est également disponible pour le grand public dans les bibliothèques qui relèvent du Federal Depository Library Program (FDLP). Chacune des quelque 1 300 bibliothèques participant à ce programme a reçu un exemplaire du rapport. Ces bibliothèques sont réparties dans tout le pays.

Le Département du Commerce a mis au point d'autres vecteurs de sensibilisation à la FCPA et à la Convention. Par exemple, il s'est efforcé de faire figurer la question de la FCPA et de la Convention anticorruption dans les dispositifs administrés par des participants du secteur privé et il distribue des exemplaires de son rapport annuel à de telles organisations. Autre exemple, dans le cadre d'un grand programme de l'ITA sur le thème « Doing Business Overseas » (Faire des affaires à l'étranger), réalisé conjointement avec la Small Business Administration (SBA) des États-Unis et la Overseas Private Investment Corporation (OPIC), des exemplaires du rapport annuel du Département sur la mise en œuvre de la Convention sur la corruption de l'OCDE ont été distribués à l'ensemble des personnes présentes. Comme on l'a indiqué, ce rapport est disponible en ligne à l'adresse : www.export.gov/tcc.

En novembre 2004, dans le cadre des mesures visant à mettre en œuvre les engagements du gouvernement des États-Unis en matière de lutte contre la corruption pris lors du sommet du G-8 à Sea Island en juin 2004, et à appliquer les recommandations du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption, le Secrétaire au Commerce, Donald L. Evans, a envoyé une lettre à 160 exportateurs américains de premier plan. Cette lettre souligne les interdictions prévues par la FCPA et la Convention de l'OCDE et l'importance de la sensibilisation des entreprises à la lutte contre les pots-de-vin et la corruption et des programmes de vigilance à cet effet. Ce message important a aussi été affiché sur le site Web du Département du Commerce en vue d'atteindre le public le plus large possible, notamment les petites et moyennes entreprises : ce site fait l'objet de cinq millions de consultations par mois.

Le Département du Commerce a produit un guide pratique à l'intention des entreprises se livrant à des activités de commerce international, intitulé « Business Ethics: A Manual for Managing a Responsible Business Enterprise in Emerging Market Economies » [Déontologie commerciale : manuel de gestion d'une entreprise commerciale responsable dans les économies de marché émergentes], disponible en ligne à l'adresse <http://www.ita.doc.gov/goodgovernance>. Ce manuel est destiné à aider les entreprises à définir et appliquer un programme de déontologie commerciale respectant les normes mondiales de comportement des entreprises responsables. Ce manuel donne des informations sur les thèmes de la déontologie et de la discipline applicables à toutes les entreprises et il est particulièrement utile pour les petites et moyennes entreprises ou celles qui se lancent dans le commerce international. Le manuel contient des informations sur la FCPA et sur d'autres instruments internationaux de lutte contre la corruption ainsi que sur l'intérêt des programmes de vigilance des sociétés.

Les États-Unis continueront dans les années qui viennent de saisir les occasions de mener des actions de sensibilisation à la FCPA et à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 1, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 2 :

En ce qui concerne les actions de sensibilisation visant à promouvoir la mise en œuvre de la FCPA, le Groupe de travail recommande aux États-Unis :

d'entreprendre de nouvelles actions de sensibilisation en vue d'accroître le niveau de connaissance de la FCPA au sein de la profession comptable. (Recommandation révisée, Article 1)

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Des agents de la Securities and Exchange Commission (SEC) participent chaque année à un grand nombre de conférences, auxquelles assistent des vérificateurs de comptes, des comptables internes de sociétés et des avocats. Lors de ces conférences, on souligne l'importance du respect de la FCPA surtout au moyen de discussions sur les actions engagées par la SEC pour non-respect des dispositions sur la lutte contre la corruption, sur les livres et registres comptables et sur le contrôle interne prévues par la FCPA. En outre, la SEC et le Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) ont pris part à la rédaction d'un certain nombre de règles et de normes qui renforcent la sensibilité des professionnels de la comptabilité aux dispositions de la FCPA relatives aux contrôles internes.

L'article 404 de la Loi Sarbanes-Oxley de 2002 impose aux directions des sociétés américaines cotées d'évaluer les contrôles internes sur leur communication financière et de rendre compte de cette évaluation. En juin 2003, la SEC a adopté des règles d'application de l'article 404 et en février 2004, elle a fixé la date de mise en œuvre des règles en vue de leur application aux déclarations de fin 2004. Les sociétés sont tenues de faire figurer dans leurs rapports annuels un compte rendu des dirigeants de sociétés sur le contrôle interne de leur communication financière. Ce compte rendu doit comprendre : une déclaration engageant la responsabilité de la direction quant à la mise en place et au maintien de mesures convenables de contrôle interne de la communication financière de la société ; une évaluation par les dirigeants de l'efficacité des mesures de contrôle interne de la communication financière de la société à la date de clôture de l'exercice le plus récent pour la société ; une déclaration définissant la grille utilisée par la direction pour évaluer l'efficacité de ces contrôles internes ; enfin, une déclaration précisant que le cabinet d'audit qui a vérifié les états financiers de la société figurant dans le rapport annuel a remis un rapport certifiant l'évaluation par la direction des mesures de contrôle interne de la communication financière de la société. Dans le cadre des nouvelles règles, une société doit communiquer le rapport de certification du cabinet de vérification comptable agréé dans le cadre du rapport annuel. En outre, les dirigeants doivent évaluer les éventuels changements intervenus dans le dispositif de contrôle interne de la communication financière de la société qui sont intervenus au cours d'un trimestre et qui ont affecté ou qui sont susceptibles d'affecter de façon significative le contrôle interne de la communication financière de la société.

En juin 2004, la SEC a approuvé la norme de vérification comptable du PCAOB qui guide les vérificateurs pour l'examen de l'évaluation des contrôles internes par les directions de sociétés et pour le rapport de correspondant. L'auditeur doit vérifier le processus d'évaluation de la direction pour s'assurer que les conclusions de la direction reposent sur des bases convenables. En outre, il doit vérifier et évaluer aussi

bien la conception que l'efficacité opérationnelle des mesures de contrôle interne de la société pour s'assurer que les conclusions de la direction sont correctes et donnent donc une image fidèle de la réalité. Le rapport du vérificateur sur le contrôle interne de la communication financière doit exprimer deux avis – pour dire d'abord si l'évaluation par la direction de l'efficacité des mesures de contrôle interne de la communication financière à la fin de l'exercice le plus récent donne une image fidèle de la réalité et ensuite si la société a assuré un contrôle interne efficace de sa communication financière à la date d'établissement du rapport.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 2, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 3 :

En ce qui concerne les autres mesures préventives, le Groupe de travail recommande aux États- Unis, en s'appuyant sur les compétences acquises durant des années d'application et d'interprétation de la FCPA :

d'envisager la publication d'orientations officielles, que ce soit sous forme de lignes directrices ou autre, de nature à aider les entreprises à se conformer à la FCPA en général et à les doter plus particulièrement d'instruments de gestion des risques utiles pour le montage de transactions internationales. (Recommandation révisée, Article 1)

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Les États-Unis estiment que la Procédure d'avis mise en place par le Département de la Justice, qui permet aux entreprises de demander un avis pour savoir si un comportement prospectif spécifique et non hypothétique contreviendrait à la FCPA, apporte désormais un moyen efficace d'aider les entreprises à respecter la FCPA. On trouvera des synthèses de ces avis sur le site du Département à l'adresse : <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa/opiindx.htm>

Le Département de la Justice et les agents de la SEC ne jugent pas utile de publier des lignes directrices ou des orientations concernant le respect de la FCPA en dehors de la procédure d'avis déjà mise en place à propos de ce texte. Dans le cadre du régime américain de justice pénale, les tribunaux sont chargés d'interpréter les textes du droit pénal, en s'inspirant de la volonté du Congrès telle qu'elle s'est exprimée dans l'histoire législative, ainsi que des interprétations antérieures d'autres tribunaux. En l'absence de prérogatives expressément accordées par le Congrès, comme cela a été le cas pour la procédure d'avis, une éventuelle déclaration interprétative de la part du Département de la Justice ou de la SEC n'aurait aucun effet contraignant sur les tribunaux et les milieux d'affaires ne pourraient s'y référer comme déclaration faisant autorité [ou comme à une déclaration sur la politique future en matière de poursuites]. En revanche, la procédure d'avis aux termes de la FCPA assure une protection pour l'entreprise demandant l'avis sur des transactions spécifiques et non hypothétiques. Bien que l'entreprise requérante soit la seule à être protégée par l'avis, d'autres sociétés peuvent étudier et étudient effectivement les communiqués d'avis pour interpréter le texte et savoir quelle est la politique actuelle du Département en matière de répression.

