



Laissés pour compte

Les accords transactionnels dans affaires de corruption transnationale et leurs conséquences en matière de recouvrement d'avoirs



Laissés pour compte

Les publications de l'initiative StAR pour le recouvrement des avoirs volés

StAR — pour Stolen Asset Recovery Initiative — est un partenariat entre la Banque Mondiale et l'Office des Nations-Unies contre la Drogue et le Crime (UNODC) qui soutient les efforts internationaux de lutte contre les paradis fiscaux utilisés par les détenteurs de produits de la corruption. StAR travaille avec les pays en voie de développement et les centres financiers pour combattre le blanchiment des produits de la corruption et pour faciliter un recouvrement plus rapide et plus systématique des avoirs volés.

Les publications Stolen Asset Recovery (StAR) soutiennent les efforts de StAR et de l'UNODC, en apportant aux praticiens des connaissances et des outils de décision contribuant à consolider les bonnes pratiques internationales, ainsi qu'à délivrer une expérience pratique étendue sur l'ensemble des questions les plus complexes en matière de lutte anti-corruption et de procédures de recouvrement des avoirs volés. Pour de plus amples informations, il convient de se référer à l'adresse suivante: www.worldbank.org/star.

Titres de la série Stolen Asset Recovery (StAR)

Biens mal acquis : un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation (CSC) (2009), Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray

Personnes politiquement exposées : des mesures préventives pour le secteur bancaire (2010), Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Latham

Manuel de recouvrement des biens mal-acquis : un guide pour les praticiens (2011), Jean-Pierre Brun, Larissa Gray, Clive Scott, and Kevin Stephenson

Les obstacles au recouvrement des biens mal-acquis: une analyse des obstacles-clés et des recommandations pour l'action (2011), Kevin Stephenson, Larissa Gray, and Ric Power

Les marionnettistes : comment dissimuler les biens mal acquis derrière les structures juridiques, et que faire pour l'empêcher (2011), Emile van der Does de Willebois, J.C. Sharman, Robert Harrison, Ji Won Park, and Emily Halter

Les profiteurs : incriminer l'enrichissement illicite pour combattre la corruption (2012), Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, and Tammar Berger

Laissés pour compte

les accords transactionnels dans
affaires de corruption transnationale
et leurs conséquences en matière
de recouvrement d'avoirs

Jacinta Anyango Oduor
Francisca M. U. Fernando
Agustin Flah
Dorothee Gottwald
Jeanne M. Hauch
Marianne Mathias
Ji Won Park
Oliver Stolpe



Stolen Asset Recovery Initiative

The World Bank • UNODC



© 2016 Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement / Association pour le Développement International ou Banque Mondiale.

1818 H Street NW, Washington DC 20433

Téléphone: 202-473-1000; Internet: www.worldbank.org

Certains droits réservés

1 2 3 4 16 15 14 13

Ce travail a été initialement publié par la Banque mondiale en anglais, sous le titre *Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery*. Washington, DC, 2014. En cas de divergence, la langue originale primera.

Ce travail a été effectué par le personnel de la Banque Mondiale et enrichi de contributions externes. Les interprétations et conclusions exprimées dans ce livre ne reflètent pas nécessairement les vues des directeurs exécutifs de la Banque Mondiale ou des gouvernements qu'ils représentent.

La Banque Mondiale ne garantit pas l'exactitude des données contenues dans cet ouvrage. Les frontières, couleurs, dénominations, ainsi que toutes les autres informations figurant sur les cartes incluses dans cet ouvrage n'impliquent de la part de la Banque Mondiale aucun jugement au regard du statut légal de tel ou tel territoire, ou une quelconque reconnaissance ou acceptation de telles frontières.

Droits et permissions

Le contenu de cette publication fait l'objet d'un dépôt légal. La Banque Mondiale encourage la diffusion de son travail, ainsi tout ou partie de cette publication peut être reproduit pour des raisons non commerciales, si la source est mentionnée et le travail lui est entièrement attribué.

Toutes les demandes concernant les droits et licences, y compris les droits subsidiaires, doivent être adressées à: World Bank Publications, The World Bank, 1818 H Street NW, Washington, DC 20433, USA; Fax: 202-522-2625; courriel: pubrights@worldbank.org.

Attribution—Merci de citer l'ouvrage comme suit: Ce travail a été initialement publié par la Banque Mondiale en anglais "Jacinta Anyango Oduor, Francisca M. U. Fernando, Agustin Flah, Dorothee Gottwald, Jeanne M. Hauch, Marianne Mathias, Ji Won Park, et Oliver Stolpe, 2014. *Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery*. World Bank. © World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/16271> License: CC BY 3.0 IGO." En cas de divergence, la langue originale primera.

Photos de couverture: Shutterstock, Thinkstock, iStockphoto

Conception de la couverture: Naylor Design

Sommaire

<i>Contributeurs</i>	<i>ix</i>
<i>Remerciements</i>	<i>xi</i>
<i>Abréviations</i>	<i>xiii</i>
Résumé	1
1. Principales conclusions	2
2. Observations additionnelles	3
3. Les propositions de StAR	4
Introduction	7
1. Contexte	7
2. La Convention des Nations-Unies contre la Corruption : Définir le cadre	12
3. Méthodologie et présentation de l'étude	15
1. Les accords transactionnels dans les affaires de corruption transnationale	19
1. Définir le terme <i>accord transactionnel</i>	19
2. Le cadre juridique des accords transactionnels	23
3. Procédures pénales accélérées et procédures similaires dans certains pays de droit civil	24
3.1 Suisse	24
3.2 Norvège	26
3.3 Italie	27
3.4 Allemagne	28
4. Plaider-coupable, responsabilité civile et autres types de procédures existant dans certains pays de <i>common law</i>	30
4.1 Royaume-Uni	30
4.2 Canada	33
4.3 Nigéria	34
4.4 États-Unis	36
2. Éléments communs et observations générales concernant les accords transactionnels	43
1. Critères nécessaires à la compréhension des accords transactionnels	43
1.1 Les Types de responsabilité juridique : pénale, civile et administrative	43

1.2	Supervision judiciaire	45
1.3	Transparence	45
2.	Les termes fréquemment inclus dans les accords transactionnels	46
3.	Le rôle des organisations internationales dans la conclusion des accords transactionnels	48
4.	La logique sous-tendant les accords transactionnels	51
5.	Tendances et évolutions	56
5.1	Tendances générales	56
5.2	Évolutions dans les pays dont les agents publics ont prétendument reçu des pots-de-vin	60
3.	L'impact des accords transactionnels sur les affaires futures et sur les affaires en cours dans d'autres juridictions	65
1.	Les principes <i>ne bis in idem</i> et de double incrimination	66
2.	Coopération internationale et entraide judiciaire	71
4.	Implications des accords transactionnels pour le recouvrement d'avoirs	77
1.	Recouvrer des avoirs dans le contexte des accords transactionnels : un état des lieux	77
1.1	Combinaison et ratio des sanctions pécuniaires : comparaison d'un échantillon de juridictions	80
1.2	Sanctions pécuniaires imposées	81
1.3	Implication des appels d'offre publics et des entreprises d'État	93
2.	Obstacles au recouvrement d'avoirs dans le contexte des accords transactionnels	94
3.	Modes de participation aux procédures pénales à fin de recouvrement	97
3.1	Participation des pays affectés par les voies de recours formelles	97
3.2	Participation aux poursuites pénales dans les juridictions de droit civil	99
3.3	Restitution et compensation dans les juridictions de <i>common law</i>	103
3.4	Participation des pays affectés aux accords transactionnels par d'autres voies	106
4.	Conclusion	109
5.	Conclusions	111
6.	Études de cas	115
1.	Alcatel-Lucent (Costa Rica et États-Unis)	115
2.	Alstom (Suisse, Tunisie, Lettonie, Malaisie, et Banque Mondiale)	120
3.	BAE Systems (Tanzanie, Royaume-Uni et États-Unis)	122
4.	Daimler (plus de 22 pays)	125
5.	Haiti Teleco (Haïti et États-Unis)	127
6.	Innospec (Royaume-Uni et États-Unis)	130

7. Johnson & Johnson (Grèce, Royaume-Uni et États-Unis)	133
8. Mabey & Johnson (Ghana, Irak, Jamaïque et Royaume-Uni)	137
9. Macmillan Publishers (Royaume-Uni et Banque Mondiale)	140
10. Mercator/Giffen et al. (Kazakhstan, Suisse et États-Unis)	142
11. Schneider Electric (Lesotho)	145
12. Siemens AG (Allemagne, Grèce, Italie, Nigéria, États-Unis, et d'autres)	148
13. Statoil (Norvège et États-Unis)	152
14. TSKJ Consortium (Nigéria, Royaume-Uni et États-Unis)	154

Annexe I Les différentes voies de recours applicables aux dossiers de corruption transnationale **159**

1. La confiscation pénale, civile et administrative	159
2. La compensation pénale et civile	160
3. Le reversement des profits illégitimes («disgorgement» en anglais), une variation civile de la confiscation	161
4. La restitution pénale et civile	161
5. Les amendes pénales et civiles	162
6. Les réparations : des paiements gracieux et / ou volontaires	162

Annexe II Voies de recours au Royaume-Uni **163**

1. Les voies de recours pénales	163
2. Voies de recours civiles	163

Annexe III Base des données des accords transactionnels : méthodologie **165**

La base de données StAR des accords transactionnels dans les dossiers de corruption transnationale et apparentés	165
1. Détails sur la base de données sur les accords transactionnels	166
1.1 La période couverte	166
1.2 La définition de « dossier »	166
1.3 Les sources utilisées	167
2. Explication des champs et exemple d'entrée	169

Annexe IV Glossaire **159**

Encarts

I.1 <i>Le temps de l'action</i> , Rapport de l'ICHA, 2010	10
1.1 Éléments d'un accord de poursuites différées : Alcatel-Lucent SA et le <i>Department of Justice</i> , District Court des États-Unis, District de Floride Sud	39
3.1 Pratiques utiles à la promotion de la coopération internationale dans les cas où existent des accords déjà conclus ou en cours de signature	74
4.1 Composants des sanctions pécuniaires	78
4.2 Les ONG comme parties civiles	102

Illustrations

1.1	Actions en justice ayant fait l'objet d'un accord transactionnel au Royaume-Uni, par type d'accord (au 3 juillet 2012)	31
1.2	Procédures conduites par le DOJ pour violation du FCPA (juin 1979 – janvier 2012)	38
1.3	Principes directeurs relatifs aux poursuites fédérales visant les organisations commerciales et décisions des procureurs de poursuivre, de renoncer à poursuivre, ou de conclure un DPA ou un NPA	41
2.1	Chronologie des accords transactionnels conclus dans les diverses procédures visant Siemens	58
3.1	Accords transactionnels conclus dans de multiples juridictions par une entreprise multinationale impliquée dans un système de corruption lié au projet d'usine de liquéfaction de gaz naturel de Bonny Island (Nigéria)	68
3.2	Accords transactionnels dans des affaires de corruption transnationale conclus sur plusieurs juridictions	71
B4.1.1	Méthodes de recouvrement des produits de la corruption	78
4.1	Alstom : accord conclu en Suisse	80
4.2	BAE Systems: accord conclu au Royaume-Uni	80
4.3	Alcatel Lucent: accord conclu aux États-Unis	81
4.4	Sanctions pécuniaires dans les accords transactionnels conclus à l'issue de procédures pénales pour corruption transnationale et apparentées	82
4.5	Sanctions pécuniaires dans les accords transactionnels conclus à l'issue de procédures civiles et administratives pour corruption transnationale et apparentées	83
4.6	Total des sanctions pécuniaires et des avoirs restitués, ou des avoirs dont le retour a été ordonné par décision de justice, lorsque la juridiction où a été conclu l'accord différait de la juridiction de résidence des agents publics étrangers	84
4.7	Secteurs impliqués dans les affaires de corruption transnationale et apparentées	94

Cartes

4.1	Avoirs restitués par les 30 pays de l'OCDE (2006–2009)	92
-----	--	----

Tables

1.1	Accords transactionnels conclus dans des affaires de corruption transnationale et assimilées, de 1999 au 3 juillet 2012	21
1.2	Accords transactionnels par type de système juridique : droit civil et <i>common law</i>	22
2.1	Types de responsabilité dans les procédures judiciaires publiques : pénale, civile et administrative	44
2.2a	Accords transactionnels : types d'accords et sanctions (droit pénal)	48
2.2b	Accords transactionnels : types d'accords et sanctions (droit civil)	48

4.1	Avoirs restitués, ou dont le retour a été ordonné, lorsque la juridiction ayant conclu l'accord et celle où avaient été prétendument corrompus les agents publics étrangers étaient les mêmes	85
4.2	Avoirs restitués, ou dont le retour a été ordonné, lorsque la juridiction ayant conclu l'accord et celle où avaient été prétendument corrompus les agents publics étrangers différaient	87
4.3	Autres avoirs restitués	91
A3.1	Détail des champs de la base de données des accords transactionnels	151
A3.2	Exemple d'entrée dans la base de données des accords transactionnels	155

Contributeurs

Jacinta Anyango Oduor

Jacinta Anyango Oduor est titulaire d'un Master de droit et dispose d'une vaste expérience pratique, acquise au cours de ses 23 années de carrière. Elle travaille actuellement comme spécialiste senior du secteur public auprès de la Banque Mondiale et de la Stolen Asset Recovery Initiative (StAR). L'expérience de Mme Oduor s'appuie sur son travail auprès de l'Office des Nations-Unies contre la Drogue et le Crime (UNODC) comme conseiller anti-corruption pour le Sud-Soudan, ainsi que comme avocat, procureur et enquêteur senior spécialiste des litiges publics pour l'agence anti-corruption du Kenya. Elle a travaillé comme avocat libéral, et a donné des conférences universitaires sur la question du genre. Elle est également une formatrice expérimentée, et elle a publié de nombreux travaux de recherche. Mme Oduor a dirigé l'équipe en charge de cette étude.

Francisca M. U. Fernando

Francisca M. U. Fernando est associée junior à la StAR Initiative et à la Financial Market Integrity Unit de la Banque Mondiale. Elle est titulaire d'une Master de droit obtenu à l'université de Toronto, et d'un B.A de droit à la London School of Economics and Political Science, où elle était titulaire de la bourse Jones Markham. Elle est membre du barreau d'Angleterre et du Pays-de-Galles. Avant de rejoindre la Banque, elle a effectué un stage à la division des affaires juridiques et constitutionnelles du secrétariat du Commonwealth, ainsi qu'à la division anti-corruption de l'Organisation pour le Coopération Economique et le Développement (OCDE)

Agustin Flah

Agustin Flah a fait des études d'avocat à l'université de Buenos Aires et détient un LL.M obtenu à la London School of Economics. Avant de travailler pour StAR, il a été le représentant de l'Argentine auprès du groupe d'action financière intergouvernemental. Il a occupé le poste de chef de cabinet du ministre de la justice, de conseiller de la commission anti-corruption argentine, et de conseiller juridique auprès du Congrès argentin. Il a plusieurs fois été récompensé au cours de sa carrière : par la British Chevening Scholarship du Foreign and Commonwealth Office, attribuée pour financer les études supérieures à la LSE ; par la Fullbright-Humphrey Fellowship, accordée pour son dévouement au service de l'intérêt public; et avec une nomination au Georgetown Leadership Seminar.

Dorothee Gottwald

Dorothee Gottwald est un agent affecté à la prévention du crime et à la justice pénale à l'UNODC depuis 2006. Son travail se concentre sur la mise en œuvre de la Convention des Nations-Unies contre la Corruption, en particulier le chapitre 5 sur le recouvrement des avoirs. Avant de rejoindre les Nations-Unies, elle a travaillé pour le ministère fédéral de l'Intérieur allemand. Dorothee Gottwald est titulaire d'un doctorat (PhD) en droit obtenu à la Goethe Universität Frankfurt am Main, à Frankfurt, Allemagne, et est membre du barreau de Munich.

Jeanne M. Hauch

Jeanne M. Hauch est consultante pour StAR et la Banque Mondiale, où elle travaille depuis 2009. Elle enseigne en même temps à la George Washington University Law School. Avant de rejoindre la Banque Mondiale, elle a été pendant de nombreuses années procureur fédéral pour le Department of Justice américain, spécialisée dans les crimes transnationaux. Elle a auparavant exercé en tant qu'avocate à Washington D.C. et à Bruxelles. Elle a été titulaire d'une bourse Fullbright en France et été l'assistante juridique du Juge Anthony Kennedy à la Cour Suprême des États-Unis. Elle a étudié à Yale Law School, et à la Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, à l'université de Princeton.

Marianne Mathias

Marianne Mathias a été consultante pour la Banque Mondiale pendant six ans, affectée à StAR ainsi qu'à la Financial Market Integrity Unit. Elle est actuellement enquêteur anti-corruption à la Banque Interaméricaine de Développement à Washington, D.C. Marianne Mathias est titulaire d'un Master de droit obtenu à l'université Pierre Mendès-France, Grenoble, France. Elle a une expérience du travail des autorités de poursuite en matière d'enquêtes financières. Elle a travaillé comme avocat pour la direction générale des Douanes à Paris, France, comme enquêteur financier pour la cellule française de renseignement financier, et comme conseiller spécial du bureau du procureur du tribunal de Paris, en charge des crimes de blanchiment d'argent et de corruption.

Ji Won Park

Ji Won Park est avocate, avec vingt ans d'expérience dans les secteurs public et privé, ainsi qu'auprès d'organisations de la société civile, aux États-Unis et en Corée du Sud. Ses travaux pour la Banque Mondiale et StAR incluent *Les marionnettistes : comment dissimuler les biens mal acquis derrière les structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*, la base de données *Asset Recovery Watch*, et le groupe de travail anti-corruption du G20. Ji Won Park a également participé à l'étude réalisée par le groupe d'action financière intergouvernemental, *Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals*. Elle a étudié à *Columbia College* et à *Georgetown University Law Center*, où elle était un *Public Interest Law Scholar*.

Oliver Stolpe

Oliver Stolpe est conseiller senior auprès de l'initiative StAR de la Banque Mondiale et de l'UNODC. De 2008 à 2011, il a dirigé le principal projet anti-corruption de l'UNODC.

au Nigéria, où il exerçait aussi les fonctions de représentant de l'organisation. Il a travaillé pour l'UNODC depuis 1999, soutenu le lancement du Programme Global contre la Corruption, contribué aux négociations de la Convention des Nations-Unies contre la Corruption, dirigé son unité Justice et Intégrité, et offert une assistance technique en Afrique, en Europe de l'Est et en Asie. Le Dr. Stolpe est titulaire d'un doctorat (Phd) en droit, et ses travaux de recherche se concentrent sur les stratégies de lutte contre le crime organisé, le recouvrement d'avoirs, et la lutte contre le blanchiment d'argent dans le cadre du combat contre la mafia italienne.

Remerciements

Cette étude n'aurait pas été possible sans la participation, la direction et les contributions de nombreux individus et structures affiliées ou non à la Banque Mondiale et à l'Office des Nations-Unies contre la Drogue et le Crime (UNODC), parmi lesquels des praticiens de common law et de droit civil, des administrations, des organisations internationales, et des organisations de la société civile partout dans le monde qui ont généreusement contribué par leur temps et leur expertise.

Cette publication a été rédigée par Jacinta Anyango Oduor (chef d'équipe, spécialiste senior du secteur public, Stolen Asset Recovery [StAR] Initiative); Francisca M. U. Fernando (collaborateur professionnel junior, StAR Initiative); Augustin Flah (Consultant, vice-présidence en charge des affaires juridiques, Banque Mondiale); Dr. Dorothee Gottwald (agent en charge de la prévention du crime et de la justice pénale, UNODC); Jeanne M. Hauch (consultante, StAR Initiative); Marianne Mathias (consultante, StAR Initiative); Ji Won Park (consultante, StAR Initiative); le Dr. Oliver Stolpe (conseiller senior, StAR Initiative). Robert A. Harrison (consultant, StAR Initiative) a également contribué à différents stades de l'étude.

L'équipe tient à remercier tout particulièrement Jean D. Pesme (coordinateur, StAR Initiative) pour son soutien et ses précieux conseils.

L'équipe a grandement bénéficié des excellents commentaires et des discussions développés au cours du processus de relecture, qui était dirigé par Jean Pesme. Les relecteurs étaient Antenor Madruga (Associé chez Barbosa Müussnich & Aragão Advogados, Brésil); Dr. Olaf Meyer (chercheur associé, Centre of European Law and Politics, Université de Brême, Allemagne); Maria Schnebli (procureur fédéral, bureau du procureur général, Suisse); Dr. Edward Hoseah (directeur général, Bureau de Prévention et de Lutte contre la Corruption, Tanzanie); Charles Cain (chef adjoint, Foreign Corrupt Practices Act [FCPA] Unit, Division of Enforcement, U.S. Securities and Exchange Commission [SEC]); Nathaniel Edmonds (chef adjoint, Fraud Section, U.S. Department of Justice); Tracy Price (directrice adjointe, FCPA Unit, Division of Enforcement, U.S. SEC); Teresa Turner-Jones (substitut du procureur, Asset Forfeiture and Money Laundering Section, U.S. Department of Justice); Panagiotis Papadimitriou (agent associé pour la prévention du crime et la justice pénale, UNODC); Vladimir Kozin (office de la prévention du crime et de la justice pénale, UNODC); Christina Biebesheimer (Conseiller en chef, vice-présidence juridique, Banque Mondiale); El Cid

Butuyan (Spécialiste contentieux sénior, vice-présidence intégrité, Banque Mondiale) ; et Jean-Pierre Brun (spécialiste senior du secteur financier, intégrité des marchés financiers, Banque Mondiale).

Par ailleurs, l'équipe remercie Frank A. Fariello (conseiller en chef, vice-présidence juridique, Banque Mondiale); Pascale Helene Dubois (agent en charge des suspensions et exclusions des marchés publics, office des suspensions et exclusions, Banque Mondiale; et Mamta Kaushal (conseiller du directeur des opérations, vice-présidence de l'intégrité, Banque Mondiale) pour leur évaluation et pour les commentaires précieux qu'ils ont apporté à la version finale de cette étude.

Nous aimerions exprimer notre reconnaissance aux individus suivants pour avoir partagé avec nous leurs connaissances, leur expertise et leur expérience :

Steven Johnson (Crown Prosecutor, Specialized Prosecutions Branch, Alberta Justice Criminal Division, Canada); juge Renaud Van Ruymbeke (Juge d'instruction, pôle financier, France); Loïc Guerin (procureur, France); Philippe Caillol (magistrat de liaison, ambassade de France, Washington, D.C.); William Bourdon (avocat, Sherpa, France); Richard Findl (procureur, Allemagne); Dr. Nina Sophie Heintzeler (procureur, Allemagne); Dr. Nicolas Kaczynski (procureur général, Allemagne); Hildegard Baumler-Hoesl (juge, Allemagne); Maria Gavouneli (professeur, université d'Athènes, Grèce); Olga Sewe (Coordinatrice, service juridique, Ethics & Anti-corruption Commission, Kenya); Emmanuel Akomaye (secrétaire, Economic and Financial Crimes Commission, Nigéria); Alexander Sierck (avocat, SERAP, Nigéria); Helen Garlick (en sa qualité de membre de l'International Corruption Hunters norvégien); Stefan Lenz (procureur fédéral, Suisse); Walter Maeder (procureur fédéral en chef, Suisse); Nicolas Bottinelli (procureur fédéral adjoint, Suisse); Richard Alderman (Directeur, U.K. Serious Fraud Office [SFO]); Rosemary Donnabella (directrice politique, U.K. SFO); Clyde Marklew (responsable de l'aide internationale, U.K. SFO); Anthony Wilson (conseiller juridique, cellule aide internationale, U.K. SFO); Dick Gould (directeur par intérim — cellule Proceeds of Crime et renseignement, U.K. SFO); John Folan (directeur, cellule corruption étrangère, police de ville de Londres, U.K.) ; Charlie Monteith (associé, White & Case, U.K.); Robert Amaee (associé, Convington & Burling, U.K.) ; Kathleen Hammann (avocat, Fraud Section, U.S. Department of Justice [DOJ]); Jack de Kluiver (chef adjoint, cellule internationale, Asset Forfeiture and Money Laundering Section, U.S. DOJ); Brigitte Strobel-Shaw (chef, Conference Support Section, section corruption et crimes économiques, UNODC); Yves Aeschlimann (spécialiste sénior du secteur financier, Financial Market Integrity, Banque Mondiale); Francesco Clementucci (consultant, Financial Market Integrity, Banque Mondiale); Lindy Muzila (spécialiste secteur public, StAR Initiative, Banque Mondiale); et la division anti-corruption du secrétariat de l'OCDE.

Nous souhaitons également remercier Pranvera Recica (consultant, StAR Initiative), ainsi qu'Alex Gold, Jialing Shen et Ryan Voorhees, qui ont travaillé sous la supervision du professeur Richard K. Gordon, Western Reserve University School of Law. La

bibliothèque juridique de la Banque Mondiale a aussi fourni une aide précieuse pour nos recherches ainsi qu'à la collecte des sources juridiques.

Des remerciements spéciaux sont de rigueur pour Michael S. Geller (assistant programme sénior, Financial Market Integrity, Banque Mondiale) et Eli Bielasiak (assistant programme, StAR Initiative, Banque Mondiale) pour leur soutien administratif dans ce projet.

Abréviations

AECA	Arms Export Control Act (États-Unis)
ANP	Accord de Non-Poursuites
APD	Accord de Poursuites Différées
ARIS	Asset Recovery Incentivisation Scheme (Royaume-Uni)
BMD	Banque Multilatérale de Développement
BPG	Bureau du Procureur Général
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEO	Chief Executive Officer (en France, PDG)
CICR	Comité International de la Croix Rouge
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CPS	Crown Prosecution Service (Royaume-Uni)
CPS/CPPS	Code Pénal Suisse / Code de Procédure Pénale Suisse
CRF	Cellule de Renseignement Financier
DEJ	Demande d'Entraide Judiciaire
DFID	Department for International Development (Royaume-Uni)
DOJ	Department of Justice (États-Unis)
EFCC	Economic and Financial Crimes Commission (Nigéria)
EP	Entreprise Publique
FBI	Federal Bureau of Investigation (États-Unis)
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act (États-Unis)
FSA	Financial Services Authority (Royaume-Uni)
GAFI	Groupe d'Action Financière
GFN	Gouvernement Fédéral du Nigéria
GNL	Gaz Naturel Liquéfié
HCF	Haute Cour Fédérale (Nigéria)
ICE	Instituto Castarricense de Electricidad (Costa Rica)
ICHA	International Corruption Hunters Alliance
INS	Instituto Nacional de Seguros (Costa Rica)
ITAR	International Traffic in Arms Regulations (États-Unis)
KNAB	Bureau de Prévention et de Lutte contre la Corruption (Lettonie)
LHDA	Lesotho Highlands Development Authority
LHWP	Lesotho Highlands Water Project
MOU	Memorandum of Understanding
OACU	Overseas Anti-Corruption Unit (Royaume-Uni, City of London Police)
OCDE	Organisation pour la Coopération et le Développement Economique
OFAC	Office of Foreign Assets Control (États-Unis)

Økokrim	Autorité Nationale d'Enquête et de Poursuite des Crimes Economiques et Environnementaux (Norvège)
ONG	Organisation Non-Gouvernementale
ORC	Ordonnance de Recouvrement Civil
OSC	Organisation de la Société Civile
PCN	Pétrole contre Nourriture (Programme des Nations-Unies)
POCA	Proceeds of Crime Act (Royaume-Uni)
PPE	Personne Politiquement Exposée
RICO	Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (États-Unis)
SEC	Securities and Exchange Commission (États-Unis)
SFO	Serious Fraud Office(Royaume-Uni)
StAR	Stolen Asset Recovery Initiative
UNCAC	Convention des Nations-Unies contre la Corruption
UNODC	Office des Nations-Unies contre la Drogue et le Crime

La dénomination « dollar » désigne le dollar américain (USD) sauf mention contraire.

Que cela soit clair: la corruption n'est pas un crime sans victime. Elle n'est pas un accord tacite dans le cadre duquel personne n'est lésé. Des gens sont lésés, et le plus souvent, ce sont ceux qui résident dans les pays les plus pauvres de la planète. Ceci est d'autant plus vrai, lorsque la corruption s'exerce dans le cadre de projets d'infrastructures publiques, où les contrats conduisent à des décisions cruciales en matière de développement dont les conséquences devront être, pour le meilleur et pour le pire, assumées sur de nombreuses années, et sont des décisions financées par des ressources nationales rares et précieuses.

Acting Assistant Attorney General des États-Unis annonçant l'accord transactionnel conclu dans l'affaire Siemens, le 15 décembre 2008.

La lutte contre la corruption d'agents publics étrangers est cruciale dans le combat global contre la corruption dans son ensemble. Elle implique que soient poursuivis avec une égale détermination ceux qui versent des dessous-de-table et ceux qui les acceptent. Au cours de la dernière décennie, des progrès significatifs ont été faits dans la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, avec l'émergence d'une tendance significative : de nombreuses affaires ont été résolues au moyen d'accords transactionnels plutôt que par la tenue d'un procès. Un accord transactionnel peut être défini comme toute procédure excluant un procès complet.

Cette tendance soulève un certain nombre d'interrogations qui doivent être prises en compte par la communauté internationale. Que deviennent les fonds associés à un règlement négocié, et sont-ils rendus à ceux qui ont été le plus directement lésés par les faits de corruption ? Quels sont les effets des niveaux inégaux de transparence et de contrôle judiciaire et constitutionnel qui caractérisent ces accords ? Quel est l'impact de ces accords sur les procédures judiciaires menées à l'encontre de ceux qui versent et perçoivent des dessous-de-table, et en particulier sur les procédures menées par les pays dont les agents publics se sont prétendument livrés à des faits de corruption ?

Tout en adoptant le point de vue de la Convention des Nations-Unies Contre la Corruption (UNCAC), l'Initiative Stolen Asset Recovery (StAR) a réalisé l'étude *Laissés pour compte* dans le but de répondre à ces questions et de permettre aux décideurs, praticiens et autres professionnels concernés d'acquérir une meilleure compréhension de la nature des accords transactionnels et de leurs implications dans le cadre du recouvrement d'avoirs. L'initiative StAR espère que cette étude stimulera de nouvelles discussions, mieux informées et plus précises, sur les accords transactionnels et le recouvrement d'avoirs. StAR espère également encourager un effort collectif global pour une meilleure prise en compte des obstacles au recouvrement d'avoirs posés par les accords transactionnels.

Laissés pour compte s'attaque à une question centrale : dans quelle mesure l'imposition de sanctions pécuniaires au travers des accords transactionnels satisfait-elle aux exigences de l'UNCAC eu égard au recouvrement et à la restitution des produits de la corruption? L'étude examine également l'effet des accords transactionnels conclus dans un pays sur les enquêtes pour des faits de corruption menées dans un autre. Comme ont pu s'interroger notamment, les juristes, les décideurs et les membres de la société civile: de quelle façon les accords transactionnels sont-ils susceptibles d'affecter l'entraide judiciaire ou les autres formes de coopération internationale en matière pénale?

Cette étude constitue l'aboutissement de recherches approfondies qui tiennent compte des évolutions survenues jusqu'en avril 2013 en matière d'accords transactionnels conclus dans les affaires de corruption d'agents étrangers. Elle est basée sur des sources publiquement accessibles — comme les rapports du groupe de travail sur la corruption de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique et leurs données complémentaires — ainsi que sur les informations collectées dans le cadre de discussions menées avec des praticiens et des experts. *Laissés pour compte* dresse un tableau des accords transactionnels conclus dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers, tant dans les juridictions de common law que dans celles de droit civil. L'objectif est d'identifier les principales caractéristiques des accords transactionnels et de recommander des « bonnes pratiques » sur la base des exigences de l'UNCAC en matière de recouvrement d'avoirs.

1. Principales conclusions

Cette étude a constaté l'usage accru, partout dans le monde, des accords transactionnels comme un moyen de faire appliquer les lois relatives à la corruption d'agents publics étrangers. Cette accroissement du recours à ce type d'accords survient tant dans les juridictions de common law que dans celles de droit civil, et dans les pays développés comme dans ceux en voie de développement.

Des progrès ont été accomplis ces dernières années dans la poursuite des faits de corruption d'agents publics étrangers. Pour autant, le rapport illustre, pour la première fois en détails, comment seule une petite partie des fonds obtenus au titre des sanctions pécuniaires dans les pays poursuivants a été restituée aux Etats dont les agents publics ont été — effectivement ou prétendument — corrompus.

Laissés pour compte a examiné 395 cas d'accords transactionnels conclus entre 1999 et la mi-2012. Ces affaires ont eu pour résultat un total de 6,9 milliards de dollars (USD) en sanctions financières. Sur cette somme, presque 6 milliards de dollars correspondent à des sanctions pécuniaires imposées par un pays différent de celui qui employait l'agent public effectivement ou prétendument corrompu. L'essentiel de cette somme a résulté de sanctions imposées par les pays dans lesquelles les sociétés coupables des faits de corruption (ainsi que les individus défendeurs impliqués) opèrent ou ont leur siège social. Sur les presque 6 milliards de dollars imposés au titre de sanctions pécuniaires,

seuls 197 millions, soit 3,3%, ont fait l'objet d'une restitution ou d'un ordre de restitution aux pays dont les agents publics avaient été prétendument ou effectivement corrompus.

La principale conclusion de ce rapport est la suivante : si des sanctions pécuniaires significatives ont été imposées, une bien faible partie des avoirs concernés a été restituée aux pays dont les agents publics avaient été prétendument corrompus. Le rapport souligne que la grande majorité des pays lésés par des faits de corruption d'agents publics étrangers appartient au groupe des pays en voie de développement, et que la grande majorité des accords transactionnels impliquent des entreprises d'État et des contrats portant sur des marchés publics, souvent des projets se chiffrant en dizaines ou en centaines de millions de dollars, dans les secteurs des infrastructures et des ressources naturelles.

Dans les faits, et dans la majorité des accords transactionnels, les pays dont les agents publics ont été prétendument corrompus n'ont pas été impliqués dans la signature de ces accords et n'ont pu trouver aucun autre moyen d'obtenir réparation.

2. Observations additionnelles

- Les pays dont les agents publics ont prétendument été corrompus doivent accroître leurs efforts en vue de mener des enquêtes et des poursuites efficaces contre ceux qui payent et reçoivent ces pots-de-vin. Une telle démarche améliorerait grandement les perspectives de recouvrer les avoirs concernés et dissuaderait davantage ceux qui seraient tentés de se livrer à la corruption active ou passive.
- Tous les pays qui concluent des accords transactionnels doivent informer en amont les autres pays concernés des voies de recours, tant civiles que pénales, qui leur sont accessibles, dans l'optique d'obtenir réparation et de recouvrer les avoirs concernés. L'étude identifie des moyens innovants par lesquels des pays dont les agents publics ont été (ou prétendument été) corrompus peuvent chercher à obtenir la restitution des produits de la corruption ou d'autres compensations financières dans le cadre d'une procédure menée par une autre juridiction.
- Les pays doivent envisager la conduite de poursuites indépendamment du fait qu'un accord transactionnel a été conclu, ou est en cours de conclusion, par une autre juridiction. L'impossibilité de juger les mêmes infractions deux fois (les principes de « double incrimination » et *ne bis in idem*) n'empêche pas qu'une procédure soit conduite ailleurs, compte tenu notamment des différences quant aux faits visés et aux parties concernées dans chacun des pays poursuivant. Les accords transactionnels ne sauraient avoir d'impact sur les obligations légales d'un pays signataire qui reçoit une demande d'entraide judiciaire relative au même dossier.
- Dans la vaste majorité des affaires ayant fait l'objet d'un accord transactionnel, les pays dont les agents publics avaient prétendument été corrompus n'ont joué qu'un rôle négligeable dans la conclusion de cet accord. Cette situation leur confère une capacité limitée à recouvrer une partie des produits qui en résultent, et ils n'ont que rarement entrepris de conduire leurs propres poursuites. Le rapport met en

avant un petit nombre de dossiers qui constituent des exceptions, en détail les circonstances, et explore les possibilités qu'ils ouvrent dans le futur. Le rapport donne des exemples d'avoirs ayant été restitués au titre de réparations, de restitution, de paiements volontaires, ou même d'un protocole d'accord tripartite. L'argent a alors été restitué directement aux pays concernés, ou à des fonds spéciaux administrés par des gouvernements ou organisations non-gouvernementales, pour le compte des populations des pays lésés. En décrivant ces exemples, l'étude recommande que les pays lésés soient impliqués dans les négociations de ces accords, et que soient développés d'autres moyens pour obtenir réparation pour les faits de corruption.

- L'étude appelle à une plus grande transparence dans les accords transactionnels. Les négociations de ces accords sont généralement conduites entre les autorités et les parties concernées dans la plus grande discrétion. Une avancée cruciale consisterait à informer les juridictions concernées qu'une négociation en vue d'un accord transactionnel est en train de se dérouler. L'étude démontre que différents types d'accords (accord de non-poursuites, de poursuites différées, notification d'amende ou admission de culpabilité) impliquent différents degrés de transparence. Dans certains pays, les résultats d'un accord transactionnel sont rendus publics, ce qui montre bien qu'une plus grande transparence est possible. La plupart des accords sont négociés sans faire l'objet du contrôle adéquat d'un juge, et parfois sans audience publique à leur conclusion. Le rapport insiste sur le fait que lorsqu'un accord a été conclu, il ne devrait pas être dissimulé à l'opinion publique. Une plus grande transparence aiderait à garantir un traitement plus juste de toutes les parties et juridictions concernées.

3. Les propositions de StAR

A l'heure où les accords transactionnels sont devenus plus courants, les parties lésées par des faits de corruption devraient pouvoir profiter des options qui leur sont offertes pour l'obtention de réparations, en gardant à l'esprit les conséquences financières et juridiques potentielles.

Laissés pour compte entend encourager les discussions sur le recouvrement d'avoirs et favoriser la conduite d'actions concrètes pour les juridictions concernées. L'objectif est de voir les pays lésés recevoir une compensation pour le préjudice financier subi à cause de faits de corruption. StAR croit fermement que les accords transactionnels dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers devraient participer à la tendance actuelle globale au retour des avoirs volés, et permettre aux pays lésés par la corruption étrangère de chercher à recouvrer les avoirs concernés en conformité avec les objectifs définis par l'UNCAC.

L'étude propose un certain nombre de pistes potentielles pour traiter les questions spécifiques aux accords transactionnels:

- Les États doivent mettre en place un cadre juridique clair capable de réguler les conditions et le déroulement des accords transactionnels.
- Les pays s'efforçant de parvenir à un accord doivent, dès que possible, transmettre spontanément aux autres pays concernés les informations relatives aux principaux éléments du dossier, conformément à l'article 46, paragraphe 4 et à l'article 56 de l'UNCAC.
- Lorsque cela est possible, les pays poursuivant des faits de corruption doivent informer les pays potentiellement lésés des voies recours qui leur sont accessibles en vue de leur permettre de participer à l'enquête et / ou de demander des dommages-intérêts au titre du préjudice causé par les faits de corruption.
- Les États doivent envisager de permettre à leurs tribunaux ou autres autorités compétentes de reconnaître la validité des demandes formulées par d'autres pays lésés lorsqu'est décidée une confiscation dans le cadre d'un accord transactionnel, conformément à l'article 53(c) de l'UNCAC.
- Les États doivent partager davantage et de manière proactive avec les autres pays potentiellement lésés les informations relatives à des accords transactionnels conclus. Ces informations peuvent inclure les termes précis de l'accord, les faits de l'espèce, le contenu de toute divulgation volontaire, et toutes les preuves réunies au cours de l'enquête. Ces informations sont susceptibles de permettre aux autres pays lésés d'entreprendre plusieurs types d'actions :
 - Initier des actions de police sur leur propre territoire contre les payeurs et les receveurs des pots-de-vin, ainsi que contre tout intermédiaire
 - Chercher à obtenir une entraide judiciaire ou un autre type de coopération internationale
 - Chercher à recouvrer les avoirs concernés dans le cadre d'une coopération internationale en matière pénale
 - Chercher à recouvrer les avoirs au travers d'une procédure civile privée
 - Participer formellement à l'enquête et / ou aux poursuites ouvertes par une autre juridiction, avec comme objectif de chercher à obtenir compensation pour le préjudice subi
 - Chercher à modifier, abroger ou annuler tout contrat public, permis, ou autre, signé ou accordé dans le cadre d'une affaire de corruption, et envisager l'exclusion des mis en cause des processus d'appel d'offre
 - Lorsque des accords transactionnels incluent des conditions de ce type, surveiller la mise en conformité des entreprises visées avec les dispositions de l'accord, et contraindre ces dernières à mettre en place ou à renforcer leurs mesures internes de prévention de la corruption dès lors qu'elles entendent exercer une activité commerciale sur leur territoire

À travers la mise en œuvre de ces mesures concrètes, la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers continuera – souhaitons-le - à progresser, et les près de 170 États parties à l'UNCAC, ainsi que d'autres membres de la communauté internationale, renforceront encore leur détermination à honorer leurs engagements en matière de recouvrement d'avoirs, qui est au cœur de ce traité international.

Introduction

La corruption est un mal insidieux dont les effets sont aussi multiples que délétères. La corruption sape la démocratie et l'Etat de droit, entraîne des violations des droits de l'homme, fausse le jeu des marchés, nuit à la qualité de vie et crée un terrain propice à la criminalité organisée, au terrorisme et à d'autres phénomènes qui menacent l'humanité... Ce sont les plus pauvres qui sont les plus durement touchés, car lorsque les ressources qui devraient être destinées au développement sont détournées, les gouvernements ont moins de moyens pour assurer les services de base, l'inégalité et l'injustice gagnent du terrain, et les investisseurs et donateurs étrangers se découragent. La corruption est une des grandes causes des mauvais résultats économiques ; c'est un obstacle de taille au développement et à l'atténuation de la pauvreté.

*Kofi Annan, Secretary-General of the United Nations (1997–2006)
From the Foreword to the UN Convention against Corruption, 2004*

1. Contexte

Chaque année, du fait de la corruption, entre 20 et 40 milliards de dollars – il s'agit là d'une estimation prudente - sont détournés des pays en développement pour trouver refuge à l'étranger.¹ Localiser, saisir et restituer les avoirs pillés dans le cadre d'actes de corruption est devenu une préoccupation majeure de la communauté internationale. De multiples forums internationaux, comme l'Assemblée Générale des Nations-Unies, le G8 (Groupe des huit), le G20 (Groupe des vingt) et le Comité d'Aide au Développement (CAD) de l'Organisation pour la Coopération Economique et le Développement (OCDE), ont déclaré que l'identification, la confiscation et la restitution des avoirs volés sont une priorité dans le cadre d'une action renforcée pour le développement.²

Cent soixante-huit pays ont désormais ratifié la Convention des Nations-Unies contre la Corruption (UNCAC),³ qui établit le recouvrement des avoirs comme un « principe

1. Voir Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (ONUDC) et Banque Mondiale, *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative : Challenges, Opportunities, and Action Plan* (Washington, DC: World Bank, 2007),

1. L'initiative StAR est un partenariat entre la Banque Mondiale et l'ONUDC qui soutient l'action internationale visant à éradiquer les refuges pour l'argent de la corruption. StAR travaille main dans la main avec les pays en développement et les centres financiers pour empêcher le blanchiment des produits de la corruption et faciliter la restitution rapide et systématique des avoirs volés.

2. Assemblée générale des Nations-Unies, Résolutions 55/188, 56/186, 57/244, 59/242 et 60/207 ; G20, déclaration des dirigeants au sommet de Séoul, 11 – 12 novembre 2010, et son annexe 3 ; Plan d'Action Anticorruption du G20 ; et Convention de l'OCDE sur la Lutte contre la Corruption d'Agents Publics Etrangers dans les Transactions Commerciales Internationales (Convention Anticorruption de l'OCDE).

3. À la date du 24 octobre 2013.

fondamental de la Convention. »⁴ Conformément à leurs obligations contractées au titre de l'UNCAC, les États parties ont mis en place de nouvelles lois internes, amendé et simplifié les procédures existantes (en particulier celles en lien avec la coopération internationale en matière pénale), et accru les capacités de leurs autorités compétentes eu égard à la localisation, la saisie et la confiscation des produits de la corruption. Au titre de l'UNCAC, les États sont tenus d'adopter une approche plus proactive du recouvrement d'avoirs. En dépit de ces mesures, les États qui initient une démarche internationale en vue de recouvrer des avoirs continuent à se heurter à de multiples obstacles, parfois insurmontables.⁵ Bien que l'UNCAC soit entrée en application en 2005, les efforts visant à localiser, saisir, confisquer et restituer les avoirs volés sont fréquemment contrariés. Dans certains cas, et à la suite de tels efforts, des frictions et des malentendus ont pu apparaître entre les États ou gouvernements impliqués, peut-être du fait de la frustration résultant de l'avancée inégale des démarches de recouvrement d'avoirs.

Bien que les obstacles au recouvrement demeurent, des progrès significatifs ont été faits depuis dix ans en matière d'application des lois contre la corruption des agents publics étrangers,⁶ en particulier dans les pays signataires de la Convention Anticorruption de l'OCDE (Convention sur la Lutte contre la Corruption d'Agents Publics Etrangers dans les Transactions Commerciales Internationales). Au cours de la période examinée dans le cadre de cette étude, de 1999 à la mi-2013, un nombre croissant de pays sont parvenus à mener avec succès des procédures à leur terme, et les sanctions pécuniaires ordonnées contre les contrevenants, en particulier contre les sociétés (personnes morales), sont devenues plus lourdes.

Dans plusieurs pays signataires de la Convention Anticorruption de l'OCDE, une très forte proportion des affaires de corruption d'agents étrangers et autres infractions similaires ont été résolues sans le recours à un procès. Ces méthodes de résolution de telles affaires sont connues sous le nom d'accords transactionnels. Cette étude adopte une définition large du terme d'accord transactionnel, qui recouvre diverses procédures permettant le traitement d'une affaire de corruption d'agents publics étrangers sans recours à un procès, tant dans les juridictions de common law que dans celles de droit civil. Les autorités des pays où les poursuites ont lieu considèrent généralement ces modes de résolution comme des moyens extrêmement efficaces de traiter des dossiers complexes, en garantissant une punition relativement rapide des contrevenants et, dans le cas de sociétés, l'imposition de sanctions pécuniaires significatives ainsi que le recouvrement des produits de la corruption.⁷

4. Voir Convention des Nations-Unies contre la Corruption (UNCAC), chapitre 5, article 51, dispositions générales

5. Voir Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean Pierre Brun, Gabriele Dunker, and Melissa Panjer, *Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action* (Washington, DC: World Bank and StAR, 2011).

6. Voir UNCAC, article 16, corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques.

7. Dans plusieurs pays membres de l'OCDE, jusqu'à la moitié des affaires de corruption d'agents publics étrangers a été résolue au moyen d'accords transactionnels. Concernant les procédures ouvertes contre des personnes morales, dans nombre de pays (dont le Royaume-Uni et l'Italie), la totalité de ces affaires ont fait

Dans le même temps, en dehors des pays de résidence des auteurs des pots-de-vin (où sont généralement négociés la majorité des accords transactionnels), les juridictions où les agents publics ont été effectivement ou prétendument corrompus ont en général des difficultés à poursuivre, tant les agents publics corrompus que les corrupteurs étrangers. Dans la vaste majorité des cas, ces juridictions ne sont pas impliquées dans les accords conclus par les juridictions ayant poursuivi les corrupteurs, et ne parviennent pas à trouver un autre moyen d'obtenir réparation.

Les praticiens de la lutte anticorruption et les décideurs des pays où des agents publics ont été supposément corrompus (ainsi que les autres parties intéressées) ont exprimé des inquiétudes quant au fait que les accords transactionnels pourraient être susceptibles d'entraver leurs propres enquêtes pénales et affecter la responsabilité des sociétés multinationales visées dans des pays tiers. En particulier, la question s'est posée de savoir si les accords transactionnels pouvaient affecter les demandes d'entraide judiciaire et, si c'était le cas, de quelle manière. Par ailleurs, plusieurs pays ainsi que des organisations de la société civile⁸ ont fait part de leur inquiétude quant à la possibilité d'une restitution des montants des amendes, confiscations et autres sommes payées dans le cadre d'accords transactionnels aux pays dont les agents publics ont été prétendument corrompus ; de leur point de vue, ces pays ont subi un préjudice causé par les faits de corruption d'agents publics étrangers.

Ce débat a pris de l'ampleur à la fin de l'année 2010, lorsqu'un groupe international de professionnels de la lutte anticorruption s'est réuni dans le but de forger une véritable alliance globale contre la corruption lors de la réunion inaugurale de l'International Corruption Hunters Alliance (ICHA) patronnée par la Banque Mondiale.⁹ Au cours des discussions, les membres de l'ICHA ont exprimé leur intérêt pour une pratique plus répandue de l'accord transactionnel, évoquant notamment l'impact de cette dernière sur le recouvrement d'avoirs. Comme souligné à l'encart I.1, l'ICHA a demandé à l'issue de la réunion que la Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative entreprenne une étude sur le sujet.¹⁰ L'intérêt pour cette question a continué à croître au cours de la seconde réunion de l'ICHA à la mi-2012, lorsqu'une version de cette étude a été présentée sous la forme d'une conférence et que l'opinion des participants a été recueillie.

l'objet d'un accord transactionnel; pas une seule d'entre elles n'est allée jusqu'au procès. Le recours aux accords transactionnels pour les affaires de corruption d'agents publics étrangers diffère généralement peu de leur usage dans d'autres types de procédures.

8. La coalition UNCAC (<http://www.uncaccoalition.org/>) est un réseau global regroupant plus de 350 organisations de la société civile dans plus de 100 pays et promouvant la ratification, la mise en œuvre et le contrôle de l'UNCAC (CNUCC en français). Instituée en août 2006, elle mobilise les forces de la société civile en faveur de l'UNCAC aux niveaux international, régional et local.

9. Rejoints par des représentants des organisations internationales, du secteur privé et des organisations de la société civile, plus de 250 spécialistes de la lutte anticorruption originaires de 134 pays se sont rencontrés sous le patronage de la Banque Mondiale pour renforcer l'application de la loi grâce au partage d'information et à une action coordonnée.

10. Voir la note 1 pour de plus amples informations sur StAR. Voir également ICHA, *A Time for Action*, 2010 ICHA meeting report (Washington, D.C.: World Bank, 2010), http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/ICHA_Meeting_Report.pdf.

Action ICHA : restitution et partage des produits des accords transactionnels

«Un certain nombre de pays ont utilisé les accords transactionnels comme un moyen de mener à leur terme des dossiers de corruption transnationale. Dans certains cas, l'accord incluait des amendes et réparations devant être payées aux autorités des pays victimes. Cependant, le partage des amendes et la restitution des pertes subies au pays victime par l'intermédiaire d'un accord demeurent l'exception et non la règle. Cet état de fait contraste avec le cadre international défini par l'UNCAC, qui encourage les États parties à chercher à obtenir restitution (art. 35), à partager les informations de manière proactive (art. 56) et à rapatrier les produits d'infractions de corruption (art. 57).

La réunion a mis en évidence un certain nombre de contraintes : (i) les pays victimes peuvent ne pas être conscients qu'une enquête ou une procédure judiciaire soient en cours, ni s'ils ont vocation à y participer ; (ii) les autorités de poursuite ont tendance à porter leur attention sur les informations nécessaires aux poursuites et à ne pas toujours tenir compte des droits des victimes ; (iii) la plupart des juridictions n'ont qu'une expérience et une compréhension limitées des procédures et techniques nécessaires à la quantification des produits de la corruption, et [expérience et compréhension] varient selon la juridiction, ce qui peut en partie expliquer l'apparent manque d'intérêt de nombreux pays victimes pour une participation à la conclusion des accords transactionnels ; et (iv) la compréhension de la manière dont les accords transactionnels sont conclus et mis en œuvre, en particulier eu égard aux fondements de l'accord, aux possibles questions de confidentialité et d'immunité, et à leurs implications pour les autorités conduisant les poursuites et les procédures de restitution dans leurs propres juridictions, demeure limitée».^a Conscients de ces questions, les participants recommandent à la Banque Mondiale et à l'ONUDC, via StAR, d'entreprendre une analyse détaillée des pratiques en vigueur au niveau national qui s'appliquent aux accords transactionnels dans les affaires de corruption transnationale, et de présenter aux membres un rapport sur ce sujet qui souligne les meilleures pratiques en vigueur et les opportunités qu'elles offrent en matière de compensation des victimes de corruption grâce aux produits générés par les accords transactionnels.

a. *Le temps de l'action*, Rapport de l'ICHA, 2010 (Washington, D.C.: Banque Mondiale, 2010), 16, http://siteresources.worldbank.org/INTDOI/Resources/ICHA_Meeting_Report.pdf.

Cette étude présente les résultats des recherches effectuées jusqu'à aujourd'hui. L'un des principaux éléments de ce travail est la compilation d'une base de données regroupant 395 affaires qui visent des faits de corruption d'agents publics étrangers et autres infractions similaires et qui se sont conclues par un accord transactionnel, que ce dernier soit de nature civile, pénale ou administrative.¹¹ L'étude a pu déterminer que dans les 395

11. Dans le cadre de cette étude, la base de données sur les accords transactionnels conclus dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers et affaires similaires (Settlements of Foreign Bribery and Related Cases Database) a été compilée à partir des données concernant la période 1999 – juillet 2012 (voir

procédures ayant fait l'objet d'une transaction, un total de 6,9 milliards de dollars a été imposé au titre des sanctions pécuniaires. Cette somme peut être divisée en trois catégories: (i) 5,9 milliards de dollars correspondent à des affaires dans lesquelles le pays où ont eu lieu les poursuites n'était pas le même que celui dans lequel les agents publics avaient été effectivement ou prétendument corrompus, (ii) environ 556 millions correspondent à des accords conclus dans les pays dont les agents publics avaient été corrompus, et (iii) environ 385 millions de sanctions correspondant à d'autres types de cas. Au sein de la première catégorie d'affaires (et sur un total de 5,9 milliards de dollars), l'étude a pu déterminer que seuls environ 197 millions – soit 3,3 % - avaient été restitués, ou fait l'objet d'une décision de restitution, aux pays dont les agents publics avaient été effectivement ou prétendument corrompus.

Au regard de ce faible retour, il n'est guère étonnant que les pays dont les agents publics ont été prétendument corrompus soient à l'affût des connaissances qui leur permettraient de bénéficier de la tendance actuelle aux accords transactionnels et, opérationnellement, de déterminer les outils juridiques qu'ils peuvent déployer pour prendre toute leur part aux efforts globaux croissants en matière de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Il est dans l'intérêt vital de ces pays de poursuivre les contrevenants (localement comme à l'étranger), de recouvrer les avoirs et d'obtenir réparation pour le préjudice subi du fait de la corruption d'agents publics étrangers. Le fait d'élargir les connaissances disponibles sur les effets des accords transactionnels en matière de poursuites et d'autres voies d'action judiciaire est susceptible d'aider les États dans leurs efforts de lutte contre la corruption et pour le recouvrement d'avoirs. Plus généralement, tous les pays pourraient tirer profit d'une plus grande clarté du processus d'accord transactionnel et de la manière dont ce dernier peut avoir un impact sur leurs propres efforts de lutte contre la corruption, y compris dans le contexte de leur propre adhésion à l'UNCAC.

Cette étude entend combler ce fossé en termes de connaissances en (i) informant les décideurs et les praticiens sur les cadres juridiques existant dans les différents systèmes juridiques en matière d'accord transactionnel, (ii) en examinant les accords conclus en pratique, ainsi que leurs implications pour la coopération internationale, et (iii) en analysant les liens existant entre accords transactionnels et recouvrement d'avoirs dans les affaires de corruption transnationale. Un autre objectif est d'informer le grand public (y compris la société civile) sur ces cadres juridiques.

Avant de développer davantage ces différents aspects, il peut être utile de prendre en considération certains aspects terminologiques des conséquences de la corruption transnationale. Cette étude a choisi de n'utiliser le mot *victime* qu'avec parcimonie, et seulement lorsqu'il figure en tant que tel dans un droit interne. *Pays lésé* doit se comprendre comme tout pays qui peut faire valoir un préjudice résultant de faits de corruption transnationale, ce qui inclut en particulier les pays dont les agents publics

annexe 3.) La base de données peut être consultée sur le site du StAR Corruption Cases Search Center à l'adresse : <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>. Il est à noter que des recherches additionnelles sur les actions entreprises par les pays dont les agents publics ont été corrompus n'ont été terminées qu'en avril 2013.

ont été prétendument corrompus. Les pays dont les infrastructures ont été utilisées, dont les ressortissants ont servi d'intermédiaires, ou dont les marchés ont été affectés par des transactions, peuvent également se considérer comme lésés. Bien que le concept de *victime* puisse être d'emblée compris dans son sens général, la question de savoir qui, dans un contexte juridique, peut être considéré comme victime, et dans quelles circonstances, est tranchée par le droit interne avec de multiples variations et subtilités.¹² Dans le contexte des infractions de corruption, il n'existe aucune définition consensuelle du concept de *victime* au niveau global.

La question de savoir qui est ou devrait être considéré comme victime dans le contexte de la corruption transnationale est à la fois importante et complexe. Dans un dossier donné, la réalité d'un préjudice subi, la personne qui l'a subi, et le lieu où elle l'a subi, peuvent être difficile à identifier et à quantifier.¹³ Le concept de *pays victime* est encore plus difficile à définir et mériterait une réflexion approfondie. Une telle réflexion, cependant, sortirait du cadre de cette étude. Pour autant, certains éléments de cette étude (comme la question de la participation à une procédure pénale en tant que partie civile, ou celle des conditions donnant droit à une restitution) peuvent servir de points de départ à de nouvelles discussions.¹⁴

2. La Convention des Nations-Unies contre la Corruption : Définir le cadre

Le recouvrement d'avoirs constitue un champ relativement nouveau du droit international et de la coopération internationale. Il n'y a eu – jusqu'à aujourd'hui – relativement que peu de cas dans lesquels des pays sont parvenus à recouvrer des produits de la corruption. En 2011, StAR estimait que le montant total des avoirs recouvrés au cours des quinze dernières années n'excédait pas les 5 milliards de dollars.¹⁵

Le chapitre 5 de l'UNCAC a établi le recouvrement d'avoirs comme l'un de ses principes fondamentaux. L'UNCAC fournit le cadre juridique qui permet aux États de prévenir efficacement le transfert des produits de la corruption et de détecter, localiser, geler, confisquer et restituer les fonds résultant de faits de corruption et transitant entre plusieurs pays. Plus spécifiquement, l'UNCAC détaille les procédures et conditions relatives

12. Le droit interne confère fréquemment le statut de victime. Les organisations internationales ont également cherché à définir le concept de victime, ainsi que de possibles voies de recours. Des informations additionnelles sont disponibles sur le site de l'International Criminal Trust Fund for Victims, <http://www.trustfundforvictims.org/>

13. Sur la question de la quantification, voir OCDE / Banque Mondiale, Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery: A Joint OECD-StAR Analysis (OCDE, 2011), <http://dx.doi.org/10.1787/9789264174801-en>, qui présente des informations sur les méthodes utilisées par différents pays pour calculer les gains illicites réalisés par les sociétés qui versent des pots-de-vin pour emporter des contrats ou gagner des avantages indus.

14. Voir chapitre 4, section 3 pour plus de détails sur les modes de participation aux procédures pénales dans le contexte des accords transactionnels.

15. Stephenson et al., 1.

au recouvrement d'avoires, comme la facilitation des actions civiles et administratives, les actions basées sur des décisions de confiscation étrangères et leur reconnaissance, et la restitution des biens concernés aux états requérants et aux autres bénéficiaires légitimes.¹⁶ La Convention exige des États parties qu'ils établissent un régime et des procédures pour la réception, le traitement, la reconnaissance et l'application de toute demande reçue par un autre Etat partie et concernant une confiscation, soit par le gel, la saisie ou la confiscation des avoires concernés par ses autorités nationales compétentes, soit par une exécution directe des décisions de la juridiction étrangère (articles 55 et 54.)

Dans l'article 57, la Convention définit certaines exigences obligatoires et règles générales sur lesquelles les États parties doivent baser leurs procédures en matière de restitution et de traitement des avoires confisqués une fois les produits de la corruption localisés, gelés et confisqués. L'article 57 commence par énoncer le principe en vertu duquel les États parties «disposeront [des biens confisqués] y compris en les restituant à leurs propriétaires légitimes antérieurs.» Plus spécifiquement, l'article 57 reconnaît les points suivants:

- Lorsque les biens concernés ont été obtenus par le détournement de fonds publics, ils *doivent* être restitués, à condition que l'Etat requérant ait obtenu un « jugement définitif » (cette condition peut néanmoins être levée).¹⁷
- Les avoires *doivent* également être restitués dans les cas où l'État partie requérant peut apporter la preuve d'un « droit de propriété antérieur » ou d'un « préjudice » découlant des faits de corruption, à condition que l'État requérant ait obtenu un « jugement définitif » (cette condition peut néanmoins être levée).¹⁸
- Dans «tous les autres cas», l'État partie requis doit malgré tout envisager « à *titre prioritaire* de restituer les biens confisqués à l'État Partie requérant, de les restituer à ses propriétaires légitimes antérieurs, ou de dédommager les victimes de l'infraction».¹⁹

16. Des mesures pertinentes en matière de recouvrement d'avoir sont également présentes dans d'autres sections de la Convention. Ces dispositions incluent (i) des mesures destinées à prévenir et criminaliser le blanchiment des produits de la corruption (articles 14, 16, 23 et 24) ; (ii) des mesures destinées à permettre au niveau interne le gel, la saisie et la confiscation efficaces des produits de la corruption (article 31) ; (iii) des mesures destinées à permettre aux victimes de la corruption, qu'elles soient des personnes morales ou physiques, de demander des dommages-intérêts au titre du préjudice subi du fait d'actes de corruption, et d'obtenir compensation (article 35) ; et (iv) des procédures relatives à la demande et à l'attribution de l'entraide judiciaire, et à la coopération dans l'application de la loi (articles 1[b], 43, 46, 48). En particulier, et concernant la localisation, la saisie, la confiscation et la restitution des produits de la corruption, la Convention prévoit un ensemble de voies de recours pour le recouvrement d'avoires, comme l'action civile directe (article 53), ainsi que d'autres voies de coopération internationale plus traditionnelles existant en matière pénale (articles 54, 55, 57.)

17. Article 57(3)(a).

18. Articles 55 et 57(3)(b).

19. Article 57(3)(c). Italique ajouté.

Par l'obligation faite aux États parties de restituer les avoirs confisqués à l'État requérant, cette disposition s'écarte de manière significative des conventions antérieures ; mais dans tous les cas, un État partie requérant devra agir de manière proactive.

Les efforts visant à recouvrer des avoirs par le biais de procédures pénales ont souvent été contrariés par des obstacles tels que l'immunité accordée à certains agents publics de haut rang, une incapacité à satisfaire au niveau de preuve applicable en matière pénale, et le décès ou la fuite des individus mis en cause.²⁰ De ce fait, et de manière à compléter les procédures plus traditionnelles de recouvrement d'avoirs par la coopération internationale en matière pénale, l'article 53 de la Convention prévoit de faciliter le recouvrement d'avoirs au moyen de procédures civiles directes.²¹

Le chapitre 5 de l'UNCAC souligne bien l'esprit proactif de la Convention, dès lors qu'il s'agit d'aller chercher les produits de la corruption. Entre autres dispositions, l'article 56 encourage les États parties à transmettre toute information concernant les produits connus ou suspectés de la corruption à tout autre État partie, *sans demande préalable*, dès lors que l'État requérant estime que la divulgation de ces informations pourrait permettre d'aider l'autre partie à initier ou à mener une enquête, des poursuites, ou toute procédure judiciaire, ou dès lors que de telles informations sont susceptibles de déclencher une demande de coopération internationale. L'article 35 est également pertinent dans ce contexte puisqu'il exige des États parties qu'ils garantissent que les entités ou les individus qui ont subi un préjudice causé par les faits de corruption aient le droit d'initier une procédure judiciaire en vue d'obtenir des dommages-intérêts ou une compensation auprès des personnes responsables.

La Convention prévoit par ailleurs dans son article 37, paragraphe 2, que chaque État partie devra envisager la possibilité, dans les cas appropriés, de réduire la peine d'un accusé qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction établie au titre de la Convention. En résumé, ces dispositions de l'UNCAC constituent un arsenal innovant de mesures juridiques, institutionnelles et opérationnelles dont l'objectif est de permettre concrètement la restitution d'avoirs. Dans la mesure où la Convention n'en est encore qu'au début de sa mise en œuvre, il faudra des années avant que les implications techniques d'un tel cadre juridique soient pleinement explorées. Pour autant, à ce stade et à la lumière des possibilités existant pour les États de tirer profit des multiples possibilités ouvertes par la Convention pour recouvrer des avoirs, certaines inquiétudes se sont exprimées concernant les accords transactionnels: ces derniers peuvent-ils avoir un impact sur ces possibilités, et si oui, de quelle manière? Dans ce contexte, les accords transactionnels apparaissent comme un outil majeur qui mérite une analyse approfondie à la lumière des dispositions prévues par l'UNCAC.

20. Voir généralement Stephenson et al.

21. Concernant l'article 53, et dans la mesure où cette étude se concentre sur les accords transactionnels résultants des actions judiciaires conduites par les États, la voie de recours constituée par l'action civile privée prévue par cette disposition de la Convention n'est qu'indirectement pertinente.

3. Méthodologie et présentation de l'étude

Cette étude décrit et analyse, à la fois qualitativement et quantitativement, les accords transactionnels conclus dans des affaires de corruption transnationale et d'autres infractions similaires, ainsi que leurs implications pour la coopération internationale et le recouvrement d'avoirs.

Les catégories d'affaires suivantes entrent dans le champ de cette étude :

- Les affaires reposant sur l'ouverture d'une procédure publique de nature pénale, civile ou administrative contre des personnes physiques et morales (en mettant l'accent sur les affaires visant des personnes morales, dans la mesure où les sanctions pécuniaires et autres formes de compensation imposées tendent à être plus lourdes à l'encontre de ces dernières, ce qui les rend doublement intéressantes dans le contexte du recouvrement d'avoirs).²²

L'étude ne couvre pas les catégories suivantes :

- Les affaires basées sur une procédure in rem visant des avoirs spécifiques dans le cadre de procédures de confiscation civile comme le permettent certaines juridictions de *common law* (ces procédures ne visant pas des personnes physiques ou morales),²³ à moins que de telles affaires n'impliquent une infraction de corruption transnationale ou une infraction similaire impliquant une personne physique ou morale.
- Les contentieux civils privés, lorsqu'un État agissant en sa capacité propre porte plainte devant une juridiction d'un autre État²⁴

Pour définir la catégorie des affaires examinées, l'étude a utilisé comme point de départ les travaux réalisés par le groupe de travail sur la corruption de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE). Les pays membres, conformément à la convention anticorruption de l'OCDE, rapportent eux-mêmes les dossiers pertinents. Ces derniers incluent les affaires de corruption transnationale ainsi que les affaires « similaires » visant d'autres infractions couvertes par la convention de l'OCDE ; cette dernière s'intéresse à « l'offre » en matière de corruption transnationale,

22. Afin de définir cette catégorie, l'étude a utilisé comme point de départ les travaux effectués par l'OCDE, le seul organisme public à avoir compilé des données relatives à la poursuite des faits de corruption transnationale de manière complète et fiable.

23. De la même manière, un autre type de procédure appelée partage d'avoirs (NDT : *asset sharing*) n'entre pas dans le cadre de cette étude. Le terme partage d'avoirs fait généralement référence à des lois ou des politiques qui prévoient le partage de produits pécuniaires ou d'avoirs confisqués dans le cadre d'une affaire avec l'administration judiciaire ou policière concernée, ou avec une autre juridiction qui a prêté assistance à la juridiction ayant conduit les poursuites et obtenu le recouvrement des avoirs visés. Cette procédure est très différente du recouvrement d'avoirs par les pays dont les agents publics ont supposément été corrompus, qui constitue le sujet central de cette étude.

24. La Banque Mondiale prévoit une prochaine étude sur cet aspect important du recouvrement d'avoirs. Il s'agit d'actions en justice prévues par l'article 53 de l'UNCAC.

c'est-à-dire aux infractions commises par ceux qui versent – effectivement ou supposément – des dessous-de-table.²⁵

L'étude ne définit pas de son propre chef une affaire comme étant « similaire » à un cas de corruption transnationale, mais s'appuie sur une sélection d'affaires effectuée par les États parties à la convention de l'OCDE. En plus d'inclure les affaires rapportées par les États membres à l'OCDE, et du fait de la différence existant dans les dates des rapports effectués par les pays, cette étude s'est appuyée sur d'autres sources de manière à inclure des données similaires fournies par les pays au titre de leurs plus récents rapports à l'OCDE. L'étude a également inclus des données similaires concernant les accords transactionnels conclus dans des pays non-membres de l'OCDE, comme le Costa Rica et le Nigéria, lorsqu'elles sont facilement disponibles.²⁶

Bien que la plupart des cas utilisés aient été mentionnés dans les rapports examinés par des pairs de phase 3 remis par les pays à l'OCDE, tous les pays n'ont pas rapporté l'ensemble de leurs procédures engagées au titre du scandale « pétrole contre nourriture » comme des affaires de corruption transnationale,²⁷ dans la mesure où ces dossiers ont parfois fait l'objet de poursuites au titre de dispositions ne relevant pas de la corruption transnationale. Pour rester cohérente, l'étude a inclus dans sa base de données toutes les procédures relevant du scandale « pétrole contre nourriture » qui se sont conclues par des accords transactionnels. Enfin, l'étude a examiné les accords conclus dans les procédures conduites contre les destinataires de pots-de-vin dès lors que ces données étaient disponibles.²⁸

Après des recherches approfondies dans l'ensemble des sources publiquement accessibles, les auteurs de cette étude ont compilé la base de données comprenant les 395 accords transactionnels relatifs à des affaires de corruption transnationale mentionnée plus haut,²⁹ en s'appuyant sur les recherches effectuées pour la base de données sur les

25. La convention de l'OCDE criminalise non seulement le versement de pots-de-vin, mais également les infractions connexes d'ordre comptable. La Convention prévoit aussi des sanctions contre le blanchiment des pots-de-vin et des produits de la corruption transnationale. Elle n'aborde pas le destinataire des pots-de-vin, que l'on appelle parfois le côté « demande ».

26. Voir l'annexe 3 pour une explication plus détaillée.

27. Le programme Pétrole Contre Nourriture avait été conçu pour minimiser l'impact sur la population irakienne des sanctions prises contre le gouvernement de l'Irak en autorisant la vente de quantités limitées de pétrole. Cependant, on avait ensuite découvert que de nombreuses sociétés avaient versé des pots-de-vin au régime de Saddam Hussein.

28. Par exemple, si le dossier concernant l'individu ayant accepté des pots-de-vin fait partie du même groupe de dossiers rapporté à l'OCDE, il est alors pris en compte. À titre d'exemple, si un pays a rapporté le cas d'une société X ayant versé des pots-de-vin à l'individu A, la base de données inclura aussi le dossier concernant ce dernier. Voir par exemple au chapitre 6, affaire 5, le dossier Haïti Teleco, dans lequel les États-Unis ont rapporté à la fois leur action en justice contre la société ayant versé les pots-de-vin et celle contre les agents publics haïtiens qui les ont acceptés.

