

Strasbourg, 9 décembre 2011

**Public**  
**Greco Eval III Rep (2011) 2F**  
**Thème I**

## Troisième Cycle d'Évaluation

### Rapport d'Évaluation sur les États-Unis d'Amérique Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2)

(Thème I)

Adopté par le GRECO  
lors de sa 53e Réunion Plénière  
(Strasbourg, 5-9 décembre 2011)

## **I. INTRODUCTION**

1. Les États-Unis d'Amérique ont adhéré au GRECO en 2000. Le GRECO a adopté le Rapport d'Evaluation du Premier Cycle (Greco Eval I Rep (2003) 2F) sur les États-Unis lors de sa 17e réunion plénière (22-25 mars 2004) et le Rapport d'Evaluation du Deuxième Cycle (Greco Eval II Rep (2005) 10F) lors de sa 30e réunion plénière (9-13 octobre 2006). Les rapports d'évaluation susmentionnés, ainsi que les rapports de conformité correspondants, sont disponibles sur la page d'accueil du GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Le Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO en cours (lancé le 1<sup>er</sup> janvier 2007), porte sur les thèmes suivants :
  - **Thème I – Incriminations** : articles 1a et b, 2 à 12, 15 à 17 et 19.1 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), articles 1 à 6 de son Protocole additionnel (STE 191) et Principe directeur 2 (incrimination de la corruption).
  - **Thème II – Transparence du financement des partis politiques** : articles 8, 11, 12, 13b, 14 et 16 de la Recommandation Rec(2003)4 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales, et - plus généralement - le Principe directeur 15 (financement des partis politiques et des campagnes électorales).
3. L'Equipe d'Evaluation du GRECO pour le Thème I (ci-après dénommée « l'EEG »), qui s'est rendue aux États-Unis (Washington DC) les 2 et 3 mai 2011 pour y effectuer une visite sur le terrain, se composait de M. Alastair BROWN, juge (Royaume-Uni), et de M. Marin MRCELA, Vice-président du GRECO, juge à la Cour suprême (Croatie). L'EEG était assistée de M. Wolfgang RAU, Secrétaire exécutif du GRECO, et de M. Björn JANSON, Secrétaire exécutif adjoint. Préalablement à la visite, les experts de l'EEG ont reçu une réponse complète au questionnaire d'évaluation (document Greco Eval III (2011) 3E, Theme I), ainsi que, notamment, des extraits de la législation pertinente.
4. L'EEG a rencontré les représentants des autorités suivantes : la Direction des affaires pénales et l'Inspection générale du Département de la Justice, le Bureau fédéral d'Investigation (FBI) et le Service de l'éthique dans l'administration publique (Office of Government Ethics – OGE). L'EEG a également rencontré un juge du tribunal d'instance des Etats-Unis pour le District du New Jersey. Elle s'est, par ailleurs, entretenue avec les membres des organisations non gouvernementales suivantes : Transparency International, General Dynamics et Justice at Stake et, dans ce contexte, avec les représentants de diverses études d'avocats (K&L Gates, Cadwalader, Wickersham & Taft et Covington & Burling).
5. Le rapport relatif au Thème II - Transparence du financement des partis politiques, est présenté dans le document Greco Eval III Rep (2011) 2F, Thème II.
6. Le présent rapport sur le Thème I du Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO, consacré aux incriminations, a été établi à partir des réponses données au questionnaire et des informations recueillies lors de la visite sur place. Son principal objectif est d'évaluer la conformité de la législation et de la pratique pénale, ainsi que des mesures adoptées par les autorités des États-Unis, avec les obligations nées des dispositions mentionnées au paragraphe 2. Le rapport comporte une description de la situation, suivie d'une analyse critique. Les conclusions contiennent une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées aux États-Unis en vue d'améliorer leur degré de conformité avec les dispositions examinées.

## II. INCRIMINATIONS

7. Compte tenu de la superficie des États-Unis et de leur ordre juridique spécifique, où les compétences se répartissent entre l'État fédéral et les États fédérés, ainsi que des limites de la visite d'évaluation, le présent rapport porte principalement sur les caractéristiques du système à l'échelon fédéral.

### **Description de la situation**

8. Les États-Unis ont signé la Convention pénale sur la corruption (STE 173) le 10 octobre 2000, mais n'ont pas ratifié cet instrument. Ils n'ont pas davantage ratifié, ni même signé, le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191).

### **Corruption d'agents publics nationaux (articles 1-3 et 19 de la STE 173)**

9. La principale disposition relative à la corruption<sup>1</sup>, qui incrimine la corruption active et passive d'agents publics nationaux de l'État fédéral, ainsi que la remise de gratifications illicites aux agents publics fédéraux et le fait pour eux d'en recevoir, figure au titre 18, paragraphe 201, du Code des États-Unis (U.S.C.).

#### ***Le titre 18, paragraphe 201(b), de l'U.S.C. dispose :***

*« Toute personne qui,*

*1. directement ou indirectement, accorde, offre ou promet à des fins de corruption une chose de valeur à un agent public ou à une personne choisie pour être agent public, ou offre ou promet à un agent public ou à une personne choisie pour devenir agent public d'accorder une chose de valeur à un tiers ou à une autre entité, avec l'intention*

*(A) d'influencer un acte officiel ou*

*(B) d'amener cet agent public ou cette personne choisie pour être agent public à commettre ou à aider à commettre un acte frauduleux, à en être complice ou à l'autoriser, ou à rendre possible la commission d'un acte frauduleux au détriment des États-Unis ou*

*(C) d'inciter cet agent public ou cette personne choisie pour être agent public à commettre ou à s'abstenir de commettre un acte en violation des devoirs de sa fonction ;*

*2. directement ou indirectement, en sa qualité d'agent public ou de personne choisie pour être agent public, demande, recherche, reçoit, accepte ou convient de recevoir ou d'accepter personnellement ou pour le compte d'un tiers ou d'une autre entité, à des fins de corruption, une chose de valeur en acceptant en échange :*

*(A) d'être influencé dans l'exécution d'un acte officiel ;*

*(B) d'être amené à commettre ou à aider à commettre un acte frauduleux, à en être complice ou à l'autoriser, ou à rendre possible la commission d'un acte frauduleux au détriment des États-Unis ou*

*(C) d'être incité à commettre ou à s'abstenir de commettre un acte en violation des devoirs de sa fonction ;*

*encourt une amende maximale d'un montant équivalent à trois fois la valeur pécuniaire de la chose de valeur [...] ou une peine maximale de 15 ans d'emprisonnement, voire les deux, et peut encourir une interdiction d'exercer une fonction honorifique, de confiance ou lucrative pour le compte des États-Unis ».*

<sup>1</sup> D'autres dispositions pénales fédérales sont applicables à la corruption d'agents publics nationaux, notamment les paragraphes 1341 (utilisation frauduleuse des services postaux), 1343 (utilisation frauduleuse d'un réseau de télécommunication) et 1346 (fraude à la prestation honnête de services) du titre 18 de l'U.S.C. et le paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C., qui traite de la corruption dans les programmes bénéficiaires de fonds fédéraux, que nous examinerons par la suite. Ces dispositions sont présentées plus loin, dans le cadre de la corruption dans le secteur privé.

10. Une disposition supplémentaire, le paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C. relatif au vol ou à la corruption en rapport avec les programmes bénéficiaires d'un financement fédéral, prévoit une peine de 10 ans d'emprisonnement, notamment pour la corruption qualifiée d'agents publics nationaux et locaux dans certaines situations. Le paragraphe 666 interdit spécifiquement les pots-de-vin, la fraude et le détournement de fonds pour les agents et les employés des organisations et des administrations nationales, locales et tribales, ainsi que de leurs organismes, auxquelles le budget fédéral verse plus de 10 000 USD par année calendaire pour une transaction de 5000 USD ou plus<sup>2</sup>. Les autorités américaines ont présenté à ce propos une liste choisie d'autres textes de loi qu'elles jugent pertinents : il s'agit d'ordonnances relatives aux infractions de corruption active et passive d'agents publics fédéraux. Ces dispositions figurent en Annexe I du présent rapport et au titre 18, paragraphe 666, alinéa 73, de l'U.S.C.

### Éléments constitutifs et notions de l'infraction

#### *« Agent public national »*

11. Le terme « agent public », employé au titre 18, paragraphe 201, de l'U.S.C., est lié à une fonction et désigne, selon le titre 18, paragraphe 201(a) (1), de l'U.S.C., un « membre du Congrès, délégué ou commissaire résident, avant ou après que celui-ci a réuni les conditions requises, ou un agent, un employé ou une personne qui travaille pour le compte des Etats-Unis, d'un service, d'un organisme ou d'une antenne de l'administration des Etats-Unis, y compris du district de Columbia, en exerçant une fonction officielle, sous l'autorité ou sous mandat de ce service, de cet organisme ou de cette antenne de l'administration, ou un juré ». Le terme « administration » ne désigne pas uniquement aux Etats-Unis le pouvoir exécutif, mais englobe les trois pouvoirs de l'Etat : le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire (cette définition s'applique aux actes de corruption active et passive auxquels prennent part les agents fédéraux, mais pas les agents des Etats fédérés et des collectivités locales, dont la définition est donnée par la législation de chaque Etat fédéré).

#### *« Le fait de promettre, d'offrir ou de donner » (corruption active)*

12. Le paragraphe 201(b) 1 du titre 18 de l'U.S.C. prévoit expressément les éléments constitutifs « accorde, offre ou promet à des fins de corruption ».

#### *« Le fait de solliciter ou de recevoir [un avantage], ou d'en accepter l'offre ou la promesse » (corruption passive)*

13. Le paragraphe 201(b) 2 du titre 18 de l'U.S.C. prévoit expressément les éléments constitutifs « demande, recherche, reçoit, accepte ou convient de recevoir ou d'accepter ».

#### *« Un avantage indu »*

14. Le libellé du paragraphe 201(b) 1 et 2 du titre 18 de l'U.S.C. mentionne « une chose de valeur », qui renvoie à tout avantage, sans seuil minimal de valeur ; la formule « une chose de valeur » est à prendre au sens large. Voir *Etats-Unis c. Moore*, 525 F.3d 1033 (11<sup>e</sup> circ. 2008) (la chose de valeur englobe les biens incorporels et la valeur pécuniaire n'est pas la seule unité de mesure). En dehors du Code pénal des Etats-Unis, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ont adopté des dispositions spécifiques, qui règlent les situations dans lesquelles un agent peut accepter un

<sup>2</sup> Voir, par exemple, *Etats-Unis c. Van Pelt*, n° 10-4567, WL 4925864 (3<sup>e</sup> Cir. oct. 18, 2011) ; *Etats-Unis c. Townsend*, 630 F.3d 1003 (11<sup>e</sup> Cir 2011) ; *Etats-Unis c. Bryant*, 655 F3d 232 (3<sup>e</sup> Cir. 2011) ; *Etats-Unis c. Lupton*, 620 F. 3d 790 (7<sup>e</sup> Cir. 2011) ; *Etats-Unis c. Spano*, 401 F. 3d 837 (7<sup>e</sup> Cir. 2005).

cadeau et, dans ce cas, en définissent le montant. Ces dispositions visent à faire disparaître l'impression qu'en obtenant un cadeau considérable remis par une personne ou une entité concernée par une question qui relève de sa compétence, l'agent fédéral risquerait d'être excessivement influencé par l'auteur du cadeau. (L'EEG a pris acte de ces dispositions qui, par exemple, interdisent en principe aux agents publics du pouvoir exécutif d'accepter un cadeau, sauf dans certaines situations précises et dans la limite d'une valeur maximale de 20 USD).

*« Directement ou indirectement », « pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre »*

15. Les éléments constitutifs « directement ou indirectement » sont expressément prévus par les infractions de corruption active et passive du paragraphe 201(b) 1 et 2 du titre 18 de l'U.S.C. : un pot-de-vin peut être versé, soit directement à l'agent public, soit à un tiers ou à une autre entité.

*« Afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions »*

16. L'infraction de corruption active vise, en vertu du paragraphe 201(b) 1 du titre 18 de l'U.S.C., les actes suivants : « influencer un acte officiel » (A), « commettre ou aider à commettre un acte frauduleux, en être complice ou l'autoriser, ou rendre possible la commission d'un acte frauduleux » (B) et « commettre ou s'abstenir de commettre un acte en violation des devoirs de sa fonction » (C). L'infraction de corruption passive porte sur les actes et omissions visés au paragraphe 201(b) 2. (A), (B) et (C) du titre 18 de l'U.S.C. Le terme « acte officiel » employé par le texte désigne la décision, prise par un agent public, d'agir ou de s'abstenir d'agir dans l'exercice de ses fonctions officielles. La loi définit un « acte officiel » comme « une décision ou un acte relatif à une question, un problème, une cause, une action en justice, une procédure ou un litige, qui peut à tout moment être en instance ou dont un agent peut de plein droit être saisi dans le cadre de ses compétences officielles ou de sa fonction officielle, de confiance ou lucrative » (paragraphe 201(a)(3) du titre 18 de l'U.S.C.).

*« Commis intentionnellement »*

17. Le paragraphe 201 du titre 18 de l'U.S.C. impose que la corruption active et passive soit commise « à des fins de corruption », c'est-à-dire avec l'intention de corrompre. Les autorités ont expliqué à l'EEG que la formule « accorde à des fins de corruption » signifie qu'un pot-de-vin a été accordé dans le but précis d'influencer un acte officiel et non dans l'intérêt d'une cause générale (voir également la jurisprudence ci-dessous). La corruption active et passive exige que tous les éléments constitutifs de l'infraction s'accompagnent d'une intention, comme c'est le cas pour la plupart des dispositions pénales. Le degré de cette intention criminelle peut toutefois être moindre pour l'infraction de gratification illicite. La Cour suprême des Etats-Unis a expliqué comme suit la différence entre un pot-de-vin et une gratification illicite : « la caractéristique distinctive de chacune de ces infractions est son élément intentionnel. La corruption exige l'intention « d'influencer » ou « d'être influencé dans l'exécution d'un acte officiel », alors qu'il suffit, pour que la gratification illicite soit constituée, qu'elle soit accordée ou acceptée « pour ou à cause d'un acte officiel ». En d'autres termes, la corruption suppose une contrepartie, une intention particulière d'accorder et de recevoir une chose de valeur en échange d'un acte officiel. Il y a gratification illicite lorsqu'il n'existe aucun lien entre le cadeau et la mesure prise par l'agent public, par exemple lorsqu'il s'agit uniquement de récompenser une mesure ultérieure qui sera prise par l'agent public, et qu'il peut avoir déjà décidé de prendre, ou une mesure déjà prise » (*Etats-Unis c. Sun-Diamond Growers of California*, 526 US 398, 404-05 (1999)).

## Sanctions infligées en cas de corruption d'agents publics nationaux

### *Sanctions pénales*

18. La corruption active et passive d'agents publics nationaux prévue au paragraphe 201(b) du titre 18 de l'U.S.C. est passible d'une amende maximale de 250 000 USD ou d'un montant équivalent à trois fois la valeur pécuniaire de la chose de valeur et/ou d'une peine maximale de 15 ans d'emprisonnement. Les autorités américaines ont ajouté que lorsqu'un agent est reconnu coupable de corruption d'agents publics nationaux, il est d'ordinaire condamné à une peine d'emprisonnement (voir plus loin « Décisions de justice/jurisprudence »).
19. La législation fixe les peines maximales d'emprisonnement, mais les Lignes directrices relatives à l'application des peines (United States Sentencing Guidelines – USS.G.) donnent l'éventail le plus habituel des peines possibles. Ces lignes directrices visent à garantir que les mêmes infractions commises par des prévenus dans des situations identiques fassent l'objet de peines similaires. Elles étaient à l'origine obligatoires, mais la Cour suprême a conclu que tel n'était pas le cas et que les tribunaux devaient s'inspirer des conseils qu'elles prodiguent, tout en tenant compte d'un plus grand nombre de facteurs, lorsqu'ils infligent une peine (*Etats-Unis c. Booker*, 543 US 220 (2005)).

### *Autres sanctions*

20. Outre les sanctions pénales, l'infraction de corruption est passible de sanctions administratives et civiles. Lorsque le comportement constitutif d'un acte de corruption enfreint également, par exemple, les dispositions relatives au conflit d'intérêts des paragraphes 203, 250 et 207 à 209 du titre 18 de l'U.S.C., il est passible des sanctions pénales et civiles prévues au paragraphe 216 du titre 18 de l'U.S.C. Le fait de ne pas déclarer un pot-de-vin dans un état financier obligatoire est également passible de sanctions pénales et civiles. En outre, les codes de conduite de l'administration des trois pouvoirs limitent l'acceptation de cadeaux. Comme le fait de recevoir un pot-de-vin enfreint chacun de ces codes, l'agent public qui en bénéficie encourt systématiquement les sanctions administratives prévues par chacun d'eux. Ces sanctions, qui s'ajoutent à toute sanction infligée, reposent sur l'établissement de la culpabilité de l'intéressé au titre du droit pénal. Au sein du pouvoir exécutif, la violation du code de conduite est passible d'un certain nombre de sanctions, y compris la révocation de la fonction publique.
21. Le droit pénal des Etats-Unis impose au juge qui prononce la peine d'ordonner le versement d'une réparation à la victime, lorsque celle-ci peut être identifiée (paragraphe 3663 du titre 18 de l'U.S.C. et paragraphe 5E1.1 de l'USS.G. Dans les affaires de corruption, la victime est souvent l'Etat fédéral et il arrive fréquemment que les justiciables condamnés pour corruption soient également condamnés au versement d'une réparation à l'Etat fédéral. Les affaires suivantes illustrent cette situation. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Cockerham*, SA-07-CR-511-RF (W.D. Tex. 2010), un ancien commandant de l'armée, qui avait plaidé coupable pour les infractions d'entente délictueuse, de corruption et de blanchiment d'argent commises à l'occasion de l'exercice d'activités contractuelles au Koweït, a été condamné à une peine de 270 mois d'emprisonnement et au versement d'une réparation de 9,6 millions USD. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Murray*, 4:09-CR-1-001 (M.D. Ga. 2009), un autre ancien commandant de l'armée, qui exerçait au Koweït la fonction d'agent de négociation des contrats de marchés publics, avait reçu des pots-de-vin versés par des entrepreneurs attributaires de contrats de défense en Irak et au Koweït. Plaidant coupable pour quatre chefs d'accusation de corruption, il a été condamné à une peine de 57 mois d'emprisonnement et au versement d'une réparation de 245 000 USD. Dans une récente affaire, *Etats-Unis c. Minor*, 11-131 (D.D.C. 24 octobre 2011), un haut responsable

de l'Administration des services généraux des Etats-Unis, qui représentait les services clientèle, a été reconnu coupable d'avoir perçu des douzaines de pots-de-vin pour orienter l'attribution des contrats de marchés publics ; il a été condamné à une peine de 30 mois d'emprisonnement et au versement d'une réparation de 118 000 USD. Enfin, dans l'affaire *Etats-Unis c. Trimbol*, cr-00275 (D.D.C. 2008), un ancien agent de la Cour fiscale des Etats-Unis a été condamné à une peine de 18 mois d'emprisonnement et au versement d'une réparation de 24 143 USD pour entente délictueuse à des fins de corruption, en vue de l'obtention de contrats passés avec cette juridiction.