Plus généralement, le Département de la Justice et celui du Commerce ont procédé à la publication conjointe d'un guide général sur la FCPA qui est disponible en ligne à l'adresse <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa/dojdocb.htm>. De même, le Département d'État, en coopération avec les Départements de la Justice et du Commerce, a publié une brochure, également disponible en ligne, qui présente les efforts de lutte contre la corruption consentis par les États-Unis dans le monde entier. La brochure du Département d'État reprend le Guide du DoJ et du DoC sur la FCPA dans son annexe A.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 3, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 4 :

En ce qui concerne les autres mesures préventives, le Groupe de travail recommande aux États-Unis, en s'appuyant sur les compétences acquises durant des années d'application et d'interprétation de la FCPA :

d'envisager l'élaboration d'instructions spécifiques en ce qui concerne l'exception des paiements de facilitation (Convention, Commentaire 9 ; Évaluation de la Phase 1, paragraphe 1.3).

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Les États-Unis ont examiné attentivement cette recommandation. Nous pensons actuellement que la formulation de la FCPA, notamment la définition des « paiements de facilitation ou d'accélération » donne des orientations suffisantes. Toutefois, comme nous l'avons noté dans notre réponse évoquée plus haut sur la recommandation 3, la procédure d'avis mise en place par le Département de la Justice constitue un moyen efficace permettant aux entreprises de solliciter un avis pour savoir si un comportement prospectif spécifique et non hypothétique contreviendrait à la FCPA, y compris un comportement relatif à des « paiements de facilitation ou d'accélération ». Le Département de la Justice n'a pas actuellement l'intention de fournir de quelconques orientations spécifiques supplémentaires en dehors de la procédure d'avis.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 4, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 5 :

En ce qui concerne les autres mesures préventives, le Groupe de travail recommande aux États-Unis, en s'appuyant sur les compétences acquises durant des années d'application et d'interprétation de la FCPA :

En ce qui concerne le moyen de défense de la dépense raisonnable et de bonne foi se pose la question de la nécessité de ce moyen de défense. S'il doit être maintenu, le Groupe de travail recommande que

des lignes directrices appropriées soient fournies (Évaluation de la Phase 1, paragraphe 1.3).

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Les États-Unis ont examiné cette recommandation et, sur la base de notre expérience en matière d'application du droit, nous ne pensons pas que des orientations spécifiques, en dehors de celles qu'apporte la procédure d'avis, soient utiles ou nécessaires.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 5, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 6 :

Le Groupe de travail recommande en outre aux États-Unis :

d'encourager l'élaboration et l'adoption de programmes de vigilance par les entreprises au regard de la FCPA adaptés aux besoins des PME qui exercent leurs activités à l'échelle internationale. (Recommandation révisée, Article V. C (i))

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Voir plus haut la réponse à la recommandation 1. Les efforts du gouvernement des États-Unis pour accroître la sensibilisation à la FCPA consistent notamment à encourager tous les types d'entreprises faisant des affaires à l'étranger, y compris les petites et moyennes entreprises, à adopter des programmes de vigilance. En outre, les entreprises peuvent facilement obtenir des avis et une aide pour l'élaboration de tels programmes auprès de conseillers juridiques ou de consultants privés.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 6, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 7 :

Le Groupe de travail recommande en outre aux États-Unis :

d'envisager d'étendre l'application des dispositions de la FCPA sur les livres et registres à certains non-émetteurs en fonction de l'ampleur de leurs transactions commerciales avec l'étranger, de façon à pouvoir éventuellement améliorer la dissuasion et la détection des infractions à la FCPA. (Convention, Article 8 ; Recommandation révisée, Article V)

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Les États-Unis ont examiné attentivement cette recommandation et estiment en l'état actuel des choses que la dissuasion exercée par la FCPA est généralement raisonnable. Nous n'avons pas l'intention pour le moment d'étendre aux non-émetteurs le champ d'application des dispositions de la FCPA relatives aux livres et registres comptables. Comme nous l'avons évoqué lors de la Phase 1 et de la Phase 2, nous pensons que d'autres textes législatifs et réglementaires, notamment ceux qui régissent la fraude bancaire et la fraude fiscale, couvrent les non-émetteurs et peuvent servir de base à des poursuites pour falsification de livres et de registres comptables.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 7, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 8 :

En ce qui concerne la détection, le Groupe de travail recommande aux États-Unis :

de favoriser une clarification des normes de vérification de comptes, notamment en ce qui concerne le caractère significatif des opérations, et de renforcer les mesures de contrôle sur les vérificateurs en vue d'améliorer la détection de la corruption d'agents publics étrangers. (Convention, Article 8 ; Recommandation révisée, Article V)

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Dans son Staff Accounting Bulletin No. 99, la Securities and Exchange Commission (SEC) traite de l'application du « caractère significatif des faits » dans le contexte de la préparation et de la vérification des états financiers des sociétés cotées. Les positions exprimées dans le Bulletin ont été accueillies favorablement par différents tribunaux fédéraux des États-Unis ; voir par exemple, *Ganino contre Citizens Utilities Co.*, 228 F.3d 154 (2nd Cir. 2000).

La Loi Sarbanes-Oxley de 2002 a mis en place le Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) et lui a conféré des pouvoirs importants sur la profession de la vérification comptable, sous le contrôle direct de la SEC. La loi et le PCAOB imposent à toutes les entreprises qui veulent remettre des rapports d'audit à la SEC d'être enregistrées, de respecter les normes de vérification comptable établies par le PCAOB, de se soumettre à une inspection annuelle ou trisannuelle (en fonction du nombre de clients de la

SEC), et de s'exposer aux sanctions du PCAOB en cas de manquements aux règles de vérification comptable ou de contrôle de la qualité.

Le PCAOB étudie la possibilité de proposer des amendements à la norme de vérification comptable actuelle (Statement on Auditing Standards No. 99) qui impose au vérificateur, lorsqu'il réalise un audit, de tenir compte du risque de fraude et de son impact potentiel sur les états financiers de la société. La nouvelle norme va vraisemblablement imposer aux vérificateurs d'être encore plus vigilants et de veiller aux signaux d'alertes quant à des possibilités de fraude, notamment en matière de corruption d'agents publics étrangers, lorsqu'ils mettent en œuvre leurs procédures de vérification.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 8, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 9 :

En ce qui concerne la détection, le Groupe de travail recommande aux États-Unis :

d'organiser la tenue de statistiques quant au nombre, aux sources et au traitement ultérieur des allégations d'infractions à la FCPA afin de mettre en place des mesures visant à renforcer la capacité des États-Unis à détecter les actes de corruption d'agents publics étrangers. (Recommandation révisée, Article 1 ; Annexe de la Recommandation révisée, paragraphe 6)

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Le Département de la Justice administre un système informatique non public de suivi des affaires qui permet de connaître l'état d'avancement de toutes les affaires ayant donné lieu à l'ouverture d'une enquête officielle. La Securities and Exchange Commission administre aussi une base de données informatisée sur toutes les enquêtes aux termes de la FCPA avec l'origine de ces enquêtes. Les États-Unis sont conscients de l'intérêt que peut présenter une base de données des accusations de corruption d'agents publics étrangers et le Département de la Justice est en train de mettre au point une base de données pilote interne et non publique recensant ces accusations.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 9, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 10 :

Le Groupe de travail recommande aux États-Unis :

de faire une déclaration publique claire, à la lumière de la Convention de l'OCDE, précisant les critères appliqués pour définir les priorités en matière de poursuites dans des affaires touchant à la FCPA aussi bien de la part du Département de la Justice que de la Securities and Exchange Commission. (Convention, Article 5)

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Comme nous l'avons expliqué lors de la mission sur place au titre de la Phase 2, le Département de la Justice et la SEC ne définissent pas de priorités parmi les affaires relevant de la FCPA. Toute allégation de manquement à la FCPA qui est portée à l'attention de l'une ou l'autre de ces instances et qui, après enquête, répond aux critères généralement applicables pour engager des poursuites (existence d'éléments de preuve suffisants, probabilité d'une condamnation lors du procès, etc.) donnera lieu à des poursuites.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 10, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 11:

Le Groupe de travail recommande aux États-Unis :

de renforcer l'infrastructure organisationnelle de mise en œuvre de la loi en se dotant d'un mécanisme, comportant l'établissement de statistiques pertinentes, destiné à examiner et évaluer périodiquement l'ensemble des efforts d'application de la FCPA. (Convention, Article 5).