29. Comme les données fournies par l'OCDE, l'étude inclut des dossiers traités sur la base d'autres infractions que la corruption : un grand nombre de ces dossiers sont en effet ouverts pour des infractions de corruption avant de se conclure, du fait d'auto-dénonciations et d'une coopération à l'enquête, d'un manque de preuves suffisantes, d'un manque de ressources des autorités de poursuite, ou d'autres facteurs, sur la base d'autres chefs de moindre gravité.

cas de recouvrement d'avoirs de StAR (*Asset Recovery Watch Database*), ainsi que sur le Manuel de recouvrement des biens mal-acquis (StAR).³⁰ Ces sources ont été complétées au moyen de données open source. Les affaires pour lesquelles il n'existait pas de sources officielles n'ont pas été incluses dans la base.³¹ Comme mentionné ci-dessus, la base de données inclut les affaires portant sur des faits de corruption transnationale ou autres infractions similaires, visant des personnes physiques et morales, que les poursuites soient de nature pénale, civile ou administrative. En plus de cela, l'étude a procédé à la sélection de 14 affaires de première importance en matière d'accords transactionnels et de recouvrement d'avoirs, ainsi qu'à leur analyse approfondie. Ces cas illustrent les principes, tendances et évolutions mis en évidence par ces recherches, et constituent la dernière section de cette étude.

Par ailleurs, l'équipe en charge de l'étude a consulté des praticiens et décideurs travaillant dans des grands centres financiers mondiaux comme dans des pays en développement, avec comme objectif de puiser dans leur expérience pratique en matière d'accords transactionnels dans des affaires de corruption transnationale. L'équipe s'est également appuyée sur leurs conseils et leur analyse concernant l'interprétation de certaines des données-sources, et s'est efforcée de réunir des données additionnelles dès que possible. L'objectif était d'acquérir une compréhension plus précise du processus de conclusion d'un accord transactionnel, en particulier lorsque n'existe que très peu – voire pas du tout – de documentation publiquement accessible. Ces praticiens ont apporté un regard pénétrant sur la manière dont sont conclus ces accords et sur la destination des pénalités financières collectées à leur issue. Enfin, l'équipe s'est adressée à 28 pays pour obtenir davantage d'informations sur les efforts entrepris par les pays dont les agents publics ont été prétendument corrompus, que de telles actions aient été menées en parallèle à des poursuites ou à la suite d'un accord conclu par une autre juridiction.

L'équipe a aussi réuni un atelier d'experts pour évaluer le travail effectué en continu, avec la participation de praticiens originaires de juridictions de droit civil comme de *common law*, de pays développés ou en voie de développement. L'étude a été examinée par un panel d'experts de la Banque Mondiale et de consultants externes. Une version de l'étude a été présentée sous forme de conférence pendant les réunions de l'ICHA en 2012, et incorporait un panel de discussion regroupant des experts du droit civil et de la *common law* dotés d'une expérience des accords transactionnels dans leurs juridictions respectives. Enfin, l'équipe s'est entretenue avec des organisations de la société civile et a passé en revue les travaux produits par ces structures.

30. Disponible à l'adresse : <http://star.worldbank.org/corruption-cases/arw>. La base de données *Asset Recovery Watch* de StAR est publiquement accessible, et compile et systématise les informations relatives aux affaires de recouvrement d'avoirs ayant une dimension internationale, résolues ou en cours.

31. StAR a eu recours à une méthode similaire à la fois pour la base de données créée pour Emile van der Does et al., *Les Marionnettistes: Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher* (Washington, D.C., Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement / Banque Mondiale, 2011) et pour la base de données de l'*Asset Recovery Watch* de StAR. Voir *StAR Corruption Cases Search Center*, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

Ce rapport est structuré de la façon suivante :

- Le chapitre 1 adopte une définition large des accords transactionnels, définis comme l'ensemble des diverses procédures qui ne vont pas jusqu'au procès, et analyse les cadres juridiques en vigueur dans un certain nombre de pays de droit civil et de common law.
- Le chapitre 2 dessine les tendances générales principales et évolutions en matière d'accords transactionnels, et considère la logique sous-tendant l'existence de ces derniers.
- Le chapitre 3 analyse l'impact des accords transactionnels conclus dans une juridiction sur les enquêtes présentes ou futures dans d'autres pays, en se concentrant sur tout effet des principes de *ne bis in idem* / *doubles poursuites*, sur la coopération internationale et sur l'entraide judiciaire.
- Le chapitre 4 explore le lien entre recouvrement d'avoirs et accords transactionnels à la lumière des dispositions de l'UNCAC.
- Le chapitre 5 présente les conclusions
- Le chapitre 6 présente un résumé détaillé de 14 affaires particulièrement significatives

1. Les accords transactionnels dans les affaires de corruption transnationale

Les accords transactionnels font partie de l'arsenal juridique développé pour priver les contrevenants des produits de leurs crimes. Ils sont utilisés dans de nombreux pays aux traditions juridiques différentes, tant de droit civil que de *common law*. Comme mentionné dans l'introduction, cette étude adopte une définition large des *accords transactionnels*, de manière à y inclure les diverses procédures permettant de clore des dossiers de corruption transnationale sans recours à un procès complet, dans les juridictions de droit civil comme de *common law*. Ces accords peuvent revêtir des formes diverses, être conclus de différentes manières et pour des raisons différentes. Dans ce chapitre, nous explorerons ces aspects de manière détaillée.

1. Définir le terme *accord transactionnel*

Au cours de la dernière décennie, un renforcement significatif de l'application des lois relatives à la corruption transnationale est survenu dans de nombreux pays du monde. D'après les données de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE), entre l'entrée en vigueur de la Convention Anticorruption de l'OCDE en 1999 et décembre 2012, 90 personnes morales (entités) et 216 personnes physiques (individus) ont été sanctionnés dans le cadre de seules procédures pénales pour corruption transnationale par 13 des 40 États parties à la Convention.¹ Les cadres juridiques nationaux en matière de corruption transnationale varient de manière considérable. Un examen des juridictions de *common law* et de droit civil les plus vigoureuses dans leur application des lois concernées révèle que la plupart d'entre elles n'ont presque jamais recours à un procès complet mais plutôt à une forme ou une autre de procédure pénale accélérée. Dans les faits, très peu des dossiers de corruption transnationale (qu'ils concernent des personnes physiques ou morales) sont allés jusqu'au procès, et ce quelle que soit la juridiction. En d'autres termes, les procédures accélérées sont en train de devenir la norme plutôt que l'exception, et c'est tout particulièrement vrai lorsqu'un dossier implique des personnes morales.

Différentes juridictions conduisent les procédures accélérées de différentes manières. Les juridictions de *common law* ont tendance à préférer un processus négocié au cours duquel les deux parties – autorités de poursuite et défendeur – parviennent à un accord mutuellement acceptable. Cet accord est alors généralement soumis à un juge pour

1. Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption, *Rapport annuel 2013*, 9, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/AntiBriberyAnnRep2012.pdf>.

confirmation. Le mécanisme le plus largement utilisé dans de tels cas est le plaider-coupable. Des accords transactionnels de ce type, qui impliquent la corruption transnationale de personnes morales, peuvent se trouver aux États-Unis, au Canada et au Royaume-Uni. Néanmoins, d'autres types d'accords sont également apparus ; parmi ceux-ci, les accords de règlement au civil au Royaume-Uni, les accords de non-poursuites et de poursuites différées aux États-Unis, et les accords de restitution à l'amiable au Nigéria.

Dans les pays de droit civil, bien que des négociations soient possibles, le processus prend souvent la forme d'une proposition faite au défendeur par les autorités de poursuite pour qu'il admette sa responsabilité, accepte le paiement d'une somme d'argent spécifique, ou satisfasse à certaines conditions, de manière à éviter une procédure longue, voire interminable. Quelques exemples de ce type d'accord peuvent se trouver en Suisse, avec l'ordonnance de sanction sommaire rendue contre Alstom Network², en Italie avec le *patteggiamento* utilisé dans le dossier Pirelli, en Allemagne avec les procédures pénales et administratives utilisées contre Siemens³, et en Norvège avec la notification de peine utilisée pour conclure l'affaire Statoil.⁴

Même si les praticiens des pays de droit civil ne qualifieraient probablement pas les procédures en usage dans leurs juridictions « d'accords transactionnels, » ces procédures semblent pourtant avoir assez en commun avec celles utilisées dans les juridictions de *common law* pour justifier d'être considérées – dans le cadre de cette étude - comme des membres de la même catégorie, ce qui permet d'étudier en parallèle ces évolutions similaires et ayant par ailleurs un impact concret comparable. C'est la raison pour laquelle cette étude définit les accords transactionnels de la manière la plus large possible, comme toute procédure excluant un procès complet.

Comme détaillé dans la partie méthodologie, nous avons compilé pour cette étude une base de données des affaires pertinentes (*Database of Settlements of Foreign Bribery and Related Cases de StAR*, ou base de données sur les accords transactionnels conclus dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers et affaires similaires). Cette base inclut 395 accords concernant des personnes physiques et morales conclus dans 15 juridictions différentes entre 1999 et la mi-2012. Sur ces 395 affaires, 391 ont fait l'objet d'un règlement devant des juridictions nationales et quatre relèvent du système de sanctions administratives de la Banque Mondiale.⁵ Les détails sont résumés à la table 1.1.

Bien que nous ne prétendions pas que notre méthodologie soit parfaite ou notre base de données exhaustive,⁶ nos chiffres sont suffisants pour nous permettre d'effectuer certaines observations de portée générale. Tout d'abord, les pays ayant conclu le plus

2. Pour un résumé de l'affaire, voir chapitre 6, étude de cas 2.

3. Pour un résumé de l'affaire, voir chapitre 6, étude de cas 12.

4. Pour un résumé de l'affaire, voir chapitre 6, étude de cas 13.

5. Veuillez consulter le Corruption Cases Search Center de StAR à l'adresse suivante : <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>

6. Voir l'annexe 3 pour la méthodologie

d'accords transactionnels sont les États-Unis, suivis par l'Allemagne, le Royaume-Uni et la Suisse, dans cet ordre.

En analysant les données de manière plus détaillée, il apparaît que plus des trois quarts des accords, ont été conclus dans des juridictions de common law. Pour autant, la grande majorité des accords conclus dans ces juridictions, ont été conclus aux États-Unis; ce pourcentage n'a donc qu'une pertinence relative. Dans les juridictions de *common law*, des accords transactionnels ont été conclus au Canada, au Lesotho, au Nigéria, au Royaume-Uni et aux États-Unis. Dans des juridictions de droit civil, des accords ont été conclus au Costa Rica, au Danemark, en Allemagne, en Grèce, en Italie, au Japon, au Kazakhstan, aux Pays-Bas, en Norvège et en Suisse. Voir la table 1.2.

TABLE 1.1		Accords transactionnels conclus dans des affaires de corruption transnationale et assimilées, de 1999 au 3 juillet 2012		
Pays / juridiction de l'accord	Total des affaires (nombre)	Total des affaires (%)	Affaires visant	
			Des individus ou personnes physiques (nombre)	Des sociétés ou personnes morales (nombre)
Canada	2	0.51	0	2
Costa Rica	1	0.25	0	1
Denemark	2	0.51	0	2
Allemagne	42	10.63	35	7
Grèce	1	0.25	0	1
Italie	11	2.78	7	4
Japon	2	0.51	2	0
Kazakhstan	1	0.25	0	0
Lesotho	2	0.51	1	1
Pays-Bas	8	2.03	0	8
Nigéria	7	1.77	0	7
Norvège	3	0.76	1	2
Suisse	15	3.80	1	13
Royaume-Uni	19	4.81	6	13
États-Unis	275	69.62	87	187
Banque Mondiale	4	1.01	0	4
Total	395	100	140	252*

Source: StAR Database of Settlements of Foreign Bribery and Related Cases, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

* Les procédures visant des individus / personnes physiques et des sociétés / personnes morales sont au nombre de 392 ; la différence avec le total de 395 figurant dans la colonne 2 s'explique par le fait que les accords conclus en Suisse et au Kazakhstan dans l'affaire *Kazakh Oil Mining* visaient des avoirs confisqués et n'ont donc pas été inclus dans ce décompte.

TABLE 1.2

Accords transactionnels par type de système juridique : droit civil et *common law*

Juridictions par système juridique	Affaires (nombre)	Affaires (%)
Droit civil : Costa Rica, Danemark, Allemagne, Grèce, Italie, Japon, Kazakhstan, Pays-Bas, Norvège et Suisse	86	21.8
Common Law: Canada, Lesotho, NNigéria, Royaume-Uni, États-Unis	305	77.2
Autres : Banque Mondiale	4	1.0
Total	395	100%

Source: Basé sur StAR, *Database of Settlements of Foreign Bribery and Related Cases*, <http://star.worldbank.org/corruptioncases/?db=All>.

Il convient de noter que ces juridictions n'utilisent pas seulement le droit pénal mais aussi les droits civil et administratif pour poursuivre les faits de corruption transnationale et infractions similaires. Les recours à ces dispositions se recoupent souvent, comme le montrent l'usage simultané de procédures pénales par le *Department of Justice* américain (DOJ) et de procédures civiles par la *Securities and Exchange Commission* (SEC), ainsi que l'utilisation prédominante en Allemagne de dispositions pénales contre les personnes physiques et de dispositions administratives contre les personnes morales.

Généralement, une affaire de corruption transnationale débute par la collecte d'éléments matériels par les enquêteurs, les magistrats instructeurs et / ou les procureurs. Ces informations peuvent inclure :

- Des informations divulguées par le contrevenant lui-même ;
- Des preuves obtenues à la suite d'un travail de police ;
- Des informations fournies par un autre État ou par un tiers (par exemple, par une organisation internationale qui aura mené une enquête).⁷

Les accords transactionnels entrent généralement en jeu (s'ils y entrent) que précédemment – ou au moment où – sont entamées des poursuites pénales. Par exemple, aux États-Unis, la plupart des accords conclus dans le cadre d'affaires concernant des personnes morales surviennent avant l'ouverture de poursuites, ou les chefs d'inculpation agréés à l'avance sont examinés en même temps que l'accord est conclu. Pour autant un accord peut aussi survenir pendant la période du procès.

Afin d'obtenir des preuves situées hors de ses frontières, un pays est susceptible d'avoir recours à la coopération internationale (coopération préalable à l'entraide judiciaire et demandes formelles d'entraide judiciaire). Cette phase de l'enquête (qu'elle se situe avant

7. Par exemple, les affaires « Pétrole Contre Nourriture » et l'affaire Macmillan ont été initiées par des divulgations effectuées aux autorités nationales par des organisations internationales (les Nations-Unies et la Banque Mondiale respectivement dans ces deux cas).

l'ouverture des poursuites ou non) peut inclure le gel des produits du crime et de tout instrument pouvant faire l'objet d'une confiscation (par exemple, par l'obtention de d'une ordonnance de contrôle ou de gel visant les avoirs concernés.)

2. Le cadre juridique des accords transactionnels

Comme susmentionné, un certain nombre de juridictions ont eu recours à des procédures d'accord transactionnel dans le cas de dossiers de corruption transnationale. Nous avons sélectionné, dans le cadre de cet ouvrage, huit juridictions (quatre de droit civil, quatre de common law) dont nous considérons les cadres juridiques de comme riches d'enseignements, à savoir: le Canada, l'Allemagne, l'Italie, le Nigéria, la Norvège, la Suisse, le Royaume-Uni et les États-Unis. Parmi ces juridictions, l'accent sera mis sur les cas dans lesquels les accords transactionnels ont été utilisés afin de clore des dossiers visant des personnes morales, dans la mesure où les sanctions pécuniaires sont plus significatives dans ces hypothèses. Les éléments suivants seront également tenus en compte :

- Éléments innovants (en particulier du point de vue du recouvrement d'avoirs);
- L'étendue de l'expérience;
- Le caractère multi-juridictionnel des dossiers.

Dans certaines juridictions, comme le Costa Rica, la Grèce et le Lesotho, les accords transactionnels conclus peuvent se révéler instructifs, et sont donc ainsi également couverts par la portée de cette étude.⁸ Les succès obtenus par certains de ces pays (et par les juridictions évoquées plus en détail ultérieurement) dans la lutte contre la corruption transnationale sont illustrés par 14 études de cas détaillées figurant au chapitre 6.

La section suivante examine des dossiers classiques, en se concentrant sur le cadre procédural et la manière dont fonctionnent, en pratique, ces procédures accélérées, à la fois dans les juridictions de droit civil et dans celles de common law.

L'étude se concentre d'abord sur les les juridictions de droit civil (à savoir, la Suisse, la Norvège, l'Italie et l'Allemagne) qui n'ont eu que récemment recours aux procédures accélérées.⁹ Cette section abordera ensuite les systèmes de *common law* (Royaume-Uni, Canada, Nigéria et États-Unis), et se conclura par un bref survol du rôle des sanctions administratives décidées par des acteurs non-étatiques (comme les organisations

8. Voir chapitre 2, section 5.2.

9. La tendance accrue à recourir aux procédures accélérées pour clore les dossiers de corruption transnationale dans les pays de droit civil pourrait potentiellement s'étendre à d'autres pays, comme la France, qui a récemment procédé à des réformes judiciaires pour permettre aux procureurs et aux défenseurs de se mettre d'accord sur une sanction pécuniaire dans les dossiers de corruption transnationale. Voir le nouvel article 495-7 du code de procédure pénale français qui étend la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité aux catégories d'infractions qui incluent la corruption transnationale.

internationales), dans la mesure où ces dernières ont été liées, dans certains cas, à des affaires traitées par des juridictions nationales.

Dans le cadre des discussions concernant chacun des cadres juridiques, une attention particulière a été portée à trois aspects de ces systèmes, dans le but d'évaluer l'impact des accords transactionnels :

- Le type de responsabilité : le contrevenant peut-il être tenu responsable pénalement, civilement ou administrativement, ou par une combinaison de ces différentes responsabilités?
- Le contrôle par les autorités judiciaires : les tribunaux sont-ils impliqués, et dans quelle mesure peuvent-ils examiner et approuver l'accord conclu?
- La transparence de l'accord : le contenu et les termes de l'accord sont-ils rendus publics, et le cas échéant, dans quelle mesure?

3. Procédures pénales accélérées et procédures similaires dans certains pays de droit civil

3.1 Suisse

D'après l'article 352 du Code de Procédure Pénale Suisse (CPPS) le procureur peut, sous certaines conditions, clore un dossier sans aller jusqu'au procès s'il considère que les chefs d'inculpation retenus ne méritent pas une peine supérieure à 6 mois de prison et à 5 millions de francs suisses d'amende (CHF), aucune limitation n'existant pour les biens confiscables. Une autre disposition, SCCP 358, prévoit une résolution négociée, ou procédure dite «simplifiée», au cours de laquelle l'accusé peut négocier la peine encourue en échange d'une reconnaissance de culpabilité concernant les faits visés et figurant dans des documents approuvés par le tribunal. Les peines d'emprisonnement peuvent atteindre cinq ans, et les peines d'amende ne sont pas limitées.

Pour la première procédure en responsabilité civile visant une personne morale au titre de ces lois anti-corruption, les autorités suisses ont ouvert une enquête visant une société française de transport et d'énergie. Elles ont découvert que cette société avait, via sa filiale suisse, développé un vaste système de pots-de-vin destiné à obtenir des contrats en Lettonie, en Tunisie et en Malaisie.¹⁰ Les procureurs suisses ont alors informé ladite filiale, Alstom Network Schweiz AG, qu'ils étaient sur le point de procéder à une mise en examen, et lui ont proposé de clore le *dossier par une ordonnance pénale*.¹¹ La société a accepté. Conformément à cette décision, la société s'est reconnue coupable de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour

10. Voir affaire EAI.04.0325-LEN, Alstom Network Schweiz AG, jugement sommaire de culpabilité rendu conformément à l'article 352 du Code de Procédure Pénale Suisse (CPPS), 22 novembre 2011. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 1.

11. Article 352 du CPPS.

empêcher le versement de montants de corruption à des agents publics étrangers,¹² et d'être condamnée à payer une amende de 2.5 millions de francs suisses assortie d'une confiscation portant sur 36,4 millions de francs suisses, ainsi que le règlement des frais de procédure. La confiscation visait le montant des bénéfices résultants des infractions.

Les procureurs suisses ont rédigé une déclaration exposant les faits, en décrivant le système de corruption transnationale sur huit pages, et en énonçant les termes de l'accord. La société et le procureur ont signé cet accord. Le procureur, en sa qualité de magistrat, a ensuite versé une copie non-publique du document au dossier. L'ordonnance pénale a été publiée sur internet pour une période de 14 jours, de manière à notifier l'ensemble des parties concernées.¹³ Si la filiale d'Alstom avait refusé l'ordonnance pénale, l'accusation aurait procédé à une mise en examen, et les poursuites seraient vraisemblablement allées jusqu'au procès.

Pour la société-mère française de la filiale suisse, les procureurs ont négocié un accord distinct de réparations volontaires incluant le paiement d'un million de francs suisses à une fondation humanitaire et au bénéfice des populations des trois pays dont les agents publics avaient été corrompus. Tenant compte du règlement de la procédure visant la filiale et des réparations versées, les procureurs suisses ont considéré, au regard d'un article du code de procédure pénale suisse que, les poursuites pouvaient être levées, dès lors qu'il y avait eu réparation intégrale du dommage causé.¹⁴ La procédure de l'ordonnance pénale et les dispositions relatives aux réparations existent en droit suisse depuis longtemps ; la nouveauté réside dans l'application de ces dispositions à une personne morale pour des faits relevant de la corruption transnationale.

Dans le cadre de la procédure de l'ordonnance pénale et de la procédure de réparation, la peine est déterminée par une proposition du procureur qui doit être acceptée par le défendeur, sans implication du tribunal. Le seul aspect de la procédure apparent pour le public est la publication des documents de l'accord pendant une période de 14 jours, sauf dans l'hypothèse où le défendeur décide de divulguer des informations ou documents additionnelles.¹⁵

12. Voir CPPS article 102, section 2, et article 322.

13. À l'issue de cette période, l'ordonnance pénale ne sera plus accessible que sur requête spéciale effectuée auprès du bureau du procureur et motivée par un besoin juridique. Bien que la durée de la période (14 jours) ne soit pas précisée par la loi, les autorités suisses ont indiqué que cette pratique avait vocation à être reproduite dans les prochaines procédures visant des personnes morales.

14. Au titre de la disposition relative aux réparations (CPPS 53), si l'intérêt public et celui des victimes à des poursuites contre le défendeur sont négligeables, et si « l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente peut renoncer à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. » Code Pénal Suisse, articles 53 et 42. Voir le résumé figurant au chapitre 6, étude de cas 1.

15. Dans le cas d'Alstom Network, la société a choisi de fournir une traduction non-officielle du texte de l'accord (en anglais) sur son propre site internet et pour une période plus longue.

3.2 Norvège

La Norvège est également parvenue à résoudre des affaires de corruption transnationale au moyen de procédures pénales accélérées similaires à celles utilisées en Suisse. En Norvège, l'accusation a en effet la possibilité de prononcer une *notification de peine*¹⁶ à l'encontre de toute personne physique ou morale, dès lors que le procureur considère que l'affaire peut être résolue par l'imposition d'une amende et/ou d'une confiscation, mais non par une peine de prison (dans le cas des personnes physiques). La notification de peine norvégienne mentionne les dispositions de la loi prétendument violée, décrit les faits visés, et propose une sanction pécuniaire.¹⁷ Le défendeur peut, soit accepter ladite sanction et en payer le montant, soit choisir d'aller jusqu'au procès.¹⁸

Par exemple, la société pétrolière norvégienne Statoil avait signé un contrat de conseil incluant le versement de rémunérations à un agent public iranien, le paiement d'une « prime de succès » en cas d'obtention de certains droits lui permettant d'exploiter de nouveaux gisements de pétrole, ainsi que le versement de contributions à des « organisations caritatives » choisies par l'agent public. L'autorité norvégienne anti-corruption, Økokrim, a alors initié une procédure à l'encontre de la société et obtenu les mandats de perquisition nécessaires à la collecte de preuves additionnelles. Neuf mois plus tard, Økokrim a conclu son enquête en prononçant des notifications de peine. Conformément à ces dernières, la société a accepté de payer une amende de 200.000 couronnes (NOK), soit environ 30.000 dollars.¹⁹ Par ailleurs, au-delà de Statoil et du dossier susmentionné, une autre société a également procédé à une admission de culpabilité dans le cadre d'une procédure de notification de peine.²⁰

Lorsqu'un défendeur accepte une notification de peine en Norvège, les conséquences juridiques sont identiques à une condamnation.²¹ Les notifications de peine sont rendues publiques sur le site internet d'Økokrim, et assorties d'un communiqué de presse.

16. Aussi appelée *ordonnance de peine optionnelle*.

17. Pour les personnes physiques, la notification de peine doit aussi spécifier la peine de prison encourue dans l'hypothèse où l'amende et / ou le montant de la confiscation ne sont pas payés.

18. OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Norway* (Paris: OCDE, 2011), 7-8, 20-21, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Norwayphase3reportEN.pdf>. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 13. Dans une procédure parallèle, Statoil a conclu un accord avec le DOJ (Department of Justice) et la SEC (Securities and Exchange Commission) américains. Les autorités américaines ont tenu compte des sommes déjà acquittées en Norvège.

19. Voir chapitre 6, étude de cas 13.

20. SINTEF Petroleum Research s'est vue remettre une notification de peine pour un montant de 2 millions de couronnes (NOK) dans le cadre d'un contrat de conseil signé avec une société iranienne en 2002. Voir le communiqué de presse de SINTEF à l'adresse :

<http://www.sintef.no/home/Press-Room/Press-Releases/SINTEF-Petroleum-Research-accepts-fine/>

21. OCDE, *Phase 3 Report: Norway*, 21.

3.3 Italie

En Italie, toutes les affaires de corruption transnationale dans lesquelles des sanctions ont été imposées ont été traitées au moyen d'une procédure appelée *patteggiamento*.²² A l'instar d'une procédure de plaider-coupable, après que l'accusation ait décidé des chefs retenus, elle peut, conjointement avec la défense, demander au juge l'imposition d'une peine de substitution ou d'une amende qui convienne aux deux parties. Le juge peut accepter cette peine ou la rejeter, mais il ne peut modifier les sanctions pécuniaires sur lesquelles les parties se sont mises d'accord. Si le contrevenant dédommage la «victime» et prend les mesures nécessaires pour effacer les conséquences de l'infraction, il est susceptible de voir son amende réduite.²³

L'audience au cours de laquelle est prononcé le *patteggiamento* est ouverte au public. Pour autant, il semble que seules les personnes pouvant faire valoir un «intérêt» à se faire communiquer la disposition écrite ont accès à la décision, et les critères permettant d'établir un tel intérêt demeurent obscurs. Un autre avantage du *patteggiamento*, pour le défendeur, réside dans le fait que la décision ne sera pas inscrite à son casier judiciaire. Cette particularité pourrait se révéler être un obstacle au succès de la coopération internationale dans les affaires de blanchiment d'argent.²⁴

Par exemple, les autorités italiennes ont enquêté sur la société italienne Pirelli et ont pu déterminer que cette dernière avait effectué environ 200.000 euros (EUR) de versements dans le but de corrompre un agent public français afin d'obtenir des agréments commerciaux.²⁵ Les procureurs italiens ont alors pris contact avec les avocats de la défense. Les deux parties ont conjointement décidé de demander au tribunal d'imposer une peine de substitution dans le cadre d'un *patteggiamento*. Parvenue à la question de déterminer la sanction pécuniaire, l'accusation a déterminé l'amende proposée en minorant d'un tiers – pour tenir compte du recours à un *patteggiamento* – le montant

22. Voir OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Italy* (2011), 4 et 7, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Italyphase3reportEN.pdf>. L'Italie a imposé des sanctions définitives contre trois personnes morales et neuf personnes physiques au moyen de cette procédure. Les dossiers visant des personnes morales concernaient Pirelli/Telecom (deux fois) et COGIM. Pour les personnes physiques, le *patteggiamento* est limité aux infractions pour lesquelles la peine maximale n'excède pas cinq ans de prison (articles 444 à 448 du Code de Procédure Pénale).

23. OCDE, *Phase 3 Report: Italy*, 19, 20. La disposition opérante est l'article 12.2 du décret législatif 231/2001. Une évaluation récente effectuée par l'OCDE a souligné que, dans les dossiers visant des faits de corruption transnationale, le bénéficiaire des réparations n'était pas clairement spécifié. La mise en œuvre des procédures de *patteggiamento* a été louée par le groupe de travail de l'OCDE sur la corruption pour sa forte capacité à inciter les sociétés italiennes à mettre en place des programmes internes de mise en conformité.

24. Les enquêtes préliminaires dans les affaires transnationales de blanchiment d'argent commencent généralement par la collecte d'informations auprès de cellules de renseignement financier étrangères et consistent habituellement en une vérification des casiers judiciaires dans les pays requis destinée à vérifier si les transactions détectées dans les pays requérants peuvent être reliées à une infraction sous-jacente. S'il n'existe aucune mention d'un *patteggiamento* antérieur inscrit au casier judiciaire italien, le pays requérant ne sera pas informé du fait que le suspect avait déjà été poursuivi pour des faits de corruption.

25. OCDE, *Phase 3 Report: Italy*, 18.

qui aurait été considéré comme adéquat dans le cadre d'un procès.²⁶ Devant le tribunal, les procureurs ont accusé la société d'avoir manqué à son obligation de superviser adéquatement un subordonné afin de prévenir tout risque de corruption, et ont proposé la peine négociée aux magistrats.²⁷ Après audience, le tribunal a approuvé l'accord et la société a été condamnée à une amende de 400.000 euros.²⁸

3.4 Allemagne

L'Allemagne, elle aussi, est parvenue à clore des dossiers de corruption transnationale au moyen de procédures excluant un procès complet. Par exemple, les autorités allemandes ont enquêté sur un système de corruption impliquant le géant allemand Siemens AG, sur la base d'une enquête interne effectuée par la société elle-même. Plusieurs centaines de millions de dollars avaient été distribués dans plusieurs pays et sur une période de temps étendue. Dans la mesure où le droit allemand ne reconnaît pas la responsabilité pénale des personnes morales, les procureurs allemands ont dû chercher d'autres mécanismes leur permettant de poursuivre les faits de corruption reprochés à la société. L'ampleur même du système mis à jour, qui pourrait potentiellement alimenter des centaines de dossiers, a posé un véritable défi en termes de ressources à la justice allemande, dans un système où les poursuites sont obligatoires.

Pour les poursuites visant des personnes morales, les procureurs allemands se sont tournés vers des dispositions du droit administratif national. Une personne morale peut être pénalement responsable lorsqu'existent des preuves que l'un de ses représentants a commis une infraction pénale ou administrative qui a eu pour conséquence de violer les obligations de la personne morale ou de contribuer à l'enrichir.²⁹ L'amende est limitée à 500.000 euros pour les cas de négligence et à 1.000.000 d'euros pour les cas de faute intentionnelle. Cependant, si les produits de l'infraction dépassent ces montants, une amende plus élevée peut être imposée, en plus de la confiscation des gains illicites.³⁰ Le tribunal pénal peut ordonner la participation de la société à la procédure pénale initiée contre une personne physique. Dans le dossier Siemens, la procédure visant les personnes physiques concernait à la fois des infractions pénales (corruption) et administratives (supervision insuffisante d'un employé).³¹

Par ailleurs, une disposition récemment introduite dans le code de procédure pénale allemand permet désormais le recours aux peines négociées.³² La disposition fait référence aux personnes physiques dans le cadre d'un procès pénal ordinaire et aux personnes morales si leur participation à la procédure pénale est ordonnée selon les

26. OECD, *Phase 3 Report: Italy*, 20.

27. OECD, *Phase 3 Report: Italy*, 15.

28. OCDE, *Phase 3 Report: Italy*, 20. Voir également Tribunal de Milan, section du juge d'instruction et du juge d'audience préliminaire, 28 mai 2010, n. 25194/08 RGNR et 6330/09 RGGIP.

29. La disposition pertinente en droit administratif est l'article 30 de l'*Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG)*, en français, loi sur les infractions administratives.

30. Article 17, § 4, OWiG.

31. Article 130, OWiG.

32. Article 257 (c) du code de procédure pénale

modalités susmentionnées. L'objet de l'accord peut inclure uniquement les conséquences juridiques, les mesures procédurales et la conduite des participants au cours du procès, et non le verdict de culpabilité (bien que la confession constitue une part intégrante de l'accord de peine négociée). Le procureur doit, en principe, présenter le même nombre de preuves qu'il le ferait au cours d'un procès. Le tribunal annonce le contenu possible de l'accord négocié, qui rentre en application si le défendeur et l'accusation se mettent d'accord. Cette procédure a été utilisée dans l'une des affaires Siemens pour sanctionner à la fois la société et des contrevenants individuels.³³

Il existe deux types de procédures accélérées, *l'ordonnance pénale (Strafbefehl)* et *l'exemption conditionnelle* de poursuites, qui s'applique aux personnes physiques uniquement. Au titre d'une ordonnance pénale, qui ne s'applique qu'aux délits,³⁴ le tribunal peut rédiger à la demande du procureur une ordonnance écrite sans audience préalable. Il n'existe alors pas de possibilité de négociation avec le défendeur, mais ce dernier dispose de deux semaines pour formuler une objection. S'il ne le fait pas, l'ordonnance pénale prend effet; s'il objecte, le procureur initiera une procédure devant les tribunaux.

Au titre d'une exemption conditionnelle de poursuites, le procureur peut, avec l'accord de l'accusé et du tribunal, s'abstenir provisoirement d'initier des poursuites et imposer des conditions, dès lors que ces dernières sont considérées comme suffisantes pour défendre d'intérêt général et que le niveau de culpabilité du défendeur ne constitue pas un obstacle. En pratique, des négociations entre le défendeur et le tribunal peuvent avoir lieu avant qu'un accord ne soit conclu. L'exemption conditionnelle n'est pas inscrite au casier judiciaire et ne fait pas l'objet d'une annonce légale.³⁵ Si le défendeur rejette l'exemption conditionnelle, l'affaire va alors au procès.³⁶

Fort de ces deux options, l'Allemagne a pu traiter un grand nombre d'affaires de corruption transnationale. La moitié des dossiers environ a abouti à des exemptions conditionnelles de poursuites résultant d'un accord entre l'accusation et les défendeurs. Entre 2005 et 2010, l'Allemagne a sanctionné 69 individus (30 condamnations pénales, 35 exemptions conditionnelles de poursuites au titre du code de procédure pénale et 4 condamnations administratives), et 7 personnes morales, toutes sanctionnées au titre du droit administratif et de la disposition de l'*Ordnungswidrigkeitengesetz*.³⁷

Les audiences, pour les procédures administratives ou pénales, sont ouvertes au public. Les décisions des tribunaux sont publiées, bien qu'elles ne divulguent pas les noms des parties.³⁸ Il n'en est pas de même pour les exemptions conditionnelles des poursuites prononcées au titre des dispositions pénales évoquées plus haut; dans la mesure où ces

33. Voir chapitre 6, étude de cas 12.

34. Article 407 du code de procédure pénale

35. OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Germany* (2011), 33, <http://www.oecd.org/germany/Germanyphase3reportEN.pdf>.

36. OCDE, *Phase 3 Report: Germany*, 33.

37. OCDE, *Phase 3 Report: Germany*, 8.

38. OCDE, *Phase 3 Report: Germany*, 7.

dossiers ne vont pas jusqu'au procès, il n'y a pas d'audience publique. Par ailleurs, le contenu des exemptions conditionnelles de poursuites n'est pas rendu public.³⁹ La conclusion d'un accord de peine négociée donne lieu à une audience publique.

4. Plaider-coupable, responsabilité civile et autres types de procédures existant dans certains pays de *common law*

4.1 Royaume-Uni

Le Royaume-Uni a une longue tradition d'accords transactionnels conclus dans le cadre du plaider-coupable. Les autorités britanniques sont parvenues à imposer une responsabilité dans les affaires de corruption transnationale par des moyens pénaux, civils et administratifs.⁴⁰ De fait, tous les dossiers de corruption transnationale traités au Royaume-Uni l'ont été au moyen d'accords transactionnels, aucun d'entre eux n'étant allé jusqu'au procès.

Un exemple d'affaire réglée au pénal peut être illustré par la société de construction britannique Mabey & Johnson (Mabey). Cette société avait été prise en train de gonfler le montant de contrats pour financer le versement de dessous-de-table à des agents publics irakiens responsables de l'attribution d'importants appels d'offre pour la construction de ponts en Irak, ainsi que de payer des pots-de-vin à des agents publics au Ghana et en Jamaïque. En 2009, Mabey a accepté de plaider-coupable devant le *Serious Fraud Office* (SFO) pour deux chefs de corruption en bande organisée, ainsi que de payer les sanctions pécuniaires déterminées par le tribunal.

Après avoir signé l'accord relatif au plaidoyer, l'étape suivante pour le défendeur, pour ses avocats et pour l'accusation consistait à comparaître devant un juge dans le cadre d'une audience au cours de laquelle ce dernier poserait au défendeur (ou à son représentant lorsqu'il s'agit d'une personne morale) une série de questions afin de déterminer si le défendeur comprend bien à quoi il s'expose en reconnaissant sa culpabilité, et s'il est familier avec les termes de l'accord.⁴¹

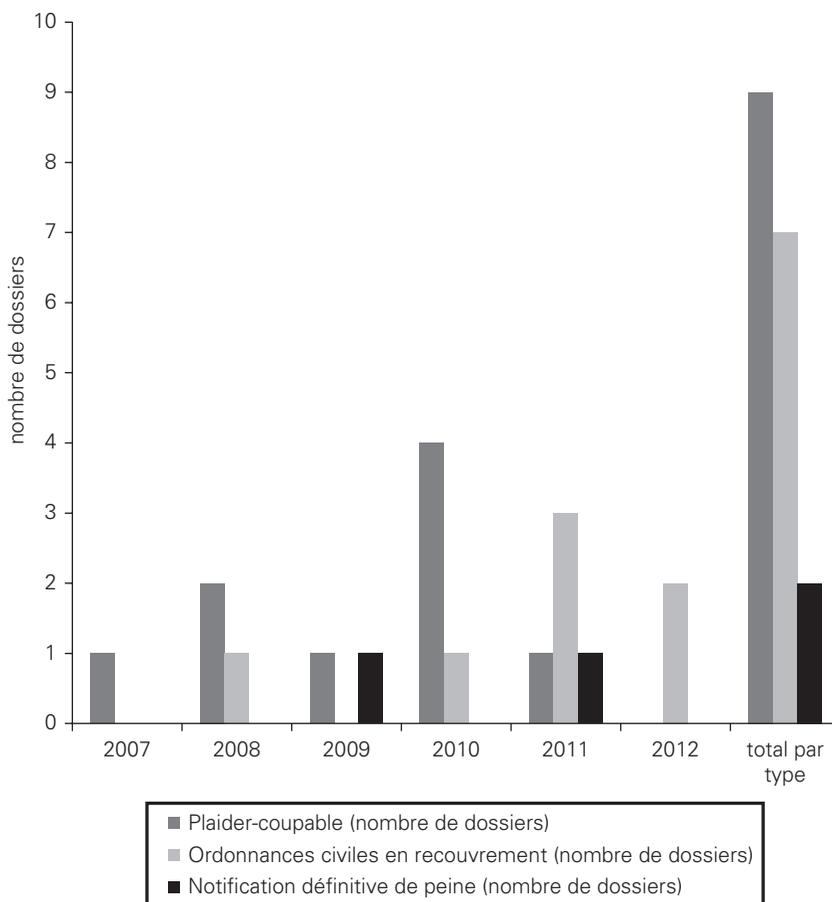
39. OECD, *Phase 3 Report: Germany*, 16.

40. Certaines affaires similaires visant des manquements à l'obligation d'adopter des mesures de conformité anti-corruption adéquates ont également été traitées via la Financial Services Authority du Royaume-Uni. Voir l'affaire Aon and Willis, résumée par l'OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United Kingdom* (2012), 72, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf>.

41. Les systèmes de *common law* requièrent une audience publique devant un représentant de l'autorité judiciaire lorsque commence une procédure de plaider-coupable, et le processus tend à se dérouler de manière similaire entre les différents systèmes. Par ailleurs, le processus diffère peu selon qu'il s'agisse d'une personne morale ou physique qui plaide coupable d'une infraction pénale. Voir, par exemple pour le système américain, *Bench Book for U.S. District Court Judges*, 5th ed. (Washington, DC: Federal Judicial Center, 2007), 71–85, [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/Benchbk5.pdf/\\$file/Benchbk5.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/Benchbk5.pdf/$file/Benchbk5.pdf). Le livre décrit en détails les questions qu'un juge doit poser à une personne physique ou morale devant les tribunaux fédéraux américains avant qu'un juge ne puisse approuver un plaider-coupable.

ILLUSTRATION 1.1

Actions en justice ayant fait l'objet d'un accord transactionnel au Royaume-Uni, par type d'accord (au 3 juillet 2012)



Source: basé sur la base de données STAR sur les accords transactionnels conclus dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers et affaires similaires (*Settlements of Foreign Bribery and Related Cases Database*), <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

Au Royaume-Uni, l'admission par le défendeur de sa responsabilité concernant l'infraction présumée constitue un élément-clé de l'accord de plaider coupable. En échange de cette admission, l'accusation prend certains engagements qui peuvent inclure l'abandon de certains des chefs d'accusation, la recommandation d'un éventail de peines (comme un montant spécifique de confiscation ou d'amende), ou la prise en compte d'autres termes souhaités par le défendeur. La plupart des défendeurs plaident coupable dans l'espoir de voir leur peine réduite par rapport à la peine qu'il pourrait encourir lors d'un procès. Certains des termes de l'accord seront les mêmes pour tous les défendeurs, comme le fait de renoncer à un procès, d'autres varieront en fonction du dossier. Il n'existe que peu de limites juridiques à la nature des termes pouvant être inclus dans l'accord.

Pour revenir à l'exemple du dossier Mabey, la société a accepté, dans le cadre de l'accord de plaidoyer, de payer des réparations au Fonds de Développement pour l'Irak, au Ghana et à la Jamaïque pour un montant devant être déterminé par le juge. L'accord requerrait plusieurs audiences publiques devant le tribunal. Concernant le prononcé de la peine, le juge a déterminé le montant et la structure des pénalités pécuniaires. Le tribunal a ordonné à Mabey de payer 1.145.000 livres sterling (GBP) au titre des réparations, dont 658.000 au Ghana, 139.000 à la Jamaïque et 618.000 à l'Irak. Au Royaume-Uni, deux autres personnes morales, Innospec et BAE, ont été condamnées dans le cadre de procédures de plaider-coupable relatives à des infractions de corruption transnationale ou apparentées.⁴²

D'autres dossiers récents ont été traités avec succès au Royaume-Uni au moyen d'action en responsabilité civile, via des poursuites initiées par le SFO. Par exemple, dans le cadre de contrats portant sur la fourniture de matériel scolaire, l'éditeur britannique Macmillan Publishers Limited s'est révélé avoir opéré d'une manière « constituant un risque de corruption potentiel »⁴³ dans trois pays d'Afrique et « [avoir pu] tirer profit de conduites illicites. »⁴⁴ En vertu du *Proceeds of Crime Act* britannique, Macmillan a plaidé coupable auprès de la SFO, ce qui l'obligea à reconnaître sa responsabilité et à payer une somme de 11 millions de livres (GBP) dans le cadre d'un *Civil Recovery Order* (ou CRO, une ordonnance civile de recouvrement qui est une forme d'ordonnance par consentement). La procédure de CRO suppose qu'un procureur rédige une ordonnance en accord avec les sanctions pécuniaires faisant l'objet de l'accord et qu'il la soumette à un juge de la Haute Cour (*High Court*) qui l'enregistrera alors au greffe du tribunal. Aucune audience n'est requise. Plusieurs autres affaires ont été résolues par un CRO.⁴⁵ Pour un résumé des formes juridiques d'accord transactionnel au Royaume-Uni à la date de juillet 2012, voir l'illustration 1.1.

Comme le démontre cette brève description, l'implication de l'autorité judiciaire dans les procédures britanniques peut varier considérablement entre les résolutions civiles et pénales. Les accords transactionnels au pénal sont négociés entre les procureurs et le défendeur. L'accord de plaidoyer doit être rédigé par écrit et contenir une admission des faits constituant l'infraction. Il doit ensuite être présenté en audience ouverte devant un juge. Bien que les parties puissent discuter à l'avance des sanctions et pénalités pécuniaires appropriées, elles ne peuvent décider d'une peine précise.⁴⁶ Pour le prononcé de la peine, le juge écoutera les arguments des parties en présence avant de décider de la peine à appliquer.

42. Voir les résumés au chapitre 6, études de cas 3 (BAE) et 6 (Innospec).

43. Voir U.K. Serious Fraud Office, *Action on Macmillan Publishers Limited*, communiqué de presse, 22 juillet 2011, <http://cymraeg.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2011/action-on-macmillanpublishers-limited.aspx>.

44. U.K. Serious Fraud Office, *Action on Macmillan Publishers Limited*.

45. Parmi ces affaires, on trouve le dossier Johnson & Johnson/DePuy (voir le résumé au chapitre 6, étude de cas 7), le dossier Kellogg/TSKJ Consortium (voir le résumé à la partie 6, 14) et le dossier Balfour Beatty.

46. Voir OCDE, *Phase 3 Report: United Kingdom*, 19, citant R. v. Underwood, (2004); EWCA Crim, 1 Cr. App. R. 13, § 6; Consolidated Criminal Practice Direction, § IV.45.24; AG Guidelines on Acceptance of Plea, § C10, D9-D11, et E5; R. v. Newton (1983), 77 Cr. App. R. 13; R. v. Innospec; R. v. Dougall.

À l'inverse, dans le cadre d'un accord transactionnel au civil, le procureur et le défendeur peuvent se mettre d'accord sur une peine spécifique, et le procureur peut ne requérir qu'une décision judiciaire correspondant au montant décidé. Le second élément nécessaire est un accord écrit signé par le procureur et le défendeur.

Du point de vue de la transparence, le système britannique requiert des audiences publiques pour les accords au pénal mais n'enregistre pas publiquement les documents relatifs à l'accord. Dans certains dossiers, des remarques du tribunal concernant la peine décidée ont été rendues publiques.⁴⁷ Les accords de plaider ne sont pas rendus publics, à quelques rares exceptions près.⁴⁸ Bien que certaines plaidoiries puissent être rendues publiques dans ces dossiers, la plupart ne le sont pas.

Dans les affaires réglées par CRO, le seul document rendu public est le communiqué de presse de l'accusation qui propose un bref résumé des faits de l'espèce et de la peine imposée. La nature exacte de la conduite délictueuse peut ne pas être spécifiée, comme ce fut le cas dans l'affaire Macmillan. Enfin, dans certains cas, l'accusation a inclus dans les documents de l'accord une clause de confidentialité qui l'oblige à ne pas rendre publics davantage de détails.

4.2 Canada

Le Canada dispose d'un système de plaider-coupable similaire à celui en vigueur au Royaume-Uni, et a commencé à le mettre en application pour régler des affaires de corruption transnationale. En particulier, en recourant à ses pouvoirs d'action en droit pénal, le Canada a récemment poursuivi une société canadienne pour avoir versé une rémunération indue à un agent public en Asie du Sud, et obtenu de cette société qu'elle plaide coupable d'avoir violé le *Corruption of Foreign Public Officials Act* canadien.⁴⁹

La procédure pénale canadienne, comme celle du Royaume-Uni, prévoit une audience publique devant un juge lorsqu'est ouverte une procédure de plaider-coupable. Le juge peut accepter ou rejeter l'accord de plaider, et dispose de l'autorité finale pour prononcer la peine. Comme au Royaume-Uni, les procédures de plaider-coupable ne sont pas rendues publiques. Cependant, à l'inverse du Royaume-Uni, l'exposé des faits accompagnant l'accord, et dans lequel le défendeur reconnaît avoir commis les infractions, est pour sa part rendu public.⁵⁰

47. OCDE, *Phase 3 Report: United Kingdom*, 20 (qui inclut les affaires Innospec et BAE). Naturellement, les audiences de prononcé des peines sont ouvertes au public.

48. OCDE, *Phase 3 Report: United Kingdom*, 20. Le dossier BAE constitue une exception, puisque l'accord de plaider a été rendu public. Il peut être consulté à l'adresse : <http://www.caat.org.uk/issues/bae/bae-settlement-basis-of-plea.pdf>. Voir également au chapitre 6, étude de cas 3.

49. Gendarmerie Royale Canadienne, "Corruption Charge Laid Against NIKO Resources," communiqué de presse,

Ottawa, ON, Canada, 24 juin 2011, <http://www.rcmp-grc.gc.ca/ab/news-nouvelles/2011/110624-niko-eng.htm>; R. v. Niko Resources Ltd., *Agreed Statement of Facts* (Queen's Bench Alberta, 23 juin 2011).

50. Voir également OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the Canada* (2011), 20, 22, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Canadaphase>

Une interprétation pertinente du droit canadien consiste à considérer que les amendes imposées dans les dossiers de corruption transnationale sont sujettes à une taxe unique de 15% venant s'ajouter à tout montant dû au titre d'une infraction au code pénal.⁵¹ Cette *suramende compensatoire* est destinée à financer les services aux victimes des gouvernements provinciaux, et non à permettre une restitution aux personnes qui ont directement souffert ou subi un préjudice du fait de l'infraction faisant l'objet des poursuites.⁵²

4.3 Nigéria

Le Nigéria a récemment mis en pratique le recours aux accords transactionnels dans les affaires de corruption transnationale. Dans le cas des plaider-coupable devant les tribunaux, le juge doit examiner les preuves, afin de déterminer si elles établissent les faits de façon suffisante pour pouvoir conclure à la culpabilité du défendeur concernant la ou les infraction(s) pour lesquelles il plaide coupable.

Il n'existe pas au Nigéria de législation générale qui régleme le plaider-coupable, et les procédures de ce type sont conduites dans le cadre défini par le *Federal High Court Act (FHC Act)*. Le *FHC Act* dispose qu'une fois des poursuites initiées, les parties ont la possibilité de s'entendre pour y mettre un terme. L'accusation tire son autorité de l'article 174 de la Constitution du Nigéria, qui confère à l'*attorney general* et à ses services l'autorité d'initier, de mener et d'interrompre des poursuites à sa discrétion et dans l'intérêt de la justice. L'agence anti-corruption – l'*Economic and Financial Crimes Commission (EFCC)* – dispose d'un pouvoir de poursuite et tire son autorité de la même disposition constitutionnelle, ainsi que de l'article 14 de l'*EFCC Act*. Par ailleurs, le *Criminal Procedure Act*, qui régleme les procédures devant la Haute Cour fédérale, permet le plaider-coupable. Il faut pour cela que l'accusation et la défense s'accordent sur une réduction des chefs d'accusation qui permette à la défense de plaider coupable d'une infraction, faisant ainsi encourir à l'accusé une peine moins lourde. Le juge doit alors approuver l'accord. Cependant, certains États de la fédération nigériane ont promulgué des lois réglemant les procédures de plaider-coupable.

De plus, le fait de plaider-coupable sera toujours considéré comme un facteur atténuant entraînant une peine plus légère que si le défendeur avait été condamné à l'issue d'un procès. Il n'existe pas de distinction entre personnes morales et physiques, et toute procédure pénale applicable à un individu peut donc en théorie s'appliquer également à une société.

3reportEN.pdf.

51. *Affaire Niko Resources Ltd.*, Agreed Statement of Facts (Queen's Bench Alberta, 23 Juin 2011), § 51 ; ce cas illustre bien la disposition en question. Des informations sur la suramende canadienne peuvent être obtenues auprès du Ministère de la Justice du Canada, "Provisions of Interest to Victims of Crime," <http://www.justice.gc.ca/eng/pi/pcvi-cpcv/code.html>. Bien que d'autres pays connaissent la suramende compensatoire, en particulier le Royaume-Uni, cette dernière ne constitue généralement qu'un petit surcoût prédéterminé et ajouté aux frais de procédure.

52. Voir Ministère de la Justice du Canada, "Provisions of Interest to Victims of Crime," <http://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/victims-victimes/code.html>.

L'avis général des experts est que les procédures pénales nigérianes ont besoin de réformes, dans la mesure où les exigences techniques du système actuel permettent aux défendeurs de ralentir le processus et de faire obstacle à une résolution efficace des affaires de corruption.⁵³ Dans un tel système, les accords à l'amiable constituent une possibilité particulièrement attirante pour les autorités de poursuite.⁵⁴

Pour ce qui est des personnes morales, le Nigéria a conclu plusieurs accords à l'amiable avec des sociétés étrangères qui avaient activement corrompu des agents publics nigériens. Par exemple, au moment où plusieurs autres juridictions enquêtaient sur la multinationale Siemens et les allégations de corruption transnationale la concernant, l'EFCC nigérienne menait sa propre enquête sur des paiements supposés de Siemens à des agents publics nigériens. En décembre 2008, des accords transactionnels simultanés et coordonnés ont été conclus entre Siemens et les autorités américaines et allemandes. En octobre 2010, le Nigéria a initié une procédure contre la société pour la mise en place d'un système de corruption transnationale. En novembre de la même année, le Nigéria a conclu un accord négocié avec Siemens, acceptant de suspendre l'ensemble des enquêtes en cours et d'abandonner les procédures en échange de plusieurs millions de dollars à titre de restitution et d'amendes.⁵⁵

Bien que les termes de l'accord conclu entre Siemens et le Nigéria, comme ceux d'autres accords similaires conclus dans le pays, soient restés confidentiels, l'*attorney general* du Nigéria a inscrit au greffe le fait que les procédures étaient closes et qu'elles avaient rapporté un montant total de 170.8 millions de dollars en sanctions pécuniaires.⁵⁶ Il a par ailleurs rapporté le fait que ces sociétés avaient approché les procureurs nigériens avec diverses options transactionnelles, et qu'à la lumière des « faiblesses des dispositions pénales [nigérianes] en matière de responsabilité pénale des entreprises, ainsi que de la nécessité de garantir une résolution rapide de ces affaires dans l'intérêt supérieur du pays, »⁵⁷ le Nigéria a choisi de suivre l'exemple de ce qu'il a qualifié de « meilleures pratiques internationales, comme celles en vigueur aux États-Unis d'Amérique » en décidant de clore ces dossiers.⁵⁸ Les sociétés ont été contraintes de « restituer les produits des infractions et de payer les amendes appropriées ».⁵⁹

53. Mohammed Bello Adoke (*Attorney General* du Nigéria), "Federal Ministry of Justice Annual Press Briefing, December 22, 2010," 10, 11. Adoke a évoqué des faiblesses dans les dispositions du code pénal nigérien concernant la responsabilité des entreprises, soulignant que moins de 10% des procédures pénales en cours avaient été menées à leur terme en 2010, et faisait remarquer : « il est évident qu'un nombre substantiel d'affaires pénales sont toujours en cours de traitement devant de multiples tribunaux. »

54. Voir au chapitre 2, section 5.2.

55. Cet exemple ainsi qu'une autre affaire similaire (TSKJ Consortium) sont évoquées en détails au chapitre 6, étude de cas 14.

56. Mohammed Bello Adoke, "Ministerial Media Briefing," 11.

57. Mohammed Bello Adoke, "Ministerial Media Briefing," 11, § 40. L'*Attorney General* nigérien a dirigé une étude des lois concernant la responsabilité pénale des personnes morales dans le but de formuler des amendements appropriés.

58. Mohammed Bello Adoke, "Ministerial Media Briefing," 11.

59. Mohammed Bello Adoke, "Ministerial Media Briefing," 11.

4.4 États-Unis

Les États-Unis sont le pays ayant traité le plus grand nombre de dossiers de corruption transnationale au moyen d'accords transactionnels par rapport au reste du monde, et les procédures employées présentent certaines caractéristiques uniques.⁶⁰ Les États-Unis ont recours à la fois à des procédures civiles et pénales dans les affaires de corruption transnationale. Devant les tribunaux fédéraux, les États-Unis conduisent les poursuites pénales via le *Department of Justice*, avec comme résultat des sanctions pécuniaires tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales, et des peines de prison possibles pour les personnes physiques. Ils conduisent fréquemment des poursuites civiles parallèles grâce aux moyens d'action de la SEC afin d'obtenir la restitution des produits mal-acquis par les personnes morales et physiques ainsi que d'autres pénalités pécuniaires. Pour l'essentiel, les États-Unis appliquent leur *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), une loi votée en 1977. Dans la mesure où il existe déjà une abondante littérature au sujet du système américain,⁶¹ cette étude se dispensera d'une description détaillée et abordera directement les aspects les plus pertinents du point de vue des accords transactionnels.⁶²

À l'instar des autres systèmes de *common law*, le plaider-coupable « basique » aux États-Unis est un accord conclu entre l'accusation et la partie faisant l'objet de l'enquête dans le but de mettre un terme aux poursuites d'une manière qui satisfasse les deux parties.⁶³ Un juge doit examiner et accepter l'accord transactionnel⁶⁴, et déterminer si les conditions juridiques sont réunies, en particulier en s'assurant que les faits de l'espèce constituent bien une infraction. Comme dans les autres juridictions de *common law*, lorsqu'une personne physique reconnaît sa responsabilité, on parle de *plaider-coupable*,

60. De fait, les États-Unis sont le fer de lance mondial de l'application des lois visant la corruption transnationale, sur la base du nombre de dossiers comme sur celle des montants confisqués et des amendes imposées. OCDE, *Annual Report 2011*, 14 (*chart of enforcement*). Voir également la *STAR Database of Settlements in Foreign Bribery and Related Cases*, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

61. Les lecteurs désireux de se familiariser avec le système judiciaire américain peuvent se référer au rapport de l'OCDE *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United States*, (Paris: OECD, 2010), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/UnitedStatesphase3reportEN.pdf>.

62. Les résumés de ces affaires, exposés au chapitre 5 de cette étude, couvrent un certain nombre de dossiers multi-juridictionnels traités aux États-Unis, parmi lesquels Alcatel-Lucent, S.A. ; BAE Systems, plc ; Daimler AG; Haiti Teleco ; Johnson & Johnson; Mercator/ Giffen et al. ; Siemens AG ; Statoil ; et TSKJ Consortium.

63. Remarquons qu'il est aussi possible pour le défendeur de plaider coupable en l'absence de tout accord, en espérant ainsi peut-être une plus grande indulgence du juge.

64. Remarquons que les variations des accords de non-poursuites (NPA) et de poursuites différées (DPA) ne sont généralement pas sujettes à l'approbation ou la supervision d'un juge. Les NPA et les DPA n'existent qu'aux États-Unis. Il semblerait que le Royaume-Uni envisage d'adopter la procédure du DPA. Voir Squire Sanders and Louise Roberts, "Ministry of Justice Confirms That Deferred Prosecution Agreements ('DPAs') Will Be Introduced in England and Wales," *Lexicology*, January 17, 2013, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e762e19a-52fb-4439-b943-502ec57a5592>.

alors que s'il s'agit d'une personne morale (ou une société, « *corporation* » aux États-Unis), on parlera davantage d'accord transactionnel pénal ou de résolution.⁶⁵

Contrairement à ce que l'on voit au Royaume-Uni,⁶⁶ aux États-Unis, dans certains cas, l'accord de plaider peut recommander une peine spécifique (qu'il s'agisse d'une période d'emprisonnement et / ou d'une sanction pécuniaire et / ou d'autres types de peines) si le défendeur choisit de plaider coupable dans le cadre de l'accord. Aux États-Unis, parmi les termes de son accord de plaider, le défendeur peut également accepter de coopérer avec l'accusation en produisant des preuves contre d'autres défendeurs ou en révélant des informations sur des produits du crime non encore identifiés. L'accusation peut exiger du défendeur qu'il coopère également avec des autorités étrangères,⁶⁷ une disposition des plus utiles lorsque des demandes de coopération internationale provenant d'autres juridictions sont probables.⁶⁸

L'accord de plaider est couché par écrit et signé par l'accusation, le défendeur et ses avocats, puis est présenté au tribunal dans l'attente de son approbation. Un exposé des faits décrivant *a minima* la conduite constitutive de l'infraction pour laquelle le défendeur plaide coupable, et détaillant souvent plus précisément le système de corruption transnationale, est également attaché à l'accord.⁶⁹

Lors de l'audience de plaider, l'accusation devra décrire au juge les preuves qu'elle aurait présentées si l'affaire était allée jusqu'au procès, de manière à démontrer que le défendeur a bien commis les infractions dont il plaide coupable. Le juge demandera alors au défendeur s'il reconnaît la véracité de l'exposé du procureur. Le défendeur devra admettre la réalité des faits décrits dans l'acte d'accusation et dans l'exposé des

65. Le terme d'*accord* est aussi communément utilisé pour désigner la fin d'un contentieux civil entre deux parties par accord mutuel. Ce type de transaction n'est pas l'objet de cette étude (voir la discussion au chapitre 1, section 1.)

66. Au Royaume-Uni, le procureur ne peut pas recommander une peine spécifique.

67. Dans le cadre du prononcé de la peine, le terme *coopérer* a une signification spécifique aux États-Unis : il veut dire fournir des informations sur ses propres actes répréhensibles. *Admission de responsabilité* est le terme utilisé dans la même juridiction pour reconnaître ses propres actes répréhensibles. Plus généralement, aux États-Unis (et dans une moindre mesure au Royaume-Uni), une société peut choisir de « coopérer » et de prendre contact avec les autorités pour leur révéler les actes répréhensibles qu'elle a commis dans l'espoir d'être traitée avec plus d'indulgence que si elle avait attendu que les autorités aient découvert ses actions grâce à la mise en œuvre de mesures contraignantes. L'affaire Macmillan au Royaume-Uni constitue à cet égard un bon exemple. Pour un résumé de l'affaire, voir au chapitre 6, étude de cas 9.

68. Voir par exemple l'affaire Johnson & Johnson, évoquée au chapitre 6, étude de cas 7, qui comprend un accord de non-poursuites dans lequel la société a accepté d'aider les autorités étrangères concernées sur l'injonction des autorités américaines avec lesquelles elle avait conclu l'accord. Notons que cette disposition de l'accord est conforme à l'article 37(2) de la Convention des Nations-Unies contre la Corruption (l'UNCAC) qui encourage à prononcer une peine allégée contre les défendeurs qui coopèrent. L'article 37(2) de l'UNCAC dispose que chaque État partie devra « envisage[r] de prévoir la possibilité, dans les cas appropriés, d'alléger la peine dont est passible un prévenu qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction établie conformément à la présente Convention. »

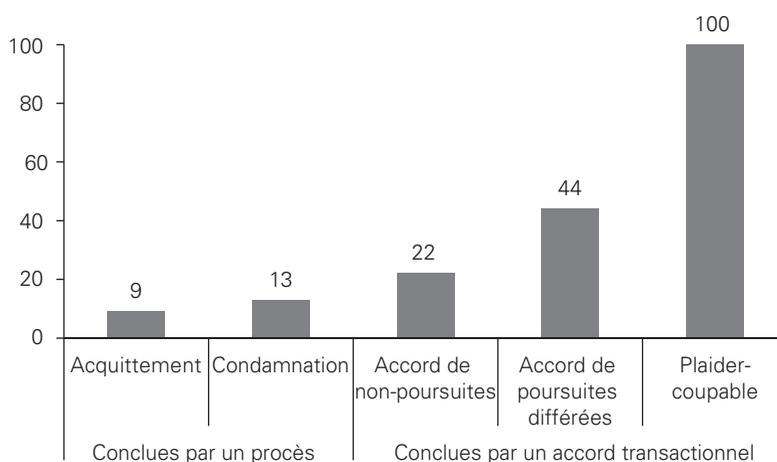
69. Un exposé écrit des faits n'est pas requis par le droit américain mais est fréquemment utilisé dans les affaires de corruption transnationale

faits. Le tribunal peut alors accepter, rejeter ou modifier l'accord de plaider.⁷⁰ S'il est satisfait des réponses apportées par les deux parties, le juge acceptera l'accord et prononcera la peine prévue pour les infractions retenues. Dans le cas contraire, le juge peut rejeter l'accord. Dans cette hypothèse, les parties peuvent soit tenter de conclure un nouvel accord, soit décider d'aller jusqu'au procès. Lorsque le juge approuve l'accord et que le défendeur entame alors formellement la procédure de plaider-coupable, l'accord est enregistré par le tribunal et devient publiquement accessible, ce qui rend par-là même les termes de l'accord et les faits de l'espèce assez transparents. Un plaider-coupable est équivalent à une condamnation.

Fait unique parmi les juridictions de *common law*, les États-Unis disposent de deux types de plaider-coupable qui ont été utilisés pour résoudre de nombreuses affaires de corruption transnationale : l'accord de poursuites différées (DPA, pour *deferred prosecution agreement*) et l'accord de non-poursuites (NPA, pour *non-prosecution agreement*).

ILLUSTRATION 1.2

Procédures conduites par le DOJ pour violation du FCPA (juin 1979 – janvier 2012)



Source: Shearman & Sterling's FCPA Case Database, consultée le 30 avril 2012, http://fcpa.shearman.com/?_so_list_aat-04ff1aad45ab4a779ced52eb51756690=250. Le site reconnaît l'existence de 243 procédures initiées par le DOJ et relatives à des violations du FCPA, contre des personnes physiques et morales, entre le 10 juillet 1979 et le 17 janvier 2012. Sur ces 243 procédures, 55 sont exclues de ce graphique. 20 ont eu pour résultat un abandon des poursuites, 2 n'ont abouti qu'à un accord au civil, 25 sont catégorisées comme "non-résolues", et 8 comme en suspens du fait de la fuite des accusés.

Note: DOJ = Department of Justice; FCPA = Foreign Corrupt Practices Act.

L'accusation peut proposer à un défendeur un accord écrit dans lequel il admet sa responsabilité et assume certaines obligations, en échange de quoi l'accusation renonce aux poursuites (NPA), ou maintient des poursuites partielles sans suite immédiate – en jargon juridique, les actions sont *différées* – avant d'être plus tard rejetées dans l'hypothèse où le défendeur respecte ses engagements dans le cadre de l'accord (DPA).

70. Voir OCDE, *Phase 3 Report: United States*, 31.

Aux États-Unis, plus de 88% des affaires pénales de corruption transnationale ou assimilées ont été résolues par un accord transactionnel (plaider-coupable, DPA ou NPA), seule 12% de ces affaires sont allées jusqu'au procès, comme l'illustre le graphique 1.2.

Les DPA exigent généralement du défendeur qu'il reconnaisse les faits qui lui sont imputés, qu'il s'engage à prendre certaines mesures correctives ou de mise en conformité, et qu'il s'acquitte d'une amende et / ou d'autres sanctions pécuniaires. Si le défendeur respecte les termes de l'accord, l'accusation abandonne les poursuites. Bien que les DPA soient techniquement sujets à un examen et une approbation par l'autorité judiciaire, la plupart des juges accordent une autonomie considérable aux parties en présence.⁷¹ L'encart 1.1 dresse la liste des différentes sections d'un DPA aux États-Unis à partir de l'exemple du dossier Alcatel-Lucent (voir chapitre 6, étude de cas 1.)

A l'inverse d'un DPA, un NPA n'implique pas d'action des cours de justice, pour autant le défendeur doit généralement admettre la responsabilité des faits qui lui sont reprochés. Dans le cadre d'un NPA, les autorités se réservent le droit de continuer les

ENCART 1.1

Éléments d'un accord de poursuites différées : Alcatel-Lucent SA et le Department of Justice, District Court des États-Unis, District de Floride Sud

- Informations relatives aux infractions et admission de responsabilité
- Termes de l'accord
- Considérations pertinentes
- Paiement des sanctions pécuniaires, définies sur la base des principes directeurs en matière de condamnation
- Exemption conditionnelle de la responsabilité pénale
- Programme de mise en conformité de l'entreprise
- Surveillance du programme de mise en conformité
- Poursuites différées
- Rupture de l'accord
- Vente ou fusion d'Alcatel-Lucent
- Déclarations publiques d'Alcatel-Lucent
- Prescription des effets contraignants de l'accord
- Notification
- Accord complet
- Signataires: Alcatel-Lucent et U.S. DOJ, Fraud Section

Annexe A : exposé des faits

Annexe B : certificat des résolutions prises par la société

Annexe C : Programme de mise en conformité de la société

Annexe D : Surveillance indépendante de la société

Source : U.S. v. Alcatel-Lucent, S.A., Case No. 10-cr-20907 (S.D. Fla.), Deferred Prosecution Agreement filed February 22, 2011, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/alcatel-et-al/02-22-11alcatel-dpa.pdf>.

71. OCDE, *Phase 3 Report: United States*, 32.

poursuites tout en s'engageant à ne pas le faire. En échange, le défendeur se soumet à des termes similaires à ceux rencontrés dans les DPA, comme (i) des sanctions pécuniaires ; (ii) l'exigence pour la société d'améliorer son programme de conformité ; (iii) l'exigence pour la société d'embaucher, à ses frais, un expert indépendant pour évaluer son niveau de conformité et l'efficacité de ses mesures de contrôle interne, et pour déterminer si la société a respecté les termes de l'accord ; et (iv) des dispositions de restitution exceptionnelles, qui sont des paiements effectués ou des services fournis à des organisations ou des individus qui n'ont pas été directement touchés par l'infraction.

Bien que les DPA et les NPA puissent, en théorie, s'appliquer à des personnes physiques, ils sont plus communément employés pour la résolution d'affaires impliquant des personnes morales. Les DPA et les NPA ne résultent pas en des condamnations. Diverses autorités, dont le groupe de travail sur la corruption de l'OCDE, se sont interrogées sur le fait de savoir s'il était possible d'évaluer l'impact dissuasif des NPA et des DPA sur les entreprises américaines, en matière de corruption transnationale.⁷² A l'image des accords de plaidoyer, les DPA et NPA sont des accords écrits, publiés par le DOJ des États-Unis, avec les exposés des faits les accompagnant. Ces documents sont mis en ligne sur le site internet du DOJ et sont ainsi accessibles au public.

Aux États-Unis, 60 % approximativement des affaires résolues par ce biais l'ont été par une procédure de plaider-coupable, 27% par des DPA, et les 13 % restants par des NPA (sur la base des données figurant à l'illustration 1.2). En d'autres termes, la grande majorité des cas impliquait une supervision judiciaire. Cependant, les degrés de supervision ont été différents d'un cas à l'autre.

Pourquoi certaines sociétés sont-elles poursuivies et d'autres pas ? Aux États-Unis, les procureurs s'appuient sur des principes directeurs qui tiennent compte de diverses considérations telles que la gravité de l'infraction, si l'infraction constitue une première infraction, les mesures correctives déjà prises, et d'autres facteurs traditionnels entrant dans la détermination de la peine. Le tableau 1.3 illustre la façon dont les *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*⁷³ (principes à suivre par les procureurs fédéraux pour les poursuites visant des organisations commerciales) guident et influencent les décisions des procureurs quant à l'opportunité des poursuites (renoncer à poursuivre,⁷⁴ chercher à conclure un NPA ou un DPA, ou encore déclencher des poursuites).