22. Les personnes physiques victimes de corruption peuvent également tenter une action en dommages-intérêt à l'encontre de l'auteur de l'infraction devant une juridiction d'un Etat fédéré ou de l'Etat fédéral. Ces actions peuvent être engagées sur la base du common law ou de la législation et se fonder sur la doctrine en matière de fraude, de contrats, de quasi-délits ou de droits civils.
23. Les Etats-Unis peuvent annuler et déclarer nuls et non avenus les contrats passés frauduleusement avec le Gouvernement fédéral et demander à une juridiction fédérale la rescision d'un contrat obtenu frauduleusement ou par corruption. La décision de poursuivre incombe au secrétaire d'Etat à la Justice. Outre cette rescision, la réparation peut prendre la forme de dommages-intérêt et de la restitution des sommes versées par l'administration au titre du contrat ; le paragraphe 218 du titre 18 de l'U.S.C. permet à l'administration d'annuler les contrats en rapport avec une condamnation prononcée en application de certaines dispositions relatives aux conflits d'intérêts du titre 18 du Code des Etats-Unis. La procédure d'annulation de ces contrats est fixée par la sous-partie 3.7 du règlement fédéral relatif aux contrats de marchés publics. La sous-partie 3.2 de ce règlement impose aux contrats administratifs de prévoir leur résiliation en cas de corruption ou de gratification. Enfin, le Gouvernement fédéral peut interdire administrativement à une entreprise privée d'obtenir d'autres contrats administratifs pour un certain nombre de motifs, dont les actes de corruption commis par le contractant lors de l'obtention et de l'exécution d'un contrat administratif.

#### *Niveau des sanctions prévues pour d'autres infractions comparables*

24. Les autorités américaines ont mentionné les infractions et peines prévues suivantes à titre de comparaison : le vol de l'administration est passible d'une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement (paragraphe 641 du titre 18 de l'U.S.C.) ; la fraude et l'escroquerie sont passibles d'une peine maximale de 20 ans d'emprisonnement (paragraphe 1341 et 1343 du titre 18 de l'U.S.C.).

#### Décisions de justice/jurisprudence

25. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Sun-Diamond Growers of California*, 526 US 398 (1999), la Cour suprême a expliqué que, pour être constituée, l'infraction de corruption devait s'accompagner d'une intention de corrompre et d'une contrepartie. La Cour a par ailleurs indiqué qu'une gratification illicite était effectuée pour ou à cause d'un ou de plusieurs actes officiels, mais qu'elle n'exigeait pas la présence d'une contrepartie ni d'un accord en vertu duquel l'agent concerné acceptait d'être influencé. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Clark*, 102 US 322 (1880), la juridiction saisie a conclu que le versement volontaire d'une somme d'argent à un agent public dans le but de le corrompre, afin de garantir son action officielle était constitutif d'une corruption. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Brewster*, 506 F.2d 62 (D.C. Cir. 1974), le degré supérieur de l'intention criminelle de corrompre constituait un élément supplémentaire qui faisait de la

corruption de l'agent, en échange de son consentement à être influencé dans l'exécution d'un acte officiel, une infraction plus importante que l'infraction constituée par le fait d'accepter une gratification illicite. Selon l'affaire *Etats-Unis c. Barash*, 412 F.2d 26 (2<sup>e</sup> Cir. 1966), l'intention d'influencer qui accompagnait le fait d'accorder ou de recevoir, à des fins de corruption, une chose de valeur représentait un élément constitutif essentiel de l'infraction de corruption.

26. La Cour d'appel itinérante du district de Columbia a rendu une décision sur l'interprétation des termes « acte officiel » employés au paragraphe 201. Voir *Etats-Unis c. Valdes*, 475 F.3d 1319 (D.C. Cir. 2007) (en banc), dans laquelle le juge a conclu que le fait pour un agent des forces de l'ordre locales d'entrer dans une base de données des services de police pour rechercher des informations sur des sujets fictifs en échange d'une somme d'argent ne constituait pas un acte officiel. En parvenant à cette conclusion, le juge a interprété l'« acte officiel » comme « une catégorie de questions ou de points dont la réponse ou la disposition est déterminée par l'administration », id. 1324.
27. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Abramoff*, 2006-cr-00001 (D.D.C. 2006), un ancien lobbyiste était accusé d'entente délictueuse à des fins de corruption, de fraude à la prestation honnête de services et d'utilisation frauduleuse d'un réseau de télécommunication et de services postaux, ainsi que d'évasion fiscale ; ces infractions avaient été commises en escroquant quatre tribus amérindiennes auxquelles étaient facturés des tarifs qui permettaient de réaliser d'énormes marges bénéficiaires, dont le bénéfice net était ensuite partagé selon un accord secret, qui prévoyait le versement de commissions illicites. L'auteur de ces infractions, qui plaidait coupable, avait admis avoir remis pendant plus de dix ans, en compagnie d'autres personnes, des objets de valeur à des agents publics à des fins de corruption, en vue d'influencer leurs actes dans un sens profitable à Abramoff et ses clients. Le prévenu avait également reconnu l'évasion fiscale de près de 1,7 million USD, réalisée en dissimulant ces sommes dans la comptabilité de certaines entités à but non lucratif dont il avait le contrôle. Il a été condamné à une peine de 48 mois d'emprisonnement et trois ans de liberté surveillée, ainsi qu'au versement de 23 134 695 USD de dommages-intérêts aux victimes des infractions d'actes frauduleux.
28. Les autorités américaines ont également évoqué l'affaire *Etats-Unis c. Plaskett et Briggs*, 2007-cr-00060 (D.V.I. 2007), dans laquelle deux anciens commissaires de deux administrations territoriales chargées de l'aménagement du territoire et des ressources naturelles, ainsi que du domaine public et des marchés publics, ont été condamnés pour le rôle qu'ils avaient joué dans un système de corruption et de commissions illicites, auquel avait pris part une société fictive qui avait touché plus de 1,4 millions USD dans le cadre de contrats publics. Une fois les contrats obtenus, les prévenus et leurs associés, dont au moins deux autres agents de l'administration territoriale, avaient touché plus de 300 000 USD en échange des sept contrats au moins qu'ils avaient fait attribuer à la société. Les anciens agents ont été condamnés à une peine de, respectivement, 7 et 9 ans d'emprisonnement et trois ans de liberté surveillée.
29. Dans une autre affaire de corruption, *Etats-Unis c. Fisher*, 2008-cr-00012 (D.D.C. 2008), le prévenu, agent de l'Administration des services généraux chargé de négocier les contrats de réparation et d'entretien des installations de l'administration américaine, avait plaidé coupable pour la corruption dont il était accusé. Ce chef d'accusation reposait sur le fait qu'il avait accepté, entre 2003 et 2007, environ 40 000 USD qui lui avaient été remis en espèces et autres objets de valeur par une société d'entretien privée en échange de l'attribution à celle-ci de plusieurs prestations de service. L'auteur de l'infraction avait été condamné à une peine de 18 mois d'emprisonnement, deux ans de liberté surveillée et 5000 USD d'amende. Outre une transaction pénale, il avait également accepté la confiscation des 40 000 USD.

30. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Graham et Shipley*, 2005-cr-00962 (D.D.C. 2008), le dernier des plus de 50 prévenus avait été condamné à la suite d'une opération d'infiltration d'un vaste dispositif de corruption et d'extorsion menée par le FBI (Operation Lively Green). Deux des accusés, un ancien militaire et un civil qui s'était fait passer pour un membre de la Garde nationale, avaient plaidé coupable pour le chef d'accusation d'entente délictueuse en vue d'obtenir des pots-de-vin en espèces ; ceux-ci leur avaient été remis par des personnes qu'ils croyaient être des narcotrafiquants, mais qui étaient en fait des agents spéciaux du FBI, en échange de l'aide, de la protection et de la participation que permettaient leurs fonctions officielles au profit des activités d'une organisation avouée de trafic de drogue. Afin de protéger les cargaisons de cocaïne, les prévenus portaient des uniformes officiels, arboraient des pièces d'identité officielles, utilisaient des véhicules officiels et, en cas de besoin, faisaient usage de leurs prérogatives apparentes pour empêcher l'interception et la saisie de la drogue par les forces de police, en franchissant à bord de leur véhicule les points de contrôle de la police des frontières des États-Unis, de la sécurité publique de l'Arizona et des forces de l'ordre du Nevada. Le premier prévenu a été condamné à une peine de 4 ans d'emprisonnement assortie du sursis et 3000 USD d'amende. Le deuxième a été condamné à une peine de 24 mois d'emprisonnement, trois ans de liberté conditionnelle et 3000 USD d'amende.
31. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Skilling*, 130 S. Ct. 2896 (2010), la Cour suprême a limité la portée de la législation relative à la fraude à la prestation honnête de services, en concluant que l'article 1346 devait s'appliquer uniquement aux systèmes de fraude à la prestation honnête de services qui s'accompagnent de corruption/commissions illicites, afin d'éviter toute atteinte au Cinquième amendement de la Constitution des États-Unis (Id. 2931). La Cour a écarté le recours à l'article 1346 pour poursuivre les conflits d'intérêts dissimulés ou les opérations apparentées. La distinction essentielle entre corruption/commissions illicites et conflits d'intérêts dissimulés tient au fait que, dans le premier cas, la somme d'argent ou la chose de valeur doit être remise par un tiers qui n'est pas trompé, c'est-à-dire qui demande à l'intéressé d'agir en sa faveur en échange d'une chose de valeur. En d'autres termes, l'influence à des fins de corruption doit être motivée par des considérations autres que le seul intérêt financier du prévenu (Id. 2928).

### **Corruption de membres d'assemblées publiques nationales (article 4 STE 173)**

32. La corruption active et passive de membres d'assemblées publiques fédérales est avant tout visée (voir la note de bas de page n° 1, page 3) par le paragraphe 201(b) du titre 18 de l'U.S.C., qui englobe les membres du Congrès (Sénat et Chambre des représentants), conformément à la définition donnée par le paragraphe 201(a)(1) du titre 18 de l'U.S.C. ; voir plus haut la corruption d'agents publics nationaux.
33. Les éléments constitutifs et notions de l'infraction et les peines applicables précisées au titre de la corruption d'agents publics nationaux (voir plus haut) valent pour la corruption de membres d'assemblées publiques nationales fédérales.

### *Sanctions supplémentaires*

34. Les autorités ont par ailleurs déclaré que ni le Département américain de la Justice ni le pouvoir judiciaire fédéral des États-Unis n'avaient le pouvoir d'exclure du Congrès les sénateurs ou les membres de la Chambre des représentants, ni d'empêcher unilatéralement les personnes condamnées pour corruption de présenter leur candidature au Congrès. La Constitution américaine définit les conditions minimales requises pour siéger à la Chambre des représentants et au Sénat ; pour le reste, seuls ces organes sont compétents pour définir les conditions auxquelles sont soumis leurs membres. A cet égard, la Chambre des représentants et le Sénat

ont chacun le pouvoir, que leur confère la Constitution américaine, d'exclure leurs propres membres (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 8, de la Constitution américaine). Le fait que le Congrès décide d'exclure l'un de ses membres n'empêche pas le Département de la Justice de poursuivre au pénal l'intéressé. Toutefois, le Département de la Justice demande d'ordinaire aux prévenus qui plaident coupable pour des infractions de corruption de ne pas accepter de fonction ou mandat public et de ne pas y être candidat.

35. En outre, bien que le droit fédéral n'interdise pas et ne puisse interdire aux auteurs d'infraction d'exercer un mandat électif au sein d'un Etat fédéré ou d'une collectivité locale, les Etats fédérés peuvent adopter des textes de loi qui interdisent à ces personnes d'exercer un mandat électif de l'Etat fédéré ou de la collectivité locale. Plusieurs Etats disposent d'une législation en ce sens.

#### Décisions de justice/jurisprudence

36. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Jefferson* (2009), l'ancien membre du Congrès William J. Jefferson a été condamné pour avoir sollicité et accepté des pots-de-vin en échange de l'exécution d'actes officiels, utilisé son mandat au Congrès à des fins criminelles pour son enrichissement personnel et constitué une entente délictueuse en vue d'enfreindre plusieurs textes de loi fédéraux, y compris la loi relative à la corruption de ressortissants étrangers. Jefferson a été condamné à une peine de 13 ans d'emprisonnement et à la confiscation d'environ 470 000 USD. Il a interjeté appel, lequel était pendant au moment de l'adoption du présent rapport.
37. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Cunningham* (2008), l'ancien membre du Congrès Randy "Duke" Cunningham a été reconnu coupable d'avoir touché 2,4 millions USD de pots-de-vin versés par trois entrepreneurs attributaires de contrats de défense. Il a été condamné à une peine de huit ans et quatre mois d'emprisonnement.
38. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Ney* (2007), l'ancien membre du Congrès Robert W. Ney avait plaidé coupable pour entente délictueuse en vue de la commission de multiples infractions, y compris fraude à la prestation honnête de services, fausse déclaration faite aux enquêteurs fédéraux et conflit d'intérêts. Il avait reconnu avoir sollicité et accepté à des fins de corruption plusieurs milliers de dollars, remis sous forme de cadeaux par des lobbyistes. Il a été condamné à une peine de 30 mois d'emprisonnement et 200 heures de service d'intérêt général.

#### **Corruption d'agents publics étrangers (article 5 STE 173)**

39. Le principal texte de loi incriminant la corruption active d'agents publics étrangers est la loi relative à la corruption de ressortissants étrangers (*Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*), aux paragraphes 78m, 78dd-1 et suivants et 78ff du titre 15 de l'U.S.C. Cette loi, extrêmement détaillée, figure en Annexe II du présent rapport. Les Etats-Unis disposent d'un arsenal supplémentaire de textes de loi qui ont été utilisés pour poursuivre la corruption de ressortissants nationaux et étrangers, qu'il s'agisse de corruption active ou passive ou de corruption publique ou privée. La partie la plus essentielle de cette loi, pour l'évaluation qui nous occupe, est libellée comme suit :

**Paragraphe 78dd-1 (article 30A de la loi relative aux opérations de bourse – Securities & Exchange Act – de 1934)**

**Pratiques de commerce extérieur interdites aux émetteurs de valeurs mobilières**

**(a) Interdiction**

*Est illicite pour tout émetteur d'une catégorie de valeurs mobilières enregistrées conformément à l'article 781 du présent titre ou tenu de rendre compte en vertu de l'article 78o(d) du présent titre, ou pour tout administrateur, directeur, employé ou agent de cet émetteur ou tout actionnaire de ce dernier, le fait d'agir pour le compte de cet émetteur, d'utiliser des courriers ou tout moyen ou intermédiaire de commerce international à des fins de corruption, en vue d'offrir, de payer, de promettre de payer une somme d'argent ou d'autoriser son paiement ou d'offrir, de remettre, de promettre de remettre une chose de valeur ou d'autoriser sa remise à*

*(1) un agent étranger, afin*

*(A) (i) d'influencer l'exécution d'un acte ou la prise d'une décision par cet agent étranger dans l'exercice de ses attributions officielles, (ii) d'inciter cet agent étranger à exécuter ou à s'abstenir d'exécuter un acte en violation des devoirs de sa fonction ou (iii) de s'assurer un avantage indu ; ou*

*(B) d'inciter cet agent étranger à user de son influence auprès d'une administration étrangère ou d'un intermédiaire de cette dernière pour modifier ou influencer un acte ou une décision de cette administration ou de son intermédiaire,*

*en vue d'aider cet émetteur de valeurs mobilières à obtenir ou à conserver une activité économique pour le compte d'une personne ou en compagnie de celle-ci ou à orienter une activité économique en faveur d'une personne ;*

*(2) un parti politique étranger, un responsable de ce parti ou un candidat à une fonction politique étrangère, afin*

*(A) (i) d'influencer l'exécution d'un acte ou la prise d'une décision par ce parti, ce responsable ou ce candidat dans l'exercice de ses attributions officielles, (ii) d'inciter ce parti, ce responsable ou ce candidat à exécuter ou à s'abstenir d'exécuter un acte en manquement aux obligations de ce parti, de ce responsable ou de ce candidat ou (iii) de garantir un avantage indu ; ou*