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Les États-Unis estiment que les contrôles internes, les prescriptions législatives, le contrôle exercé par le Congrès et la surveillance par la société civile constituent en l'état actuel des choses des mécanismes adéquats pour étudier et évaluer la mise en œuvre de la FCPA. La coordination entre le Département de la Justice et la Securities and Exchange Commission est étroite et efficace et elle prévoit des examens périodiques des affaires relevant de la FCPA. Comme nous l'avons indiqué plus haut, le Département de la Justice administre un système de suivi des affaires qui permet de connaître l'état d'avancement de toutes les affaires ayant donné lieu à l'ouverture d'une enquête officielle.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 11, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 12 :

Le Groupe de travail recommande aux États-Unis :

d'étudier s'il ne faut pas accorder plus d'importance aux poursuites pénales dans le cadre de la législation anti-blanchiment pour manquement à l'obligation de déclaration d'opérations suspectes, de façon à renforcer l'efficacité globale de la FCPA. (Convention, Article 7)

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Le Département de la Justice engage des poursuites en cas de violations des lois sur le blanchiment de capitaux et la déclaration des opérations suspectes, indépendamment de leurs relations avec des violations de la FCPA. Il convient cependant de noter que dans deux affaires récentes relevant de la FCPA, *États-Unis contre Bodmer* et *États-Unis contre Giffen*, les prévenus ont été accusés à la fois de blanchiment de capitaux et de violations de la FCPA.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 12, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 13 :

Le Groupe de travail recommande aux États-Unis :

de vérifier si le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agent public étranger, ainsi qu'aux autres infractions pénales impliquant la collecte de preuves se trouvant à l'étranger, laisse suffisamment de temps pour procéder aux enquêtes et engager les poursuites et, si nécessaire, de prendre des mesures en vue d'allonger ce délai dans des proportions appropriées. (Convention, Article 6)

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

Le Département de la Justice estime que le délai actuel de cinq ans, qui peut être porté à huit ans lorsqu'il est nécessaire d'obtenir des preuves se trouvant à l'étranger, est suffisant. Le Département de la Justice n'entend donc pas en l'état actuel des choses demander au Congrès de modifier d'une quelconque façon le régime de prescription. Il convient de noter que le délai de prescription pour les infractions à la FCPA correspond au délai général de cinq ans applicable à toutes les infractions fédérales non capitales. Voir 18 U.S.C. § 3282. Toutefois, lorsque le gouvernement doit obtenir des preuves auprès d'un pays étranger, la prescription peut être interrompue pour une durée maximale de trois ans. Voir 18 U.S.C. § 3292.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 13, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

Énoncé de la recommandation 14 :

Le Groupe de travail recommande aux États-Unis :

d'envisager des modifications à la FCPA pour clarifier que le fait d'offrir, de promettre ou d'octroyer un pot-de-vin « en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international » est une infraction. (Convention, Article 1 ; Évaluation de la Phase 1, paragraphe 1.4)

Mesures prises, à la date d'établissement du rapport de suivi, pour appliquer la recommandation :

L'histoire législative des amendements de 1998 à la FCPA, ainsi que la décision récente du tribunal dans l'affaire *États-Unis contre Kay*, 359 F.3d. 738 (5th Cir. 2004), confirment que la formulation actuelle du texte couvre le fait d'obtenir un « avantage indu ». Le Département de la Justice n'a pas l'intention, en l'état actuel des choses, de demander une quelconque modification de la FCPA. Naturellement, si l'évolution de la jurisprudence vient à remettre en question l'interprétation actuelle du texte, le DoJ demandera au Congrès de prendre les initiatives appropriées.

Si aucune mesure n'a été prise pour appliquer la recommandation 14, veuillez décrire dans l'encadré ci-après les mesures que vous envisagez de prendre pour mettre en œuvre la recommandation et l'échelonnement dans le temps de ces mesures :

États-Unis : Compte rendu écrit de suivi du rapport de la Phase 2

Partie II : Domaines dans lesquels le Groupe de travail doit exercer un suivi

Le Groupe de travail effectuera un suivi de la question (n°15) ci-après, en fonction de l'évolution de la jurisprudence, afin de vérifier :

si des amendements à la FCPA sont nécessaires pour compléter ou clarifier le langage existant définissant les infractions de corruption d'agents publics étrangers, s'agissant (i) des affaires dans lesquelles un avantage est octroyé à un tiers par un agent public étranger et (ii) de la portée de la définition de la notion d' « agent public étranger », en particulier en ce qui concerne les personnes détenant un mandat judiciaire ainsi que les administrateurs, dirigeants et salariés des entreprises contrôlées par l'État (Convention, Article 1 ; Évaluation de la Phase 1, paragraphe 1.2)

Dans le domaine susmentionné, veuillez décrire toutes les évolutions survenues depuis l'adoption du rapport que ce soit dans la jurisprudence, sur le plan législatif, administratif, doctrinal ou à tout autre niveau depuis la date de la réunion du Groupe de travail lors de laquelle le rapport de la Phase 2 a été examiné. Veuillez fournir, le cas échéant, les données statistiques correspondantes :

Il n'y a eu aucune évolution de la jurisprudence concernant ces questions. Le Département de la Justice a engagé des poursuites pénales couronnées de succès dans des situations dans lesquelles les pots-de-vin étaient destinés à des salariés d'entreprises publiques, comme des hôpitaux publics (voir *États-Unis contre Syncor Taiwan, Inc.*).

Le Groupe de travail effectuera un suivi de la question (n°16) ci-après, en fonction de l'évolution de la jurisprudence, afin de vérifier :

si la base actuelle de la compétence fondée sur la nationalité, telle qu'elle a été établie par les amendements de 1998 à la FCPA, est efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers. (Convention, Article 4)

Dans le domaine susmentionné, veuillez décrire toutes les évolutions survenues depuis l'adoption du rapport que ce soit dans la jurisprudence, sur le plan législatif, administratif, doctrinal ou à tout autre niveau depuis la date de la réunion du Groupe de travail lors de laquelle le rapport de la Phase 2 a été examiné. Veuillez fournir, le cas échéant, les données statistiques correspondantes :

Le Département de la Justice n'a jusqu'ici eu à connaître qu'une affaire mettant en jeu la compétence en fonction de la nationalité. Dans l'affaire *États-Unis contre Giffen*, l'acte d'accusation comporte trois chefs d'accusation (Counts 11-13) pour violations de la FCPA comprenant une conduite entièrement extraterritoriale, à savoir le transfert entre des comptes bancaires étrangers pour la réalisation de paiements illégaux à des agents publics étrangers. Dans cette affaire, la défense n'a donc pas contesté la validité et l'application de la compétence fondée sur la nationalité aux termes de la FCPA.

Le Groupe de travail procédera en outre à un suivi des évolutions dans le domaine suivant (domaine n°17) en vue de vérifier :

si, d'ici novembre 2002, le statut de l'infraction de base de corruption d'agents publics étrangers a été relevé dans l'échelle des condamnations, de façon à ce que les sanctions soient comparables à celles prononcées à l'encontre de la corruption nationale. (Convention, Article 3 ; Évaluation de la Phase 1, paragraphe 2.1)

Dans le domaine susmentionné, veuillez décrire toutes les évolutions survenues depuis l'adoption du rapport que ce soit dans la jurisprudence, sur le plan législatif, administratif, doctrinal ou à tout autre niveau depuis la date de la réunion du Groupe de travail lors de laquelle le rapport de la Phase 2 a été examiné. Veuillez fournir, le cas échéant, les données statistiques correspondantes :

A compter du 1^{er} novembre 2002, les directives applicables en matière de condamnation aux termes de la FCPA figurent sous la référence U.S.S.G. § 2C1.1, qui sont identiques à celles qui régissent la corruption d'agents publics nationaux. Aux termes des dispositions prévues sous la référence U.S.S.G. § 2C1.1, la corruption transnationale et la corruption nationale sont traitées de façon identique. Voir *U.S. Sentencing Guidelines Manual*, App. C, Amend. 639.

États-Unis : Compte rendu écrit de suivi du rapport de la Phase 2

Partie III : Commentaires des examinateurs principaux*

Nom du pays : États-Unis

Date d'approbation du rapport de la Phase 2 : octobre 2002

Date des informations : 20 février 2005

Texte du commentaire A :

De l'avis des examinateurs principaux, le moment est venu d'étudier de nouvelles formes d'orientations, principalement pour aider de nouveaux intervenants (PME) sur la scène internationale et pour apporter un instrument utile de gestion des risques permettant aux sociétés d'éviter certains pièges qui peuvent se présenter lors du montage de transactions internationales susceptibles de donner lieu à des poursuites au titre de la FCPA. En outre, il convient d'envisager la publication de directives dans des domaines où une politique ou une position claire s'est dessinée de façon à faire en sorte que les compétences existantes du DOJ soient conservées dans l'avenir. (Rapport Ph.2, après le § 25)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Veillez vous reporter aux réponses aux recommandations n^{os} 1, 3, 6 du Groupe de travail.

Texte du commentaire B :

Il est difficile d'apprécier l'efficacité des mécanismes existants pour la mise en évidence des actes de corruption d'agents publics étrangers. Les examinateurs principaux pensent que les enquêtes sur les affaires de corruption d'agents publics étrangers pourraient être renforcées par l'élaboration et la tenue de statistiques sur l'origine des informations en matière d'allégations d'infraction à la FCPA et sur ce qu'il est fait de ces informations. En outre, les examinateurs principaux admettent que la question de la protection des personnes qui révèlent des actes de corruption est inextricablement liée à la question plus générale de la protection des témoins et qu'il ne s'agit pas d'un problème propre à la FCPA. (Rapport Ph.2, après le § 30)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Comme l'indique la réponse des États-Unis à la recommandation 9 du Groupe de travail, le Département de la Justice administre un système informatique non public de suivi des affaires qui permet de connaître l'état d'avancement de toutes les affaires ayant donné lieu à l'ouverture d'une enquête officielle. La Securities and Exchange Commission administre aussi une base de données informatisée sur toutes les enquêtes aux termes de la FCPA avec l'origine de ces enquêtes. Les États-

* Ces informations ont été fournies spontanément par les États-Unis. La fourniture de telles informations n'est pas obligatoire aux termes des procédures de suivi au titre de la Phase 2.