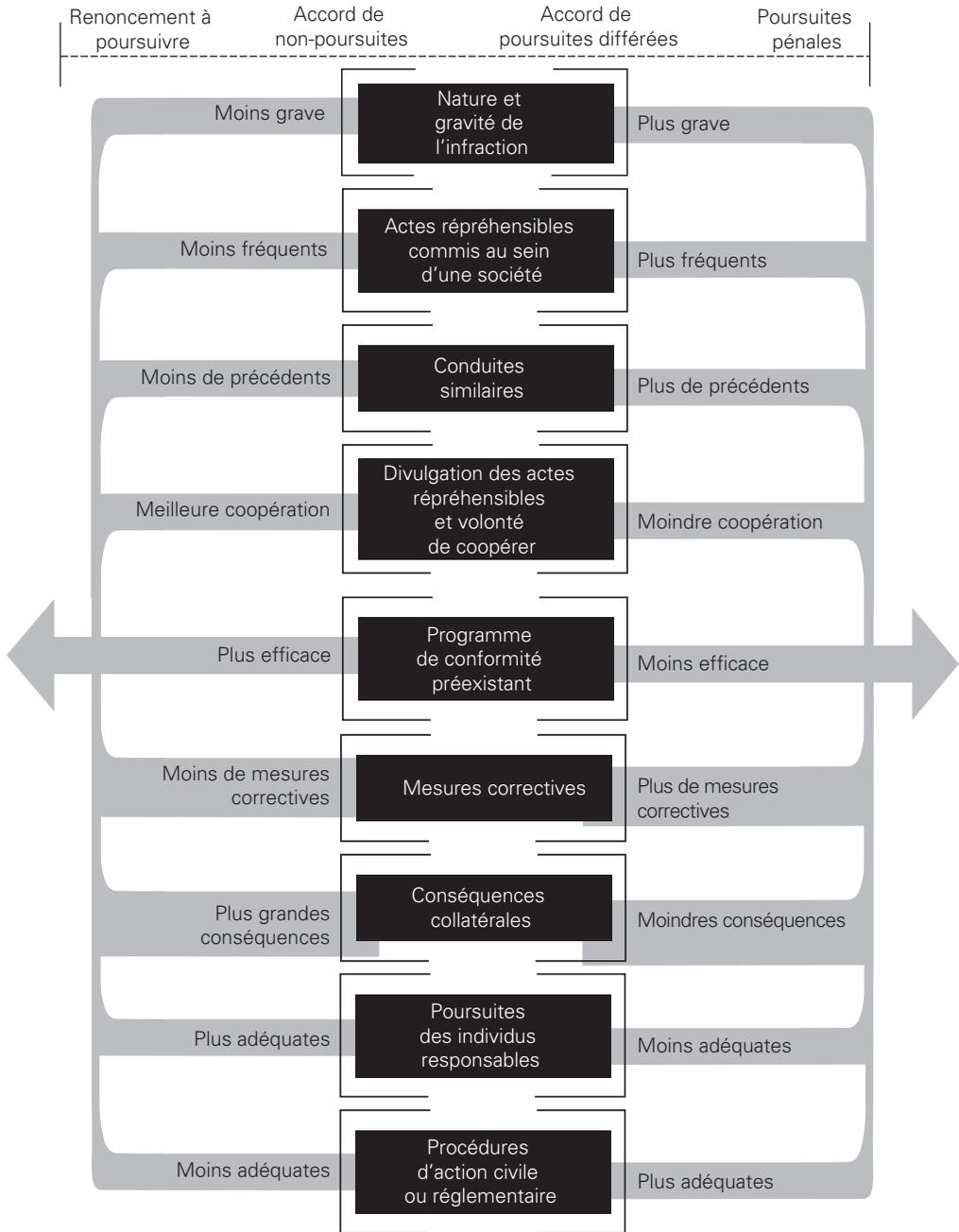
72. OCDE, *Phase 3 Report: United States*, 19. D'autres départements du gouvernement américain, de la société civile et de l'OCDE ont soulevé cette question.

73. Texte des principes directeurs (*Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*) accessible à l'adresse : <http://www.justice.gov/opa/documents/corp-charging-guidelines.pdf>. Pour un bref exposé du contexte, voir Beth A. Wilkinson and Alex Young K. Oh, "Federal Prosecution of Business Organizations: A Ten-Year Anniversary Perspective," NYSBA Inside 27, no. 2 (Fall 2009): 8–11, http://www.paulweiss.com/media/1497187/pw_nysba_oct09.pdf.

74. "Renoncer à poursuivre" implique la prise d'une décision de ne pas poursuivre. Dans le droit américain, et dans celui de nombreux pays de *common law*, un procureur n'a pas obligation d'entamer des poursuites au seul motif qu'il existe des preuves qu'une infraction a été commise. À l'inverse, conformément au principe de légalité, les procureurs des juridictions de droit civil ont l'obligation de poursuivre.

ILLUSTRATION 1.3

Principes directeurs relatifs aux poursuites fédérales visant les organisations commerciales et décisions des procureurs de poursuivre, de renoncer à poursuivre, ou de conclure un DPA ou un NPA



Source: U.S. General Accounting Office, *Corporate Crime: DOJ Has Taken Steps to Better Track Its Use of Deferred and Non-Prosecution Agreements, but Should Evaluate Effectiveness* (Washington, DC: GAO, 2009), GAO-10-110, 10, <http://www.gao.gov/new.items/d10110.pdf>

Les procureurs pondèrent les différents critères, telle que la gravité de l'infraction, en fonction par exemple du nombre de pots-de-vin versés et de leurs montants, la durée de l'infraction commise (courte ou longue période), et si la société visée avait ou non pris des mesures pour empêcher la corruption transnationale. Après avoir pris en compte tous les éléments jugés pertinents concernant l'affaire en cause, les procureurs décident s'il y a lieu ou non d'ouvrir des poursuites et, le cas échéant, s'il convient de signer un DPA, un NPA, ou d'aller jusqu'au procès.

Comme il a été relevé dans ce chapitre, ces dix dernières années, de plus en plus de juridictions ont eu recours à divers accords transactionnels, en fonction des possibilités offertes par leur cadre juridique interne, afin de résoudre des affaires de corruption transnationale et assimilées, et ce à la fois dans les systèmes de *common law* que ceux de droit civil. Pour certaines de ces juridictions, le recours aux accords transactionnels est une évolution récente, alors que d'autres bénéficient d'une tradition plus ancienne en la matière. Les poursuites concernées par ces accords peuvent être de nature pénale, civile ou administrative. Les niveaux de transparence et de supervision judiciaire varient considérablement d'une juridiction à l'autre et, en fonction du type d'accord conclu au sein d'une juridiction donnée. La tendance à recourir aux accords transactionnels pour résoudre des affaires de corruption transnationale et assimilées est certainement appelée à s'amplifier, comme il sera abordé au chapitre suivant.

2. Éléments communs et observations générales concernant les accords transactionnels

Il est intéressant de s'arrêter sur les tendances et évolutions survenues dans le domaine des accords transactionnels, ainsi que sur les dernières méthodes utilisées par certains pays pour poursuivre les corrupteurs dont les agents publics ont été corrompus.

1. Critères nécessaires à la compréhension des accords transactionnels

Trois éléments mentionnés précédemment (chapitre 1, section 2) sont importants pour la compréhension des accords transactionnels conclus dans les différents systèmes juridiques : le type de responsabilité encourue, la supervision judiciaire, et la transparence de l'accord. Plusieurs observations de portée générale peuvent être apportées au sujet de chacun de ces éléments.

1.1 *Les types de responsabilité juridique : pénale, civile et administrative*

L'État peut exercer son autorité et punir et / ou réglementer par le biais de trois types de responsabilité juridique : pénale, civile, administrative, ou une combinaison des trois. La différence fondamentale entre les trois types de responsabilité juridique réside dans le fait que seule une procédure pénale peut faire encourir une peine de prison (en ce qui concerne les personnes physiques). La table 2.1 détaille les critères requis par chaque type de responsabilité.

Les traités multilatéraux exigent des États parties qu'ils prennent des mesures en accord avec leurs propres principes juridiques pour établir la responsabilité des personnes morales dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers. La Convention des Nations-Unies contre la Corruption (CNUCC) et la Convention Anti-corruption de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE) précisent que cette responsabilité peut être civile, pénale ou administrative.¹ Les États parties, dès lors qu'il s'agit d'établir la responsabilité des personnes morales pour des

1. Convention des Nations-Unies contre la Corruption (UNCAC), article 26 ; Convention de l'OCDE sur la Lutte contre la Corruption d'Agents Publics Etrangers dans les Transactions Commerciales Internationales (Convention Anticorruption de l'OCDE), article 2 et commentaire 3 (qui explique l'équivalence fonctionnelle).

faits de corruption transnationale, ne sont en effet pas limités au droit pénal. L'Allemagne, par exemple, qui est une juridiction de droit civil, s'est appuyée exclusivement sur son droit administratif pour établir la responsabilité des personnes morales en la matière. Plusieurs pays de *common law* ont pour leur part opté pour une combinaison de recours aux poursuites pénales, avec en complément des procédures d'action civile.²

TABLE 2.1 Types de responsabilité dans les procédures judiciaires publiques: pénale, civile et administrative			
	Pénale	Civile	Administrative
Peines possibles	Emprisonnement Amendes et autres sanctions pécuniaires Confiscation et restitution des avoirs	Amendes et autres sanctions pécuniaires Confiscation et restitution des avoirs	Amendes et autres sanctions pécuniaires Confiscation et restitution des avoirs Avertissements Révocations / suspensions des licences ou permis
Sources du droit	Droit écrit	Droit écrit ou jurisprudence	Droit écrit ou règlements
Charge de la preuve	Au-delà du doute raisonnable ou intime conviction	Probabilité, plus de chances que l'infraction a été commise que l'inverse	Hautement variable, généralement moins contraignante qu'au pénal
Objectifs	Punir, dissuader, réhabiliter, restaurer la situation de la victime à son état antérieur	Punir, dissuader, confisquer les profits tirés de l'acte illicite, compenser le préjudice causé	Punir, dissuader, réglementer les activités concernées
Autorités d'application	Procureurs	Procureurs, régulateurs	Régulateurs ^a
Exemples d'autorités d'application	<i>Department of Justice</i> américain	<i>Securities and Exchange Commission</i> américaine	<i>Securities and Exchange Commission</i> américaine
	<i>Serious Fraud Office</i> britannique	<i>Serious Fraud Office</i> britannique	<i>Financial Services Authority</i> britannique ^b
^a Dans certains pays (dont l'Allemagne), les procureurs ont le pouvoir de poursuivre pour des infractions administratives. ^b En avril 2013, la <i>Financial Services Authority</i> a été scindée en deux autorités de régulation distinctes. La <i>Financial Conduct Authority</i> (FCA, www.fca.org.uk) régule l'industrie des services financiers au Royaume-Uni. Voir http://www.fsa.gov.uk/			

2. Voir OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Germany* (Paris: OCDE, 2011), 18, <http://www.oecd.org/germany/Germanyphase3reportEN.pdf> pour un exemple d'équivalence fonctionnelle.

1.2 Supervision judiciaire

Le second élément important à la compréhension des accords transactionnels est le degré d'implication du juge dans la procédure.³ Cette implication du judiciaire dans la signature des accords transactionnels varie considérablement, d'une implication nulle (comme dans le cas des ordonnances pénales suisses, des notifications de peine norvégiennes et des accords de non-poursuites américaines) à une supervision étendue comprenant une série d'audiences (plaider-coupable dans les systèmes de *common law* ; peines négociées en Allemagne). En général, l'opinion publique fait montre davantage de confiance en l'issue des procédures, lorsqu'elles ont fait l'objet d'une supervision par un juge. Sans le sceau d'une approbation judiciaire, les accords transactionnels peuvent en effet apparaître moins légitimes aux yeux du public.

1.3 Transparence

Le troisième élément à considérer est le degré de transparence de la procédure accélérée, en comparaison à un procès ou à une procédure criminelle ordinaire. La majorité des procès sont publics et, de ce fait, transparents. Le degré de transparence des alternatives aux procès varient considérablement d'une juridiction à l'autre. Les critères pertinents en matière de transparence des accords transactionnels peuvent inclure la tenue ou non d'une audience publique, le caractère public ou non de l'accord, la notification ou non des parties affectées, le caractère public ou non de l'exposé des faits pour lesquels le défendeur plaide coupable, et le caractère public ou non de la peine prononcée et de la méthode de calcul de cette dernière. Il existe, selon les juridictions, d'importantes différences dans le degré de transparence des accords transactionnels. Par exemple, les audiences de plaider-coupable sont publiques. À l'inverse, la publication du texte de l'accord lui-même peut n'être que le seul aspect du dossier rendu public.

En ce qui concerne les documents relatifs aux accords, certaines juridictions comme la Norvège et les États-Unis publient l'essentiel sur leurs sites internet, alors que le Royaume-Uni, par exemple, ne sélectionne que certains éléments à publier.⁴ Un certain nombre de juridictions, en revanche, ne publient que des informations limitées, et les procédures accélérées ne s'y déroulent que rarement en audiences publiques. Si ces audiences étaient tenues, cela permettrait au public d'avoir un accès direct aux débats ou aux minutes des débats.

3. La définition de ce critère peut être rendue plus complexe dans les systèmes dans lesquels le procureur dispose parfois de l'autorité nécessaire pour officier comme juge, comme c'est le cas en Suisse. Dans tous les cas, les juges ou les magistrats qui président les tribunaux constituent généralement une catégorie distincte.

4. Aux États-Unis, les documents judiciaires (hormis quelques rares exceptions, comme celles impliquant la protection des données personnelles ou des raisons de sécurité) enregistrés par tous les tribunaux fédéraux et par certains tribunaux d'État peuvent être consultés électroniquement, soit gratuitement, soit pour un coût modique. Pour les affaires jugées au niveau fédéral, les documents de procédure peuvent être consultés via le réseau PACER (*Public Access to Court Electronic Records*) à l'adresse www.pacer.gov. Cependant, pour les affaires dans lesquelles une restitution est ordonnée, les noms des bénéficiaires ne sont pas inclus dans les documents relatifs au jugement de manière à protéger l'anonymat des victimes. Voir par exemple le dossier Haiti Teleco résumé au chapitre 6.

2. Les termes fréquemment inclus dans les accords transactionnels

Bien que les documents relatifs aux accords transactionnels varient de façon considérable en fonction du système juridique local et des faits de l'espèce, certains termes et conditions se retrouvent dans la plupart des accords. Veuillez trouver quelques exemples ci-après :

Reconnaissance de culpabilité : le défendeur doit généralement reconnaître avoir commis les faits constitutifs de l'infraction sur laquelle s'appuie juridiquement l'accord transactionnel.⁵ Si le défendeur plaide coupable de l'infraction, il se doit a minima de déclarer avoir commis l'infraction en question. Il peut le faire dans sa forme la plus simple, par exemple si une société plaide coupable de corruption transnationale, une déclaration du type « la société X reconnaît avoir proposé le versement de pots-de-vin à l'agent public Y afin de remporter des appels d'offre » sera requise.

Reconnaissance de culpabilité pour d'autres infractions que la corruption transnationale : dans de nombreux cas, le défendeur peut régler par le biais des accords transactionnels des infractions distinctes de celle de corruption transnationale, telles que la participation à un système de corruption, ou le manquement à des obligations comptables (permettant ainsi de dissimuler l'argent de la corruption sur ses comptes). Ces infractions sont fréquemment associées, d'une manière ou d'une autre, à l'infraction de corruption transnationale,⁶ et les peines encourues pour de telles infractions sont généralement moins sévères.⁷ L'admission de culpabilité pour ce type d'infractions, distinctes de la corruption transnationale, peut permettre à la société d'éviter une exclusion des marchés publics.⁸ Dans certaines juridictions, comme aux États-Unis, le défendeur est susceptible de reconnaître des faits constituant une infraction plus grave (comme la corruption transnationale), tout en concluant un accord portant sur une infraction plus légère (comme une infraction aux normes comptables). Dans d'autres pays, cependant, les reconnaissances de culpabilité peuvent être très limitées et ne résultent qu'en une reconnaissance de culpabilité minimale.

5. Comme noté dans une circulaire publiée en janvier 2013 par la *Securities and Exchange Commission* (SEC) américaine et détaillant un changement de politique, dans le cadre de l'approche « traditionnelle [ni admission ni infirmation] de la Commission ('neither admit nor deny'), un défendeur pourrait être reconnu coupable d'une infraction pénale tout en concluant avec la SEC un accord portant sur des charges parallèles sans admettre ni infirmer sa responsabilité civile ». La SEC a annoncé que ce changement concernait « les affaires impliquant (i) des condamnations pénales parallèles ou (ii) des NPA (accords de non-poursuites) ou DPA (accords de poursuites différées) parallèles qui incluraient des reconnaissances de responsabilité pénale. Dans le cadre de la nouvelle approche nous (i) supprimerons la formulation 'ni admission ni infirmation' des documents relatifs à l'accord ; (ii) récapitulerons les faits de l'espèce et la nature de la condamnation pénale ou du NPA/DPA dans les documents relatifs à l'accord... » Robert Khuzami, Directeur de la division Enforcement de la SEC, *Public Statement by SEC Staff : Recent Policy Change*, Washington, D.C., January 7, 2012, <http://www.sec.gov/news/speech/2012/spch010712rsk.html>.

6. Voir annexe 3 (méthodologie)

7. Par exemple, aux États-Unis, bien que certaines de ces infractions soient considérées comme relativement mineures, d'autres constituent des infractions plus graves. Par exemple, les infractions de nature comptable visées par le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) sont assorties de peines maximales plus élevées que les infractions visées par les lois anti-corruption.

8. L'exclusion des marchés publics interdit de répondre aux appels d'offre concernés.

Paiement d'une sanction pécuniaire: dans les dossiers impliquant des personnes morales, l'accord inclue généralement le paiement d'une sanction pécuniaire comprenant plusieurs éléments.⁹ Les personnes physiques peuvent également être sujettes à des sanctions pécuniaires, y compris à la confiscation des avoirs concernés et à la restitution, bien que cependant elles ne soient parfois pas condamnées à payer des sanctions pécuniaires du fait de leur incapacité à payer.

Mise en œuvre d'un programme de conformité : les personnes morales doivent fréquemment s'engager à mettre en œuvre ou améliorer leurs programmes de conformité, qui sont des systèmes de contrôle interne conçus pour empêcher toute future infraction de nature similaire. La société peut aussi devoir embaucher un agent de conformité, un expert indépendant chargé de la mise en œuvre d'un programme adéquat.

Apposé des signatures : le défendeur et l'autorité de poursuite doivent signer le texte de l'accord.

Termes plus spécifiques : les accords transactionnels peuvent également inclure des termes de nature plus spécifiques, tels que:

- Le défendeur devra divulguer dans leur intégralité ses conduites délictueuses, et coopérer pour toute enquête susceptible d'être menée par les autorités de poursuite.
- Le défendeur devra coopérer avec les autres autorités de poursuite, sous la direction de l'autorité signataire de l'accord. Cette disposition est fréquemment incluse dans les accords conclus aux États-Unis.¹⁰
- L'autorité de poursuite se réserve le droit d'exiger du défendeur qu'il réponde favorablement aux demandes de coopération internationale. Dans certains accords conclus au Royaume-Uni, par exemple, cette clause est ajoutée pour établir clairement le fait que les autorités de poursuite peuvent et doivent coopérer avec les autorités étrangères menant leur propre enquête sans pour autant violer une quelconque promesse faite au défendeur de cesser toutes poursuites ultérieures pour des faits spécifiques.
- Les obligations générées par l'accord engagent l'autorité de poursuite signataire uniquement, et non toute autre autorité nationale ou étrangère.¹¹ Cette clause dissipe toute ambiguïté sur une éventuelle volonté de l'autorité signataire d'entraver les tentatives de poursuites d'autres juridictions.

Les tables 2.2a et 2.2b résument les types d'accords et de sanctions appliquées en matière pénale et civile.

9. Voir l'encart 4.1 au chapitre 4, « éléments des sanctions pécuniaires ».

10. U.S. Department of Justice (U.S. D.O.J.), DPA Johnson & Johnson, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/deputy-inc/04-08-11deputy-dpa.pdf>.

11. U.S. DOJ, Johnson & Johnson. Voir le résumé de l'affaire au chapitre 6, étude de cas 7.

TABLE 2.2a Accords transactionnels : types d'accords et sanctions (droit pénal)	
Exemples de types d'accords	Exemples de sanctions pécuniaires
• Accord de non-poursuites	• Amende pénale
• Accord de poursuites différées	• Confiscation des produits de l'infraction
• Plaider-coupable	• Restitution
• Notification de peine	• Contribution financière à l'enquête et / ou aux poursuites
• Ordonnance pénale	• Contribution à une organisation caritative (existante ou à créer dans le cadre de l'accord)
	• Réparations

TABLE 2.2b Accords transactionnels : types d'accords et sanctions (droit civil)	
Exemples de types d'accords	Exemples de sanctions pécuniaires
• Ordonnance civile de recouvrement	• Restitution des profits
• Consentement à une mise en demeure	• Intérêts
• Consentement	• Amende ou pénalité civile
• Consentement à un jugement définitif	• Confiscation des avoirs
• Consentement à une injonction permanente	• Exclusion des marchés publics
• Notification de peine	• Paiement des taxes dues
• Transaction fiscale	

3. Le rôle des organisations internationales dans la conclusion des accords transactionnels

Les États-nations ne sont pas les seules parties intéressées à la lutte contre la corruption des agents publics. Les organisations internationales, en particulier les plus importantes (comme les Nations-Unies et la Banque Mondiale) ont également intérêt à traquer la corruption transnationale dans le cadre des projets qu'elles financent. Ainsi, l'éradication de la corruption émanant des contractants est une préoccupation majeure, dans la mesure où ce type de pratiques détourne des ressources nécessaires au développement. De ce fait, on a pu assister ces dernières années à l'émergence d'un nouveau type d'enquêtes et de poursuites qui, se superposent et interfèrent parfois, avec les poursuites menées au niveau national.

- Un certain nombre de procédures visant des faits de corruption transnationale ont été initiées sur la base d'informations réunies par les Nations-Unies et la Banque Mondiale, et transmises ensuite aux autorités nationales. Un certain nombre d'affaires de ce type se sont conclues par des accords transactionnels,

comme par exemple les dossiers Macmillan et Mabey au Royaume-Uni, ainsi que plusieurs *patteggiamenti* en Italie.¹²

- Un certain nombre d'institutions internationales, comme la Banque Mondiale, disposent de leurs propres procédures administratives internes destinées à lutter contre les infractions liées à la corruption, en s'appuyant sur les financements accordés par l'institution. Ces procédures autorisent la signature d'accords transactionnels avec les sociétés contrevenantes.¹³ Par exemple, lorsqu'une enquête administrative met à jour des preuves révélant que des sociétés ou des individus se sont livrés à des pratiques de fraude, corruption, collusion, coercition ou obstruction dans le cadre d'un projet financé ou piloté par la Banque Mondiale, l'unité d'enquête de la Banque peut initier une procédure susceptible de conduire à une sanction d'exclusion des marchés publics.¹⁴ Depuis 2010, la Banque dispose non seulement d'un arsenal de sanctions, mais également d'un mécanisme permettant la conclusion d'accords transactionnels, dont des accords portant sur l'acceptation des sanctions.¹⁵
- Les accords signés par les organisations internationales peuvent concerner les mêmes faits que (ou des ensembles de faits similaires à) ceux visés par des accords conclus par des autorités nationales. Par exemple, dans l'affaire de corruption transnationale impliquant l'éditeur Macmillan,¹⁶ la Banque Mondiale a conclu un accord avec Macmillan comprenant une exclusion des marchés publics. Dans ce dossier, la Banque Mondiale a coopéré avec les autorités britanniques, qui ont par la suite conclu leur propre accord mettant un terme aux poursuites contre Macmillan par l'intermédiaire d'une ordonnance civile de recouvrement. Cela participe à démontrer que les organisations internationales et les autorités nationales peuvent travailler ensemble afin de parvenir à des accords dans le cas de procédures parallèles.

12. Voir le résumé de l'affaire Macmillan au chapitre 6, étude de cas 9, et de l'affaire Mabey au chapitre 6, étude de cas 8.

13. Dans ce contexte, les systèmes administratifs sont des procédures internes à une institution et conçus dans le but de déterminer s'il convient ou non de continuer à entretenir des relations commerciales avec certaines personnes, physiques ou morales, sur la base du respect par ces dernières des règles édictées par l'institution. Chacune des banques multilatérales de développement régionales (BMD) dispose de son propre régime de sanctions. Cependant, au titre de l'accord « d'exclusion générale » conclu entre les BMD, une sanction prise par une seule BMD sera appliquée par toutes, dans les limites de certaines conditions et limitations. Par exemple, si une société accepte, dans le cadre d'un accord, une exclusion des marchés publics décidée par la Banque Mondiale et portant sur une période d'au moins un an, la Banque Asiatique de Développement appliquera normalement la même période d'exclusion.

14. Voir Banque Mondiale, *Integrity Vice Presidency*, <http://worldbank.org/integrity> pour une description du régime de sanctions de la Banque.

15. Les accords de règlement négocié de la Banque Mondiale mettent effectivement un terme – ou remplacent, dans le cas des accords survenus avant le début d'éventuelles poursuites – le processus de sanction par une peine négociée qui requiert du défendeur qu'il se soumette à certaines conditions. Les sanctions par défaut sont l'exclusion des marchés publics avec réintégration conditionnelle, la mise en place ou l'amélioration d'un programme de conformité avec les normes d'intégrité, et / ou des mesures correctives comme des mesures disciplinaires à l'encontre des contrevenants ou, dans les cas exceptionnels, une restitution. Une coopération dans le cadre des enquêtes présentes ou futures menées par la Banque Mondiale peuvent également faire partie d'un tel règlement.

16 Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 9.

- Les accords transactionnels conclus par des organisations internationales peuvent aussi aboutir à des restitutions. Par exemple, en février 2012, la Banque Mondiale a annoncé avoir pris une sanction contre Alstom.¹⁷ Cette sanction, comprenait l'exclusion de deux filiales d'Alstom des marchés publics – Alstom Hydro France et Alstom Network Schweiz, ainsi que les filiales de ces deux entités – et la non-exclusion conditionnelle de toutes les autres entités du groupe Alstom, a fait l'objet d'un accord entre Alstom et la Banque Mondiale, et incluait aussi le paiement d'environ 9,5 millions de dollars au titre des restitutions. Dans une affaire antérieure, Siemens avait accepté de conclure avec la Banque Mondiale un accord global portant sur des allégations de corruption dans le cadre de projets pilotés par la Banque, accord qui incluait la création d'un fonds de 100 millions de dollars destiné à soutenir la lutte globale contre la fraude et la corruption.¹⁸

Les textes des accords sont examinés par le service juridique de la Banque Mondiale de manière à garantir leur conformité juridique, puis réexaminés par l'agent en charge des suspensions et exclusions des marchés pour la Banque Mondiale, qui est chargé de confirmer que le défendeur a conclu l'accord librement et que les sanctions décidées dans le cadre de l'accord entrent dans les limites définies par les principes directeurs publiquement accessibles de la Banque Mondiale en matière de condamnation. Les accords transactionnels conclus par la Banque Mondiale et les parties défenderesses sont confidentiels, mais un résumé des accords et des faits de l'espèce sont publiés par communiqué de presse sur le site internet de la Banque Mondiale.¹⁹

Seuls certains dossiers traités par la Banque Mondiale se concluent par un accord transactionnel, et non l'intégralité des dossiers. La structure décisionnelle est à deux échelons, le premier impliquant un examen par le bureau des suspensions et exclusions des marchés publics (*Office of Suspension and Debarment*) de la Banque Mondiale, et le second prévoyant un examen du dossier, en cas d'appel, par le Conseil des Sanctions de la Banque Mondiale (*Sanctions Board*).

17. Voir Banque Mondiale, *Enforcing Accountability: World Bank Debars Alstom Hydro France, Alstom Network Schweiz AG, and their Affiliates*, communiqué de presse, Washington, DC, 22 février 2012, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:23123315~menuPK:34463~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:4607,00.html>.

18. Voir par exemple Banque Mondiale, *Siemens Settlement Agreement: Fact Sheet*, http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/Siemens_Fact_Sheet_Nov_11.pdf. Siemens versera des fonds à des organisations et des projets destinés à lutter contre la corruption par des actions collectives, par la formation et par l'éducation. La Banque Mondiale conservera un droit d'audit quant à l'utilisation de ces fonds ainsi qu'un droit de véto dans le processus de sélection par Siemens des groupes ou programmes anticorruption devant recevoir ces fonds.

19. Voir par exemple, concernant le dossier MacMillan, Banque Mondiale, *The World Bank Group Debars Macmillan Limited for Corruption in World Bank-supported Education Project in Southern Sudan*, communiqué de presse, 30 avril 2010, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:22563910~menuPK:51062078~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:4607,00.html>.

4. La logique sous-tendant les accords transactionnels

Alors que dans certaines juridictions le règlement transactionnel des affaires de corruption transnationale – généralement par plaider-coupable – constitue une pratique de la procédure pénale solidement établie, dans d'autres juridictions ce concept n'a été introduit que récemment. Selon les statistiques de l'OCDE, la base de données sur les affaires de corruption transnationale compilée dans le cadre de cette étude, ainsi que les éléments fournis par les experts consultés, les accords transactionnels semblent être devenus un outil central dans l'arsenal à disposition des autorités de poursuites. Les procédures accélérées ont également contribué, et ce dans une mesure non-négligeable, à faire appliquer les lois et règlements anti-corruption au niveau global.

Comme souligné précédemment, dans plusieurs pays signataires de la Convention Anti-corruption de l'OCDE, une proportion importante des procédures visant des faits de corruption transnationale ou apparentés n'atteignent jamais le stade du procès, mais aboutissent néanmoins à des sanctions pécuniaires substantielles.

- En Allemagne, près de la moitié des sociétés ayant fait l'objet de poursuites pour infractions liées à la corruption transnationale ont été sanctionnées au moyen de divers accords administratifs.
- Aux États-Unis, plus de 90 % des affaires de corruption transnationale et apparentées ont été résolues au moyen d'accords transactionnels.²⁰
- En Italie, toutes les procédures pour des faits de corruption transnationale ayant abouti à des sanctions prises à l'encontre d'individus ou de sociétés ont été menées à leur terme grâce à la procédure accélérée du *patteggiamento*.²¹
- En Suisse, la plupart des condamnations pour corruption transnationale ont été obtenues par le biais d'ordonnances de sanction sommaires.²²
- Au Royaume-Uni, de la même manière, aucune affaire de corruption transnationale n'est allée jusqu'au procès.²³

Plusieurs facteurs semblent contribuer au recours aux accords transactionnels tels que l'accroissement du nombre de dossiers, ainsi que de l'insuffisance des moyens dont disposent les autorités de poursuite pour combattre la corruption. Un nombre croissant d'autorités de poursuites optent pour la signature d'accords transactionnels pour les raisons suivantes:

- *Une utilisation efficiente des ressources allouées à la justice* : dans les juridictions où les accords transactionnels ont été introduits ou lorsqu'ils sont utilisés fré-

20. Voir OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United States* (2010), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/UnitedStatesphase3reportEN.pdf>.

21. Voir OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Italy* (2011), 7, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Italyphase3reportEN.pdf>.

22. OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Switzerland* (2011), 9, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Switzerlandphase3reportEN.pdf>.

23. OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United Kingdom* (2012), 7, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf>.

quement, les autorités compétentes utilisent des ressources moindres pour traiter un nombre de dossiers comparativement plus élevé.

- *Un mode de résolution approprié à des affaires complexes*: les accords transactionnels sont considérés comme un moyen de traiter des crimes financiers particulièrement complexes, notamment lorsque des personnes morales sont impliquées.²⁴ On retrouve ce degré de complexité dans les affaires liées à la corruption d'agents publics étrangers; les systèmes de corruption mis à jour dans ces dossiers impliquent en effet de multiples contrevenants et juridictions, et s'étendent sur de longues périodes. Les preuves sont généralement difficiles à obtenir, et les principaux contrevenants sont souvent des personnes morales disposant de moyens importants pour assurer leur défense.

De même, les défendeurs – en particulier les personnes morales – peuvent également tirer des bénéfices de tels accords pour les raisons suivantes :

- *Des peines plus légères, voire nulles* : compte tenu du fait que la plupart des systèmes juridiques sont conçus pour récompenser ceux qui admettent leur responsabilité à un stade précoce de la procédure en leur faisant encourir des peines plus légères.²⁵ Les sociétés reçoivent ainsi des sanctions pécuniaires plus légères en acceptant de conclure un accord plutôt qu'en forçant l'accusation à aller jusqu'au procès, avec le coût et les incertitudes que cela suppose.
- *La capacité financière à payer* : la capacité financière du défendeur à payer le montant total des sanctions pécuniaires est prise en compte au moment de la détermination de la peine.²⁶

24. Les affaires complexes impliquant des crimes financiers présentent pour les enquêteurs, les procureurs et les tribunaux des difficultés supplémentaires. Voir OCDE / Banque Mondiale, *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery: A Joint OECD-StAR Analysis* (Paris: OECD, 2011),

<http://star.worldbank.org/star/publication/identification-and-quantification-proceeds-bribery>, qui présente des informations sur les méthodes utilisées pour calculer les profits illicites générés par des sociétés ayant versé des pots-de-vin pour s'assurer de l'obtention de contrats ou acquérir un avantage indu.

25. Le plus souvent, les défendeurs qui sont des personnes physiques et qui plaident coupable sont condamnés à des peines de prison significativement plus courtes. Par exemple, dans l'un des récents dossiers de l'affaire Haïti Teleco, le dirigeant d'une société de télécommunications a été jugé coupable par un tribunal américain pour les chefs de fraude, blanchiment d'argent et corruption active à l'encontre d'agents publics haïtiens. Il a été condamné à 15 ans de prison, alors que quatre autres individus qui avaient plaidé coupables d'autres infractions dans cette affaire ont été condamnés à des peines allant de 6 mois à 4 ans et 9 mois de prison. Pour plus de détails, voir U.S. DOJ, "Executive Sentenced to 15 Years in Prison for Scheme to Bribe Officials at State-Owned Telecommunications Company in Haiti," communiqué de presse, 25 octobre 2011, <http://www.justice.gov/opa/pr/2011/October/11-crm-1407.html>. Voir le résumé de l'affaire au chapitre 6, étude de cas 5.

26. Considérons par exemple l'affaire Regina v. Innospec Limited, *Sentencing Remarks of Lord Justice Thomas*, 26 mars 2010. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 6. Dans ce dossier les faits de corruption ont essentiellement porté préjudice à deux autres pays, l'Indonésie et l'Irak. Les autorités américaines et britanniques d'une part, et Innospec d'autre part, ont négocié un « accord global » soumis à l'approbation des tribunaux. Le DOJ américain a demandé aux tribunaux concernés d'approuver une amende d'un montant de 14,1 millions de dollars, une ordonnance de restitution de 11,2 millions au bénéfice de la *Securities and Exchange Commission*, et une pénalité de 2,2 millions à verser à l'*Office of Foreign Assets Control* du Trésor américain (U.S. Department of Treasury). Au Royaume-Uni le Serious

- *Moins de mauvaise presse* : en permettant une résolution plus rapide, un accord peut aider une société à limiter les retombées médiatiques négatives et l'impact de potentielles allégations sur son cours en bourse. Il est clair que la conclusion d'un accord (dont les détails exacts sont susceptibles de rester confidentiels) générera beaucoup moins d'attention des médias qu'une procédure complète aboutissant à un procès public. En règle générale, un procès impliquera des dépositions de témoins et constituera donc un sujet beaucoup plus intéressant à traiter pour la presse.
- *Eviter une exclusion des marchés publics* : aux États-Unis, une condamnation pour corruption transnationale entraîne automatiquement une exclusion de la société condamnée de tous les marchés publics. Dans l'Union Européenne, une directive de 2004 encourage les États membres à exclure tout opérateur économique des marchés publics en cas de condamnation pour corruption. La menace de ce type d'exclusion peut constituer un outil puissant entre les mains des autorités de poursuites, et tout accord permettant d'éviter une telle sanction devient de fait extrêmement attrayant pour une société mise en cause.²⁷
- *Un risque réduit et une issue moins imprévisible* : les entreprises préfèrent disposer d'autant de certitude que possible concernant les sanctions auxquelles elles s'exposent de manière à pouvoir planifier leurs orientations stratégiques.²⁸ En négociant un accord, une société peut obtenir cette certitude quant aux sanctions

Fraud Office a demandé aux tribunaux britanniques d'approuver une décision de confiscation portant sur 6,7 millions de dollars d'actifs ainsi qu'un jugement civil en recouvrement pour un montant de 6 millions. Les tribunaux britanniques n'ont accepté qu'à reculons, tout en exprimant leur réserve quant au fait que le montant total de ces sommes restait très en dessous du préjudice subi et en annonçant que les tribunaux britanniques seraient à l'avenir extrêmement réticents à renoncer à leurs pouvoirs discrétionnaires et à accepter de futurs accords de ce type.

27. Voir l'article 45 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services à l'adresse : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:fr:PDF>; *Regulation 23 des Public Contracts Regulations* (2006) et *Regulation 26 des Utilities Contracts Regulations* (2006) pour la transposition de cette directive dans le droit britannique. Voir par exemple l'affaire BAE (chapitre 6, étude de cas 3), dans laquelle la société a plaidé coupable pour un chef de violation de ses obligations comptables, une infraction liée aux faits de corruption qui n'a pas pour conséquence une exclusion obligatoire des marchés publics. Aux États-Unis, cette exclusion est discrétionnaire. Voir par exemple *Federal Acquisition Regulation, 48 CFR Part 9, Subpart 9.4*. Voir OCDE, *Phase 3 Report: United States, 40*. Concernant les exclusions des marchés publics, il est important de remarquer que l'avis des experts diverge sur la question, certains arguant qu'une telle mesure est susceptible de produire des distorsions de la concurrence dans l'attribution de marchés.

28. L'une des réponses apportées à ce risque accru est la commercialisation par les compagnies d'assurance de polices protégeant spécifiquement leurs souscripteurs de l'application du FCPA par des autorités publiques : « *FCPA Corporate Response* est la seule police d'assurance qui couvre les individus comme l'organisation dont ils dépendent contre le coût des enquêtes qui les visent. Conçue pour les sociétés de toutes tailles dont l'activité est globale, *FCPA Corporate Response* rembourse les sociétés de tous les frais afférents à une enquête, y compris les frais judiciaires, de comptabilité, d'audit et de conseil, dès lors que l'enquête résulte d'une procédure initiée au titre du *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), couvre et l'organisation et les individus visés, et fonctionne comme une assurance en responsabilité des dirigeants et des cadres. » Voir Marsh USA, *Insurance Coverage for FCPA Investigation Costs*, 11 juillet 2011, <http://usa.marsh.com/ProductsServices/MarshSolutions/ID/5042/Insurance-Coverage-for-FCPA-Investigation-Costs.aspx>.

encourues. Cependant, le degré de certitude apporté par un accord transactionnel dépend du cadre juridique dans lequel l'accord est conclu. En ce qui concerne les accords conclus aux États-Unis, les sociétés signataires sont généralement au fait de la peine qu'elles encourrent et de son montant exact. Cela peut être également le cas au Royaume-Uni, dans l'hypothèse d'une ordonnance civile de recouvrement, lorsque les parties parviennent à s'entendre sur un montant spécifique. Cependant, dans le cas d'un plaider-coupable, les parties ne peuvent convenir que d'une fourchette ; c'est au juge qu'il revient ensuite de décider du montant final.

Cependant, en dépit de leur attractivité potentielle, tant pour les défendeurs que pour l'accusation, les accords transactionnels soulèvent certaines questions. Par exemple, quel impact ont ces accords sur les obligations contractées par les différents pays dans le cadre des divers instruments internationaux de lutte anti-corruption, et notamment de l'UNCAC ? Compte tenu du fait qu'aucune des conventions existantes n'abordent directement cette question, il n'existe pas de réponse simple. Nous aborderons ces considérations de façon plus détaillée au chapitre 4.

Plus généralement, on assiste à un débat animé autour de la question de savoir si les accords transactionnels constituent un moyen satisfaisant de résoudre les affaires de corruption transnationale. Les critiques suivantes ont été fréquemment soulevées :

- *La supervision judiciaire est inadéquate ou inexistante* : si un accord est conclu avec peu ou pas de supervision d'un juge, il revient à laisser une marge de manœuvre et des pouvoirs étendus au procureur sans réel contrôle.²⁹
- *Les sanctions, pécuniaires comme non-pécuniaires, sont trop légères* : les accords transactionnels sont susceptibles de ne pas conduire à des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives.³⁰ Cela peut, par exemple, impliquer que les sociétés condamnées sont relativement épargnées, le paiement de leurs amendes devenant simplement un nouveau coût opérationnel. Dans le cadre de certains types d'accords, le montant des amendes est limité et peut se révéler trop faible pour dissuader efficacement de potentiels corrupteurs.³¹ Par ailleurs, certains accords

29. L'OCDE a récemment exprimé des inquiétudes de cet ordre dans son rapport sur le Royaume-Uni, remarquant que « le Groupe de Travail [sur la corruption] s'inquiète du fait que, pour résoudre des affaires de corruption transnationale, les autorités britanniques s'appuient de plus en plus sur des ordonnances civiles de recouvrement qui requièrent une supervision judiciaire moindre et sont moins transparentes que les procédures pénales de plaider-coupable. La faible quantité d'informations relatives aux accords transactionnels rendues publiques par les autorités britanniques ne permettent pas, le plus souvent, d'évaluer l'efficacité des sanctions ainsi que leur caractère proportionné et dissuasif. Tout cela représente une occasion manquée pour le Royaume-Uni de montrer la voie et de sensibiliser l'opinion publique aux questions de corruption transnationale. Il est également inquiétant de constater que le SFO a, dans certains dossiers, conclu avec certains défendeurs des accords assortis de clauses de confidentialité empêchant la divulgation d'informations cruciales à l'issue des procédures. » OCDE, *Phase 3 Report: United Kingdom*, 5.

30. Voir par exemple OCDE, *Phase 3 Report: Germany*, 34, 38 (les peines de prison et les amendes ne sont pas assez sévères).

31. Voir par exemple OCDE, *Phase 3 Report: Germany*, 4 (amendes limitées par certaines dispositions du code pénal allemand); OCDE, *Phase 3 Report: Italy*, 4, 19–22 (les sanctions pécuniaires devraient être plus sévères).

conclus avec des sociétés ont accordé une immunité contre de futures poursuites aux individus impliqués.

- *Ils ne sont pas assez dissuasifs pour les personnes physiques* : lorsque des accords transactionnels sont conclus avec des personnes morales et qu'aucune sanction n'est prise à l'encontre des personnes physiques ayant commis des infractions (comme la prison ou des sanctions pécuniaires), l'effet dissuasif peut se révéler inadéquat.³² La corruption transnationale, comme toutes les infractions pénales, est en dernière analyse toujours commise par des personnes physiques, et non par des sociétés. Un individu dont il est établi qu'il a effectué ou autorisé des paiements au titre de pots-de-vin sera peu susceptible de changer de comportement s'il pense que le pire des scénarios envisageable est l'imposition à sa société d'une large amende.
- *Ils ne sont pas assez transparents* : les accords transactionnels sont moins transparents que les procès publics. Les accords conclus dans le cadre de procédures civiles ou administratives tendent à être encore moins transparents que ceux conclus dans le cadre d'une procédure pénale
- *La victime ne participe pas à l'accord* : les organisations de la société civile (OSC) qui font partie de l'*UNCAC Coalition* ont alerté de façon répétée les institutions internationales actives dans la lutte contre la corruption sur la faible représentation (ou l'absence de représentation) des victimes dans les processus d'accord transactionnel d'affaires de corruption transnationale. D'après ces organisations, la mise en œuvre des instruments internationaux actuels comme l'*UNCAC* ne tiennent pas suffisamment compte des droits des victimes, ce en dépit des dispositions de l'*UNCAC* et de la récente émergence de la voix des victimes aux cours de récents bouleversements politiques comme le Printemps Arabe. Comme il a été exprimé publiquement par l'*UNCAC Coalition*, « afin de reconnaître le coût réel de la corruption, les gouvernements du G20 devraient promouvoir la compensation des victimes - y compris des pays et des entreprises - dans le contexte des affaires de corruption transnationale, et mettre en place à cet égard des mécanismes juridiques robustes ». ³³ Les OSC soulignent le fait que les accords transactionnels ne sont pas conçus pour permettre à des tiers d'être représentés en tant que victimes.

Les débats autour de la notion de «victime» dans les affaires de corruption transnationale s'intensifient. Les OSC ont exprimé leur inquiétude quant au fait que certaines des autorités publiques qui concluent des accords transactionnels dans le cadre d'affaires de

32. Il est intéressant de noter que certaines juridictions, comme les États-Unis, se sont récemment fait une priorité de poursuivre davantage de personnes physiques ; des observateurs avaient en effet critiqué le manque d'efforts antérieurs à cet égard. Voir J. Stewart, "Bribes Without Jail Time," *New York Times*, 28 avril 2012, qui citait différentes études et soulignait qu'entre 2005 et 2010, 37 des 57 sociétés mises en cause pour corruption par le DOJ avaient conclu des accords transactionnels et qu'aucune personne physique n'avait été mise en examen dans ces affaires. Voir également Richard L. Cassin, "Corporate Enforcement Countdown," *FCPA Blog*, <http://www.fcpablog.com/blog/2010/9/16/corporate-enforcement-countdown.html>.

33. *UNCAC Coalition, Civil society Recommendations in Reaction to New G20 Anti-Corruption Plan 2013-14*, 10 décembre 2012, <http://www.uncaccoalition.org/learn-more/articles/190-civil-society-recommendations-in-reaction-to-new-g20-anti-corruption-action-plan-2013-2014>.

corruption transnationale soutiennent que les victimes sont les peuples des pays dans lesquels les dispositions anti-corruption ont été violées, c'est-à-dire les pays où sont conclus les accords. La notion de victime, pour autant, est en constante évolution, et du fait de l'absence d'une définition juridique internationale, elle demeure essentiellement basée sur la jurisprudence. Par exemple, aux États-Unis, le *Second Circuit* (une juridiction d'appel du nord-est du pays) a récemment élaboré une théorie de restitution aux pays victimes du braconnage basée sur le *Mandatory Victims Restitution Act*, ordonnant ainsi la restitution de 54 millions de dollars à l'Afrique du Sud dans le cadre d'un accord transactionnel.³⁴ Cela démontre bien – s'il en était besoin – que l'accord transactionnel *per se* n'empêche pas, de par sa nature, de prendre en compte l'intérêt des victimes. Les accords transactionnels permettent une certaine flexibilité quant à la nature des sanctions pécuniaires imposées; leur potentiel en matière de restitution aux victimes est par conséquent significatif.³⁵

Indépendamment de ces diverses considérations, et dans l'ensemble, le recours aux accords transactionnels a permis des progrès mesurables en matière de règlement des affaires de corruption transnationale.

5. Tendances et évolutions

L'utilisation des accords transactionnels pour lutter contre la corruption transnationale est en pleine évolution. Cette section commence par une discussion sur un certain nombre de tendances générales, puis s'intéresse plus particulièrement aux procédures menées par les pays dont les propres agents publics ont été corrompus, une catégorie spéciale au sein de laquelle un certain nombre d'innovations sont en train d'émerger. Tout en considérant ces observations, il importe de garder à l'esprit le fait que dans la plupart des pays, le nombre d'accords transactionnels déjà conclus reste faible. Pour cette raison, cette analyse et ses conclusions demeurent préliminaires, en attendant la compilation d'un volume de données plus important à une date ultérieure.

5.1 Tendances générales

Les observations spécifiques suivantes découlent de cette étude:

- Au cours de la dernière décennie, la fréquence à laquelle des accords transactionnels sont conclus s'est accrue mondialement.
- Les sanctions pécuniaires imposées sont devenues plus importantes.
- Le nombre de pays à avoir poursuivi avec succès des personnes morales a augmenté, et ces procédures ont fréquemment abouti à des accords transactionnels.

34. *US v. Arnold Maurice Bengis, Jeffrey Noll & David Bengis*, Case No. 03-cr-308 (SDNY), Rapport et recommandations enregistrés le 16 août 2012, <http://imcsnet.org/wp-content/uploads/2012/08/Bengis-AJP-report-and-recommendation.pdf>.

35. Voir la discussion menée au chapitre 4.

- Les accords transactionnels surviennent majoritairement dans les pays qui sont également d'importantes places financières (et où sont basées les grandes entreprises susceptibles d'alimenter les circuits de la corruption). Les accords surviennent moins souvent dans les pays en développement (bien que comme il a été évoqué dans d'autres sections de cette étude, certains pays en développement aient commencé à y avoir recours). Dans certains des pays où l'application des lois anti-corruption s'est accrue, en particulier certains pays membres de l'OCDE, la tendance récente a été de poursuivre davantage les personnes physiques dans l'espoir que les peines de prison contre ces individus auraient un effet dissuasif plus important que des sanctions pécuniaires prises à l'encontre des entreprises. Il ne fait aucun doute que le fait d'apprendre qu'une personne occupant un poste similaire a été condamnée à de la prison est bien plus dissuasif que le paiement par l'employeur de cette personne d'une amende d'un montant important.

D'autres tendances, plus conceptuelles, méritent également d'être notées:

Une application plus variée des lois anti-corruption par le recours à des outils civils et administratifs : comme il a été noté précédemment, les États ne s'appuient pas seulement sur le droit pénal mais aussi sur leurs pouvoirs en matière civile et administrative, et ce de manière très efficace. Les accords transactionnels semblent offrir une certaine flexibilité quant aux outils juridiques, contribuant ainsi à une meilleure application générale de la loi.

L'émergence de procédures parallèles : un nombre encore restreint de juridictions ont commencé à travailler de concert en conduisant des enquêtes parallèles portant sur des infractions identiques ou apparentées, et par la même à la conclusion d'accord parallèles. Quelques exemples:

- *Johnson & Johnson* : l'affaire Johnson & Johnson (mi-2011) illustre les synergies pouvant résulter de la coopération rapide et opportune d'autorités de quatre juridictions au minimum, à savoir, la Grèce, la Pologne, le Royaume-Uni et les États-Unis. Cette coopération a permis la signature d'accords transactionnels portant sur des montants substantiels aux États-Unis et au Royaume-Uni, le gel d'avoirs en Grèce, et l'ouverture d'une procédure toujours en cours en Pologne.³⁶
- *Innospec* : les procédures visant Innospec initiées en 2010 démontrent qu'il existe bien une tendance à signer des accords globaux. La société a négocié un accord consécutif à des allégations de corruption (pour des faits commis dans plusieurs pays) de manière coordonnée avec les autorités américaines et britanniques.³⁷
- *Siemens* : l'accord transactionnel conclu conjointement par les autorités américaines et allemandes dans le cadre du volumineux dossier Siemens constitue un autre exemple ; les deux accords ont en effet été annoncés le même jour.³⁸ D'autres

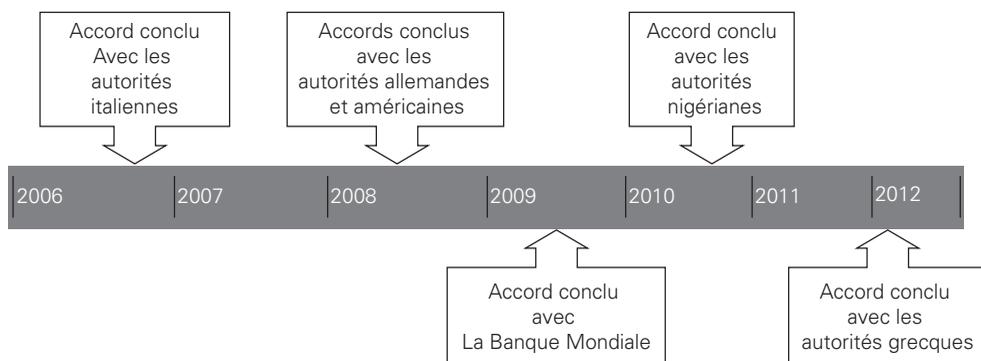
36. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 7.

37. Pour un résumé de l'affaire BAE, voir le chapitre 6, étude de cas 3 ; pour Innospec voir le chapitre 6, étude de cas 6.

38. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 12.

ILLUSTRATION 2.1

Chronologie des accords transactionnels conclus dans les diverses procédures visant Siemens



procédures visant Siemens se sont soldées par des accords en Grèce, en Italie ainsi qu'avec la Banque Mondiale. L'illustration 2.1 résume la chronologie de certains des volets connexes de l'affaire, qui s'est étendue sur une période de 6 ans.

La compensation des sanctions financières : un certain nombre de juridictions prennent également en compte les pénalités financières déjà payées ailleurs lors de la détermination des sanctions financières dans leurs propres dossiers.

- *Innospec*: pour déterminer le montant des amendes dans l'affaire *Innospec*, les tribunaux britanniques ont tenu compte des amendes et restitutions ordonnées à la société par les tribunaux américains, comme le reflétait l'accord présenté par les autorités de poursuite.
- *Statoil*: dans le cadre de procédures parallèles, Statoil a négocié un accord avec le *Department of Justice* et la *Securities and Exchange Commission* des États-Unis; les deux institutions ont tenu compte des sanctions financières déjà infligées à Statoil en Norvège.³⁹
- *Siemens* : dans l'affaire *Siemens Power Turbines*, les autorités italiennes ont initié des poursuites à l'encontre de Siemens pour des faits de corruption liés à deux contrats portant sur la fourniture de turbines et pour lesquels Siemens a accepté de renoncer aux profits perçus. Lorsque les autorités allemandes ont, elles aussi, entrepris de poursuivre Siemens pour les mêmes faits, le tribunal allemand a tenu compte des confiscations déjà ordonnées en Italie.⁴⁰ Le droit d'au moins un des pays (l'Allemagne) permet explicitement la réduction d'une amende punitive si la société a été – ou s'apprête à être – condamnée par une autre juridiction pour la même infraction.⁴¹

39. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 13.

40. Voir l'analyse de l'OCDE et de la Banque Mondiale, *Identification et Quantification*, 51-53

41 OCDE, *Phase 3 Report : Germany*, 36.

La réduction du rôle des tribunaux : à mesure que les dossiers conclus par un accord transactionnel plutôt que par un procès se multiplient, le rôle des tribunaux se voit diminué. Dans les systèmes de *common law* en particulier, l'implication plus marquée des tribunaux se traduit généralement par une plus grande clarté dans l'interprétation de la loi. Ce rôle tend à décliner avec la tendance à la généralisation aux recours aux accords transactionnels et au plaider-coupable. Dans le cadre d'un procès, les arguments de chacune des parties sont confrontés *in extenso*, ce qui permet au juge de se prononcer sur le fond, à la lumière des faits de l'espèce. Dans les juridictions de *common law*, la jurisprudence (en anglais, *case law*) occupe une place importante, et ses effets sur l'évolution du droit sont considérés comme souhaitables.⁴² Par ailleurs, dans de tels systèmes, ces précédents lient fréquemment les juges concernant leurs futures décisions.

Il peut exister un effet similaire dans les systèmes de droit civil où les précédents, bien que non-contraignants, sont néanmoins consultés comme des sources du droit. De ce fait, si des affaires tendent à être résolues à un stade précoce au moyen d'un accord transactionnel et d'une ordonnance pénale, les aspects juridiques les plus subtils peuvent n'être jamais abordés ; le sens de la loi peut, dans ce cas, manquer de clarté. Certains spécialistes ont fait remarquer que cette tendance contribue à accroître les pouvoirs des procureurs, et à empêcher le droit d'évoluer comme il devrait le faire naturellement.

Auto-dénonciation et enquêtes auto-initiées : un nombre croissant d'affaires de corruption transnationale se concluant par des accords transactionnels démarre par une auto-dénonciation et une enquête subséquente et auto-initiée par des sociétés.⁴³ L'auto-dénonciation est la divulgation volontaire par une société de ses propres fautes. Cette pratique a contribué à une augmentation du nombre de cas de corruption transnationale détectés et poursuivis. Aux États-Unis et au Royaume-Uni, par exemple, le niveau de coopération entre une société et les autorités est pris en compte lors des négociations préalables à un accord. Compte tenu des contraintes budgétaires propres aux autorités judiciaires, le fait de compter sur des enquêtes auto-initiées par les sociétés – du moins tant que ces enquêtes satisfont aux standards en vigueur – constitue un moyen pour ces services de réduire le coût de leurs activités.

Pour autant, et bien que l'auto-dénonciation améliore de façon évidente la détection des faits de corruption transnationale, certains experts ont exprimé des inquiétudes sur le

42. Par exemple, des commentateurs ont souligné le manque de clarté des contours juridiques de la « théorie de l'identification » en droit britannique, une doctrine selon laquelle une personne morale est responsable si « sa tête dirigeante » a l'intention criminelle de commettre une infraction. Jusqu'à quel niveau de la structure d'une société le concept de « tête dirigeante » peut descendre demeure une question ouverte. Depuis que les récentes affaires Mabey et Innospec ont abouti à des accords de plaider-coupable plutôt qu'à des procès complets, les aspects juridiques posant problème n'ont pas été invoqués par les parties concernées ni tranchés par un tribunal. L'OCDE a souligné cette question dans son *Phase 3 Report : United Kingdom*. Bien que ce point particulier soit susceptible de devenir de moins en moins crucial à mesure que de nouvelles lois anticorruption entreront en vigueur au Royaume-Uni, d'autres questions d'ordre juridique demeureront sans réponse tant que peu de dossiers, voire pas du tout, aboutiront à un procès complet.

43. Voir par exemple, OCDE, *Phase 3 Report : United Kingdom*, 31 ; et OCDE, *Phase 3 Report : United States*, 11, 17.

fait que l'accusation puisse s'appuyer sur des enquêtes menées par les défenseurs eux-mêmes. Un tel processus est susceptible de ne pas encourager les autorités de poursuites à viser suffisamment large dans les enquêtes concernées, en particulier eu égard à l'ensemble des participants et intermédiaires. Les enquêtes auto-initiées posent des problèmes particuliers dès lors qu'il s'agit de suivre les circuits empruntés par l'argent.⁴⁴ Des enquêteurs privés, officiant pour le compte de la société, même de bonne foi, peuvent se révéler incapables d'accéder aux documents financiers nécessaires, ou aux informations relatives à la propriété effective, dès lors que ces derniers sont aux mains d'autres entités que la société elle-même. Dans de tels cas, le processus de recouvrement des avoirs peut être compromis par une image bien trop partielle du système de corruption, et les pays par lesquels l'argent a transité ou dans lesquels les faits de corruption ont eu lieu peuvent ne pas disposer de toutes les informations pertinentes.

5.2 Évolutions dans les pays dont les agents publics ont prétendument reçu des pots-de-vin

Bien qu'il n'y ait pas de statistiques précises disponibles, nos recherches ainsi que des sources éparées suggèrent qu'un très peu de juridictions ont initié des poursuites contre des sociétés étrangères ou des individus qui avaient corrompu certains de leurs agents publics (ou commis des infractions similaires). Pour autant, certains pays – le Nigéria, le Costa Rica, la Grèce et le Lesotho, par exemple – ont réussi à mettre en œuvre diverses méthodes innovantes qui leur ont permis de mener à leur terme des procédures contre des personnes morales.

Nigéria : le Nigéria a conclu des accords portant sur plusieurs affaires, et négocié des restitutions significatives en échange d'une suspension de ses enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale. Ces procédures visaient à la fois des personnes morales (Halliburton, Siemens, Saipem et Technip) et des personnes physiques. Le montant total des amendes et des restitutions payées a atteint 170,8 millions de dollars.⁴⁵

- Dans l'accord conclu avec Siemens, par exemple, la société a accepté de payer une importante somme d'argent en échange d'un abandon des poursuites pénales initiées par le gouvernement nigérian, et l'engagement de ce dernier de s'abstenir d'initier toute future procédure pénale, civile ou administrative.
- En 2010, le Nigéria a conclu un accord avec Halliburton Corporation, Snamprogetti Netherlands BV, JGC, et Technip, des sociétés qui détenaient une participation dans une joint-venture nommée TSKJ. L'*Attorney General* de la Fédération du Nigéria avait lancé une enquête sur des paiements illicites effectués à des agents publics au Nigéria dans le cadre de la construction – et l'ultérieure extension – par TSKJ d'une usine de liquéfaction de gaz naturel sur l'île de Bonny Island, Nigéria. Au titre de cet accord, l'*Economic and Financial Crimes Commission* a

44. Par exemple, la question de savoir à quel point les intermédiaires et / ou les structures juridiques situées dans des juridictions *offshore* ainsi que les bénéficiaires ultimes des paiements illicites seront identifiés n'est pas clairement tranchée.

45. Voir chapitre 6, étude de cas 14.

accepté d'abandonner toutes les poursuites en cours contre KBR, Halliburton, Snamprogetti, JGC et Technip, leurs filiales et les individus qui leur sont associés, ainsi que de s'abstenir d'entamer de nouvelles poursuites civiles ou pénales contre ces entités ou individus. Halliburton, Snamprogetti, JGC et Technip ont accepté de verser une somme totale de 127,5 millions de dollars, principalement sous forme de pénalités.⁴⁶ De manière notable, l'accord incluait une clause de coopération, au titre de laquelle Halliburton acceptait d'apporter une aide raisonnable au Nigéria dans les efforts de ce dernier pour recouvrer les sommes d'argent gelées sur les comptes bancaires suisses d'un ex-employé de TSKJ.⁴⁷

Costa Rica : la *Procuraduría de la Ética Pública* du Costa Rica a initié des poursuites civiles contre une filiale de la société française Alcatel-Lucent SA en se basant sur la théorie juridique selon laquelle l'implication de la société dans la corruption d'agents publics avait causé des « dommages sociaux » (*daño social*) significatifs à la nation.⁴⁸ En 2010, le Costa Rica est parvenu à un accord à l'amiable avec la société française, acceptant de renoncer volontairement à ses enquêtes pénales et civiles en échange du paiement d'environ 10 millions de dollars

Grèce : En avril 2012, en ayant recours à un autre mécanisme innovant, la Grèce a conclu en accord portant sur des allégations de corruption transnationale faites contre Siemens par de multiples entités publiques qui avaient signé des contrats avec la société suite à une décision du parlement.⁴⁹ Siemens a accepté de renoncer à 80 millions d'euros (EUR) de dette grecque détenus en obligations (tout en reconnaissant explicitement que cet effacement ne constituait pas une donation au regard du droit fiscal grec). Elle a également accepté de contribuer à hauteur de 90 millions d'euros à diverses entités et programmes au service de l'intérêt public du pays (dont une aide à la plateforme anti-corruption nationale) ; d'investir 100 millions d'euros dans les activités de Siemens en

46. Voir Halliburton Company, "Halliburton Confirms Agreement to Settle with Federal Government of Nigeria," communiqué de presse, 21 décembre 2010, http://www.halliburton.com/public/news/pubsdata/press_release/2010/corpnws_12212010.html; Saipem, "Snamprogetti Netherlands BV Enters Agreement with Federal Government of Nigeria," communiqué de presse, 20 décembre 2010, <http://www.saipem.com/site/Home/Press/Byyear/articolo6034.html>; JGC Co., "Consolidated Financial Statements Summary for the Period Ending March 31, 2011," divulgation, 13 mai 2011, 2, http://www.jgc.co.jp/en/06ir/pdf/financial_statements-summary/FY10/fy10_yem.pdf; et Technip SA, "Reference Document 2010 Including the Annual Financial Report," déposition à l'autorité des marchés financiers, 24 mars 2011, 175, http://www.technip.com/sites/default/files/technip/publications/attachments/DRF_Technip2010_VA_web_interactif.pdf.

47. Bien que le texte de l'accord n'ait pas été rendu public, les informations précédentes ont fait l'objet d'un communiqué d'Halliburton. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 14.

48. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 1. Voir également le chapitre 3. Une entité contrôlée par l'état costaricain n'est pas parvenue à obtenir restitution devant les tribunaux américains dans une affaire connexe. Voir J. Olaya, K. Attisso et A. Roth, « *Repairing Social Damage Out of Corruption Cases : Opportunities and Challenges As Illustrated in the Alcatel Case in Costa Roca* » (2010), <http://ssrn.com/abstract=1779834> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1779834>.

49. Plus précisément, le parlement grec a ratifié un projet d'accord et autorisé le ministère des finances à signer l'accord final au nom de la Grèce. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 12.

Grèce ; et de mener une étude approfondie de ses futures possibilités d'investissement dans le pays.⁵⁰

Lesotho : le Lesotho est parvenu à poursuivre avec succès des entreprises multinationales (Schneider Electric SA et ses entités liées) ainsi que des agents publics nationaux. La société Schneider avait effectué des paiements illégaux pour s'assurer d'obtenir des contrats du *Lesotho Highlands Water Project*. Après avoir déposé et obtenu une demande d'entraide judiciaire auprès de la France et de la Suisse, les procureurs du Lesotho ont initié des poursuites qui ont abouti lorsque Schneider a plaidé coupable de 16 chefs de corruption en 2004 et s'est vu ordonner le paiement d'une pénalité d'environ 1,4 million de dollars.⁵¹

Afin de compléter les données publiquement accessibles, l'équipe en charge de cette étude s'est tournée vers 28 pays à la recherche d'informations additionnelles sur les efforts entrepris par les pays dont les agents publics avaient prétendument été corrompus, que de telles actions aient été menées en parallèle à des poursuites déjà ouvertes, ou dans la continuité d'un accord transactionnel conclu dans une juridiction étrangère. Sur ces 28 pays, seuls trois pays ont répondu à notre requête de manière substantielle : la Lettonie, la Serbie et la Turquie.

Lettonie : le Bureau Letton de Lutte et de Prévention contre la Corruption (KNAB) a lancé des poursuites pénales contre 17 personnes dans le cadre d'une affaire de corruption d'agents publics employés par Latvenergo. Le KNAB a également ouvert des poursuites pénales à l'encontre de plusieurs agents municipaux soupçonnés d'avoir accepté des pots-de-vin versés par une filiale de la société Daimler AG, Evobus Gmb. Les autorités Lettones ont noté avoir adressé 34 demandes d'entraide judiciaire (DEJ) à 14 pays au cours de leur enquête, cette dernière étant toujours en cours au moment de la rédaction de cette étude.

Serbie : parmi les trois affaires qui se sont conclues par des accords signés dans des juridictions étrangères entretenant des relations avec la Serbie, deux étaient encore en cours d'instruction localement au moment de la rédaction de cette étude. L'étendue de la coopération internationale dont a bénéficié la Serbie dans ces affaires demeure inconnue.

Turquie : il semble que deux tentatives aient été faites par les procureurs turcs pour donner suite à des accords conclus en Allemagne et aux États-Unis.⁵² Les autorités turques ont soumis une demande d'entraide judiciaire à l'Allemagne après avoir appris l'existence de poursuites relatives à des faits de corruption par la presse. Cependant, les autorités allemandes ont décliné la demande au motif qu'il n'existait alors pas suffisamment d'informations sur les éléments de l'infraction, sur les détails relatifs aux actes criminels (comme le lieu et le moment où ils ont été commis) et sur les fondements juridiques pertinents. Il est difficile d'établir si une quelconque demande d'entraide

50. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 12.

51. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 11.

52. Affaire Delta & Pine Land aux États-Unis ; affaire Siemens en Allemagne.

judiciaire a été soumise aux États-Unis dans l'affaire Daimler Benz ou si des informations ont pu être obtenues dans l'affaire Delta & Pine Land. Les tribunaux turcs ont rendus une ordonnance de non-lieu concernant les faits de corruption d'agents publics turcs dans ces affaires.

Les exemples précédents montrent bien comment certains pays sont parvenus à mettre en œuvre des moyens d'appliquer la loi contre des personnes morales accusées d'avoir corrompu des agents publics dans leur juridiction. La question se pose, dès lors, de savoir si les accords transactionnels conclus dans une juridiction ont un impact sur les dossiers en cours dans d'autres juridictions. Comme il a été souligné précédemment, la détermination des sanctions pécuniaires dans certaines affaires prend en compte les sommes déjà payées dans une autre juridiction. Dans le prochain chapitre, nous analysons comment, et dans quelle mesure, les principes juridiques relatifs aux questions de duplication ou de chevauchement des procédures sont susceptibles d'impacter les futures affaires de corruption transnationale de par le monde.

3. L'impact des accords transactionnels sur les affaires futures et sur les affaires en cours dans d'autres juridictions

À mesure que les accords transactionnels s'imposent comme méthode de traitement des affaires de corruption transnationale, une question vient à se poser: comment un accord conclu dans une juridiction affecte-t-il les actions en justice menées dans une autre ? L'incertitude en la matière est exacerbée par le fait que les accords transactionnels sont souvent conclus (ou négociés) par une juridiction sans la contribution d'une autre juridiction concernée, et sans même que cette dernière ne soit mise au courant. Il n'est pas rare que les juridictions affectées ne prennent connaissance de la conclusion d'un accord qu'après sa signature. Les négociations d'accords transactionnels se déroulent de façon privée et loin de l'œil de l'opinion publique, à l'inverse des procès qui pour leur part se tiennent devant des tribunaux publics. Pour cette raison, la question de savoir comment un accord signé dans une juridiction impacte les autres juridictions affectées est de prime importance.

Les préoccupations suivantes ont été évoquées dans le cadre de cette étude :

- Le principe *ne bis in idem*, ou principe de double incrimination, existe à la fois dans les systèmes de *common law* et dans ceux de droit civil. En vertu de ce principe, nul ne peut être poursuivi pénalement deux fois pour les mêmes faits. Dans le cas des infractions de corruption transnationale et autres infractions similaires, on peut s'inquiéter du fait que ce principe puisse impliquer que la conclusion d'un accord dans une juridiction soit susceptible d'empêcher des poursuites ultérieures concernant la même affaire dans une autre juridiction.
- D'un point de vue pratique, on peut aussi s'inquiéter du fait que les autorités policières et judiciaires d'un pays venant de conclure un accord transactionnel puissent être réticentes à fournir une entraide judiciaire (DEJ), ou toute autre forme de coopération, à une autre juridiction menant une enquête sur des faits identiques ou similaires. Les praticiens interrogés dans le cadre de cette étude ont exprimé des inquiétudes quant aux obstacles existant à l'obtention de preuves, y compris les preuves de l'infraction principale, auprès de juridictions ayant déjà conclu un accord.¹ Cette préoccupation est particulièrement concrète pour les

1. La Suisse a rapporté à l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE) les effets négatifs d'accords transactionnels conclus à l'étranger et au sujet desquels elle n'avait jamais été consultée. Voir par exemple OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Switzerland* (Paris, OCDE, 2011), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Switzerlandphase3reportEN.pdf>. Le paragraphe 12 souligne que les procureurs ont rapporté que dans de

praticiens des pays en voie de développement, surtout si les autorités du pays auquel l'entraide judiciaire est demandée considèrent l'infraction visée comme ayant été suffisamment réprimée par l'intermédiaire des sanctions imposées par leurs propres tribunaux dans le cadre d'un accord transactionnel.