*(B) d'inciter ce parti, ce responsable ou ce candidat à faire usage de son influence auprès d'une administration étrangère ou d'un intermédiaire de cette dernière pour modifier ou influencer un acte ou une décision de cette administration ou de son intermédiaire,*

*en vue d'aider cet émetteur de valeurs mobilières à obtenir ou à conserver une activité économique pour le compte d'une personne ou en compagnie de celle-ci ou orienter une activité économique en faveur d'une personne ; ou*

*(3) une personne, tout en sachant que tout ou partie de cette somme d'argent ou chose de valeur sera offerte, remise ou promise, directement ou indirectement, à un agent étranger, à un parti politique étranger, un responsable de celui-ci ou un candidat à des fonctions politiques étrangères, afin*

*(A) (i) d'influencer l'exécution d'un acte ou la prise d'une décision par cet agent étranger, ce parti politique étranger, ce responsable de parti ou ce candidat dans le cadre de ses attributions officielles, (ii) d'inciter cet agent étranger, ce parti politique étranger, ce responsable de parti ou ce candidat à exécuter ou à s'abstenir d'exécuter un acte en manquement aux obligations de cet agent étranger, de ce parti politique étranger, de ce responsable de parti ou de ce candidat ou (iii) de garantir un avantage indu ; ou*

*(B) d'inciter cet agent étranger, ce parti politique étranger, ce responsable de parti ou ce candidat à user de son influence auprès d'une administration étrangère ou d'un intermédiaire de cette dernière pour modifier ou influencer un acte ou une décision de cette administration ou de son intermédiaire,*

*en vue d'aider cet émetteur de valeurs mobilières à obtenir ou à conserver une activité économique pour le compte d'une personne ou en compagnie de celle-ci ou à orienter une activité économique en faveur d'une personne.*

40. L'infraction de corruption active prévue par la loi relative à la corruption de ressortissants étrangers peut être commise par trois catégories de personnes : i) « les émetteurs de valeurs mobilières » (voir le paragraphe 78dd-1 ci-dessus), qui comprennent les entreprises ayant enregistré un ensemble de valeurs mobilières auprès de la Commission des opérations de bourse (Securities and Exchange Commission - SEC)<sup>3</sup> et leurs administrateurs, directeurs, employés et agents ; ii) les ressortissants américains, les personnes résidant aux Etats-Unis et les personnes morales américaines (« les entreprises nationales autres que les émetteurs de valeurs mobilières ») (voir le paragraphe 78dd-2 en Annexe II) et iii) toute personne physique autre que les ressortissants américains ou les personnes résidant aux Etats-Unis (« toute personne autre qu'un émetteur de valeurs mobilières ou une entreprise nationale »), dès lors que l'intéressé agit en vue de commettre une infraction sur un territoire relevant de la compétence des Etats-Unis, ou toute personne appartenant à cette catégorie et travaillant pour le compte d'une entité américaine (voir le paragraphe 78dd-3 en Annexe II). (Veuillez noter que le paragraphe 78dd-1, 2 et 3 de la loi relative à la corruption de ressortissants étrangers comporte les mêmes éléments, sauf pour ce qui est des personnes susceptibles de commettre cette infraction.)
41. La corruption passive d'agents publics étrangers n'est pas incriminée en tant que telle par la loi relative à la corruption de ressortissants étrangers. Les autorités américaines soulignent que cette situation tient à des considérations de principe et de compétence et précisent que les auteurs de tels actes peuvent, comme cela a déjà été le cas, être poursuivis au titre d'autres textes de loi dès lors que ces situations relèvent de la compétence des Etats-Unis. Ainsi, les Etats-Unis peuvent, comme ils l'ont déjà fait, poursuivre les agents étrangers pour blanchiment d'argent fondé sur la corruption, dans la mesure où la corruption de ressortissants étrangers constitue une infraction principale du blanchiment d'argent. Par ailleurs, des agents d'organisations internationales publiques ont été poursuivis aux Etats-Unis pour corruption au titre des dispositions relatives à l'utilisation frauduleuse d'un réseau de télécommunication ou à la corruption de ressortissants nationaux, prévues au paragraphe 666 du titre 18 de l'USC, lorsque ces personnes relèvent de la compétence des Etats-Unis (voir l'affaire *Etats-Unis c. Bahel*, 2<sup>e</sup> Cir., n° 08-3327.)

« Agent étranger »

42. La loi relative à la corruption de ressortissants étrangers définit l'« agent étranger » comme un administrateur ou employé d'une administration étrangère ou de tout service, organisme ou intermédiaire de celle-ci ou d'une organisation internationale publique, ou comme toute personne agissant dans le cadre d'attributions officielles pour le compte ou au nom de cette administration, de ce service, de cet organisme ou de cet intermédiaire, ou pour le compte ou au nom de cette organisation internationale publique (paragraphe 78dd-1(f) du titre 15 de l'USC). « L'administration étrangère » désigne les trois pouvoirs de l'Etat : l'exécutif, le législatif et le judiciaire.

« Le fait de promettre, d'offrir ou de donner » (corruption active)

43. La loi relative à la corruption de ressortissants étrangers comporte la formule « d'offrir, de payer, de promettre de payer une somme d'argent ou d'autoriser son paiement ou d'offrir, de remettre, de promettre de remettre une chose de valeur ou d'autoriser sa remise ».

---

<sup>3</sup> La Commission américaine des opérations de bourse est chargée de protéger les investisseurs, de maintenir l'équité, l'ordre et l'efficacité des marchés et de faciliter la constitution de capital.

*« Le fait de solliciter ou de recevoir [un avantage], ou d'en accepter l'offre ou la promesse » (corruption passive)*

44. La corruption passive n'est pas visée par la FCPA. (Les autorités américaines renvoient à d'autres textes de loi, voir les paragraphes 41 et 57 à 60).

*« Un avantage indu »*

45. La FCPA utilise les termes « paiement [d'une somme d'argent] ou [le fait] d'offrir, de remettre [...] une chose de valeur ». La loi prévoit cependant une exception pour les opérations administratives de routine (paragraphes 78 dd-1 (b) et suivant), c'est-à-dire pour le fait de faciliter ou d'accélérer de paiement en vue d'accélérer ou de garantir l'exécution d'un acte non discrétionnaire par un agent étranger. Comme ces paiements sont facilités pour garantir une chose à laquelle le payeur a droit, cette exception apporte des éclaircissements supplémentaires sur la portée de la FCPA, en précisant que le fait d'effectuer un tel paiement ne s'accompagne pas d'une intention criminelle (« intention de corrompre », examinée plus loin), qui est indispensable pour que l'infraction à la loi soit constituée. Ces paiements peuvent être poursuivis, comme cela a déjà été le cas, au titre d'autres dispositions pénales américaines, qui seront également examinées plus loin.

*« Directement ou indirectement », « pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre »*

46. La FCPA vise expressément la corruption active, directement ou indirectement, d'un agent étranger (les autorités américaines soulignent que d'autres textes de loi, qui portent également sur ces notions, sont applicables).

*« Afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions »*

47. La FCPA englobe les actes ou omissions des agents étrangers (les autorités américaines soulignent que d'autres textes de loi prennent en compte les actes accomplis en vue de commettre l'infraction ou l'omission matérielle).

*« Commis intentionnellement »*

48. La FCPA impose que le pot-de-vin s'accompagne d'une intention de corrompre<sup>4</sup>. Les autorités américaines soulignent que les dispositions relatives à l'utilisation frauduleuse des services postaux et d'un réseau de télécommunication et le paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C. exigent également l'intention d'accomplir un acte criminel.

*Eléments supplémentaires présents dans la FCPA*

49. La FCPA impose que la corruption active se soit déroulée dans le cadre d'une relation d'affaires. Cette relation d'affaires s'interprète au sens large : en l'absence d'un lien contractuel, le corrupteur ou le corrompu doit avoir un rapport avec une activité commerciale. En l'absence de toute forme de rapport commercial, la FCPA n'est pas applicable. Les autorités américaines soulignent que d'autres textes de loi pourraient être applicables pour ce type de situations.

---

<sup>4</sup> Voir *Stichtinter Behartiging c. Schreiber*, 2003 WL 1904531 (2<sup>e</sup> Cir., 21 avril 2003), 6.

## Sanctions prévues en cas de corruption d'agents publics étrangers

### *Sanctions pénales*

50. Les personnes physiques encourent une amende maximale de 100 000 USD et/ou une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement pour chaque infraction prévue par la FCPA et la loi relative aux déplacements. Les personnes morales encourent une amende maximale de 2 000 000 USD pour chaque infraction. Comme nous l'avons déjà dit, la corruption d'agents publics étrangers peut être poursuivie au titre d'autres dispositions, y compris les dispositions relatives à l'utilisation frauduleuse des services postaux et d'un réseau de télécommunication, qui est passible d'une amende maximale de 250 000 USD et/ou d'une peine maximale de 20 ans d'emprisonnement pour chaque infraction. Les infractions au paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C. sont passibles d'une amende maximale de 250 000 USD et/ou d'une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement chacune.
51. Les autorités mentionnent également la loi relative aux autres formes d'amendes (paragraphe 3571 du titre 18 de l'U.S.C.), qui permet d'infliger des amendes d'un montant beaucoup plus élevé, puisque le plafond légal pour chaque infraction peut aller jusqu'à représenter deux fois l'avantage que le prévenu cherchait à obtenir ou a reçu, ou deux fois la dépense pécuniaire occasionnée par le versement effectué à des fins de corruption ou par l'utilisation frauduleuse.

### *Sanctions civiles*

52. Le secrétaire d'Etat à la justice ou la Commission des opérations de bourse (SEC) peut, le cas échéant, intenter une action au civil pour demander qu'une amende maximale de 10 000 USD soit infligée à une personne physique ou morale qui enfreint les dispositions anti-corruption ou comptables de la FCPA. Par ailleurs, à l'occasion d'une action intentée par la SEC pour faire appliquer la législation, le juge peut infliger une amende supplémentaire, dont le montant ne doit pas excéder le plus important des deux montants suivants : (i) le montant brut de l'avantage pécuniaire obtenu par le prévenu par suite de l'infraction ou (ii) un montant précisé, établi sur la base de l'importance de l'infraction, compris entre 5 000 et 100 000 USD pour une personne physique et 50 000 et 500 000 USD pour toute autre personne. Les autorités civiles peuvent en outre exiger que la personne morale ou physique restitue tout avantage indu obtenu grâce au comportement fautif, y compris le bénéfice retiré de la transaction. Le secrétaire d'Etat à la justice ou la SEC peut, le cas échéant, intenter une action au civil en vue d'interdire un acte ou une pratique d'une entreprise chaque fois que celle-ci (ou un administrateur, directeur, employé, agent ou actionnaire agissant pour le compte de celle-ci) enfreint (ou est sur le point d'enfreindre) les dispositions relatives à la lutte contre la corruption.

### *Autres sanctions*

53. Les lignes directrices adoptées par le Conseil du Trésor (*Office of Management and Budget – Bureau exécutif du Président*) permettent d'interdire à une personne physique ou morale ayant enfreint la FCPA d'être en affaires avec l'administration fédérale. Une simple mise en accusation permet de suspendre la capacité de l'intéressé à commercer avec l'administration. La présidence américaine a décidé qu'aucun organisme de direction ne devait autoriser une partie à prendre part à une activité de marchés publics ou autre dès lors qu'un organisme a refusé, suspendu ou exclu d'une autre manière la participation de cette partie à une activité de marchés publics ou autre. La participation d'un contractant peut être refusée pour une période maximale de 18 mois dès lors qu'il peut raisonnablement être soupçonné d'avoir pris part à un acte illicite ; en cas de condamnation ou si sa responsabilité civile est engagée, le contractant peut se voir opposer un

refus de trois ans, voire davantage si l'intérêt de l'administration le commande. Par ailleurs, le Département de la Défense peut refuser qu'un contractant obtienne des contrats à l'étranger si le pays étranger dans lequel le contrat doit être exécuté établit que le contractant a fait preuve d'une attitude anticoncurrentielle ou s'il refuse ou suspend officiellement la participation de ce dernier. Les Etats-Unis coopèrent également avec les institutions financières internationales, notamment la Banque mondiale, dans les enquêtes qu'elle diligente. Le Département de la Justice communique, à la demande des autres autorités fédérales, des informations sur les activités criminelles des entreprises susceptibles de passer des contrats de marchés publics avec des organismes fédéraux. De plus, l'Administration des services généraux conserve une liste récapitulative et actuelle de tous les contractants refusés, suspendus, déclarés inaptes ou dont le refus a été proposé par un organisme fédéral ou le *Government Accountability Office* (GAO). Les autorités non fédérales, c'est-à-dire les Etats fédérés et les communes, peuvent généralement utiliser un arsenal de dispositions similaires, qui leur permet de refuser la participation de personnes physiques ou morales condamnées pour des infractions fédérales.

54. Une personne physique ou morale reconnue coupable d'infraction à la FCPA peut par ailleurs être déclarée inapte à l'octroi d'une licence d'exportation ; la SEC peut suspendre ou interdire la participation des personnes qui ont enfreint la FCPA à la commercialisation des valeurs mobilières et leur infliger des sanctions civiles ; la Commission du commerce à terme des marchandises (*Commodity Futures Trading Commission*) et la Régie pour les investissements privés à l'étranger (*Overseas Private Investment Corporation*) peuvent toutes deux prononcer la suspension ou l'interdiction de la participation aux programmes des organismes en cas d'infraction à la FCPA. Le versement d'une somme d'argent à un agent d'une administration étrangère illicite au regard de la FCPA n'est pas fiscalement déductible au titre des frais professionnels.

#### Décisions de justice/jurisprudence

55. *Affaire Etats-Unis c. Juthamas Siriwan et autres* : en décembre 2007, les propriétaires d'une société de gestion d'un festival de cinéma avaient été arrêtés parce qu'ils étaient accusés de prendre part à un système de corruption des autorités touristiques en Thaïlande. Ils avaient été ensuite mis en accusation par un grand jury fédéral en janvier 2008 pour entente délictueuse en vue de corrompre un agent public étranger au titre de la FCPA et pour six autres infractions essentielles aux dispositions de lutte contre la corruption de la FCPA. Les chefs d'accusation retenus contre eux avaient été étendus, après deux nouvelles mises en accusation, à ceux d'entente frauduleuse à des fins de blanchiment d'argent, obstruction à la justice et fausse déclaration de revenus. D'après le dossier, ils avaient versé des pots-de-vin au directeur de l'autorité thaïlandaise du tourisme en échange de l'obtention de contrats de gestion et d'exploitation d'un festival de cinéma, ainsi que de contrats relatifs à la commercialisation d'un ouvrage qui faisait la promotion de la Thaïlande et d'une carte touristique de prestige, la « carte privilège », auprès de riches étrangers. Enfin, entre 2002 et 2007, le couple avait versé environ 1,8 million USD de pots-de-vin au directeur, répartis sur plusieurs comptes bancaires ouverts à Singapour, au Royaume-Uni et à Jersey au nom d'un ami de ce directeur et de sa fille. Les contrats obtenus en échange représentaient plus de 13,5 millions USD de recettes pour leur activité. Le directeur et sa fille ont été mis en accusation pour leur rôle supposé dans ce système de pot-de-vin par un grand jury fédéral à Los Angeles en janvier 2009, pour plusieurs chefs d'accusation : l'un deux concernait l'entente délictueuse établie à des fins de blanchiment d'argent international, sept autres portaient sur des transferts de fonds effectués en vue de promouvoir une activité illicite, à savoir une corruption qualifiée en violation de la FCPA, et un chef d'accusation concernait la complicité. Aucune décision de justice définitive n'a été rendue à ce jour.

56. *Affaire Etats-Unis c. Basu et Sengupta* : en 2002, le Département de la Justice a poursuivi deux agents de la Banque mondiale pour entente délictueuse en vue de faire attribuer des contrats de la Banque mondiale à certains consultants en échange de commissions illicites. D'après le dossier, les deux accusés s'étaient entendus avec un consultant suédois et d'autres personnes pour user de leurs fonctions officielles au sein de la Banque mondiale, afin de faire attribuer des contrats de la Banque mondiale en Ethiopie et au Kenya à certaines sociétés suédoises, en échange d'environ 127 000 USD versés sous forme de commissions illicites. Les accusés avaient par ailleurs reconnu avoir reçu en janvier 1999 une demande de pot-de-vin d'un montant de 50 000 USD émanant d'un agent de l'administration kenyane qui travaillait pour le compte d'une unité chargée de la mise en œuvre de projets, laquelle participait à un projet financé par la Banque mondiale ; le pot-de-vin devait être versé par le consultant suédois. Les agents de la Banque mondiale ont collectivement transmis cette demande au consultant suédois, ainsi que les coordonnées bancaires en question, tout en sachant que la somme demandée visait à influencer l'accomplissement d'un acte ou la prise d'une décision par l'agent étranger dans le cadre de ses attributions officielles, en violation des dispositions anti-corruption de la FCPA. L'un des agents de la Banque mondiale, qui plaidait coupable, a été condamné en 2006 à une peine de deux mois d'emprisonnement et d'un an de liberté surveillée, dont quatre d'assignation à résidence, ainsi qu'à une amende pénale de 3 000 USD. L'autre agent, qui plaidait également coupable, a été condamné en 2008 à une peine de 15 mois d'emprisonnement, deux ans de liberté surveillée et 50 heures de travaux d'intérêt général. Il a interjeté appel de sa condamnation.
57. *Affaire Etats-Unis c. Antoine et Duperval* : le 4 décembre 2009, deux anciens cadres d'une entreprise de télécommunication de Floride, le président d'une société intermédiaire établie en Floride et deux anciens agents de l'administration haïtienne ont été mis en accusation pour leur rôle supposé dans un système de corruption d'agents étrangers, d'utilisation frauduleuse d'un réseau de télécommunication et de blanchiment d'argent, qui avait duré au minimum de novembre 2001 à mars 2005. L'ancien président de la société de télécommunication, l'ancien vice-président de la société de télécommunication, l'ancien président de Telecom Consulting Services Corp., un ancien directeur des relations internationales de l'entreprise publique nationale de télécommunication de la République de Haïti et un ancien directeur des relations internationales de Haïti Teleco ont été mis en accusation pour leur participation à un système dans le cadre duquel l'entreprise de télécommunication avait versé plus de 800 000 USD à des sociétés fictives, qui devaient servir à remettre des pots-de-vin aux agents étrangers de Haïti Teleco. Le versement de ces pots-de-vin visait à obtenir des agents haïtiens divers avantages consentis à la société de télécommunication, ainsi qu'à dissimuler à l'Etat haïtien un certain nombre de recettes. En mars 2010, l'un des prévenus a plaidé coupable pour entente délictueuse à des fins de blanchiment d'argent. Il est devenu à cette occasion le premier agent étranger condamné pour blanchiment d'argent aux Etats-Unis et pour lequel l'activité illicite en rapport avec les sommes ayant fait l'objet du blanchiment constituait une grave infraction à la FCPA. Il a été condamné à une peine de 48 mois d'emprisonnement, au versement d'une somme de 1 852 209 USD à titre de réparation et à la confiscation d'une somme de 1 580 771 USD. En octobre 2011, à l'issue du procès, deux autres prévenus ont été condamnés respectivement à une peine de 15 et 7 ans d'emprisonnement et à la confiscation d'une somme de 3 millions USD.