Unis sont conscients de l'intérêt que peut présenter une base de données des accusations de corruption d'agents publics étrangers et le Département de la Justice est en train de mettre au point une base de données pilote interne et non publique recensant ces accusations.

La protection des dénonciateurs a été élargie par la Loi Sarbanes-Oxley de 2001, qui a ajouté et précisé les infractions d'entrave à l'action de la justice et prévu d'autres protections des dénonciateurs. Par exemple, l'article 1107 de la loi, codifiée sous la référence 18 U.S.C. § 1513(e), dispose :

Toute personne qui, agissant sciemment, dans l'intention d'exercer des représailles, prend une quelconque initiative portant préjudice à une personne quelconque, y compris en s'en prenant à l'emploi ou aux moyens d'existence de ladite personne pour avoir communiqué à un officier des services de répression une quelconque information véridique ayant trait à la commission ou la possibilité de commission d'une quelconque infraction fédérale, est passible d'une amende à ce titre ou d'une peine maximale de prison de 10 ans, ou les deux.

En outre, l'article 806 de la loi, codifié sous la référence 18 U.S.C. § 1514A, prévoit un recours civil protégeant les salariés des émetteurs. Cet article prévoit, entre autres, qu'aucun émetteur, dirigeant, salarié, sous-traitant de toute nature ou agent d'un émetteur,

ne peut congédier, rétrograder, suspendre, menacer, harceler un salarié, ou exercer toute autre forme de discrimination à son encontre dans ses conditions d'emploi pour un quelconque acte légal effectué par ledit salarié... en vue de communiquer des informations, permettre la communication d'informations ou par ailleurs apporter son aide à une investigation concernant une quelconque conduite dont ledit salarié a des raisons de penser qu'elle constitue une violation des [textes législatifs fédéraux sur les fraudes], d'une règle ou d'un règlement quelconque de la Securities and Exchange Commission, ou d'une quelconque disposition de la législation fédérale relative aux fraudes au préjudice d'actionnaires, . . .

Cet article prévoit que le requérant peut déposer plainte auprès du Secrétaire au Travail (qui a délégué la responsabilité de telles plaintes à la Occupational Safety and Health Administration) et qu'il peut engager des poursuites civiles, si le Secrétaire au travail ne prend aucune mesure. Le texte autorise le tribunal à lui accorder réparation sous forme de réintégration, de paiement rétroactifs des salaires (avec intérêts) et d'indemnisation au titre des éventuels dommages spéciaux.

Texte du commentaire C :

Les examinateurs principaux sont conscients du rôle essentiel joué par les dispositions en matière de comptabilité et de vérification des comptes dans la dissuasion et la détection des infractions à la FCPA parmi les émetteurs, et dans l'élargissement de l'éventail des actions juridiques qu'elles permettent. Ces mécanismes pourraient être renforcés par des mesures destinées à mieux sensibiliser les professionnels de la comptabilité à la FCPA et par l'introduction de normes de vérification des comptes plus claires et de mesures de contrôle des vérificateurs plus rigoureuses. Les examinateurs principaux invitent aussi les États-Unis à envisager de soumettre les vérificateurs indépendants à une obligation claire, indépendamment du caractère significatif des faits incriminés ou des mesures prises par le conseil

d'administration, de rendre compte à la SEC de toutes les observations qu'ils ont pu faire au cours d'une vérification qui soit de nature à indiquer la possibilité d'un acte illégal de corruption, conformément à la Partie V de la Recommandation révisée de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. Surtout et nonobstant les préoccupations exprimées quant à l'instance la mieux à même de faire appliquer la loi, il convient d'étudier soigneusement la possibilité d'étendre le champ d'application des dispositions de la FCPA sur les livres et registres, au moins aux catégories de non-émetteurs dont les activités internationales dépassent un certain niveau. (Rapport Ph.2, après le § 45)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Veillez vous reporter aux réponses aux recommandations n^{os} 7 & 8 du Groupe de travail.

Texte du commentaire D :

Les examinateurs principaux sont conscients de l'effet dissuasif des conséquences connexes d'une poursuite ou d'une condamnation en application de la FCPA. Ils sont d'avis qu'il serait trompeur de ne retenir que le montant des amendes et le niveau des autres sanctions prévues par les textes. (Rapport Ph.2, après le § 52)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Aucune réponse n'est nécessaire.

Texte du commentaire E :

Le problème de l'élargissement de l'utilisation des programmes de vigilance des entreprises au regard de la réglementation dans les domaines où ils sont particulièrement nécessaires n'est qu'un aspect des questions liées aux PME et aux jeunes entreprises (start-ups) qui sera abordé plus loin. Les examinateurs principaux se félicitent de la volonté des États-Unis d'élaborer et de promouvoir de tels programmes, ou des lignes directrices pour leur conception et leur mise en œuvre en fonction des besoins spécifiques d'une population internationale plus vaste de sociétés. De plus, il convient de saluer, dans les affaires où la mise en place de tels programmes est prescrite à titre de condition pour un accord entre l'accusation et la défense sur le plaidoyer, l'inclusion de procédures formelles d'un suivi périodique, comme cela a récemment été le cas. (Rapport Ph.2, après le § 57)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Veillez vous reporter à la réponse à la recommandation n^o 1 du Groupe de travail.

Le Département de la Justice et les agents de la Securities and Exchange Commission (SEC) conviennent de l'importance d'un suivi ou d'un contrôle périodique des programmes de vigilance imposés par les tribunaux et ont commencé à les faire figurer dans les transactions pénales. Voir par exemple, *SEC contre ABB Ltd.*

Texte du commentaire F :

S'agissant des dispositions de la FCPA sur la tenue des livres et registres, actuellement obligatoires pour les seuls émetteurs, les examinateurs principaux invitent les États-Unis à envisager des modalités d'élargissement de leur champ d'application aux non-émetteurs dont les activités internationales dépassent un certain niveau. De plus, les examinateurs principaux encouragent les États-Unis à poursuivre et à renforcer les précieux efforts de communication entrepris par le Département d'État et celui du Commerce afin de mieux sensibiliser les entreprises à la FCPA et à la Convention, en s'attachant plus particulièrement aux petites entreprises effectuant des transactions commerciales à l'étranger. Le Département de la Justice a un rôle majeur à jouer à cet égard en étudiant de nouvelles formes de lignes directrices qu'il pourrait diffuser pour faire en sorte que les PME et les jeunes entreprises aient accès à son expertise. Aux États-Unis, les cabinets juridiques ayant une bonne expérience de la FCPA devraient s'assurer que les avocats de leurs bureaux à l'étranger ont une connaissance approfondie de la FCPA et sont à même de donner des conseils directs et pertinents au niveau local. Les cabinets ayant déjà une clientèle de PME sont encouragés à redoubler d'efforts pour mettre au point et diffuser des programmes de vigilance adaptés aux besoins des petites sociétés. (Rapport Ph.2, après le § 61)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Veillez vous reporter à la réponse aux recommandations n^{os}7 & 8 du Groupe de travail.

Texte du commentaire G :

Les examinateurs encouragent les autorités américaines, dans les cas appropriés, à envisager d'engager plus de poursuites pénales pour non-déclaration d'opérations suspectes, afin de mettre en relief l'importance du respect de ce dispositif de déclaration. Il conviendrait en outre d'étudier plus avant la possibilité de sanctionner au pénal la non-déclaration par négligence, dans la mesure où la norme actuelle en matière d'élément intentionnel définie par la notion de « non-déclaration volontaire » fait reposer une charge de la preuve considérable sur le ministère public. Les examinateurs principaux encouragent en outre les autorités américaines à rassembler des informations statistiques pertinentes en vue d'une évaluation future. (Rapport Ph.2, après le § 71)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Le Département de la Justice engage le cas échéant des poursuites en cas de violations délibérées de ces infractions. Il ne convient pas d'établir une négligence intentionnelle dans les affaires pénales, mais la loi bancaire américaine prévoit des sanctions civiles et administratives pour la non-mise en place d'un système de détection des transactions suspectes.

Texte du commentaire H :

Les examinateurs principaux ont noté positivement la volonté désormais plus affirmée de la SEC d'engager des poursuites à l'encontre des infractions de fond à la FCPA. Toutefois, en l'absence de déclaration récente de caractère définitif, il y a un certain manque de transparence entourant la politique et les priorités en matière de poursuites au sein de cette instance. Cet aspect, conjugué à la forte rotation du

personnel de la SEC observée récemment, risque de porter préjudice à la cohérence et à l'efficacité de son rôle vital dans la mise en œuvre de la FCPA. (Rapport Ph.2, après le §75)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Les États-Unis estiment que le professionnalisme et les compétences de haut niveau des agents du Département de la Justice et de la Securities and Exchange Commission assurent une mise en œuvre rigoureuse de la FCPA, indépendamment des éventuels changements intervenant dans le personnel.