- Enfin, certains dossiers suggèrent une tendance de la part des procureurs, lors de la détermination des sanctions pécuniaires, à prendre en compte les sanctions du même type déjà imposées dans le cadre d'accords antérieurs.² Les implications de ce phénomène ne sont pas encore claires.

Compte tenu des difficultés rencontrées lors de la collecte des données, nous ne pouvons exclure la possibilité que les accords transactionnels exercent une influence négative. Pour autant, l'étude établit qu'en dépit de certaines préoccupations d'ordre juridique et pratique, les accords transactionnels n'ont, en réalité, qu'un impact minime sur la capacité d'un pays à poursuivre des faits de corruption transnationale ou des faits apparentés de corruption locale, de blanchiment d'argent ou de fraude. Par ailleurs, une liste des bonnes pratiques en matière de rédaction des textes des accords, mentionnée ultérieurement dans ce chapitre, peuvent réduire l'impact négatif des accords transactionnels.

1. Les principes *ne bis in idem* et de double incrimination

Dans la plupart des systèmes juridiques, le fait de poursuivre pénalement un suspect plusieurs fois pour les mêmes faits ou la même infraction est considéré comme contraire aux principes d'équité et de proportionnalité. Dans les pays de *common law*, on parle de principe de double incrimination (*double jeopardy* en anglais) ; dans les pays de droit civil, on parle de la doctrine *ne bis in idem*. Ces principes sont typiquement limités aux poursuites visant les mêmes personnes pour les mêmes faits.

Pour les infractions qui sont de nature transnationale, ces principes peuvent s'appliquer lorsqu'une juridiction a jugé et puni un accusé pour une infraction et qu'un autre pays décide de poursuivre le défendeur pour les mêmes faits ou des faits similaires.³ Par

nombreux dossiers, des actions conduites par des autorités policières ou judiciaires étrangères, en particulier à la suite d'accords conclus avec les parties, avaient laissé les autorités suisses dans l'incapacité de poursuivre le crime à cause du principe *ne bis in idem* reconnu par le droit suisse. Le paragraphe 15 remarque qu'une enquête non-spécifiée sur les mêmes faits a été interrompue. Les autorités suisses ont insisté auprès de l'équipe sur ces questions tout au long de la rédaction de cette étude.

2. Certains pays dont le Royaume-Uni, les États-Unis et l'Allemagne tiennent manifestement comptes des pénalités financières payées à l'étranger avant d'imposer leurs propres sanctions pécuniaires. Voir « tendances et évolutions » au chapitre 2.

3. Remarquons que ces principes ne s'appliqueraient pas à un pays poursuivant un agent public étranger corrompu pour avoir reçu un pot-de-vin après qu'un autre pays ait conclu par un accord des poursuites contre la société ayant versé les mêmes pots-de-vin ; en effet, la corruption active et la corruption passive constituent deux infractions distinctes contre deux défendeurs distincts (le premier étant le corrupteur, le second le corrompu). De la même manière, ces principes n'empêcheraient pas un pays de chercher à recouvrer les avoirs perçus par un agent public étranger corrompu, même si la société ayant versé les pots-de-vin avait déjà été poursuivie par un autre pays.

exemple, en Europe, les articles 54 à 58 de la Convention de Schengen requièrent des parties contractantes qu'elles s'abstiennent de mener des poursuites multiples pour le ou les mêmes faits.⁴ Cependant, et dans l'attente de l'entrée en vigueur d'un véritable traité international, les seules limitations existantes sont celles que les pays se sont imposés volontairement, soit dans le cadre de leur législation interne, soit dans celui de leurs principes juridiques fondamentaux.

La plupart des juridictions appliquent le principe de double incrimination ou *ne bis in idem* aux affaires internes, c'est-à-dire aux procédures initiées par leurs autorités nationales. Cette étude n'est pas parvenue à identifier une jurisprudence qui applique ce principe à des dossiers dans lesquels les poursuites ont été menées dans différentes juridictions. De plus, d'un point de vue technico-juridique, le principe ne prévient, en général, que les poursuites pénales ultérieures, et non de futures procédures civiles ou administratives. Cela sous-entend que lorsqu'un autre pays poursuit des faits de corruption transnationale par le biais de sanctions civiles ou administratives, ce principe échappe au cadre doctrinal tel qu'entendu par la plupart des juridictions.

Il existe des exemples de poursuites subséquentes menées contre les mêmes sociétés dans différentes juridictions et portant sur des infractions étroitement liées, dont certaines des affaires évoquées précédemment dans cette étude. Les affaires BAE, Innospec, Siemens et Statoil sont ainsi des exemples de procédures judiciaires menées dans des juridictions multiples.

De la même manière, les affaires TSKJ fournissent un autre exemple.⁵ Dans cette série d'affaires, les États-Unis ont mené des poursuites contre quatre sociétés pour corruption transnationale d'agents publics au Nigéria. Ces poursuites ont abouti à un plaidier-coupable de la société Kellogg, Brown & Root LLC et à des accords de poursuites différées (DPA) conclus avec d'autres sociétés membres du consortium corrompu. Il est important de souligner que les États-Unis n'appliquent pas le principe *ne bis in idem* au niveau international. Parallèlement, le Nigéria menait une enquête sur ce système de corruption, et a également mis en examen les membres du consortium. Le Nigéria a conclu avec les quatre sociétés un accord qui prévoyait, outre des restitutions, l'abandon des poursuites en cours.⁶ Le Royaume-Uni a opté pour un règlement civil plutôt que pénal (du fait des problèmes posés par le principe *ne bis in idem*); la Haute Cour du Royaume-Uni a prononcé à l'encontre de Kellogg une ordonnance civile de

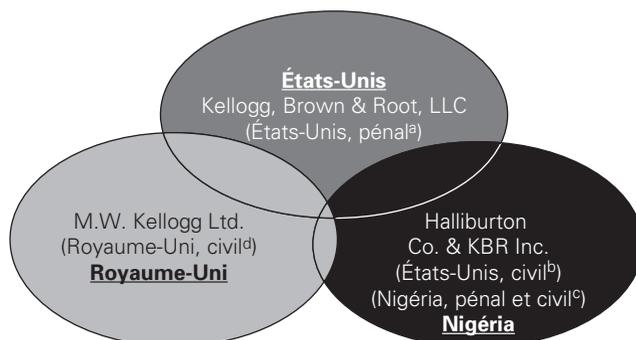
4. La Cour Européenne de Justice a édicté des principes directeurs sur l'interprétation et l'applicabilité du principe *ne bis in idem* en droit européen, en y incluant Gözutök und Brügge, CJE/Jugement du 11 février 2003, C-187 + 385/01 (NJW 2003, 1172), sur le concept de *reconnaissance mutuelle*, qui réside dans « la nécessité pour les États membres de faire mutuellement confiance à leurs systèmes de justice pénale, et dans le fait que chacun d'entre eux reconnaisse le droit pénal en vigueur dans les autres États membres même lorsque l'issue d'une procédure aurait été différente si le propre droit national d'un État membre avait été appliqué. » Voir « *ne bis in idem* », cité dans Schomburg et al., *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen* [coopération internationale en matière pénale], 5e édition, (Munich 2012), http://www.ejtn.net/PageFiles/3103/ne_bis_in_idem.pdf, mis en ligne par l'European Judicial Training Network.

5. Voir le résumé de l'affaire au chapitre 6, étude de cas 14

6. Voir le résumé de l'affaire au chapitre 6, étude de cas 14

ILLUSTRATION 3.1

Accords transactionnels conclus dans de multiples juridictions par une entreprise multinationale impliquée dans un système de corruption lié au projet d'usine de liquéfaction de gaz naturel de Bonny Island (Nigéria)



^a Conclu par un plaider-coupable de corruption transnationale et association de malfaiteurs avec le D.O.J. américain. Voir jugement, *U.S. v. Kellogg Brown & Root LLC*, Case No. 09-cr-071 (S.D. Tex.), 12 février 2009, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/kelloggb/02-12-09kbr-judgment.pdf>.

^b Conclu par l'acceptation d'une ordonnance civile de la SEC. Voir *Consent of Defendant KBR, SEC v. Halliburton & KBR*, Case No. 4:09-cv-399 (S.D. Tex.), 11 février 2009; et *Consent of Defendant Halliburton and Final Order, SEC v. Halliburton & KBR*, Case No. 4:09-cv-399 (S.D. Tex.), 11 février 2009, disponible sur PACER, <http://www.pacer.gov>.

^c Conclu par un accord avec le Gouvernement Fédéral du Nigéria en échange de l'abandon de toutes poursuites civiles et pénales. Voir *Halliburton Company, "Halliburton Confirms Agreement to Settle with Federal Government of Nigeria,"* communiqué de presse, Houston, 21 décembre 2010, http://www.halliburton.com/public/news/pubsdata/press_release/2010/corpnws_12212010.html.

^d Conclu par une ordonnance civile de recouvrement de la Haute Cour du Royaume-Uni. Voir U.K. Serious Fraud Office, "MW Kellogg Ltd to Pay 7m Pounds in SFO High Court Action," communiqué de presse, 16 février 2011, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2011/mw-kellogg-ltd-to-pay-7-million-in-sfo-high-court-action.aspx>.

Note: pour plus de détails, voir le résumé de l'affaire du Consortium TSKJ au chapitre 6, étude de cas 14.

recouvrement pour un montant de plus de 7 millions de livres sterling (GBP) équivalent «aux dividendes résultant de l'activité illicite». ⁷ L'illustration 3.1 détaille les diverses procédures.

Sans s'interdire une future action en justice, un pays peut opter pour une forme différente de procédure sur la base des actions en justice menées ailleurs. Le Royaume-Uni est la seule juridiction identifiée par cette étude dans laquelle il semble que le principe *ne bis in idem* ait pu conduire les autorités à choisir un mode d'action différent, en l'occurrence une procédure de confiscation en l'absence d'une condamnation, plutôt que des poursuites pénales, à la lumière d'un accord transactionnel conclu par une autre juridiction. Dans le dossier Johnson & Johnson, ⁸ une enquête menée par les autorités américaines et visant des faits de corruption reprochés à une filiale de Johnson & Johnson a abouti à un DPA dans lequel la société reconnaissait avoir versé des pots-de-vin en Grèce, en Pologne et en Roumanie. Le même jour où le DPA était signé aux États-Unis, les autorités britanniques rendaient une ordonnance civile de recouvrement

⁷ U.K. SFO, « *MW Kellogg Ltd. to pay 7m pounds in SFO High Court Action,* » 16 février 2011

⁸ Voir le résumé de l'affaire au chapitre 6, étude de cas 7

contre une autre filiale de Johnson & Johnson dans le cadre d'un accord portant sur les mêmes infractions. Conscientes du fait que les faits de l'espèce étaient identiques à ceux faisant l'objet d'une enquête pénale aux États-Unis, les autorités britanniques ont choisi une action civile en recouvrement de manière à éviter toute violation possible du principe de double incrimination.⁹

Les experts consultés dans le cadre de cette étude ont indiqué qu'en pratique, la pertinence de ces principes est limitée par la nature des systèmes de corruption transnationale, et par le fait que les procureurs peuvent fréquemment sélectionner certains éléments sur lesquels se concentrer. Ces principes juridiques et leur effet limitatif ne s'appliquent qu'aux poursuites visant les mêmes faits survenus en un lieu et à un moment donnés. Les faits de corruption transnationale commis par des sociétés ne constituent presque jamais des occurrences isolées. Dans la plupart des cas, l'élément spécifique détecté et faisant l'objet de l'enquête devient une porte d'entrée vers un ensemble bien plus complexe d'infractions liées à la corruption, qui s'étendent généralement sur une période prolongée et affectent de multiples juridictions. D'une juridiction à l'autre, les enquêtes peuvent porter sur différents aspects, survenus dans des lieux différents ou à une différente période.

Les affaires détaillées, chapitre 6, illustrent le champ généralement étendu des faits de corruption auxquels peuvent se livrer les sociétés, commis souvent sur plusieurs continents et sur plusieurs années. Même lorsque la corruption est plus modeste, elle s'inscrit généralement dans un schéma similaire, les sociétés suivant un *modus operandi* similaire. Les exemples suivants démontrent comment de multiples faits répréhensibles peuvent survenir dans le cadre du ou des mêmes systèmes :

- *Innospec* : dans l'affaire Innospec, le Royaume-Uni et les États-Unis ont tous deux initié des poursuites pénales visant des faits différents survenus dans des lieux différents et constituant des infractions similaires ou distinctes. Les poursuites menées au Royaume-Uni visaient des paiements effectués pour obtenir ou prolonger des contrats en lien avec l'Indonésie, alors que celles menées aux États-Unis visaient des faits d'association de malfaiteurs, de corruption transnationale et de violation des normes comptables concernant l'Irak.¹⁰
- *Siemens* : dans l'affaire Siemens, plusieurs juridictions ont initié des poursuites contre la société sur des dossiers qui se recoupent en partie. Les États-Unis ont conduit des poursuites pénales, alors que l'Allemagne a mené des poursuites administratives pour des violations s'opérant selon le même *modus operandi* mais pour des faits d'espèce différents ; l'Italie, pour sa part, a préféré explorer un troisième angle distinct. Le Nigéria semble également avoir conclu un accord transactionnel de nature pénale pour des faits interférant partiellement avec ceux ayant fait l'objet des poursuites aux États-Unis, en Allemagne et en Italie.¹¹

9. Voir le résumé de l'affaire au chapitre 6, étude de cas 7

10. Voir le résumé de l'affaire au chapitre 6, étude de cas 6

11. Voir le résumé de l'affaire au chapitre 6, étude de cas 12. Siemens a également accepté un accord global avec la Banque Mondiale le 2 juillet 2009, qui incluait la constitution d'un fonds de 100 millions de dollars

Dans le même ordre d'idée, les éléments suivants démontrent qu'en pratique, les principes de double incrimination et *ne bis in idem* ne sont pas nécessairement constituer des obstacles à l'application des lois en vigueur dans plusieurs juridictions.

- *Infractions multiples*: la corruption transnationale, en pratique, est rarement constituée par une infraction singulière mais est le plus souvent le résultat d'une série de transactions. En conséquence, les poursuites initiées dans différentes juridictions n'ont que peu de chances de viser exactement et exclusivement les mêmes faits. Les experts consultés dans le cadre de cette étude sont d'avis que différentes autorités de juridictions pourraient facilement éviter toutes objections relatives à la double incrimination ou au principe *ne bis in idem* en se concentrant sur les infractions individuelles qui ne sont pas encore visées par des poursuites, jugements ou accords transactionnels parallèles ou antérieurs. Comme il a été noté précédemment, une procédure subséquente ne reposant pas sur les mêmes faits ou les mêmes infractions, est susceptible de pouvoir être menée à terme.¹²
- *Diversité des procédures*: les affaires comme celle de Johnson & Johnson démontrent que dès lors que les juridictions ont à leur disposition un éventail de procédures judiciaires (de nature pénale, civile et administrative), elles sont vraisemblablement à même d'atténuer l'impact des objections relatives au principe *ne bis in idem* en choisissant attentivement la procédure judiciaire à utiliser. Les procédures non-pénales, en particulier, sont peu susceptibles d'être invalidées.
- *Affaires restant à juger*: Lorsqu'un accord transactionnel n'inclut pas de plaider-coupable pour une infraction pénale, et même s'il inclut une admission de culpabilité, les tribunaux peuvent fort bien considérer la question comme n'ayant pas encore été jugée, et à ce titre, considérer que le principe *ne bis in idem* ne s'applique pas. Par exemple, aux États-Unis, dans le cas des DPA, le défendeur peut admettre avoir commis les actes constituant l'infraction sans pour autant avoir plaidé coupable et été condamné, puisque les poursuites sont alors différées.¹³
- *Un principe qui n'est pas nécessairement applicable aux demandes d'entraide judiciaire*: En règle générale, il est peu probable que les principes de double incrimination ou *ne bis in idem* préviennent, l'obtention de l'entraide judiciaire.¹⁴ Bien que le principe soit applicable dans le contexte de condamnations ou de poursuites répétées, il ne s'applique pas aux autres procédures telles que les demandes d'en-

(USD) affectés à la création d'une Initiative Siemens pour l'Intégrité, destinée à soutenir les organisations et les projets qui combattent la fraude et la corruption. Voir *Siemens' Integrity Initiative*, <http://www.siemens.com/sustainability/en/core-topics/collective-action/integrity-initiative/index.php>.

12. Comme nous l'avons noté, cela n'implique pas qu'une procédure reposant sur les mêmes faits sera nécessairement bloquée. Le fait de s'intéresser à différents faits spécifiques au sein du même ensemble de conduites criminelles implique simplement qu'un dossier ne tombera pas sous le coup de ces principes, puisque ces doctrines s'appliquent seulement aux dossiers visant les mêmes faits.

13. Bien que le poids que se verrait accorder un accord de non-poursuites, même dans une juridiction qui adopte une approche souple du principe de double incrimination, comme le Royaume-Uni, demeure incertain, il semble que l'on puisse affirmer que tout effet de ce type serait moindre que dans le cas d'un accord de poursuites différées. Le défendeur pourrait faire valoir le fait qu'il a déjà été condamné, et que toute condamnation additionnelle serait donc injuste.

14. Il est à noter qu'en matière d'extradition, des contraintes supplémentaires ou différentes peuvent s'appliquer.

traide judiciaire. Cette étude n'est pas parvenue à identifier de cas dans lesquels des pays ont refusé de répondre à des demandes d'entraide judiciaire en invoquant des principes de double incrimination ou *ne bis in idem*.

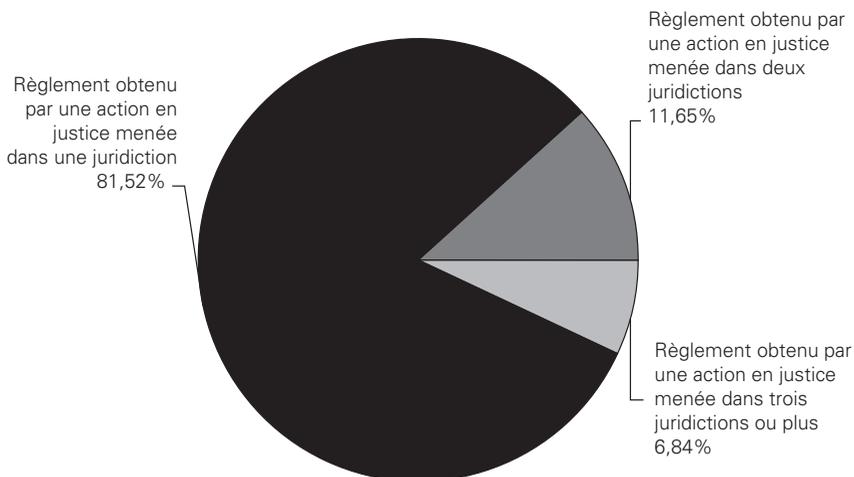
En résumé, malgré le fait que les principes de double incrimination et *ne bis in idem* méritent une attention particulière et sont susceptibles – en théorie – de complexifier l'ensemble de ces questions; tout jusqu'ici démontre, qu'en pratique, les accords conclus dans une juridiction ne sont pas – et n'ont généralement pas été – des obstacles à l'application de la loi dans d'autres juridictions.

2. Coopération internationale et entraide judiciaire

En l'état actuel, l'immense majorité des accords transactionnels n'implique qu'une seule juridiction. L'illustration 3.2 montre que sur les 395 accords examinés dans le cadre de cette étude, seul un nombre de cas restreints impliquait plusieurs juridictions. Cela nous amène à se poser la question suivante: pourquoi n'y a-t-il pas plus de dossiers poursuivis dans de multiples juridictions et – corrélativement – plus d'accords transactionnels multi-juridictionnels? Il est possible que ces données traduisent une situation temporaire ou transitionnelle. Mener à son terme un dossier de corruption transnationale peut prendre un temps considérable. Sur la base des entretiens menés avec des praticiens expérimentés, la durée moyenne d'un dossier (du début de l'enquête au règlement) est probablement supérieure à trois ans. Puisque les données compilées pour cette étude n'indiquent pas le nombre de dossiers multi-juridictionnels en cours de traitement, il est possible que la proportion de poursuites subséquentes ou parallèles qui seront couronnées de succès soit amenée à croître.

ILLUSTRATION 3.2

Accords transactionnels dans des affaires de corruption transnationale conclus sur plusieurs juridictions



Une raison probable au nombre peu élevé de dossiers multi-juridictionnels réside dans les obstacles pratiques et opérationnels rencontrés par les juridictions qui s'efforcent d'obtenir de l'aide de la part d'autres pays (soit d'un pays ayant déjà conclu un accord, soit d'un pays tiers après qu'un accord soit survenu ailleurs).¹⁵ La collecte des données sur cette question est difficile, en particulier parce que la plupart des demandes de coopération internationale et d'entraide judiciaire surviennent dans le cadre d'enquêtes pénales et sont donc, à ce titre, hautement confidentielles. De ce fait, une proportion non-négligeable des informations disponibles pour cette étude repose sur des opinions individuelles.

Dans certains cas, l'étude a pu établir qu'en fonction de la manière dont l'accord est structuré, un accord conclu dans une autre juridiction peut en réalité accroître la probabilité d'une coopération internationale (voir l'encart 3.1.) À la lumière des incertitudes existant sur ce point, il peut être utile d'évaluer la façon dont les formes les plus communes de coopération internationale et d'entraide judiciaire – formelles comme informelles – fonctionnent en pratique.

L'entraide judiciaire formelle fonctionne de manière optimale dans le contexte d'un cadre juridique établi, puisque dans ce cadre, une juridiction est contrainte d'apporter son soutien à une juridiction étrangère. Les sources du droit pertinentes comprennent les traités bilatéraux, les traités multilatéraux, les droits internes, et les promesses de réciprocité (comme dans le cas des commissions rogatoires).¹⁶ Ces lois définissent et précisent ce qu'un pays doit faire pour obtenir l'aide d'un autre pays. Le pays dont l'aide a été demandée se doit, si les conditions sont réunies, d'accorder cette assistance ou s'il en a contracté l'obligation par traité. Ratifiée par 168 pays, la Convention des Nations-Unies contre la Corruption (UNCAC ou CNUCC en français) est l'instrument international le plus largement applicable à la coopération internationale en matière de lutte contre la corruption. L'UNCAC est la seule convention multilatérale à aborder spécifiquement la question du recouvrement des produits de la corruption.¹⁷ Comme noté dans les précédents chapitres, l'UNCAC exige des États membres qu'ils s'accordent entre eux l'entraide judiciaire la plus étendue possible en matière d'enquête, de poursuites et de procédures judiciaires en lien avec les infractions couvertes par la Convention.¹⁸ Elle insiste également sur la nature proactive de l'assistance internationale attendue, ce qui inclut la communication d'informations sans sollicitation préalable.

L'obligation de répondre à une demande formelle d'entraide judiciaire émanant d'un autre pays n'est pas affectée par le fait qu'une affaire a abouti à un accord transactionnel

15. Ce processus d'obtention d'une aide et de preuve auprès d'autres pays est généralement dénommé *coopération internationale*.

16 Voir Jean-Pierre Brun, Clive Scott, Kevin M. Stephenson et Larissa Gray, *Manuel de recouvrement des biens mal acquis : un guide pour les praticiens* (Washington, D.C., Banque Mondiale, 2011), 138-141, https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/manuel_de_recouvrement_des_biens_mal_acquis.pdf

17. Il est important de souligner que l'UNCAC n'est par directement applicable dans tous les pays, et qu'elle peut requérir une législation permettant son application. De nombreux pays se sont conformés à cette exigence.

18. UNCAC, articles 43, 46, 47, 48-50 et 56

plutôt qu'à un procès.¹⁹ Les conditions de l'entraide judiciaire sont typiquement définies en relation avec les instruments internationaux, et il semble ne pas exister d'exception pour les accords transactionnels.²⁰ Bien que les aspects juridiques soient clairs, la pratique l'est moins. Certains praticiens ont fait remarquer que les accords transactionnels avaient rendu plus difficile l'obtention de l'entraide judiciaire.²¹ D'une manière générale, les juridictions ne devraient pas se laisser dissuader de demander l'entraide judiciaire. Les praticiens consultés dans le cadre de cette étude ont confirmé que de leur point de vue, les accords transactionnels n'affectent pas l'obligation ou la capacité de leurs pays à répondre aux demandes d'entraide formelles.

Ainsi, les accords transactionnels n'ont que peu de chances d'entraver les demandes formelles d'entraide.²² Ils sont encore moins susceptibles de constituer des obstacles juridiques dans le cas d'une coopération internationale moins formelle. Pour autant, les mêmes obstacles juridiques, institutionnels et opérationnels à la coopération présents dans tous les cas – en particulier ceux affectant la rapidité du processus de coopération – sont susceptibles de demeurer. Par exemple, des autorités peuvent hésiter à traiter prioritairement une demande émanant d'une autre juridiction pour un dossier sur lequel elles sont précisément en train d'enquêter et d'envisager un accord transactionnel, et peuvent préférer conclure leur propre accord avant d'accorder une coopération formelle ou informelle, quelle qu'en soit le type, à une autre juridiction. En particulier, lorsque les ressources disponibles pour les enquêtes et les poursuites sont limitées (ce qui est souvent le cas), les autorités seront généralement tentées d'utiliser leurs ressources rapidement pour parvenir à un règlement du dossier dans leur propre juridiction avant d'allouer des ressources à la coopération internationale. Une fois de plus, ces questions ne sont ni

19. Bien que les auteurs de l'étude notent que, dans la région Asie-Pacifique, certains traités d'entraide judiciaire contiennent des dispositions susceptibles de limiter l'entraide judiciaire du fait du principe de double-incrimination, ou lorsque des procédures sont déjà en cours dans la juridiction requise (l'Australie en est un bon exemple), les recherches effectuées dans le cadre de cette étude n'ont pas permis de mettre en évidence d'informations complémentaires sur l'application dans les faits, ou la mise en œuvre, de ces dispositions.

20. Voir Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Powers, Jean-Pierre Brun, Gabrielle Dunker et Melissa Panjer, *Barriers to Asset Recovery : an Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action* (Washington, D.C., Banque Mondiale, 2011), annexe B, 113 et suivantes, qui dresse la liste des cadres juridiques des DEJ ainsi que des motifs de refus applicables à ces dernières dans 14 pays. Aucun d'entre eux ne fait référence aux accords transactionnels ou à des procédures menées à leur terme. « Pourrait nuire à une enquête en cours » est un motif souvent invoqué pour refuser une DEJ. Voir Stephenson et al., *Barriers to Asset Recovery*, 114 (Canada) et 157 (Singapour). Lorsqu'une affaire se termine par un accord transactionnel, ce motif peut alors disparaître, et une DEJ voir ses chances de succès augmenter. Le texte complet du rapport est disponible à l'adresse : <http://star.worldbank.org/star/publication/barriers-asset-recovery>.

21. Comme noté plus haut, la Suisse a rapporté au groupe de travail sur la corruption de l'OCDE avoir rencontré des difficultés pour obtenir une coopération internationale du fait d'accords transactionnels non-spécifiés conclus à l'étranger et au sujet desquels elle n'avait jamais été consultée. Voir OCDE, *Phase 3 Report : Switzerland*, § 12, § 15, 90.

22. Voir Stephenson et al., *Barriers to Asset Recovery*, pour de plus amples informations sur les barrières juridiques, institutionnelles et opérationnelles au recouvrement d'avoir, en particulier dans le cadre de l'entraide judiciaire et de la coopération internationale.

directement liées au recours aux accords transactionnels en tant qu'outils judiciaires, ni propres aux situations exigeant une coopération préalable à une DÉJ.

En tout état de cause, il convient de souligner que la manière dont un accord transactionnel est rédigé peut permettre de réduire tout effet négatif potentiel sur les efforts entrepris par d'autres juridictions pour appliquer la loi. Les éléments présentés à l'encart 3.1 évoquent un certain nombre de pratiques susceptibles de faciliter la coopération internationale dans le contexte des accords transactionnels.

ENCART 3.1

Pratiques utiles à la promotion de la coopération internationale dans les cas où existent des accords déjà conclus ou en cours de signature

Pour faciliter la coopération internationale dans les affaires se terminant par un accord, un certain nombre de mesures peuvent être prises pour accroître la transparence du processus et pour aider les autres pays affectés à défendre leurs intérêts légitimes. Ces mesures peuvent aussi aider à donner à l'opinion publique davantage confiance dans le processus d'élaboration des accords.

- 1. Inclure parmi les termes de l'accord écrit l'obligation pour le contrevenant, sous la direction de la juridiction où est conclu l'accord, de coopérer avec les autres pays qui mènent des enquêtes sur des faits connexes.**

Par exemple, les États-Unis exigent régulièrement des sociétés qu'elles acceptent, sous la direction du *Department of Justice* (DOJ), de coopérer avec les autorités étrangères et les autres institutions qui mènent une enquête sur les faits reprochés à la société. Cela n'implique pas cependant, que l'absence d'une telle disposition dispense les sociétés de coopérer. L'objectif de telles clauses est seulement de mentionner explicitement par écrit que les que la juridiction avec laquelle la société conclue un accord peut être amenée à porter assistance à d'autres juridictions et que la société s'engage à assister la juridiction de règlement du litige en coopérant avec toute autre juridiction conduisant des poursuites après la signature de l'accord.

- 2. Prévoir spécifiquement, dans le texte de l'accord, le droit pour le pays conduisant les poursuites de mener des compléments d'enquête dans le cas où il recevrait une demande d'entraide judiciaire.**

Le Royaume-Uni a inclut cette disposition dans certains de ses accords transactionnels. ^b

- 3. Rendre les accords transactionnels et les exposés des faits publics, de manière à ce que les autres pays affectés puissent déterminer facilement et rapidement quels faits de corruption ont conduit à**

(suite page suivante)

l'accord, et évaluer comment ces éléments affectent leur propre enquête.

Certains pays, comme les États-Unis, ont déjà adopté cette pratique en publiant les textes de tous les accords transactionnels accompagnés des exposés des faits. Pour le DOJ américain, cela inclut même la publication des accords de poursuites différées (DPA) et de non-poursuite (NPA) sur son site internet. Certains pays rendent publics les documents pertinents pour une période limitée après la conclusion de l'accord (par exemple une période de 14 jours en Suisse), alors que d'autres, comme le Royaume-Uni, tiennent des audiences publiques mais ne publient pas systématiquement les documents relatifs à un accord après sa signature. ^c

- 4. Exiger des défendeurs qu'ils admettent leur responsabilité et signent un exposé détaillé des faits de corruption transnationale qui leur sont reprochés, même si les poursuites visent une infraction différente.** ^d

Une admission complète limitera la capacité du défendeur à nier par la suite la nature des faits de corruption transnationale qui lui sont reprochés et peut, de ce fait, aider les autres pays affectés à poursuivre le défendeur et tout autre codéfendeur (comme en particulier les bénéficiaires des pots-de-vin), dans le cadre de leurs dossiers respectifs.

- 5. Enoncer clairement qu'un accord survenu dans une juridiction n'empêche pas la résolution d'affaires en cours ou ultérieures dans d'autres juridictions.**

Une déclaration de ce type amoindrirait la crédibilité d'un défendeur qui prétendrait avoir eu l'impression qu'un accord l'absolvait de toutes les charges le concernant dans l'ensemble des juridictions. Dans le même ordre d'idée, il est mieux d'éviter d'accorder des immunités de portée trop vaste contre des poursuites qui viseraient des actes criminels inconnus, passés ou futurs.

- 6. Notifier de manière proactive de tout accord les pays dont les agents publics ont été corrompus, ou qui sont d'une manière ou d'une autre affectés par l'affaire en cours de résolution transactionnelle. Cette notification peut survenir via une déclaration officielle et spontanée adressée aux autorités policières ou judiciaires concernées dans la juridiction affectée, comme stipulé par l'UNCAC.** ^e

Les rapports reçus dans le cadre des recherches effectuées pour cette étude démontrent que les autorités de poursuite d'un pays dont les agents publics ont été prétendument corrompus ne sont que rarement au courant des procédures en cours contre le corrupteur dans d'autres juridictions. La notification formelle

(suite page suivante)

des autorités judiciaires compétentes éliminerait tout risque qu'un pays affecté ne soit pas informé.

7. Tirer parti des divers réseaux et plateformes susceptibles de fournir une aide précieuse à plusieurs juridictions travaillant sur le même dossier complexe, avec comme objectif d'améliorer l'action coordonnée de multiples juridictions.

^a Le DPA dans l'affaire Johnson & Johnson (chapitre 6, étude de cas 7) constitue un exemple de disposition de ce type dans un accord transactionnel. La société « accepte de coopérer pleinement avec le *Department [of Justice]*, la SEC, et toute autre autorité ou administration, nationale ou étrangère, désignée par le DOJ, dans toute enquête visant J&J, ou une de ses filiales ou entités opérationnelles, ou ses anciens dirigeants, cadres, employés, agents, consultants, filiales, sous-traitants, ou toute autre partie, pour toute infraction liée au versement de pots-de-vin. » *U.S. Department of Justice, letter to Johnson & Johnson, Case 1:11-cr-00099-JDB Document 1-1*, 14 janvier 2011, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/deputy-inc/04-08-11deputy-dpa.pdf>.

^b On en trouve des exemples dans des dispositions des accords conclus dans les affaires M.W. Kellogg (résumée au chapitre 6, étude de cas 14, avec les affaires du consortium TSKJ et Macmillan (chapitre 6, étude de cas 9). Voir également OCDE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United Kingdom* (Paris: OCDE, 2012), 48, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf>.

^c Dans certains cas, les autorités britanniques ont inclut dans leurs accords transactionnels des clauses de confidentialité les empêchant de divulguer toute information.

^d Aux États-Unis, l'accusation exige normalement du défendeur qu'il donne un compte-rendu plus détaillé des faits de corruption qui lui sont reprochés même s'il plaide coupable d'une infraction moins grave ou s'il signe un DPA ou un NPA. Voir par exemple, les résumés des affaires BAE Systems et Siemens AG, chapitre 6, études de cas 3 et 12 respectivement.

^e Convention des Nations-Unies contre la Corruption, articles 46 (§ 4) et 56.

Note : la Convention de l'OCDE sur la Lutte contre la Corruption d'Agents Publics Etrangers dans les Transactions Commerciales Internationales encourage ses États signataires à discuter des questions de compétence. Voir article 4, <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>. Par ailleurs, on peut se référer à *Recommendation of Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, du Groupe de Travail de l'OCDE sur la Corruption dans les Transactions Commerciales Internationales, en particulier à sa 13e recommandation (Coopération Internationale), qui recommande aux États membres de « se concerter et coopérer avec les autorités compétentes des autres pays, et, en tant que de besoin, avec les réseaux internationaux et régionaux d'instances chargées de l'application des lois impliquant les pays membres et non membres, dans les enquêtes et autres procédures judiciaires concernant des cas spécifiques de corruption dans les transactions commerciales internationales, par des moyens tels que l'échange de renseignements spontané ou sur demande, la fourniture d'éléments de preuve, l'extradition et l'identification, le gel, la saisie, la confiscation et le rapatriement du produit de la corruption d'agents publics étrangers. » Voir <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=258&Lang=fr>

4. Implications des accords transactionnels pour le recouvrement d'avoirs

Dans ce chapitre, nous examinons comment les accords transactionnels interagissent avec le recouvrement et la restitution des produits de la corruption. La Convention des Nations-Unies contre la Corruption (CNUCC) a mis en place une architecture très innovante autour de mesures juridiques, institutionnelles et opérationnelles qui font de la restitution des avoirs leur « principe fondamental ». Les défendeurs qui ont accepté de signer des accords transactionnels ont eu à payer d'importantes amendes, ont vu leurs avoirs confisqués et leurs bénéfices remboursés, et se sont acquittés d'autres formes de restitution ou de peine.

Pour l'essentiel, les sommes collectées au titre de sanctions pécuniaires par les pays appliquant des lois relatives à la corruption transnationale sont demeurées dans les juridictions de ces pays. Seul un très faible pourcentage a été restitué aux pays dont les agents publics avaient été prétendument ou effectivement corrompus. Pour autant, 83 % des affaires examinées par cette étude concernaient des fautes commises dans le cadre d'appels d'offres publics et de contrats signés avec des entreprises d'Etat. Bien que l'ampleur véritable du préjudice subi par ce que l'on appelle parfois les « pays affectés par la corruption » soit inconnue, il ne fait pas de doute que ces juridictions sont lésées par les faits de corruption transnationale.

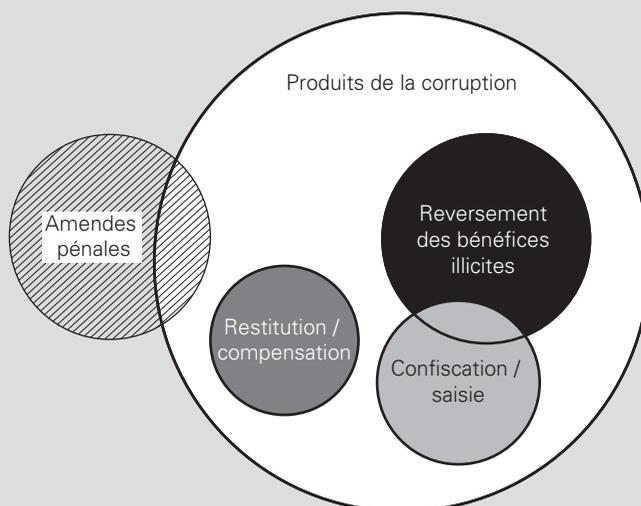
1. Recouvrer des avoirs dans le contexte des accords transactionnels: un état des lieux

Avant d'entrer dans le cœur du sujet, à savoir, le recouvrement d'avoirs dans le contexte d'accords transactionnels, il est sans doute utile d'examiner les différentes composantes des sanctions pécuniaires. La nature des diverses sanctions pécuniaires est en effet susceptible de déterminer qui peut légitimement prétendre à recouvrer des fonds au titre de l'UNCAC.

Dans la plupart des cas, les sanctions pécuniaires ne sont pas constituées par une pénalité ou un paiement unique. En fonction du système juridique du pays dans lequel les sanctions sont imposées, ces dernières peuvent être « payées » de diverses manières, notamment, par une compensation, une confiscation, un reversement des bénéfices, une amende, des réparations, et / ou une restitution. L'encart 4.1 détaille les types de sanctions les plus fréquents et s'efforce d'indiquer à qui ces sanctions doivent être payées.

ILLUSTRATION B4.1.1

Méthodes de recouvrement des produits de la corruption



La **confiscation** est la privation permanente de biens ou d'avoirs sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente ; on parle aussi parfois de *saisie*. Il en existe trois types principaux : (1) la confiscation pénale, (2) la confiscation en l'absence de condamnation, et (3) la confiscation administrative. La confiscation pénale requiert une condamnation pénale ; un tribunal ne peut prononcer une décision finale de confiscation qu'une fois le défendeur condamné. En droit interne, les avoirs confisqués sont généralement payables à l'État, bien qu'ils puissent également, dans certaines juridictions, être utilisés pour une restitution ou une compensation des victimes.

Le **reversement des bénéfices** est une sanction civile (et non pénale) propre aux juridictions de *common law*. Contrairement à la confiscation, cette sanction s'appuie non sur le droit mais sur le pouvoir d'équité des tribunaux qui leur permet de corriger une inégalité injuste. Comme la confiscation, le reversement des bénéfices implique la renonciation forcée aux profits illégalement réalisés.

Les **amendes** sont des sanctions pécuniaires dont l'objectif est de punir le contrevenant. Elles peuvent être décidées au cours de procédures civiles, pénales ou administratives, et elles sont presque toujours payables à l'État.

La **restitution** est basée sur le principe suivant lequel une personne ayant subi un préjudice du fait d'un tort qui lui a été causé doit voir sa situation remise en l'état aussi fidèlement que possible à ce qu'elle était avant la survenue du préjudice. La restitution peut être de nature civile ou pénale. Dans certaines juridictions, les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner à la partie coupable de payer restitution à la victime dans le cadre d'une condamnation pénale pour un montant égal à celui du préjudice subi du fait des actions de la partie coupable.

(suite page suivante)

La **compensation** est similaire à la restitution en cela qu'un tribunal peut prendre une décision de compensation dans le cadre d'un dossier pénal dès lors qu'une victime a été identifiée au cours de la procédure et qu'elle a pu prouver avoir subi un préjudice. La décision de compensation constituera fréquemment une partie de la confiscation. Voir l'annexe 2, « Voies de recours au Royaume-Uni. »

Les **réparations** peuvent prendre plusieurs formes, et selon l'usage peut avoir différentes significations. Dans le cadre de cette étude, les réparations désignent les paiements volontaires ou à titre gratuit effectués par un contrevenant dans le but de réduire le mal qu'il a causé. Ces sommes peuvent également être versées à un tiers, tout comme à une organisation humanitaire.

Note: il est fréquent que plusieurs types de sanctions cohabitent au sein d'un même dossier. Pour de plus amples informations, voir l'annexe 1, « Types de voies de recours pertinentes dans les affaires de corruption transnationale. »

Dans la plupart des cas, ces sanctions ou moyens d'action ne sont pas mutuellement exclusifs. En d'autres termes, la plupart des systèmes juridiques autorisent une combinaison de plusieurs moyens d'action au sein du même dossier, tant dans les procédures pénales que civiles.¹ Dans l'affaire Siemens/Enel en Italie, par exemple, la société visée a signé un *pattaggiamento* et accepté de payer 500.000 euros (EUR) d'amende en plus de la confiscation de 6,121 millions d'euros correspondant aux bénéfices tirés des contrats Enel.² De la même manière, dans le dossier Alstom Network en Suisse, la société a été condamnée à une amende de 2,5 millions de francs suisses (CHF), à la confiscation de 36,4 millions de francs suisses (une somme calculée sur la base des bénéfices réalisés par l'ensemble du groupe à la suite des contrats concernés par les faits de corruption), ainsi qu'au paiement des frais de procédure pour un montant de 95.000 francs suisses, pour avoir manqué de prévenir des faits de corruption. Dans un dossier connexe visant la société-mère Alstom SA, cette dernière a dû payer 1 million de francs suisses à titre de réparation au Comité International de la Croix-Rouge (CICR), des fonds destinés à financer des projets en Lettonie, en Malaisie et en Tunisie.

Il importe de garder à l'esprit le fait que certaines juridictions appliquent des plafonds d'amendes maximum, ce qui peut expliquer que plusieurs options puissent figurer dans un accord transactionnel.

1. Pour autant, les ordonnances civiles de recouvrement au Royaume-Uni comprennent un seul chiffre. Voir par exemple le résumé de l'affaire Macmillan au chapitre 6, étude de cas 9.

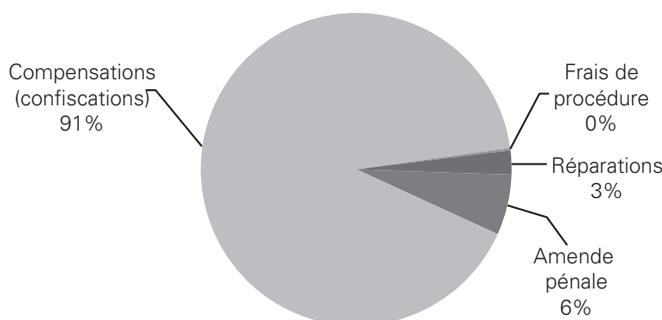
2. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 12.

1.1 Combinaison et ratio des sanctions pécuniaires : comparaison d'un échantillon de juridictions

De la même manière que différentes juridictions ont recours à différents types d'accords transactionnels et à différentes méthodes pour conclure ces derniers, elles emploient aussi diverses formes de sanctions pécuniaires dans des proportions différentes. Par exemple, dans l'accord pénal conclu en Suisse à l'issue de l'affaire Alstom, la confiscation des bénéfices représentait environ 91 % de l'ensemble des sanctions pécuniaires, les amendes 6 %, et les réparations indirectes aux pays dont les agents publics avaient été prétendument corrompus par Alstom 3% (voir l'illustration 4.1). Ces réparations ont été payées par le biais d'une organisation humanitaire internationale. Environ 0.2 % des sanctions correspondaient aux frais de procédure.

ILLUSTRATION 4.1

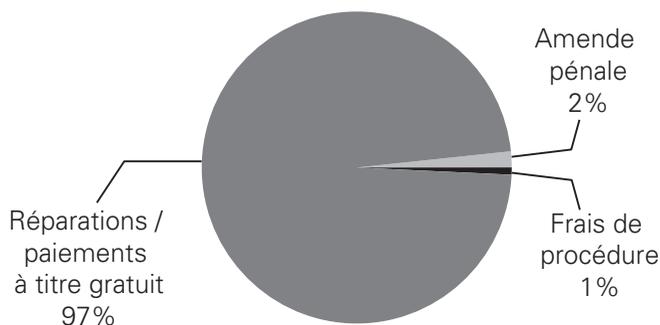
Alstom : accord conclu en Suisse



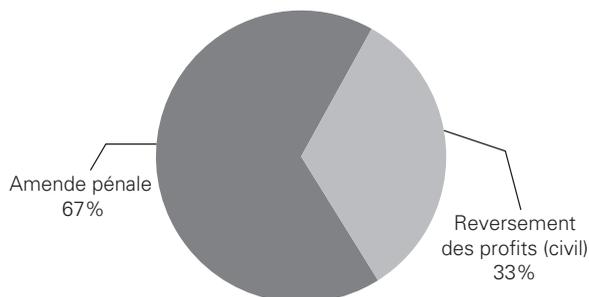
Source: Bureau du Procureur Général de la Confédération Suisse, « Clôture de la procédure pénale à l'encontre de la société Alstom », 22 novembre 2011, <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=42300>

ILLUSTRATION 4.2

BAE Systems : accord conclu au Royaume-Uni



Source: *Sentencing Remarks* formulées par le juge Bean dans l'affaire Regina v. BAE Systems PLC, Southwark Crown Court, Case No. S2010565 (21 décembre 2010), , <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Judgments/r-v-bae-sentencing-remarks.pdf>.



Source: U.S. Department of Justice, "Alcatel-Lucent S.A. and Three Subsidiaries Agree to Pay \$92 Million to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Investigation," press release, December 27, 2010, <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/December/10-crm-1481.html>; U.S. Securities and Exchange Commission (SEC), SEC v. Alcatel-Lucent, S.A., Case No. 1:10-cv-24620 (S.D. Fla.), December 27, 2010; U.S. SEC, "SEC Files Settled Foreign Corrupt Practices Act Charges Against Alcatel-Lucent, S.A. with Total Disgorgement and Criminal Fines of Over \$137 Million," litigation release no. 21795, December 27, 2010, <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2010/lr21795.htm>.

Dans l'accord qui a mis un terme aux poursuites pénales dans le dossier BAE Systems au Royaume-Uni, des réparations (sous la forme de paiements à titre gratuit) ont constitué la quasi-totalité des sanctions pécuniaires, comme le montre l'illustration 4.2.

Contrairement aux accords transactionnels conclus en Suisse et au Royaume-Uni qui se limitaient à une procédure pénale, la plupart des accords consécutifs à des affaires de corruption transnationale conclus aux États-Unis comprennent un volet pénal, qui est du ressort de l'U.S. *Department of Justice* (DOJ), et en parallèle, un volet civil ou administratif relevant de la *Securities and Exchange Commission* (SEC). Par exemple, dans le cas de l'accord conclu aux États-Unis par Alcatel-Lucent, le dossier pénal s'est terminé lorsque la société a accepté de s'acquitter d'une amende de 92 millions de dollars (USD), mais le volet civil n'a été refermé qu'après que la société ait accepté un reversement de ses bénéfices à hauteur de 45.372.000 dollars. Dans ce dossier, 67 % des sanctions pécuniaires ont été imposées sous la forme d'amendes pénales, et 33 % au titre de sanctions civiles sous la forme d'un reversement des bénéfices (voir l'illustration 4.3.)

1.2 Sanctions pécuniaires imposées

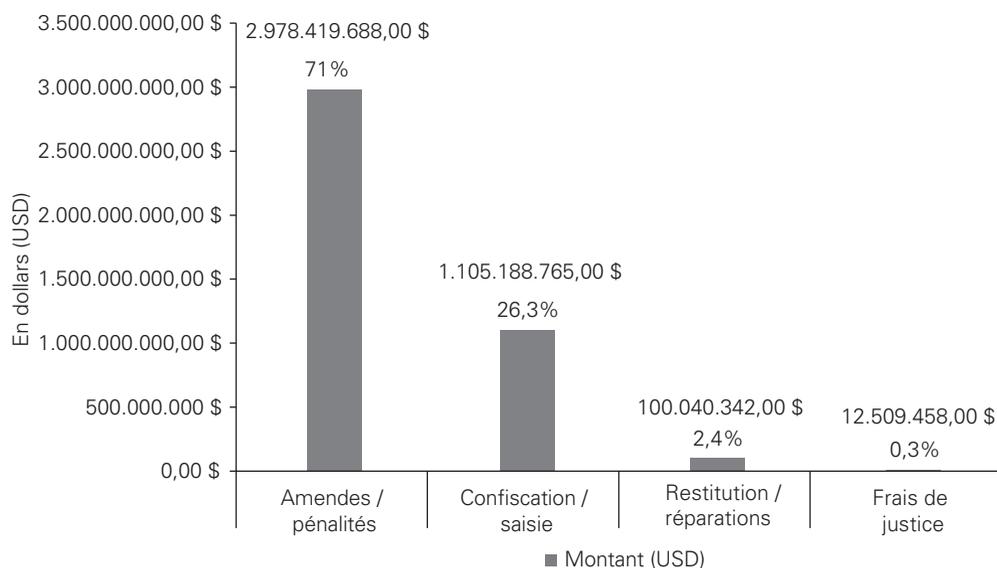
Selon leurs fonctions, ces sanctions pécuniaires peuvent être classées en 4 groupes principaux :

1. Amendes et pénalités
2. Confiscation, saisie et reversement des bénéfices (paiements visant des biens mal-acquis)
3. Restitution³ et réparations
4. Frais de justice (occasionnés par l'enquête et les poursuites).

3. Aussi appelée *compensation*, par exemple en droit britannique.

ILLUSTRATION 4.4

Sanctions pécuniaires dans les accords transactionnels conclus à l'issue de procédures pénales pour corruption transnationale et apparentées



Source: basé sur la base de données StAR sur les accords transactionnels dans les dossiers de corruption transnationale et apparentés, *Database of Settlements of Foreign Bribery and Related Cases de StAR* (1999 – 3 juillet 2012), <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

Note: Le montant total des sanctions pécuniaires n'inclut pas les montants non-spécifiés imposés par l'Allemagne contre 34 individus défendeurs, dans la mesure où seule une fourchette de sanctions imposées a été intégrée au rapport *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Germany* de l'OCDE (Paris : OCDE, 2011), <http://www.oecd.org/germany/Germanyphase3reportEN.pdf> ; et au document *Recommendations of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Officials in International Business Transactions* de l'OCDE (Paris: OCDE, 2011), <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/44176910.pdf>. Sont inclus dans le total des amendes pénales une somme de 19,5 millions de dollars (USD) correspondant à des dommages-intérêts civils imposés aux États-Unis dans les procédures visant AMEC plc/AMEC Construction Management Inc. et Oily Rock/Omega Advisors, Inc. La catégorie Restitutions / réparations inclut le paiement à titre gratuit ordonné dans le dossier BAE Plc au Royaume-Uni. Ne figurent pas dans le total des frais de justice les frais nominaux imposés aux États-Unis pour les expertises judiciaires, dont le coût varie généralement de 100 à 200 dollars par chef de mise en examen (donc pour ceux qui ont admis leur culpabilité) ; en revanche, sont inclus les coûts des évaluations spéciales demandées par les autorités de poursuite.

Les illustrations 4.4, 4.5 et 4.6 indiquent le pourcentage des sanctions pécuniaires imposées au titre de chacune de ces catégories dans les affaires de corruption transnationale figurant dans notre base de données, en examinant d'abord les dossiers pénaux, puis les dossiers civils et / ou administratifs.

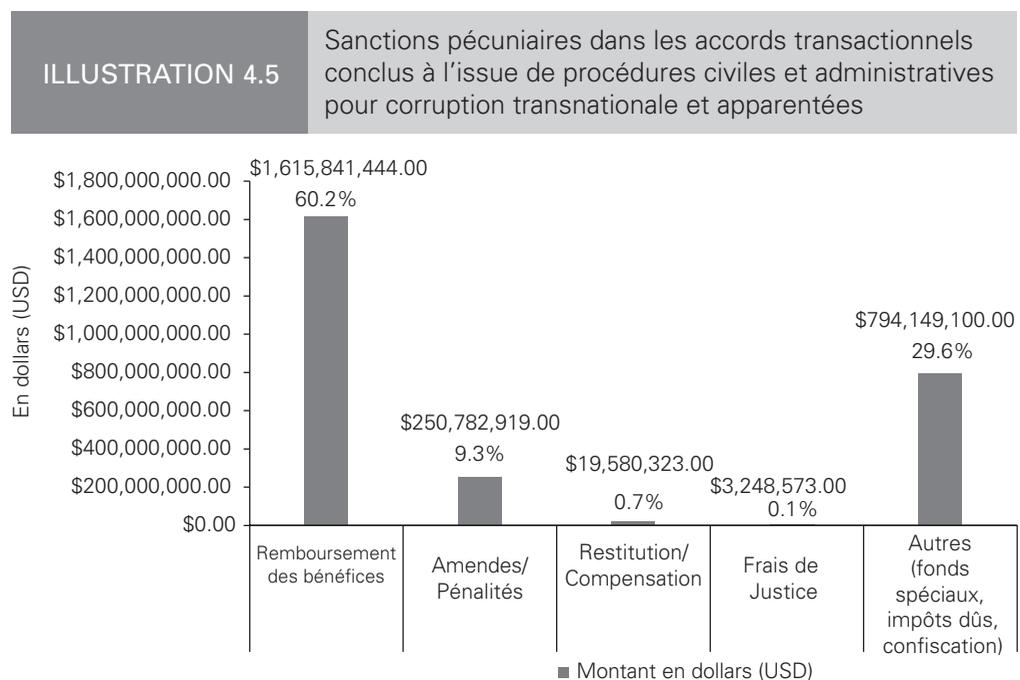
Comme le montre l'illustration 4.4, entre 1999 et juillet 2012, un total d'environ 4,2 milliards de dollars (USD) a été collecté au titre de sanctions pénales pécuniaires. Environ 71 % de ces sanctions pénales ont été imposées sous forme d'amendes. Les confiscations et saisies constituaient 26,3% du total, les restitutions ou réparations 2,4%, et les frais de justice ou de procédure 0,3%.

Dans les accords portant sur des procédures civiles et administratives, 9,3% des sanctions pécuniaires ont été imposées sous forme d'amendes, 60,2% de reversement des bénéfices (complétés par les intérêts accrus jusqu'à la date du jugement, le cas échéant),

et 0.7 % de restitutions. Le reste était constitué de divers autres types de paiements. Voir l'illustration 4.5.

En combinant les sanctions monétaires imposées par des accords transactionnels à l'issue de procédures pénales et civiles et / ou administratives, et en les comparant avec les montants dont le retour vers les entités et autres pays affectés fut finalement ordonné (en particulier, vers les pays dont les agents publics avaient été prétendument corrompus)⁴, il est clair que le montant des avoirs restitués ne constitue qu'une fraction infime du volume total des sanctions pécuniaires imposées dans le cadre d'accords transactionnels. L'illustration 4.6 et la table 4.2 résument cette conclusion. La table 4.1 dresse la liste des dossiers dans lesquels la juridiction de poursuites et celle des agents publics impliqués était la même ; on trouvera dans la table 4.3 les dossiers dans lesquels un retour des avoirs a eu lieu.

Pour replacer tout cela dans son contexte, sur les 30 pays passés en revue dans le rapport d'étape de l'OCDE et de StAR intitulé *Tracking Anti-Corruption and Asset Recovery*



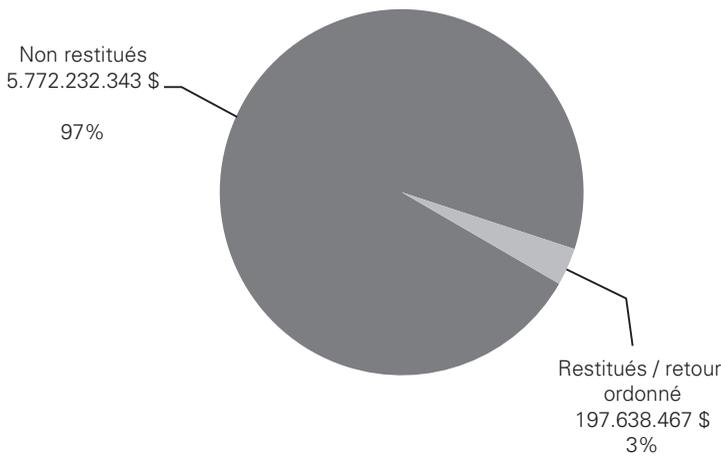
Source: basé sur la base de données STAR des accords transactionnels dans les dossiers de corruption transnationale et apparentés *Database of Settlements of Foreign Bribery and Related Cases de StAR*
 Note: les montants figurant dans la catégorie "autres" incluent les sommes suivantes : 100 millions de dollars pour l'accord signé par Siemens avec la Banque Mondiale et la création de l'Integrity Initiative Fund (voir le communiqué de presse à l'adresse <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:22412179~pagePK:64257043~pPK:437376~theSitePK:4607,00.html>); 253,4 millions de dollars pour l'accord fiscal entre Siemens AG et les autorités allemandes (voir Siemens AG, rapport annuel 2007, http://www.siemens.com/investor/pool/en/investor_relations/financial_publications/annual_reports/2007/e07_00_gb2007.pdf) ; 355,7 millions de dollars pour l'accord entre Siemens et la Grèce ; et 84 millions de dollars pour l'accord associant la Suisse, le Kazakhstan et les États-Unis et ayant institué la Fondation BOTA.

4. Par exemple, le Fonds de Développement pour l'Irak et la Banque Mondiale.

Commitments, qui suit les engagements pris par ces pays au cours du Troisième Forum de Haut-Niveau sur l'Efficacité de l'Aide qui s'était tenu en 2008 à Accra, au Ghana, seuls quatre ont rendu des avoirs à une juridiction étrangère entre 2006 et 2009. Ces pays sont l'Australie, la Suisse, le Royaume-Uni et les États-Unis (carte 4.1). Ils ont ainsi rapatrié un total de 227 millions de dollars (USD) vers des pays étrangers. Par ailleurs, la France et le Luxembourg ont gelé des avoirs pour un montant de plus de 1,2 milliard de dollars dans l'attente de décisions de justice. Les autres pays passés en revue, n'ont semble-t-il pas mené d'action de ce type.⁵ Rares sont les pays en développement ayant obtenu que des avoirs soient saisis ou rendus.⁶

ILLUSTRATION 4.6

Total des sanctions pécuniaires et des avoirs restitués, ou des avoirs dont le retour a été ordonné par décision de justice, lorsque la juridiction où a été conclu l'accord différait de la juridiction de résidence des agents publics étrangers



Source: basé sur la base de données sur les accords transactionnels dans les dossiers de corruption transnationale et apparentés *Database of Settlements of Foreign Bribery and Related Cases de StAR*

Note: Le montant total des sanctions pécuniaires n'inclut pas les montants non-spécifiés imposés par l'Allemagne contre 34 individus défendeurs, dans la mesure où seule une fourchette de sanctions imposées a été intégrée au rapport *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Germany* et aux *Recommendations of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Officials in International Business Transactions* de l'OCDE. Ne sont pas davantage intégrés les frais de justice imposés aux États-Unis pour les expertises judiciaires, dont le coût varie généralement de 100 à 200 dollars par chef de mise en examen (donc pour ceux qui ont admis leur culpabilité) ; en revanche, sont inclus les coûts des évaluations spéciales demandées par les autorités de poursuite.

5. OCDE et StAR, *Tracking Anti-Corruption and Asset Recovery Commitments: A Progress Report and Recommendations for Action* (Paris et Washington, DC: OCDE et Banque Mondiale, 2011), 5, <http://www.oecd.org/dac/governance-development/49263968.pdf>.

6. OCDE et StAR, 27.

TABLE 4.1 Avoirs restitués, ou dont le retour a été ordonné, lorsque la juridiction ayant conclu l'accord et celle où avaient été prétendument corrompus les agents publics étrangers étaient les mêmes						
Nom du dossier	Juridiction de l'accord	Juridiction / autorité ayant supervisé l'accord	année de l'accord	forme juridique de l'accord	Sanctions pécuniaires (types)	Total des sanctions pécuniaires retournées ou dont le retour a été ordonné(US\$)
Alcatel-Lucent S.A./ attorney general du Costa Rica, action civile ^a	Costa Rica	Bureau de l'attorney general ; Fiscalía [Procureur] de Delitos Económicos, Corrupción y Tributarios; Bureau du procureur pour l'éthique publique	2010	Accord transactionnel	Restitution civile	10.000.000,00 \$
Siemens AG/ Siemens S.A. ^b	Grèce	Parlement	2012	Décret parlementaire	Autres	355.703.000,00 \$
Siemens AG ^c	Italie	Bureau du procureur de Milan	2006	Patteggiamento	Amende pénale, reversement des bénéfices	8.373.905,00 \$
Lesotho Highlands Water Project/ Jacobus Michiel Du Plooy ^d	Lesotho	Director of Public Prosecutions [procureur général]	2003	Plaider-coupable	Amende pénale	62.266,50 \$
Lesotho Highlands Water Project/ Schneider Electric S.A. ^e	Lesotho	Director of Public Prosecutions [procureur général]	2004	Plaider-coupable	Amende pénale	1.504.530,00 \$

(suite page suivante)

TABLE 4.1

Avoirs restitués, ou dont le retour a été ordonné, lorsque la juridiction ayant conclu l'accord et celle où avaient été prétendument corrompus les agents publics étrangers étaient les mêmes (*suite*)

Nom du dossier	Juridiction de l'accord	Juridiction / autorité ayant supervisé l'accord	année de l'accord	forme juridique de l'accord	Monetary sanctions (types)	Total des sanctions pécuniaires retournées ou dont le retour a été ordonné(US\$)
Accords transactionnels au Nigéria (avec de multiples sociétés)	Nigeria	Attorney general, Economic and Financial Crimes Commission [Procureur général, Commission sur les Crimes Economiques et Financiers]	2010–11	Accord de non-poursuites	Amende pénale, reversement des bénéfiques	180.800.000,00 \$
					Total:	556.443.701,50

Source: basé sur la *Database of Settlements of Foreign Bribery and Related Cases de StAR*, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>. a U.S. v. Alcatel-Lucent France, S.A., et al., Case No. 1:10-cr-20906-MGC et U.S. v. Alcatel-Lucent S.A., Case No. 1:10-cr-20907-MGC (S.D. Fla.), *Office of the Attorney General of the Republic, Request for Recognition of Settlement Agreement*, enregistré en Case No. 04-6835-647-PE, *Criminal Court of the Second Judicial Circuit of San Jose* (signé le 20 janvier 2010), annexé comme Exhibit 1 of Government's Response to Instituto Constarricense de Electricidad's Petition for Victim Status and Restitution déposé le 23 mai 2011. Voir également Alcatel-Lucent S.A., *U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) Form 20-F, Annual Report 2011, chap. 6, sect. 10, "Legal Matters,"* <http://www3.alcatel-lucent.com/sustainability/pdf/Contingencies-2011-280212p.pdf>

^b WRenoncement à 80 millions d'euros d'obligations détenues par Siemens sur la dette grecque ; paiement de 90 millions d'euros pour financer une plateforme anticorruption ; et investissement par Siemens de 100 millions d'euros dans des activités en Grèce. Siemens AG, "Siemens and the Hellenic Republic Reach a Settlement Agreement and Mark a New Beginning," communiqué de presse, 5 avril 2012, <http://www.siemens.com/press/pool/de/pressemitteilungen/2012/corporate/AXX20120420e.pdf>. Voir également Organisation pour la coopération et le développement (OCDE), *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Greece (Paris: OCDE, 2012)*, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Greecephase3reportEN.pdf>.

^c SPeine prononcée contre Siemens AG et des individus défendeurs par la deuxième chambre du Tribunal de Grande Instance de Milan (25 juillet 2006), http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Trib.%20Milano,%2025.7.2006%20_sent_.,%20GUP%20Varanelli%20_Confi_sca_.pdf ; texte du décret-loi No. 231 du 8 juin 2001 – Responsabilité administrative des personnes morales, cite en extrait par OCDE, Phase 3 Report: Italy (2011), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Italyphase3reportEN.pdf>.

^d RR v. DuPlooy, *High Court of Lesotho* (CRI/T/111/1999), 17 octobre 2003, date de prononcé de peine, <http://www.lesotholii.org/ls/judgment/high-court/2003/122> ; Combating Multilateral Development Bank Corruption: U.S. Treasury Role and Internal Efforts, Hearing Before the Senate Committee on Foreign Relations, 108th Cong. (204) (déposition de Guido Penzhorn SC, "Comments on the current Lesotho Bribery Prosecutions," 21 juillet 2004), <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-108shrg97666/html/CHRG-108shrg97666.htm>.

^e L.L. Thesane et GH Penzhorn SC, "Case Study: *The Lesotho Bribery Prosecutions*," présenté à la Conférence sur la protection et l'optimisation des fonds publics : la coopération entre les autorités nationales et internationales, Rabat, 14–16 mai 2007, http://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/documents/arw/Lesotho_Highlands_EU_Anti_Fraud_Case_Study_Thetsane_Penzhorn_May_2007.pdf.

Voir également Schneider Electric SA v. Director of Public Prosecutions (CRI/APN/751/2003), accessible à l'adresse <http://www.lesotholii.org/ls/judgment/high-court/2003/150>.

^f Mr. Mohammed Bello Adoke, SAN, *Attorney General and Minister of Justice, "2010 Ministerial Media Briefing on the Activities of the Federal Ministry of Justice,"* 22 décembre 2010, communiqué en contribution à l'étude par l'*Economic and Financial Crimes Commission* du Nigéria ; ENI Company, "Snamprogetti Netherlands BV Enters Agreement with Federal Government of Nigeria," communiqué de presse, 20 décembre 2010, <http://www.saipem.com/site/download.jsp?idDocument=2013&instance=2> ; JGC Corporation, "Notice of Loss and Revisions of Earnings Forecasts for Fiscal Year Ending March 31, 2011," 31 janvier 2011, http://www.jgc.co.jp/en/06ir/pdf/financial_statements_summary/fy10/fy10_3rdqtr_revision.pdf ; Halliburton Company, "Halliburton Confirms Agreement to Settle with Federal Government of Nigeria," communiqué de presse, 21 décembre 2010, www.halliburton.com/public/news/pubsdata/press_release/2010/corpnws_12212010.html ; Noble Corporation, U.S. SEC Form 8-K, enregistré le 31 janvier 2011, www.sec.gov/Archives/edgar/data/1169055/000095012311006909/h79316e8vk.htm ; Tidewater, Inc., U.S. SEC Form 8-K, déposé le 3 mars 2011, <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/98222/000119312511055141/d8k.htm> ; Siemens, "Legal Proceedings," 4 mai 2011, <http://www.siemens.com/press/pool/de/events/2011/corporate/2011-q2/2011-q2-legal-proceedings-e.pdf>.