58. *Affaire Etats-Unis c. Kay*, 513 F.3d 432 (5<sup>e</sup> Cir. 2007)<sup>5</sup> cert. rejeté, US 129 S. Ct. 42 (2008). La 5<sup>e</sup> juridiction itinérante a conclu que toute somme versée à des agents étrangers susceptibles d'aider à l'obtention ou à la conservation d'une activité commerciale en diminuant les frais d'exploitation pouvait relever du champ d'application de la FCPA, même si cette somme ne permettait pas de garantir directement la signature d'un contrat. Les juges ont réfuté l'argument avancé par les prévenus, selon lequel l'interprétation large de l'exigence d'un lien commercial rendait la disposition légale floue, ce qui était contraire à la Constitution. La juridiction a également conclu que pour prouver que les intéressés avaient connaissance de l'infraction prévue par la FCPA, il suffisait que le ministère public des Etats-Unis démontre que les prévenus avaient conscience du caractère illicite de leurs actes. La connaissance précise de la FCPA ou des actes qu'elle incrimine n'est pas nécessaire (voir l'*affaire 73A* en annexe C à la réponse au questionnaire).
59. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Kozeny, et autres*, n° 05-cr-518 (S.D.N.Y. 2005) (Affaire 50 en Annexe C de la réponse au questionnaire), le juge du tribunal d'instance<sup>6</sup> a rendu une série de décisions sur trois points de droit relevant de la FCPA à l'occasion du procès et de la condamnation du prévenu. Premièrement, le juge a conclu que le critère de « connaissance » prévu par la FCPA pouvait être satisfait par la preuve que le prévenu avait « écarté consciemment » ou « refusé délibérément de voir » la forte probabilité d'une corruption. Deuxièmement, le tribunal a conclu qu'aux fins de la défense positive de la légalité dans le droit local, il ne suffisait pas que la législation locale exonère le payeur de toute responsabilité pénale, mais il fallait également qu'elle rende le paiement clairement licite. Enfin, le tribunal a réfuté l'argument selon lequel l'extorsion économique pouvait être un moyen de défense invoqué pour justifier le chef d'accusation de corruption au titre de la FCPA, en déclarant que le jury recevrait une instruction en ce sens uniquement si le prévenu apportait la preuve suffisante qu'il s'agissait d'une « véritable extorsion », autrement dit qu'elle s'était accompagnée de menaces de coups et blessures ou de mort et non de la menace de ne pas aller dans le sens d'intérêts commerciaux ou de demandes commerciales. L'intéressé a fait appel de sa condamnation et des décisions de justice précitées.
60. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Esquinazi et autres*, n° 09-21010 (S.D. Fla.) dkt. n° 309, du 19 novembre 2010, le tribunal d'instance a conclu que la FCPA devait s'interpréter comme visant également les employés des entreprises publiques et des entreprises contrôlées par l'Etat. La jurisprudence a également statué sur la définition de « l'intermédiaire » au titre de la FCPA dans les affaires *Etats-Unis c. Lindsey Manufacturing*, 10-cr-1031 (C.D. Ca.), et *Etats-Unis c. Carson et autres*, 09-cr-077 (C.D. Ca.), à la suite de la visite sur place de l'EEG.

### **Corruption de membres d'assemblées publiques étrangères (article 6 STE 173)**

61. La corruption active de membres d'assemblées publiques étrangères est incriminée par la loi relative à la corruption de ressortissants étrangers (FCPA), titre 15, paragraphes 78m, 78dd-1 et suivants et 78ff de l'U.S.C. Voir également les autres textes de loi mentionnés par les autorités américaines, paragraphe 39.
62. La corruption passive de membres d'assemblées publiques étrangères n'est pas incriminée par la FCPA, pour les mêmes raisons que celles invoquées pour la corruption passive d'agents publics étrangers, voir paragraphe 41.

<sup>5</sup> Les avis des juridictions itinérantes, qui représentent le premier degré d'appel dans le système fédéral, lient uniquement les juridictions d'un même circuit. Pour les autres juridictions, ils ont uniquement valeur persuasive.

<sup>6</sup> Les avis des juges de tribunal d'instance, bien qu'ils aient valeur persuasive, ne lient pas les autres tribunaux.

63. La définition des « agents étrangers » donnée par le FCPA vise l'administration des trois pouvoirs de l'Etat, y compris du pouvoir législatif.
64. Les éléments constitutifs/notions, mais pas les sanctions, applicables à la corruption active d'agents nationaux (voir plus haut) s'appliquent de la même manière à la corruption active de membres d'assemblées publiques étrangères (voir plus haut).
65. Les sanctions pénales applicables à la corruption d'agents publics étrangers (voir plus haut) s'appliquent également à la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères, qui est passible d'une amende et d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement. Voir également le paragraphe 50.
66. Les autorités renvoient à la même jurisprudence que celle qu'ils ont mentionnée plus haut au titre de la corruption d'agents publics étrangers. Les autorités américaines ont par ailleurs évoqué deux affaires relevant de la FCPA, dans lesquelles des sanctions ont été infligées pour corruption de membres d'une assemblée publique étrangère : *SEC c. Alcatel-Lucent SA*, qui portait sur des sommes versées à des parlementaires taiwanais, et *SEC c. Bellsouth Corporation*, qui concernait des sommes versées à l'épouse d'un parlementaire du Nicaragua<sup>7</sup>.

### **Corruption dans le secteur privé (articles 7 et 8 de la STE 173)**

67. La corruption dans le secteur privé fait en premier lieu l'objet d'une réglementation au niveau des Etats en tant que corruption commerciale. L'EEG a été informée qu'il y avait actuellement des législations spécifiques sur la corruption commerciale dans 38 Etats. On trouvera des exemples de ces dispositions à l'Annexe IV au présent rapport. Les autorités ont aussi indiqué que dans les Etats où la corruption commerciale n'était pas incriminée en tant que telle, elle pouvait être réprimée au titre de la législation sur les pratiques commerciales déloyales qui définissent la corruption comme un moyen abusif d'obtenir un avantage concurrentiel ou comme de la fraude.
68. Le droit fédéral des Etats-Unis ne comporte aucune infraction spécifique de corruption dans le secteur privé. Cependant, lorsqu'une telle corruption relève de la compétence fédérale, les infractions en question sont néanmoins réprimées au titre d'un certain nombre de dispositions fédérales : la loi sur les déplacements, paragraphe 1952 du titre 18 de l'U.S.C., qui interdit d'utiliser des services de commerce inter-Etats pour mener des activités de corruption commerciale, comme l'usage frauduleux du courrier postal ou d'un réseau de télécommunications ; les paragraphes 1341, 1343 et 1346 du titre 18 de l'U.S.C., qui interdisent d'utiliser des services de commerce inter-Etats pour mener des activités de fraude, lesquelles peuvent inclure le fait de priver un employeur du droit aux « services honnêtes » d'un employé dans un contexte de corruption commerciale ; ou, en vertu de la loi sur la fraude aux programmes fédéraux, le paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C., qui interdit la corruption impliquant des agents ou des employés d'une organisation, d'une administration d'Etat, locale ou tribale ou d'un organisme administratif qui reçoit plus de 10 000 USD au cours d'une année civile au titre d'un programme fédéral en connexion avec une transaction portant sur 5 000 USD ou

---

<sup>7</sup> Ces affaires ont abouti à des sanctions civiles infligées par la SEC et à des sanctions pénales infligées avec l'assentiment du Département de la Justice, conformément aux accords de suspension des poursuites. En vertu d'un tel accord, le Département de la Justice remet à la juridiction compétente un document à charge, mais en lui demandant de « suspendre » la poursuite de ces chefs d'accusation pendant la durée de l'accord. Cet accord suppose également que le prévenu prenne un certain nombre d'engagements, notamment qu'il renonce à invoquer la prescription, qu'il reconnaisse les faits pertinents et qu'il s'engage à se conformer à la législation, à verser une réparation et à s'acquitter d'une amende. Les accords de suspension des poursuites font l'objet d'un contrôle juridictionnel et d'une approbation partiels. En cas de respect intégral des termes de l'accord par le prévenu, le Département de la Justice abandonne les poursuites.

davantage. L'EEG a aussi été informée que la corruption dans le secteur privé pouvait être réprimée en tant que violation des lois anti-trust, collusion et/ou fraude sur les valeurs mobilières, selon les faits mis en cause.

69. Les autorités américaines ont expliqué qu'il fallait entendre le terme « services de commerce inter-Etats ou extérieur » au sens large comme désignant une grande variété de mécanismes pouvant dépasser les frontières étatiques et nationales. Ces services incluraient le courrier postal, toute forme de télécommunication (téléphone, fax, courrier électronique, internet, transfert bancaire inter-Etats) ou tout mouvement physique par-delà une frontière étatique ou nationale, comme un déplacement en avion, en train ou en voiture. Un service de commerce inter-Etats peut aussi être utilisé en cas d'accord fédéral : par exemple, si une banque est assurée au niveau fédéral ou utilise un service bancaire inter-Etats, une transaction financière impliquant cette banque pourrait constituer une utilisation d'un service de commerce inter-Etats. Il n'est pas nécessaire que l'utilisation du service joue un rôle central dans le délit, de même qu'il n'est pas nécessaire que le ministère public prouve que l'accusé, selon les autorités concernées, a sciemment ou intentionnellement utilisé un service de commerce inter-Etats.
70. Les autorités américaines ont expliqué que dans une situation de corruption inter-Etats dans le secteur privé où l'acte est incriminé en tant que corruption de ce type selon le droit applicable d'un Etat, il serait également possible d'engager des poursuites au titre de la législation fédérale, en application de la « loi sur les déplacements » (paragraphe 1952 du titre 18 de l'U.S.C., voir ci-dessous). Cette loi fait en effet expressément référence à une activité illégale au niveau d'un Etat en violation des lois de l'Etat sur la corruption (paragraphe 1952(b)(2) du titre 18 de l'U.S.C.). Toutefois, si une telle corruption n'est incriminée au titre d'aucune loi applicable d'un Etat, il n'y a pas de compétence fédérale en vertu de la loi sur les déplacements.

***La loi sur les déplacements***

***Titre 18 de l'U.S.C.***

***§ 1952. Déplacements ou transports entre Etats ou pays contribuant à des activités d'extorsion***

*(a) Quiconque se déplace à des fins de commerce inter-Etats ou extérieur ou utilise le courrier ou tout autre service pour le commerce inter-Etats ou extérieur, dans l'intention de—*

*(1) distribuer les produits d'une activité illégale ; ou*

*(2) commettre un acte de violence pour mener une activité illégale ; ou*

*(3) promouvoir, diriger, créer, accomplir une activité illégale ou en faciliter la promotion, la direction, la création ou l'accomplissement,*

*et accomplit ou tente d'accomplir ensuite —*

*(A) un acte décrit au paragraphe (1) ou (3) encourt en vertu du présent titre une amende et/ou une peine maximale de 5 ans d'emprisonnement ; ou*

*(B) un acte décrit au paragraphe (2) encourt en vertu du présent titre une amende et/ou une peine maximale de 20 ans d'emprisonnement et, si cet acte entraîne la mort d'une personne, une peine d'emprisonnement de toute durée ou à vie.*

*(b) Aux fins du présent article (i) on entend par « activité illégale »*

*(1) toute entreprise commerciale impliquant le jeu, les alcools sur lesquels les droits d'accise fédéraux n'ont pas été acquittés, les substances narcotiques ou contrôlées (telles que définies à l'article 102(6) de la loi sur les substances contrôlées) ou les infractions de prostitution en violation des lois de l'Etat où elles sont commises ou des Etats-Unis,*

*(2) l'extorsion, la corruption ou l'incendie volontaire en violation des lois de l'Etat où ces actes sont commis ou des Etats-Unis, ou*

*(3) tout acte constituant une infraction en vertu du sous-chapitre II, chapitre 53, titre 31, du Code des Etats-Unis, ou en vertu du paragraphe 1956 ou 1957 de ce titre et*

(ii) le terme « Etat » désigne un Etat des Etats-Unis, le District of Columbia et toute communauté, tout territoire ou toute possession des Etats-Unis.  
(c) Les investigations sur les infractions au titre du présent paragraphe concernant des alcools seront conduites sous le contrôle du secrétaire d'Etat à la Justice.

71. Si la loi sur les déplacements ne s'applique pas, et à la condition qu'il y ait utilisation d'un service de commerce inter-Etats<sup>8</sup>, de tels actes peuvent faire l'objet de poursuites en vertu des lois sur la fraude, paragraphes 1341, 1343 et 1346 du titre 18 de l'U.S.C., ou en vertu des lois anti-trust, sur la collusion ou la fraude sur les valeurs mobilières ou d'autres dispositions pertinentes du droit fédéral. Les paragraphes 1341 et 1343 de l'U.S.C. peuvent s'appliquer séparément, selon les circonstances de l'espèce (c'est-à-dire selon qu'une chose a été transmise par courrier ou par voie électronique, etc.), ou conjointement avec le paragraphe 1346. L'utilisation de cette dernière disposition conjointement avec l'une des premières dans les affaires de corruption dans le secteur privé a été confirmée dans l'affaire *Etats-Unis c. Skilling*, 638 F.3d 480 (5<sup>e</sup> Cir. 2011). Cette affaire (également mentionnée ci-après) montre que le gouvernement fédéral peut, comme il l'a déjà fait, poursuivre les auteurs d'actes de corruption dans le secteur privé grâce à la loi anti-fraude sur les « services honnêtes ».

**Titre 18 de l'U.S.C. § 1341. Usage frauduleux du courrier**

*Quiconque, ayant conçu ou projetant de concevoir un dispositif ou un artifice destiné à la fraude, à obtenir de l'argent ou des biens au moyen d'allégations, de déclarations ou de promesses fausses ou frauduleuses, ou à vendre, utiliser, prêter, échanger, modifier, céder, distribuer, mettre à disposition, fournir ou procurer pour un usage illégal une monnaie, une obligation, une valeur mobilière ou tout autre article faux ou contrefait, ou toute chose déclarée ou supposée être ou tenue comme étant un tel article faux ou contrefait, aux fins d'exécuter un tel dispositif ou artifice ou de tenter de les exécuter, dépose dans un bureau de poste ou un dépositaire de courrier autorisé un quelconque objet destiné à être expédié ou livré par le Service postal, ou dépose ou fait déposer un quelconque objet destiné à être expédié ou livré par un transporteur inter-Etats privé ou commercial, ou prend ou reçoit de ceux-ci un tel objet, ou fait sciemment livrer un tel objet par courrier ou par un tel transporteur selon l'adresse qui y figure ou au lieu auquel il est indiqué devoir être livré par la personne à qui il est adressé, encourt en vertu du présent titre une amende et/ou une peine maximale de 20 ans d'emprisonnement. Si l'infraction est commise – ou implique un avantage autorisé, transporté, transmis, transféré, décaissé ou payé – en lien avec une catastrophe majeure ou une situation d'urgence ayant fait l'objet d'une déclaration présidentielle (tel que ces termes sont définis à l'article 102 de la loi Robert T. Stafford sur les secours en cas de catastrophe et l'assistance d'urgence (titre 42 de l'U.S.C. 5122)), ou si elle affecte une institution financière, son auteur encourt une amende maximale de 1 000 000 USD et/ou une peine maximale de 30 ans d'emprisonnement.*

**§ 1343. Usage frauduleux d'un réseau de télécommunications, de la radio ou de la télévision**

*Quiconque, ayant conçu ou projetant de concevoir un dispositif ou un artifice destiné à la fraude, à obtenir de l'argent ou des biens au moyen d'allégations, de déclarations ou de promesses fausses ou frauduleuses, transmet ou fait transmettre par un moyen de télécommunication, de*

<sup>8</sup> S'il n'y a pas utilisation d'un service de commerce inter-Etats, la Constitution ne donne pas expressément au Congrès des Etats-Unis compétence pour ériger en infraction pénale, dans la loi, une activité commerciale. Cette compétence est expressément réservée aux Etats. Constitution des Etats-Unis, article premier, section 8 (qui accorde au Congrès le pouvoir de réglementer le commerce « avec les nations étrangères et entre les divers Etats ») et Amendement X (« Les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux Etats-Unis par la Constitution, ni refusés par elle aux Etats, sont conservés par les Etats respectivement ou par le peuple. »)

radio ou de télévision dans le commerce inter-Etats ou extérieur, un écrit, un signe, un signal, une image ou un son quelconques, aux fins d'exécuter un tel dispositif ou artifice, encourt en vertu du présent titre une amende et/ou une peine maximale de 20 ans d'emprisonnement. Si l'infraction est commise – ou implique un avantage autorisé, transporté, transmis, transféré, décaissé ou payé – en lien avec une catastrophe majeure ou une situation d'urgence ayant fait l'objet d'une déclaration présidentielle (tel que ces termes sont définis à l'article 102 de la loi Robert T. Stafford sur les secours en cas de catastrophe et l'assistance d'urgence (titre 42 de l'U.S.C. 5122)), ou si elle affecte une institution financière, son auteur encourt une amende maximale de 1 000 000 USD et/ou une peine maximale de 30 ans d'emprisonnement.