Texte du commentaire I :

Les examinateurs principaux invitent les États-Unis à faire une déclaration publique sur leurs priorités actuelles d'exécution de la FCPA à la lumière de la Convention de l'OCDE. Les examinateurs invitent aussi les États-Unis à étudier les techniques, que ce soit sous forme de déclarations d'orientation, d'instructions internes sur les pratiques à suivre, de statistiques, etc. qui pourraient servir à saisir, protéger et entretenir, sous une forme objective, visible et adaptée, les trésors de mémoire institutionnelle et de compétences quant aux poursuites concernant la FCPA qui sont actuellement entre les mains de l'équipe de procureurs du Service des fraudes, afin de renforcer l'infrastructure organisationnelle nécessaire pour poursuivre la lutte contre la corruption et en assurer la continuité. (Rapport Ph.2, après le § 84)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Veillez vous reporter à la réponse à la recommandation n°3 du Groupe de travail.

Texte du commentaire J :

Les examinateurs principaux ont noté l'absence de processus formel, clair et explicite entre organismes officiels pour asseoir les échanges essentiels de renseignements et la révélation de soupçons sur des infractions, de même que l'absence correspondante de statistiques. Ces absences se traduisent par un manque de transparence et de données qui, si elles étaient saisies, pourraient servir à des fins analytiques utiles pour évaluer les rouages de la FCPA. Il est proposé de renforcer l'efficacité de la coopération entre organismes officiels par l'introduction de processus plus clairs tout en sachant que les États-Unis ne sont pas favorables à l'utilisation d'instructions formelles à cette fin. En outre, l'ensemble du dispositif pourrait bénéficier de l'instauration d'un mécanisme d'examen périodique du processus de mise en œuvre opérationnelle de la FCPA, depuis la prévention jusqu'aux poursuites. Un tel mécanisme, sans pour autant faire partie de la fonction de décision, pourrait constituer un moyen de déterminer quels sont les aspects du dispositif opérationnel pour lesquels il y a un besoin de conserver des statistiques parlantes. (Rapport Ph.2, après le § 89)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

De l'avis des États-Unis, une formalisation des relations actuelles de coopération entre les autorités publiques américaines chargées de l'application du droit n'est pas nécessaire. Comme nous l'avons noté dans la réponse à la Recommandation du Groupe de travail, les contrôles internes, les prescriptions législatives, le contrôle exercé par le Congrès et la surveillance par la société civile constituent en l'état

actuel des choses des mécanismes adéquats pour étudier et évaluer la mise en œuvre de la FCPA. Comme nous l'avons aussi indiqué, le Département de la Justice et la Securities and Exchange Commission administrent chacun un système de suivi des affaires qui permet de connaître l'état d'avancement de toutes les affaires ayant donné lieu à l'ouverture d'une enquête officielle.

Texte du commentaire K :

La longueur et les modalités d'application des délais de prescriptions avaient été identifiées dans la Phase I comme un problème générique pour de nombreux signataires de la Convention. Les examinateurs principaux ont noté les assurances données par le DOJ que le délai de prescription relativement bref pour une inculpation n'a pas, à ce jour, posé de problème aux États-Unis. Néanmoins, il n'existe aucune base de référence qui permettrait de suivre ou de vérifier l'évolution de cette situation en l'absence de quelconques données statistiques sur les modalités de préparation des poursuites engagées aux termes de la FCPA et sur les types de difficultés le plus souvent rencontrées pour l'obtention des éléments de preuve. Compte tenu de la complexité croissante des techniques déployées pour verser et dissimuler des pots-de-vin, la possibilité que des preuves restent dissimulées pendant plusieurs années est manifeste et cela peut porter préjudice à l'efficacité de la mise en application de la loi. (Rapport Ph.2, après le § 96)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Comme nous l'avons indiqué dans la réponse à la recommandation 13 du Groupe de travail, le Département de la Justice estime que le délai actuel de cinq ans, qui peut être porté à huit ans lorsqu'il est nécessaire d'obtenir des preuves se trouvant à l'étranger, est suffisant. Les États-Unis notent que le délai de prescription pour les infractions à la FCPA correspond au délai général de cinq ans applicable à toutes les infractions fédérales non capitales. Voir 18 U.S.C. § 3282. Toutefois, lorsque le gouvernement doit obtenir des preuves auprès d'un pays étranger, la prescription peut être interrompue pour une durée maximale de trois ans. Voir 18 U.S.C. § 3292.

Texte du commentaire L :

La définition actuelle de la corruption aux termes de la FCPA a récemment été interprétée par un tribunal comme exigeant que les actes soient effectués en vue « d'obtenir ou conserver un marché » et le fait de chercher à obtenir un avantage indu ne constituerait pas en soi un motif alternatif d'acte d'accusation. Cette interprétation a donné lieu à un appel. Si elle devait être confirmée, cela se traduirait par l'exclusion du champ de l'infraction des éventuels paiements illicites destinés à se procurer quelque avantage – comme un traitement fiscal ou douanier favorable – qu'une société n'est manifestement pas en droit de recevoir. Une telle interprétation serait plus restrictive que les dispositions de la Convention. Le DOJ a confirmé que les États-Unis étudieront la possibilité de modifier la FCPA pour clarifier que le fait d'offrir, de promettre ou d'octroyer un pot-de-vin « en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international » constitue une infraction. (Rapport Ph.2, après le § 112)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

En février 2004, la Cour d'appel a annulé la décision du tribunal statuant en première instance et estimé que la FCPA s'applique aux paiements effectués pour se procurer un avantage indu pour obtenir ou conserver un marché, y compris un traitement fiscal ou douanier favorable. Voir *États-Unis contre Kay*, 359 F.3d. 738 (5th Cir. 2004).

Texte du commentaire M :

En ce qui concerne les autres zones d'ombre potentielles mises en évidence plus haut dans les infractions à la FCPA, les examinateurs principaux recommandent d'en assurer le suivi à mesure de l'évolution de la jurisprudence. Plus particulièrement, la nécessité de prouver un « rattachement au commerce inter-États » en ce qui concerne les ressortissants et les sociétés américaines est préoccupante dans la mesure où l'on n'a pas encore eu l'exemple d'application de la compétence fondée sur la nationalité (disposition qui n'impose pas cet élément). De même, pour les raisons invoquées plus haut, le fait de s'en remettre à d'autres textes législatifs risque de ne pas toujours suffire à compléter la FCPA dans ces domaines. (Rapport Ph.2, après le § 112)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Les États-Unis n'ont jamais rencontré de difficulté pour établir cet élément.

Texte du commentaire N :

Les examinateurs principaux estiment qu'il peut être utile que le DOJ publie des indications pour expliquer les critères qu'il applique dans la pratique pour l'interprétation de cette exception. Autre solution, il pourrait être envisagé d'amender la formulation du texte législatif pour préciser, dans l'intérêt général, que seuls les paiements mineurs peuvent bénéficier de l'exception. (Rapport Ph.2, après le § 116)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Veillez vous reporter à la réponse à la recommandation n°4 du Groupe de travail.

Texte du commentaire O :

Les examinateurs principaux estiment que ce moyen de défense n'est pas juridiquement nécessaire et que les possibilités d'interprétation qu'il ouvre introduisent une forme d'incertitude. S'il est maintenu, les examinateurs principaux pensent que le DOJ pourrait utilement publier des directives ou des indications pour expliquer plus en détail les critères qu'il applique dans la pratique et pour faciliter l'interprétation de ce moyen de défense. (Rapport Ph.2, après le § 121)

Mesures prises à la date du rapport de suivi pour appliquer ce commentaire :

Veillez vous reporter à la réponse à la recommandation n°5 du Groupe de travail.

États-Unis : Compte rendu écrit de suivi du rapport de la Phase 2

ANNEXE 1

Nouvelles actions de répression intervenues depuis le rapport de la Phase 2*

Nom du pays : États-Unis

Date d'approbation du rapport de la Phase 2 : octobre 2002

Date des informations : 20 février 2005

A. ACTIONS PÉNALES :

1. *États-Unis contre Halford ; États-Unis contre Reitz ; États-Unis contre King et Barquero* (W.D. Mo.). Dans ces affaires, les prévenus ont été inculpés ou accusés avant l'examen au titre de la Phase 2. Depuis lors, les événements suivants sont intervenus :

- a. en juin 2002, Robert Richard King, actionnaire majoritaire de Owl Securities Inc., société désormais disparue qui était établie à Kansas City, dans le Missouri, a été condamné pour conspiration en vue de violer les dispositions de la Foreign Corrupt Practices Act en convenant de proposer des pots-de-vin à des agents publics et des partis politiques au Costa Rica pour obtenir une concession foncière d'une grande valeur. King a par la suite été condamné à 30 mois de prison et 60 000 USD, et sa condamnation et sa peine ont été confirmées par la Cour d'appel en décembre 2003. Voir *États-Unis contre King*, 351 F.3d 859 (8th Cir. 2003), *cert. denied*, 124 S. Ct. 2852 (2004).
- b. Dans des affaires connexes, Richard Halford et Albert Reitz, deux dirigeants de Owl Securities, ont plaidé coupables, coopéré à l'enquête des autorités et témoigné lors du procès King. En conséquence, le parquet a plaidé la clémence et les deux prévenus ont été condamnés à une mise à l'épreuve avec une obligation de service d'intérêt général.
- c. Pablo Barquero, ressortissant costaricien qui était intervenu en tant qu'agent local pour Owl Securities, est encore considéré comme étant en fuite, le Costa Rica n'extradant pas ses ressortissants.