TABLE 4.2 Avoirs restitués, ou dont le retour a été ordonné, lorsque la juridiction ayant conclu l'accord et celle où avaient été prétendument corrompus les agents publics étrangers différaient						
Nom du dossier	Juridiction de l'accord	Juridiction de l'autorité de poursuite / ayant supervisé l'accord	Année de l'accord	Forme juridique de l'accord	Sanctions pécuniaires (types)	Total des sanctions pécuniaires retournées ou dont le retour a été ordonné (USD)
Alstom S.A. ^a	Suisse	Bureau du Procureur Général	2011	Paiement de réparations (art. 53 du code pénal suisse)	Réparations	1.089.510,00 \$
BAE Systems plc ^b	Royaume-Uni	Serious Fraud Office	2010	Plaider-coupable	Amende pénale, réparations pénales, frais de justice	45.788.700,00 \$
Bayoil (USA), Inc. and Bayoil Supply & Trading Limited/ David Chalmers ^c	États-Unis	Attorney des États-Unis pour le district sud de New York	2007	Plaider-coupable	Restitution pénale	9.016.151,00 \$
Corruption de et par des agents de la Banque Mondiale / Gautam Sengupta ^d	États-Unis	Department of Justice	2002	Plaider-coupable	Amende pénale, restitution pénale	127.000,00 \$
Corruption d'agents de Télécommunications d'Haïti (Haiti Teleco) / Juan Diaz ^e	États-Unis	Department of Justice	2009	Plaider-coupable	Restitution pénale, confiscation pénale	73.824,00 \$

(suite page suivante)

TABLE 4.2 Avoirs restitués, ou dont le retour a été ordonné, lorsque la juridiction ayant conclu l'accord et celle où avaient été prétendument corrompus les agents publics étrangers différaient <i>(continued)</i>						
Nom du dossier	Juridiction de l'accord	Juridiction de l'autorité de poursuite / ayant supervisé l'accord	Année de l'accord	Forme juridique de l'accord	Sanctions pécuniaires (types)	Total des sanctions pécuniaires retournées ou dont le retour a été ordonné (USD)
CBRN Ltd./Ananias Tumukunde ^f	Royaume-Uni	Crown Prosecution Service	2008	Plaider-coupable	Restitution pénale	73.242,00 \$
Chevron Corporation (UN Oil-for-Food) ^g	États-Unis	Attorney des États-Unis pour le district sud de New York	2007	Accord de non-poursuites	Sanctions pénales, confiscation pénale	20.000.000,00 \$
El Paso Corporation ^h	États-Unis	Attorney des États-Unis pour le district sud de New York	2007	Accord de non-poursuites	Confiscation pénale	5.482.363,00 \$
El Paso Corporation/ Oscar J. Wyatt, Jr. ⁱ	États-Unis	Attorney des États-Unis pour le district sud de New York	2007	Plaider-coupable	Restitution pénale	11.023.245,91 \$
Julian Messent (PWS International Ltd.) ^j	Royaume-Uni	Serious Fraud Office	2010	Plaider-coupable	Restitution pénale	157.399,00 \$
Kazakh Oil Mining/ accord américain (fondation BOT) ^k	États-Unis	Department of Justice	2007	Mémoire d'accord	Confiscation civile	84.000.000,00 \$

Mabey & Johnson Ltd. ^l	Royaume-Uni	Serious Fraud Office	2009	Plaider-coupable	Amende pénale, restitution pénale, confiscation pénale, frais de justice, frais de surveillance	2.296.021,00 \$
Oxford University Press ^m	Royaume-Uni	Serious Fraud Office	2012	Ordonnance civile de recouvrement (Proceeds of Crime Act)	Ordonnance civile de recouvrement, frais de justice, paiement volontaire	3.135.220,00 \$
Vitol SA (Nations-Unies, pétrole contre nourriture) ⁿ	États-Unis	Bureau de l'attorney du district du comté de New York	2007	Plaider-coupable	Restitution, frais de justice	13.000.000,00 \$
Weir Group plc	Royaume-Uni	Crown Office (Ecosse), Procurator Fiscal Service (Ecosse)	2010	Plaider-coupable	Restitution	2.375.790,00 \$
Total						197.638.465,91 \$
<p>Source: ^a OCDE, <i>Phase 3 Report: Switzerland (2011)</i>, § 40, http://www.oecd.org/dataoecd/59/53/49377354.pdf ; Bureau du procureur général de la confédération helvétique, "<i>Criminal Proceedings against Alstom Entities Are Brought to a Close</i>," communiqué de presse, 22 novembre 2011, http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=en&msg-id=42300.</p> <p>^b U.K. Department for Business, Innovation, and Skills (BIS), <i>Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions</i> (London: U.K. BIS, 16 août 2011), http://www.oecd.org/dataoecd/17/30/48362318.pdf ; U.K. Serious Fraud Office (SFO), "<i>BAE Fined in Tanzania Defence Contract Case</i>," communiqué de presse, 21 octobre 2010, http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2010/bae-fined-in-tanzania-defence-contract-case.aspx ; <i>Between: R and BAE SYSTEMS PLC, Case No. S2010565, Crown Court at Southwark</i>, 21 décembre 2010, http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Judgments/r-v-bae-sentencing-remarks.pdf ; Victor Temple QC, Timothy Cray, et Louis Mably, "<i>Prosecution Note for Opening</i>," <i>Crown Court at Southwark</i>, 22 novembre 2010, http://www.sfo.gov.uk/media/133543/bae%20opening%20statement%2020.12.10.pdf ; <i>Settlement Agreement between the U.K. SFO and BAE Systems plc</i>, février 2010, à l'adresse http://www.sfo.gov.uk/media/133535/bae%20-%20settlement%20agreement%20and%20basis%20of%20plea.pdf.</p>						

(suite page suivante)

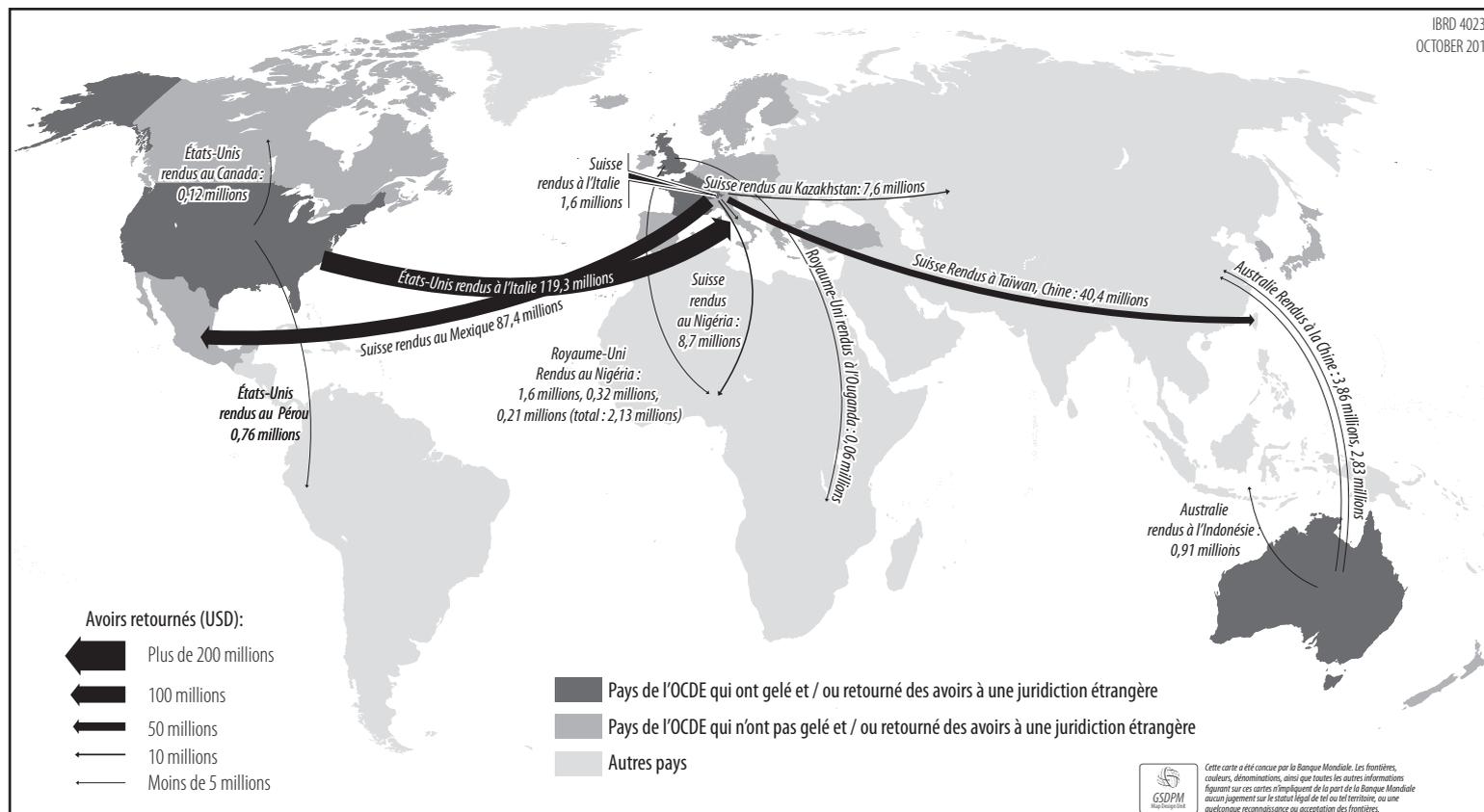
TABLE 4.2

Avoirs restitués, ou dont le retour a été ordonné, lorsque la juridiction ayant conclu l'accord et celle où avaient été prétendument corrompus les agents publics étrangers différaient *(continued)*

- ^c *U.S. v. David B. Chalmers, Jr., Bayoil (USA) Inc., and Bayoil Supply & Trading Limited, Case No. 1:05-cr-00059 (SDNY), Order of Restitution* déposé le 25 mars 2008; et *U.S. Attorney, Southern District of New York, "U.S. Announces Four Guilty Pleas in Oil-for-Food Case,"* communiqué de presse, 17 août 2007, <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/August07/chalmersdionissievbayoilforfoodpleaspr.pdf>.
- ^d *U.S. Department of Justice (DOJ), "Bribery of and by World Bank Officials Case Summary," in Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (Washington, DC: U.S. DOJ, May 31, 2011), 125–126,* <http://www.oecd.org/dataoecd/18/8/42103833.pdf>; U.S. DOJ, "Former World Bank Employee Sentenced for Taking Kickbacks and Assisting in the Bribery of a Foreign Official," communiqué de presse, 25 avril 2008, <http://www.justice.gov/opa/pr/2008/April/08-crm-341.html>; U.S. v. Gautam Sengupta, Case No. 1:02-cr-040-RWR (D.D.C.), *Plea Agreement* enregistré le 30 janvier 2002, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/sengupta/01-30-02sengupta-plea-agree.pdf>, et jugement rendu le 15 février 2006, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/sengupta/02-15-06sengupta-judgment.pdf>.
- ^e *U.S. DOJ, "Bribery of Officials at Telecommunications D'Haiti (Haiti Teleco) Case Summary," in Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention, 51–52; U.S. v. Diaz, Case No. 1:09-cr-20346-JEM (S.D. Fla.),* enregistré le 22 avril 2009, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/diazj/04-22-09diaz-info.pdf>; U.S. v. Diaz, *Plea Agreement* enregistré le 18 mai 2009, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/diazj/05-18-09diaz-plea-agree.pdf>; U.S. v. Diaz, *Factual Agreement* enregistré le 18 mai 2009, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/diazj/05-18-09diaz-factual-agree.pdf>; U.S. v. Diaz, jugement rendu le 5 août 2010, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/diazj/08-05-10diaz-judgment.pdf>; et U.S. v. Diaz, *Sentencing Hearing* (30 juillet 2010) minutes enregistrées le 5 août 2010, consulté via Pacer.gov. Voir également U.S. DOJ, "Florida Businessman Sentenced to 57 Months in Prison for Role in Foreign Bribery Scheme," communiqué de presse, 30 juillet 2010, <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/July/10-crm-883.html>.
- ^f *U.K. Department for International Development, Self-assessment Checklist on the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, Septembre 2008, à l'adresse www.dfid.gov.uk; Paul Lewis et Rob Evans, "Ugandan Is Jailed in UK Bribery Crackdown," *Guardian*, 22 septembre 2008, <http://www.guardian.co.uk/uk/2008/sep/23/ukcrime.law>; U.K. BIS, *Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention*, (London: BIS, 16 août 2011), <http://www.oecd.org/dataoecd/17/30/48362318.pdf>.
- ^g *U.S. Attorney, Southern District of New York (SDNY), "Chevron Corporation Agrees to Pay \$30 Million in Oil-for-Food Settlement," communiqué de presse, 14 novembre 2007,* <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/November07/chevronagreementpr.pdf>; U.S. DOJ SDNY, *Chevron Corporation Non-Prosecution Agreement*, lettre en date du 8 novembre 2007, <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/deferredprosecution/Chevron071108.pdf>.
- ^h *U.S. Attorney, SDNY, El Paso Corporation Non-Prosecution Agreement, lettre en date du 5 février 2007,* <http://fcpa.shearman.com/files/82c/82c7a6a47d469bdfa8a7c6d82bf03737.pdf?i=dfef6d9305307bf27b828e9290194bef>; U.S. Attorney SDNY, "Texas Oil Executive and Two Corporations Sentenced on Charges Involving a Scheme to Pay Secret Kickbacks to the Former Government of Saddam Hussein," communiqué de presse, 7 mars 2008, <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/March08/chalmersetsentencingpr.pdf>.
- ⁱ *U.S. Attorney, SDNY, "U.S. Announces Four Guilty Pleas in Oil-for-Food Case," communiqué de presse, 17 août 2007,* <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/November07/wyattsentencingpr.pdf>; U.S. v. Wyatt, Case No. 1:05-cr-00059-DC (SDNY), *Court Docket Report* à la date du 4 janvier 2012 et *Government Sentencing Memorandum* déposé le 26 novembre 2007, consulté via Pacer.gov.
- ^j *U.K. BIS, Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention,* <http://www.oecd.org/dataoecd/17/30/48362318.pdf>; U.K. SFO, "Insurance Broker Jailed for Bribing Costa Rican Officials," communiqué de presse, 26 octobre 2010, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2010/insurance-broker-jailed-for-bribing-costa-rican-officials.aspx>.
- ^k *Mémoire d'accord de la Confédération Helvétique, des États-Unis et de la République du Kazakhstan (Mai 2007), annexe 2, "Service Agreement for TDB BOTA Foundation among the International Bank for Reconstruction and Development and the Governments of the United States of America, the Swiss Confederation, and the Republic of Kazakhstan,"* <http://www.state.gov/documents/organization/108887.pdf>; U.S. DOJ, *Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention*, Mercator Corporation case summary, 104–5, <http://www.oecd.org/dataoecd/18/8/42103833.pdf>.
- ^l *U.K. BIS, Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention,* <http://www.oecd.org/dataoecd/17/30/48362318.pdf>; U.K. SFO, "Mabey & Johnson Ltd Sentencing," communiqué de presse, 25 septembre 2009, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2009/mabey-johnson-ltd-sentencing.aspx>; U.K. House of Commons, *International Development Committee, Eleventh Report of Session 2010–12, Vol. 1 (London: 30 novembre 2011),* annexe B, "Notes on Other Cases by the Serious Fraud Office," <http://www.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmintdev/847/84702.htm>.
- ^m *U.K. SFO, "Oxford Publishing Ltd to Pay Almost £1.9 Million as Settlement after Admitting Unlawful Conduct in Its East African Operations,"* communiqué de presse, 3 juillet <http://www.sfo.gov.uk/press-room/latest-press-releases/2012/oxford-publishing-ltd-to-pay-almost-19-million-as-settlement-after-admitting-unlawful-conduct-in-its-east-african-operations.aspx>; U.K. SFO and Oxford Publishing Ltd. *Consent Order*, 2 juillet 2012, http://www.sfo.gov.uk/media/215466/sealed_consent_order.pdf; U.K. SFO and Oxford Publishing Ltd. *Claim Form*, http://www.sfo.gov.uk/media/215458/part_8_claim_form_n208.pdf; U.K. SFO and Oxford Publishing Ltd. *Application Notice Form*, http://www.sfo.gov.uk/media/215462/application_notice_form_n244.pdf.
- ⁿ *U.S. DOJ, Vitol S.A. case summary, in Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention, 90–91,* <http://www.oecd.org/dataoecd/18/8/42103833.pdf>; *New York County District Attorney's Office*, communiqué de presse sur le Vitol SA Plea, 20 novembre 2007, <http://manhattanda.client.tagonline.com/whatsnew/press/2007-11-20.shtml>, consulté le 6 janvier 2012.

TABLE 4.3		Autres avoirs restitués				
Nom du dossier	Jurisdiction de l'accord	Jurisdiction de l'autorité de poursuite / ayant supervisé l'accord	Année de l'accord	Forme juridique de l'accord	Sanctions pécuniaires (types)	Total des sanctions pécuniaires (USD)
Siemens AG / Former Com Group (accord fiscal relatif à un dossier traité à Munich en 2007) ^a	Allemagne	Autorités fiscales	2007	Accord fiscal	Accord fiscal	253.446.100 \$
Siemens AG ^b	Banque Mondiale	Integrity Vice Presidency	2009	Administratif	Etablissement d'un fonds spécial (Integrity Initiative Fund)	100.000.000 \$
Total						353.446.100 \$
<p>Source: basé sur la <i>Database of Settlements of Foreign Bribery and Related Cases</i> de StAR, http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All.</p> <p>^a Siemens AG, rapport annuel 2007, http://www.siemens.com/investor/pool/en/investor_relations/financial_publications/annual_reports/2007/e07_00_gb2007.pdf.</p> <p>^b Banque Mondiale, "Siemens Settlement Agreement Fact Sheet," n.d., http://siteresources.worldbank.org/INTDOI/Resources/Siemens_Fact_Sheet_Nov_11.pdf ; Banque Mondiale, "Siemens to Pay \$100m to Fight Corruption as Part of World Bank Group Settlement," communiqué de presse 2009/001/EXT, 2 juillet 2009, http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:22234573~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:4607,00.html. Voir également Siemens Integrity Initiative, http://www.siemens.com/sustainability/en/core-topics/collective-action/integrity-initiative/index.php.</p>						

CARTE 4.1 Avoirs restitués par les 30 pays de l'OCDE (2006-2009)



Source: illustration 1.4. Avoirs restitués par 30 pays de l'OCDE, 2006-2009, OCDE et StAR, *Tracking Anti-Corruption and Asset Recovery Commitments: A Progress Report and Recommendations for Action*, 32, <http://www.oecd.org/dac/governance-development/49263968.pdf>.

Note: la carte a été mise à jour en octobre 2013 par le service cartographique de la Banque Mondiale (qui avait déjà produit la première version) pour rendre compte de la création du Sud-Soudan, mais les informations relatives aux flux d'avoirs restitués n'ont pas changé.

1.3 Implication d'appels d'offre publics et d'entreprises d'État

L'association négative entre corruption et développement est désormais largement reconnue. Bien que l'ampleur des distorsions économiques et des dommages résultant de la corruption transnationale doive encore être analysée et quantifiée en détail, les affaires résolues par des accords transactionnels compilées par cette étude concernent – par définition – le secteur public, puisque l'infraction sous-jacente y est toujours la corruption d'agents publics étrangers.

Comme le montre l'illustration 4.7, une très grande majorité – 83 % – des accords transactionnels conclus dans des affaires de corruption transnationale ou assimilées et figurant dans notre base de données concerne des infractions liées aux appels d'offres publics et / ou à la prétendue corruption d'agents publics travaillant pour des entreprises d'État.⁷

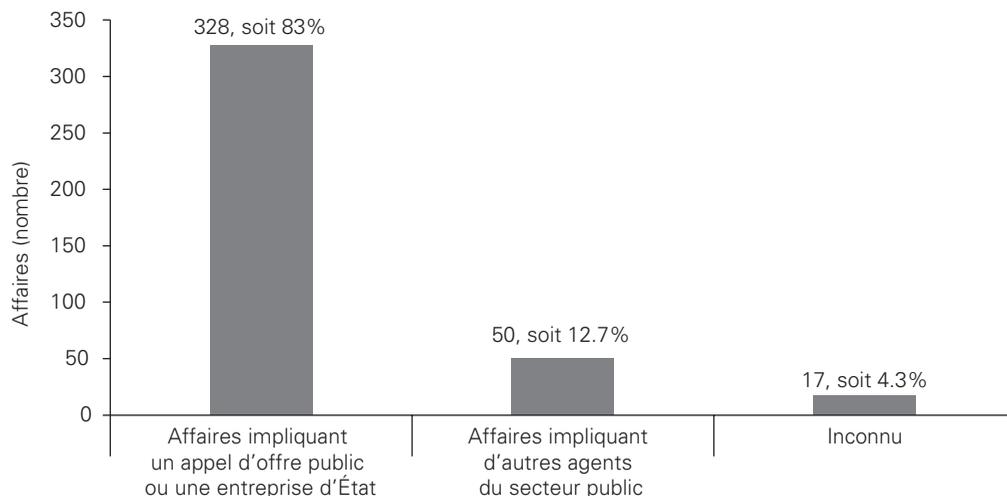
Comme mentionné dans le résumé de cette étude, lors de l'annonce de l'accord conclu entre le *Department of Justice* américain et Siemens, l'*assistant attorney general* en exercice, avait insisté sur le fait que *«la corruption n'est pas un accord tacite dans le cadre duquel personne n'est lésé. Des gens sont lésés, et le plus souvent ce sont ceux qui résident dans les pays les plus pauvres de la planète. Ceci est d'autant plus vrai, lorsque la corruption s'exerce dans le cadre de projets d'infrastructures publiques, où les contrats résultent en des décisions cruciales en matière de développement dont les conséquences, devront être, pour le meilleur et pour le pire, assumées sur de nombreuses années, et sont financées par des ressources nationales rares et précieuses»*.⁸ Déterminer dans quelle mesure des décisions relatives au développement ont été affectées par la corruption sortirait du cadre de cette étude, mais ces affaires concernent un vaste échantillon de secteurs économiques, dont le pétrole et le gaz, les infrastructures, les télécommunications, la santé, les technologies de l'information, l'industrie minière, et autres. Elles portent sur des contrats du plus modeste aux projets de grande échelle où des centaines de millions de dollars sont en jeu, voir même comme dans le cas du projet de l'usine de gaz liquéfié de Bonny Island, des milliards. Pour comprendre la mesure du dommage économique causé par ces affaires aux pays ayant payé les pots-de-vin pour les contrats concernés et contrôlant les entreprises dont les agents publics ont été prétendument corrompus, il serait nécessaire d'obtenir davantage de données.

7. Parmi les dossiers restants, 12,7 % impliquaient d'autres agents du secteur public, comme les douanes et les autorités fiscales. Dans 4,3 % des dossiers, les destinataires et / ou destinataires supposés des pots-de-vin n'étaient pas spécifiés.

8. Le Department of Justice américain (DOJ), « *Transcript of Press Conference Announcing Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations*, » 15 décembre 2008, <http://www.justice.gov/opa/pr/2008/December/08-opa-1112.html>.

ILLUSTRATION 4.7

Secteurs impliqués dans les affaires de corruption transnationale et apparentées



Source: basé sur la *Database of Settlements of Foreign Bribery and Related Settlements Cases* de StAR.

2. Obstacles au recouvrement d'avoirs dans le contexte des accords transactionnels

De manière générale, dans le contexte de la corruption transnationale, le recouvrement d'avoirs demeure un processus difficile. Il existe de nombreux obstacles juridiques, institutionnels et opérationnels (abordé par ailleurs dans l'étude de StAR, *Barriers to Asset Recovery*⁹) dans les affaires de corruption. Les obstacles sont nombreux, parmi lesquels le manque de volonté politique, des législations obsolètes, l'immunité accordée aux agents publics de haut rang, pour n'en citer que quelques-uns.¹⁰ Pour l'essentiel, ces obstacles existent indépendamment du fait qu'un dossier se termine ou non par un accord.

Cependant, les accords transactionnels sont susceptibles de créer des obstacles spécifiques au processus même de recouvrement d'avoirs. Comme remarqué précédemment,

9. Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean Pierre Brun, Gabriele Dunker, and Melissa Panjer, *Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action* (Washington, DC: Banque Mondiale et StAR, 2011). Voici quelques exemples de raisons pour lesquelles le processus de restitution des avoirs demeure compliqué et problématique : (i) la coordination et la collaboration d'agences nationales de multiples juridictions dotées de systèmes juridiques et de procédures différentes, (ii) le besoin de techniques d'enquête et de compétences spéciales pour suivre la piste de l'argent d'un pays à l'autre, et (iii) la capacité d'agir rapidement de manière à éviter que les avoirs ne disparaissent. Voir également, plus généralement, Jean Pierre Brun, Clive Scott, Kevin M. Stephenson, and Larissa Gray, *Manuel de recouvrement des biens mal acquis : un guide pour les praticiens* (Washington, DC: Banque Mondiale, 2011).

10. Stephenson et al., *Barriers to Asset Recovery*, les regroupait en trois catégories principales: (i) généraux (comme le manque de volonté politique et l'absence d'une politique accordant priorité au recouvrement d'avoirs) ; (ii) juridiques (comme les conditions exigeantes de l'entraide judiciaire et de la coopération internationale) : et (iii) opérationnelles (comme le manque de points focaux et de procédures claires).

lorsqu'un accord est conclu dans la phase préalable au procès (ce qui est presque toujours le cas), les autres pays affectés ne sont généralement pas informés de l'existence de la procédure jusqu'à ce que celle-ci soit terminée.¹¹ Hormis l'hypothèse où les autorités négociant un accord ne fassent un effort conscient pour impliquer ou informer les autres pays affectés, ces derniers n'ont que peu de chance, voire aucune, de pouvoir prétendre effectivement à tout ou partie des avoirs recouvrés dans le cadre des poursuites conduites par un autre pays. En règle générale, les dossiers donnant lieu à un accord tendent à être moins transparents que ceux qui vont jusqu'au procès, à la fois en termes de publication des décisions de justice et des accords signés qu'en termes d'ouverture des audiences au public. De ce fait, il est plus difficile pour les autres juridictions – celles dont les agents publics ont été prétendument corrompus – d'obtenir des informations sur le contenu et sur les faits sous-jacents d'un accord conclu.¹²

Lorsqu'il existe une possibilité pour les autres pays affectés de participer formellement à l'enquête ou aux poursuites (comme cela peut être le cas dans les pays de droit civil qui permettent aux victimes de participer à la procédure pénale en se portant partie civile¹³), la période pour le faire est susceptible d'être limitée par la loi. Dans les dossiers conclus par un accord, cette fenêtre peut se refermer plus vite encore, dans la mesure où des négociations exigent moins de temps qu'un procès complet. De plus, lorsque le pays conduisant les poursuites cherche à obtenir un accord, il peut être davantage réticent à permettre à un autre pays affecté de participer au processus, de crainte que l'irruption d'un tiers dans la procédure ne rende plus difficile la conclusion d'un accord.

Il est également vrai que certaines juridictions peuvent considérer que les pays dont les agents publics ont été prétendument corrompus n'aient pas été suffisamment lésés pour justifier une compensation pécuniaire.¹⁴ Les lois anti-corruption de certains pays ne reconnaissent pas les individus ou les États comme des victimes, et préfèrent protéger l'intégrité des administrations publiques, et la confiance de l'opinion dans l'État et ses institutions, et / ou l'État de droit. Elles peuvent envisager la corruption, locale comme étrangère, comme un crime commis contre la société dans son ensemble plutôt que contre des individus, des entités ou des pays étrangers. Ces derniers ne seraient, de ce fait, pas définis comme victimes, et en conséquence, ne se verraient pas reconnaître le

11. Même si une affaire est abordée par les médias étrangers, elle peut ne pas capter l'attention des pays affectés. Tous les pays n'ont pas les ressources nécessaires pour surveiller l'ensemble des informations relatives à la possible corruption de leurs agents publics.

12. L'essentiel des négociations sur les termes des accords, par exemple, se déroulent en privé, entre les procureurs et autres autorités de poursuite et les sociétés et individus défendeurs. Une fois l'accord conclu et ses termes définis, un tribunal approuve généralement l'accord, bien que ce ne soit pas là une pratique universelle. De surcroît, presque tous les accords transactionnels font l'objet d'une publication et sont donc consultables, bien que là encore il ne s'agisse pas d'une pratique universelle. À l'inverse, la plupart des procédures judiciaires ainsi que les audiences et leurs minutes sont presque toujours accessibles par le public (avec certaines exceptions concernant la publication des noms, par exemple, dans les pays dotés de lois strictes en matière de protection de la vie privée des individus défendeurs), ce qui leur confère une plus grande transparence que les accords transactionnels.

13. *Civil party* est la traduction anglaise de *partie civile*.

14. Une partie peut avoir à prouver que le préjudice est « direct » et « immédiat ». Voir également le chapitre 4, section 3.3.

droit à demander réparation dans le contexte de procédures pénales.¹⁵ Certains pays peuvent aussi se considérer comme les principales victimes de l'infraction lorsqu'ils appliquent leurs propres lois en matière de corruption transnationale, et ainsi se montrer moins enclins à reconnaître les droits potentiels d'autres pays.

La majorité des experts consultés dans le cadre de cette étude ont fait valoir le fait que les accords transactionnels confèrent aux autorités de poursuite une plus grande latitude quant au choix des types de sanctions pécuniaires imposables que dans le cas d'un procès complet. Le choix du type de sanctions pécuniaires a des implications directes quant à la désignation du bénéficiaire et la recouvrabilité des avoirs. Les avoirs confisqués - ou les bénéfices remboursés - qui constituent les produits d'un crime peuvent correspondre plus directement à la description faite par l'UNCAC des avoirs recouvrables que toute autre forme de sanctions pécuniaires. Ainsi, les accords transactionnels attribuent un pouvoir considérable aux autorités de poursuite en leur laissant la latitude de définir le type de sanctions pécuniaires, et par conséquent, la capacité d'influencer, dans un sens ou dans un autre, des pays affectés par la corruption à revendiquer et recouvrer les avoirs volés.

Tenant compte des obstacles spécifiques aux accords transactionnels, il existe un certain nombre de stratégies que les pays concluant des accords pourraient mettre en œuvre pour aider au recouvrement des avoirs et à leur retour vers les juridictions affectées.

1. *Les autorités des juridictions qui cherchent à conclure des accords transactionnels pourraient se montrer davantage proactives dans le partage d'informations conformément aux articles 46 (§ 4) et 56 de l'UNCAC.* S'ils se voyaient fournir les informations relatives aux accords en cours de négociation, ainsi que les termes et contenus de ces accords une fois ceux-ci conclus, les pays également affectés pourraient ainsi mieux évaluer les différentes options envisageables. Les juridictions cherchant à conclure un accord pourraient également partager de manière proactive les informations sur les différents moyens par lesquels les nations affectées peuvent être impliquées au processus de recouvrement, par exemple en s'associant à une procédure pénale en tant que partie civile, ou en demandant une compensation pour le préjudice subi via une action civile.
2. *Conformément à l'article 53 (c) de l'UNCAC,¹⁶ il serait bénéfique que les pays cherchant à conclure des accords permettent à leurs tribunaux et autres autorités compétentes de reconnaître les revendications en propriété ou à des dommages-intérêts d'un autre État partie lorsqu'ils décident d'une confiscation ou d'autres sanctions pécuniaires dans le cadre d'un accord.*

15. Cet obstacle juridique épargne cependant l'option consistant à chercher à obtenir réparation dans le cadre d'une action civile privée.

16. L'article 53(c) dispose que les États parties doivent « [prendre] les mesures nécessaires pour permettre à [leurs] tribunaux ou autorités compétentes, lorsqu'ils doivent décider d'une confiscation, de reconnaître le droit de propriété légitime revendiqué par un autre État partie sur des biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la présente Convention. »

3. *La prise en considération des changements survenus, dans le droit et dans la pratique, qui permettent l'intégration formelle de tierces parties dans les accords visant des faits de corruption transnationale serait également souhaitable.*

Dans le même temps, les autres pays affectés, en particulier ceux dont les agents publics ont été prétendument corrompus, pourraient faire meilleur usage des diverses voies de recours prévues par l'UNCAC ainsi que des mécanismes juridiques décrits ci-après.

1. *Tout d'abord, et c'est le point le plus important, ils devraient chercher à obtenir des dommages-intérêts et à recouvrer les produits de la corruption au moyen d'actions civiles dans le pays d'origine du contrevenant ou dans un pays où sont localisés les avoirs, conformément à l'article 53(a) de l'UNCAC.¹⁷ Malheureusement, cette stratégie a pour inconvénients d'importants frais de justice ainsi que de longs délais, du fait de la congestion des tribunaux civils.*
2. *Ils devraient explorer les divers mécanismes par lesquels ils pourraient se trouver associés aux poursuites pénales conduites dans d'autres juridictions. Une telle participation peut être possible dans les affaires conclues par un accord. Il existe quelques exemples prometteurs de pays dont les agents publics avaient été prétendument corrompus et qui ont pu participer au processus de négociation d'un accord dans une autre juridiction et, ainsi, obtenir réparation. Certains de ces exemples sont étudiés en détail dans la partie suivante.*
3. *En ajoutant à leur arsenal anti-corruption la confiscation comme outil, en l'absence de condamnation pénale, les pays pourraient éviter bon nombre des difficultés associées à l'obtention de décisions de confiscation et de saisie dans le cadre d'un recouvrement d'avoirs par voie pénale.¹⁸*

L'avantage ici est que dans presque tous les cas, si un accord est survenu, des sanctions pécuniaires ont été imposées. Les bases pour les efforts dans le domaine du recouvrement des avoirs par les juridictions cherchant à bénéficier de ces voies de recours sont donc posées.

3. Modes de participation aux procédures pénales à fins de recouvrement

3.1 Participation des pays affectés par les voies de recours formelle

Les systèmes juridiques de nombreuses juridictions offrent un éventail d'options permettant aux pays affectés de demander compensation pour les préjudices subis du fait de la corruption de leurs agents publics par des entités ou individus étrangers faisant l'objet de poursuites pénales. Certaines options impliquent une participation formelle, et sont disponibles lorsque les autorités négocient un accord. Dans plusieurs juridictions de droit civil, ceux qui ont subi un préjudice du fait de la corruption ont la possibilité d'être

17. La Banque Mondiale est en train de réaliser une étude sur le sujet des recours civils en matière de recouvrement d'avoirs dont la publication est prévue en 2014.

18. UNCAC, articles 55 et 57.

associés à la procédure en tant que parties civiles, soit au stade de l'enquête, soit une fois l'affaire portée devant les tribunaux. Bien que les juridictions de *common law* n'offrent pas cette possibilité, elles permettent cependant aux entités ou individus affectés de demander au tribunal une ordonnance de restitution. Ces deux voies de recours méritent d'être prises en considération dans le cadre d'une stratégie globale de recouvrement d'avoirs.

Cependant, la disponibilité de ces voies de recours dépendra d'un certain nombre de facteurs. Tout d'abord, le pays affecté doit être informé qu'une enquête est en cours, ce qui n'est pas garanti, bien que certaines enquêtes soient évoquées par les médias ou d'autres types de publications avant la conclusion d'un accord. Il n'est pas tant question de la disponibilité de l'information *per se*, mais du partage proactif, avec l'autre pays affecté, de cette information par le pays en train de négocier l'accord. Les experts consultés dans le cadre de cette étude semblent suggérer que l'absence de notification est l'une des principales raisons pour lesquelles, les pays affectés dans le cadre d'une procédure pénale, ont tenté dans très peu de dossiers seulement d'obtenir compensation pour le préjudice subi, et ce en dépit de la variété des voies de recours disponibles.

Deuxièmement, le manque de ressources, une capacité institutionnelle faible et une connaissance insuffisante des autres systèmes juridiques contribuent à diminuer les chances de participation réussie aux poursuites ou à la procédure conduites dans d'autres juridictions.

Dernièrement, comme mentionné précédemment, les législations de certains pays considèrent la corruption comme une infraction commise contre la société dans son ensemble, ce qui exclut de fait les individus, entités et pays étrangers de la définition générale de «victime».¹⁹ Dans certains pays, à moins que le pays affecté ne soit capable de démontrer qu'il a subi un préjudice spécifique direct résultant de l'infraction, il ne peut être considéré comme «victime» ni prétendre à une compensation. Dans d'autres pays, en particulier dans le cas de deux affaires traitées au Royaume et d'une affaire traitée en Suisse, les autorités de poursuite et les tribunaux ont tranché cette question de leur propre initiative, et ont permis aux pays lésés par la corruption d'obtenir réparation.

Bien que ces obstacles puissent sembler insurmontables, cette étude montre qu'il existe plusieurs exemples de pays affectés ayant participé à des procédures pénales dans un autre pays et obtenu compensation pour le préjudice qu'ils avaient subi. De tels scénarios se sont déroulés en France, en Suisse, au Royaume-Uni et aux États-Unis. Par ailleurs, le Costa Rica et Haïti ont reçu des dommages-intérêts dans des affaires de corruption traitées au pénal, et l'Irak est parvenu à obtenir une ordonnance de restitution pour le compte de ses citoyens. Comme remarqué plus haut, les mécanismes procéduraux permettant la participation sont différents selon que le système juridique du pays où sont conduites les poursuites est basé sur le droit civil ou sur le droit de *common law*. Des exemples tirés des deux systèmes sont explorés ci-après.

19. Cela tend à être le cas au Canada, en Allemagne, en Italie et aux États-Unis, par exemple.

3.2 Participation aux poursuites pénales dans les juridictions de droit civil

Dans de nombreuses juridictions de droit civil, la procédure pénale offre à ceux qui font valoir un préjudice du fait d'une infraction un moyen de participer au dossier, soit au stade de l'enquête soit à celui de l'instruction, en devenant partie à l'affaire. Ainsi, en plus de pouvoir prétendre à des dommages-intérêts dans le contexte d'un contentieux civil distinct et indépendant, les pays affectés par la corruption peuvent, dans ces juridictions, envisager d'intégrer la procédure en tant que *parties civiles*.

Si un pays affecté parvient à convaincre le tribunal qu'il a subi un préjudice en raison de faits de corruption transnationale impliquant ses agents publics, il se verra donner l'accès au dossier et aux preuves, et sera autorisé à demander des dommages-intérêts dans le cadre de l'accord transactionnel. La revendication du pays affecté sera jugée au cours de la procédure pénale, évitant ainsi la nécessité d'intenter une action civile séparée. Dans certaines juridictions, et même dans l'hypothèse d'un acquittement, le tribunal pénal a toute autorité pour décider d'éventuels dommages-intérêts si les faits ont été suffisamment bien établis.²⁰

Le statut de partie civile à une procédure pénale offre un certain nombre d'avantages par rapport au dépôt d'une plainte au civil :

- La procédure généralement plus rapide, plus simple et moins coûteuse.²¹
- Une partie civile jouit de droits étendus en matière de participation à l'action pénale. En effet, dans plusieurs juridictions de droit civil, ces droits sont égaux à ceux du défendeur. Ils incluent l'accès au dossier du juge d'instruction ou du procureur, la participation à l'audition des témoins et des suspects, et le droit de demander certaines mesures, comme l'envoi d'une demande d'entraide judiciaire (DEJ), le gel d'avoirs, l'exécution d'un mandat de perquisition et la saisie de documents, localement comme à l'étranger. Ces derniers droits sont naturellement d'une importance toute particulière dans les affaires de criminalité financière et de corruption.
- Une partie civile se trouve en position d'établir – et de maintenir – des contacts fréquents avec le juge d'instruction ou le procureur, ce qui peut être utile à la fois pour transmettre de nouvelles preuves, et pour requérir l'application rapide des mesures nécessaires. Le plus souvent, un pays affecté ayant le statut de partie civile aura recours aux services d'un avocat local – plus au fait des procédures locales et mieux positionné pour suivre les évolutions de l'affaire – pour servir de liaison en son nom.

20. C'est par exemple le cas en France, bien que ce ne soit pas là une pratique fréquente des tribunaux pénaux français.

21. Selon le système juridique concerné, la demande de constitution de partie civile peut ne pas avoir à être déposée très tôt. Des limites de temps peuvent néanmoins s'appliquer, de manière à s'assurer que la procédure n'est pas perturbée par l'arrivée tardive d'une partie civile. Par exemple, dans une affaire survenue en Suisse, la République Tchèque avait tenté de se constituer partie civile, mais avait vu sa demande rejetée car effectuée trop tardivement. Voir BB.2012.2 (décision du 1er mars 2012, rejetant l'appel).

Les avantages d'une participation à une procédure pénale en tant que partie civile sont ainsi considérables; dans la plupart des cas ils vont même au-delà de ce qu'il est possible d'obtenir via une demande d'entraide judiciaire.²²

Bien que le nombre de pays qui se voyant accorder le statut de partie civile soit en augmentation, avec même certains succès spectaculaires en termes de dommages-intérêts perçus pour des infractions liées à la corruption, il n'existe pour l'instant que peu d'exemples portant sur des affaires de corruption transnationale. La section ci-après détaille comment le Nigéria, la Tunisie et le Brésil sont devenus parties civiles à des procédures pénales en Suisse ou en France.

Bien que ces affaires ne se soient pas conclues par des accords transactionnels mais par des procès pénaux complets, elles constituent malgré tout d'excellents exemples de participations de partie civiles, parfois dès le stade de l'enquête.²³

L'affaire Abacha, instruite par les autorités suisses avec le Nigéria comme partie civile, constitue un bon exemple. Le Nigéria avait lui-même initié une enquête pénale pour des faits de corruption visant la famille ainsi que des proches de l'ancien président Sani Abacha, et avait déposé une demande d'entraide judiciaire auprès de la Suisse qui incluait une demande de gel de plusieurs comptes bancaires contenant plusieurs centaines de millions de dollars (USD). Cependant, à l'insu du Nigéria, ces comptes avaient déjà été vidés, et les avoirs transférés vers d'autres pays comme le Luxembourg, le Liechtenstein, le Royaume-Uni et Jersey. Si le Nigéria avait attendu de recevoir cette information par les canaux formels de l'entraide judiciaire, il n'aurait reçu que les informations nécessaires au dépôt de demandes additionnelles auprès de ces juridictions.²⁴ Il est probable que le fait d'avoir constamment une longueur de retard dans la trace des fonds visés, n'aurait pas pu conduire au gel effectif des produits de la corruption.²⁵

22. Pour autant, la constitution de partie civile ne saurait se substituer aux demandes d'entraide judiciaire, comme l'a montré l'affaire Abacha et le contentieux civil qui s'en est suivi en Suisse. Voir à titre d'exemple Mark Pieth, ed., *Recovering Stolen Assets* (Bern: Peter Lang, 2008), 49–50. Il est important de remarquer que, au cours de la procédure, le tribunal suisse a clairement spécifié que le Nigéria ne pourrait pas faire usage de son statut de partie civile simplement dans le but d'exploiter les éléments matériels figurant au dossier suisse dans la procédure ouverte au Nigéria. Voir ATF 1.A.157/2001 et 1.A.158/2001, 7 décembre 2001, publiés à l'adresse <http://www.bger.ch/>. Le Nigéria a dû accepter de ne pas utiliser les preuves en question avant la fin de l'examen de sa demande d'entraide judiciaire. Un statut de partie civile ne peut donc prétendre remplacer une demande d'entraide judiciaire. De plus, la partie civile à une procédure pénale sera généralement liée par une clause de confidentialité et sujette à d'autres limites sur l'usage des informations auxquelles elle aura eu accès.

23. Comme remarqué plus haut, la France vient d'étendre en droit les possibilités d'accords, et la Suisse a eu recours plus fréquemment à ses procédures sommaires (comme par exemple dans le dossier Alstom, voir au chapitre 6, étude de cas 2.)

24. Le fait que des parties aient contesté les demandes d'entraide judiciaire et que les procureurs suisses aient été tenus au secret a contribué à accroître les délais. Voir Pieth, *Recovering Stolen Assets*, 48.

25. Voir T. Daniel and J. Maton, "The Kleptocrats' Portfolio Decisions, or Realities in State Asset Recovery Cases," in P. Reuter, ed., *Draining Development: Controlling Flows of Illicit Funds from Developing Countries* (Washington, DC: Banque Mondiale, 2012), 423; et E. Monfrini et Y. Klein, "L'État requérant lésé par l'organisation criminelle : l'exemple des cas Abacha et Duvalier," *Criminal Law Updates* (1er octobre 2010), http://www.jdsupra.com/post/documentViewer.aspx?fi_d=db81bee9-95ab-4e62-85c5-f0bb65438f26.

Dans le même temps, les autorités suisses enquêtaient également sur la famille Abacha et leurs affidés pour de potentiels faits de blanchiment d'argent et d'association de malfaiteurs. Voyant là une occasion de réduire le risque que les fonds des complices d'Abacha ne soient transférés hors de Suisse, l'avocat Suisse représentant le Nigéria a alors déposé une plainte pénale auprès des autorités du pays, ainsi qu'une requête formelle de constitution de partie civile, au motif que le Nigéria avait un droit sur les fonds blanchis.²⁶ La demande fut accordée dans de brefs délais, et les autorités suisses ont rapidement obtenu les ordonnances de gel visant les comptes des complices et des membres de la famille d'Abacha, sécurisant ainsi des millions de dollars de produits de la corruption.²⁷ Le Nigéria a pu par la suite continuer à exercer une influence sur la procédure, à son plus grand bénéfice.

Dans une affaire plus récente, les autorités suisses avaient commencé à enquêter sur de possibles faits de blanchiment d'argent et d'association de malfaiteurs visant l'ancien président de la Tunisie, Zine El Abidine Ben Ali, ainsi que certains de ses proches. Après avoir initié leur propre enquête en Tunisie, les autorités tunisiennes ont demandé à se constituer partie civile à la procédure conduite en Suisse. Cette demande fut accordée et confirmée en appel en mars 2012.²⁸ Le statut de partie civile permis alors à la Tunisie de travailler en collaboration avec les magistrats instructeurs suisses, et de nourrir sa propre enquête grâce à l'accès aux données bancaires et aux autres éléments matériels importants, et ainsi de faire valoir ses droits à différents avoirs dans le cadre des poursuites menées en Suisse.

Ces deux dossiers illustrent les avantages que confèrent le statut de partie civile au stade de l'enquête. On trouve cependant également des exemples démontrant la façon dont le droit à demander réparation, est associé au statut de partie civile, peut être utilisé plus tard au cours des poursuites. Ainsi, dans une autre affaire traitée en Suisse, le Brésil a pu se constituer partie civile dans un dossier visant plusieurs inspecteurs des impôts pour des faits de blanchiment d'argent; ceux-ci avaient obtenu des pots-de-vin en échange de l'abandon de redressements fiscaux et / ou de l'imposition d'amendes réduites, et avaient déposé une partie des produits perçus sur des comptes en Suisse. Bien que le Brésil ne se soit vu accorder aucun dommages-intérêts sur la base des faits de l'espèce, le raisonnement appliqué par le tribunal est néanmoins instructif. Les défendeurs ont argué du fait que puisque l'infraction de corruption avait été commise contre «l'intérêt général» plutôt que contre l'État brésilien, ce dernier ne pouvait prétendre avoir subi de ce fait un préjudice immédiat et direct. Cependant, en novembre 2010, le tribunal suisse a rejeté cet argument et a conclu que les produits blanchis des faits de corruption survenus au Brésil et désormais placés en Suisse incluaient bel et bien des fonds destinés à l'État brésilien. Ce dernier pouvait donc se prévaloir d'un préjudice résultant d'une infraction et ainsi revendiquer légitimement un dédommagement.²⁹

26. Voir Pieth, *Recovering Stolen Assets*, 49.

27. Daniel et Maton, « *The Kleptocrats' Portfolio*, » 423 ; Pieth, *Recovering Stolen Assets*, 49-50

28. Voir BB.2011.130 TPF, décision suisse en date du 20 mars 2012, Tribunal Pénal Fédéral.

29. Voir BB_901/2009, décision suisse du 3 novembre 2010, Tribunal Pénal Fédéral.

Le principe en vertu duquel un État peut être la victime de faits de corruption, et ainsi obtenir le statut de partie civile ainsi que le droit de revendiquer des dommages-intérêts, a été renforcé par la récente décision suisse dans l'affaire concernant la Tunisie évoquée plus haut. Le tribunal a estimé que «l'État peut être lésé par des faits de corruption» et que «si les faits de corruption portent préjudice à l'État directement, le blanchiment d'argent qui leur est consécutif le lèse également».³⁰

Dans un autre exemple, en 2007, le Nigéria s'est constitué partie civile dans une affaire de blanchiment d'argent instruite en France contre l'ancien ministre nigérian de l'énergie Dan Etété. Ce dernier a été reconnu coupable et condamné à trois ans de prison, et en tant que partie civile à la procédure pénale, le Nigéria s'est vu accorder 150.000 euros (EUR) de compensation pour le préjudice moral subi (préjudice non-pécuniaire).³¹ Bien que le Nigéria ait apparemment négligé de suivre la procédure d'appel, et qu'il n'a finalement pas, de ce fait, reçu la compensation en question, cet exemple n'en reste pas moins valide comme précédent sur lequel pourront s'appuyer les futures revendications d'États lésés par la corruption de leurs agents publics.³² Ces différentes affaires ont en commun de renforcer l'idée selon laquelle la voie de la constitution de partie civile mérite d'être sérieusement envisagée par les pays lésés par des faits de corruption. Concernant une intéressante variation sur le même thème, voir l'encart 4.2 sur les organisations non-gouvernementales (ONG) comme parties civiles.

ENCART 4.2 Les ONG comme parties civiles

Les organisations non-gouvernementales qui ont pour objet la lutte contre la corruption peuvent potentiellement satisfaire aux critères de constitution de partie civile à une procédure pénale pour corruption, dans la mesure où elles représentent les intérêts des parties ou des pays lésés par la corruption. En France, l'ONG *Transparency International France* (TI France) a déposé une plainte pénale contre trois chefs d'État africains pour des faits supposés de blanchiment d'argent. L'un de ces chefs d'État était le Président Obiang de Guinée Équatoriale, dont il était de notoriété publique que ses proches possédaient des voitures de luxe et des biens immobiliers supposément acquis avec des avoirs dérobés au trésor national. En novembre 2010, après une longue procédure, les tribunaux français ont jugé la plainte recevable, et ont ouvert une enquête pénale. Considérant que TI France avait démontré l'existence d'un préjudice légitime et direct aux intérêts collectifs représentés par l'association, le tribunal a admis que l'ONG puisse se constituer partie civile.¹ TI France a annoncé espérer que l'enquête aboutisse à une application effective du droit à des restitutions. L'affaire est toujours en cours.

30. Voir BB.2011.130, p. 5.

31. « Préjudice non-pécuniaire », ou « préjudice moral », désigne les préjudice comme la douleur et la souffrance, qui ne peuvent être quantifiés précisément en termes financiers.

32. Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris, 11ème chambre, 7 novembre 2007.

3.3 Restitution et compensation dans les juridictions de common law

Dans les pays de *common law*, comme dans ceux de droit civil, il existe un droit à demander réparation si une partie peut prouver avoir subi un préjudice immédiat et direct du fait de la commission d'une infraction.³³ Dans le cas des crimes financiers, les parties doivent fournir à l'accusation les preuves d'un tel préjudice (par exemple, des comptes ou reçus démontrant les pertes subies ou les dépenses encourues du fait de l'infraction). Dans certains systèmes juridiques, la partie lésée doit effectuer une déclaration auprès du tribunal.³⁴ Cependant, dans les pays de *common law*, et c'est là toute l'étendue de leur participation à la procédure pénale, le rôle des parties cherchant à obtenir restitution se borne généralement à soumettre des preuves du préjudice subi à l'accusation, qui agit ensuite pour leur compte.³⁵

Dans les systèmes de *common law* comme dans les systèmes de droit civil, une partie affectée peut potentiellement obtenir un jugement en sa faveur sans qu'elle n'ait besoin de déposer une plainte séparée au civil. Pour autant, son intérêt est, pour l'essentiel, défendu par l'accusation. Il est possible que la partie se voie accorder le statut de créancier prioritaire. Dans la plupart des systèmes de *common law*, le paiement des restitutions est prioritaire sur celui des amendes, des confiscations et des frais de justice.³⁶ Selon le cadre juridique de la juridiction, si une ordonnance de restitution est prononcée, le bureau du procureur peut alors aider à l'application du jugement, et / ou la partie lésée peut être en droit d'initier sa propre action en justice au civil.

33. Par exemple, le droit fédéral américain dispose que la victime d'un crime est une personne « directement ou immédiatement lésée » du fait de la commission d'un crime fédéral. Voir 18 United States Code § 3771(e).

34. C'est le cas en droit britannique. Si une partie lésée ne s'enregistre pas de manière adéquate, le tribunal ne disposera pas de l'autorité pour accorder une ordonnance de compensation. Pour satisfaire aux critères, la partie doit établir un *locus standi*, ou intérêt à agir. À titre d'exemple, la Zambie avait fourni la déposition d'un témoin dans le cadre de l'affaire Fredrick Chiluba, avec comme résultat la décision d'un tribunal britannique de geler plusieurs millions de dollars des avoirs appartenant à ce dernier. Voir *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai (A Firm) & Ors* [2007] EWHC 952, [2008] EWCA Civ 1007 (31 juillet 2008). Dans un autre exemple, le Nigéria avait, parmi ses efforts pour récupérer des avoirs gelés dans l'affaire visant l'ancien gouverneur d'État James Ibori (qui avait plaidé coupable le 27 février 2012 de blanchiment d'argent et de fraude en bande organisée) produit une déclaration officielle. En droit britannique, les parties peuvent s'enregistrer auprès du tribunal et demander une ordonnance de compensation dans le contexte des ordonnances civiles en recouvrement (*civil recovery orders, CRO*) comme dans celui des jugements en matière pénale, un élément dont il mérite d'être tenu compte, puisque bon nombre de dossiers de corruption transnationale au Royaume-Uni se sont terminés par des CRO. Pour de plus amples informations sur la manière dont interagissent les différentes voies de recours au Royaume-Uni et dont la compensation y fonctionne, voir l'annexe 2 (voies de recours au Royaume-Uni).

35. Les experts consultés dans le cadre de cette étude ont noté que les procureurs sont souvent réticents à laisser la partie lésée jouer un rôle significatif dans la procédure, en particulier dans les dossiers complexes. Y compris dans les systèmes de droit civil, le juge peut avoir la possibilité de s'en remettre à la partie civile sur les aspects pertinents, ou laisser les revendications de cette dernière non-satisfaites, obligeant ainsi la partie civile à déposer une plainte au civil pour obtenir compensation. Cela peut être le cas notamment pour les demandes en réparation les plus complexes.

36. Les États-Unis et le Royaume-Uni sont des exemples.

En dépit des droits plus limités dont jouissent les parties lésées dans les systèmes de *common law*, des pays sont parvenus à obtenir compensation dans certaines affaires liées à des faits de corruption, et dans certains cas, à le faire dans le cadre d'accords transactionnels. L'étude a mis en évidence les exemples du Costa Rica, d'Haïti et de l'Irak, ces pays ont obtenu compensation de la part des tribunaux britanniques et / ou américains. Cela indique que la participation des pays affectés par ce biais peut constituer une voie de recours viable pour l'obtention de réparations dans certaines affaires.³⁷

Lors de poursuites pour corruption et fraude à l'assurance conduites au Royaume-Uni, par exemple, le Costa Rica a obtenu d'être considéré comme partie lésée et a pu recevoir compensation.³⁸ Julian Messent était le directeur d'une société de courtage en assurances basée à Londres, PWS International Ltd. Dans le cadre d'un accord conclu en 2010, Julian Messent a plaidé coupable de deux chefs de corruption.³⁹ Il a admis avoir supervisé le versement de pots-de-vin à des agents publics costaricains travaillant pour l'*Instituto Nacional de Seguros* (INS) et l'*Instituto Costarricense de Electricidad* (ICE) ainsi qu'à certains de leurs proches, dans le but de les inciter à nommer ou à garder PWS comme courtier d'une lucrative police de réassurance souscrite par l'INS, ou à les récompenser pour l'avoir fait. Julian Messent n'a pas seulement été condamné à 21 mois de prison, puisqu'il a aussi dû verser 100.000 livres (GBP) au Costa Rica à titre de compensation.⁴⁰

De la même manière, il y a eu aux États-Unis plusieurs affaires de corruption au pénal dans lesquelles une restitution a été ordonnée à - ou payée au bénéficiaire - d'un autre pays. Un exemple significatif est celui d'Haïti qui a, en 2010, obtenu restitution dans le cadre des affaires Haiti Teleco. Les multiples volets de ce dossier concernaient la corruption d'agents publics haïtiens travaillant pour l'entreprise publique de télécommunications en échange de divers avantages commerciaux.⁴¹ Un large nombre d'individus et de sociétés ont été reconnus coupables, dont Juan Diaz, le président d'une société qui facilitait le blanchiment de l'argent des pots-de-vin. En 2009, Diaz a plaidé coupable de blanchiment d'argent et de violation du *Foreign Corrupt Practices Act* en bande organi-

37. Concernant le fil de la procédure, à l'inverse des conditions imposant l'entrée dans un dossier au début de la procédure qui existent dans certains pays de droit civil, cette participation peut survenir bien plus tard dans les pays de *common law*. Par exemple, aux États-Unis, tant qu'une revendication en restitution est soumise avant le prononcé de la peine, elle peut être prise en compte.

38. Le terme restitution est utilisé aux États-Unis, alors que celui de compensation est employé au Royaume-Uni.

39. U.K. SFO, "Insurance Broker Jailed for Bribing Costa Rican Officials," communiqué de presse, 25 octobre 2010, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2010/insurance-broker-jailed-for-bribing-costa-rican-officials.aspx>. La précédente loi, le *Prevention of Corruption Act* de 1906, a depuis été remplacée par le *Bribery Act* de 2010.

40. Julian Messent s'est vu ordonner de payer 100.000 livres (GBP) à titre de compensation dans un délai de 28 jours à la République du Costa Rica sous peine de purger 12 mois de prison supplémentaires. Voir "Written Evidence from Transparency International UK (TI-UK)," § 10, in *House of Commons, International Development Committee (IDC), Financial Crime and Development, Eleventh Report of Session 2010-12, Vol. 2* (London: 15 novembre 2011), <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmintdev/847/847vw11.htm>.

41. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 5.

sée, confessant même que sa société avait été créée pour servir de façade au système de corruption des agents publics haïtiens. Lors du prononcé de la peine, le tribunal a fait référence au gouvernement haïtien comme « victime » du système et a ordonné à Diaz de payer à Haïti la somme de 73.824,20 dollars (USD) à titre de restitution.⁴²

Un certain nombre d'autres exemples ont été fournis dans le contexte des enquêtes menées aux États-Unis sur les abus relatifs au programme Pétrole Contre Nourriture des Nations-Unies (PCNNU), dans le cadre desquels les prix fixés pour un programme d'achat de pétrole étaient gonflés pour dissimuler des pots-de-vin versés à des officiels du gouvernement irakien. En 2007, plusieurs défendeurs ont plaidé coupable de multiples chefs d'accusation en lien avec ces abus.⁴³ Les défendeurs suivants se sont vus ordonner de payer les sommes indiquées : la société El Paso Corporation et sa filiale (5.482.363 dollars à titre de restitution) ; l'homme d'affaires américain David Chalmers et deux sociétés qu'il exploitait, Bayoil (USA), Inc. et Bayoil Supply & Trading Ltd (environ 9.000.000 de dollars à titre de restitution) ; l'homme d'affaires Oscar Wyatt (11.023.245,91 de dollars de restitution) ; et Chevron Corporation (20.000.000 de dollars confisqués dans le cadre d'un accord de non-poursuite). Vitol, SA, un courtier suisse en hydrocarbures, a également plaidé coupable des chefs liés à sa participation au programme Pétrole Contre Nourriture et s'est vu ordonner de payer 13 millions de dollars au peuple irakien à titre de restitution.⁴⁴ Dans le cadre de leur plaider-coupable, les défendeurs ont accepté de renoncer aux produits de leur crime ; ces sommes ont ensuite été reversées au Fonds de Développement pour l'Irak « au bénéfice du peuple irakien » qui a été reconnu comme victime de ce système.⁴⁵ Ces seules affaires ont permis la restitution de près de 60 millions de dollars au peuple irakien par l'intermédiaire du Fonds.

Pour autant, les revendications en restitution par des parties dont les agents publics ont été corrompus ne sont pas toujours couronnées de succès devant les tribunaux américains. En 2010, Alcatel-Lucent SA a admis avoir corrompu des agents publics costariens, dont ceux de l'entreprise publique ICE, déjà mentionnée plus haut dans l'affaire Julian Messent. Alcatel Lucent SA négocia à la fois un DPA avec le DOJ américain et un accord avec la SEC, qui l'obligeait à payer des amendes et à renoncer aux bénéfices illégitimes.⁴⁶ ICE déposa un recours contre les deux accords, au motif que le gouvernement américain violait, en les concluant, les droits de la société.⁴⁷ Elle s'est efforcée d'obtenir

42. Minutes du prononcé de peine, U.S. v. Juan Diaz, Case No. 09-cr-20346 (S.D. Fla.) 30 juillet 2010, 22-24, consulté sur Pacer.gog. Les fonds étaient « payables au greffier qui transmettrait ensuite l'argent aux victimes. »

43. U.S. Attorney SDNY, *Fact Sheet: U.S. Attorney's Office SDNY Efforts to Combat Corruption at the United Nations*, 8 mai 2008, <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/factsheets/factsheetuncases.pdf>.

44. Voir U.S. DOJ, *Response of the United States: Questions Concerning Phase 3, OECD Working Group on Bribery* (Washington, DC: U.S. DOJ, 3 mai 2010), "Appendix C: Summaries of Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Actions by the United States January 1, 1998–September 30, 2010," case 44, Vitol SA, 73, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/response3.pdf>.

45. U.S. Attorney SDNY, *Fact Sheet*, voir supra n. 44.

46. Pour un résumé de l'affaire, voir au chapitre 6, étude de cas 1.

47. *Petition for Relief Pursuant to 18 U.S.C. §3771(d)(3) and Objection to Plea Agreements and Deferred Prosecution Agreement*, 2 mai 2011, <http://www.mediafire.com/?g76811tg66lcla8> ; et Victim Instituto Costarricense de Electricidad's *Reply to the United States of America's Opposition to its Petition for Relief*

le statut de victime conformément à deux lois américaines qui permettent le versement de restitutions dans les affaires pénales.⁴⁸ Le DOJ américain s'est alors opposé à la demande d'ICE relative à son statut de victime, en faisant valoir que le conseil d'administration et les cadres dirigeants d'ICE avaient été directement impliqués dans les conduites criminelles visées et que la société s'était de fait comportée, à ce titre, comme une complice des contrevenants.⁴⁹ Les tribunaux américains ont identifié la conduite illégale généralisée, permanente et régulière des « dirigeants » (le management et les membres du conseil d'administration) d'ICE, et conclu que la société ne pouvait réfuter l'argument avancé par l'accusation : quiconque a participé à un crime ne peut pas prétendre à restitution.⁵⁰

Néanmoins, pour les pays ou autres entités capables de démontrer avoir subi un préjudice direct du fait d'actes de corruption (auxquels ils n'ont en aucune manière participé), les voies de recours permettant une participation formelle à une procédure pénale, tant dans les systèmes de droit civil que dans ceux de *common law*, devraient clairement être envisagés comme moyens d'obtenir une restitution.

3.4 Participation des pays affectés aux accords transactionnels par d'autres voies

Au-delà des voies de participation formelle aux procédures pénales décrites ci-dessus, les pays dont des agents publics ont été corrompus peuvent tenter d'obtenir une compensation pécuniaire au travers d'une participation *informelle* aux dossiers pour lesquels un accord est en train d'être négocié. On compte plusieurs cas dans lesquels des défendeurs ont été amenés à inclure dans leur accord des compensations pécuniaires volontaires pour les pays affectés, que ce soit dans le cadre d'un plaider-coupable ou dans celui d'un autre type d'accord. Dans certains de ces cas, la chose a été faite sous la forme de réparations volontaires payées directement au pays affecté. Dans d'autres, une restitution pécuniaire a été accordée par des paiements volontaires effectués pour le compte d'une organisation caritative ou dédiée au développement et finançant des programmes dans le pays affecté, ou par l'établissement d'une fondation spécifique gérée par un administrateur neutre.

3.4.1 Réparations et / ou paiements volontaires accordés directement aux pays

Dans deux exemples survenus au Royaume-Uni, des accords transactionnels ont inclus des réparations et des paiements volontaires directement effectués aux pays dont les agents publics avaient été prétendument corrompus.

Pursuant to 18 U.S.C. §3771(d)(3) and Objection to Plea Agreements and Deferred Prosecution Agreement, 27 mai 2011, <http://www.mediafire.com/?91coio43f8feuby>.

48. Ces lois étaient le *Crime Victims' Rights Act* (CVRA), 8 U.S.C. 3771, et the *Mandatory Victims Restitution Act* (MVRA), 18 USC 3663A.

49. *Government's Response to ICE's Petition for Victim Status and Restitution*, 23 mai 2011, <http://www.mediafire.com/?v14224s4d4s6dkc>.

50. *U.S. Court of Appeals for the 11th Circuit*, "In re: Instituto Costarricense de Electricidad," Case No. 11-12708-G, denial, 17 juin 2011, <http://www.mediafire.com/?turaenl2l0ppdz6>.

- *Mabey & Johnson* : en 2009, Mabey & Johnson a fait l'objet d'une enquête pour sa participation à un système de pots-de-vin. La société a négocié un accord avec le *Serious Fraud Office* britannique (SFO) dans lequel elle a plaidé coupable de deux chefs de corruption en bande organisée et accepté de payer des pénalités d'un montant à définir par le tribunal.⁵¹ Ce dernier a ordonné à la société de payer des réparations aux trois pays dont les agents publics avaient été corrompus pour un montant de 1.415.000 livres (GBP) : 658.000 livres au Ghana, 139.000 à la Jamaïque et 618.000 à l'Irak.⁵² Comme le Fonds de Développement pour l'Irak avait été mis en place en 2003, le transfert de ce dernier montant s'est fait rapidement. En ce qui concerne la Jamaïque, cependant, un temps considérable s'est écoulé avant que les fonds ne soient finalement transférés au début de l'année 2012. Concernant le Ghana, aucun transfert de fonds n'a encore eu lieu, apparemment à la requête du Ghana.⁵³
- *BAE Systems* : l'affaire BAE, qui portait sur la vente d'un système de radar militaire à la Tanzanie, constitue un autre exemple instructif de réparations volontaires intégrées à un accord transactionnel.⁵⁴ A l'époque, le tribunal avait reconnu que « la victime de ces méthodes d'obtention de marchés [...] n'était pas le peuple britannique, mais le peuple tanzanien. L'aéroport de Dar es Salam aurait sans aucun doute pu obtenir un nouveau système radar pour une somme nettement inférieure aux 40 millions de dollars payés, si 12 millions n'avaient pas été versés » à l'intermédiaire.⁵⁵ Le tribunal a également souligné qu'il n'avait pas le pouvoir d'ordonner une compensation ou une restitution, et a exprimé sa réprobation à l'égard du SFO pour n'avoir pas choisi de mener des poursuites portant sur l'infraction plus grave de corruption, ainsi que pour avoir renoncé à toute enquête subséquente.⁵⁶ En lieu et place, le tribunal est parvenu à un accord avec BAE, dans lequel la société a accepté d'effectuer un paiement *ex gratia* d'un montant de 30 millions de livres (GBP, moins toute amende imposée par le tribunal) « au bénéfice du peuple de Tanzanie d'une manière devant faire l'objet d'un accord

51. *Prosecution Opening Note* [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd., Reference No. T2009 7513, *Crown Court at Southwark*, 25 septembre 2009, § 102.

52. U.K. SFO, "*Mabey & Johnson Ltd, Sentencing*," communiqué de presse, 25 septembre 2009, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2009/mabey--johnson-ltd-sentencing-.aspx>.

53. Voir Chambre des Communes, IDC, *Financial Crime and Development, Eleventh Report of Session 2010–12*,

Vol. 1 (London, 30 novembre 2011). Le SFO a rapporté que la société n'était pas parvenue à transférer les fonds au Ghana et qu'il était « clair que le problème, dans ce cas, résidait dans la réticence des autorités ghanéennes à reconnaître que des faits de corruption s'étaient produits. »

54. Un accord sur ce dossier a été conclu dans Regina v. BAE Systems Plc, Case No. S2010565, EW Misc 16. *Crown Court Southwark* (2010). Voir également Chambre des Communes, IDC, *Financial Crime and Development*, Vol. 2, Ev w1 (evidence, witness 1), <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmintdev/847/847vw01.htm>, § 3–5. Pour un résumé de cette affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 3.

55. Regina v. BAE Systems Plc ; voir chapitre 6, étude de cas 3.

56. Le tribunal a noté qu'une organisation de la société civile, *Campaign Against the Arms Trade*, avait tenté de contester l'accord au motif que les autorités auraient dû mener les poursuites pour corruption, et que cette tentative avait été rejetée par un précédent tribunal. Regina v. BAE Systems Plc ; voir également le chapitre 6, étude de cas 3.

entre le SFO et BAE ». ⁵⁷ Lors du prononcé de la peine, le juge imposa une amende de 500.000 livres payable au trésor britannique et ordonna à la société d'attribuer 29.500.000 livres au bénéfice des citoyens de la Tanzanie. En plus de cela, le juge fixa le montant des frais de justice à 225.000 livres. ⁵⁸ La Tanzanie n'a pas joué de rôle dans l'accord portant sur cette affaire ou sur la détermination du montant de la restitution. Malgré cela, le résultat fut bénéfique pour la Tanzanie.

3.4.2 Réparations et paiements volontaires attribués à des organisations caritatives ou en faveur de projets de développement

Une autre pratique de recouvrement consiste à passer par un paiement effectué à une tierce partie au bénéfice des citoyens d'un pays plutôt qu'au pays lui-même. Dans le contexte d'un accord, une organisation caritative, travaillant au développement, ou une autre ONG, peut être identifiée comme un canal approprié au versement, par une société coupable de faits de corruption, de réparations à un pays dont des agents publics ont été corrompus.

Cela a été le cas dans l'affaire Alstom qui, comme noté plus haut, a été résolue par le prononcé d'une ordonnance pénale visant une filiale d'Alstom qui avait manqué d'empêcher des faits de corruption. ⁵⁹ Le Bureau du Procureur Général de la Confédération Helvétique a formellement refusé de poursuivre la société-mère, Alstom SA, parce qu'elle avait, d'une part, fait des efforts en vue d'améliorer ses procédures anti-corruption, et qu'elle avait, d'autre part, volontairement versé des réparations pour un montant d'un million de francs suisses (CHF) au CICR pour financer les projets de ce dernier dans des pays où la société avait effectué des paiements suspects (la Lettonie, la Malaisie et la Tunisie.) Il est difficile de savoir dans quelle proportion, les pays affectés ont joué un rôle dans l'obtention des réparations obtenues via le CICR, ou dans la détermination de leur montant.

Un troisième exemple d'arrangement innovant en matière de retour des produits de la corruption vers les pays dont des agents publics ont été prétendument corrompus est l'affaire Mercator / James Giffen. ⁶⁰ Cette restitution de fonds déposés en Suisse au bénéfice du Kazakhstan a été rendue possible par le recours à une construction juridique supervisée et surveillée par la Banque Mondiale. ⁶¹ En 2007, la Suisse, le Kazakhstan et les États-Unis ont signé un mémorandum d'accord trilatéral portant sur 84 millions de dollars qui avaient été gelés et saisis par la Suisse, à la demande des États-Unis, dans le cadre d'une action en confiscation. ⁶² Au titre de ce mémorandum, les fonds ont été affectés à la Fondation BOTTA, une organisation indépendante et à but non-lucratif

57. Texte de l'accord entre le SFO et BAE Systems plc, en date du 10 février 2010, <http://www.thecornerhouse.org.uk/sites/thecornerhouse.org.uk/files/bae%20-%20settlement%20agreement%20and%20basis%20of%20plea.pdf>.

58. *Sentencing Remarks of Justice Bean in Regina v. BAE Systems Plc* (2010), EW Misc 16 (CC), 21 décembre 2010, *Crown Court Southwark*, case no. S2010565.

59. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 2.

60. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 10.

61. Voir chapitre 6, étude de cas 10.

62. Voir chapitre 6, étude de cas 10.

créée en mai 2008 pour améliorer la vie des enfants et des jeunes adultes touchés par la pauvreté au Kazakhstan.⁶³ Le conseil d'administration et les directeurs des programmes de la Fondation, sous la supervision de la Banque Mondiale, pilote l'utilisation de ces fonds.⁶⁴

4. Conclusion

À la date d'octobre 2013, 168 États parties ont ratifié l'*UNCAC*, donnant ainsi à cette dernière une portée quasi-universelle. Cette convention a mis en place une architecture innovante pour le recouvrement et le retour des avoirs, qui repose sur une responsabilité partagée entre pays développés et pays en développement. Comme ce chapitre en donne l'aperçu, des voies diverses de recours existent pour les pays lésés par des faits de corruption transnationale, leur permettant de chercher à obtenir des réparations, tant dans les cadres nationaux que dans celui de l'*UNCAC*.

Dans le même temps des pays ont, de leur propre chef et au travers de leurs cadres juridiques nationaux respectifs, reconnu le mal causé par celles de leurs entreprises qui ont versé des pots-de-vin pour remporter des appels d'offre ou des contrats d'infrastructures publiques, par exemple en accordant restitution aux pays qui avaient lancé ces appels d'offres. Dans le dossier de Kazakh Oil Mining, trois pays se sont associés pour élaborer une solution politique afin d'utiliser au mieux les produits de la corruption au bénéfice du peuple le plus touché par les faits de corruption visés ; on peut également citer d'autres exemples innovants. Pourtant, compte tenu de l'immense fossé existant entre les sanctions pécuniaires collectées par les pays dans lesquels les accords sont conclus (sanctions incluant des reversements des bénéfices indus et des produits du crime confisqués) et les montants remis aux pays les plus directement lésés par les faits de corruption transnationale, il semble rester encore beaucoup à faire pour réaliser les promesses faites par l'*UNCAC*.

63. "Amended Memorandum of Understanding Among the Governments of the United States of America, the Swiss Confederation, and the Republic of Kazakhstan," mai 2008, bota.kz/en/uploads/4cbe8cab70d3.pdf.

64. Banque Mondiale, "Kazakhstan BOTA Foundation Established," communiqué de presse no: 2008/07/KZ, 4 juin 2008, http://siteresources.worldbank.org/INTKAZAKHSTAN/News%20and%20Events/21790077/Bota_Establishment_June08_eng.pdf. En 2010, les États-Unis ont finalement mis un terme aux poursuites visant Giffen après qu'il a plaidé coupable d'un chef de non-divulgaration d'un compte bancaire suisse qu'il contrôlait. Pour un résumé de l'affaire, voir le chapitre 6, étude de cas 10.