**§ 1346. Définition de « dispositif ou artifice destiné à la fraude »**

Aux fins du présent chapitre [du Code des Etats-Unis qui interdit, notamment, l'usage frauduleux du courrier, § 1341, et d'un réseau de télécommunications, § 1343], le terme « dispositif ou artifice destiné à la fraude » inclut un dispositif ou un artifice destiné à priver autrui du droit immatériel à des services honnêtes.

**Titre 18 de l'U.S.C. § 666**

a) Quiconque [(organisation, administration ou organisme) reçoit, sur une période d'une année, des avantages supérieurs à 10 000 USD au titre d'un programme fédéral impliquant une allocation, un contrat, une subvention, un prêt, une garantie, une assurance ou toute autre forme d'aide fédérale]-

(1) étant un agent d'une organisation ou d'une administration d'un Etat, d'une localité ou d'une tribu indienne, ou de tout organisme d'une telle administration –

(A) détourne, vole, obtient de manière frauduleuse ou usurpe sciemment sans y être autorisé pour l'usage d'une autre personne que le propriétaire légitime ou détourne intentionnellement un bien qui –

(i) est estimé à 5 000 USD ou davantage, et

(ii) est la propriété, ou sous la responsabilité, la garde ou le contrôle d'une telle organisation ou administration ou d'un tel organisme ; ou

(B) sollicite ou exige de manière malhonnête pour le compte d'une personne, ou accepte ou convient d'accepter, tout objet de valeur de la part d'une personne, à des fins d'influence ou de récompense en lien avec une activité commerciale, une transaction ou une série de transactions d'une telle organisation ou administration ou d'un tel organisme impliquant tout objet d'une valeur de 5 000 USD ou davantage ; ou

(2) donne, offre ou convient de donner de manière malhonnête tout objet de valeur à une personne, en vue d'influencer ou de récompenser un agent d'une organisation ou d'une administration d'un Etat, d'une localité ou d'une tribu indienne, ou de tout organisme d'une telle administration en lien avec une activité commerciale, une transaction ou une série de transactions d'une telle organisation ou administration ou d'un tel organisme impliquant tout objet d'une valeur de 5 000 USD ou davantage ;

encourt en vertu du présent titre une amende et/ou une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement.

## Éléments constitutifs/notions de l'infraction

*« toute personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé »*

72. Aucune des dispositions mentionnées ci-dessus n'est limitée à ces éléments. Toutefois, l'affaire *Skilling* indique qu'un employé du secteur privé serait visé par le paragraphe 1346.

*« dans le cadre d'une activité commerciale » ; « ... en violation de [leur<sup>9</sup>] devoirs »*

73. Bien que ces éléments constitutifs ne soient pas mentionnés expressément dans les dispositions ci-dessus, les autorités américaines ont indiqué que cette législation incluait, sans toutefois s'y limiter, une relation commerciale.

*« Proposer, offrir ou donner » (corruption active)*

74. Ces éléments ne sont pas visés expressément dans le contexte d'un avantage indu lié à une corruption tel que le prévoit l'article 7 de la STE 173 ; cependant, d'après les autorités américaines, la loi sur les déplacements et le paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C. ont été appliqués en lien avec la promesse ou l'offre, ainsi que l'octroi, de pots-de-vin. En outre, les autorités soulignent que puisque les dispositions sur la fraude incriminent le « dispositif ou artifice destiné à la fraude » lui-même, indépendamment du paiement effectif, elles incriminent aussi le fait de promettre, d'offrir ou de donner un pot-de-vin ou une commission illicite.

*« Solliciter ou recevoir, accepter une offre ou une promesse » (corruption passive)*

75. Ces éléments constitutifs ne figurent pas expressément, mais apparaissent dans un autre contexte que celui qui est prévu dans la disposition sur la corruption passive de l'article 8 de la STE 173.

*« Tout avantage indu »*

76. Le paragraphe 1341 s'applique à « un quelconque objet destiné à être expédié ou livré par le Service postal, ou dépose ou fait déposer un quelconque objet destiné à être expédié ou livré par un transporteur inter-Etats privé ou commercial, ou prend ou reçoit de ceux-ci un tel objet... ». Le paragraphe 1343 s'applique à « de l'argent ou des biens au moyen d'allégations, de déclarations ou de promesses fausses ou frauduleuses, transmet ou fait transmettre par un moyen de télécommunication, de radio ou de télévision dans le commerce inter-Etats ou extérieur, un écrit, un signe, un signal, une image ou un son quelconque, aux fins d'exécuter un tel dispositif ou artifice... ».

*« Directement ou indirectement », « pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre »*

77. Ces éléments ne sont pas visés expressément. Toutefois, les autorités américaines indiquent que la loi sur les déplacements, paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C., et la législation sur la fraude incluent les paiements faits directement et indirectement, quel qu'en soit le bénéficiaire.

---

<sup>9</sup> Par les personnes qui dirigent une entité du secteur privé ou, à quelque titre que ce soit, travaillent pour une telle entité.

« Afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions »

78. Ces éléments d'une infraction de corruption ne sont pas visés expressément par la loi sur les déplacements. Les autorités américaines ajoutent que selon les Etats l'infraction de corruption peut être expressément incluse dans la législation subordonnée de l'Etat relative à la corruption. En outre, des omissions ou des actes matériels dans le cadre de l'exercice sont nécessaires pour qu'une infraction de fraude soit caractérisée.

« Commis intentionnellement »

79. Les infractions ci-dessus supposent une intention d'accomplir l'activité criminelle. En d'autres termes, en l'absence de cet élément, il n'y a pas d'infraction pénale.

#### Autres dispositions du droit fédéral applicables

##### Sanctions

80. En vertu du paragraphe 1952 (loi sur les déplacements), une personne encourt une amende de 250 000 USD ou jusqu'à deux fois le gain ou la perte pécuniaire, le montant le plus élevé étant retenu, et/ou une peine maximale de 5 ans d'emprisonnement, sauf en présence de circonstances exceptionnelles.
81. Les sanctions applicables aux infractions de fraude visées aux paragraphes 1341 et 1343 peuvent être une amende et/ou une peine de 20 ans d'emprisonnement.

##### Décisions judiciaires/jurisprudence

82. Dans l'affaire *Perrin c. Etats-Unis*, 444 U.S. 37 (1979), la Cour suprême a considéré que le parcours législatif de la loi sur les déplacements montrait clairement l'intérêt du Congrès pour les activités criminelles interétatiques et internationales. La Cour a déclaré que la loi sur les déplacements « impose des sanctions pénales aux personnes qui, par leur travail, sont amenées à franchir les frontières étatiques et nationales en contribuant à certaines "activités illégales". » H.R. Rep. n° 966, p. 4 (1961) (notre soulignement), réédité en 1961 U.S.C.C.A.N. 2664, 2666 (lettre du secrétaire d'Etat à la Justice Robert F. Kennedy au Président de la Chambre des représentants). La Cour a indiqué que la loi sur les déplacements visait, « en résumé, à interdire aux personnes qui agissent avec l'intention criminelle [requis] l'accès aux moyens de commerce ». Elle a affirmé expressément que « le Congrès [avait entendu] "la corruption (...) en violation des lois de l'Etat où ces actes sont commis" comme incluant une activité portant atteinte à la législation sur la corruption commerciale de cet Etat ».
83. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Welch*, 327 F. 3d 1081 (10e Cir. 2003), s'appuyant sur l'affaire *Perrin*, la Cour a considéré que le parcours législatif de la loi sur les déplacements indiquait que cette loi visait à « imposer des sanctions pénales aux personnes qui, par leur travail, sont amenées à franchir les frontières inter-étatiques et nationales en contribuant à certaines "activités illégales". » 327 F.3d p. 1090, et que la législation d'un Etat sur la corruption commerciale peut servir de base pour caractériser une violation de la loi sur les déplacements fondée sur la corruption commerciale internationale. En outre, dans une décision postérieure à la visite de l'EEG, *Etats-Unis c. Carson et al.*, la Cour a considéré que la loi sur les déplacements s'appliquait à la corruption internationale dans le secteur privé, notant que la Cour suprême avait précédemment considéré que l'usage frauduleux d'un réseau de télécommunications pouvait

être invoquée concernant des transactions strictement internationales lorsqu'un acte constitutif du délit était accompli à l'intérieur des Etats-Unis.

84. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Bryza*, 522 F.2d 414 (7<sup>e</sup> Cir.1975), *cert. rejeté*, 426 US 912 (1976), un agent d'achat avait secrètement accepté des commissions illicites de la part de fournisseurs auprès desquels il achetait des produits pour le compte de son employeur. Le Septième Circuit a expliqué que « la fraude consistait en ce que l'accusé s'était fait passer pour un employé loyal, agissant dans l'intérêt supérieur de son employeur, mais n'avait pas en réalité délivré des services honnêtes et loyaux, au détriment matériel de son employeur ».
85. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Bohonus*, 628 F.2d 1167 (9<sup>e</sup> Cir.), *cert. rejeté*, 447 US 928 (1980), un agent et directeur d'une filiale d'une société a été accusé d'usage frauduleux du courrier pour avoir soutiré des fonds à des courtiers en assurance en affaire avec cette société, en menaçant d'annuler des contrats entre la société et les courtiers si ceux-ci n'acceptaient pas secrètement de lui rétrocéder une partie de leurs commissions. L'acte d'accusation a été rejeté par le tribunal inférieur et le gouvernement a fait appel de cette décision. En infirmant le rejet, la Cour a décrit les types de dispositifs constitutifs d'un usage frauduleux du courrier : ces dispositifs peuvent être divisés en deux grandes catégories. La plupart des affaires d'usage frauduleux du courrier relèvent de la première catégorie, qui comprend les dispositifs consistant à priver autrui de biens mobiliers corporels. Ces types de dispositifs relèvent incontestablement du domaine de la loi sur l'usage frauduleux du courrier. La deuxième catégorie concerne les dispositifs qui privent autrui de droits immatériels. Ces affaires concernent le plus souvent la corruption de fonctionnaires. Le « dispositif ou artifice destiné à la fraude » requis réside dans la privation du droit de la population à une administration honnête et loyale. Lorsqu'un fonctionnaire reçoit un pot-de-vin, il est payé pour prendre une décision tandis qu'il se présente comme exerçant son pouvoir de décision indépendant. L'élément de fraude est donc caractérisé. Le raisonnement appliqué aux fonctionnaires a été étendu au domaine des violations dans le secteur commercial.
86. Les différences entre les paragraphes 1341 et 1343 et le paragraphe 1346 du titre 18 de l'U.S.C. ont été examinées dans l'affaire *Etats-Unis c. Siddiqui*, 2010 WL 3835604 (2010). Dans cette affaire, Siddiqui était le vice-président du merchandising et de l'exploitation pour la société Fry's Electronics (« Fry's »). En 2003, lorsqu'il a été promu à cette fonction, Siddiqui a convaincu Fry's que la société pouvait économiser de l'argent en supprimant les représentants commerciaux qui négociaient les accords entre Fry's et les fournisseurs et touchaient une commission. Fry's a décidé que Siddiqui négocierait les accords directement. A partir d'une date antérieure à juin 2005, et jusqu'en novembre 2008, Siddiqui a conclu des accords avec certains fournisseurs en échange de commissions illicites. Ces commissions étaient liées au montant des marchandises achetées par Fry's. Les fournisseurs versaient les commissions illicites à PC International (« PCI »), une société à responsabilité limitée créée et contrôlée par Siddiqui. Siddiqui n'a pas informé Fry's au sujet des accords qu'il passait avec les fournisseurs, des sommes que les fournisseurs versaient à PCI et du lien entre lui-même et PCI. Le 6 janvier 2009, le grand jury a retenu onze chefs d'accusation à l'encontre de Siddiqui, dont cinq pour usage frauduleux d'un réseau de télécommunications. Ces derniers reposaient sur le paragraphe 1343 du titre 18 de l'U.S.C. Siddiqui a tenté de faire rejeter ces chefs d'accusation au motif qu'une autre loi, le paragraphe 1346 du titre 18 de l'U.S.C., est d'une imprécision inconstitutionnelle à la fois dans son texte et dans son application. La Cour a conclu que les paragraphes 1343 et 1346 n'étaient pas indissociables et que ces deux dispositions donnaient lieu à des théories différentes : (1) la fraude sur de l'argent ou des biens pour le paragraphe 1343 et (2) la fraude sur des services honnêtes pour le paragraphe 1346. La Cour a noté qu'avant l'entrée en vigueur du paragraphe 1346, le gouvernement pouvait engager des poursuites sur la seule base du paragraphe 1343 et que l'entrée en vigueur du paragraphe 1346 n'avait rien changé à cette

situation. La Cour a également noté que depuis l'entrée en vigueur du paragraphe 1346, les tribunaux considéraient que dans les affaires de fraude portant exclusivement sur de l'argent ou des biens il n'était pas nécessaire de déterminer si les actes menés dans le cadre du dispositif présumé l'avaient été avant ou après l'entrée en vigueur du paragraphe 1346. La Cour a conclu que le mot « inclut », dans le paragraphe 1346, indiquait que cette disposition codifiait simplement une théorie ou une définition supplémentaires du « dispositif ou artifice destiné à la fraude ». Pour ces raisons, la Cour a conclu que les paragraphe 1343 et 1346 n'étaient pas indissociables et que l'acte d'accusation de Siddiqui basé sur le paragraphe 1343 n'incorporait pas automatiquement le paragraphe 1346. - Siddiqui a également contesté sa mise en accusation au motif de l'imprécision inconstitutionnelle du paragraphe 1346 tel qu'appliqué à son cas, car l'acte d'accusation ne supposait pas qu'il ait « envisagé un quelconque préjudice économique pour son employeur ». Il affirmait qu'en l'absence d'une telle restriction le paragraphe 1346 « incrimine potentiellement tout manquement à l'obligation de loyauté dans le contexte de l'emploi privé ». Il affirmait que le paragraphe 1346 crée un « champ illimité » qui laisse une trop grande discrétion à la police, aux procureurs et aux jurys. Examinant cette question, la Cour a déclaré ce qui suit (soulignement original) : *Le demandeur dans l'affaire Skilling a aussi contesté le paragraphe 1346 sur ce motif. La Cour suprême n'a perçu « aucun risque significatif que la disposition sur les services honnêtes ...soit étendue abusivement ». Skilling, 130 S. Ct. p. 2933. En particulier, la Cour n'a pas limité l'applicabilité de la disposition sur les services honnêtes aux relations avec le secteur public. Voir ibid. pp. 2926-27 (où il est noté que « les tribunaux reconnaissent aussi [...] la fraude sur des services honnêtes dans le secteur privé » même si la plupart des affaires concernent des fonctionnaires). De fait, la Cour a suggéré que Skilling, employé dans le secteur public, aurait pu être poursuivi en vertu de la disposition relative à la fraude sur des services honnêtes si l'administration avait invoqué des pots-de-vin ou des commissions illicites. Voir ibid. p. 2934. L'interprétation du paragraphe 1346 par la Cour « définissait les services honnêtes avec clarté ». Ibid. p. 2333. La Cour a noté que les termes « pot-de-vin » et « commission illicite » tiraient leur signification d'autres lois fédérales et elle a considéré qu'une personne accusée au pénal d'avoir participé à de tels délits « ne pouvait raisonnablement contester le fait d'être poursuivie au titre du paragraphe 1346 en invoquant son imprécision ». Ibid. p. 2934. (refusant l'argument de Skilling selon lequel le paragraphe 1346 permettrait à la police, au ministère public et aux jurys d'engager des poursuites arbitraires).*

### **Corruption de fonctionnaires internationaux (article 9 de la STE 173)**

87. La corruption active de fonctionnaires internationaux est une infraction pénale en vertu de la loi sur les pratiques de corruption à l'étranger (*Foreign Corrupt Practices Act, FCPA*), paragraphes 78m, 78dd-1 et suivants et 78ff du titre 15 de l'U.S.C. Voir Corruption d'agents publics étrangers ci-dessus. Voir aussi au paragraphe 39 ci-dessus les autres dispositions mentionnées par les autorités américaines.
88. La corruption passive de fonctionnaires internationaux n'est pas une infraction pénale en vertu de la FCPA, pour les mêmes raisons que celles qui sont fournies concernant la corruption passive d'agents publics étrangers ; toutefois, les autorités américaines soulignent que des fonctionnaires internationaux ont été poursuivis en vertu d'autres lois fédérales pour avoir reçu des pots-de-vin (voir paragraphe 41).
89. Le terme « agent étranger », dans la FCPA, désigne tout agent ou employé d'une administration étrangère ou de tout service, organisme ou instrument de celle-ci, ou d'une organisation internationale publique ou toute personne agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles

pour le compte ou au nom d'une telle administration ou d'un tel service, organisme ou instrument ou d'une telle organisation internationale publique.