2. *États-Unis contre Kay et Murphy* (S.D. Texas). Les prévenus dans cette affaire ont été mis en accusation avant l'examen au titre de la Phase 2. En outre, la SEC a engagé des poursuites contre American Rice, Inc. et un certain nombre de personnes physiques. Voir *SEC contre Douglas A. Murphy, David G. Kay, et Lawrence Theriot* (Litigation Release No. 17651), et voir plus loin *In the Matter of*

* Ces informations ont été fournies spontanément par les États-Unis. La fourniture de telles informations n'est pas obligatoire aux termes des procédures de suivi au titre de la Phase 2.

American Rice, Inc., Joseph A. Schwartz, Jr., Joel R. Malebranche and Allen W. Sturdivant (Release No. 34-47286 ; File No. 3-11024). Depuis lors, les événements suivants sont intervenus :

- a. En avril 2002, le tribunal de district a annulé la mise en accusation, estimant que les pots-de-vin versés à des agents des douanes pour obtenir une réduction de droits et de taxes ne relevaient pas de l'élément « obtenir ou conserver un marché » de la FCPA. Voir *États-Unis contre Kay*, 200 F. Supp. 2d 681 (S.D. Texas 2002). Le 4 février 2004, la Cour d'appel est revenue sur cette décision d'annulation prise par le tribunal de district et rétabli les chefs d'accusation, estimant que l'élément de la FCPA prescrivant que le pot-de-vin devait être « destiné à aider... à obtenir ou conserver un marché » ne couvrait pas uniquement le fait d'obtenir des contrats publics. La Cour a estimé que la question de savoir si le comportement motivant la mise en examen – le versement de pots-de-vin à des agents des douanes pour réduire des droits – relevait du champ d'application de la loi, dépendait de l'intention des prévenus, à savoir s'ils avaient versé les pots-de-vin pour obtenir ou conserver un marché, y compris obtenir un avantage par rapport à leurs concurrents ou simplement améliorer les bénéfices tirés d'un marché déjà rentable. Voir *États-Unis contre Kay*, 359 F.3d. 738 (5th Cir. 2004).
- b. Le 14 juillet 2004, suite à une décision de la Cour suprême sur un point concernant la détermination de la peine, le grand jury a modifié la mise en accusation en retenant comme chef d'accusation celui de complot en violation de la FCPA, l'un des accusés étant par ailleurs inculpé d'entrave à la justice pour faux témoignage devant la SEC lors de sa déposition sous serment.
- c. Le 6 octobre 2004, après deux semaines d'audience, le jury a rendu un verdict concluant à la culpabilité de Murphy et de Kay pour tous les chefs d'accusation. La peine doit être prononcée le 6 janvier 2005.

3. *États-Unis contre Gautam Sengupta* (D.D.C.) ; *États-Unis contre Ramendra Basu* (D.D.C.). En janvier 2002, Sengupta, salarié de la Banque mondiale, a plaidé coupable de complot en vue de commettre une fraude électronique et une violation de fond des dispositions de la FCPA en relation avec le versement de bakchichs à des consultants de la Banque mondiale et des paiements à un agent public étranger du gouvernement du Kenya. Par la suite, en décembre 2002, Basu, autre salarié de la Banque mondiale, a plaidé coupable pour les mêmes accusations. Le prononcé de leur peine a été reporté en attendant l'issue d'une procédure connexe engagée en Suède.

4. *États-Unis contre Richard G. Pitchford* (D.D.C.). En septembre 2002, Pitchford, directeur régional d'une organisation de développement financée par le gouvernement américain, a été accusé de violation de la FCPA et de participation à une fraude aux dépens d'un programme public en gonflant artificiellement des dons d'aide au développement pour générer des fonds destinés à des bakchichs à son profit et au profit de tiers et pour verser des pots-de-vin à un agent public britannique. Il a plaidé coupable et a été condamné à une peine d'incarcération de 12 mois et 1 jour, à 3 ans de liberté surveillée et à la restitution de 400 000 USD.

5. *États-Unis contre Syncor Taiwan, Inc.* (C.D. Cal.). En novembre 2002, Syncor Taiwan, filiale étrangère d'une société américaine, a été accusée et a plaidé coupable de violation de l'article 15 U.S.C. § 78dd-3, article ajouté à la FCPA en 1998 pour mettre en œuvre la Convention de l'OCDE sur le point « toutes les personnes ». La société a été condamnée à une amende de 2 000 000 USD. Voir plus loin *SEC contre Syncor International Corporation* (Litigation Release No. 17887/Release No. 34-46979 ; File No. 3-10969) pour l'action engagée au civil contre la société mère.

6. *États-Unis contre Giffen* (S.D.N.Y.). En avril 2003, le grand jury a mis en accusation Giffen, ressortissant américain intervenu comme conseiller auprès du gouvernement du Kazakhstan en lien avec un certain nombre de transactions pétrolières et gazières, pour conspiration, violation de la Foreign Corrupt Practices Act, fraude postale et électronique, blanchiment de capitaux et établissement de fausses déclarations d'impôts. Depuis lors, les événements importants suivants sont intervenus :

- a. En mars et en août 2004, le grand jury a modifié la mise en accusation en y ajoutant certaines infractions fiscales et des facteurs de condamnation.
- b. Le 2 juillet 2004, le tribunal de district a pris une décision abandonnant certaines charges à l'encontre de Giffen pour fraude postale et électronique au préjudice de la population du Kazakhstan en la privant des services loyaux de ses agents publics. Le tribunal a estimé que le texte législatif définissant cette « fraude préjudiciable à la fourniture de services loyaux », 18 U.S.C. § 1346, même s'il s'appliquait à la corruption transnationale et nationale privée, était limité à la corruption nationale dans le secteur privé. Voir *États-Unis contre Giffen*, 2004 WL 1475498 (S.D.N.Y.). Bien que le procureur n'ait pas accepté cette conclusion, il a choisi de ne pas faire appel pour éviter de retarder le procès dans cette affaire.
- c. Toujours le 2 juillet 2004, le tribunal de district a estimé que certains documents confidentiels du Département d'État et de la Central Intelligence Agency pouvaient être mis au jour par l'accusé, cette décision déclenchant automatiquement des procédures prévues par la Classified Information Procedures Act (CIPA), 18 U.S.C. App. III. Voir *États-Unis contre Giffen*, 2004 WL 1475499 (S.D.N.Y.). Ces procédures, qui impliquent un examen à huis clos des documents par le tribunal, ont commencé. Toutefois, sous l'effet des procédures aux termes du CIPA, le procès, qui devait commencer le 4 octobre 2004 a été reporté au 4 avril 2005.

7. *États-Unis contre Hans Bodmer* (S.D.N.Y.). Dans cette affaire, le prévenu, un avocat suisse, a été mis en accusation le 5 août 2003 pour violation de la FCPA et blanchiment de capitaux en lien avec des pots-de-vin qu'il aurait versés pour obtenir un avantage lors de la privatisation d'une compagnie pétrolière en Azerbaïdjan. Les événements importants suivants sont intervenus :

- a. Le 19 août 2003, Bodmer avait été arrêté en Corée à la suite d'une demande d'extradition formulée par les États-Unis. Après cinq mois de prison en Corée, Bodmer a accepté son extradition.
- b. Le 9 juillet 2004, le tribunal de district a jugé recevable une motion de la défense en vue de l'abandon du chef d'infraction à la FCPA, mais a refusé l'abandon du chef de blanchiment de capitaux. Interprétant la formulation de la FCPA dans sa version antérieure à 1998, le tribunal a estimé qu'un ressortissant étranger qui assure des fonctions d'agent ou de salarié (par opposition à celles de dirigeant ou d'administrateur) ne pouvait être tenu pour pénalement responsable aux termes de la FCPA que s'il relevait à proprement parler « de la compétence » du tribunal aux fins de la FCPA parce qu'il ne s'était pas vu proposer l'accès à un conseil américain avant de consentir à son extradition. Voir *États-Unis contre Bodmer*, 2004 WL 1555151 (S.D.N.Y.). Bien que le procureur ait été en désaccord avec le raisonnement du tribunal, il a choisi de ne pas faire appel de cette décision dans la mesure où (i) la FCPA a été modifiée en 1998 pour s'appliquer directement aux ressortissants étrangers qui agissent aux États-Unis et pour imposer la responsabilité pénale aux ressortissants étrangers qui interviennent en tant qu'agents ou salariés de sociétés américaines et (ii) le tribunal n'avait pas rejeté le chef de blanchiment de capitaux.

c. Le 8 octobre 2004, Bodmer a plaidé coupable de blanchiment de capitaux.