5. Conclusions

Plusieurs conclusions distinctes peuvent être tirées de cette étude, mais il existe cependant encore de nombreuses zones d'ombre en ce qui concerne le lien entre les accords transactionnels et le recouvrement d'avoirs. Dans de nombreux pays, les accords portant sur des affaires de corruption transnationale sont en effet encore un phénomène relativement récent. Par ailleurs, le débat sur l'obligation d'une juridiction qui conclut un accord d'envisager le retour du produit des sanctions pécuniaires vers la juridiction dont les agents publics ont été corrompus est un débat qui se poursuit. Néanmoins, il est possible de formuler les remarques suivantes :

1. Au cours de la dernière décennie, la répression de la corruption transnationale s'est intensifiée. Il est là une tendance positive et bienvenue, notamment en ce qu'elle favorise un climat propice au recouvrement d'avoirs. Ces progrès en matière de répression sont largement dus à l'utilisation effective des accords transactionnels dans un nombre constamment croissant de juridictions.
2. Il est clair que les accords transactionnels sont de plus en plus utilisés pour résoudre des affaires de corruption transnationale et d'autres infractions apparentées, dans les pays développés, mais aussi – dans une moindre mesure – dans les pays en voie de développement. Du point de vue de la répression au niveau national, les autorités judiciaires et policières considèrent ces accords comme un outil efficient et efficace dès lors qu'il s'agit de traiter des affaires complexes de corruption transnationale, en particulier lorsque celles-ci impliquent des sociétés.
3. La Convention des Nations-Unies Contre la Corruption (UNCAC ou CNUCC en français), ainsi que les autres instruments juridiques internationaux pertinents, n'abordent pas explicitement le cas des accords transactionnels.¹ Cependant, le chapitre 5 de l'UNCAC établit comme un principe fondamental le recouvrement et le retour des avoirs à leurs propriétaires antérieurs légitimes, ainsi qu'aux personnes lésées. Il fournit aux États un éventail complet de voies d'action pour une coopération réussie en matière de localisation, de saisie, de confiscation et de recouvrement des produits de la corruption.
4. Les accords transactionnels sont, pour l'essentiel, conclus sans implication ni coopération des juridictions dont les agents publics ont été prétendument corrompus.
5. Parallèlement, il n'existe que très peu d'informations sur les procédures judiciaires en cours contre ces mêmes agents publics ainsi que contre leurs corrupteurs dans les juridictions dont les agents publics ont été prétendument corrompus,, et ce même lorsque les autorités de la juridiction concernée sont au courant

1. Bien que l'UNCAC ne comporte aucune disposition traitant explicitement des accords transactionnels, elle oblige dans son article 37 les États parties à « envisager de prévoir la possibilité, dans les cas appropriés, d'alléger la peine dont est passible un prévenu qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction établie conformément à la présente Convention».

de telles affaires. Les données disponibles suggèrent que la répression reste faible et les résultats peu significatifs.

6. Les sanctions pécuniaires imposées dans le cadre de ces accords sont extrêmement significatives, et dépassent les 6,9 milliards de dollars (USD) entre 1999 et juillet 2012.
7. Sur les 6,9 milliards, 5,9 ont été imposées dans les juridictions de signature contre des sociétés ou des individus pour des pots-de-vin versés dans d'autres juridictions, pour l'essentiel dans des pays en développement. Dans le même temps, seuls 197 millions, soit 3,3% de ces 5,9 milliards, ont vu leur retour ordonné vers les pays lésés.
8. Des sanctions pécuniaires pour un montant d'environ 556 millions de dollars ont été imposées par des pays dont des agents publics avaient été prétendument corrompus et dans lesquels étaient menés les projets ou appels d'offres concernés.
9. L'infime portion des sanctions pécuniaires, finalement restituée aux pays dont les agents publics ont été supposément corrompus soulève certaines questions au regard du cadre juridique défini par l'UNCAC. Il convient de s'interroger, en particulier, sur le fait de savoir si les accords transactionnels font obstacle, en pratique, à l'application effective des dispositions pertinentes de l'UNCAC.
10. Les principales préoccupations évoquées par les experts contactés dans le cadre de cette étude incluent (i) le manque de participation de – ou de coordination avec – les autres juridictions affectées dans le cadre du processus d'accord, (ii) l'opacité des termes et du contenu des accords, et (iii) la supervision judiciaire limitée de ces accords, dans de nombreux cas.
11. Cette étude propose un certain nombre de pistes à suivre pour surmonter les obstacles au recouvrement d'avoirs spécifiquement causés par le recours aux accords transactionnels, parmi lesquelles:
 - Les États devraient mettre en place un cadre juridique clair qui régleme les conditions et le processus de signature des accords transactionnels.
 - Les États cherchant à conclure des accords devraient, dans la mesure du possible, s'efforcer de transmettre aux autres pays affectés les principaux faits du dossier de manière proactive, conformément aux articles 46 § 4 et 56 de l'UNCAC.
 - Lorsque cela est possible, les juridictions poursuivant des faits de corruption devraient informer les autres pays potentiellement affectés des voies de recours légales dont ils disposent pour participer à l'enquête et / ou se prévaloir d'un préjudice résultant des faits de corruption.
 - Les États devraient envisager de permettre à leurs tribunaux et autres autorités compétentes de reconnaître la validité des revendications des autres pays affectés au moment d'ordonner des confiscations dans le cadre d'un accord transactionnel, conformément à l'article 53 (c) de l'UNCAC.
 - Bien que certains pays rendent largement publics les accords transactionnels qu'ils concluent, l'étude a déterminé que cela n'avait pas nécessairement pour résultat de permettre aux autres pays affectés d'être mis au courant des affaires concernées avant, pendant ou après la signature de l'accord. Des inquiétudes ont été émises sur le fait que, le plus souvent, les juridictions ne sont mises au courant des accords existants qu'après leur conclusion, voire n'en sont jamais

informés. Les États devraient, en conséquent partager, de manière proactive, davantage d'informations relatives aux accords conclus avec les autres pays potentiellement affectés. Ces informations pourraient inclure les termes exacts des accords, les faits de l'espèce, le contenu de toute divulgation volontaire, ainsi que tout élément de preuve collecté au cours de l'enquête. Elles permettraient aux autres pays affectés d'entreprendre les démarches suivantes :

- Initier des poursuites dans leur propre juridiction contre les payeurs et les bénéficiaires des pots-de-vin, ainsi que contre tout intermédiaire
- Demander l'entraide judiciaire aux pays ayant déjà entamé des poursuites
- Chercher à recouvrer les avoirs grâce à une coopération internationale en matière pénale
- Chercher à recouvrer les avoirs via une action civile
- Participer formellement à l'enquête menée dans la juridiction ayant initié une enquête et / ou des poursuites, avec comme objectif d'obtenir compensation pour le préjudice subi
- Chercher à obtenir la nullité ou la renégociation de tout contrat public conclu dans le cadre d'une affaire de corruption
- Entamer les procédures d'exclusion des marchés publics des sociétés impliquées, ainsi que de retrait des permis et concession qui ont pu être accordés suite aux faits de corruption
- Lorsque cela est possible, surveiller la mise en conformité avec les conditions de l'accord des sociétés concernées, en les obligeant à mettre en œuvre ou à renforcer des mesures anti-corruption internes lorsqu'elles opèrent sur le territoire du pays.

Les auteurs de cette étude pensent que l'introduction de telles mesures, permettrait aux États d'adopter une approche commune en matière d'accords transactionnels dans le cadre de corruption transnationale, en particulier concernant le recouvrement des avoirs. Ces mesures permettraient également de répondre de façon plus satisfaisante aux engagements souscrits dans le cadre de la Convention des Nations-Unies Contre la Corruption, engagements qui comprennent la lutte contre la corruption et la promotion du recouvrement d'avoirs.

6. Études de cas

Ce chapitre offre un résumé de 14 affaires importantes impliquant des faits de corruption transnationale.

1. Alcatel-Lucent (Costa Rica et États-Unis)

En décembre 2009, la société française Alcatel-Lucent SA (Alcatel) a conclu un accord de principe avec les autorités de poursuite américaines, qui a eu pour résultat la suspension des poursuites pour des faits supposés de corruption grâce à un accord de poursuites différées (DPA).¹

Le gouvernement américain avait mis en examen la société pour des malversations qui comprenaient des paiements illicites effectués à des agents publics au Costa Rica, au Honduras, en Malaisie et à Taïwan, Chine, la falsification de livres et de pièces comptables, et des violations des règles de contrôle interne concernant l'embauche suspecte de tiers au Kenya, au Nigéria, au Bangladesh, en Equateur, au Nicaragua, en Angola, en Côte-d'Ivoire, en Ouganda et au Mali.² Cette étude s'intéresse uniquement aux chefs de mise en examen relatifs aux faits de corruption présumés au Costa Rica, qui impliquaient la société mère Alcatel et trois de ses filiales.³

Le gouvernement américain affirmait qu'aux alentours de 2001, deux cadres dirigeants du groupe Alcatel, Edgar Valverde, le président d'Alcatel CR et cadre senior dans le pays, et son supérieur Christian Sapsizian, directeur d'Alcatel CIT pour l'Amérique Latine, ont conclu pour le compte d'Alcatel AG conclue de multiples «contrats de conseil fictifs» avec deux sociétés de conseil costaricaines, à savoir, Servicios Notariales, Q.C. SA, et Intelmar Costa Rica, SA.⁴ Le but de ces accords était d'aider Alcatel CIT à obtenir des contrats de téléphonie mobile avec l'Instituto Costarricense de Electricidad

1. Alcatel-Lucent S.A., *U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) Form 20-F*, rapport annuel, pour l'année fiscale se terminant le 31 décembre 2009, chap. 6, sect. 10, "Legal Matters," 72-74, <http://www.alcatel-lucent.com/investors/annual-reports> (lien vers le rapport annuel du 23 mars 2010, 2009 sur le Formulaire 20-F.)

2. *U.S. Department of Justice (DOJ)*, "Alcatel-Lucent S.A. and Three Subsidiaries Agree to Pay \$92m to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Investigation," communiqué de presse, Washington, DC, 27 décembre, 2010, <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/December/10-crm-1481.html>.

3. Les filiales étaient Alcatel CIT S.A. (Alcatel CIT), désormais connue sous le nom d'Alcatel-Lucent France S.A.; *Alcatel Standard A.G.* (Alcatel AG), désormais connue sous le nom d'Alcatel-Lucent Trade International A.G. ; et Alcatel de Costa Rica S.A. (Alcatel CR) ; désormais connue sous le nom d'Alcatel Centroamerica S.A. Voir U.S. DOJ, « *Alcatel-Lucent S.A. and Three Subsidiaries Agree to Pay.* »

4. *Accord de Poursuites Différées (DPA), U.S. v. Alcatel-Lucent, S.A., Case No. 10-cr-20907 (27 décembre 2010), pièce jointe A : « Statements of Facts, » § 9-15.*

SA (ICE), l'autorité publique de télécommunication du Costa Rica. Christian Sapsizian a admis devant le tribunal «qu'entre février 2000 et septembre 2004, il avait conspiré avec Edgar Valverde et d'autres dans le but de verser des millions de dollars de pots-de-vin à des agents publics costaricains». Plus de 14 millions de dollars (USD) furent ainsi payés dans le cadre de contrats de conseil fictifs, et au moins 2,5 millions de dollars ont été transférés directement à des agents publics costaricains de haut rang. Grâce à ces malversations, Alcatel a ainsi obtenu des contrats portant sur un montant total de 149 millions de dollars.⁵

Le gouvernement américain avait mentionné les insuffisances du système de conformité interne du groupe Alcatel, notant que la société «avait conduit un grand nombre de ses activités commerciales à l'échelle internationale, par l'entremise de tiers et de consultants. Il a été démontré que ce modèle économique était particulièrement vulnérable à la corruption, les consultants étant utilisés de façon répétée comme des canaux destinés à verser des pots-de-vin à des agents publics étrangers, ainsi qu'à des cadres commerciaux de clients privés, de manière à obtenir ou à conserver des contrats dans de nombreux pays».⁶

L'enquête a été poursuivie au Costa Rica par le Bureau du Procureur Général, *le Fiscalía de Delitos Economicos, et le Corrupcion y Tributarios* ; aux États-Unis par la section Fraude de la *Criminal Divison* du *Department of Justice* (DOJ), par la *Securities and Exchange Commission* (SEC), par le *Federal Bureau of Investigation* (FBI), et par l'*Immigration and Customs Enforcement* ; et en France par le Ministère de la Justice, le Tribunal de Grande Instance de Paris, et le Service Central de Prévention de la Corruption.⁷

D'après les informations divulguées par Alcatel à la SEC, après avoir appris l'ouverture d'une enquête au Costa Rica en octobre 2004, la société a décidé d'ouvrir une enquête interne ; Edgar Valverde et Christian Sapsizian ont été renvoyés le même mois.⁸ D'après ces mêmes documents, des poursuites pénales étaient en cours au Costa Rica contre Edgar Valverde, Christian Sapsizian, et « certains consultants locaux, du fait de leur complicité dans le système de corruption et le détournement des fonds », ainsi qu'en France contre Christian Sapsizian uniquement.⁹

Aux États-Unis, Christian Sapsizian et Edgar Valverde ont été mis en examen pour de multiples chefs relevant du *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). Christian Sapsizian a plaidé coupable le 6 juin 2007, et a été condamné le 23 septembre 2008.¹⁰ Son accord de plaider-coupable, qui réduisait le nombre total des chefs retenus contre lui de cinq à deux, exigeait la confiscation de 261.500 dollars (USD), une peine de 3 ans de liberté

5. U.S. DOJ, "Former Alcatel Executive Pleads Guilty to Participation in Payment of \$2.5m in Bribes to Senior Costa Rican Officials to Obtain a Mobile Telephone Contract," communiqué de presse, 23 septembre 2008.

6. DPA, U.S. v. Alcatel-Lucent, § 29.

7. U.S. DOJ, "Alcatel-Lucent S.A. and Three Subsidiaries Agree to Pay"

8. Alcatel-Lucent S.A., SEC Form 20-F, 72-74.

9. Alcatel-Lucent S.A., SEC Form 20-F, 72-74.

10. Jugement [relatif à Christian Sapsizian], U.S. v. Christian Sapsizian, et al., Case No. 06-cr-20797 (S.D. Fla.), 26 septembre 2008.

surveillée, une évaluation spéciale pour un montant de 200 dollars, ainsi que sa coopération prolongée à l'enquête plus large conduite par les autorités.¹¹ Edgar Valverde, de son côté, doit encore faire l'objet de poursuites pour les infractions concernées ; il est en effet toujours détenu par les autorités costaricaines pour des chefs similaires, et ne peut donc se présenter devant les juges.¹²

À la fin de l'année 2010, Alcatel-Lucent a conclu un DPA avec le DOJ.¹³ Dans le cadre de cet accord, le DOJ a maintenu les poursuites pour violation des dispositions du FCPA relatives à la lutte anti-corruption, aux livres et registres comptables, ainsi qu'au contrôle interne, et a obtenu de trois filiales impliquées qu'elles plaident coupables : Alcatel CIT, Alcatel AG et Alcatel CR. Un accord négocié parallèlement au civil entre Alcatel et la SEC a été conclu le 27 décembre 2010, amenant le montant des sanctions pécuniaires versées par le groupe Alcatel aux autorités américaines à un total de 137.372.000 dollars.¹⁴ La plainte déposée par la SEC alléguait « qu'entre décembre 2001 et octobre 2004, des cadres et / ou des filiales d'Alcatel avaient versé au minimum 47 millions de dollars de pots-de-vin à des agents publics au Costa Rica dans le but d'obtenir ou de conserver trois contrats portant sur la fourniture de services de téléphonie dans le pays pour un montant d'environ 303 millions de dollars ». La plainte ne précisait pas les bénéfices qu'Alcatel avait tiré de ces contrats costaricains. Il convient de noter qu'au moins une partie des 92 millions de dollars versés en amendes pénales et des 43,372 millions payés au titre du reversement des bénéfices à la SEC l'ont été au titre de pénalités et de bénéfices illicites liés à des infractions commises par Alcatel dans d'autres pays que le Costa Rica.¹⁵

Le Costa Rica a poursuivi avec succès 11 prétendus participants au système de corruption, y compris l'ancien président du pays Miguel Angel Rodriguez et des collaborateurs de haut rang au sein d'ICE. Néanmoins, les médias semblent affirmer que certains des individus condamnés – sinon tous – feront appel de leur condamnation, et l'issue de ces procédures reste inconnue à la date de juillet 2012.¹⁶ Il en va de même de l'instruction en cours en France et qui porte sur des faits connexes.

11. Jugement [relatif à Christian Sapsizian], U.S. v. Christian Sapsizian, et al.,

12. U.S. DOJ, "Former Alcatel Executive Pleads Guilty."

13. U.S. DOJ, "Alcatel-Lucent S.A. and Three Subsidiaries Agree to Pay."

14. U.S. SEC v. Alcatel-Lucent, S.A., Case No. 10-cv-24620 (S.D. Fla.), 27 décembre 2010.

15. U.S. SEC, "SEC Files Settled Foreign Corrupt Practices Act Charges Against Alcatel-Lucent, S.A. With Total Disgorgement and Criminal Fines of Over \$137m," litigation release no. 21795, Washington, DC, 27 décembre 2010.

16. Les condamnations sont confirmées par la référence qui en est faite dans la réponse du gouvernement américain à la demande d'ICE concernant son statut de victime et son droit à une restitution, dans U.S. v. Alcatel-Lucent France S.A., et al., Case No. 1:10-cr-20906 (S.D.Fla., 23 mai 2011), 3 : « De fait, au cours des dernières semaines, un tribunal au Costa Rica a condamné l'ancien président du pays, Miguel Angel Rodriguez, ainsi que plusieurs officiels d'ICE (désormais ex-officiels) pour les mêmes faits de corruption visés dans les dossiers concernés ». Le dossier ouvert au Costa Rica est *Causa Penal por peculado numero : 04-6835-647-PE, contra Miguel Angel Rodriguez Echevarria y otros (Tribunal de Hacienda del segundo circuito penal de San José en Goicoechea)*. Une copie non-authentifiée du document de mise en examen, *Acusacion Formal y Solicitud de Apertura a Juicio en la Causa: 04-06835-647-PE Contra Miguel Angel Rodriguez Echeverria y Otros en Perjuicio del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE)*. 04-6835-647-PE,

Le Bureau du Procureur pour l’Ethique Publique du Costa Rica, qui relève du Bureau du Procureur Général de la République (*Procuraduría de la Etica Publica, Procuraduría de la Republica*) a également conduit des poursuites contre Alcatel CIT sur la base d’une théorie juridique qui considère que l’implication de la société dans des faits de corruption d’agents publics avait eu pour résultat un dommage social significatif (« *daño social*») infligé à la nation.¹⁷ L’affaire a fait l’objet d’un accord à l’amiable et la procédure a été abandonnée volontairement, en échange du paiement d’environ 10 millions de dollars en 2010.¹⁸

L’autorité de télécommunications ICE a travaillé en partenariat étroit avec les procureurs nationaux tout au long de l’enquête et de la phase des poursuites menées par le Costa Rica dans le cadre de l’affaire Alcatel, et a également tenté de défendre – sans succès – plusieurs revendications auprès des autorités américaines. Dans *El Instituto Costarricense de Electricidad v. Alcatel-Lucent SA et al.*, ICE a essayé de faire mettre en examen Alcatel ainsi que ses filiales et agents pour violation du *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO) mais un tribunal de Floride a rejeté la plainte, la considérant comme insuffisamment étayée.¹⁹ Les avocats d’ICE aux États-Unis, le cabinet Wiand, Guerrero, King, ont fait savoir qu’ils feraient appel de la décision ; ils ont également déclaré qu’un accord de toutes les parties qui reconnaîtrait la compétence des

contra Miguel Ángel Rodríguez Echeverría y otros en perjuicio del Instituto Costarricense de Electricidad (27 juillet 2007), est disponible à l’adresse : www.nacion.com/CustomFiles/nacioncom/Generales/Subsitios/Sucesos/2010/ICEALCATEL/acusacion.pdf (abonnement requis), et à l’adresse http://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/documents/arw/Acusacion_Rodriguez.pdf.

17. Pour de plus amples informations sur le concept de *daño social* tel que développé par le Costa Rica, voir CAC/COSP/2011/CRP.6 *Corrupción y daño social*, une présentation effectuée par le gouvernement du Costa Rica devant la Conférence des États Parties à l’UNCAC, le 13 octobre 2011, www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session4/V1186372s.pdf.

18. *Procuradora General de la República, Informe de Gestión 2004–2010* (San José: *Procuradora General de la República*, 2011), 32–33.

19. La décision de rejeter cette plainte a été signée le 18 janvier 2011 par la 11e *Judicial Circuit Court* du comté de Miami-Dade en Floride. Les facteurs pris en considération pour ce rejet incluaient : (i) ICE, à la fois en tant que plaignant étranger et qu’émanation du gouvernement costaricain, a pesé lourdement en faveur d’un rejet motivé par la règle du forum non conveniens ; (ii) le Costa Rica autorise le recours à un forum alternatif adéquat (le tribunal a noté la plainte concurremment déposée par ICE au Costa Rica pour les mêmes faits) ; (iii) l’intérêt privé – la grande majorité des témoins et des documents relatifs à l’affaire sont situés au Costa Rica, un pays dont les lois s’appliqueraient à la demande du plaignant, et les plaintes civiles déposées dans le cadre du RICO Act ne s’appliquent pas extra-territorialement au préjudice subi par un plaignant étranger du fait de pots-de-vin versés à l’étranger à des agents publics étrangers ; (iv) l’intérêt public – les contribuables de Floride n’ont pas à subir le coût d’un procès intenté par une entité émanant de l’État costaricain, dont le préjudice matériel a été subi au Costa Rica ; et (v) la capacité à rouvrir des poursuites – au Costa Rica, sans gêne ni préjudice, puisque la loi relative au forum non conveniens en vigueur en Floride dispose que chaque défendeur sera considéré comme « stipulant automatiquement que l’action en justice sera traitée devant la nouvelle instance comme si elle avait été initiée devant la dite instance à la même date où elle a été initiée en Floride » (si cette action est initiée dans les 120 jours suivant le rejet). Voir *Order of Dismissal, El Instituto Costarricense de Electricidad v. Alcatel-Lucent, S.A., et al.*, Case No. 10-25859 CA 13, *Circuit Court of the 11th Judicial Circuit, in and for Miami-Dade County, FL*, signé le 18 janvier 2011 et enregistré comme pièce 17 de la réponse du gouvernement américain à la demande d’ICE concernant son statut de victime et son droit à des réparations, in *U.S. v. Alcatel-Lucent France S.A., et al.*, Case No. 1:10-cr-20906 (S.D. Fla., 23 mai 2011).

juridictions costaricaines et renoncerait à la période de prescription bénéficierait à ICE, dans l'hypothèse où l'affaire serait amenée à être jugée au Costa Rica.²⁰

À la mi-2011, ICE a également déposé un recours devant la *District Court* de Floride du sud pour contester l'accord de plaidoyer et le DPA conclus par Alcatel-Lucent avec le gouvernement américain dans les dossiers pénaux visant Alcatel-Lucent SA. ICE demandait à être reconnue comme victime, et à pouvoir ainsi bénéficier de restitutions, conformément au *Crime Victims' Rights Act* (18 USC Section 1651), aux règles fédérales de la procédure pénale, et au *Mandatory Victim Restitution Act* (18 USC Section 3663A).²¹

Evoquant comme base juridique²² la complicité d'ICE dans le système de corruption mis en place par Alcatel, le gouvernement américain, dans sa réponse au recours déposé le 23 mai 2011 par ICE concernant son statut de victime et son droit à restitution, faisait valoir que « compte tenu des circonstances visées et des faits de l'espèce, qui laissent entrevoir une corruption profonde et omniprésente aux plus hauts niveaux de la société ICE, le gouvernement ne pense pas qu'une restitution doive être ordonnée dans ce cas, parce qu'à la lumière des faits et circonstances de cette affaire, tout calcul d'un montant à restituer relèverait de la pure spéculation, et prolongerait et compliquerait excessivement le processus de condamnation, un effet que le droit ne cautionne pas ». ²³ Cet argument a été accepté par la *district court* et confirmé en appel.²⁴ Le tribunal a également mis en avant l'incapacité à démontrer l'existence d'un préjudice direct et immédiat ainsi que la complexité du dossier comme des raisons pour lesquelles ICE n'a pas pu faire valoir son droit aux réparations demandées.

ICE a fait appel devant la Cour Suprême américaine, faisant valoir que la *district court* avait violé ses droits garantis par le *Crime Victims' Rights Act*. Cependant, en décembre 2013, la Cour Suprême a rejeté le pourvoi d'ICE.²⁵

20. Wiand, Guerra, King, "ICE to Appeal Transfer Order," communiqué de presse, 20 janvier 2011, www.wiandlaw.com/ice-to-appeal-transfer-order.

21. U.S. v. Alcatel-Lucent S.A., Case No. 1:10-cr-20907 (S.D. Fla.); *Petition for Relief Pursuant to 18 U.S.C. Section 3771(d)(3); Objection to Plea Agreements and Deferred Prosecution Agreement*, enregistré le 3 mai 2011 ; et *Petition for Writ of Mandamus Pursuant to the Crime Victims' Rights Act*, 18 USC Section 3771(d) (3) enregistré le 15 juin 2011.

22. U.S. v. Lazarenko, 624 F.3d 1247, 1250-52 (9th Cir. 2010) : « Un individu qui est à la fois une victime et un participant dans un système de blanchiment d'argent dans lequel il a tiré un bénéfice de l'infraction ne peut obtenir restitution pour des crimes auxquels il a participé ».

23. Réponse du gouvernement américain à la demande d'ICE relative à son statut de victime et son droit à restitution, in U.S. v. Alcatel-Lucent France S.A., et al., Case No. 1:10-cr-20906 (S.D. Fla., 23 mai 2011).

24. In re: *Instituto Costarricense de Electricidad*, No. 11-12707-G et No. 11-12708-G (11th Cir.), On *Petition for Writ of Mandamus to the United States District Court for the Southern District of Florida*, enregistré le 17 juin 2011, et le 2 septembre 2011, *Denial of ICE's Motion for Petition for Rehearing En Banc*; voir également *Consolidated Opposition of Alcatel-Lucent, S.A., Alcatel-Lucent France, S.A., Alcatel-Lucent Trade International, A.G. and Alcatel Centroamerica, S.A. to Petitions for Writs of Mandamus Pursuant to the Crime Victims Rights Act*, 18 U.S.C. Section 3771, enregistré le 17 juin 2011.

25. *Instituto Costarricense de Electricidad v. U.S. and Alcatel-Lucent SA et al.*, Case Number 12-586, devant la Cour Suprême des États-Unis.

2. Alstom (Suisse, Tunisie, Lettonie, Malaisie, et Banque Mondiale)

Le 22 novembre 2011, le Bureau du Procureur Général de la Confédération (BPG) a rendu une ordonnance de condamnation sommaire contre Alstom Network Schweiz AG, représentant du groupe Alstom. La société a été mise en examen pour n'avoir pas pris toutes les mesures organisationnelles raisonnables et nécessaires qui auraient été requises pour empêcher le versement de pots-de-vin à des agents publics en Lettonie, en Malaisie et en Tunisie.²⁶ Alstom a été condamnée à une amende de 2,5 millions de francs suisses (CHF) et à payer 36,4 millions de francs suisses à titre de compensation. Le montant de cette peine a été calculé sur la base des bénéfices tirés, par le groupe dans son ensemble, des contrats concernés par les faits de corruption.²⁷ La société s'est vue également ordonner le paiement des frais de justice pour un montant de 95.000 francs suisses. Dans une décision rendue le même jour, les autorités suisses ont conclu une procédure visant la société mère, Alstom SA, en invoquant une disposition du droit suisse relative aux réparations qui permettait d'engager la responsabilité d'Alstom SA sans avoir à conduire des poursuites. La Suisse a considéré qu'une condamnation de la société mère, Alstom SA, en plus de la condamnation d'Alstom Network Schweiz AG, n'était pas justifiée pour les raisons suivantes :

- L'enquête a montré que le groupe Alstom avait fait des efforts considérables pour mettre en place les mesures susceptibles d'empêcher les paiements illégaux, en particulier de pots-de-vin, dans le cadre de ses opérations (bien que le groupe ait été critiqué pour n'avoir pas mis en place ces mesures avec suffisamment de vigueur).
- Alstom Network Schweiz AG avait été créée dans le but de centraliser les paiements effectués aux consultants et de garantir une meilleure adhésion aux règles de conformité en vigueur. Aucune utilisation systématique de caisses noires n'a pu être établie.
- Le groupe Alstom, après avoir reconnu les déficiences organisationnelles en question, les a corrigées en renforçant le rôle de ses services chargés de l'éthique et de la conformité, qui rendent compte désormais directement au conseil d'administration.
- Alstom SA a payé, à titre de réparations volontaires, la somme d'un million de francs suisses au Comité International de la Croix Rouge (CICR) pour financer des projets de ce dernier en Lettonie, Malaisie et Tunisie. Ces réparations ont été payées par Alstom SA conformément à l'article 53 du Code Pénal suisse (CPS). Les fonds seront distribués équitablement entre les projets menés par le CIRC dans les trois pays.

En plus de cela, les autorités suisses ont considéré que l'intérêt public de poursuites était insignifiant, dans la mesure où Alstom Network Schweiz AG avait déjà été reconnue coupable et condamnée à une amende. Malgré cette décision d'abandon des poursuites, les deux sociétés ont dû payés les frais de justice pour un montant de 90.000 francs

26. Des faits survenus après l'entrée en vigueur de l'article 102 du Code Pénal Suisse en octobre 2003.

27. Les Suisses ont utilisé comme base au calcul des bénéfices les revenus générés avant intérêts et taxes.

suisse. Les décisions rendues le 22 novembre 2011 n'ont cependant pas mis un terme aux procédures menées en Suisse contre Alstom ; certaines sont encore en cours contre des consultants et des individus soupçonnés de corruption passive (par exemple, ceux qui ont accepté des pots-de-vin ou fermé les yeux sur les pratiques en vigueur au sein de la société et ayant pu conduire à des faits de corruption).

L'enquête pénale menée par les autorités suisses entre 2008 et 2011 a impliqué 15 pays, parmi lesquels plusieurs ont fait l'objet de demandes d'entraide judiciaire (DEJ). Les autorités suisses ont aussi mis à profit un système d'échange proactif d'information avec 8 pays, dont la France, le Royaume-Uni et les États-Unis. Ce partage d'informations a révélé que des consultants embauchés par Alstom dans le cadre de contrats en Lettonie, en Malaisie et en Tunisie avaient reversé une proportion considérable des sommes perçues au titre de leur rémunération à des décideurs dans ces pays, les influençant ainsi en faveur d'Alstom.

Dans le cadre des procédures menées contre Alstom Network Schweiz AG et Alstom SA, les autorités suisses ont examiné de nombreux projets portant sur des centrales électriques un peu partout dans le monde. Elles ont alors noté l'existence de violations des règles de conformité internes, mais malgré des enquêtes approfondies, elles ont été incapables de prouver que des faits de corruption étaient survenus après l'entrée en vigueur de l'article 102 du Code Pénal suisse. Comme le bureau du Procureur Général n'a pas pu établir l'existence d'une infraction qui justifierait des poursuites (article 319(1)(a) du Code de Procédure Civile [CPC]), et qu'il n'a pu établir la responsabilité des sociétés visées pour les faits survenus avant octobre 2003 (article 319(1)(b) CPC), les procédures contre ces deux sociétés du groupe Alstom ont dû être abandonnées sans qu'une condamnation ne puisse être obtenue, et les sociétés n'ont eu à payer que les frais de justice.

Le 22 février 2010, la Banque Mondiale a annoncé des sanctions contre Alstom.²⁸ La Banque a exclu Alstom Hydro France et Alstom Network Schweiz AG (Suisse) des marchés publics pour une période de trois ans après qu'Alstom ait admis des manquements commis dans le cadre d'un projet hydroélectrique financé par la Banque Mondiale. Cette exclusion s'inscrivait dans le contexte d'un accord transactionnel négocié entre la Banque et Alstom et qui incluait le paiement de restitutions par les deux sociétés pour un montant total d'environ 9,5 millions de dollars (USD). Les faits sous-jacents à cet accord étaient les suivants : en 2002, Alstom avait effectué un paiement illicite de 110.000 euros (EUR) à une entité contrôlée par un ancien agent public zambien de haut rang pour des services de conseil en lien avec le *Zambia Power Rehabilitation Project* financé par la Banque Mondiale. L'exclusion des deux sociétés du groupe Alstom par la Banque ouvrait la voie à leur exclusion subséquente par d'autres banques multilatérales de développement (BMD) conformément à l'Accord de Reconnaissance Mutuelle des Mesures d'Exclusion signé par les principales BMD en 2010. Cet accord a

28. Voir Banque Mondiale, "Enforcing Accountability: World Bank Debars Alstom Hydro France, Alstom Network Schweiz AG, and their Affiliates," communiqué de presse 2012/282/INT, Washington, DC, 22 février 2012, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:23123315~menuPK:34463~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:4607,00.html>.

pour effet d'interdire à une société exclue par une BMD de continuer à travailler avec d'autres BMD pendant la durée de la période d'exclusion. Le reste des entités du groupe Alstom ont été dispensées d'une telle exclusion de manière conditionnelle pour la même période.

3. BAE Systems (Tanzanie, Royaume-Uni et États-Unis)

L'affaire BAE Systems Plc de 2010 met en lumière plusieurs aspects importants. Tout d'abord, BAE a finalement signé un accord portant sur des allégations de corruption (survenue dans plusieurs pays) d'une manière coordonnée avec les autorités américaines et britanniques, illustrant ainsi la tendance croissante à conclure des accords transactionnels multi-juridictionnels. Ensuite, elle constitue un exemple d'avares restitués. L'accord entre le *Serious Fraud Office* britannique (SFO) et BAE a été approuvé par les tribunaux du Royaume-Uni. La société s'est vue ordonner de payer 29,5 millions de livres (GBP) au peuple de la Tanzanie, pays le plus négativement affecté par les faits reprochés à BAE. La question de savoir si la Tanzanie a joué un rôle dans l'accord signé au Royaume-Uni, cependant, demeure sans réponse, mais aucune information dans ce sens n'a été rapportée. Troisièmement, l'affaire BAE démontre que le principe *ne bis in idem* (ou principe de double incrimination) ne constitue pas nécessairement un obstacle à des poursuites et à la conclusion d'un accord dans deux juridictions, en particulier lorsque les enquêtes menées ont visé des infractions, des faits et des lieux différents (quoique connexes). Les faits montrent que le Royaume-Uni a conduit des poursuites visant des infractions de nature comptable concernant la Tanzanie, alors que les poursuites conduites aux États-Unis visaient des fausses déclarations relatives aux efforts de lutte anti-corruption, ainsi que des violations des règles d'exportation d'armement concernant d'autres pays que la Tanzanie.

BAE est l'une des plus grandes sociétés multinationales du monde, et son activité principale est la production, l'exportation, l'entretien et le courtage de systèmes d'armes à usage militaire.²⁹ La société, dont le siège social est situé au Royaume-Uni, a fait l'objet d'une enquête visant son recours généralisé à des accords de conseil externes et à des paiements effectués depuis des sociétés-coquilles détenues par BAE.³⁰ Ces accords de conseil ont été partie intégrante des efforts de BAE pour obtenir des contrats de vente de matériel et de véhicules militaires aux gouvernements de l'Autriche, du Chili, de la République Tchèque, de la Hongrie, du Qatar, de la Roumanie, de l'Arabie Saoudite et de l'Afrique du Sud³¹ ainsi qu'un contrat d'un montant de 39,970,000 dollars portant sur la vente de systèmes radar au gouvernement de la Tanzanie, une nation dépourvue de

29. *Proposed Charging Letter, In the Matter of BAE Systems PLC, U.S. Department of State* (16 mai 2010), 3.

30. *Information, United States of America v. BAE Systems PLC*, Case No. 1:10-cr-0035 (D.D.C., 2 février 2010), § 27.

31. Voir, par exemple *Information, United States of America v. BAE Systems PLC*, Case No. 1:10-cr-0035, § 33-47; "Commission Appointed to Probe Arms Deal Allegations," *South Africa Government News Agency*, 15 septembre 2011, <http://www.sanews.gov.za/south-africa/commission-appointed-probe-arms-deal-allegations>; et *House of Commons International Development Committee* (IDC), *Financial Crime and Development: Eleventh Report of Session 2010-12*, Vol. 2, Additional (Unprinted) Written Evidence

toute aviation de combat (un contrat qui est devenu par la suite l'objet d'une procédure réglée par un accord transactionnel au Royaume-Uni).³² L'accord le plus pertinent dans le cadre de cette étude est celui conclu par BAE avec le SFO britannique concernant le volet tanzanien de l'affaire, et dans le cadre duquel BAE a accepté d'effectuer un paiement volontaire au bénéfice du peuple tanzanien pour un montant de 29,5 millions de livres (GBP).³³

Un certain nombre d'autres pays avaient auparavant mené des enquêtes sur les activités de BAE, mais aucun d'entre eux n'était parvenu à une condamnation. Le 14 décembre 2006, sous l'effet d'une pression croissante tant de la part de l'opinion publique britannique que de la communauté internationale, le directeur du SFO a annoncé qu'un terme avait été mis à l'enquête, citant la sécurité nationale comme seul facteur expliquant sa décision.³⁴ Bien que contestée juridiquement par des groupes appartenant à la société civile, cette décision a vu sa validité finalement confirmée en appel par la chambre des Lords en 2008.³⁵

Depuis 2007, pour le moins,³⁶ des membres de l'unité spéciale FCPA du FBI américain ainsi que de l'*Immigration and Customs Enforcement Counter Proliferation Unit* (compétente en matière de contrôle des armements) ont également et parallèlement mené une enquête sur BAE,³⁷ pendant que le SFO continuait à examiner d'autres potentielles infractions de corruption sans lien avec l'Arabie Saoudite.

En février 2010, le DOJ américain et le SFO ont annoncé qu'ils étaient parvenus à un accord avec BAE.³⁸ Aucun de ces accords n'incluait l'admission directe par BAE de faits de corruption transnationale. Aux États-Unis, BAE a plaidé coupable d'un chef d'association de malfaiteurs (Title 18, USC §371) le 1^{er} mars 2010. Les objectifs de cette association criminelle étaient (i) de frauder les États-Unis, (ii) de faire de fausses déclarations aux autorités américaines concernant les mécanismes de conformité mis en place par BAE pour prévenir et détecter les faits de corruption transnationale, et (iii) de violer le

(London: 30 novembre 2011), Ev [evidence] 18, n.12, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmintdev/847/847vw01.htm>.

32. *Sentencing Remarks of Justice Bean in Regina v. BAE Systems Plc*, 2010, EW Misc 16 (CC) 21 Décembre 2010, *Crown Court Southwark*, Case No. S2010565, § 3, évoquant l'accord conclu entre BAE et le Serious Fraud Office britannique (SFO), <http://www.bailii.org/ew/cases/Misc/2010/16.html>.

33. Cet accord a été conclu dans le cadre de *Regina v. BAE Systems Plc*, Case No. S2010565, EW Misc 16, *Crown Court Southwark*, 2010; voir également *U.K. House of Commons IDC, Financial Crime and Development: Eleventh Report of Session 2010–12*, Vol. 2, Ev w1 [evidence, witness 1], § 3–5.

34. U.K. SFO, "BAE Systems Plc/Saudi Arabia," communiqué de presse, Londres, 14 décembre 2006.

35. *Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause (on the application of Corner House Research and others) (Respondents) v. Director of the Serious Fraud Office (Appellant) (Criminal Appeal from Her Majesty's High Court of Justice)*, 2008, UKHL 60 on appeal from (2008) EWHC 246 (Admin), 30 juillet 2008.

36. *Statement of Facts and Grounds in the Matter of an Application for Judicial Review, Campaign against Arms Trade v. Director of the Serious Fraud Office*, Reference: CO/2734/2010, EWHC (QB) Admin. 26 Février 2010, § 3.

37. U.S. DOJ, "BAE Systems PLC Pleads Guilty and Ordered to Pay \$400m Criminal Fine," communiqué de presse, 1^{er} mars 2010.

38. U.S. DOJ, "BAE Systems PLC Pleads Guilty"; et U.K. SFO, "BAE Systems Plc," communiqué de presse, 5 février 2010.

Arms Export Control Act et les *International Traffic in Arms Regulations*.³⁹ Ces faits concernaient l'Arabie Saoudite, les Îles Vierges Britanniques, ainsi que d'autres pays.⁴⁰ BAE s'est vue ordonner d'améliorer ses procédures de conformité et de payer une amende de 400 millions de dollars (USD) au trésor américain (à l'époque, cette amende civile était la plus lourde jamais infligée). L'admission des faits d'association de malfaiteurs dans le but de violer l'*Arms Control Export Act* et les *International Traffic in Arms Regulations* exposait par ailleurs BAE à une pénalité administrative de 79 millions de dollars ordonnée par le *State Department* américain.⁴¹ L'accord transactionnel conclu aux États-Unis n'avait pas de lien avec le volet tanzanien, un élément dont a tenu compte le tribunal britannique lorsqu'il a approuvé cet accord.⁴²

Au Royaume-Uni, BAE a plaidé coupable d'un chef de violation des normes comptables (section 221 du *Companies Act* de 1985),⁴³ des faits en lien avec la vente d'un système radar à la Tanzanie en 1999. Soulignant la coordination existante avec les États-Unis, le directeur du SFO a déclaré peu après la conclusion de l'accord que ce « travail d'équipe du [DOJ] et du SFO » avait apporté la preuve que des « accords globaux pouvaient être obtenus ».⁴⁴

Dans le cadre de l'accord conclu au Royaume-Uni, BAE a accepté d'effectuer un paiement *ex gratia* de 30 millions de livres (GBP) (en déduisant toute amende imposée par le tribunal) « au profit du peuple tanzanien et d'une manière devant faire l'objet d'un accord entre le SFO et BAE ».⁴⁵ Lors du prononcé de la peine, le juge Bean a accordé 29.500.000 livres aux citoyens tanzaniens sous la forme d'un paiement volontaire, prononcé une amende de 500.000 livres payable au trésor britannique, et ordonné le paiement de 225.000 livres au titre des frais de justice.⁴⁶ Le tribunal a souligné qu'il n'avait pas le pouvoir d'ordonner une compensation ou une restitution, et a exprimé sa réprobation à l'égard du SFO pour n'avoir pas conduit les poursuites pour des chefs plus graves de corruption et pour avoir abandonné toute enquête subséquente.⁴⁷ Le tribunal a reconnu que « les victimes de ces pratiques d'obtention de marchés [...] ne sont pas les citoyens britanniques mais ceux de Tanzanie ».⁴⁸ Comme remarqué plus haut, les

39. *Sentencing Memorandum*, United States of America v. BAE Systems PLC, Case No. 1:10-cr-0035 (D.D.C.), 22 février 2010, 5.

40. U.S. DOJ, "BAE Systems PLC Pleads Guilty."

41. U.S. Department of State, Bureau of Political-Military Affairs, *The Admission of Conspiracy to Violate the AETA Order, in the Matter of BAE Systems PLC. (Respondent)*, 16 mai 2010.

42. *Sentencing Remarks of Justice Bean*, Regina v. BAE Systems Plc.

43. *Sentencing Remarks of Justice Bean*, Regina v. BAE Systems Plc, § 3.

44. Discours de Richard Alderman, directeur du SFO, fait à l'occasion du Corporate Investigations Group Seminar, 16 février 2010, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121105164358/http://www.sfo.gov.uk/about-us/our-views/director-s-speeches/speeches-2010/the--corporate-investigations-group-seminar.aspx>, consulté le 9 septembre 2013)

45. Accord transactionnel entre le SFO et BAE Systems Plc, daté de février 2010.

46. *Sentencing Remarks of Justice Bean in Regina v. BAE Systems Plc*.

47. Le tribunal a noté qu'une organisation de la société civile, *Campaign Against the Arms Trade*, avait tenté de contester l'accord au motif que les autorités auraient dû poursuivre les faits de corruption, et que cette tentative avait été rejetée précédemment par un tribunal.

48. *Sentencing Remarks of Justice Bean in Regina v. BAE Systems Plc*.

archives britanniques ne permettent pas de dire quel rôle la Tanzanie a joué dans la conclusion de cet accord ou dans la détermination des paiements à effectuer à titre de réparation, ni même si elle a eu un rôle à joué. D'après certaines informations, la Tanzanie aurait mené sa propre enquête sur les faits reprochés à BAE.

Concernant le paiement effectué à la Tanzanie, et bien que BAE ait eu, à l'origine, l'intention de mettre en place une commission chargée de distribuer ces fonds, les longs délais causés par ce plan ont conduit à l'ouverture d'une enquête par le parlement britannique. En septembre 2001, BAE s'est finalement engagé à verser ces fonds directement au trésor tanzanien.⁴⁹ Le SFO a publiquement déclaré qu'à la date de mars 2012, le gouvernement de la Tanzanie, BAE Systems et le *Department for International Development* britannique avaient signé un protocole d'accord permettant le paiement des 29,5 millions de livres (plus intérêts) dus par BAE Systems pour des projets d'éducation en Tanzanie.

BAE fait encore l'objet d'enquêtes, et de nouvelles procédures ont récemment été ouvertes en Suède et en Afrique du Sud.⁵⁰

4. Daimler (plus de 22 pays)

Daimler Aktiengesellschaft (Daimler AG) est un fabricant de véhicules (commerciaux et haut-de-gamme) de taille mondiale, basé en Allemagne.⁵¹ Dans un rapport en date du 31 mai 2011 et adressé à l'OCDE, le DOJ américain a annoncé la conclusion, le 22 mars 2010, d'accords simultanés par le DOJ et la SEC avec Daimler AG et trois de ses filiales internationales : DaimlerChrysler Automotive Russia SAO (Daimler Russie), Export and Trade Finance GmbH (Daimler ETF), et DaimlerChrysler China Ltd. (Daimler Chine).⁵² Les États-Unis affirmaient que le groupe Daimler avait systématiquement effectué « des centaines de paiements illicites pour plusieurs dizaines de millions de dollars à des agents publics d'au moins 22 pays, dont la Chine, la Côte d'Ivoire, la Croatie, l'Égypte, la Grèce, la Hongrie, l'Indonésie, l'Irak, la Lettonie, le Nigéria, la Russie, la Serbie-Monténégro, la Thaïlande, la Turquie, le Turkménistan, l'Ouzbékistan, le Vietnam, et d'autres » entre 1998 et 2008.⁵³ L'information judiciaire

49. Parlement britannique, "BAE Bows to Pressure to Pay People of Tanzania After Delay," dépêche (Londres: parlement britannique, 9 septembre 2011); *House of Commons IDC, Financial Crime and Development: Eleventh Report of Session 2010–12*, Vol. I, Report, Together with Formal Minutes, Oral and Written Evidence (Londres : 30 novembre 2011), Ev [evidence], 40–41, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmintdev/847/847.pdf>.

50. Saab, "Saab Completes Internal Investigation Regarding Consultant Contract in South Africa," dépêche, Stockholm, 16 juin 2011; "Commission Appointed to Probe Arms Deal Allegations," BuaNews Online.

51. Information, US v. DaimlerChrysler Automotive Russia SAO, Case No. 10-cr-064 (D.D.C., March 22, 2010), para. 3.

52. U.S. DOJ, *Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* (Washington, DC: U.S. DOJ, 31 mai 2011), 49–50, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/42103833.pdf>.

53. U.S. DOJ, United States. *Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention*, para. 7.

ouverte contre Daimler AG fait également mention du Ghana⁵⁴ et du Libéria⁵⁵ comme des pays dont les agents publics auraient reçu des pots-de-vin de la part du groupe Daimler. En Irak, l'infraction a été commise dans le cadre de la vaste affaire de corruption impliquant le programme «Pétrole contre Nourriture» des Nations-Unies.⁵⁶

Les documents disponibles semblent indiquer que les allégations les plus anciennes concernant les pratiques illicites du groupe Daimler ont été faites dans la deuxième moitié de l'année 2004, lorsque deux plaintes ont été déposées par d'anciens employés devenus lanceurs d'alerte.⁵⁷ Par ailleurs, la société a été informée d'une enquête visant de possibles violations du FCPA ouverte par la SEC en août de la même année.⁵⁸ Bien que Daimler ait annoncé sa coopération avec l'enquête menée par la SEC dans sa déclaration annuelle de 2004, l'information judiciaire ouverte contre la société note que ce n'est « qu'en 2005, soit un temps substantiel après le début des enquêtes de la SEC et du DOJ sur Daimler, que la société a complètement éliminé son recours aux TPA (pour « *third-party accounts* » ou comptes tiers, un mécanisme comptable par lequel les paiements illicites étaient effectués par la société) et imposé les contrôles nécessaires pour prévenir, dissuader et détecter le versement de paiements illicites à des agents publics étrangers. »

La fin des enquêtes menées par la SEC et le DOJ a été annoncée le 1er avril 2010.⁵⁹ Daimler AG a conclu un accord de poursuites différées (DPA) dans lequel la société reconnaissait sa responsabilité pour la violation intentionnelle des dispositions comptables du FCPA.⁶⁰ Daimler AG, sans admettre ni nier sa culpabilité, a également accepté le jugement civil rendu dans une procédure conduite par la SEC et interdisant à la société toute future violation.⁶¹ Daimler Chine a conclu un accord de poursuites différées (DPA) dans lequel la société reconnaissait sa responsabilité pour la violation intentionnelle des dispositions anti-corruption du FCPA⁶² ; Daimler Russie et Daimler ETF ont plaidé coupable des mêmes chefs.⁶³ Au total, le groupe Daimler a payé 93,6 millions de dollars (USD) d'amendes pénales et 91.432.967 dollars en reversement des bénéfices illicites.⁶⁴

En juin 2010 l'*Economic and Financial Crimes Commission* du Nigéria a annoncé l'ouverture d'une enquête portant sur la corruption par Daimler d'agents publics nigériens et de complices dans le cadre d'une société commune (*joint venture*) locale

54. *Information*, United States v. DaimlerChrysler Automotive Russia SAO, para. 100.

55. *Information*, United States v. DaimlerChrysler Automotive Russia SAO, paras. 101–102.

56. *Information*, United States v. DaimlerChrysler Automotive Russia SAO, paras. 136–143.

57. La seule de ces plaintes à être disponible pour un examen approfondi était celle déposée dans l'affaire David Bazzetta v. DaimlerChrysler Corp, Case No. 2:04-cv-73806 (E.D.Mich., 28 septembre 2004).

58. Daimler AG, Form 10-K, Annual Report 2004, 6 avril 2005, 154.

59. U.S. DOJ, "Daimler AG and Three Subsidiaries Resolve Foreign Corrupt Practices Act Investigation and Agree to Pay \$93.6m in Criminal Penalties," communiqué de presse, 1^{er} avril 2010.

60. Accord de poursuites différées, US v. Daimler AG, Case No. 10-cr-063 (D.D.C., 24 mars 2010).

61. U.S. DOJ, "Daimler AG and Three Subsidiaries Resolve Foreign Corrupt Practices Act Investigation."

62. Accord de poursuites différées, US v. DaimlerChrysler China Ltd., Case No. 10-cr-066 (D.D.C., 24 mars 2010).

63. Voir *Plea Agreements* in US v. DaimlerChrysler Automotive Russia SAO; et US v. Daimler Export and Trade Finance GmbH, Case No. 10-cr-065-RJL (D.D.C., 24 mars 2010).

64. U.S. DOJ, "Daimler AG and Three Subsidiaries Resolve Foreign Corrupt Practices Act Investigation."

associant Daimler et le gouvernement du Nigéria, Anambra Motor Manufacturing Company (ANAMMCO).⁶⁵

Le bureau letton de prévention et de lutte contre la corruption (KNAB) a publié un communiqué de presse le 15 février 2011 qui annonçait l'arrestation d'un suspect dans le cadre d'une enquête ouverte l'année précédente et visant «des infractions pénales commises dans le cadre du service d'une autorité publique» en violation du chapitre 24 du code pénal letton. Les allégations avaient trait à la corruption d'agents publics à Riga par EvoBus GmbH, une filiale de Daimler dont les agissements avaient été révélés par l'enquête menée aux États-Unis.⁶⁶

5. Haiti Teleco (Haïti et États-Unis)

Cette affaire concerne le blanchiment d'argent et les faits de corruptions commis par des hommes d'affaires qui, agissant depuis les États-Unis, ont tenté d'obtenir des avantages indus auprès d'agents publics de haut rang travaillant pour l'entreprise de télécommunications d'État Télécommunications d'Haïti (Haiti Teleco) au début des années 2000.⁶⁷ De multiples individus et entités commerciales ont été liés à ce scandale.

Les agents publics haïtiens soupçonnés d'avoir reçu des pots-de-vin sont principalement des cadres d'Haiti Teleco, dont l'ancien directeur général Patrick Joseph, son directeur des affaires internationales Robert Antoine, et le prédécesseur immédiat de ce dernier au même poste, Jean René Duperval.⁶⁸ Patrick Joseph est également le fils d'une Personne Politiquement Exposée, Vénéel Joseph, qui était gouverneur de la Banque Nationale de la République d'Haïti au moment de l'affaire.⁶⁹

Trois personnes et leurs sociétés personnelles ont prétendument facilité le blanchiment de l'argent perçu sous forme de pots-de-vin par ces agents publics, parmi lesquelles la sœur de Jean René Duperval, Marguerite Grandison, à l'époque présidente de Telecom Consulting Services Corp ;⁷⁰ Jean Fourcand, président et directeur de Fourcand

65. *Nigeria Economic and Financial Crime Commission*, “EFCC Probes \$15m Daimler, ANAMMCO Bribery Scam,” communiqué de presse, 7 juin 2010.

66. Bureau letton de prévention et de lutte contre la corruption, “*KNAB Investigates bribery Case of 4.3m Euro*,” communiqué de presse, 15 février 2011. Les détails du système de corruption, dont Daimler AG avait reconnu la véracité, peuvent se trouver dans : Information filed in *US v. DaimlerChrysler Automotive Russia SAO*, § 103–107.

67. *Indictment*, *U.S. v. Joel Esquenazi, Carlos Rodriguez, Robert Antoine, Jean Rene Duperval, and Marguerite Grandison*, Case No. 09-cr-21010 (S.D. Fla, 4 décembre 2009), § 3.

68. U.S. DOJ, “Two Telecommunications Executives Convicted by Miami Jury on All Counts for Their Involvement in Scheme to Bribe Officials at State-Owned Telecommunications Company in Haiti,” communiqué de presse, 5 août 2011.

69. *Superseding Indictment*, *U.S. v. Washington Vasconez Cruz, Amadeus Richers, Cinergy Telecommunications Inc., Patrick Joseph, Jean Rene Duperval, et Marguerite Grandison*, Case No. 09-cr-21010 (S.D. Fla.), 4.

70. U.S. DOJ, “Two Telecommunications Executives Convicted.”

Entreprises Inc. ;⁷¹ et Juan Diaz, président de J.D. Locator Services Inc.⁷² Jean Fourcand a reconnu avoir utilisé sa société pour dissimuler l'origine frauduleuse des fonds en produisant des fausses factures et en effectuant des transactions immobilières pour le compte d'Antoine,⁷³ et Diaz a avoué que J.D. Locator Services n'était qu'une façade entièrement dédiée à ce système de corruption.⁷⁴ Il convient de noter que bon nombre des individus mis en examen étaient accusés de blanchiment d'argent et de fraude, y compris les agents publics haïtiens qui étaient les défendeurs dans cette affaire.

Du côté des sociétés ayant versé les pots-de-vin, on trouve trois sociétés de télécommunications impliquées, dont les deux sociétés américaines – étroitement liées – Cinergy Telecommunications Inc. et la désormais éteinte Uniplex Telecom Technologies Inc.⁷⁵ Ces deux dernières sociétés partageaient la même adresse et plusieurs employés, dont leur président, Washington Vasconez Cruz (lui aussi impliqué)⁷⁶ et Amadeus Richers, qui était alors directeur.⁷⁷ Des cadres dirigeants de Telecommunications Corp. étaient également impliqués, comme son président Joel Esquenazi, son vice-président directeur Carlos Rodriguez,⁷⁸ et Antonio Perez⁷⁹, un ex-cadre financier.

Les premières arrestations dans cette affaire sont survenues mi-2009. Haïti, l'autorité de poursuite ayant le plus d'intérêt à enquêter sur ces allégations, dépendait dans une large mesure de l'assistance offerte par les procureurs fédéraux américains chargés de la coordination du dossier. Le *World Development Report* de la Banque Mondiale a soutenu sans réserve la coopération bilatérale : « Etablir [ces faits de corruption] devant un tribunal haïtien aurait constitué un défi de taille, compte tenu de l'absence d'autorités de police et de poursuite dotées de l'expérience nécessaire pour traiter une affaire de crimes financiers aussi complexe ; après le séisme de janvier 2010, cela aurait été purement et simplement impossible».⁸⁰ Afin d'assister l'Unité Centrale de Renseignements Financiers et le Bureau des Affaires Financières et Economiques haïtiens, le DOJ américain a mobilisé les compétences de la *Fraud Section* et de ses *Asset Forfeiture and Money*

71. U.S. DOJ, "Florida Businessman Pleads Guilty to Money Laundering in Foreign Bribery Scheme," communiqué de presse, 19 février 2010.

72. U.S. DOJ, "Two Florida Businessmen Plead Guilty to Participating in a Conspiracy to Bribe Foreign Government Officials and Money Laundering," communiqué de presse, 15 mai 2009.

73. U.S. DOJ, "Florida Businessman Pleads Guilty."

74. U.S., DOJ, "Two Florida Businessmen Plead Guilty."

75. *Superseding Indictment*, U.S. v. Washington Vasconez Cruz, Amadeus Richers, Cinergy Telecommunications Inc., Patrick Joseph, Jean Rene Duperval, et Marguerite Grandison, Case No. 09-cr-21010 (S.D. Fla.), § 8–9.

76. *Superseding Indictment*, U.S. v. Washington Vasconez Cruz et al., Case No. 09-cr-21010 (S.D. Fla.).

77. *Superseding Indictment*, U.S. v. Washington Vasconez Cruz et al., Case No. 09-cr-21010 (S.D. Fla.); U.S. DOJ, "Former Haitian Government Official Convicted in Miami for Role in Scheme to Launder Bribes Paid by Telecommunications Companies," communiqué de presse, 13 mars 2012; et U.S. v. Patrick Joseph, Case No. 1:10-cr-21010 (S.D. Fla.), accord enregistré le 8 février 2012.

78. U.S. DOJ, "Two Telecommunications Executives Convicted."

79. U.S. DOJ, "Two Florida Businessmen Plead Guilty."

80. Banque Mondiale, *World Development Report 2011* (Washington, DC : Banque Mondiale, 2011), 264, encart 8.4, "Bilateral Cooperation against Corruption and Money Laundering in Haiti and Nigeria."

Laundering Sections. Des spécialistes pénalistes de l'*Internal Revenue Service* ont également été impliqués.⁸¹

En 2012, lorsque ce résumé de l'affaire a été compilé, le dossier était toujours en cours. René Duperval a plaidé coupable en mars 2012 et a été condamné à 9 ans de prison ainsi qu'à la confiscation de 497.311 dollars (USD) le 21 mai 2012. Patrick Joseph a plaidé coupable en mars 2012 et attendait toujours le prononcé de sa peine à la date de mai 2012. Grandison, Cruz, Richards et Cinergy avaient été mis en examen mais non encore jugés.⁸² Diaz et Perez ont été les cibles des deux premières procédures judiciaires menées à leur terme, et ont tous deux plaidé coupable le 22 avril 2009 d'un chef de violation du FCPA et des lois anti-blanchiment en bande organisée.⁸³ Esquenazi, Rodriguez, Antoine, Duperval et Grandison ont été conjointement mis en examen le 4 décembre 2009,⁸⁴ comme l'a été Fourcand dans le cadre d'une procédure distincte.⁸⁵ Les cinq accusés dans l'affaire Esquenazi ont de prime abord contesté les faits qui leur étaient reprochés, avant que les choses ne commencent à changer. Le 1^{er} février 2010, Fourcand a signé un accord transactionnel dans lequel il admettait sa culpabilité et reconnaissait s'être livré à des transactions monétaires portant sur des avoirs obtenus par une activité illicite spécifiée, en l'occurrence une infraction de blanchiment d'argent définie par 18 U.S.C. §1957.⁸⁶ Ayant été arrêté à Haïti et confié aux autorités américaines dans l'attente de son procès, et suite aux aveux incriminants de Fourcand, Antoine a signé à son tour un accord le 19 février⁸⁷ avant de comparaître le 12 mars 2010 et de changer son plaidoyer de non-coupable à coupable concernant le chef n°9 de l'ordonnance de mise en examen (18 U.S.C. §1956(h), blanchiment d'argent en bande organisée).⁸⁸

Avec Diaz, Perez, Fourcand et même l'un des agents publics étrangers ayant plaidé coupable, les accusés avaient un intérêt croissant à conclure un accord. Esquenazi et Rodriguez, pour autant, n'ont pas accepté de recourir à cette option et l'affaire, dans leur cas, est allée au procès devant un jury populaire. Tous deux furent condamnés pour les 21 chefs retenus (dont association de malfaiteurs, violations du FCPA et blanchiment d'argent).⁸⁹ Alors que Diaz, Perez, Fourcand et Antoine ont été condamnés à des peines de prison comprises entre 24 et 57 mois,⁹⁰ Rodriguez a pour sa part été condamné à une

81. U.S. DOJ, "Two Florida Businessmen Plead Guilty."

82. *Superseding Indictment*, U.S. v. Washington Vasconez Cruz et al., Case No. 09-cr-21010 (S.D. Fla.).

83. U.S. DOJ, "Two Florida Businessmen Plead Guilty."

84. U.S. DOJ, "Florida Businessman Pleads Guilty."

85. *Criminal Information*, U.S. v. Jean Fourcand, Case No. 10-cr-20062 (S.D. Fla., 1^{er} février 2010).

86. *Plea Agreement*, U.S. v. Jean Fourcand, Case No. 10-cr-20062 (S.D. Fla., 1^{er} février 2010).

87. *Plea Agreement* [Antoine], U.S. v. Joel Esquenazi, Carlos Rodriguez, Robert Antoine, Jean Rene Duperval, et Marguerite Grandison, Case No. 09-cr-21010 (S.D. Fla., 19 février 2010).

88. *Change of Plea* [Antoine], U.S. v. Joel Esquenazi, Carlos Rodriguez, Robert Antoine, Jean Rene Duperval, et Marguerite Grandison, Case No. 09-cr-21010 (S.D. Fla., 12 mars 2010).

89. U.S. DOJ, "Two Telecommunications Executives Convicted."

90. U.S. DOJ, "Florida Businessman Sentenced to 57 Months in Prison for Role in Foreign Bribery Scheme," communiqué de presse, 30 juillet 2010 ; sur Perez, "Former Controller of a Miami-Dade County Telecommunications Company Sentenced to 24 Months in Prison for His Role in Foreign Bribery Scheme," 21 janvier 2011 ; sur Antoine, "Former Haitian Government Official Sentenced to Prison for His Role in Money

peine plus sévère de 7 ans de prison, et Esquenazi à 15 ans, la peine la plus lourde jamais prononcée dans un dossier de corruption transnationale.⁹¹

L'un des aspects uniques de cette affaire réside dans l'ordonnance de restitution rendue dans le cadre de la condamnation des co-conspirateurs. Bien que tous les défendeurs qui ont été reconnus coupables aient eu à se soumettre à des décisions de confiscations substantielles, celles-ci ne sont pas prioritaires sur le paiement de restitutions, ce qui signifie que les sommes recouvrées iront directement aux victimes avant que les amendes et autres frais ne soient payés.

Le gouvernement d'Haïti est mentionné dans les minutes du prononcé de peine de Diaz comme une victime du système de corruption, et Diaz a été condamné à payer au pays, à titre de restitution, la somme de 73.824,20 dollars payable au greffe du tribunal qui, après réception des fonds, devra les transmettre aux victimes.⁹² Esquenazi, Rodriguez, Perez, Fourcand et Antoine ont été reconnus responsables et condamné à verser, conjointement et en plusieurs fois, des restitutions pour un montant total de 2.200.000 dollars.⁹³ On ne sait pas, à cette date, si des paiements ont été ou non effectués au bénéfice d'Haïti.

6. Innospec (Royaume-Uni et États-Unis)

Innospec Inc. (Innospec USA) est une société basée aux États-Unis et cotée au *New York Stock Exchange*. Son activité principale inclut la production et la vente de carburants et de produits chimiques destinés au secteur de l'énergie. Innospec Ltd. (Innospec UK), basée au Royaume-Uni, et Alcor Chemic Vertriebs GmbH (basée en Suisse) sont deux filiales d'Innospec USA.⁹⁴

Le DOJ américain, la SEC et l'*Office of Foreign Asset Control* ont initié une enquête visant Innospec USA en 2005, après que la société a été dénoncée dans le rapport Pétrole contre Nourriture publié la même année par le Comité d'Enquête Indépendant des Nations-Unies.⁹⁵ Les autorités américaines ont alerté le SFO britannique en octobre

Laundering Conspiracy Related to Foreign Bribery Scheme," 2 juin 2010 ; et sur Fourcand, "Florida Businessman Pleads Guilty."

91. U.S. DOJ, "Executive Sentenced to 15 Years in Prison for Scheme to Bribe Officials at State-Owned Telecommunications Company in Haiti," communiqué de presse, 25 octobre 2011.

92. *Transcript of Sentencing Hearing*, U.S. v. Juan Diaz, Case No. 09-cr-20346 (S.D. Fla. July 30, 2010), 22–24

93. Voir le jugement dans U.S. v. Joel Esquenazi and U.S. v. Carlos Rodriguez, Case No. 09-cr-21010 (S.D. Fla., 26 octobre 2011).

94. *Plea Agreement*, Attachment A: Statement of Facts. United States v. Innospec Inc., Case No. 1:10-cr-61 (D.D.C., March 17, 2010), paras. 1–5. Il convient également de noter que ce document mentionne les noms de deux autres filiales d'Innospec : Innospec Sweden AB, enregistrée en Suède, et Bycosin S.A., enregistrée au Mexique. Néanmoins, les faits reprochés à ces deux sociétés se limitent à avoir contourné le régime américain des sanctions concernant les échanges avec Cuba et n'implique pas de corruption (ou des infractions similaires).

95. U.K. SFO, "Innospec Limited Prosecuted for Corruption by the SFO," 18 mars 2010.

2007, et ce dernier a alors ouvert une enquête sur Innospec UK.⁹⁶ Les sociétés Innospec ont admis avoir violé les sanctions économiques internationales en versant des pots-de-vin au gouvernement de l'Irak alors qu'elles participaient au programme Pétrole contre Nourriture des Nations-Unies⁹⁷ ainsi qu'en fournissant des espèces, des cadeaux et le remboursement de frais de déplacement à des agents publics irakiens.⁹⁸ Les sociétés ont également admis avoir payé environ 8 millions de dollars sous la forme de pots-de-vin à des agents publics indonésiens.⁹⁹

Les discussions relatives à un « accord global » entre les administrations concernées et les sociétés Innospec ont commencé en 2008 : on s'inquiétait en effet qu'Innospec puisse avoir à payer 650 millions de dollars d'amendes et autre pénalités entre les deux juridictions concernées, un montant qui aurait poussé la société à la faillite, une issue qu'aucune des deux juridictions ne souhaitait, compte tenu des aveux complets faits par Innospec et de la coopération fournie par la société.¹⁰⁰

Un accord a finalement été trouvé à la fin de l'année 2009. Les États-Unis ont accepté de poursuivre Innospec pour les faits qui lui étaient reprochés en Irak, et Innospec USA a plaidé coupable des chefs (établis par le DOJ¹⁰¹ et la SEC¹⁰²) d'association de malfaiteurs, de corruption transnationale et de violation des règles comptables. Le SFO a simultanément ouvert des poursuites contre Innospec UK, qui a plaidé coupable d'un chef de corruption en bande organisée (section 1 du *Criminal Law Act* de 1977).¹⁰³ L'acte d'accusation et les accords transactionnels ont été enregistrés le 18 mars 2010.

Les accords conjoints de 2010, conclus entre Innospec et les États-Unis d'une part, et le Royaume-Uni d'autre part, sont remarquables pour plusieurs raisons. Dans le cas des poursuites menées au Royaume-Uni contre Innospec Ltd., la société américaine Innospec Inc. possédait l'intégralité de la filiale britannique. La décision du juge Thomas est unique en ce qu'elle explore en profondeur certains des principaux obstacles à surmonter dans tout accord multi-juridictionnel et collaboratif. Au premier rang de ces obstacles se trouvent la division des compétences en matière d'application de la loi entre les différentes juridictions concernées, le calcul des exonérations à appliquer aux sanctions pécuniaires pour tenir compte des accords déjà conclus dans d'autres juridictions,

96. Jugement, *Regina v. Innospec Ltd.*, 2010, EW Misc 7 (EWCC, 18 mars 2010), § 6.

97. *Plea Agreement*, Attachment A: Statement of Facts. *United States v. Innospec Inc.*, paras. 33–102, détaille les faits reprochés aux sociétés d'Innospec dans le cadre de contrats irakiens spécifiques.

98. *Plea Agreement*, Attachment A: Statement of Facts. *United States v. Innospec Inc.*, § 103–112.

99. Jugement, *Regina v. Innospec Ltd.*, 2010, § 3–5.

100. Jugement, *Regina v. Innospec Ltd.*, 2010, § 7.

101. U.S. DOJ, "Innospec Inc. Pleads Guilty to FCPA Charges and Defrauding the United Nations; Admits to Violating the U.S. Embargo against Cuba," communiqué de presse, 18 mars 2010.

102. U.S. SEC, "SEC Files Settled Foreign Corrupt Practices Act Charges against Innospec, Inc. for Engaging in Bribery in Iraq and Indonesia with Total Disgorgement and Criminal Fines of \$40.2m," litigation release no. 21454, 18 mars 2010.

103. U.K. SFO, "Innospec Limited Prosecuted for Corruption by the SFO," communiqué de presse, 18 mars 2010. Voir également le projet d'acte d'accusation sur le site internet du SFO, <http://www.sfo.gov.uk/media/105631/innospec%20annex%204%20draft%20indictment.pdf>.

ainsi que les questions pratiques et d'équité qui se posent dès lors qu'il s'agit d'accorder réparation à une juridiction dont les agents publics ont été corrompus.