90. Le terme « organisation internationale publique » s'applique à (1) une organisation désignée par un décret conforme à l'article premier de la loi sur les immunités des organisations internationales (paragraphe 288 du titre 22 de l'U.S.C.) ou (2) toute autre organisation internationale désignée par un décret présidentiel aux fins de cet article, prenant effet à la date de publication dudit décret au Registre fédéral. Cette infraction s'applique pour toutes les organisations internationales dont les Etats-Unis sont membres et autres organisations désignées.
91. Les éléments constitutifs/notions décrits au sujet de la corruption d'agents publics étrangers (ci-dessus) s'appliquent aussi à la corruption de fonctionnaires internationaux.
92. Les sanctions décrites au sujet de la corruption d'agents publics étrangers (ci-dessus) s'appliquent aussi à la corruption de fonctionnaires internationaux.
93. Les autorités ont mentionné les affaires suivantes concernant la corruption d'organisations internationales : *Etats-Unis c. Basu et Sengupta* (voir paragraphe 56 ci-dessus). L'affaire *Etats-Unis c. Bistrong* concerne la corruption d'un agent des Nations Unies en vue de l'inciter à fournir des renseignements internes et non accessibles au public portant sur des contrats afin d'aider Bistrong et sa société à obtenir ces contrats. Bistrong n'a pas encore été condamné. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Yakovlev*, les chefs d'accusation étaient la fraude sur des services honnêtes au moyen d'un réseau de télécommunications et le blanchiment d'argent, l'accusé ayant reçu des pots-de-vin en lien avec ses fonctions de responsable des passations de marchés pour les Nations Unies. Yakovlev s'est vu confisquer 900 000 USD. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Welch*, les chefs d'accusation portaient sur des violations de la loi sur les déplacements en lien avec des pots-de-vin payés à des membres du Comité international olympique. Le 26 octobre 2011, le Deuxième Circuit a considéré, dans l'affaire *Etats-Unis c. Bahel*, 2e Cir., n° 08-3327, que des agents des Nations Unies pouvaient être poursuivis en vertu de la législation interne sur la corruption (paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C., décrit ci-dessus), au motif que les Nations Unies reçoivent un financement fédéral.

#### **Corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales (article 10 de la STE 173)**

94. La corruption active d'agents d'assemblées parlementaires internationales est une infraction pénale en vertu de la loi sur les pratiques de corruption à l'étranger (*Foreign Corrupt Practices Act*, FCPA), paragraphes 78m, 78dd-1 et suivants et 78ff du titre 15 de l'U.S.C. Voir Corruption d'agents publics étrangers. Voir aussi au paragraphe 39 ci-dessus les autres dispositions mentionnées par les autorités américaines.
95. La corruption passive de membres d'assemblées parlementaires internationales n'est pas une infraction pénale en vertu de la FCPA, pour les mêmes raisons que celles qui sont fournies ci-dessus concernant la corruption passive d'agents publics étrangers. Toutefois, les autorités américaines soulignent que d'autres dispositions pénales fédérales pourraient être utilisées pour juger de tels actes (voir paragraphe 41).
96. Le terme « agent étranger » désigne tout agent ou employé d'une administration étrangère ou de tout service, organisme ou instrument de celle-ci, ou d'une organisation internationale publique ou toute personne agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles pour le compte ou au nom

d'une telle administration ou d'un tel service, organisme ou instrument ou d'une telle organisation internationale publique.

97. Le terme « organisation internationale publique » s'applique à (1) une organisation désignée par un décret conforme à l'article premier de la loi sur les immunités des organisations internationales (paragraphe 288 du titre 22 de l'U.S.C.) ou (2) toute autre organisation internationale désignée par un décret présidentiel aux fins de cet article, prenant effet à la date de publication dudit décret au Registre fédéral. Cette infraction s'applique pour toutes les organisations (assemblées) internationales dont les Etats-Unis sont membres et autres organisations désignées.
98. Les éléments constitutifs/notions décrits au sujet de la corruption d'agents publics étrangers (ci-dessus) s'appliquent aussi à la corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales.
99. Les sanctions décrites au sujet de la corruption d'agents nationaux (ci-dessus) s'appliquent aussi à la corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales.
100. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'il n'y avait aucune jurisprudence concernant cette infraction.

#### **Corruption de juges et d'agents de cours internationales (article 11 de la STE 173)**

101. La corruption active de juges et d'agents de cours internationales est une infraction pénale en vertu de la loi sur les pratiques de corruption à l'étranger (*Foreign Corrupt Practices Act*, FCPA), paragraphes 78m, 78dd-1 et suivants et 78ff du titre 15 de l'U.S.C. Voir Corruption d'agents publics étrangers ci-dessus. Voir aussi au paragraphe 39 ci-dessus les autres dispositions mentionnées par les autorités américaines.
102. La corruption passive de juges et d'agents de cours internationales n'est pas une infraction pénale en vertu de la FCPA, pour les mêmes raisons que celles qui sont fournies ci-dessus concernant la corruption passive d'agents publics étrangers ; toutefois, les autorités américaines soulignent que d'autres dispositions pénales fédérales pourraient être utilisées pour juger de tels actes (voir paragraphe 41).
103. Le terme « agent étranger » désigne tout agent ou employé d'une administration étrangère ou de tout service, organisme ou instrument de celle-ci, ou d'une organisation internationale publique ou toute personne agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles pour le compte ou au nom d'une telle administration ou d'un tel service, organisme ou instrument ou d'une telle organisation internationale publique. D'après les autorités américaines, les juges de cours internationales seraient couverts par la notion d'« agent étranger ».
104. Le terme « organisation internationale publique » s'applique à (1) une organisation désignée par un décret conforme à l'article premier de la loi sur les immunités des organisations internationales (paragraphe 288 du titre 22 de l'U.S.C.) ou (2) toute autre organisation internationale désignée par un décret présidentiel aux fins de cet article, prenant effet à la date de publication dudit décret au Registre fédéral. Cette infraction s'applique pour toutes les organisations (assemblées) internationales dont les Etats-Unis sont membres et autres organisations désignées.
105. Les éléments constitutifs/notions décrits au sujet de la corruption d'agents publics étrangers (ci-dessus) s'appliquent aussi à la corruption de juges et d'agents de cours internationales.

106. Les sanctions décrites au sujet de la corruption d'agents nationaux (ci-dessus) s'appliquent aussi à la corruption de juges et d'agents de cours internationales.
107. Les autorités n'ont fourni à l'EEG aucune jurisprudence concernant cette infraction.

### **Trafic d'influence (article 12 de la STE 173)**

108. Le trafic d'influence en tant que tel n'est pas une infraction pénale en vertu de la législation fédérale, mais les autorités américaines font observer que cet acte, en fonction des circonstances du délit, est visé par différentes dispositions, telles que le paragraphe 21 du titre 18 de l'U.S.C. (corruption d'agents publics nationaux) ou les paragraphes 1341, 1343 et 1346 du titre 18 de l'U.S.C. (utilisation frauduleuse du courrier ou d'un réseau de télécommunications et fraude sur des services honnêtes), les paragraphes 203-209 du titre 18 de l'U.S.C. (dispositions sur les conflits d'intérêts) et le paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C. (corruption en lien avec des programmes bénéficiant d'un financement fédéral), qui sont toutes mentionnées ci-dessus.
109. Les autorités indiquent également qu'aucune des dispositions susmentionnées n'exige expressément que l'accusé « affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision [d'agents publics] ». Cependant, le fait qu'un accusé fasse une telle déclaration est une preuve significative que le ministère public peut introduire une action, de nature à démontrer l'intention de l'accusé dans une affaire de corruption. De plus, il importe peu que l'influence ait ou non été réellement exercée ou qu'elle ait permis ou non d'atteindre le résultat escompté. Toutes les dispositions susmentionnées incriminent la tentative, *de sorte qu'un accusé peut être reconnu coupable qu'il ait ou non réellement exercé une influence et que le résultat ait ou non été atteint.*
110. Les autres éléments constitutifs de l'article 12 de la Convention sont sans objet puisque le trafic d'influence n'est pas en elle-même une infraction distincte aux Etats-Unis.
111. Les autorités renvoient aux sanctions décrites en lien avec la corruption interne (secteur public ou privé) pour ce qui concerne ces dispositions.

### **Corruption d'arbitres nationaux (article 1, paragraphes 1 et 2, et articles 2 et 3 de la STE 191)**

112. Aucune disposition fédérale n'incrimine la corruption d'arbitres nationaux. Cependant, les autorités américaines font observer que la corruption d'arbitres nationaux pourrait être une infraction en vertu du paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C. (voir paragraphe 71) dans le cas où *l'arbitre est un agent d'un organe de l'administration d'Etat ou locale recevant plus de 10 000 USD de financement fédéral.* Les autorités déclarent en outre que les dispositions fédérales sur la fraude, les paragraphes 1341, 1343 et 1346 du titre 18 de l'U.S.C. (voir ci-dessus dans la partie « Corruption dans le secteur privé »), peuvent aussi s'appliquer selon les circonstances de l'espèce. Cette infraction pourrait aussi être visée par le paragraphe 201(b) du titre 18 de l'U.S.C. dans la mesure où les arbitres sont considérés comme des agents publics. Les autorités américaines soulignent aussi que plusieurs Etats ont des lois interdisant la corruption commerciale et que ces lois pourraient aussi s'appliquer à la corruption d'arbitres nationaux (quoiqu'elles seraient appliquées par des services répressifs d'Etat ou locaux et non par le Département d'Etat à la Justice des Etats-Unis).
113. L'arbitrage au niveau fédéral est régi par la loi sur l'arbitrage fédéral.

114. Les éléments constitutifs/notions et sanctions décrits au sujet de la corruption dans le secteur public/privé (ci-dessus) s'appliqueraient éventuellement à la corruption d'arbitres nationaux.
115. Les autorités ajoutent que le paragraphe 666 du titre 18 de l'U.S.C. prévoit jusqu'à dix ans d'emprisonnement. En outre, en vertu du paragraphe 10(a)(1) du titre 9 de l'U.S.C., une décision d'arbitrage rendue en vertu de la loi sur l'arbitrage fédéral peut être annulée si elle découle d'un acte de corruption ou de fraude.
116. Les autorités n'ont fourni à l'EEG aucune jurisprudence concernant cette infraction.

#### **Corruption d'arbitres étrangers (article 4 de la STE 191)**

117. La corruption d'arbitres étrangers n'est pas incriminée en tant que telle. Toutefois, les autorités américaines font observer que dans la mesure où les arbitres étrangers sont considérés comme étant des « agents publics étrangers », la corruption active serait visée par la FCPA. Les autorités indiquent aussi qu'un tel manquement relèverait probablement d'autres dispositions portant sur la fraude et le blanchiment d'argent et de la loi sur les déplacements.
118. La corruption passive n'est pas visée par la FCPA ; toutefois, les autorités américaines soulignent que d'autres dispositions pénales fédérales pourraient être utilisées pour juger de tels actes (voir paragraphe 41).
119. Les éléments constitutifs/notions et sanctions décrits au sujet des autres infractions de corruption visées par la FCPA s'appliqueraient aussi à la corruption d'arbitres étrangers. (Éventuellement, certains éléments seraient aussi visés par d'autres dispositions, d'après les autorités américaines (voir ci-dessus)).
120. Les autorités n'ont fourni à l'EEG aucune jurisprudence concernant cette infraction.

#### **Corruption de jurés nationaux (article 1, paragraphe 3, et article 5 de la STE 191)**

121. La corruption active et passive de jurés nationaux est incriminée en vertu du paragraphe 201(b)(1) et (2) du titre 18 de l'U.S.C., le terme « agent public » incluant spécifiquement les jurés relevant du paragraphe 201(a)(1) du titre 18 de l'U.S.C. (voir paragraphe 11 ci-dessus).
122. Tous les autres éléments constitutifs/notions de cette infraction, y compris les sanctions pénales, décrits au sujet de la corruption d'agents nationaux (ci-dessus) s'appliquent également concernant la corruption de jurés nationaux.
123. En outre, les autorités renvoient au paragraphe 1503 du titre 18 de l'U.S.C., intitulé « Entrave à la justice », lequel contient une disposition relative aux jurés qui peut aussi s'appliquer à la corruption de jurés nationaux. Les autorités décrivent l'entrave à la justice comme ne constituant pas une infraction unique, mais une catégorie de délits portant atteinte à la bonne administration de la justice.

**§ 1503. Influencer ou porter atteinte à un agent ou un juré d'une manière générale**

*(a) Quiconque, par la corruption, par la menace ou la force ou par une quelconque lettre ou communication de menaces, tente d'influencer, d'intimider ou d'entraver un membre d'un grand ou petit jury, un agent d'un tribunal des Etats-Unis, un agent participant à un examen ou à toute autre procédure devant un juge d'instance des Etats-Unis ou autre juge d'instruction, dans l'exercice de ses fonctions, ou porte atteinte à la personne ou aux biens d'un tel membre d'un grand ou petit jury au motif d'un verdict ou d'une inculpation qu'il a approuvé ou au motif qu'il est ou a été un tel juré, ou porte atteinte à la personne ou aux biens d'un tel agent, juge d'instance ou autre juge d'instruction, au motif de l'accomplissement de ses fonctions officielles ou, par la corruption, par la menace ou la force ou par une quelconque lettre ou communication de menaces, influence, gêne ou entrave, ou tente d'influencer, de gêner ou d'entraver la bonne administration de la justice, encourt la peine prévue à l'alinéa (b). Si l'infraction prévue dans le présent paragraphe est commise en lien avec un procès pénal, et si l'acte commis en violation du présent paragraphe implique une menace d'usage de la force physique ou un usage de la force physique, la peine maximale d'emprisonnement pouvant être imposée pour cette infraction sera la plus élevée des deux peines suivantes : celle qui est par ailleurs prévue par la loi et la peine maximale qui aurait pu être imposée pour une quelconque infraction jugée dans l'affaire en question.*

*(b) La peine pour une infraction visée dans le présent paragraphe est—*

*(1) dans le cas d'un meurtre, la peine prévue aux paragraphes 1111 et 1112 ;*

*(2) dans le cas d'une tentative de meurtre ou d'une affaire dans laquelle l'infraction a été commise à l'encontre d'un membre d'un petit jury ou dans laquelle l'accusation porte sur une infraction grave (class A or B felony), une peine maximale de 20 ans d'emprisonnement et/ou une amende en vertu du présent titre ; et*

*(3) dans tout autre cas, une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement et/ou une amende en vertu du présent titre.*

Décisions judiciaires/jurisprudence

124. Les autorités américaines ont mentionné les affaires suivantes :

125. Dans l'affaire *Etats-Unis c. Panczko*, Panczko et une dénommée Margaret Gorman ont été inculpés conjointement d'une part pour avoir donné de l'argent à une jurée afin d'influencer ses actes au sein d'un petit jury dans une affaire en instance devant un tribunal de district, en violation du paragraphe 201(b) du titre 18 de l'U.S.C., et d'autre part pour avoir « tenté \* \* \* de manière malhonnête » d'entraver la « bonne administration de la justice » par ces actes en violation du paragraphe 1503 du titre 18 de l'U.S.C. Les accusés ont été jugés séparément et condamnés. Panczko a été condamné à 15 ans d'emprisonnement, consécutifs à une autre peine de 15 ans d'emprisonnement en cours. En appel, Panczko a prétendu qu'il n'avait pas bénéficié d'un procès équitable. Les principaux témoins du gouvernement qui ont témoigné des modalités et du versement des pots-de-vin étaient deux criminels condamnés et la jurée, Sue Taylor. Celle-ci a déclaré que Margaret Gorman lui avait dit qu'on « s'occuperait bien d'elle » si elle pouvait « en son âme et conscience » voter en faveur de la non-culpabilité lors du procès de Panczko et lui avait remis une enveloppe contenant 500 USD. Le jury s'est vu présenter des preuves, qui n'ont pas été contestées, attestant que Panczko avait donné par l'intermédiaire de Margaret Gorman et d'un des condamnés 500 USD à la jurée Taylor en vue d'influencer sa décision lors du procès précédent contre Panczko. Le tribunal a rejeté l'appel de Panczko, considérant qu'il n'avait pas été privé du droit à un procès équitable du fait que le jury avait eu connaissance d'une condamnation précédente de Panczko. 429 F.2d 683 (1970).

126. Dans l'affaire *Osborn c. Etats-Unis*, Osborn, un avocat, contestait sa condamnation pour violation du paragraphe 1503 du titre 18 de l'U.S.C., pour avoir tenté de soudoyer un membre du jury dans un futur procès pénal fédéral. Osborn avait payé un tiers, Vick (qui coopérait avec les autorités fédérales), pour verser à un juré, dénommé Elliott, 10 000 USD afin qu'il vote pour l'acquittement. Osborn affirmait que sa condamnation aurait dû être annulée au motif que son acte ne constituait pas une violation du paragraphe 1503 du titre 18 de l'U.S.C., Vick n'ayant en réalité jamais pris contact avec Elliott ni eu l'intention de le faire. La Cour suprême des Etats-Unis a conclu que la disposition en vertu de laquelle Osborn avait été condamné ne portait pas sur le fait de parvenir à soudoyer un juré, mais sur la « tentative » de corruption. 385 US 323 (1966).