8. *États-Unis contre ABB Vetco Gray Inc. et ABB Vetco Gray (UK) Ltd.* (S.D. Texas). Le 6 juillet 2004, deux filiales de ABB Ltd., société suisse, ont plaidé coupable de violations de la FCPA en lien avec l'obtention d'un certain nombre de contrats de construction pétrolière et gazière au Nigeria. Selon l'Information and Stipulated Statement of Facts (exposé des faits), les sociétés ont versé quelque 1.1 million USD en vue d'obtenir des contrats au Nigeria. Aux termes des transactions judiciaires, les sociétés ont accepté de payer une amende combinée de 10.5 millions USD.

9. *InVision Technologies Inc.* Le 6 décembre 2004, Invision Technologies, Inc., une société américaine, a conclu un accord de suspension des poursuites de deux ans avec le Département de la Justice aux termes duquel elle admettait des violations de la FCPA en Thaïlande, en Chine et aux Philippines, convenait de payer 800 000 USD à titre de sanctions, s'engageait à mettre en œuvre un programme de vigilance rigoureux assorti d'un suivi et acceptait de coopérer pleinement aux enquêtes parallèles en cours du Département de la justice et de la SEC. General Electric Company, qui a acquis InVision après la commission des actes criminels, a accepté de veiller au respect par InVision de ses obligations aux termes de cet accord et de réaliser les programmes de vigilance aux termes de la FCPA dans le cadre de la société nouvelle InVision. GE et InVision ont procédé à une enquête interne sur les violations potentielles de la FCPA mises au jour à l'occasion des vérifications d'usage effectuées lors de l'acquisition et a spontanément communiqué ses observations au département de la Justice et à la SEC. Des plaintes et des décisions connexes ont été déposées par la SEC.

10. *États-Unis contre Monsanto Co.* (D.D.C., 2005) Le 6 janvier 2005, la société Monsanto a conclu un accord de suspension des poursuites avec le Département de la Justice aux termes duquel elle convenait de payer 1 000 000 USD à titre de sanction et admettait des violations de la FCPA, notamment un paiement à un agent public indonésien pour l'inciter (en vain) à faire rapporter un règlement environnemental, ainsi que des falsifications connexes de livres et d'écritures comptables. Aux termes de l'accord, le parquet demandera l'abandon des charges dans trois ans à condition que la société mette en œuvre un programme rigoureux de vigilance et continue de coopérer avec l'enquête des pouvoirs publics. Monsanto s'est aussi engagée à recruter un contrôleur indépendant pour vérifier le respect de ses engagements. Des plaintes et des décisions connexes ont été déposées par la SEC.

B. ACTIONS CIVILES ET ADMINISTRATIVES

1. *SEC contre Douglas A. Murphy, David G. Kay, et Lawrence Theriot* (Litigation Release No. 17651). Le 30 juillet 2002, la SEC a engagé une procédure d'injonction au civil à l'encontre de deux anciens dirigeants d'American Rice, Inc., Douglas A. Murphy et David G. Kay, les accusant d'avoir autorisé des versements de pots-de-vin de plus de 500 000 USD à des agents des douanes d'Haïti en 1998 et 1999, en violation de la FCPA. La plainte, déposée auprès du Tribunal des États-Unis pour le district sud du Texas, affirme que Kay a autorisé les pots-de-vin en vue de réduire illégalement les taxes à l'importation d'American Rice d'environ 1.5 million USD et que Murphy le savait. L'affaire est actuellement suspendue au résultat d'une action pénale connexe. Voir I.A.2 *supra*.

2. *SEC contre Syncor International Corporation* (Litigation Release No. 17887/Release No. 34-46979 ; File No. 3-10969). Le 10 décembre 2002, la SEC a engagé deux procédures disciplinaires négociées accusant Syncor International Corporation, société pharmaceutique établie à Woodland Hills, en Californie, de violation de la FCPA. D'abord, la Commission a engagé une action en justice auprès Tribunal des États-Unis pour le District de Columbia en accusant Syncor de violation de la FCPA et en demandant l'application d'une sanction civile. Deuxièmement, la SEC a pris une décision administrative constatant que Syncor avait violé les dispositions de la FCPA sur la lutte contre la corruption, sur les livres et registres comptables et sur les contrôles internes, ordonnant à Syncor de cesser ses pratiques et d'y

renoncer, et imposant à Syncor de recruter un consultant indépendant pour examiner les principes et procédures de vigilance de la société aux termes de la FCPA et de formuler des recommandations à cet égard. Sans admettre ni rejeter les accusations de la SEC, Syncor a consenti à l'inscription d'un jugement définitif dans le procès fédéral lui imposant de payer 500 000 USD à titre de sanction civile et a consenti à la publication par la SEC de sa décision administrative. Dans une procédure connexe, le Département de la Justice a engagé une action pénale aux termes de la FCPA à l'encontre de Syncor Taiwan, Inc., filiale de Syncor. [*États-Unis contre Syncor Taiwan, Inc.* No. 02-CR-1244-ALL (C.D. Cal.)]. Dans cette procédure, Syncor Taiwan a accepté de plaider coupable pour un chef d'accusation de violation des dispositions anticorruption de la FCPA et de payer une amende de 2 millions USD.

3. *In the Matter of American Rice, Inc., Joseph A. Schwartz, Jr., Joel R. Malebranche and Allen W. Sturdivant* (Release No. 34-47286 ; File No. 3-11024). Le 30 janvier 2003, la Commission a engagé une procédure administrative négociée contre American Rice, Inc. et trois personnes physiques. La décision administrative constate que de janvier 1998 à août 1999 au moins, des salariés d'American Rice, agissant à l'instigation d'un vice-président d'American Rice, ont procédé au versement de pots-de-vin à des agents des douanes haïtiennes pour réduire illégalement les taxes à l'importation que devait acquitter l'entreprise. Ces versements ont aidé American Rice à obtenir ou conserver son marché de vente de riz à Haïti à un prix favorable en violation de la FCPA. D'autres salariés ont contribué à la mise en œuvre du mécanisme de corruption en préparant de faux documents d'expédition. American Rice a enregistré de façon inexacte les versements de pots-de-vin dans ses livres et registres consolidés comme des dépenses commerciales ordinaires. American Rice a par ailleurs manqué à ses obligations de mise au point et d'administration d'un dispositif adéquat de contrôle interne de ses comptes permettant de détecter et de prévenir des paiements illicites à des agents publics étrangers et d'obtenir l'assurance raisonnable que les transactions ont été enregistrées selon les modalités nécessaires pour permettre la préparation d'états financiers conformes aux Principes comptables généralement acceptés. Sans admettre ni rejeter les conclusions de la SEC, les prévenus ont consenti à la publication par la SEC de sa décision.

4. *In re BJ Services Company*, (Release No. 34-49390 ; File No. 3-11427). Le 10 mars 2004, la SEC a engagé deux procédures administratives négociées contre BJ Services Company. La décision administrative notait qu'en 2001, BJ Services Company, par l'intermédiaire de sa filiale argentine à 100 % B.J. Services, S.A. (BJS), avait procédé à des paiements illégaux ou douteux, d'un montant total de quelque 72 000 ARS à des agents des douanes argentines. En outre, de 1998 jusqu'à la fin avril 2002, certains paiements sans justificatifs ou caractérisés de façon incorrecte ont été effectués pour un total de quelque 151 000 ARS. Dans certains cas, des écritures ont été portées dans les livres et registres de BJS pour dissimuler ces paiements. Durant la même période, BJ Services Company a connu certaines ruptures de ses principes, contrôles et procédures comptables dans certaines zones d'Amérique latine. Sans admettre ni rejeter les accusations de la SEC, BJ Services Company a consenti à la publication par la SEC de sa décision.

5. *SEC contre Schering-Plough Corporation* (Litigation Release No. 18740/Release. No. 34-49838 ; File No. 3-11517). Le 9 juin 2004, la SEC a engagé une procédure négociée devant les tribunaux auprès du Tribunal des États-Unis pour le District de Columbia en demandant l'application d'une sanction civile contre Schering-Plough Corporation pour violations des dispositions de la FCPA relatives aux livres et registres comptables ainsi qu'aux contrôles internes. La plainte de la SEC affirme que de février 1999 à mars 2002, l'une des filiales étrangères de Schering-Plough, Schering-Plough Poland, a effectué des paiements illicites à un organisme caritatif, la Fondation du château de Chudow. Cette fondation était dirigée par une personne occupant la fonction de Directeur de la Caisse d'assurance maladie de Silésie durant cette période. Cette caisse d'assurance maladie était un organisme public polonais qui, entre autres, apportait des fonds pour l'achat de produits pharmaceutiques et exerçait une influence sur l'achat de ces produits par d'autres entités, comme les hôpitaux, au moyen de la distribution des ressources de la caisse. Selon la plainte, Schering-Plough Poland a versé 315 800 PLN (environ 76 000 USD) à la Fondation pour

amener le Directeur à exercer une influence sur l'achat de produits pharmaceutiques de Schering-Plough par la Caisse d'assurance maladie.