Le juge Thomas a souligné que la coordination entre les autorités américaines et britanniques ne s'était pas faite sans quelques ratés. Une offre initiale faite par le SFO de partager les peines et sanctions infligées 50/50 avec les États-Unis (« sur la base du fait que les activités criminelles avaient été orchestrées et structurées depuis le Royaume-Uni en ce qui concerne les faits de corruption en Irak et en Indonésie ») a été refusée par le DOJ, qui a fait une contre-proposition – finalement acceptée – dans laquelle l'ensemble des pénalités financières serait approximativement divisé en tiers, répartis comme suit : DOJ (14,1 millions de dollars (USD)), SEC et *Office of Foreign Assets Control* (11,2 et 2,2 millions respectivement), et SFO (12,7 millions).¹⁰⁴

Le juge a par ailleurs souligné qu'il avait accepté de mauvaise grâce, après l'accord conclu par Innospec USA devant un tribunal fédéral américain, de restreindre les pénalités encourues au Royaume-Uni à la somme pré-convenue de 12,7 millions de dollars. Il a également déclaré que s'il n'avait pas eu à tenir compte de l'exonération consécutive à la procédure conduite aux États-Unis et à l'accord conclu (qu'il ne considérait ni comme relevant des attributions du directeur du SFO, ni constitutionnellement légitime¹⁰⁵), il aurait ordonné une pénalité pécuniaire de plus de 100 millions de dollars.¹⁰⁶

En plus des 12,7 millions de dollars devant être mis à la disposition du SFO par Innospec, la proposition d'accord initiale disposait qu'« une peine de confiscation pour un montant de 6,7 millions de dollars serait ordonnée eu égard aux faits de corruption concernant l'Indonésie et [...] une ordonnance de recouvrement civil de 6 millions de dollars, sur lesquels 5 millions seraient versés au Fonds de Développement pour l'Irak des Nations-Unies ». ¹⁰⁷ Le retour des fonds vers l'Irak devait être organisé sous la forme d'une ordonnance de recouvrement civil de manière à éviter toute violation du principe *ne bis in idem* (principe de double incrimination), du fait de la procédure pénale conclue par un accord transactionnel aux États-Unis. ¹⁰⁸ Ce dispositif a été rejeté par le juge britannique, qui a critiqué la logique consistant à ordonner des réparations dans le volet irakien mais pas dans le volet indonésien, ce en dépit du fait que les infractions commises semblaient d'égale gravité dans les deux cas. ¹⁰⁹ Le juge a également insisté sur la contradiction logique consistant à ouvrir des poursuites aux États-Unis visant les infractions commises en Irak tout en n'ordonnant le paiement de réparations qu'à l'Irak et depuis le Royaume-Uni, une juridiction qui pour sa part n'avait poursuivi que les faits d'association de malfaiteurs survenus en Indonésie. ¹¹⁰ Le juge Thomas a fait mention de ses objections à la confiscation survenue dans le cadre de l'accord transactionnel, et il a

104. Jugement, Regina v. Innospec Ltd., 2010, § 11–13.

105. Jugement, Regina v. Innospec Ltd., 2010, § 43.

106. Jugement, Regina v. Innospec Ltd., 2010, § 41.

107. Jugement, Regina v. Innospec Ltd., 2010, § 17.

108. Jugement, Regina v. Innospec Ltd., 2010, § 37.

109. Jugement, Regina v. Innospec Ltd., 2010, § 31–37.

110. Jugement, Regina v. Innospec Ltd., 2010, § 31.

finalement ordonné que la totalité des sanctions pécuniaires soit versée sous la forme d'une amende pénale payable à la Couronne britannique.¹¹¹

Plusieurs individus ont également été mis en examen aux États-Unis dans cette affaire. Les chefs de nature pénale (association de malfaiteurs et violation du FCPA) ont été retenus contre, puis ont fait l'objet d'un accord avec Ousama M. Naaman, un libano-canadien qui avait été extradé pour le rôle qu'il avait joué en tant qu'agent d'Innospec en Irak.¹¹² Naaman et David Turner, un directeur commercial d'Innospec USA qui avait joué un rôle dans les faits de corruption survenus en Indonésie, ont également accepté des accords civils avec la SEC plus tard la même année.¹¹³ Enfin, en 2011, Paul Jennings, qui était l'ancien dirigeant d'Innospec USA, a accepté de conclure un accord avec la SEC pour son rôle dans l'approbation des paiements effectués par les sociétés Innospec.¹¹⁴

7. Johnson & Johnson (Grèce, Royaume-Uni et États-Unis)

Johnson & Johnson (J&J) est un conglomérat américain qui détient la totalité d'un groupe d'entreprises de fabrication d'appareils médicaux de la marque DePuy, dont une société basée aux États-Unis et une autre basée au Royaume-Uni, DePuy International (collectivement dénommées DePuy).¹¹⁵ J&J a reconnu avoir, par le biais de filiales (en particulier DePuy), d'employés et d'agents, «payé des pots-de-vin à des médecins et des agents publics en Grèce, en Pologne et en Roumanie [...] incluant des versements en espèces et des voyages indus [financés par des] caisses noires» et avoir conclu des «contrats factices avec des médecins et des sociétés offshore».¹¹⁶ Dans le texte de l'accord conclu avec la SEC américaine, J&J a également admis avoir gagné des contrats humanitaires dans le cadre du programme Pétrole Contre Nourriture des Nations-Unies en payant des pots-de-vin à des agents publics irakiens.¹¹⁷

L'origine de l'affaire remonte au mois de février 2006, lorsque J&J recevait une assignation à comparaître de la SEC américaine visant certains aspects du programme Pétrole Contre Nourriture.¹¹⁸ A partir de mars 2006, J&J a commencé à mener une enquête interne.¹¹⁹ En novembre 2006, J&J a également appris l'existence d'une enquête menée

111. Jugement, *Regina v. Innospec Ltd.*, 2010, § 47.

112. U.S. DOJ, "Innospec Agent Pleads Guilty to Bribing Iraqi Officials and Paying Kickbacks Under the Oil for Food Program," communiqué de presse, 25 juin 2010.

113. U.S. SEC, "SEC Files Settled Charges against David P. Turner and Ousama M. Naaman."

114. U.S. SEC, "SEC Charges Former CEO of Innospec for Role in Bribery Scheme," communiqué de presse, 24 janvier 2011.

115. *Information*, *United States v. DePuy, Inc.*, Case No. 11-cr-099 (D.D.C., 8 avril 2011), § 2-4.

116. Accord de poursuites différées, *U.S. v. DePuy*, Case No. 11-CR-099 (D.D.C., 8 avril 2011) ; U.S. SEC, "Johnson and Johnson to Pay More Than \$70m in Settled FCPA Enforcement Action," litigation release no. 21922, 8 avril 2011.

117. Plainte, *SEC v. Johnson & Johnson*, Case No. 11-cv-00686-EFH (D.D.C., 8 avril 2011), § 2.

118. Johnson & Johnson (J&J), FORM 10-K, Annual Report for the period ending February 1, 2011, "Notes to Consolidated Financial Statements," 69-70.

119. U.K. SFO, "DePuy International Limited Ordered to Pay 4.829m Pounds in Civil Recovery Order," communiqué de presse, 8 avril 2011.

par les autorités polonaises et visant les avantages spéciaux accordés à des agents d'hôpitaux publics.¹²⁰ En février 2007, J&J avait commencé à coopérer avec le DOJ américain ainsi qu'avec la SEC.¹²¹

En octobre 2007, le DOJ a transmis des informations au Royaume-Uni concernant sa filiale britannique DePuy International,¹²² amenant ainsi le SFO à initier sa propre enquête.¹²³ Le 1^{er} décembre 2009, le SFO a annoncé l'arrestation de Robert Dougall, ancien vice-président du développement des marchés de DePuy International, pour des faits de corruption en bande organisée (*Criminal Law Act* de 1977) en lien avec des paiements illicites effectués en Grèce.¹²⁴ Le 14 avril 2010, Dougall a conclu un accord transactionnel et a été condamné par le juge Bean du *Southwark Crown Court* à une peine réduite d'un an de prison. De manière significative, le SFO a tenu compte de la coopération pleine et entière apportée par Dougall. Ce dernier a été le premier « défendeur coopérant » dans une enquête pour corruption menée par le SFO.¹²⁵

Alors que les enquêtes menées aux États-Unis et au Royaume-Uni étaient encore en cours, les autorités grecques ont ouvert une enquête sur les faits de corruption reprochés à J&J dans le système de santé publique grec et gelé 5,785 millions d'euros d'avoirs détenus par la filiale grecque DePuy Hellas.¹²⁶ Ce dossier est toujours en cours. Plusieurs sources indiquent que ce gel devrait être maintenu jusqu'au procès. Les autorités polonaises ont également ouvert une enquête sur des faits de corruption reprochés à J&J dans ce pays. D'après les informations disponibles, les quatre pays concernés dans cette affaire – États-Unis, Royaume-Uni, Grèce et Pologne – ont partagé rapidement des éléments de preuve dans le cadre d'une entraide judiciaire.

Le 8 avril 2011, le DOJ américain et la SEC ont conjointement annoncé la conclusion d'accords dans cette affaire. Dans un DPA signé avec le DOJ, DePuy a admis la véracité de l'essentiel des allégations, c'est-à-dire le fait d'avoir versé des pots-de-vin à des agents publics en Grèce, en Pologne et en Roumanie.¹²⁷ Simultanément, sans pour autant admettre ou nier la véracité des allégations, J&J a accepté de faire l'objet d'une ordonnance civile rendue par la SEC et portant sur les mêmes éléments matériels.¹²⁸ Le DOJ américain a reconnu que les autorités grecques (8^e chambre d'instruction du tribunal de

120. J&J, *Report of the Special Committee of the Board of Directors of Johnson & Johnson* (New Brunswick, NJ: J&J, 27 juin 2011), 113.

121. En février 2007, J&J a volontairement divulgué des informations concernant le système de corruption visé au DOJ et à la SEC. Voir J&J, FORM 10-K, 69-70

122. U.K. SFO, "DePuy International Limited Ordered to Pay."

123. U.K. SFO, "Former Vice President of DePuy International Ltd. Charged with Corruption," communiqué de presse, 1^{er} décembre 2009.

124. U.K. SFO, "Former Vice President of DePuy International Ltd. Charged."

125. U.K. SFO, "British Executive Jailed for Part in Greek Healthcare Corruption," communiqué de presse, 14 avril 2010.

126. U.K. SFO, "Former Vice President of DePuy International Ltd. Charged"

127. U.S. DOJ, "Johnson & Johnson Agrees to Pay \$21.4m Criminal Penalty to Resolve Foreign Corrupt Practices Act and Oil for Food Investigations," communiqué de presse, 8 avril 2011.

128. U.S. SEC, "Johnson & Johnson to Pay More Than \$70m in Settled FCPA Enforcement Action," litigation release no. 21922, 8 avril 2011.

première instance d'Athènes, brigade de criminalité économique), polonaises (5^e chambre d'instruction du bureau du procureur régional de Radom), et britanniques (*Serious Fraud Office, Fraud Squad, West Yorkshire Police*) avaient été d'une aide significative dans son enquête.¹²⁹ J&J a été condamné à payer 21,4 millions de dollars en amendes pénales, ainsi qu'au reversement de 48,6 millions de dollars de bénéfices présumés illicites avec intérêts.¹³⁰ L'amende a été réduite compte tenu de la conclusion anticipée de la procédure menée au Royaume-Uni et du fait de la coopération de J&J.¹³¹

Le même jour, le 8 avril 2001, le SFO a conclu son enquête sur J&J par une ordonnance civile de recouvrement, prenant ainsi en compte le résultat des actions en justice menées aux États-Unis. L'accord conclu par le SFO visait la conduite de la filiale britannique de J&J en Grèce entre 1998 et 2006. Le directeur du SFO a remarqué que ce dernier avait «travaillé avec le DOJ pour trouver une solution conforme à l'intérêt de la justice, ainsi qu'au désir affiché de la société de renoncer à ses activités illégales et d'aller de l'avant».¹³² Le SFO a annoncé que compte tenu des actions en justice menées internationalement et visant les mêmes allégations (l'accord pénal et l'accord civil conclus aux États-Unis, ainsi que le gel de 5,785 millions d'euros décidé par les autorités grecques), la ligne de conduite qui lui semblait «la plus appropriée» consistait à rendre une ordonnance civile de recouvrement en application du *Proceeds of Crime Act* de 2002 pour un montant de 4,829 millions de livres, ordonnance acceptée par DePuy International.¹³³ En dernière analyse, l'affaire J&J avait, au début 2013, abouti à un DPA aux États-Unis assorti d'une amende de 21,4 millions de dollars ; à un reversement (sanction civile) de 48,6 millions de dollars de bénéfices indus, plus intérêts ; au gel par la Grèce de presque 6 millions d'euros ; et à une ordonnance civile de recouvrement rendue par le SFO et portant sur un montant de près de 5 millions de livres. Bien que toutes les procédures menées aux États-Unis, au Royaume-Uni et en Grèce aient visé les mêmes faits survenus en Grèce, différents outils juridiques ont été utilisés pour traiter ce dossier en fonction des principes juridiques applicables dans chaque juridiction.

Le SFO a expliqué que, concernant les faits dans ce dossier et parce que les sanctions pénales pour les infractions commises en Grèce ont été obtenues dans le cadre d'un DPA signé aux États-Unis avec la société-mère américaine de UK DePuy International Limited, des poursuites au Royaume-Uni étaient rendues impossibles par le principe de double incrimination, un principe universel dans les juridictions de *common law*.¹³⁴ La raison d'être sous-jacente du principe de double incrimination est d'empêcher qu'un défendeur puisse être poursuivi deux fois pour la même infraction dans des juridictions différentes. Le SFO a confirmé qu'en droit britannique, le DPA américain avait la même valeur juridique que des poursuites conduites formellement à leur terme, et qu'il punissait les mêmes faits survenus en Grèce que ceux qui constituaient le fondement de l'enquête menée par le SFO ; en clair, des poursuites n'auraient donc pas été appropriées.

129. U.S. DOJ, "Johnson & Johnson Agrees to Pay \$21.4m."

130. U.S. DOJ, "Johnson & Johnson Agrees to Pay \$21.4m."

131. U.S. DOJ, "Johnson & Johnson Agrees to Pay \$21.4m."

132. U.K. SFO, "DePuy International Limited ordered to pay 4.829m pounds."

133. U.K. SFO, "DePuy International Limited ordered to pay 4.829m pounds."

134. Les systèmes de droit civil appliquent des principes similaires.

Néanmoins, une procédure civile menée au Royaume-Uni et ayant pour résultat une ordonnance civile de recouvrement constituait une manière appropriée de sanctionner l'infraction.¹³⁵

Le 12 février 2013, les procureurs grecs ont initié des poursuites pénales pour corruption visant des achats effectués à DuPuy par des hôpitaux publics. Cinq cadres de la société ont été mis en examen pour corruption et blanchiment d'argent pour des contrats signés entre 1998 et 2006. Les noms de ces 5 cadres n'ont pas été divulgués, et il n'est pas certain qu'ils aient encore été employés par DuPuy à l'époque. Ces 5 individus sont accusés d'avoir versé plus de 16 millions d'euros (21,5 millions de dollars) de pots-de-vin à des médecins grecs pour qu'ils promeuvent les produits de la société.¹³⁶

L'affaire J&J met en lumière quatre tendances importantes en matière d'accords transactionnels. Premièrement, elle illustre les synergies permises par une coopération rapide entre les autorités d'au moins quatre pays – la Grèce, la Pologne, le Royaume-Uni et les États-Unis – ce qui, dans ce dossier, ont permis la conclusion d'accords transactionnels portant sur des montants substantiels aux États-Unis et au Royaume-Uni, un gel d'avoirs en Grèce, et une procédure toujours en cours en Pologne. Deuxièmement, les divers volets du dossier ont démontré qu'une approche créative des accords transactionnels pouvait contribuer à atténuer les effets des règles de *ne bis in idem* et de double incrimination par le jeu de l'interaction entre les différentes voies de recours : dans ce dossier les États-Unis ont obtenu des sanctions civiles et pénales, le Royaume-Uni a opté pour une ordonnance civile de recouvrement seule, et la Grèce a pris une mesure provisoire ménageant sa capacité à recouvrer des avoirs additionnels dans l'avenir. Bien que le principe juridique du *ne bis in idem* ou de la double incrimination ait contribué à façonner l'issue de ces procédures, il n'a empêché aucune juridiction de trouver un moyen de punir les faits de corruption. Troisièmement, le résultat a été facilité par la volonté de la société de régler ses problèmes judiciaires dans le cadre d'un «accord global», ce qui démontre qu'en ce qui concerne les affaires de corruption transnationale, la solution rapide qu'offrent les accords transactionnel est souvent suffisamment attractive pour inciter les défendeurs à coopérer et à négocier avec les autorités de poursuites. Enfin et quatrièmement, la procédure conduite au Royaume-Uni a introduit la notion de défendeur coopérant (*cooperating defendant*) dans le cadre juridique britannique de la lutte anti-corruption, un statut qui permet à une personne physique de plaider coupable et de recevoir une peine réduite pour l'aide qu'il apporte à la collecte des preuves dans un dossier contre une société donnée.

135. U.K. SFO, "DePuy International Limited ordered to pay 4.829m pounds."

136. Associated Press, "Greek Prosecutors Bring Corruption Charges over State Hospital Deals with DePuy," FoxNews, <http://www.foxnews.com/world/2013/02/12/greek-prosecutors-bring-corruption-charges-over-state-hospital-deals-with-depuy/>.

8. Mabey & Johnson (Ghana, Irak, Jamaïque et Royaume-Uni)

Mabey & Johnson (Mabey) a été la première grande entreprise britannique à être condamnée pour corruption transnationale en 2009. L'affaire est importante pour plusieurs raisons. Tout d'abord, elle s'est conclue par un accord dans lequel la société a admis les faits de corruption qui lui étaient reprochés et s'est vue ordonner de payer des réparations pour un total de 1.415.000 livres (GBP). Ensuite, une organisation internationale y a joué un rôle; les faits de corruption en question ont été révélés par les Nations-Unies, qui en ont informé les autorités britanniques. Enfin, la direction de la société a été très fortement incitée à conclure un accord ; la phase finale de l'enquête reposait sur des informations divulguées au SFO par la société elle-même, et l'accord sur la volonté de la société de clore le dossier.

Mabey est une société britannique spécialisée dans la sidérurgie, l'ingénierie et la construction de ponts.¹³⁷ En mai 2001, Mabey a signé un contrat avec le gouvernement irakien portant sur la fourniture de 13 ponts modulaires.¹³⁸ Alors que des sanctions économiques des Nations-Unies et du Royaume-Uni restreignaient sévèrement l'activité des entreprises étrangères en Irak, un programme humanitaire dénommé Pétrole Contre Nourriture (PCN) permettait à l'Irak d'exporter son pétrole à un prix juste à condition que le produit de ces ventes soit versé sur un compte bloqué géré par les Nations-Unies pour le bénéfice du peuple irakien.¹³⁹ Le compte bloqué au titre du programme PCN a servi à financer le contrat des ponts, pour un total de 4.222.643 euros (EUR). Mabey avait gonflé le montant du contrat en ajoutant 10% à l'estimation initiale, une surfacturation (réglée par deux versements de 231.228 livres et 191.036 euros) devant servir à rémunérer par des pots-de-vin des agents publics irakiens en violation du régime des sanctions.¹⁴⁰

Mabey avait de longue date pris l'habitude d'employer d'intermédiaires pour l'aider à remporter des contrats dans différents pays, finançant leur soutien en prévoyant une commission (typiquement comprise entre 5 et 15 %) dans le montant des contrats qui leur étaient proposés.¹⁴¹ Concernant la Jamaïque et le Ghana, Mabey connaissait les liens de corruption unissant ses intermédiaires et certains agents publics influents. La société a accepté de verser à ces derniers des pots de vins déductibles de la commission prévue pour ses intermédiaires.¹⁴² Mabey a reconnu avoir eu une conduite similaire - ainsi qu'avoir directement versé des pots-de-vin à des agents publics - à Madagascar, en Angola, au Mozambique et au Bangladesh, bien que dans ces pays aucunes poursuites n'aient été ouvertes.¹⁴³

137. *Prosecution Opening Note* [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd. Reference No. T2009 7513, Crown Court at Southwark, 25 septembre 2009, § 1.

138. *Prosecution Opening Note* [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd., § 28–29.

139. *Prosecution Opening Note* [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd., § 12.

140. *Prosecution Opening Note* [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd., § 53, 72, 79.

141. *Prosecution Opening Note* [Jamaïque, Ghana], Regina v. Mabey & Johnson Ltd. Reference No. T2009 7513, Crown Court at Southwark, 25 septembre 2009, § 5–6.

142. *Prosecution Opening Note* [Jamaïque, Ghana], Regina v. Mabey & Johnson Ltd., § 7.

143. *Prosecution Opening Note* [Jamaïque, Ghana], Regina v. Mabey & Johnson Ltd., § 16, 188.

Les faits reprochés à Mabey en Irak ont été découverts pour la première fois par le Comité d'Enquête Indépendant des Nations-Unies sur le programme Pétrole Contre Nourriture, qui a publié son rapport définitif sur les manipulations survenues dans le cadre du Programme en octobre 2005 et en a référé aux autorités britanniques en décembre de la même année. Après que le Trésor britannique eut fourni des fonds supplémentaires (avec l'appui de l'*Attorney General*), le SFO a ouvert une enquête en mai 2007.¹⁴⁴ Pendant ce temps-là, d'autres pratiques de la société impliquant des faits de corruption – plus répandues – avaient été involontairement dévoilées lorsque Mabey engagea une action en justice le 28 décembre 2006 contre d'anciens employés et agents, cherchant à obtenir des dommages-intérêts pour des faits de fraude et d'association de malfaiteurs en lien avec le paiement de services de conseil portant sur les contrats du pont jamaïcain.¹⁴⁵ La direction de Mabey a volontairement divulgué les détails des infractions de corruption en question au SFO en février 2008; le SFO a alors ouvert une seconde enquête sur la société.¹⁴⁶

La société a conclu un accord avec le SFO dans lequel elle acceptait de plaider coupable du chef de corruption en bande organisée et de se soumettre à des sanctions financières qui seraient déterminées par le tribunal.¹⁴⁷ En termes de recouvrement d'avoirs, et dans le cadre de l'accord conclu au Royaume-Uni, Mabey avait accepté à la demande du SFO et payer des réparations au Fonds de Développement pour l'Irak, à la Jamaïque et au Ghana.¹⁴⁸

Lors du prononcé de la peine le 25 septembre 2009, Mabey a fait l'objet d'une ordonnance de confiscation d'un montant de 1.100.000 livres (GBP), et a été condamné à payer une amende de 3.500.000 livres ainsi que les frais de justice pour un montant de 250.000 livres.¹⁴⁹ Le tribunal a ordonné à Mabey de payer à titre de réparation 658.000 livres au Ghana, 139.000 livres à la Jamaïque et 618.000 livres à l'Irak, pour un total de 1.415.000 livres.¹⁵⁰ Le SFO a souligné dans les preuves écrites présentées au Comité International de Développement de la Chambre des Communes britannique qu'à la fin 2011, les réparations dues à l'Irak avaient été payées au Fonds de Développement pour l'Irak, que le «client» jamaïcain avait accepté les réparations versées, et que le Ghana avait refusé d'accepter tout paiement du fait «des réticences des autorités ghanéennes à reconnaître que des actes de corruption avaient eu lieu».¹⁵¹

Il est intéressant de noter que les documents judiciaires dans l'affaire Mabey au Royaume-Uni fournissent les noms et les preuves apportées à l'encontre des agents publics étrangers. Les remarques introductives de l'accusation dans cette affaire

144. *Prosecution Opening Note* [Irak], *Regina v. Mabey & Johnson Ltd.*, § 15.

145. *Jugement, Mabey and Johnson Ltd. v. Danos & Ors* (2007) EWHC 1094 (Ch) (11 mai 2007), § 1–7.

146. U.K. SFO, "Mabey & Johnson Ltd. *Sentencing*," *communiqué de presse*, 25 septembre 2009.

147. U.K. SFO, "Mabey & Johnson Ltd. *Sentencing*."

148. *Prosecution Opening Note* [Irak], *Regina v. Mabey & Johnson Ltd.*, § 102.

149. U.K. SFO, "Mabey & Johnson Ltd. *Sentencing*."

150. U.K. SFO, "Mabey & Johnson Ltd. *Sentencing*."

151. U.K. House of Commons IDC, *Financial Crime and Development Eleventh Report of Session 2010–12*, Vol. I, Ev [evidence] 38), Annex B, "Notes on Other Cases by the Serious Fraud Office."

nommaient l'ensemble des agents publics soupçonnés d'avoir reçu des pots-de-vin, pas seulement en Jamaïque et au Ghana mais aussi dans quatre autres pays dans lesquels les faits de corruption n'avaient pas fait l'objet de poursuites: l'Angola, le Bangladesh, Madagascar et la Mozambique.¹⁵² La divulgation de ces éléments a eu pour conséquence l'ouverture d'une enquête dans au minimum un autre pays. L'*Office of Contractor General* de la Jamaïque a effectué une demande d'entraide judiciaire auprès du SFO. Les informations obtenues dans ce cadre ont permis la rédaction d'un rapport publié par la Jamaïque qui concluait,¹⁵³ entre autres, qu'il existait suffisamment de preuves directes (*prima facie*) de corruption de l'agent public concerné pour obliger le *contractor general* à porter ces faits à la connaissance du commissaire général de police de la Jamaïque et du Procureur Général.¹⁵⁴ Il ne semble pas exister d'informations disponibles concernant l'issue de ce signalement et de l'enquête qui s'en est suivie.

Le 23 février 2011, le SFO a annoncé la condamnation de trois employés de haut rang de Mabey qui avaient fait l'objet de poursuites pour des violations du régime de sanctions dans l'affaire des pots-de-vin irakiens.¹⁵⁵ Richard Gledhill, anciennement directeur des ventes, avait accepté de conclure un accord dans lequel il plaidait coupable de cette infraction et incriminait deux autres individus ; il a été condamné à 8 mois de prison et interdit d'exercer un poste de direction pour une période de 2 ans.¹⁵⁶ Richard Forsyth, ancien directeur général, et David Mabey, ancien directeur des ventes, ont tous les deux été reconnus coupables à l'issue de leur procès le 10 février 2011, et condamnés respectivement à 21 et 8 mois de prison. Tous deux ont été interdits d'exercer comme dirigeant d'une société pour une période de 2 ans et se sont vus ordonner de payer l'ensemble des frais de justice pour un montant de 200.000 livres.¹⁵⁷

Un avocat du SFO a souligné que l'exemple fourni par *R v. Mabey & Johnson* et par des affaires similaires «témoignent du fait que, dans certains dossiers, la gravité des crimes commis est telle que même lorsque survient une auto-dénonciation assortie d'une pleine coopération, les poursuites pénales demeurent la seule issue souhaitable».¹⁵⁸

Dans ce que Richard Alderman, alors directeur du SFO, décrivait comme « le dernier chapitre » de l'affaire Mabey, le 13 janvier 2012, Mabey Engineering (Holdings) Ltd., société-mère de Mabey, se soumettait à une décision de confiscation prise

152. *Prosecution Opening Note*, Regina v. Mabey & Johnson Ltd., § 45–97 [Jamaïque], §107–125 [Ghana], et § 132–185 [concernant les agents publics des quatre autres pays].

153. Office of Contractor General of Jamaica, *Special Report of Investigation Conducted into the Allegations of Corruption and Irregularity that are Related to Certain Government of Jamaica Bridge Building Contracts that were Awarded to the British Firm of Mabey and Johnson Limited* (Kingston: Ministry of Transport and Works, octobre 2009).

154. Office of Contractor General of Jamaica Special Report, 159–162, référençant les recommandations 1 et 6.

155. U.K. SFO, “Mabey & Johnson Ltd.: Former Executives Jailed for Helping Finance Saddam Hussein's Government,” communiqué de presse, 23 février 2011.

156. U.K. SFO, “Mabey & Johnson Ltd.: Former Executives Jailed.”

157. U.K. SFO, “Mabey & Johnson Ltd.: Former Executives Jailed.”

158. Robert Amaee, U.K. SFO, discours à l'occasion du World Bribery and Corruption Compliance Forum, Londres, 14 septembre 2010.

conformément à la partie 5 du *Proceeds of Crime Act* de 2002 et portant sur un montant de 131.201 livres, une somme correspondant aux bénéfices tirés des faits de corruption reprochés à Mabey.¹⁵⁹

9. Macmillan Publishers (Royaume-Uni et Banque Mondiale)

En 2010–2011, la société britannique Macmillan Publishers Ltd. a conclu un accord portant sur des allégations de corruption faites par la Banque Mondiale et par les autorités britanniques dans une affaire qui met en lumière deux aspects importants. Premièrement, le rôle important que peuvent jouer les accords conclus par des organisations internationales dans l'aide aux enquêtes anticorruption menées au niveau national; deuxièmement, les bénéfices d'une collaboration rapide entre organisation internationale et gouvernement national pour les affaires de corruption visant des personnes morales.

En avril 2010, Macmillan a admis s'être livré à des actes de corruption dans le cadre d'un programme pour l'éducation administré par la Banque Mondiale au Sud-Soudan et financé par le Fonds Fiduciaire Multi-donateurs pour le Sud-Soudan (MDTF-SS).¹⁶⁰ L'appel d'offre impliquait la fourniture de matériel éducatif au Sud-Soudan et n'a pas abouti.¹⁶¹ Macmillan a reconnu les faits de corruption qui lui étaient reprochés, et signé un accord mettant un terme à une procédure administrative initiée par la Banque Mondiale; la société a ainsi accepté d'être exclue des appels d'offre de la Banque Mondiale pour une période de 6 ans, et a ensuite conclu un accord civil avec le SFO britannique prévoyant la confiscation de 11.263.852,28 livres (plus le paiement des frais de justice pour 27.000 livres) pour s'être livrée à des activités illicites non-spécifiées en lien avec ses activités commerciales en Afrique (spécifiquement au Rwanda, en Ouganda et en Zambie).¹⁶²

Macmillan a d'abord fait l'objet d'une enquête de l'*Integrity Vice Presidency* de la Banque Mondiale, une unité chargée d'enquêter sur les faits de fraude et de corruption survenus dans le cadre des projets pilotés par la Banque.¹⁶³ La Banque Mondiale a mis à jour un système de corruption et a fait part de sa découverte aux autorités britanniques de l'*Overseas Anti-Corruption Unit* (OACU) de la police londonienne.¹⁶⁴ En décembre 2009, l'OACU a perquisitionné le siège social de Macmillan à Oxford, Royaume-Uni.¹⁶⁵

159. U.K. SFO, "Shareholder Agrees Civil Recovery by SFO in Mabey & Johnson," communiqué de presse, 13 janvier 2012.

160. Banque Mondiale, "The World Bank Group Debars Macmillan Limited for Corruption in World Bank – supported Education Project in Southern Sudan," communiqué de presse no: 2010/370/INT, 30 avril 2010.

161. U.K. SFO, "Action on Macmillan Publishers Limited," communiqué de presse, 22 juillet 2011, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2011/action-on-macmillan-publishers-limited.aspx>.

162. U.K. SFO, "Action on Macmillan Publishers Limited."

163. Banque Mondiale, "The World Bank Group Debars Macmillan Limited."

164. City of London Police, "OACU Case Ends with £11m Pay Out," communiqué de presse, 29 juillet 2011, <http://www.cityoflondon.police.uk/CityPolice/Media/News/290711OACUcaseendswith%C2%A311mpayout.htm>

165. *City of London Police*, "OACU Case Ends with £11m Pay Out."

Après avoir été informé de ces investigations mais avant toute mise en examen formelle, Macmillan a coopéré volontairement et cherché à négocier avec la Banque Mondiale. Autour de mars 2010, Macmillan a décidé de divulguer volontairement les violations dont la société s'était rendue coupable au SFO, après quoi ce dernier ordonna à Macmillan de se conformer aux principes directeurs publiés par le SFO sur ces questions.¹⁶⁶

L'accord conclu par Macmillan avec la Banque Mondiale en 2010 était le premier dans l'histoire du système d'exclusion administrative de la Banque. Les cas précédents avaient tous fait l'objet de procédures de contentieux plus complètes, dépourvues de la possibilité d'une future coopération des défendeurs. La Banque a déterminé que les faits dont Macmillan s'était rendu coupable méritaient une exclusion pour 8 ans, mais compte tenu de la coopération précoce dont a fait preuve la société au cours de l'enquête, elle a déterminé qu'il convenait de réduire cette peine à 6 ans.¹⁶⁷ Macmillan a mis en œuvre une série de mesures correctives, incluant une évaluation des risques, un nouveau cadre éthique de travail, ainsi qu'un programme de formation interne.¹⁶⁸ Conformément au texte de l'accord, la mise en œuvre réussie de ces mesures associée à une coopération continue pourrait permettre à Macmillan de réduire sa peine d'exclusion d'une période pouvant atteindre 3 ans.¹⁶⁹

Le 22 juillet 2011, le SFO a conclu un accord civil avec Macmillan devant la Haute Cour au titre de la partie 5 du *Prevention of Crime Act* de 2002. La société Macmillan s'est vue ordonner la confiscation de 11.263.852,28 livres (et le paiement de 27.000 livres correspondant aux frais de justice), ainsi que de nommer un auditeur indépendant chargé de surveiller sa mise en conformité.¹⁷⁰ Conformément au système d'intéressement en vigueur au Royaume-Uni, le montant des sanctions pécuniaires est réparti comme suit : le *Home Office* conserve 50%, 18,75% vont aux autorités de poursuite, 18,75 % vont aux services d'enquête, et 12,5% reviennent au *Her Majesty's Court Service*.

La procédure menée par le SFO se concentrait sur de potentiels risques de corruption au Rwanda, en Ouganda et en Zambie, identifiés via une coopération du SFO avec l'OACU et la Banque Mondiale. En concluant l'accord avec Macmillan, le SFO a tenu compte de la divulgation opérée volontairement par la société, sa pleine coopération avec les autorités, sa réévaluation de son régime interne de conformité, la mesure d'exclusion déjà décidée par la Banque Mondiale, ainsi que la décision prise par la société de « suspendre toute réponse à un appel d'offre public présent ou futur de sa division éducation en Afrique de l'Est et de l'Ouest, quelle que soit la source des fonds utilisés » et ses conséquences significatives en terme de revenus et de soumissions perdus. Le SFO est également arrivé à la conclusion que les produits proposés par Macmillan étaient d'une qualité suffisamment satisfaisante pour être considérés comme viables eu

166. U.K. SFO, "Action on Mamillan Publishers Limited"; U.K. SFO, "Corporate Self-Reporting," 9 octobre 2012, <http://www.sfo.gov.uk/bribery--corruption/corporate-self-reporting.aspx>.

167. Banque Mondiale, "The World Bank Group Debars Macmillan Limited."

168. Macmillan Publishers Limited, "Macmillan Publishers Moves to Address Concerns over Its Education Business in Southern Sudan," communiqué de presse, 6 mai 2010.

169. Banque Mondiale, "The World Bank Group Debars Macmillan Limited."

170. U.K. SFO, "Action on Macmillan Publishers Limited."

égard à l'appel d'offre initial, indépendamment des circonstances potentiellement illicites dans lesquelles les contrats ont été obtenus.¹⁷¹

10. Mercator / Giffen et al. (Kazakhstan, Suisse et États-Unis)

D'après l'acte d'accusation émis le 6 août 2010 par la *District Court* du *Southern District* de New York, en 1992, James H. Giffen s'était vu attribuer le titre « semi-officiel » de Conseiller du Président du Kazakhstan Nursultan Nazarbayev, un poste auquel il conseillait le président du Kazakhstan sur les questions transnationales en lien avec la vente de pétrole et de gaz.¹⁷²

D'après l'acte d'accusation, Giffen aurait organisé un accord pour le compte du Ministère Kazakh des Industries Pétrolières et Gazières dans le cadre duquel sa société, Mercator Corporation, toucherait une importante commission si elle parvenait à mettre en place une stratégie lucrative d'investissement étranger dans le secteur national de l'énergie.¹⁷³ Entre 1995 et 2000, Giffen est soupçonné d'avoir reçu 135 millions de dollars (USD) sous la forme de commissions et de fonds détournés des transactions pétrolières, une somme dont au moins une partie (au moins 20 millions) a été, directement et via des intermédiaires, virée vers des comptes en Suisse détenus par trois agents publics kazakhs de haut rang. Ces fonds ont aussi été utilisés pour l'achat de cadeaux luxueux destinés à des agents publics ainsi qu'à établir – et à conserver – les liens commerciaux lucratifs dont jouissait Griffen dans le pays.¹⁷⁴ De plus, une partie de l'argent provenant de ces accords aurait été supposément versée à Giffen, ses proches et certains complices sous la forme de pots-de-vin.¹⁷⁵

Dans une déclaration sous serment faite en 2003 et motivant l'arrestation de Giffen, le FBI a déclaré que l'enquête avait mis à jour un cas de paiement de ce type, relatif à un accord conclu au milieu des années 1990. Mobil Oil Corp. avait conclu un accord portant sur une prise de participation de 25 % dans le champ pétrolifère de Tengiz, pour 1,05 milliard de dollars (USD).¹⁷⁶ J. Bryan Williams, un ami personnel et associé de Giffen¹⁷⁷ et haut dirigeant de Mobil, avait été sélectionné pour représenter son employeur dans la phase de finalisation de l'accord avec le Kazakhstan. Mobil a conclu un accord transversal avec Mercator : cette dernière société devait recevoir 5 % supplémentaires sur le prix de vente (soit 52,5 millions de dollars) pour «ses services rendus à

171. U.K. SFO, "Action on Macmillan Publishers Limited."

172. *Second Superseding Indictment*, U.S. v. James H. Giffen, Case No. 1:03-cr-00404 (S.D.N.Y., 4 août 2004), § 3.

173. Mercator était "sa société" en cela qu'il en était le principal actionnaire, le président du conseil d'administration et le directeur général. *Second Superseding Indictment*, U.S. v. James H. Giffen, § 2, 4.

174. *Second Superseding Indictment*, U.S. v. James H. Giffen, § 5–6.

175. *Second Superseding Indictment*, U.S. v. James H. Giffen, § 6; et *Superseding Information*, U.S. v. J. Bryan Williams, Case No. 03-cr-406, (S.D. N.Y. 12 juin 2003), § 10.

176. *Plainte*, U.S. v. James H. Giffen, Case No. 1:03-cr-00404 (S.D.N.Y., 23 mars 2003), § 7–18.

177. *Superseding Information*, U.S. v. J. Bryan Williams, § 3.

la République». Mobil vira les fonds en trois versements effectués entre le 3 août 2005 et le 17 mai 2006.¹⁷⁸

Giffen et ses sociétés et associés ont fait l'objet d'une enquête ouverte aux États-Unis. Des sources médiatiques ont relayé l'information selon laquelle le Bureau du Procureur Général du Kazakhstan aurait affirmé que Giffen n'avait violé aucune loi kazakhe et ne ferait l'objet d'aucune enquête dans le pays, bien que ces informations ne figurent dans aucune déclaration officielle.¹⁷⁹

L'enquête menée aux États-Unis avait débuté à la fin des années 90, et les premières poursuites sont survenues en 2003; elles ne se sont conclues qu'en 2010. En 2003, Williams avait plaidé coupable de fraude à l'encontre de l'*U.S. Internal Revenue Service* et d'évasion fiscale concernant des revenus déposés sur un compte en Suisse non-déclaré et enregistré au nom d'Alqi Holdings, Ltd. Sur l'ensemble de ces revenus, 2 millions de dollars environ, ont été obtenus sous la forme de pots-de-vin dans le cadre de l'accord portant sur le champ pétrolifère de Tengiz conclu via Mercator.¹⁸⁰ Williams a été condamné à 46 mois d'emprisonnement et à restituer la somme de 3,512 millions de dollars à l'État fédéral américain.¹⁸¹

Giffen avait été originellement mis en examen en 2003 pour 62 chefs allant de violation du FCPA en bande organisée et blanchiment d'argent à fraude postale et télégraphique.¹⁸² Avant la fin de la procédure, Giffen avait plaidé coupable du chef de non-déclaration du compte en Suisse qu'il contrôlait aux services fiscaux, un simple délit, et le jugement ne l'a condamné qu'au paiement de 25 dollars de frais de procédure.¹⁸³ Mercator avait plaidé coupable d'avoir effectué un paiement illicite à un agent public de haut rang de la République du Kazakhstan en violation du FCPA, et a été condamnée à une amende de 32.000 dollars, ainsi qu'au paiement de 400 dollars de frais de justice.¹⁸⁴

Au regard des sanctions pécuniaires de plus en plus lourdes imposées lors des actions visant des violations du FCPA ces dix dernières années, , voire des peines de prison auxquelles peuvent être condamnées les personnes physiques impliquées, cette affaire a fait l'objet d'une analyse scrupuleuse.¹⁸⁵ Cette affaire a pourtant abouti, dans les faits, à des sanctions pécuniaires significatives.

178. Plainte, *U.S. v. James H. Giffen*, § 7-18.

179. Sabrina Tavernise, "World Business Briefing: Europe; No Kazakhstan Inquiry on Consultant," *New York Times*, 11 juillet 2000, <http://www.nytimes.com/2000/07/11/business/world-business-briefing-europe-no-kazakhstan-inquiry-on-consultant.html>.

180. U.S. DOJ, "Former Mobil Executive Sentenced on Tax Evasion Charges In Connection with Kazakhstan Oil Transactions," communiqué de presse, 18 septembre 2003.

181. *Amended Judgment*, *U.S. v. J. Bryan Williams*, Case No. 03-cr-406 (S.D. N.Y. 29 octobre 2003).

182. *Original Indictment*, *U.S. v. James H. Giffen*, Case No. 1:03-cr-00404 (S.D.N.Y., 2 avril 2003).

183. Jugement, *U.S. v. James H. Giffen*, Case No. 1:03-cr-00404 (S.D.N.Y., 19 novembre 2010).

184. Jugement, *U.S. v. Mercator Corporation*, Case No. 1:03-cr-00404 (S.D.N.Y., 22 novembre 2010).

185. Voir par exemple Andy Spalding, "Is the Giffen Case America's BAE?," *The FCPA Blog*, 12 août 2010, <http://www.fcpcbog.com/blog/2010/8/12/is-the-giffen-case-americas-bae.html>.

Avant la conclusion des accords transactionnels avec Giffen et Mercator, une part significative des sommes d'argent impliquées dans cette affaire avaient été gelées et saisies par les autorités américaines. En mai 2007, les États-Unis ont intenté une action *in rem* dans le but d'obtenir la confiscation civile de fonds déposés sur un compte bancaire qui avait été gelé par le gouvernement suisse.¹⁸⁶ Les États-Unis affirmaient que les fonds pouvaient être reliés à des paiements illicites effectués à des agents publics kazakhs de haut rang dans le cadre de transactions de pétrole et de gaz structurées par Mercator pour le compte du Kazakhstan. Le tribunal a rendu une décision finale le 1^{er} juin 2009.¹⁸⁷ Les termes de l'accord transactionnel conclu par Mercator disposent, entre autres, une renonciation à tout titre sur ces fonds :

«Le défendeur renonce à tous droits, titres et intérêts dont il peut avoir joui, directement ou indirectement, quelles que soient les bases légales factuelles ou autres, la forme ou l'instance concernée, sur les avoirs suivants: tout ou partie des fonds précédemment déposés sur le compte numéroté 1 0 17789E ouvert au nom d'Orel Capital Ltd. A la banque Crédit Agricole Indosuez à Genève, Suisse, lesdits fonds comprenant approximativement 84 millions de dollars (USD) gelés par les autorités suisses aux alentours d'août 1999, et (a) les fonds sujets à une action en confiscation civile menée par les États-Unis dans ce district (No. 07 Civ. 3559 (LAP)); et (b) ceux utilisés au bénéfice des citoyens du Kazakhstan conformément aux accords conclus par les États-Unis et la République du Kazakhstan, et approuvés comme valant jugement dans le cadre de la procédure de confiscation civile».¹⁸⁸

En 2007, un mémorandum d'accord trilatéral est entré en application entre les gouvernements du Kazakhstan, de la Suisse et des États-Unis. Il était stipulé dans ce mémorandum que les 84 millions de dollars susmentionnés devaient être restitués au Kazakhstan pour financer l'établissement de la Fondation BOTA, une fondation caritative indépendante. Cette dernière a été formellement lancée en mai 2008, avec comme objet social l'amélioration des conditions de vie des enfants et des jeunes kazakhs victimes de la pauvreté.¹⁸⁹ Le conseil d'administration et les directeurs en charge des programmes de BOTA, sous la supervision de la Banque Mondiale, sont chargés de la gestion financière de ces fonds.¹⁹⁰ La fondation bénéficiera également des intérêts accumulés sur les 84 millions.¹⁹¹

186. U.S. DOJ, "New York Merchant Bank Pleads Guilty to FCPA Violation; Bank Chairman Pleads Guilty to Failing to Disclose Control of Foreign Bank Account," communiqué de presse, 6 août 2010.

187. *Final Order*, U.S. v. Approximately \$84m on Deposit in Account no. T-94025 in the Name of the Treasury of the Ministry of Finance of the Republic of Kazakhstan, Case No. 2:07-cv-03559 (S.D.N.Y., 1^{er} juin 2009).

188. *Plea agreement*, U.S. v. Mercator Corporation, Case No. 1:03-cr-00404 (S.D.N.Y., 6 août 2010).

189. "Amended Memorandum of Understanding Among the Governments of the United States of America, the Swiss Confederation, and the Republic of Kazakhstan," mai 2008, http://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/documents/arw/Kazakhstan_Oil_Switzerland_MOU-CH-US-KZ_BOTA_FDN_2008.pdf.

190. Banque Mondiale, "Kazakhstan BOTA Foundation Established," dépêche no: 2008/07/KZ, 4 juin 2008.

191. BOTA Foundation, "Who We Are > Frequently Asked Question 2: What is the origin of the initial capital of the foundation? What amount is it?" <http://www.bota.kz/en/index.php>. Voir également sur le

11. Schneider Electric (Lesotho)

Cette affaire a abouti à un accord transactionnel concernant des allégations de corruption faites à l'encontre de Schneider Electric SA dans le cadre d'un scandale plus vaste. Un nombre significatif de sociétés ont participé à des actes de corruption dans le but de remporter des appels d'offre dans le cadre du *Lesotho Highlands Water Project* (LHWP). Les différents volets entremêlés dessinent une toile complexe, dont seul le dossier Schneider, qui a fait l'objet d'un accord transactionnel, sera évoqué ici.¹⁹²

Schneider est l'héritier de la société Spie Batignolles (Spie 1), fondée en 1871 et devenue Schneider SA lors d'une fusion survenue en 1995, et connu sous son nom actuel depuis 1999.¹⁹³ En 1997, Schneider a transféré la marque et les actifs de Spie Batignolles à une société dénommée Gesilec, qui a continué ses activités commerciales sous ce nom (Spie 2).¹⁹⁴

Le LHWP, financé en partie par la Banque Mondiale, a été conçu dans les années 1950 et s'est matérialisé dans les années 1980, constituant à l'époque l'un des plus grands projets de développement du secteur public en Afrique. L'objectif du projet était la construction de barrages hydroélectriques au Lesotho, ainsi que de tunnels à haute capacité permettant d'exporter de l'eau douce vers l'Afrique du Sud voisine.¹⁹⁵ La *Lesotho Highlands Development Authority* (LHDA) était la principale administration responsable de la mise en œuvre de l'ensemble des activités relatives au projet au Lesotho.¹⁹⁶ Durant la période de cette affaire, le directeur de la LHDA était Masupha Ephraim Sole.¹⁹⁷

Des irrégularités mises à jour à l'occasion d'un audit effectué par Ernst & Young au milieu des années 1990 ont abouti à la destitution de Masupha Ephraim Sole de son poste à la LHDA. Une procédure civile subséquente, initiée par Masupha Ephraim Sole, révéla ensuite l'existence de comptes bancaires suisses non-déclarés lui appartenant.¹⁹⁸

site: *BOTA Foundation's Independent Auditor's Report and Special Purpose Financial Statements for the Year Ended December 31, 2010.*

192. Bien qu'il nous soit impossible de juger de l'exactitude de ce contenu, pour de plus amples informations ainsi qu'une explication détaillée du scandale du Lesotho Highlands Water Project dans un cadre plus vaste, voir l'étude de cas préparée par l'*Information Portal on Corruption and Governance in Africa* (IPOC), http://www.ipocafrika.org/index.php?option=com_content&view=article&id=71&Itemid=66.

193. Jugement, *Schneider Electric SA v. Director of Public Prosecutions* (CRI/APN/751/2003) [2003] LSHC 150 (11 décembre 2003), Lesotho High Court, 4–10.

194. Jugement, *Schneider Electric SA v. Director of Public Prosecutions*, 4–10.

195. Banque Mondiale, *Implementation Completion Report: The Kingdom of Lesotho Highlands Water Project Phase 1A (Loan 3393 - LSO)*, rapport no. 1916 (Washington, DC: Banque Mondiale, 13 décembre 1999), ii, § 2.

196. Banque Mondiale, *Implementation Completion Report: The Kingdom of Lesotho*, ii, § 2.

197. Jugement, *Rex v. Ephraim Masupha Sole et al.* (CRI/T/111/99) [1999] High Court of Lesotho (20 mai 2002), 18.

198. *Combating Multilateral Development Bank Corruption: U.S. Treasury Role and Internal Efforts, Hearing Before the Senate Committee on Foreign Relations*, 108th Cong. (204) (déposition de Guido Penzhorn SC, "Comments on the current Lesotho Bribery Prosecutions," 21 juillet 2004, § 3).

Une condamnation obtenue par les autorités du Lesotho contre Sole (puis confirmée en appel), ainsi qu'un accord de plaider-coupable conclu par Schneider – également au Lesotho – ont confirmé que la société avait payé des pots-de-vin à Sole de la fin des années 1980 au début des années 1990 dans le but de remporter des contrats de construction.

La Banque Mondiale a prêté assistance au Lesotho dans son enquête et fourni un soutien important en termes de preuves, mettant son personnel à disposition pour des entretiens et en mettant en relation les autorités de poursuite avec les diverses administrations de financement et les agents de l'Union Européenne en charge de la lutte anti-fraude. Une aide au processus législatif a également été offerte par l'ambassade américaine, qui a fourni au pouvoir judiciaire du Lesotho les fonds nécessaires à l'accès à des ressources en ligne, telles que la base de données de Lexis-Nexis, tout au long de la procédure.¹⁹⁹

L'enquête et les poursuites contre Sole et les autres parties impliquées ont été conduites par Guido Penzhorn.²⁰⁰ Dès 1998, Penzhorn est parvenu à obtenir une entraide judiciaire avec la France et la Suisse, et à accéder ainsi aux données bancaires pertinentes dans ces deux juridictions. Penzhorn a loué la manière «rapide et efficace» avec laquelle la Suisse a traité «ce qui est devenu une demande complexe et multidimensionnelle» qui nécessitait un combat à tous les niveaux jusqu'à son examen par la Cour d'Appel Fédérale Suisse.²⁰¹ Il a également souligné que les succès des poursuites menées dans le dossier LHWP «avaient résulté dans une large mesure des données bancaires» obtenues grâce à l'entraide judiciaire avec la Suisse. Une aide supplémentaire apportée par l'Office Européen de Lutte anti-fraude a eu «un impact direct» en faveur de la condamnation de Schneider.²⁰²

Une fois en possession de ces données essentielles, Penzhorn a pu garantir la coopération de l'un des individus impliqués, Jacobus Michiel Du Plooy, qui avait précédemment rejeté des offres de ce type:

Dans le volet Du Plooy, plusieurs offres avaient été faites à Du Plooy pour qu'il accepte de devenir un témoin de la Couronne. Chacune de ces offres avait été refusée. De telles offres avaient également été proposées à d'autres accusés dans le cadre de notre mandat général, qui nous imposait non seulement d'obtenir des condamnations, mais également d'élucider tous les aspects de cette déplorable affaire. Ce n'est qu'une fois l'ensemble des questions préliminaires tranchées en faveur de l'accusation, que M. Du Plooy se trouvant littéralement dos au

199. "Case Study Lesotho: Demonstrating the Need to Support Investigations and Prosecutions," in *The International Financial Institutions: A Call for Change, Report to the Senate Committee on Foreign Relations*, 2011th Cong. (10 mars 2010), 34.

200. *Combating Multilateral Development Bank Corruption: U.S. Treasury Role and Internal Efforts*, Hearing Before the Senate Committee on Foreign Relations, § 3.

201. *Combating Multilateral Development Bank Corruption: U.S. Treasury Role and Internal Efforts*, Hearing Before the Senate Committee on Foreign Relations, § 11.

202. *Combating Multilateral Development Bank Corruption: U.S. Treasury Role and Internal Efforts*, Hearing Before the Senate Committee on Foreign Relations, § 11, 12.

mur et encourant une longue peine de prison, se décida à jouer le jeu en acceptant de plaider coupable et de coopérer.²⁰³

La société Schneider a initialement contesté les accusations portées contre elle en arguant que du fait de multiples fusions et cessions d'actifs, elle n'était pas susceptible d'être poursuivie pour les faits de corruption en tant que légitime héritière de Spie Batignolles. Il est intéressant de noter que cette défense, consistait à faire valoir que l'ensemble des actifs et du passif avaient été transférés à Spie 2, désormais détenue par Gesilac, laissait Schneider vulnérable du fait des démarches effectuées au moment du transfert de l'identité de Spie Batignolles.²⁰⁴ Le juge Nomngongo a rejeté cette ligne de défense, arguant que Schneider demeurait matériellement la même société que celle qui s'était rendue coupable des faits de corruption en tant que Spie 1.²⁰⁵ Devant faire face à la fois à des poursuites pénales au Lesotho et à une potentielle action de la part de Spie 2, Schneider a rapidement décidé de conclure un accord dans cette affaire et de plaider coupable de 16 chefs de corruption le 25 février 2004.²⁰⁶

Ce dossier diffère des autres accords transactionnels internationaux examinés dans cette étude par plusieurs aspects: (i) il a été négocié par la nation dont l'agent public avait été corrompu; (ii) le bénéficiaire des pots-de-vin était, dès l'origine, la cible principale des poursuites; et (iii) la condamnation de l'agent public, confirmée en appel, a été décidée préalablement à l'accord conclu avec Schneider. Penzhorn souligne l'importance du procès Sole en cela qu'il a établi la base juridique nécessaire pour la résolution du cas Schneider (et autres tentatives de ce type de poursuites des faits de corruption tels que définis en *common law* dans des affaires de corruption transnationale). Plus précisément, le juge Cullinan a fait valoir que «la juridiction d'où provient l'agent public bénéficiaire des pots de vin est compétente, indépendamment du lieu où le pacte de corruption a été conclu, ou du pays où a été versé l'argent. La confiance dans l'intégrité des institutions de la juridiction dont provient l'agent public est sapée par les faits de corruption et, de ce fait, cette dernière en subit les effets délétères».²⁰⁷

Le Lesotho a condamné Schneider à une pénalité de 10.000.000 de lotis (LSL) (environ 1.400.000 dollars). Lors de la rédaction de cette étude, l'usage fait de ces fonds après leur réception était méconnu.²⁰⁸

203. Guido Penzhorn, "Three Strikes against Graft: Assessing the Impact of High-Profile Corruption" (présentation effectuée à l'occasion du séminaire de l'Institute for Security Studies le 15 mars 2004) § 17, <http://journal.probeinternational.org/2004/03/15/three-strikes-against-graft/>.

204. Jugement, *Schneider Electric SA v. Director of Public Prosecutions*, 8–9.

205. Jugement, *Schneider Electric SA v. Director of Public Prosecutions*, 8–9.

206. *Combating Multilateral Development Bank Corruption: U.S. Treasury Role and Internal Efforts*, Hearing Before the Senate Committee on Foreign Relations, § 6.

207. Guido Penzhorn, "Three Strikes against Graft," § 6, <http://journal.probeinternational.org/2004/03/15/three-strikes-against-graft/>.

208. *Combating Multilateral Development Bank Corruption: U.S. Treasury Role and Internal Efforts*, Hearing Before the Senate Committee on Foreign Relations, § 6.

12. Siemens AG (Allemagne, Grèce, Italie, Nigéria, États-Unis, et d'autres)

Siemens est une multinationale allemande, active à l'échelle mondiale à la fois dans les secteurs privé et public, dans le domaine des télécommunications, de l'énergie, des transports et de l'ingénierie médicale notamment.²⁰⁹ Après la conclusion de l'accord portant sur les faits reprochés à Siemens AG par les États-Unis (accord dans lequel Siemens reconnaissait sa culpabilité)²¹⁰ le 15 décembre 2008, les autorités américaines ont déclaré que «concernant les activités [de Siemens] à l'étranger, la corruption n'était rien de moins qu'un mode de fonctionnement standard» précisant «qu'entre les années 90 et 2007, Siemens s'était livré à une entreprise systématique et généralisée destinée à effectuer et à dissimuler le versement de centaines de millions de dollars en pots-de-vin à travers le monde.»²¹¹ Entre 2001 et 2007 (Siemens a fait son entrée sur le *New York Stock Exchange* en 2001), Siemens et ses filiales ont versé et dissimulé près de 800 millions de dollars de pots-de-vin au moyen de caisses noires, de sociétés-coquilles, de faux contrats de conseil et de comptes falsifiés.²¹² A partir de 1999 – si ce n'est auparavant – Siemens AG a fait l'objet d'enquêtes pour corruption transnationale dans de multiples juridictions.²¹³

Les procédures menées dans divers pays ont abouti à la conclusion d'au minimum cinq accords transactionnels susceptibles d'intéresser cette étude. En novembre 2006, Siemens a conclu un premier accord (*patteggiamento*) à Milan, en Italie. Les autorités allemandes ont conclu deux accords distincts avec Siemens. Le 4 octobre 2007, le bureau du procureur de Munich a conclu un accord avec Siemens portant sur la somme de 201 millions de dollars, et le 15 décembre 2008, Siemens est simultanément parvenu à un accord négocié avec les États-Unis (à la fois avec le DOJ et la SEC) et l'Allemagne (bureau du procureur de Munich) pour un montant additionnel de 395 millions de dollars. En juillet 2009, la Banque Mondiale a conclu un troisième accord avec une filiale russe de Siemens qui a accepté de payer 100 millions de dollars pour mettre un terme à une procédure administrative relative à des fraudes survenues dans le cadre de projets pilotés par la Banque mondiale. Aux alentours du 22 novembre 2010, le Nigéria a accepté de renoncer à des poursuites dans le cadre d'un quatrième accord à l'amiable conclu avec Siemens en échange d'une somme importante mais non-précisée. Enfin, en avril 2012, la Grèce a annoncé qu'un accord venait d'être conclu avec Siemens. Cet accord

209. *Statement of Offense*, U.S. v. Siemens Aktiengesellschaft, Case No. 08-cr-367 (D.D.C. 15 décembre 2008), § 1.

210. *Statement of Offense*, U.S. v. Siemens Aktiengesellschaft, Defendant's Acceptance.

211. U.S. DOJ, "Transcript of Press Conference Announcing Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations," transcript no. 08-1112, 15 décembre 2008.

212. U.S. DOJ, "Transcript of Press Conference Announcing Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty." Il est également important de noter qu'avant la mise en application par l'Allemagne de la Convention de l'OCDE de 1999, le droit allemand n'interdisait pas aux sociétés de participer à des faits de corruption transnationale ou de bénéficier de déductions d'impôts pour des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers; *Statement of Offense*, U.S. v. Siemens Aktiengesellschaft, Case No. 08-cr-367-RJL (D.D.C., 15 décembre 2008), § 36-37.

213. *Statement of Offense*, U.S. v. Siemens Aktiengesellschaft, § 37.

exigeait – et obtint – une ratification du parlement de la République hellénique. Il convient de noter qu’un large éventail d’activités commerciales de Siemens ont fait l’objet d’enquêtes et poursuites multiples dans d’autres juridictions, dont l’Australie, l’Autriche, l’Azerbaïdjan, la Chine, Israël, le Lichtenstein, la Norvège, la Suisse, et Taïwan. Aucune de ces procédures, à ce jour, n’a abouti à des mesures punitives ou à des accords transactionnels.

En Italie, en premier lieu, les procureurs de Milan enquêtaient, depuis 2003, sur les pots-de-vin versés par Siemens AG afin de remporter des contrats auprès de la société italienne Enel.²¹⁴ En novembre 2006, Siemens a déclaré avoir mis un terme à la procédure engagée contre elle par la justice italienne dans l’affaire Enel lorsque Siemens AG et deux de ses anciens employés mis en examen ont conclu un *patteggiamento* avec le procureur de Milan.²¹⁵ Siemens a accepté de payer une amende de 500.000 euros et de renoncer à 6,121 millions d’euros de bénéfices réalisés dans le cadre des contrats Enel. Siemens a également accepté une exclusion d’un an sous forme d’une interdiction de contracter avec toute administration publique italienne. Cette partie du *patteggiamento* a été rendue caduque par l’injonction provisoire interdisant Siemens pour une durée d’un an de soumissionner à des offres de marchés publics. Cette injonction a expiré le 14 mai 2005. Le *patteggiamento* a été approuvé par le tribunal de Milan le 25 juillet 2006 et est entré en vigueur le 11 novembre 2006.

Concernant les États-Unis et l’Allemagne, un paiement de 201 millions d’euros a été imposé à Siemens sur la base d’un accord impliquant le groupe de télécommunications. Le 15 décembre 2008, le DOJ américain, la SEC et le bureau du procureur de Munich ont annoncé la conclusion d’un important accord – tripartite, international et coordonné – dans les volets de l’affaire Siemens qui n’avaient pas été résolus par un accord conclu en 2007 entre les autorités allemandes et le groupe de télécommunications Siemens.²¹⁶ Dans l’accord conclu avec le DOJ américain, Siemens AG reconnaissait sa responsabilité, entre autres, pour les faits survenus entre 2000 et 2002 et au cours desquels quatre entités du groupe – Siemens SAS (France), Siemens Sanayi ve Ticaret A.S. (Turquie), Osram Middle East FZE et Gas Turbine Technologies S.p.A. – avaient gonflé le montant de soumissions à des appels d’offre de manière à en verser 10 % sous la forme de pots-de-vin à des agents publics irakiens dans le cadre du programme Pétrole contre Nourriture des Nations-Unies.²¹⁷ Les États-Unis ont condamné Siemens à une amende de 448,5 millions de dollars pour violation des procédures de contrôle interne et des

214. *Statement of Offense*, U.S. v. Siemens Aktiengesellschaft, § 51–52.

215. *Legal Proceedings*, Annual Report, 2007, Siemens AG, 162–63; *Penale contemporaneo* (revue de droit italienne spécialisée en droit pénal), http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Trib.%20Milano,%2025.7.2006%20_sent._,%20GUP%20Varanelli%20_Confi_sca_.pdf.

216. U.S. DOJ, “Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay \$450m in Combined Criminal Fines,” communiqué de presse, 15 décembre 2008.

217. *Statement of Offense*, U.S. v. Siemens Aktiengesellschaft, Case No. 08-cr-367 (D.D.C., 15 décembre 2008), § 95-98.

dispositions comptables du FCPA.²¹⁸ La SEC a exigé de Siemens le reversement de 350 millions de dollars de bénéfices illicites en échange de l'abandon des poursuites civiles.²¹⁹ Le même jour, en recourant à une procédure administrative prévue en droit allemand, le bureau du procureur de Munich a conclu avec Siemens un accord en vertu duquel la société aurait à payer, sous forme d'amende et de reversement de bénéfices, la somme de 395 millions d'euros.²²⁰ Les dossiers traités en Allemagne couvraient les bénéfices réalisés dans le domaine des équipements médicaux et des systèmes de transport à Maracaibo et Valencia (République bolivarienne du Venezuela) ainsi qu'en Chine, précisément, pour des faits de corruption distincts de ceux poursuivis aux États-Unis. Dans les deux accords, les procureurs allemands se sont basés sur le droit administratif, le code pénal allemand ne prévoyant pas la responsabilité des personnes morales.

En troisième lieu, la Banque Mondiale a conclu en juillet 2009 un accord portant sur des allégations de fraude de nature administrative concernant un projet de transport urbain à Moscou financé par la Banque Mondiale. Siemens (i) a accepté de s'interdire volontairement toute soumission aux appels d'offre de la Banque pour une durée de deux ans, (ii) a accepté que sa filiale russe soit interdite de soumission pour tout appel d'offre piloté par la Banque pour une durée de quatre ans, et enfin (iii) a promis le versement de 100 millions de dollars destinés à combattre la corruption, un montant sur lequel le *World Bank Group* dispose de droits d'audit et de veto.²²¹

Quatrièmement, à la fin 2010, le Nigéria – un des pays dont des agents publics avaient été corrompus – a accepté la conclusion d'un accord transactionnel. Le pays avait ouvert des poursuites pénales à l'encontre de Siemens et de certains de ses employés. En échange de la conclusion par la société d'un accord amiable en vertu duquel Siemens s'engageait à verser au Nigéria une somme «de plusieurs dizaines de millions d'euros», le Nigéria acceptait de mettre un terme à toute action en justice passée ou future, y compris «toute action de nature pénale, civile ou autre, comme une exclusion des marchés publics» contre Siemens et ses employés.²²²

218. U.S. DOJ, "Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay \$450m in Combined Criminal Fines," communiqué de presse, 15 décembre 2008.

219. Simultanément, aux États-Unis, Siemens a conclu par un accord une procédure portant sur des allégations de corruption faites contre trois autres filiales de Siemens : Siemens S.A. en Argentine, Siemens S.A. au Venezuela, et Siemens Bangladesh Limited. Chaque filiale a plaidé coupable de corruption en bande organisée dans son propre pays et accepté de payer une amende additionnelle de 500.000 dollars. Voir U.S. DOJ, "Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty."

220. U.S. DOJ, "Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty."

221. Banque Mondiale, "Siemens to Pay \$100m to Fight Corruption as Part of World Bank Group Settlement," communiqué de presse no. 2009/001/EXT, 2 juillet 2009.

222. Mohammed Bello Adoke, "2010 Ministerial Media Briefing on the Activities of the Federal Ministry of Justice," 22 décembre 2010, 11, § 36–40, communiqué aux auteurs de cette étude par la Nigerian Economic and Financial Crimes Commission; et Siemens AG, Third Quarter Results FY 2011: Legal Proceedings, 28 juillet 2011, <http://www.siemens.com/press/pool/de/events/2011/corporate/2011-q3/2011-q3-legal-proceedings-e.pdf>.

Enfin, en dernier lieu, l'accord historique «Accord Transactionnel entre la République hellénique et Siemens» (ci-après, «l'Accord») constitue une étape unique dans la lutte anti-corruption par le recours aux accords transactionnels. Après de longues négociations, la République hellénique (la Grèce) et Siemens ont annoncé être parvenus à un accord en avril 2012. L'accord avait été conduit et négocié par le pouvoir législatif en lieu et place des tribunaux ou des procureurs, et était ainsi de par sa nature même extra-juridique. Au-delà de la complexité et des vastes questions soulevées dans ce dossier, cet accord est survenu dans une juridiction qui ne dispose pas, dans son système juridique, de cadre régissant les accords transactionnels. L'accord a été ratifié par le Parlement grec, et est entré en vigueur par publication au Journal Officiel en avril 2012.

Siemens a accepté dans l'accord (i) de renoncer à la dette de 80 millions d'euros d'obligations que lui devait le gouvernement grec, avec la reconnaissance explicite que l'effacement de cette dette ne constituait pas une donation du point de vue du droit fiscal grec; (ii) l'apport de 90 millions d'euros destinés à financer divers projets et entités servant l'intérêt public grec (comme le soutien de la plateforme anti-corruption du pays); (iii) un investissement additionnel de 100 millions d'euros dans les activités de Siemens en Grèce; et (iv) un programme détaillé visant au développement de nouvelles opportunités d'investissement en Grèce. Siemens a par ailleurs accepté de payer l'ensemble des frais de procédure.

De manière significative, les faits visés par l'accord conclu en Grèce étaient définis de manière assez large, comme «tout ou partie des faits, accusations et allégations à cette date, connus ou inconnus et liés à la corruption; les paiements (ou promesses de paiement) faits à des tiers; ainsi que les autres actes illégaux commis par Siemens, y compris tous les faits ayant fait l'objet d'un enquête par toute autorité grecque, allemande ou américaine ou par [le cabinet d'avocats de Siemens], et les faits visés par l'accord conclu par Siemens en 2008 avec les autorités allemandes ainsi que la SEC et le DOJ aux États-Unis, sans aucune limitation». En l'absence de mention contraire, cet accord semble conférer à Siemens une immunité globale contre toute action en justice en Grèce pour tout acte illégal antérieur potentiellement commis par la société avant l'entrée en vigueur de cet accord.

Cette large immunité est similaire à celle prévue par l'accord conclu entre le *Serious Fraud Office* britannique et BAE Systems Plc en 2010, un accord qui entraîna l'opposition du juge en charge de cette affaire.²²³ Cette clause va à l'inverse des immunités

223. Voir *Sentencing Remarks of Justice Bean*, Regina v. BAE Systems Plc, § 5: "L'accord, avec tout le respect dû à ses rédacteurs, est rédigé de façon vague, voire peut-être trop rapide. Au paragraphe 6 l'expression « toute personne » n'est pas définie, et le paragraphe 10 ne se limite pas – du moins expressément – aux actes ayant conduit à la signature de l'accord. Mais le cœur du problème réside au paragraphe 8, dans lequel le SFO acceptait de renoncer « à enquêter sur, ou poursuivre, tout membre du groupe BAE Systems pour toute action antérieure au 5 février 2010. » Il est relativement commun pour une autorité de poursuite de consentir à ne pas poursuivre un défendeur pour des infractions spécifiques, reconnues et listées dans le texte de l'accord : ceci est fait par exemple lorsque le défendeur est un informateur qui fournira d'importants éléments de preuve contre ses co-accusés. *Mais je suis surpris de voir un procureur accorder une immunité totale pour toutes les infractions commises dans le passé, révélées ou non. Le Department of Justice américain*

ciblées plus spécifiques et ne couvrant que les infractions pleinement divulguées et connues des autorités, que l'on constate souvent dans les accords transactionnels conclus par le DOJ américain. Néanmoins, une différence particulière entre les deux accords réside dans le fait que Siemens se doit d'informer les autorités grecques (indépendamment ou sur requête) de tout autre fait considéré comme pertinent dans le cadre des poursuites pénales en cours et visant des *individus* susceptibles d'avoir eu un rôle pénalement répréhensible dans les actes faisant l'objet de l'accord et qui ne bénéficient pas d'une immunité aux poursuites. Cela est à comparer à l'affaire BAE, dans laquelle le SFO a accepté de « ne pas poursuivre d'autres individus que ceux en lien avec les conduites reliées à la République Tchèque ou la Hongrie ». ²²⁴

13. Statoil (Norvège et États-Unis)

Statoil ASA est une société pétrolière propriété de l'Etat norvégien, qui a été partiellement privatisée. ²²⁵ Au début des années 2000, Statoil a cherché à obtenir un contrat pour le développement du champ de pétrole et de gaz de Pars du sud. ²²⁶ A la fin de l'année 2001, un agent public iranien a approché Statoil et proposé un contrat de consulting en vertu duquel la société « (i) paierait une « prime de succès » en cas d'obtention par Statoil d'un intérêt participatif dans le développement du projet de Pars du sud; (ii) verserait des fonds à des « organisations caritatives » choisies par l'agent public iranien; et (iii) effectuerait des paiements via une société offshore ». ²²⁷ L'identité de cet agent public iranien a été confirmée par la suite – il s'agissait de Mehdi Hashemi Rafsanjani – et Statoil a par la suite admis que ce dernier « devait certainement être considéré comme un agent public en Iran » dans la mesure où il était à la fois le fils de l'ancien président du pays et le directeur de la filiale d'une société pétrolière iranienne d'État, l'*Iranian Fuel Optimizing Organization*. ²²⁸

Au début de l'année 2002, Statoil a signé un contrat d'un montant de 15.200.000 dollars ²²⁹ pour développer les champs gaziers avec Horton Investment Ltd., ²³⁰ une société enregistrée aux Îles Turques-et-Caïques à un prête-nom résidant à Londres. ²³¹ Ces manœuvres ont permis à Statoil d'éviter d'identifier Rafsanjani, puisque la divulgation de la relation entre ce dernier et la société aurait compromis la capacité de Statoil à

n'a pas procédé ainsi dans ce dossier : il n'a accepté de renoncer à poursuivre que les infractions passées qui lui avaient été divulguées. » [italiques ajoutés.]