### **Corruption de jurés étrangers (article 6 de la STE 191)**

127. La corruption active de jurés étrangers est une infraction pénale en vertu de la FCPA, ces agents étant inclus dans la définition des « agents étrangers ». Voir aussi au paragraphe 39 ci-dessus les autres dispositions mentionnées par les autorités américaines.
128. La corruption passive n'est pas incriminée en vertu de la FCPA ; toutefois, les autorités américaines soulignent que d'autres dispositions pénales fédérales pourraient être utilisées pour juger de tels actes (voir paragraphe 41).
129. Les éléments constitutifs/notions et sanctions décrits au sujet des autres infractions de corruption visées par la FCPA (ci-dessus) s'appliqueraient aussi à la corruption active de jurés étrangers.
130. Les autorités n'ont fourni à l'EEG aucune jurisprudence concernant cette infraction.

### **Actes de participation (article 15 de la STE 173)**

131. Les autorités américaines ont présenté les dispositions ci-dessous relatives à la complicité dans la commission des différentes infractions susmentionnées. Elles ont précisé que le terme « une infraction contre les Etats-Unis » (ci-dessous) désigne un acte constituant une infraction définie dans le droit fédéral des Etats-Unis.

#### ***Titre 18 de l'U.S.C. § 2.***

*« (a) Quiconque commet une infraction contre les Etats-Unis ou apporte aide, encouragements ou conseils, donne des ordres ou des incitations ou sert d'intermédiaire pour sa commission est passible des mêmes peines qu'un auteur principal.*

*« (b) Quiconque entraîne volontairement l'accomplissement d'un acte qui, s'il est commis par lui ou par une autre personne, constituera une infraction contre les Etats-Unis est passible des mêmes peines qu'un auteur principal. »*

#### ***Titre 18 de l'U.S.C. § 3***

*« Quiconque, sachant qu'une infraction contre les Etats-Unis a été commise, reçoit, secourt, soutient ou assiste son auteur en vue de retarder ou d'empêcher son arrestation, son procès ou sa condamnation, est complice a posteriori. »*

*« Sauf si une loi du Congrès en dispose expressément autrement, un complice a posteriori encourt une peine d'emprisonnement ne pouvant dépasser la moitié de la peine maximale d'emprisonnement et/ou (sans préjudice du paragraphe 3571) une amende ne pouvant dépasser la moitié de l'amende maximale à laquelle l'auteur principal peut être condamné ; si l'auteur principal encourt la prison à vie ou la peine capitale, le complice encourt une peine maximale de 15 ans d'emprisonnement. »*

**Titre 18 de l'U.S.C. § 4.**

*« Quiconque, ayant connaissance de la commission effective d'une infraction relevant de la compétence d'une juridiction fédérale, dissimule celle-ci ou ne la porte pas aussi tôt que possible à la connaissance d'un juge ou d'une autre autorité civile ou militaire fédérale, encourt en vertu du présent titre une amende et/ou une peine maximale de trois ans d'emprisonnement. »*

**Titre 18 de l'U.S.C. § 371.**

*« Si deux personnes ou plus s'associent pour commettre une infraction contre les Etats-Unis ou une fraude aux dépens des Etats-Unis, ou d'un quelconque organisme des Etats-Unis, de quelque manière et dans quelque objectif que ce soient, et si l'une ou plusieurs de ces personnes accomplissent un acte donnant effet à l'objet de leur association, chacune d'elles encourt une amende en vertu du présent titre et/ou une peine maximale d'emprisonnement de cinq ans. Si, cependant, l'infraction dont la commission est l'objet de l'association a uniquement un caractère de gravité moyen, la peine encourue pour une telle association ne dépassera pas la peine maximale prévue pour cette infraction. »*

**Compétence (article 17 de la STE 173)**

132. Compétence territoriale : aux Etats-Unis, tous les délits (sauf dans une procédure de destitution) doivent être jugés par les tribunaux de l'Etat où ils ont été commis ; toutefois, lorsqu'un délit n'est pas lié à un Etat spécifique, le procès se tiendra conformément à la loi (Constitution des Etats-Unis, article III, paragraphe 2).
133. L'EEG a été informée que le droit des Etats-Unis ne contenait aucune disposition générale définissant systématiquement la compétence concernant les nationaux qui commettent des infractions à l'étranger. Au lieu de cela, la compétence doit être interprétée à la lumière de la législation pertinente relative à l'incrimination. Les autorités ont indiqué que l'application extraterritoriale ou non d'une disposition pénale était déterminée suivant la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Etats-Unis c. Bowman*. 260 US 94 (1922). Cette affaire concernait une action pénale contre quatre individus impliqués dans un dispositif de fraude contre une compagnie maritime dont le gouvernement américain était actionnaire. La législation interdisant cet acte ne comportait aucune disposition accordant une compétence extraterritoriale. Par conséquent, la compétence « dépend[ait] d'une part de l'objectif du Congrès tel qu'attesté par la description et la nature du délit et d'autre part des limites territoriales du pouvoir et de la compétence d'un gouvernement pour sanctionner un délit ». Les délits strictement privés commis contre des individus ou leurs biens ne donnent pas compétence hors des Etats-Unis. A l'inverse, les dispositions pénales promulguées en raison du droit du gouvernement de se défendre contre l'obstruction ou la fraude où qu'elle ait lieu, en particulier si elle est commise par ses propres citoyens, fonctionnaires ou agents, peuvent engendrer une compétence extraterritoriale, d'après l'affaire *Bowman*, car sinon ces dispositions ne seraient pas efficaces et permettraient à de nombreux citoyens d'échapper aux poursuites pour leurs délits en raison du caractère transnational de ces derniers. Dans le cas du dispositif de fraude, la Cour a considéré que la

législation avait une application extraterritoriale car elle devait inclure, pour être efficace, la fraude commise contre des sociétés publiques à l'étranger. Par conséquent, lorsque la nature d'une disposition pénale indique qu'elle a été envisagée comme devant s'appliquer à des actes accomplis hors des Etats-Unis pour être un outil de poursuite efficace, cette disposition a une application extraterritoriale. L'EEG a été informée que depuis l'affaire *Bowman*, les tribunaux américains considèrent habituellement qu'ils ont compétence pour les infractions commises hors des Etats-Unis lorsqu'elles ont des conséquences dommageables dans le pays. A l'inverse, les infractions ayant leurs effets principaux à l'étranger peuvent néanmoins faire l'objet de poursuites de la part des Etats-Unis s'il est fait usage du commerce inter-Etats. Par exemple, dans l'affaire *Etats-Unis c. Pasquantino*, 544 U.S. 349 (2005), la Cour suprême a confirmé les condamnations, pour usage frauduleux d'un moyen de télécommunication, des personnes qui avaient tenté de se soustraire aux obligations fiscales canadiennes, car si l'impact principal se trouvait dans un pays étranger, une partie du dispositif ou artifice destiné à la fraude se situait aux Etats-Unis et utilisait les moyens et instruments du commerce inter-Etats.

134. L'EEG a aussi été informée que si un individu répond à la définition d'un « agent public », qu'il soit ou non un citoyen du pays, la disposition sur la corruption interne, article 201, s'applique. Il en va de même pour les dispositions applicables aux « agents et employés » des Etats-Unis (comme le sont de nombreuses dispositions relatives aux conflits d'intérêts). Les individus qui ne sont pas citoyens des Etats-Unis peuvent être recrutés en tant qu'employés de l'administration américaine ou agir au nom des Etats-Unis au sein de certaines autorités spécifiques. En outre, quiconque offre ou promet un pot-de-vin à un agent public américain est visé par l'interdiction contenue dans l'article 201(b) même si l'agent public rejette l'offre. Une offre de pot-de-vin à un citoyen américain qui se trouve être un employé d'une organisation internationale (comme l'ONU) relève du domaine de la FCPA en tant que pot-de-vin à un employé d'une organisation internationale ; le fait que la personne à laquelle le pot-de-vin est proposé est un citoyen américain n'aurait aucune incidence.

### **Régime des prescriptions**

135. Concernant toutes les infractions de corruption interne qui relèveraient de la disposition sur la corruption d'agents publics nationaux, paragraphe 201 du titre 18 de l'U.S.C., ainsi que les infractions de corruption dans le contexte étranger/international auxquelles la FCPA est applicable, le régime des prescriptions pour les poursuites pénales est de cinq ans, en vertu du paragraphe 3282 du titre 18 de l'U.S.C., libellé comme suit :

***Titre 18 de l'U.S.C. § 3282 : Infractions non capitales***

*(a) Règle générale – Sauf si la loi en dispose autrement, nul ne peut être poursuivi, jugé ni puni pour une quelconque infraction, autre que capitale, s'il n'est pas mis en accusation ou si l'instruction n'est pas ouverte dans un délai de cinq ans après que ladite infraction a été commise.*

136. Le régime des prescriptions est uniquement applicable à la SEC pour obtenir une condamnation au civil. Il n'a pas d'incidence sur la capacité de la SEC à engager des poursuites ou à demander le reversement, les intérêts avant jugement ou toute autre réparation équitable. Le régime des prescriptions peut être prolongé d'une durée maximale de trois ans lorsqu'une demande d'entraide judiciaire a été faite et n'a pas été menée à terme, en vertu du paragraphe 3292 du titre 18 de l'U.S.C. Néanmoins, le régime de restrictions peut poser problème lorsque les dispositifs sont complexes ou bien dissimulés ou qu'ils impliquent plusieurs juridictions étrangères. Dans de nombreux cas, dans le cadre de leur coopération, les sociétés faisant l'objet

d'une investigation prolongeront librement le régime. Dans des cas beaucoup plus rares, des individus peuvent aussi y consentir.

**Titre 18 de l'U.S.C. §3292 : Suspension des prescriptions afin de permettre aux Etats-Unis d'obtenir des éléments de preuve de l'étranger**

(a) (1) Sur demande des Etats-Unis, déposée avant la mise en accusation, indiquant qu'un élément de preuve d'une infraction se trouve dans un pays étranger, le tribunal de district devant lequel un grand jury est constitué afin d'examiner l'infraction doit suspendre le cours des prescriptions pour l'infraction si le tribunal conclut selon le critère de la plus grande probabilité qu'une demande officielle a été faite concernant cet élément de preuve et qu'il apparaît raisonnablement, ou apparaissait raisonnablement lorsque la demande a été faite, que cet élément se trouve, ou se trouvait, dans le pays étranger en question.

(2) Le tribunal doit se prononcer sur cette demande trente jours au plus tard après qu'elle a été déposée.

(b) Sans préjudice de l'alinéa (c) ci-après, une période de suspension en vertu du présent paragraphe débute à la date à laquelle la demande officielle est faite et s'achève à la date à laquelle le tribunal ou l'autorité du pays étranger prend une décision finale concernant la demande.

(c) Le total de toutes les périodes de suspension en vertu du présent paragraphe en lien avec une infraction—

(1) ne doit pas dépasser trois ans ; et

(2) ne doit pas prolonger de plus de six mois une période au cours de laquelle une action pénale doit être engagée si toutes les autorités étrangères prennent une décision finale avant la date à laquelle une telle période expirerait sans considération du présent paragraphe.

(d) Tel qu'il est utilisé dans le présent paragraphe, le terme « demande officielle » désigne une commission rogatoire, une demande au titre d'un traité ou d'une convention ou toute autre demande d'élément de preuve faite par un tribunal des Etats-Unis ou une autorité des Etats-Unis exerçant des responsabilités de justice pénale, adressée à un tribunal ou une autre autorité d'un pays étranger.

137. Concernant les infractions de corruption dans le secteur privé (qui relèvent du droit fédéral américain en tant qu'utilisation frauduleuse du courrier ou d'un réseau de télécommunication, que corruption en lien avec des programmes bénéficiant d'un financement fédéral ou au titre de la loi sur les déplacements), le régime des prescriptions dépend généralement des différentes législations, c'est-à-dire que la période de prescription pour une infraction fédérale est de cinq ans sauf si une période différente est spécifiée dans la disposition pertinente au niveau d'un Etat. Par exemple, pour la corruption dans le secteur privé visée par la loi sur les déplacements, utilisée fréquemment pour les poursuites au niveau fédéral, la période est de cinq ans. Puisque la corruption dans le secteur privé n'est pas constituée en tant qu'infraction fédérale distincte, le régime de prescriptions pertinent pourrait aussi être la législation de l'Etat en application de laquelle l'action est engagée.
138. Les autorités américaines ont fait observer que le régime de prescriptions tel qu'appliqué dans les affaires de corruption à l'étranger avait été examiné par la Cour dans l'affaire *Etats-Unis c. Kozeny et al.*, 493 F. Supp. 2d 693 (S.D.N.Y. 2007). Cet arrêt précise les dates de début et de fin de la période de suspension, conformément au paragraphe 3292 du titre 18 de l'U.S.C.

## Moyens de défense

139. Le droit pénal fédéral des Etats-Unis ne prévoit aucun moyen de défense du « repentir réel » concernant les infractions de corruption.
140. Cependant, il y a deux « moyens de défense affirmatifs » en vertu de la FCPA, qui y ont été ajoutés en 1988 afin de préciser que les paiements qui sont licites en vertu du droit local ou répondent à des fins commerciales raisonnables et de bonne foi ne relèvent pas du domaine de la FCPA. Si un paiement est licite en vertu du droit local ou représente une dépense commerciale raisonnable et de bonne foi, ce paiement n'est pas illégal et aucune accusation ne sera portée (ou l'accusation portée sur la base d'un tel paiement sera retirée). Ces moyens de défense affirmatifs n'ont jamais été invoqués avec succès devant un tribunal, bien qu'ils aient pu motiver une décision de ne pas engager des poursuites *ab initio*.

### **Paragraphes 78dd-1 (c) et §78dd-2 (c) de la FCPA**

*Sera un moyen de défense affirmatif pour les actions au titre des alinéas (a) et (i) le fait que --*

*(1) le paiement, le don, l'offre ou la promesse d'un quelconque objet de valeur qui ont été faits étaient licites en vertu des lois et réglementations du pays de l'agent, du parti politique, du responsable de parti ou du candidat étrangers ; ou*

*(2) le paiement, le don, l'offre ou la promesse d'un quelconque objet de valeur qui ont été faits constituaient une dépense raisonnable et de bonne foi, telle que des frais de voyage et de séjour, engagée par ou pour le compte d'un l'agent, d'un parti politique, d'un responsable de parti ou d'un candidat étrangers et étaient liés directement--*

*(A) la promotion, la présentation ou l'explication de produits ou services ; ou*

*(B) l'exécution ou l'accomplissement d'un contrat conclu avec une administration étrangère ou tout organisme de celle-ci.*

141. Les autorités américaines font observer que le Département d'Etat à la Justice des Etats-Unis a rendu de nombreux avis concernant le moyen de défense de la dépense raisonnable et de bonne foi décrite ci-dessus. Par exemple, dans l'*Avis de procédure n° 08-03 (2008)*, le Département d'Etat a rendu un avis en réponse à une demande de TRACE International (TRACE), une organisation américaine à but non lucratif regroupant des entités commerciales, dans lequel il renonçait à prendre des sanctions si TRACE payait une somme limitée pour couvrir certains frais de voyage de journalistes chinois (lesquels étaient employés par l'Etat et donc des agents publics étrangers en vertu de la FCPA) devant participer à une conférence de presse prévue par TRACE. TRACE avait allégué que les journalistes n'étaient pas, habituellement, remboursés par leurs employeurs pour ces dépenses ; que les sommes seraient proposées équitablement à tous les journalistes, qu'ils assurent ou non, par la suite, une couverture de la conférence et quelle que soit la nature de cette couverture ; que TRACE n'avait aucune activité commerciale en cours avec un quelconque organe administratif de Chine ; et que TRACE avait obtenu des garanties écrites d'un cabinet juridique international reconnu que le versement des sommes n'était pas contraire au droit chinois. Par ailleurs, dans l'*Avis de procédure n° 07-01(2007)*, le Département a rendu un avis en réponse à une société privée américaine, dans lequel il renonçait à prendre des sanctions si cette société prenait en charge les dépenses, aux Etats-Unis, liées au déplacement d'une délégation de six personnes d'une administration asiatique. La société avait allégué que l'objectif de la visite était de familiariser les délégués avec la nature et le volume de ses opérations commerciales ; qu'elle ne sélectionnerait pas les délégués ; qu'elle paierait tous les frais directement aux prestataires ; et qu'elle n'exécutait alors aucune opération dans le pays étranger en question. Enfin, dans l'*Avis de*

procédure n° 07-02(2007), le Département a rendu un avis en réponse à une compagnie d'assurance privée des Etats-Unis, dans lequel il renonçait à prendre des sanctions si cette société prenait en charge les dépenses, aux Etats-Unis, liées au déplacement d'une délégation de six agents d'une administration asiatique aux fins d'un programme de formation au siège américain de la compagnie. La compagnie avait allégué que l'objectif de la visite était de familiariser les agents avec le fonctionnement d'une compagnie d'assurance américaine ; qu'elle ne sélectionnerait pas les agents invités à y participer ; qu'elle paierait les frais directement aux prestataires ; et qu'elle n'avait aucune affaire, autre que courante, avec l'organisme qui employait les agents.

## Données

142. Les statistiques ci-dessous, relatives aux années fiscales 2007-2010, sont extraites du Système de traitement des affaires du Secrétaire d'Etat à la Justice des Etats-Unis.