La plainte affirme qu'aucun des versements effectués à la Fondation par Schering-Plough Poland n'a été pris en compte de façon exacte dans les livres et registres de la filiale. La plainte affirme en outre que le système de contrôle interne de la comptabilité de la société n'était pas à même de prévenir ou de détecter les paiements illicites. Sans admettre ni rejeter les accusations de la SEC., Schering-Plough a consenti à payer 500 000 USD à titre de sanction civile. Dans une procédure disciplinaire connexe, Schering-Plough a consenti sans admettre ni rejeter les conclusions de la SEC à la publication par la Commission d'une décision enjoignant Schering-Plough de cesser de commettre ou de provoquer des violations des dispositions de la FCPA relatives aux livres et registres comptables et aux contrôles internes. Schering-Plough a en outre reçu l'ordre de respecter ses engagements de recruter un consultant indépendant afin d'examiner les principes et procédures mis en œuvre par la société pour se conformer à la FCPA et pour appliquer les éventuels changements préconisés par ce consultant.

6. *SEC contre ABB Ltd* (Litigation Release No. 18775). Le 6 juillet 2004, la SEC a engagé une procédure disciplinaire négociée auprès du Tribunal des États-Unis pour le District de Columbia en accusant ABB Ltd, fournisseur mondial de technologies dans les secteurs de l'électricité et de l'automatisation dont le siège se trouve à Zurich, en Suisse, de violation des dispositions de la FCPA relatives à la lutte contre la corruption, aux livres et registres comptables et aux contrôles internes. Au moment du dépôt de la plainte et sans admettre ni rejeter ces allégations, ABB a consenti à l'inscription d'un jugement définitif l'enjoignant de s'abstenir de toute violation future de la FCPA et lui imposant : (i) de payer 5.9 millions USD à titre de restitution et d'intérêts avant jugement ; (ii) de payer 10.5 millions USD à titre de sanction, somme réputée couverte par deux versements de ses filiales à titre d'amendes pénales d'un montant équivalent dans le cadre de poursuites pénales parallèles engagées par le Département de la Justice ; enfin, (iii) de recruter un consultant indépendant pour examiner les principes et les procédures mises en œuvre par la société pour respecter la FCPA.

7. *SEC contre GE InVision Inc. (formerly known as InVision Technologies, Inc.* (United States District Court for the Northern District of California, Civil Action No. C-05-0660 MEJ ; Litigation Release No. 19078 / February 14, 2005 ; Admin. Proc. File No. 3-11827.) Le 14 janvier 2005, la Securities and Exchange Commission a accusé InVision Technologies, Inc. (InVision), société originaire de Californie et établi à Newark, qui fabrique des appareils de détection d'explosifs pour les aéroports, d'avoir autorisé des paiements illicites à des agents publics étrangers en violation de la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). Au moment du dépôt de la plainte par la SEC, InVision a accepté, sans admettre ni rejeter les accusations, de rendre 589 000 USD de bénéfices au titre de ses violations de la FCPA plus des intérêts avant jugement de quelque 28 700 USD, ainsi que de payer 500 000 USD à titre de sanction civile. InVision a été rachetée en décembre 2004 par la General Electric Company, et elle opère désormais sous le nom de GE InVision, Inc. ; les faits allégués par la Commission étaient intervenus avant cette acquisition.

Dans sa plainte auprès du tribunal fédéral comme dans sa décision administrative, la Commission a estimé que de juin 2002 à juin 2004 au moins, des salariés, des agents commerciaux et des distributeurs d'InVision avaient effectué des transactions pour vendre des appareils de détection d'explosifs à des aéroports de Chine, des Philippines et de Thaïlande. Selon la Commission, dans chacune de ces transactions, InVision savait qu'il était très probable que ses agents commerciaux et ses distributeurs à l'étranger effectuaient ou proposaient des paiements illicites à des agents publics étrangers pour obtenir ou conserver des marchés au profit d'InVision. Malgré cela, InVision a autorisé les agents ou distributeurs à agir en son nom, en violation de la FCPA. La Commission a aussi accusé InVision d'avoir comptabilisé de façon irrégulière certains paiements à des agents ou distributeurs et de ne pas s'être dotée d'un système adéquat de détection et de prévention des violations de la FCPA.

La décision administrative de la Commission conclut qu'InVision a violé les dispositions de la FCPA relatives à la lutte contre la corruption, aux livres et registres comptables et aux contrôles internes (respectivement, articles 30A, 13(b)(2)(A) et 13(b)(2)(B) de la Securities Exchange Act de 1934). Sans admettre ni rejeter les conclusions de la Commission, InVision a accepté de procéder à des paiements à titre de restitution et d'intérêts avant jugement ainsi que de se conformer à ses engagements de recruter un consultant indépendant pour s'assurer qu'InVision respecte son programme de vigilance destiné à détecter et prévenir des violations de la FCPA. Dans le cadre de l'action engagée devant le tribunal de district, pour les mêmes accusations de violations de la FCPA, InVision a accepté la transaction, sans admettre ni rejeter sa responsabilité, et une sanction pécuniaire civile.

8. *SEC contre Monsanto Co.* (Case No. 1:05CV00014 (U.S.D.C., D.D.C.), filed January 6, 2005; Litigation Release No. 19023 / January 6, 2005; Admin. Proc. File No. 3-11789.) Le 6 janvier 2005, la Commission a engagé deux procédures disciplinaires négociées accusant la société Monsanto, producteur mondial de solutions technologiques et de produits agricoles, dont le siège se trouve à St. Louis, dans le Missouri, de procéder à des paiements illicites en violation de la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). Premièrement, la Commission a engagé une procédure judiciaire auprès du Tribunal des États-Unis pour le District de Columbia accusant Monsanto de violer la FCPA et demandant l'application d'une sanction civile. Deuxièmement, la Commission a pris une décision administrative concluant que Monsanto avait violé les dispositions de la FCPA relatives à la lutte contre la corruption, aux livres et registres comptables et aux contrôles internes, ordonnant à Monsanto de cesser ces violations et d'y renoncer, et imposant à Monsanto de recruter un consultant indépendant afin d'examiner les principes et procédures mises en œuvre par la société pour se conformer à la FCPA et formuler des recommandations à cet égard. Sans admettre ni rejeter les accusations de la Commission, Monsanto a consenti à l'inscription d'un jugement définitif dans le procès fédéral lui imposant de payer 500 000 USD à titre de sanction civile et a consenti à la publication par la Commission de sa décision administrative.

Dans sa plainte devant le tribunal fédéral comme dans sa décision administrative, la Commission a accusé un haut dirigeant de Monsanto, établi aux États-Unis, d'avoir en 2002 autorisé et amené une firme de conseil indonésienne à effectuer un paiement illégal d'un montant total de 50 000 USD à un agent public de haut rang du ministère indonésien de l'Environnement («ci-après « le haut fonctionnaire indonésien ») Le pot-de-vin avait été versé pour amener le haut fonctionnaire indonésien à rapporter un décret défavorable qui risquait d'avoir des effets négatifs sur les activités de Monsanto. La Commission a en outre accusé le haut dirigeant de Monsanto d'avoir élaboré un mécanisme permettant de soumettre des fausses factures à Monsanto et d'avoir autorisé le règlement de ces factures.

En outre, la SEC a accusé Monsanto d'avoir, de 1997 à 2002, enregistré de façon inexacte ou d'avoir omis d'enregistrer dans ses livres et registres quelque 700 000 USD de paiements illégaux ou douteux à au moins 140 actuels ou anciens agents publics indonésiens et à des membres de leurs familles. Cette somme provenait d'un faux mécanisme d'enregistrement de produits mise en place par deux entités indonésiennes que possédait ou contrôlait Monsanto. Le plus gros versement était destiné à l'achat de terrain et aux plans et à la construction d'une maison au nom de la femme d'un haut fonctionnaire du ministère de l'Agriculture. La Commission a par ailleurs accusé les deux entités indonésiennes d'avoir, dans certains cas, porté dans leurs livres et registres des écritures qui dissimulaient l'origine, l'utilisation et la véritable nature de ces paiements.

Par suite des faits décrits ci-dessus, la Commission a accusé Monsanto d'avoir violé les dispositions de la FCPA relatives à la lutte contre la corruption (article 30A de la Securities Exchange Act de 1934). La Commission a en outre accusé Monsanto d'avoir violé les articles 13(b)(2)(A), 13(b)(2)(B) et 13(b)(5) de l'Exchange Act, ainsi que la Règle 13b2-1 de la même loi.