224. Voir *Sentencing Remarks of Justice Bean*, Regina v. BAE Systems Plc, § 2(6).

225. Statoil ASA, Annual Report and Accounts 2004 (Stavanger, Norvège: Statoil, 9 mars 2005), 106.

226. Accord de poursuites différées, U.S. v. Statoil ASA, Case No. 06-cr-960 (S.D.N.Y.), 9 octobre 2006, 1.

227. Accord de poursuites différées, U.S. v. Statoil ASA, 3.

228. Statoil ASA, "Keiserud Report: No Basis for Criminal Liability," communiqué de presse, Stavanger, Norvège, 18 juin 2004.

229. Accord de poursuites différées, U.S. v. Statoil ASA, 3.

230. Økokrim, "Statoil-saken," communiqué de presse (en norvégien), Oslo, 22 avril 2009.

231. U.S. SEC, Cease-and-Desist Order, in the Matter of Statoil ASA, Administrative Proceeding File No. 3-12453, 13 octobre 2006, 2.

conduire des affaires en Iran.²³² Statoil a par la suite reconnu que dans le cadre de ce contrat, Rafsanjani avait joué de son influence pour fournir à Statoil des informations non-publiques et les détails d'appels d'offres en lien avec des projets énergétiques en Iran.²³³ En octobre 2002, Statoil a obtenu les contrats pour le développement des gisements d'hydrocarbures de Pars du Sud.²³⁴ Statoil a payé des factures à Horton pour un montant de 5.200.000 dollars avant que le contrat ne soit annulé lorsque les actes illégaux commis ont été révélés.²³⁵

Le 6 septembre 2003, le journal norvégien *Dagens Næringsliv* a révélé l'existence du contrat Horton.²³⁶ Dans le courant du mois, le président du conseil d'administration, le président directeur général et le directeur de l'exploration et de la production internationale de Statoil ont tous remis leur démission, et le contrat a été annulé.²³⁷

Le 11 septembre 2003, l'Autorité Nationale pour l'Investigation et la Poursuite des Crimes Economiques et Environnementaux norvégienne (Økokrim) a ouvert une instruction préliminaire contre Statoil pour avoir violé les lois anti-corruption norvégiennes.²³⁸ Au cours de la période où se sont produits les faits reprochés à Statoil, le code pénal norvégien a été modifié, de sorte que les faits antérieurs au 4 juillet 2003 relevaient de l'article 128 du code pénal (amendé et entré en vigueur en 1999 conformément à la Convention anti-corruption de l'OCDE).²³⁹ Les faits postérieurs à cette date relevaient des articles 276a et 276b de la loi révisée.²⁴⁰ Le 11 septembre, Økokrim a également perquisitionné les bureaux de Statoil à la recherche de preuves.²⁴¹

En juin 2004, Økokrim a mis un terme à son enquête et aux poursuites engagées en rendant une notification de peine à l'encontre de Statoil pour un montant de 20 millions de couronnes (NOK) – environ 3.000.000 de dollars – et de l'ancien employé de Statoil, Richard Hubbard, pour un montant de 200.000 couronnes (environ 30.000 dollars) pour violation de l'article 276c (trafic d'influence) de la loi anti-corruption.²⁴² Statoil n'a pas contesté les décisions et a payé les amendes infligées.²⁴³

232. Accord de poursuites différées, U.S. v. Statoil ASA, 3.

233. Accord de poursuites différées, U.S. v. Statoil ASA, 3.

234. *Information*, U.S. v. Statoil, ASA, Case No. 06-cr-960 (S.D.N.Y.), 13 octobre 2006, § 12.

235. Accord de poursuites différées, U.S. v. Statoil ASA, 6–7.

236. Økokrim, "Statoil-saken."

237. Statoil ASA, "Statoil Accepts Økokrim Penalty in the Horton Case," communiqué de presse, 14 octobre 2004.

238. Statoil ASA, "Horton Agreement: Statoil Will Assess Penalty Notice," annonce aux marchés, 29 juin 2004.

239. OECD *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Norway* (Paris: OCDE, 2000), 1.

240. Statoil ASA, "Horton Agreement."

241. U.S. SEC, Cease-and-Desist Order, in the Matter of Statoil ASA, 7.

242. Økokrim, "Statoil-saken"; Statoil ASA, "Statoil Accepts Økokrim Penalty in the Horton Case," communiqué de presse, 14 octobre 2004.

243. Økokrim, "Statoil-saken."

Le 29 juin 2004, Statoil a déclaré dans un communiqué qu'Økokrim, après avoir déterminé être incapable de prouver que «la société avait versé des pots-de-vin à des décideurs iraniens dans l'intention d'obtenir des avantages commerciaux en Iran» avait modifié les chefs retenus, les faisant passer de l'infraction de corruption transnationale à celle de trafic d'influence (article 276 c). Statoil a fait valoir le fait qu'Økokrim avait établi que le véritable motif de l'accord suspect était d'influencer des décideurs de l'industrie gazière et pétrolière au bénéfice de Statoil, mais qu'il n'existait aucune base permettant d'affirmer qu'une telle influence avait été exercée.²⁴⁴ Bien que le groupe de travail de l'OCDE sur la corruption ait exprimé, dans son évaluation de la Norvège, ses réserves concernant cette décision d'Økokrim de réduire l'infraction retenue (une infraction de corruption transnationale étant assortie d'une peine beaucoup plus lourde), il a également noté des interrogations, comme la question de savoir dans quelle mesure une personne corrompue pouvait être considérée comme un agent public étranger, et reconnu qu'on pouvait se demander «si une coopération extensive [était] nécessaire de la part du pays de l'agent public étranger pour établir que la personne corrompue était bien un agent public».²⁴⁵

Parallèlement aux efforts entrepris par la Norvège, le DOJ et la SEC américains ont ouvert des enquêtes pour violation du FCPA par Statoil.²⁴⁶ La société a conclu un accord transactionnel avec les deux administrations, pour le DOJ sous la forme d'un DPA qui incluait une amende de 10,5 millions de dollars, et pour la SEC en acceptant une injonction d'interdiction.

Pour déterminer le montant de l'amende à imposer, les autorités américaines ont tenu compte des pénalités déjà payées par Statoil en Norvège. A la lumière de l'amende déjà payée à Økokrim, le DOJ américain a réduit de 3 millions de dollars la pénalité imposée de 10,5 millions payable au Trésor américain.²⁴⁷ Comme c'est habituellement le cas dans le cadre d'un DPA, Statoil s'est vu contrainte par l'accord de recruter un consultant en conformité indépendant pour une période de trois ans.²⁴⁸ A l'issue de cette période de trois ans, les charges retenues contre Statoil ont été abandonnées par le DOJ.²⁴⁹

14. TSKJ Consortium (Nigéria, Royaume-Uni et États-Unis)

Afin d'obtenir des contrats en lien avec la construction d'une usine de gaz naturel liquéfié (GNL) sur l'île de Bonney Island, Nigéria, un groupe d'entreprises du secteur de l'énergie ont créé une société commune (*joint venture*) nommée TSKJ Consortium. Ce nom a été constitué par les initiales des sociétés membres (chacune d'entre elles détenant 25% des parts du consortium) :

244. Statoil ASA, "Horton Agreement."

245. Gouvernement norvégien, *Follow-Up Report on the Implementation of the Phase 2 Recommendations* (Paris: OCDE, 2007), § 8.

246. U.S. SEC, Cease-and-Desist Order, In the Matter of Statoil ASA, § 7-16.

247. Accord de poursuites différées, U.S. v. Statoil ASA, 14-15.

248. Accord de poursuites différées, U.S. v. Statoil ASA, 7.

249. Nolle Prosequi, U.S. v. Statoil ASA, Case No. 06-cr-960 (S.D.N.Y.), 18 novembre 2009.

- Technip SA, une société française²⁵⁰
- Snamprogetti Netherlands B.V., une filiale de la société italienne ENI SpA qui a par la suite été vendue avec un accord d'indemnisation à Saipem SpA²⁵¹
- Kellogg, Brown and Root LLC (Kellogg, Brown & Root), une société américaine anciennement connue et fondée sous le nom de KBR Inc., filiale de la société américaine Halliburton Co. et comprenant comme associé à responsabilité limitée M.W. Kellogg Ltd. (Kellogg),²⁵² une autre filiale d'Halliburton basée au Royaume-Uni
- JGC Corporation, une société japonaise anciennement connue sous le nom de Japan Gas Co.²⁵³

Afin de remporter les contrats LNG, qui avaient été évalués à 6 milliards de dollars approximativement, les membres de TSKJ se sont entendus pour faire circuler plus de 180 millions de dollars de pots-de-vin à des agents publics nigériens.²⁵⁴ En agissant via une filiale-coquille enregistrée à Madère et nommée LNG services, TSKJ a conclu des contrats de conseil avec des agents qui utilisaient deux sociétés, Tri-star Investment Ltd. Et Marubeni Inc., comme tuyaux pour l'argent des pots-de-vin.²⁵⁵ Tri-star était soupçonné d'avoir été utilisé pour faire parvenir 132 millions de dollars à des agents publics nigériens de haut rang, et Marubeni 50 millions à des agents publics d'échelon inférieur.²⁵⁶ On ignore la façon dont les autorités ont eu connaissance de ces activités.

Selon le DOJ américain, des enquêtes coordonnées ont été menées conjointement en France, en Italie, en Suisse, au Royaume-Uni et aux États-Unis.²⁵⁷ Ces enquêtes ont débouché sur un nombre significatif d'actions en justice ouvertes contre les individus et les sociétés prétendument impliquées. La majorité des actions menées à terme lors de l'élaboration de cette étude ont été résolues au moyen d'accords transactionnels.

Les premières mises en examen dans cette affaire ont été ordonnées en 2008 contre Jack Stanley, un dirigeant de Kellogg, Brown & Root, et ont fait l'objet d'un accord avec plaider-coupable le 3 septembre de la même année.²⁵⁸ Stanley a plaidé coupable de deux chefs d'accusation, à savoir, violation du FCPA en bande organisée et fraude postale et télégraphique. Il a également accepté de coopérer à l'enquête en cours.²⁵⁹ L'accord

250. Accord de poursuites différées, U.S. v. Technip S.A., Case No. 10-cr-439 (S.D. Tex), 28 juin 2010.

251. Accord de poursuites différées, U.S. v. Snamprogetti, Case No. 10-cr-460 (S.D. Tex), 7 juillet 2010.

252. Voir *Plea Agreement*, U.S. v. KBR, Case No. 09-cr-071 (S.D. Tex), 11 février 2009; et U.K. SFO, "MW Kellogg Ltd. to Pay 7m Pounds in SFO High Court action," communiqué de presse, 16 février 2011.

253. Accord de poursuites différées, U.S. v. JGC Corp., Case No. 11-cr-260 (S.D. Tex), 6 avril 2011.

254. U.S. DOJ, "Former Officer and Director of Global Engineering and Construction Company Pleads Guilty to Foreign Bribery and Kickback Charges," communiqué de presse, 3 septembre 2008.

255. U.S. DOJ, "UK Solicitor Pleads Guilty for Role in Bribing Nigerian Government Officials as Part of KBR Joint Venture Scheme," communiqué de presse, 11 mars 2011.

256. U.S. DOJ, "UK Solicitor Pleads Guilty."

257. U.S. DOJ, "Former Officer and Director of Global Engineering and Construction Company Pleads Guilty."

258. U.S. DOJ, "Former Officer and Director of Global Engineering and Construction Company Pleads Guilty."

259. *Plea Agreement*, U.S. v. Stanley, Case No. 08-cr-597 (S.D. Tex, 2008), 3 septembre 2008.

conclu par Stanley appelait initialement une peine de prison de sept ans et le paiement de 10,8 millions de dollars à titre de restitution pour son ex-employeur, victime de la seconde infraction. Il était prévu que cette restitution s'opère via la liquidation de plusieurs comptes détenus par Stanley à la banque Crédit Suisse sous le nom de plusieurs sociétés.²⁶⁰ Stanley a de plus consenti à une ordonnance lui interdisant toute future violation des dispositions pertinentes de la SEC.²⁶¹ Il a finalement été condamné à une peine moindre.²⁶²

Après que Stanley ait accepté de témoigner en tant que témoin coopératif, tous les partenaires du consortium TSKJ sont parvenus à un accord avec les autorités américaines concernant les violations du FCPA qui leur étaient reprochées. Kellogg, Brown & Root est parvenu à un accord avec le DOJ américain. Des accords avec la SEC ont été conclus par KBR Inc. et Halliburton le 11 février 2009, et ont abouti à des pénalités pécuniaires et des versements de bénéfices pour un montant total de 579 millions de dollars.²⁶³ JGC a accepté un DPA avec le DOJ le 6 avril 2011, aboutissant à des pénalités d'un montant total de 218,8 millions de dollars.²⁶⁴ Technip a accepté un DPA avec le DOJ et un accord avec la SEC le 28 juin 2010, conduisant à des sanctions pécuniaires ainsi qu'à la restitution des profits réalisés pour un montant total de 338 millions de dollars.²⁶⁵ Enfin, Snamprogetti a accepté un DPA avec le DOJ, et des accords entre la SEC et Snamprogetti et la société mère ENI ont été conclus le 7 juillet 2010, prévoyant des sanctions pécuniaires et la restitution des profits réalisés pour un montant total de 365 millions de dollars.²⁶⁶

Wojciech J. Chodan, vice-président des ventes chez Kellogg et consultant agissant pour le compte de Stanley, et Jeffrey Tesler, un agent du consortium TSKJ, ont été mis en examen pour violation du FCPA en raison de leur implication dans le système de corruption.²⁶⁷ Bien qu'ils aient été également mis en examen le 17 février 2009, ces individus n'ont conclu d'accords sur les faits qui leur étaient reprochés, et sont parvenus à des accords de règlement qu'une fois que les associés de TSKJ aient eux-mêmes négocié.²⁶⁸

260. *Plea Agreement*, U.S. v. Stanley.

261. *Consent of Defendant*, SEC v. Stanley, Case No. 08-cr-2680 (S.D. Tex., 2008), 3 septembre 2008.

262. Le 23 février 2012, Stanley a été condamné à 30 mois de prison pour avoir conspiré à fin de violer le FCPA et ainsi qu'à payer 10,8 millions de dollars à KRB (la victime de ce système de corruption) à titre de restitution. U.S. DOJ, "Former Chairman and CEO of Kellogg, Brown & Root Inc. Sentenced to 30 Months in Prison for Foreign Bribery and Kickback Schemes," 23 février 2013.

263. Voir *Plea Agreement*, U.S. v. KBR; *Consent of Defendant KBR*, SEC v. Halliburton & KBR, Case No. 4:09-cr-399 (S.D. Tex.), 11 février 2009; et *Consent of Defendant Halliburton and Final Order*, SEC v. Halliburton & KBR, Case No. 4:09-cr-399 (S.D. Tex.), 11 février 2009.

264. Accord de poursuites différées, U.S. v. JGC.

265. Voir accord de poursuites différées, *United States v. Technip S.A.*; and U.S. SEC, "SEC Charges Technip with Foreign Bribery and Related Accounting Violations—Technip to Pay \$98m in Disgorgement and Prejudgment Interest; Company Also to Pay a Criminal Penalty of \$240m," litigation release no. 21578, 28 juin 2010.

266. Voir accord de poursuites différées, U.S. v. Snamprogetti; et U.S. SEC, "SEC v. ENI, S.p.A. and Snamprogetti Netherlands, B.V.," *litigation release* no. 21588, 7 juillet 2010.

267. *Indictment*, U.S. v. Tesler and Chodan, Case No. 09-cr-098 (S.D. Tex.), 17 février 2009.

268. *Indictment*, U.S. v. Tesler and Chodan.

Le 6 décembre 2010, Chodan a accepté un accord de plaider-coupable qui impliquait, entre autres, la confiscation de fonds illicites provenant du circuit de corruption et détenus dans des comptes en Suisse pour un total de 726.885 dollars.²⁶⁹ Le 11 mars 2011, Tesler, directeur de la société Tri-Star basée à Gibraltar, a également plaidé coupable du chef de violation du FCPA en bande organisée après avoir perdu une longue procédure d'extradition vers le Royaume-Uni.²⁷⁰ Son accord de plaider-coupable prévoyait la confiscation de 148.964.568 dollars, une somme qui constituait à l'époque la plus lourde sanction pécuniaire imposée à une personne physique pour une infraction relative au FCPA.²⁷¹

Le SFO britannique annonçait, le 16 février 2011, qu'une procédure négociée conduite par la High Court, conformément à la partie 5 du *Proceeds of Crime Act* de 2002, avait abouti à une décision de confiscation à l'encontre de Kellogg pour un montant de 7.028.077 livres (GBP). Bien que Kellogg n'ait jamais été accusé d'avoir participé au système de corruption édifié autour du projet de Bonney Island, ce montant correspondait aux dividendes versés sur les actions attribués à l'entreprise illicite.²⁷²

Les résultats des enquêtes conduites en France, en Italie et en Suisse ne sont pas encore connus à la date de rédaction de cette étude.

Bien que le DOJ ne mentionne pas la coopération du Nigéria sur les enquêtes relatives aux violations du FCPA par TSKJ dans son communiqué de presse publiquement accessible, le Nigéria a mené sa propre enquête dans l'affaire de corruption de Bonney Island. Au cours de cette enquête, des instructions ont été ouvertes contre des membres du consortium TSKJ et certains individus suspectés d'avoir été complices du système de corruption.

Halliburton, Snamprogetti, JGC et Technip ont publié des communiqués ou des déclarations sur la conclusion d'accords avec le Nigéria mettant un terme aux procédures judiciaires. Ces accords comprenaient une restitution sous forme de sanctions, de frais de procédures et autres coûts, pour un total de 127,5 millions de dollars.²⁷³ Le gouvernement fédéral du Nigéria a publiquement reconnu le bien-fondé de ces communiqués.²⁷⁴

269. *Plea Agreement* [concernant le défendeur Chodan], U.S. v. Chodan, Case No. 09-cr-098 (S.D. Tex.), 6 décembre 2010. Chodan a été condamné à un an de période probatoire et au paiement d'une amende de 200.000 dollars.

270. U.S. DOJ, "UK Solicitor Pleads Guilty."

271. U.S. DOJ, "UK Solicitor Pleads Guilty." Tesler a été condamné à 21 mois de prison suivis de deux ans de liberté conditionnelle, ainsi qu'au paiement du montant prévu.

272. U.K. SFO, "MW Kellogg Ltd. to pay 7m pounds in SFO High Court action."

273. Halliburton, "Halliburton Confirms Agreement to Settle with Federal Government of Nigeria," communiqué de presse, Houston, TX, 21 décembre 2010; Saipem, "Snamprogetti Netherlands BV enters agreement with Federal Government of Nigeria," communiqué de presse, Milan, 20 décembre 2010; JGC Co., *Consolidated Financial Statements Summary for the Period Ending 31 mars, 2011*, (Tokyo: JGC Co., 13 mai 2011), 2; et Technip SA, *Reference Document 2010 Including the Annual Financial Report*, Autorité des marchés financiers filing (Paris: Technip SA, 24 mars 2011), 175.

274. Mohammed Bello Adoke, "2010 Ministerial Media Briefing on the Activities of the Federal Ministry of Justice," 22 décembre 2010, 11, § 36-40.

La déclaration suivant, faite par Halliburton, est un exemple classique de communiqués de ce type, sauf peut-être à compter la disposition finale – qui par ailleurs devrait être soulignée – par laquelle la société s’engage à aider le gouvernement nigérian à recouvrer les fonds détenus en Suisse.

Conformément à cet accord, toutes les procédures et poursuites engagées contre les entités sociales et individus associés à KBR et Halliburton ont été abandonnées, le a accepté de ne pas initier de poursuites additionnelles ou de procédures civiles contre ces personnes ou entités, et Halliburton a accepté de payer 32,5 millions de dollars au gouvernement fédéral du Nigéria , ainsi que 2,5 millions supplémentaires destinés à couvrir les frais d’avocats du gouvernement et d’autres coûts. Parmi d’autres dispositions, Halliburton a accepté de fournir une aide raisonnable au Nigéria pour recouvrer les montants gelés sur le compte bancaire suisse d’un ex-agent de TSKJ, et s’est engagé à poursuivre ses efforts en matière de bonne gouvernance. Tout élément accusatoire figurant dans cet accord aura pour résultat une suspension des opérations concernées.²⁷⁵

A la date de rédaction de cette étude, l’état de cette tentative de recouvrement d’avoirs demeure inconnu. En se basant sur les termes de cette déclaration, et en l’absence de documents officiels en provenance du Nigéria, il nous est impossible de déterminer si ces fonds sont ceux revendiqués par le gouvernement américain dans les affaires visant Tesler, Chodan et / ou Stanley, ou s’ils constituent des fonds distincts pouvant être détenus par d’autres parties.

275. Halliburton, “Halliburton Confirms Agreement to Settle.”

Annexe I. Les différentes voies de recours applicables aux dossiers de corruption transnationale

L'annexe 1 décrit les principales formes de sanctions pécuniaires susceptibles d'être intégrées à un accord transactionnel: la confiscation, la compensation, le reversement des bénéfices («*disgorgement*» en anglais), la restitution, les amendes, et les réparations et assimilés. Catégoriser ces formes de recouvrement d'avoirs entraîne nécessairement certaines limitations, au regard des différents termes employés selon les juridictions. Cependant, le fait de définir ces termes permet de déterminer une base pour la compréhension des différents cas évoqués dans cette étude. Dans la majorité des affaires mentionnées, ces concepts sont utilisés, qu'un dossier fasse l'objet d'un accord transactionnel ou passe par toutes les étapes d'une procédure pénale, civile ou administrative. Certains de ces concepts, comme la restitution et les réparations, désignent généralement des paiements effectués aux parties lésées (ou «victimes»); d'autres, comme les amendes, sont généralement payés à l'État. Pour chacun de ces termes nous donnerons une définition de base, expliquerons ce qu'il advient des sommes concernées, et fournirons un exemple tiré des cas évoqués chapitre 6.

1. La confiscation pénale, civile et administrative

La confiscation est la privation permanente des avoirs par jugement d'un tribunal ou décision d'une autre autorité compétente. Dans certains pays, elle est nommée *déchéance*. La confiscation des produits de la corruption (ou de toute infraction) peut être ordonnée qu'un préjudice ait été subi ou non par les parties lésées, qui peuvent comprendre notamment des gouvernements d'agents publics corrompus, des concurrents ou des consommateurs. Il existe trois principaux types de confiscation: (i) la confiscation pénale, (ii) la confiscation en l'absence de condamnation pénale, et (iii) la confiscation administrative. La confiscation pénale exige une condamnation pénale à l'issue d'un procès ou d'un accord de plaider-coupable qui établit la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable, ou de manière suffisante à convaincre un juge ou un jury. Une fois le défendeur condamné, une décision finale de confiscation peut être prise par le tribunal, souvent dans le cadre de la condamnation. La confiscation en l'absence de condamnation pénale implique généralement l'obtention d'une ordonnance de confiscation portant sur un bien spécifique. La confiscation administrative survient dans le cadre d'une

procédure administrative telle que définie par les autorités compétentes, sans qu'une condamnation ni même une décision judiciaire soit nécessaire.¹

En règle générale, les sommes confisquées sont versées au Trésor de l'État ayant conduit les poursuites, à moins que la décision de confiscation ne précise qu'une portion du montant doit être reversée aux victimes, comme par exemple dans le cas où une ordonnance de confiscation inclut une part réservée à la compensation. Comme souligné au chapitre 4, les parties à une procédure doivent répondre à certains critères pour être considérées comme des victimes.

L'affaire Mabey & Johnson apporte un exemple intéressant de confiscation. La société avait fait l'objet d'une confiscation pour un montant de 1.100.000 livres (GBP), et avait été condamnée au paiement d'une amende, de réparations et des frais de procédure.

2. La compensation pénale et civile

Un tribunal peut rendre une ordonnance de restitution dans toute affaire pénale dans laquelle une victime a été identifiée dans le cadre de la procédure et a pu prouver avoir subi un préjudice, tant dans les juridictions de *common law* que dans celles de droit civil² Les ordonnances de compensation ou ordonnances de restitution font souvent partie des confiscations, et doivent être payées avant les autres sanctions pécuniaires.

L'autorité de poursuite peut, au nom des victimes, choisir de chercher à obtenir une compensation par le biais d'une procédure civile. La voie civile peut également être envisagée, un pays victime ou une organisation non-gouvernementale (ONG) peuvent en effet, dans le cadre d'actions en justice privées, engager un avocat et déposer plainte auprès d'une juridiction civile.³ Dans le cadre d'une action civile en responsabilité contractuelle ou délictuelle, des dommages-intérêts peuvent être versés afin de compenser le préjudice financier, physique ou moral subi directement par un plaignant du fait d'un manquement à une obligation (y compris au droit pénal), d'une conduite immorale et d'une faute pré-contractuelle.⁴ Outre le gouvernement de l'agent public corrompu (ou d'une ONG), les plaignants peuvent, par exemple, être des consommateurs et actionnaires lésés, ou des concurrents évincés.⁵ Lorsque la corruption d'un agent public est avérée, le plaignant

1. Voir Jean-Pierre Brun, Clive Scott, Kevin M. Stephenson et Larissa Gray, *Manuel de recouvrement des biens mal-acquis : un guide pour les praticiens* (ci-après abrégé MRBMA) (Washington, D.C : Banque Mondiale, 2011), 6.1.3., <http://star.worldbank.org/star/publication/asset-recovery-handbook>

2. Il peut exister des différences dans la manière dont des juridictions distinctes interprètent les voies de recours légales. Par exemple, les Suisses ont recours à une ordonnance de compensation qui est similaire à une confiscation dans certaines juridictions et au remboursement des bénéfices aux États-Unis.

3. La récente affaire initiée par *Transparency International* en France constitue un bon exemple. Voir le chapitre 4, encart 4.2.

4. MRBMA, 169-171

5. Voir par exemple *Korea Supply Co. v. Lockheed Martin Corp.*, 29 Cal. 4th 1134, 63 P.3d 937 (Cal. 2003). Dans cette affaire, un concurrent qui n'avait pas obtenu un contrat, du fait du versement de pots-de-vin à des agents publics coréens par la société ayant remporté le contrat, avait fait valoir une responsabilité civile

doit généralement prouver le manquement du défendeur à ses obligations, le préjudice causé et le lien de causalité entre le fait générateur de responsabilités et le dommage causé ou les avoirs concernés. La preuve d'un manquement à une obligation dans le cadre d'une procédure en responsabilité civile au Royaume-Uni, est par exemple, apportée par une déclaration effectuée par le procureur général de l'État victime.⁶

3. Le reversement des profits illégitimes («disgorgement» en anglais), une variation civile de la confiscation

La restitution des profits illégitimes est un type de recours civil présent dans les juridictions de *common law*. À l'inverse de la confiscation, cette voie de recours ne s'appuie pas sur la loi mais sur les pouvoirs d'équité des tribunaux qui leur permettent de corriger une situation injuste. Le recouvrement des profits est la renonciation forcée aux bénéfices obtenus illégalement. Un tribunal peut ordonner à un contrevenant de reverser les profits indus, avec intérêt, de manière à empêcher un enrichissement sans cause. Cette mesure ne se veut pas punitive. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, les profits tirés de l'activité illégitime sont remis à l'État ayant conduit les poursuites.

En pratique, la restitution des profits illégitimes et la confiscation parviennent au même but, celui de priver les contrevenants du produit de leur infraction. Aux États-Unis, la restitution des profits est l'outil le plus fréquemment utilisé par la *Securities and Exchange Commission* (SEC) pour recouvrer les produits des infractions au *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) commises par les émetteurs de titres enregistrés aux États-Unis. La restitution des profits illégitimes est généralement, aux États-Unis, accompagnée par le paiement des intérêts également (déterminés avant le jugement) et une amende civile. Le reversement peut être combiné à des outils supplémentaires, comme une confiscation civile ou pénale, ou une restitution. Par exemple, dans l'affaire Alcatel, la procédure conduite par la SEC a mené au paiement de 45,373 millions de dollars au titre indus par la société, ainsi qu'au paiement d'une amende de 92 millions de dollars.

4. La restitution pénale et civile

La restitution est étroitement liée à la compensation, au reversement des profits illégitimes et aux actions en responsabilité contractuelle ou délictuelle. Elle repose sur le principe en vertu duquel une personne qui a subi un préjudice résultant d'un tort qui lui a été fait doit voir sa situation remise autant que possible dans l'état qui était le sien avant la survenue du dit préjudice. La restitution peut être civile ou pénale. Dans certaines juridictions, le tribunal peut ordonner à la partie coupable, dans le cadre d'une

délictuelle. Voir plus généralement Olaf Meyer, ed., *The Civil Law Consequences of Corruption* (Sinzheim, Germany: Nomos, 2009).

6. Un bon exemple est fourni par l'affaire visant l'ancien président de la Zambie Frederick Chiluba au Royaume-Uni, dans laquelle un tribunal a accordé une décision de confiscation globale portant sur 500 millions de dollars d'avoirs.

condamnation pénale, le paiement d'une restitution à la victime pour un montant correspondant au préjudice subi par la victime du fait des actions commises. Pour prendre un exemple simple, si un agent public corrompu s'approprie un bien public et le vend, le tribunal peut ordonner au défendeur le paiement du montant correspondant à la valeur du bien détourné, de manière à rétablir la situation financière de la victime à son état antérieur. Ce pouvoir est généralement défini par la loi. Au plan civil, la restitution est apparentée à la compensation, rendant parfois difficile la distinction entre les deux notions.

Dans certains cas, une restitution peut faire l'objet d'un accord dans le cadre d'un plaider-coupable avant d'être ensuite approuvée par le tribunal. Par ailleurs, pour pouvoir prétendre à restitution, la victime doit être mentionnée dans l'accord transactionnel en question et / ou satisfaire à certains critères, comme celui d'avoir subi un préjudice direct. Il est possible que l'absence de victimes dûment identifiées au cours de la procédure (voir le chapitre 2, section 4) soit l'une des raisons pour lesquelles il n'y a que très peu de restitutions aux victimes de faits de corruption. D'après la base de données compilée dans le cadre de cette étude, la restitution est rarement utilisée dans les affaires de corruption transnationale.

A titre d'exemple de restitution, on peut citer l'affaire Haiti Teleco, dans laquelle un tribunal américain a ordonné à un défendeur individuel le paiement de restitutions à Haïti pour un montant de 73,824 dollars (USD).

5. Les amendes pénales et civiles

Dans de nombreux pays, les amendes pénales et civiles sont fixées par la loi. Ces amendes sont souvent de nature punitive et peuvent être en rapport avec la valeur des biens mal-acquis. Les amendes sont presque toujours payées au Trésor national de l'État ayant mené les poursuites. Par exemple, dans l'affaire Alstom Network, la société a été ordonnée à payer 2,5 millions de francs suisses (CHF) d'amende pénale à la Suisse. Aux États-Unis, il existe généralement une amende-plancher, et sa majoration dépend des bénéfices tirés de l'infraction.

6. Les réparations: des paiements gracieux et / ou volontaires

Les réparations dans les affaires de corruption transnationale prennent généralement la forme de paiements gracieux ou volontaires effectués par un contrevenant pris de remords ou faisant montre d'efforts dans le but de réparer le préjudice causé.

Par exemple au Royaume-Uni, dans l'affaire BAE, la société accepta d'effectuer un paiement volontaire à la Tanzanie, où des pots-de-vin étaient avais été supposément versés. Alstom SA fournit un autre exemple, la société versa un million de francs suisses au Comité International de la Croix Rouge afin qu'il finance des projets dans les trois pays où Alstom avait versé des pots-de-vin.

Annexe II. Voies de recours au Royaume-Uni

1. Les voies de recours pénales

- **La confiscation:** Les sommes sont versées au *Courts Service* de Sa Majesté, et déterminées avant toute autre peine.
 - La **compensation** constitue une sous-catégorie de la confiscation et est accessible aux victimes reconnues.
- **Les amendes:** Les sommes sont payées au Trésor, et déterminées après la confiscation
 - Les **frais** de procédure peuvent être intégrés aux amendes, et sont payés au *Crown Prosecution Service* ou à l'autorité de poursuite.

Le montant net de la confiscation (le montant brut moins les amendes et les frais de procédure) est distribué conformément à l'*Asset Recovery Incentivization Scheme* (ARIS) de la manière suivante:

- 50 % au Home Office (Trésor général)
- 18,75 % à l'autorité de poursuite
- 18,75 % à l'administration qui a mené l'enquête
- 12,5 % au *Courts Service* de Sa Majesté.

Les fonds restitués à une administration judiciaire ou policière doivent être affectés à des activités relatives au recouvrement des avoirs dans le cadre du *Proceeds of Crime Act*, et ne peuvent être affectés au budget de fonctionnement de l'administration.

Le *Serious Fraud Office* (SFO) peut être considéré comme une autorité de poursuite ou d'enquête, voire les deux à la fois, dans un même dossier. L'*Overseas Anti-Corruption Unit* de la police londonienne (OACU) peut être considérée comme une autorité d'enquête, le *Crown Prosecution Service* ou le SFO conduisant les poursuites.

2. Voies de recours civiles

Les fonds récupérés dans le cadre d'ordonnances de recouvrement civil sont transférés à un *trustee* approuvé par le tribunal, puis au *Home Office*, qui est responsable des distributions conformément à l'ARIS, de la même manière que pour les recouvrements d'avoirs en droit pénal.

Annexe III. Base des données des accords transactionnels: méthodologie

Lorsque l'équipe chargée de l'étude sur les accords transactionnels a débuté ses recherches, il est apparu qu'un nombre important de travaux de qualité avaient déjà été effectués par d'autres organisations afin de collecter et analyser les poursuites déjà conduites et les accords transactionnels conclus dans des dossiers de corruption transnationale et assimilés. L'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE) notamment, et la Banque Asiatique de Développement ont publié des recherches de qualité. L'OCDE a également compilé sa base de données annuelle sur l'application de la loi, fournissant des statistiques sur l'application par ses membres de la Convention sur la Lutte contre la Corruption d'Agents Publics Etrangers dans les Transactions Commerciales Internationales (Convention Anti-corruption). Pour chaque État membre, ces données mentionnent le nombre de condamnations et d'accords transactionnels conclus, et révèlent par ailleurs le détail des personnes morales et physiques visées, ainsi que le type des poursuites employées (civil ou pénal).

La base de données StAR des accords transactionnels dans les dossiers de corruption transnationale et apparentés

La base de données StAR sur les accords transactionnels dans les dossiers de corruption transnationale et apparentés (base de données des accords transactionnels) a, pour point de départ, consulté les données de l'OCDE sur l'application de la loi, mais en identifiant les dossiers par noms, ce qui constitue une différence-clé. Comme démontré par la section qui suit, la base de données des accords transactionnels inclut également des champs additionnels, qui ont permis à l'équipe d'extraire et d'analyser les données au cœur de cette étude. Nous nous sommes efforcés, en construisant la base de données, à enraciner solidement le débat sur les accords transactionnels dans des cas concrets.

Une autre différence revendiquée de la base de données sur les accords transactionnels consiste en l'inclusion de dossiers qui n'ont pas été désignés comme relevant de la corruption transnationale par les États eux-mêmes. Les dossiers pris en compte n'avaient pas été rapportés comme des dossiers de corruption transnationale dans les juridictions nationales, parce qu'ils avaient fait l'objet d'accords ne s'appuyant sur des lois relatives à la corruption étrangère comme aux Pays-Bas et dans l'affaire «Pétrole Contre Nourriture», ou parce que les États ne les avaient pas considérés comme des accords transactionnels en raison de la définition étroite adoptée pour ce type d'accords. Un certain nombre de ces cas sont inclus dans la définition plus large des accords

transactionnels adoptée par cette étude, comme par exemple les dossiers Siemens en Allemagne. En raison des contraintes de temps et du nombre de nouveaux accords conclus continuellement, la base de données ne prétend pas à l'exhaustivité. Néanmoins, nous sommes confiants dans le fait qu'elle inclut la totalité des dossiers connus dans les juridictions qui ont été les plus actives en matière de répression de la corruption transnationale et des infractions assimilées.

La base de données est disponible dans son intégralité sur le site internet de la *Stolen Asset Recovery Initiative* (StAR) depuis l'automne 2013. Tout comme le projet *Asset Recovery Watch*¹ de StAR, la première base de données systématique et la plus complète sur les affaires en cours et résolues de recouvrement international d'avoirs, la base de données des accords transactionnels est gratuite et publiquement accessible en ligne. Elle est également accompagnée d'un moteur de recherche avancé, ainsi que des documents sources, de manière à faciliter l'accès à toutes personnes intéressées. Les deux bases de données, celles des accords transactionnels et *Asset Recovery Watch*, ont pour objectif d'aider à l'exécution du mandat de StAR en créant un pool de connaissances commun à partir duquel pourront être menées des discussions éclairées sur ces questions d'une importance critique pour la communauté internationale.

1. Détails sur la base de données sur les accords transactionnels

La nouvelle base de données permet d'effectuer des recherches et des analyses approfondies sur la base de plusieurs paramètres.

1.1 La période couverte

Les dossiers compilés dans la base de données ont été traités entre 1999 et le 3 juillet 2012. Bien que les États-Unis, en particulier, aient conclu des accords transactionnels dans des affaires de corruption transnationale et apparentées avant 1999, cette année a été choisie comme point de départ par souci de cohérence avec la base de données de l'OCDE sur l'application de la loi, qui commence à la même date. Malgré le fait que de nouveaux accords ont continué à être conclus, la base de données s'arrête à la date du 3 juillet 2012, afin de permettre à l'équipe d'extraire et d'analyser les données pertinentes pour cette étude.

1.2 La définition de «dossier»

En examinant la base de données de l'OCDE sur l'application de la loi et en discutant avec des officiels du *Department of Justice* américain, il nous est apparu clairement que les États-Unis dénombreaient et rapportaient les dossiers traités différemment de tout

1. Consultable sur le *Corruption Cases Search Center* de StAR à l'adresse : <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

autre État membre.² Bien que tous les autres pays désignent comme une «affaire» tout dossier visant une personne physique ou morale, les États-Unis peuvent considérer comme une seule «affaire» tout ensemble de dossiers connexes impliquant des personnes physiques ou morales, et le numéro de cette «affaire» est celui qui sera enregistré dans la base de données de l'OCDE. De manière à fournir une base commune de comparaison, la base de données des accords transactionnels a divisé les «affaires» définies comme telles aux États-Unis en divers sous-éléments. Par exemple, dans l'affaire américaine numéro 5, qui implique des faits de corruption relatifs à l'usine de gaz liquéfié de Bonny Island,³ les procédures pénales initiées contre JGC Corporation, Snamprogetti Netherlands B.V., et autres, ont été chacune intégrées dans la base de données comme autant de dossiers distincts. Cette méthode a également permis à l'équipe d'identifier clairement les sociétés poursuivies dans d'autres juridictions pour les mêmes infractions sous-jacentes, ou pour des infractions apparentées.

La pratique consistant à compiler des dossiers individuels sous le terme générique « d'affaire » était, c'est notre conviction, également utile. C'est pourquoi, de manière à éviter toute confusion avec la méthodologie américaine de *reporting*, l'étude sur les accords transactionnels désigne malgré tout ces entités comme des « groupes de dossiers ».

1.3 Les sources utilisées

La base de données sur les accords transactionnels s'appuie sur des recherches conduites pour la base de données de l'*Asset Recovery Watch* de StAR (<http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>), le manuel de recouvrement des biens mal-acquis: un guide pour les praticiens, et d'autres publications de StAR. Ces publications peuvent être consultées dans leur intégralité sur le site internet de StAR : <http://star.worldbank.org/star/>.

Un nombre significatif de sources primaires étaient librement accessibles et ont été intégrées à la base de données. Ces sources ont été dans certains cas complétées par des sources secondaires, afin de renforcer le manque d'informations. Il n'existait pas de sources officielles pour certains d'accords transactionnels mentionnés dans les médias; ils n'ont par conséquent pas été intégrés dans la base de données.

Parmi les principales sources d'information utilisées, figurent:

- OCDE: les rapports de phase 3 et de phase 2 spécifiques à chaque pays sur la mise en œuvre de la convention anti-corruption, compilés par la Direction des Affaires Financières et des Entreprises: http://www.oecd.org/about/0,3347,en_2649_34859_1_1_1_1_1,00.html.

2. Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption, 2101 Data on Enforcement of the Anti-Bribery Convention (Paris, OCDE, 2010), <http://www.oecd.org/dataoecd/47/39/47637707.pdf>.

3. Voir U.S. DOJ, *Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* (Washington, DC: U.S. DOJ, 2011), <http://www.oecd.org/dataoecd/18/8/42103833.pdf>.

Voir en particulier les onglets consacrées aux statistiques et informations par pays.

- Banque Asiatique de Développement / OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific, *The Criminalization of Bribery in the Asia and the Pacific: Frameworks and Practices in 28 Asian and Pacific Jurisdictions; Thematic Review and Final Report* (Paris et Manille: OCDE et BAD, 2010), <http://www.oecd.org/dataoecd/2/27/46485272.pdf>.
- Office des Nations-Unies contre la Drogue et le Crime (UNODC): des éléments de background ainsi que le texte de la Convention des Nations-Unies contre la Corruption (CNUCC), sont disponibles à l'adresse <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>;

Travaux préparatoires des négociations pour l'élaboration de l'UNCAC, disponibles à l'adresse : <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/travaux-preparatoires.html>.

- Sites internet des autorités de poursuites, dont:
 - *Department of Justice* américain (DOJ): <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/d.html>
 - *U.S Securities and Exchange Commission* (SEC): www.sec.gov
 - *Serious Fraud Office* britannique: <http://www.sfo.gov.uk>
 - Bureau du Procureur Général de la Confédération Helvétique: <http://www.bundesanwaltschaft.ch/bundesanwaltschaft/index.html?lang=en>
- Sites internet des entreprises: rapports annuels des entreprises, déclarations et autres publications légales exigées par les autorités de régulation comme la SEC américaine : <http://www.sec.gov/edgar.shtml>.
- Organisations de la société civile: en particulier, Transparency International, *Progress Report 2011: Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention* (London : Transparency International, 2011), http://www.transparency.org/whatwedo/pub/progress_report_2011_enforcement_of_the_oecd_anti_bribery_convention; et Transparency International UK, *Deterring and Punishing Corporate Bribery: An Evaluation of UK Corporate Plea Agreements and Civil Recoveries in Overseas Bribery Cases* (Londres: Transparency International, 2012).
- Cabinets juridiques, entreprises et medias: plusieurs cabinets d'avocats, aux États-Unis et ailleurs, fournissent des informations et des analyses sur des dossiers de corruption transnationale. La bibliothèque d'affaires survenues aux États-Unis la plus ancienne et la mieux organisée est celle du cabinet Shearman and Sterling, <http://fcpa.shearman.com/>.

Trace International fournit des informations tant sur les dossiers traités aux États-Unis qu'à l'étranger, <https://secure.traceinternational.org/Knowledge/Compendium.html>. Les bases de données de Trace et Shearman fournissent toutes deux des liens vers les documents-sources.

Deux blogs, le *FCPA Blog* et le *Wall Street Journal Risk & Compliance Journal* diffusent également des informations régulières sur l'évolution des dossiers en cours.

- Autres sources:
 - Pour les documents juridiques, le *World Legal Information Institute* – <http://worldlii.org> – et autres ressources juridiques nationales ou régionales, les tribunaux nationaux et leurs archives gratuites ou très abordables (U.S. PACER pour les dossiers fédéraux), et la bibliothèque juridique de la Banque Mondiale se sont révélés irremplaçables.
 - La mission conduite en février 2012 par notre équipe en Allemagne, en Suisse et au Royaume-Uni, la table ronde d'experts organisée en mars 2012 à Washington, D.C., pour cette étude, et les interviews et discussions additionnelles menées avec des experts, et l'aide fournie par ceux-ci à nos travaux, ont contribué à combler le manque d'informations sur certains dossiers figurant dans la base de données.

2. Explication des champs et exemple d'entrée

La base de données des accords transactionnels comprend cinq catégories de champs:

1. *Les éléments de contexte*: les champs relatifs au nom du dossier, à la date, et au lieu où l'accord a été conclu, à la nationalité des agents publics étrangers, ainsi qu'un résumé de l'affaire.
2. *Le type d'accord*: ces champs distinguent les accords de droit civil et pénal; les accords visant des personnes morales (comme des entreprises) ou des défendeurs individuels (personnes physiques); détaillent la forme juridique de l'accord (plaider-coupable, accord de non-poursuites, etc.); et les sanctions pécuniaires imposées.
3. *Les sanctions pécuniaires*: organisées selon leur montant total, et classées par catégorie selon le type des sanctions, un champ supplémentaire étant dédié aux montants connus restitués ou dont la restitution a été ordonnée au pays victime ou à une autre entité
4. *Infractions*: ces champs précisent à la fois les infractions suspectées et celles retenues dans l'accord, ainsi que les articles de l'UNCAC et de la Convention Anti-corruption de l'OCDE pertinents.
5. *Source utilisées* :Explicite

Voir la table A3.1 pour un détail des champs et la table A3.2 pour un exemple d'entrée.

TABLE A3.1 **Détail des champs de la base de données des accords transactionnels**

Nom du champ	Catégorie du champ	Notes et explications
Groupe de dossiers	Éléments de contexte	Terme générique pour un groupe de dossiers connexes
Nom du dossier	Éléments de contexte	Les noms de dossier sont presque toujours indiqués ou publiés par le lieu de la juridiction de l'accord ; nom de la société-mère suivi par celui des filiales impliquées ou du nom du défendeur individuel
Juridiction de l'accord	Éléments de contexte	Explicite
Juridiction de l'accord : autorité de poursuite	Éléments de contexte	Explicite
Pays / juridiction du ou des agents publics étrangers	Éléments de contexte	Tel qu'identifié sur les documents officiels relatifs au dossier, la nationalité des destinataires réels ou supposés des pots-de-vin étrangers
Date du ou des accords	Éléments de contexte	Explicite
Autres juridictions de l'accord	Éléments de contexte	Du fait des contraintes de temps et de ressources propres à l'étude, les recherches exhaustives nécessaires pour compléter ce champ n'ont pas été effectuées. Les informations pertinentes ont été ajoutées lorsqu'elles étaient aisément accessibles ou référencées par des sources publiques.
Accord conclu avec une personne physique ou une personne morale ?	Type d'accord	Explicite
Type d'accord (administratif, civil ou pénal)	Type d'accord	Les dossiers relevant de la SEC américaine sont référencés comme de nature civile, bien que certains d'entre eux aient impliqué des procédures administratives, cela de manière à éviter qu'ils soient comptabilisés deux fois.

TABLE A3.1

Détail des champs de la base de données des accords transactionnels (*suite*)

Nom du champ	Catégorie du champ	Notes et explications
Forme juridique de l'accord	Type d'accord	Base juridique de l'accord, telle que qualifiée par la juridiction où ont été conduites les poursuites (exemples: accord de non-poursuites, patteggiamento, notification de peine)
Sanctions pécuniaires (types)	Type d'accord	Types d'accord incluant des sanctions pécuniaires tels que référencés par la juridiction où sont conduites les poursuites (exemples: confiscation, amende pénale, reversement des bénéfices, frais de procédure)
Total des sanctions pécuniaires	Accord assorti de sanctions pécuniaires	Explicite ; la date de l'accord est utilisée pour déterminer les taux de conversion entre devises.
Montant de la sanction : amende pénale / pénalité	Accord assorti de sanctions pécuniaires	Détail du champ « total des sanctions pécuniaires »
Montant de la sanction : autre type de sanction pénale (type)	Accord assorti de sanctions pécuniaires	Détail du champ « total des sanctions pécuniaires »
Montant de la sanction : reversement des bénéfices (civil)	Accord assorti de sanctions pécuniaires	Détail du champ « total des sanctions pécuniaires »
Montant de la sanction : intérêts avant jugement (civil)	Accord assorti de sanctions pécuniaires	Détail du champ « total des sanctions pécuniaires »
Montant de la sanction : amende civile / pénalité	Accord assorti de sanctions pécuniaires	Détail du champ « total des sanctions pécuniaires »
Montant de la sanction : autre type de sanction civile (type)	Accord assorti de sanctions pécuniaires	Détail du champ « total des sanctions pécuniaires »

(suite page suivante)

TABLE A3.1 Détail des champs de la base de données des accords transactionnels (*suite*)

Nom du champ	Catégorie du champ	Notes et explications
Montant de l'accord en dollars (USD) restitués ou dont la restitution a été ordonnée à l'État « victime » ou à une autre partie ou entité désignée	Accord assorti de sanctions pécuniaires	Explicite
Articles de l'UNCAC pertinents (sur les infractions et la coopération internationale) <ul style="list-style-type: none"> • Articles 15-27 (dont l'article 16 sur la « corruption d'agents publics étrangers », l'article 26 sur la « responsabilité des personnes morales », l'article 27 « participation et tentative », • Article 38 sur la « coopération entre autorités nationales » • Article 43 sur la « coopération internationale (générale) » • Article 44 sur « l'extradition » • Article 46 sur « l'entraide judiciaire » 	Infractions	Explicite

TABLE A3.1 Détail des champs de la base de données des accords transactionnels (*suite*)

Nom du champ	Catégorie du champ	Notes et explications
<p>Articles de la Convention Anticorruption de l'OCDE pertinents (sur les infractions et la coopération internationale) :</p> <p>Article 1 sur « l'infraction de corruption d'agents publics étrangers » (y compris la corruption en bande organisée et la tentative de corruption)</p> <p>Article 2 sur la « responsabilité des personnes morales »</p> <p>Article 7 sur le « blanchiment de capitaux »</p> <p>Article 8 sur les « normes comptables » (et la vérification des comptes)</p> <p>Article 9 sur « l'entraide judiciaire »</p> <p>Article 10 sur « l'extradition »</p>	<p>Infractions</p>	<p>Explicite</p>
<p>Infractions alléguées</p>	<p>Infractions</p>	<p>Infractions alléguées par la juridiction du lieu où est conclu l'accord</p>
<p>Infractions ayant fait l'objet de l'accord</p>	<p>Infractions</p>	<p>Infractions ayant fait l'objet de l'accord entre la juridiction concernée et les défendeurs</p>

(suite page suivante)

TABLE A3.1

Détail des champs de la base de données des accords transactionnels (*suite*)

Nom du champ	Catégorie du champ	Notes et explications
Le dossier implique-t-il une entreprise publique ou un appel d'offre public ? (oui / non / indéterminé)	Infractions	Explicite : un dossier peut impliquer plus d'une conduite (supposément) illégale. Ce champ comprendra un OUI si au moins l'une des conduites prohibées impliquait un appel d'offre public ou une entreprise publique.
Résumé	Éléments de contexte	Explicite
Sources	Éléments de contexte	Les sources utilisées ont été sauvegardées au format PDF, et seront disponibles sur le site internet. La base de données fournira également des liens permettant à l'utilisateur un accès facile, mais il est bon de noter que ces liens peuvent, avec le temps, cesser de fonctionner.

TABLE A3.2 Exemple d'entrée dans la base de données des accords transactionnels

Groupe de dossiers	Siemens AG
Nom du dossier	Siemens AG
Juridiction de l'accord	Etats-Unis
Juridiction de l'accord : autorité de poursuite	<i>Department of Justice (DOJ)</i>
Pays / juridiction du ou des agents publics étrangers	Argentine, Bangladesh, Irak (Pétrole Contre Nourriture), République Bolivarienne du Venezuela
Date du ou des accords	Personne morale
Autres juridictions de l'accord	Allemagne, Banque Mondiale
Accord conclu avec une personne physique ou morale ?	Personne morale
Type d'accord (administratif, civil ou pénal)	Pénal
Forme juridique de l'accord	Plaider-coupable
Sanctions pécuniaires (type)	Amende pénale
Total des sanctions pécuniaires	448.500.000 dollars (USD)
Montant des sanctions : amende pénale / pénalités	448.500.000 dollars (USD)
Montant des sanctions : autres sanctions pénales	0 dollars (USD)
Montant des sanctions : reversement des bénéfices (civil)	N/A
Montant des sanctions : intérêts avant jugement (civil)	N/A
Montant des sanctions : amende civile / pénalités	N/A
Montant des sanctions civiles (type)	N/A
Montant de l'accord en dollars (USD) restitués ou dont la restitution a été ordonnée à l'État victime ou à une autre partie ou entité désignée	0 dollars (USD)

TABLE A3.2

Exemple d'entrée dans la base de données des accords transactionnels (*suite*)

<p>a. Articles de l'UNCAC pertinents (sur les infractions et la coopération internationale) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Articles 15-27 (dont l'article 16 sur la « corruption d'agents publics étrangers », l'article 26 sur la « responsabilité des personnes morales », l'article 27 « participation et tentative » , • Article 38 sur la « coopération entre autorités nationales » • Article 43 sur la « coopération internationale (générale) » • Article 44 sur « l'extradition » • Article 46 sur « l'entraide judiciaire » 	Articles 16, 23, 26, et 43
<p>b. Articles de la Convention Anticorruption de l'OCDE pertinents (sur les infractions et la coopération internationale) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Article 1 sur « l'infraction de corruption d'agents publics étrangers » (y compris la corruption en bande organisée et la tentative de corruption) • Article 2 sur la « responsabilité des personnes morales » • Article 7 sur le « blanchiment de capitaux » • Article 8 sur les « normes comptables » (et la vérification des comptes) • Article 9 sur « l'entraide judiciaire » • Article 10 sur « l'extradition » 	Articles 1, 2, 7 et 8
<p>Infractions alléguées</p>	Falsification des livres de compte
<p>Infractions ayant fait l'objet de l'accord</p>	Falsification des livres de compte
<p>Entreprise publique ou appel d'offre public (OUI si vrai pour au moins une des conduites prohibées)</p>	OUI

TABLE A3.2

Exemple d'entrée dans la base de données des accords transactionnels (suite)

Résumé

D'après un rapport des États-Unis à l'OCDE remis en juin 2011, «le 11 décembre 2008, Siemens Aktiengesellschaft (Siemens AG), une multinationale allemande, ainsi que trois de ses filiales, ont été mises en examen dans le cadre de trois procédures pénales distinctes devant la *District Court* du district de Columbia pour leurs rôles dans un système visant à corrompre des agents publics étrangers dans plusieurs pays. Siemens AG a été mise en examen pour deux chefs de violation des dispositions comptables et de contrôle interne du FCPA, alors que Siemens SA – Argentina a été mise en examen pour entente délictueuse de violation des dispositions comptables. De plus, Siemens Bangladesh Limited (Siemens Bangladesh) et Siemens SA – Venezuela (Siemens Venezuela) ont été chacune mise en examen pour chef d'entente délictueuse visant à violer les dispositions anti-corruption et relatives aux normes comptables du FCPA. D'après les documents judiciaires versés à ces dossiers pénaux, dès le milieu des années 90, Siemens AG a déployé des efforts systématiques pour falsifier ses livres et registres comptables et s'est sciemment abstenu de mettre en œuvre les mesures de contrôle interne existantes. La société a effectué des paiements pour un total d'environ 1,36 milliards de dollars (USD) au moyen de divers mécanismes, à partir de son introduction sur le New York Stock Exchange le 12 mars 2001 jusqu'à approximativement l'année 2007, du fait des manquements volontaires de Siemens AG à ses obligations de contrôle interne et à son contournement desdites obligations. Sur ce total, environ 554,5 millions ont été payés à des fins inconnues, dont 341 millions en paiements directement effectués à des consultants commerciaux pour des raisons inconnues. Le restant – 805,5 millions – devait servir, en totalité

(suite page suivante)

TABLE A3.2

Exemple d'entrée dans la base de données des accords transactionnels (*suite*)

	<p>ou en partie, à verser des pots-de-vin à des agents publics étrangers en Asie, en Afrique, en Europe, au Moyen-Orient et dans les Amériques, via divers mécanismes dont des caisses noires.</p> <p>Les chefs retenus contre Siemens AG et ses trois filiales sont la conséquence des systèmes de corruption et des infractions comptables associées qui ont caractérisé les opérations de la société en Irak, en Argentine, au Venezuela et au Bangladesh».</p> <p><i>Source: U.S. DOJ, Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Information as of May 31, 2011, Siemens Aktiengesellschaft (Siemens AG) case summary, 70–73.</i></p>
--	---

TABLE A3.2

Exemple d'entrée dans la base de données des accords transactionnels (*suite*)**Sources**

U.S. DOJ, *Steps Taken to Implement and Enforce the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Information as of May 31, 2011, Siemens Aktiengesellschaft (Siemens AG) Case Summary at 70-73*, accessed at <http://www.oecd.org/dataoecd/18/8/42103833.pdf>;

U.S. v. Siemens AG, *Case No. 1:08-cr-367-RJL (D.D.C.)*, Information filed December 12, 2008, accessed at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/12-12-08siemensakt-info.pdf>; *Plea Agreement filed December 15, 2008*, accessed at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/12-15-08siemensakt-plea.pdf>;

Statement of Offense filed December 15, 2008, accessed at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/12-15-08siemens-statement.pdf>;

Government Sentencing Memorandum filed December 12, 2008, accessed at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/12-12-08siemensvenez-sent.pdf>;

Judgment filed January 6, 2009, accessed at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/01-06-09siemensakt-judgment.pdf>.

U.S. Department of Justice, "Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay \$450 Million in Combined Criminal Fines," *press release, December 15, 2008*, accessed at <http://www.justice.gov/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html>.

Annexe IV. Glossaire

Accord de non-poursuites (ANP, ou NPA). Un type d'accord utilisé aux États-Unis par lequel l'accusation peut proposer à un défendeur un accord écrit dans lequel ce dernier admet sa responsabilité et prend certains engagements en échange du renoncement à poursuivre du procureur. Voir chapitre 1, 4.4 États-Unis.

Accord de poursuites différées. Un type d'accord utilisé aux États-Unis et par lequel l'accusation peut proposer à un défendeur un accord écrit dans lequel ce dernier admet sa responsabilité et prend certains engagements, en échange de quoi le procureur, tout en le mettant en examen, s'abstient immédiatement de toute nouvelle action à son encontre (en langage juridique, il *diffère* les poursuites) avant de mettre un terme aux poursuites à une date ultérieure, lorsque le défendeur aura rempli sa part de l'accord de manière satisfaisante.¹

Amendes. Sanctions pécuniaires civiles ou pénales, souvent de nature punitive. Voir l'annexe 1.

Autorité centrale. L'entité désignée par un pays pour recevoir les demandes d'entraide judiciaire provenant d'autres juridictions. L'autorité centrale peut traiter ces demandes elle-même ou les transmettre à l'autorité appropriée.

Avoirs. Les biens de tous types, matériels ou immatériels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les documents légaux ou instruments qui prouvent le titre ou l'intérêt à de tels avois.² Le terme peut être utilisé dans le même sens que *biens*.

Confiscation. La privation permanente d'un bien sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente.³ Le terme est utilisé dans le même sens que *déchéance*. Les personnes ou entités qui ont un intérêt dans les fonds spécifiés ou dans d'autres avois au moment de la confiscation ou de la déchéance perdent en principe tout droit à ces derniers. Voir l'annexe 1.

Confiscation administrative. Un mécanisme non-judiciaire qui permet la confiscation des produits d'un crime ou d'avoirs utilisés ou impliqués dans la commission d'une infraction.

1. L'accord de poursuites différées a été introduit au Royaume-Uni après la rédaction de cette étude. Pour de plus amples informations, merci de se référer aux éléments disponibles auprès du Serious Fraud Office britannique, <http://www.sfo.gov.uk/about-us/our-policies-and-publications/deferred-prosecution-agreements-consultation-on-draft-code-of-practice.aspx>.

2. Convention des Nations-Unies contre la Corruption (UNCAC), article 2(e).

3. UNCAC, article 2(g).

Confiscation d'avoirs. La privation permanente d'un bien sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente. Le terme est utilisé dans le même sens que *déchéance*. La confiscation survient à l'issue d'une procédure judiciaire ou administrative qui transfère la propriété de fonds ou d'avoirs spécifiques à l'État. Les personnes ou entités qui ont un intérêt dans les fonds spécifiés ou dans d'autres avoirs au moment de la confiscation ou de la déchéance perdent en principe tout droit à ces derniers.

Confiscation consécutive à une condamnation. Décrit toutes les formes de confiscation qui exigent que le défendeur soit condamné pour une infraction avant qu'une procédure de confiscation ne puisse être initiée et que la confiscation proprement dite puisse survenir.

Confiscation en l'absence d'une condamnation pénale. Une confiscation pour laquelle une condamnation pénale n'est pas nécessaire. Comme le suggère son nom, une confiscation en l'absence d'une condamnation pénale n'exige pas de procès ou de condamnation pénale, mais seulement une procédure non-pénale de confiscation. Une telle procédure peut ou non être conduite parallèlement à des poursuites pénales.⁴

Confiscation pénale. Voir *confiscation consécutive à une condamnation*.

Convention anti-corruption de l'OCDE. La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales est entrée en vigueur le 15 février 1999.

Commission rogatoire. Une requête formelle adressée par un tribunal à un tribunal étranger et portant sur un type ou un autre d'entraide judiciaire. Elle permet la communication formelle entre un membre du pouvoir judiciaire, un procureur ou un agent des services de police d'un pays et son homologue d'un autre pays. Une forme spécifique d'entraide *judiciaire*.

Compensation. Une mesure corrective de nature pécuniaire accordée à une victime partie à une procédure et dont il est prouvé qu'elle a subi un préjudice. Voir l'annexe 1.

Déchéance. Voir *confiscation*.

Défendeur. Toute partie à une procédure ayant l'obligation de répondre aux accusations d'un plaignant dans le cadre de poursuites au civil, ou toute partie qui a été formellement accusée ou mise en examen pour avoir contrevenu au droit pénal.

4. Pour de plus amples informations sur les procédures de confiscation en l'absence d'une condamnation pénale, voir Jean-Pierre Brun, Clive Scott, Kevin M. Stephenson et Larissa Gray, *Manuel de recouvrement de biens mal-acquis : un guide pour les praticiens* (Washington, DC : Banque Mondiale, 2011), 11-12 ; 106-107 ; 156-157, <http://star.worldbank.org/star/publication/asset-recovery-handbook> ; et Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, et Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction-Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: Banque Mondiale, 2009).

Demande d'entraide judiciaire. Distincte de l'entraide informelle, une demande d'entraide judiciaire est, typiquement, une requête écrite devant satisfaire à certains protocoles, certaines procédures et certaines conditions définies dans les traités bilatéraux ou multilatéraux ou en droit interne. Ces demandes sont généralement utilisées pour collecter des éléments de preuve (y compris au moyen de techniques d'investigation coercitives), pour obtenir des mesures provisoires, et pour chercher à faire appliquer les décisions de justice rendues localement par une juridiction étrangère.

Double incrimination. Le principe en vertu duquel une personne, physique ou morale, ne peut être poursuivie une seconde fois pour la même infraction après qu'un acquittement ou une condamnation légitime, ni faire l'objet de multiples condamnations pour la même infraction. Voir également principe *ne bis in idem*.

Entraide informelle. Toute activité ou assistance fournie sans le recours à une demande d'entraide judiciaire (DEJ) formelle. Il peut exister des lois qui permettent ce type d'entraide de praticien à praticien, y compris dans la législation relative à l'entraide judiciaire.

Entraide judiciaire. Le processus par lequel des juridictions demandent et s'apportent une aide mutuelle pour la collecte d'informations, de renseignements et des éléments de preuve nécessaires à leurs enquêtes, pour mettre en œuvre des mesures provisoires, et pour appliquer les décisions et les jugements rendus à l'étranger.

États Parties. Tout pays qui a ratifié ou signé un traité spécifique et qui est de ce fait lié par les dispositions contenues dans ce dernier.

Gel d'avoirs. Une interdiction temporaire de tout transfert, conversion, disposition ou mouvement d'un bien, ou une présomption temporaire de la garde ou du contrôle d'un bien sur la base de la décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente.⁵ Le terme est utilisé dans le même sens que *saisie et restreinte*.

Juridiction à l'origine d'une requête. Le pays qui demande l'aide d'un autre pays afin d'aider une enquête ou des poursuites, ou d'appliquer un jugement. Voir aussi *jurisdiction requérante*.

Juridiction requérante. La juridiction qui demande l'assistance d'une autre juridiction dans le but d'aider localement une enquête, des poursuites ou un jugement.

Juridiction requise. La juridiction à laquelle il est demandé de fournir assistance à une autre juridiction dans le but d'aider une enquête, des poursuites ou l'application d'un jugement à l'étranger. A jurisdiction that is asked to provide assistance to another jurisdiction for the purpose of assisting a foreign investigation or prosecution or enforcing a judgment.

5. UNCAC, article 2(d).

Ne bis in idem. Expression latine signifiant «pas deux fois pour la même chose». Il s'agit d'un principe appliqué principalement dans les systèmes de droit civil et en vertu duquel une personne (physique ou morale) ne peut être jugée pour une infraction pénale pour laquelle elle avait déjà été condamnée ou acquittée. Voir *double incrimination*.

Partie civile. Dans certains systèmes de droit civil, une partie qui a subi un préjudice résultant directement d'une infraction pénale peut demander à être associée à la procédure pénale en tant que partie civile, ce qui lui permet d'avoir accès au dossier et aux éléments de preuve ainsi que de demander des dommages-intérêts.

Personne morale. Désigne les sociétés anonymes, fondations, sociétés en commandite ou associations, ou toute entité similaire, capable d'établir une relation en tant que client avec une institution financière, ou de détenir des biens.

Personne politiquement exposée. Tout individu qui occupe, ou a occupé, des fonctions publiques de premier plan, par exemple: les chefs d'État ou de gouvernement, les politiciens, juges ou soldats de haut rang, les dirigeants d'entreprises publiques, et les dirigeants de partis politiques. Les relations commerciales avec des proches ou des membres de la famille des PEP induit des risques en matière de réputation similaires à ceux encourus avec les PEP eux-mêmes. La définition n'a pas vocation à inclure les membres de rang intermédiaire ou inférieur des catégories sus citées.

Point focal. Un agent ou un bureau unique, facile d'accès, qui s'est vu conférer l'autorité nécessaire pour communiquer avec d'autres juridictions concernant les demandes d'entraide judiciaire et autres questions similaires, et dont les coordonnées sont communiquées sur internet ou par d'autres médias.

Produits du crime. Tout bien dérivé de, ou obtenu directement ou indirectement par la commission d'une infraction.

Réparations. Paiements volontaires ou gracieux effectués par le contrevenant dans le but de réparer le préjudice causé, ou par repentir. Voir l'annexe 1.

Restitution. Le principe en vertu duquel une personne qui a subi un préjudice résultant d'un tort qui lui a été fait doit voir sa situation restaurée aussi fidèlement que possible à l'état antérieur à la survenue du préjudice. Voir l'annexe 1.

Reversement des bénéfices ou profits tirés d'une activité illicite («*disgorgement*» en anglais). Le fait de renoncer à des bénéfices tirés d'actes illégaux ou contraires à l'éthique sur demande d'une autorité judiciaire ou par obligation légale, de façon à prévenir tout enrichissement indu. Il s'agit d'un type de mesure civile accessible dans les juridictions de *common law*. Voir l'annexe 1.

Traité d'entraide judiciaire (TEJ). Un traité bilatéral qui crée des obligations claires et contraignantes entre deux pays et porte sur la coopération en matière d'entraide judiciaire, et définit de manière claire et complète les procédures devant être suivies. Ces

traités, typiquement, ne sont pas limités à une catégorie d'infractions, et s'appliquent à toute activité criminelle tombant dans leur spectre d'application. Les TEJ créent généralement une relation plus étroite entre les Etats signataires que les conventions multilatérales, et sont conçus sur mesure pour cette relation.

UNCAC. Convention des Nations-Unies contre la Corruption. Entrée en vigueur le 14 décembre 2005.



Au cours de la dernière décennie, les États ont eu de plus en plus recours aux accords transactionnels – terme recouvrant toutes les procédures excluant un procès complet – afin de résoudre les affaires de corruption transnationale, et ont ainsi imposé des sanctions pécuniaires pour un montant total de plusieurs milliards de dollars. Il existe cependant un vide, en termes de compétences, concernant les pratiques ayant cours de par le monde en matière d'accords transactionnels, ainsi que les modalités de ces sanctions pécuniaires, en particulier du point de vue du recouvrement des biens mal-acquis.

Laissés pour compte, une étude conduite par l'Initiative StAR sur le recouvrement des avoirs volés, propose une vue d'ensemble des pratiques des juridictions de droit civil et de *common law* actives dans la lutte anti-corruption en matière d'accords transactionnels.

En utilisant la Convention des Nations-Unies contre la Corruption (UNCAC) comme point de référence, cette étude répond aux inquiétudes exprimées par la communauté internationale quant au sort des fonds associés aux accords transactionnels. L'étude s'efforce de répondre aux questions suivantes: qu'advient-il des fonds associés aux accords transactionnels, sont-ils rendus à ceux qui ont été le plus directement lésés par les faits de corruption? Que pouvons-nous faire pour aider les pays qui subissent la corruption transnationale ?

Laissés pour compte a pu déterminer que 395 accords transactionnels avaient été conclus entre 1999 et la mi-2012, avec comme résultat des sanctions pécuniaires imposées à des sociétés et des individus pour un montant total de 6,9 milliards de dollars. Sur l'ensemble de cette somme, près de 6 milliards provenaient d'accords conclus dans un pays différent de celui des agents publics présumément corrompus. Pourtant, seuls 197 millions de dollars, soit 3 pourcents approximativement, ont été retournés ou ont fait l'objet d'une décision de restitution aux juridictions d'origine des agents publics accusés d'avoir reçu des pots de vin.

Laissés pour compte appelle les États des agents publics supposément corrompus à intensifier leurs efforts d'investigations et de poursuites à l'encontre des individus versant et recevant des pots-de-vin étrangers, afin d'améliorer les perspectives de ces pays en matière de recouvrement des avoirs dont ils ont été dépossédés du fait de la corruption.

L'étude appelle également à davantage de coopération internationale, ainsi qu'à une meilleure coordination, afin de garantir que l'ensemble des pays affectés puissent obtenir réparation pour les préjudices subis et recouvrer les avoirs en cause, répondant ainsi aux principes définis par l'UNCAC.