### **Titre 18 de l'U.S.C. paragraphe 201 Corruption d'agents publics nationaux fédéraux :**

	Mises en accusation	Classements sans suite <sup>10</sup>	Verdicts de culpabilité**
FY2007	145	148	102
FY2008	135	165	106
FY2009	133	143	82
FY2010	119	149	101

### **Titre 18 de l'U.S.C. paragraphe 1341 (« utilisation frauduleuse du courrier »)**

	Mises en accusation	Classements sans suite	Verdicts de culpabilité**
FY2007	1 587	1 735	1 055
FY2008	1 632	1 530	898
FY2009	1 540	1 538	878
FY2010	1 650	1 386	865

### **Titre 18 de l'U.S.C. paragraphe 1343 (« utilisation frauduleuse d'un réseau de télécommunications »)**

	Mises en accusation	Classements sans suite	Verdicts de culpabilité**
FY2007	1 518	1 504	925
FY2008	1 550	1 410	815
FY2009	1 806	1 459	898
FY2010	1 943	1 668	984

### **Titre 18 de l'U.S.C. paragraphe 1346 (« fraude sur des services honnêtes »)**

	Mises en accusation	Classements sans suite	Verdicts de culpabilité**
FY2007	29	22	8
FY2008	73	34	9
FY2009	24	79	18
FY2010	27	27	9

<sup>10</sup> Le terme « classement sans suite », tel qu'il est utilisé dans ce tableau et les suivants, inclut les instructions qui ont été closes sans poursuites, condamnation ni acquittement.

### **Loi sur les pratiques de corruption à l'étranger (FCPA), titre 15 de l'U.S.C. paragraphes 78m, 78dd-1 et suivants**

Les poursuites pénales au titre de la FCPA sont centralisées au sein de la Section « Fraude » de la Division criminelle du Département américain de la Justice. Les statistiques criminelles fournies en Annexe III sont extraites du système de traitement des affaires de la Section « Fraude ».

### **III. ANALYSE**

143. Les Etats-Unis ont signé la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) en 2000, mais n'ont toujours pas ratifié cet instrument ; ils n'ont pas signé ni ratifié le Protocole additionnel à la Convention (STE n°191). Il n'en demeure pas moins que les Etats-Unis, comme chaque Etat membre du GRECO, font l'objet d'un examen mutuel dans le cadre du troisième cycle d'évaluation (voir les détails au paragraphe 2), conformément aux prescriptions de la Convention et de son Protocole additionnel. L'EEG note que les Etats-Unis ont signé, en 2006, la Convention des Nations unies contre la corruption (UNCAC) qui, en ce qui concerne les infractions de corruption, couvre dans une large mesure les mêmes thèmes et s'inspire des mêmes principes que la Convention du Conseil de l'Europe. Par ailleurs, ils ont également ratifié la Convention de l'OCDE de 1998 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et la Convention interaméricaine de 2000 contre la corruption. L'EEG a examiné la question en suspens de la ratification de la Convention pénale ainsi que la signature et la ratification ultérieure de son Protocole additionnel; les autorités américaines indiquent avoir étudié la possibilité de ratifier la Convention sans toutefois préciser la date exacte à laquelle elles arrêteront leur décision définitive et pourront la mettre à exécution. Compte tenu de la pratique établie du GRECO dans ces circonstances, l'EEG recommande **de ratifier rapidement la Convention pénale sur la corruption (STE n°173) ainsi que de signer et ratifier son Protocole additionnel (STE n°191)**. L'EEG rappelle que l'article 37 de la Convention permet à tout Etat, au moment de la ratification, d'émettre des réserves au sujet d'un petit nombre des dispositions y figurant. En l'occurrence, elle attire l'attention sur l'appel officiel du Comité des ministres aux Etats, lancé lors de sa 103ème session au niveau ministériel, à l'occasion de l'adoption du texte de la Convention pénale sur la corruption (4 novembre 1998), en vue de limiter autant que faire se peut les réserves que les Etats déclarent à l'égard de la Convention, lorsqu'ils expriment leur consentement à être liés par la Convention. À cette même occasion, le Comité des ministres a invité les Etats "se trouvant néanmoins dans l'obligation de formuler des réserves, de faire tout leur possible pour les retirer aussi tôt que possible." Les recommandations figurant dans le présent rapport ne portent pas atteinte au droit des Etats-Unis de formuler des réserves en application de l'article 37 de la Convention.
144. Aux Etats-Unis, Etat fédéral, l'incrimination de la corruption se fait sur une base différente de celle de la plupart des autres Etats membres du GRECO – que ceux-ci revêtent une forme unitaire ou fédérale – puisque la Constitution américaine réserve les pouvoirs de gouvernement essentiels aux seuls Etats fédérés, n'attribuant que certaines compétences énumérées limitativement aux autorités fédérales. Aussi, le gouvernement fédéral ainsi que chaque Etat possèdent-ils une législation pénale, un système judiciaire, des organes de poursuite et de répression qui leur sont propres. Qui plus est, aux Etats-Unis, la loi est un mélange de dispositions réglementaires et de 'common law' (droit judiciaire fondé sur le précédent) et il faut tenir compte d'usages judiciaires détaillés à différents niveaux. Il peut donc être difficile, dans certains cas, de préjuger du contenu d'une loi en se rapportant au seul texte ; une analyse de l'interprétation qui en a été faite par les tribunaux et de son application concrète sont par conséquent souvent nécessaires.

145. Alors que chaque Etat peut poursuivre tous les délits ou presque dès lors qu'ils ont été commis sur son territoire, les compétences du gouvernement fédéral s'exercent sur l'ensemble des Etats-Unis ainsi que leurs zones insulaires et territoires. En effet, la plupart des infractions pénales, notamment les délits de corruption, sont poursuivies au niveau de l'Etat; toutefois, les autorités fédérales sont compétentes quand il s'agit de criminalité entre Etats, étrangère, transnationale ou internationale. Les poursuites s'exercent au niveau fédéral quand les intérêts de l'Etat fédéral sont concernés, mettant en cause, par exemple, des agents fédéraux, des fonds fédéraux ou les infrastructures commerciales entre Etats. C'est en fait la mise en cause des intérêts de l'Etat fédéral qui déclenche la compétence fédérale au regard de ces infractions. Par ailleurs, certains délits sont passibles de poursuites uniquement au niveau fédéral comme, par exemple, les infractions concernant les douanes ou la fiscalité fédérale.
146. Aux Etats-Unis, un principe général veut que les autorités fédérales n'exercent de compétences que dans les domaines qui leur sont dévolus dans la Constitution par chaque Etat de l'Union. Il en découle des conséquences très importantes en ceci qu'une infraction de corruption directe, commise dans son intégralité à l'intérieur d'un Etat particulier sans qu'il soit fait usage des infrastructures commerciales entre Etats, n'est pas du ressort des autorités fédérales. Par conséquent, les Etats-Unis ne peuvent tout simplement pas adopter de loi fédérale en vue d'incriminer directement tous les comportements prescrits par les dispositions de la Convention et de son Protocole additionnel. D'autres éléments sont nécessaires pour que puissent s'exercer les prérogatives fédérales, faute de quoi la compétence reste le domaine réservé de chaque Etat fédéré à qui il incombe d'élaborer sa propre législation. Le plus évident est que l'infraction de corruption implique un agent public exerçant des fonctions en relation avec les autorités fédérales comme visé dans la principale loi sur la corruption d'agents fédéraux au niveau national - [titre 18 du Code des Etats-Unis 201(b)]. Il est cependant impossible d'étendre cette loi aux agents servant le seul public de l'Etat ; dans certains cas toutefois, la corruption d'agents publics nationaux ou locaux relèverait de la compétence fédérale quand, par exemple, l'institution que représente l'agent reçoit un financement fédéral, en application d'autres lois comme le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 666. De la même manière, la législation pénale fédérale ne peut pas être étendue à la corruption dans le secteur privé si la commission de l'infraction ne contient pas l'élément du commerce entre Etats ou international.
147. Malgré les restrictions décrites plus haut, les autorités fédérales sont loin de relâcher leurs efforts en matière de lutte contre la corruption. Depuis de nombreuses années, les Etats-Unis combattent la corruption avec la plus grande détermination et les informations recueillies par l'EEG montrent clairement qu'ils poursuivent leur action dans ce sens. Au niveau fédéral, la ligne de conduite suivie a consisté à faire appel avec combativité et ingéniosité à tout un arsenal juridique qui permet de poursuivre les auteurs d'infractions pour leurs crimes; sans pour autant qu'il soit nécessaire de recourir à des dispositions « spécifiques » sur la corruption ou qui y sont liées. L'acception particulière que prend la notion de fraude dans la législation fédérale américaine revêt en l'occurrence une grande importance. En droit américain, la fraude évoque une fausse déclaration affirmative ou une omission concrète assortie d'une obligation de divulgation, se conjuguant à une tromperie commise à des fins personnelles. Cette approche est dans une large mesure rendue possible par le fait que la législation fédérale américaine constitue pour l'essentiel un régime de 'common law' dans lequel les tribunaux et cours fédérales ont, en principe, la volonté d'interpréter les termes de la loi dans un sens très large conforme à l'esprit du législateur. Ainsi, dans l'affaire de première importance *United States v Skilling*, la Cour suprême fait observer que le 'courant' de la jurisprudence va dans le sens de "l'interprétation et non de la condamnation". A l'évidence, la législation fédérale américaine s'est révélée un instrument particulièrement flexible et efficace entre les mains du ministère public.

L'EEG a constaté à de nombreuses reprises que la largeur de la notion de fraude fait qu'une conduite qui ne paraît pas relever expressément de la loi, constitue dans la pratique une infraction pénale et que les cours fédérales, soucieuses de réparer le préjudice causé, cherchent à interpréter la loi au sens large en s'appuyant sur les arguments du ministère public. En l'absence de disposition explicite sur la corruption au niveau fédéral, par exemple, dans une affaire de corruption dans le secteur privé entre États, la loi sur les voyages (*Travel act*) (titre 18 du Code des États-Unis, paragraphe 1952) peut s'appliquer puisqu'elle renvoie aux dispositions sur la corruption au niveau de l'État. S'il est impossible d'appliquer la loi sur les voyages en raison de l'absence de disposition nationale pertinente sur la corruption, on peut alors invoquer les dispositions fédérales sur la fraude (titre 18 du Code des États-Unis, paragraphes 1341, 1343 et 1346), ou sur la corruption impliquant des programmes financés par des fonds fédéraux (paragraphe 666) ou, encore, sur le blanchiment de capitaux, qui ne demandent pas l'existence d'un lien avec la loi de l'État.

148. En ce qui concerne la corruption active et passive d'agents publics nationaux au niveau fédéral, le titre 18 du Code des États-Unis, paragraphe 201(b) constitue la disposition essentielle de la législation américaine. L'EEG considère d'évidence que cette loi traite de manière appropriée tous les aspects particuliers prescrits par les articles 2 et 3 de la Convention. À ce propos, il faut souligner que le terme "gouvernement" dans l'optique américaine ne se limite pas à l'exécutif mais comprend les trois pouvoirs de l'État, exécutif, législatif et judiciaire. Par conséquent, l'EEG ne doute pas que les juges, par exemple, qui ne sont pas expressément mentionnés dans cette disposition, sont concernés en tant qu'agents publics agissant au nom du gouvernement américain. Cette loi englobe également la corruption active et passive des jurés (article 1.3 et article 5, STE n° 191). De plus, le titre 18 du Code des États-Unis, paragraphe 201(b), prend en compte la corruption des membres des assemblées publiques nationales (article 4, STE n° 173) puisque le terme "agent public" comprend les membres du Congrès. Les autorités américaines méritent d'être saluées pour l'adoption de cette législation très complète qui pourrait aussi, dans la mesure où cela est nécessaire, servir d'exemple pour l'incrimination de ces infractions au niveau des États fédérés.
149. Très tôt, les États-Unis ont incriminé la corruption d'agents publics étrangers: la loi sur les pratiques de corruption à l'étranger (*Foreign Corrupt Practices Act - FCPA*) a été adoptée en 1977 et amplifiée par plusieurs amendements, la dernière fois en 1998. Cette loi poursuit deux grands objectifs: i) garantir la transparence de la comptabilité des entreprises cotées en Bourse afin de fournir aux investisseurs des éléments d'information satisfaisants sur leurs activités (sous le contrôle de la Commission des opérations de bourse (*Securities and Exchange Commission - SEC*), et ii) incriminer la corruption d'agents publics étrangers (sous la tutelle du département de la Justice et, en cas de sanctions civiles à l'encontre d'entreprises cotées en bourse, de la Commission des opérations de bourse). Le département de la Justice assurerait apparemment le suivi de l'application de la FCPA en étroite collaboration avec la SEC; les deux institutions agissent en binôme et leur coopération s'est intensifiée au cours des années. À cet égard, l'EEG rappelle que le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales a, dans son rapport au titre de la Phase 3 sur les États-Unis, félicité ces derniers d'apporter un soutien à échelon élevé et médiatisé à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Dans ce même rapport, le Groupe de travail conclut que les États-Unis ont instruit et poursuivi, plus que n'importe quelle autre partie à la Convention de l'OCDE, un nombre toujours croissant d'affaires de corruption à l'étranger (entreprises et particuliers). Par ailleurs, l'EEG note que de nombreuses affaires témoignent avec force de l'efficacité de la FCPA en tant qu'instrument de lutte contre la corruption active à l'étranger et il convient de féliciter les États-Unis de la mise en œuvre résolue de cette législation. Ceci précisé, l'EEG procède à l'évaluation de la conformité de la FCPA (en renvoyant aussi à d'autres lois

évoquées par les autorités américaines) avec les prescriptions particulières concernant la corruption d'agents publics étrangers visées à l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe.

150. La FCPA (titre 15 du Code des Etats-Unis, paragraphe 78dd-1 et suivants) incrimine la corruption active d'agents publics étrangers, quel qu'en soit l'auteur. Qui plus est, comme indiqué plus haut en relation avec la corruption au niveau national d'agents publics fédéraux, le sens spécifique que la loi américaine donne au terme "gouvernement" s'appliquerait aussi au "gouvernement étranger", ce qui garantit la prise en compte par la FCPA de tous les agents publics appartenant aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Si cette loi est, à de nombreux aspects, conforme à la Convention pénale, l'EEG relève toutefois trois domaines importants où cela semble ne pas être le cas.
151. Premièrement, en ce qui concerne l'existence d'une relation commerciale (*business relation*) requise par la FCPA, il a été expliqué à l'EEG que cette notion est interprétée au sens large ; elle ne nécessite, par exemple, pas de lien contractuel. Dans l'affaire *United Etats v Kay* 200 F 3d 738 (5<sup>th</sup> Cir 2004) qui a été évoquée, les prévenus ont fait valoir pour leur défense que le versement de pots-de-vin aux fins de réduire les droits et taxes n'entraîne pas dans le champ de la relation commerciale requise par la FCPA. En considérant que cette conduite *entraîne* dans ce champ, la cinquième cour d'appel itinérante a appliqué diverses techniques d'interprétation de la loi et conclu qu'en lui donnant, comme voulu, une lecture large, l'élément constitué par la relation commerciale engloberait même une aide indirecte visant à développer ou maintenir des activités existantes dans un pays étranger. En se fondant en partie sur l'affaire *Kay*, il a été dit à l'EEG que le versement, par exemple, d'un pot-de-vin par un ressortissant américain à un agent public dans un pays étranger en vue d'obtenir une autorisation pour remplacer des fenêtres dans une habitation dont il est propriétaire, entrerait dans le champ d'application de la FCPA parce que la fourniture (par un tiers) de fenêtres constitue une activité commerciale. Cette explication ne convainc pas complètement l'EEG. La proposition suppose une interprétation très large non seulement de la loi mais aussi de la motivation de la décision de *Kay* qui semble différente des faits en cause. Qui plus est, en l'espèce, la cour elle-même a qualifié le lien commercial d'"ambigu" (tout en rejetant la proposition qui est manque de précision). L'EEG ne conteste pas l'ampleur de la relation commerciale; aucune affaire n'a cependant été citée dans laquelle la FCPA a été appliquée dans un contexte autre que commercial. En plus, elle ne peut pas faire abstraction du fait qu'il s'agit en l'occurrence de traiter manifestement la corruption à l'étranger dans un cadre commercial. Par conséquent, l'EEG considère que la FCPA ne vise pas spécifiquement la corruption à l'étranger, autrement sans lien avec une quelconque forme d'activité commerciale, quand le véritable objectif est simplement d'ordre privé et conclut qu'à cet égard, la FCPA n'est pas conforme à l'article 5 de la Convention pénale qui ne limite en aucune façon, la corruption d'agents publics étrangers à une forme de relation commerciale. L'EEG note par ailleurs que, quand bien même il est possible d'appliquer d'autres lois en remplacement de la FCPA, comme la législation sur la fraude, par exemple, qui n'impose pas l'existence d'un lien commercial, il semblerait que celles-ci ne permettent pas de prendre en compte tous les aspects de l'article 5 de la Convention.
152. Deuxièmement, la FCPA n'incrimine pas la *corruption passive* d'agents publics étrangers. Cela procède d'une politique délibérée des Etats-Unis qui veut que la corruption passive d'agents publics étrangers soit, en principe, poursuivie par le pays dont l'agent corrompu est ressortissant; autrement dit, la souveraineté nationale a été un frein puissant à la généralisation de la législation fédérale. L'EEG note que la définition de cette politique est contraire à l'article 5 de la Convention pénale et rappelle la teneur du rapport explicatif de la Convention (paragraphe 49): l'article 5 "prévoit une incrimination de corruption pour les agents publics de n'importe quel pays" [...] "l'inclusion de la corruption passive d'agents publics étrangers dans l'article 5 procède du souci

de montrer la solidarité de la communauté des Etats face à la corruption, partout où celle-ci se produit. Le message est clair: la corruption est une infraction pénale grave susceptible d'être poursuivie par toutes les parties contractantes et pas seulement par l'Etat dont le fonctionnaire corrompu est ressortissant". L'EEG tient à souligner que la Convention établit une distinction entre les infractions (en l'occurrence, l'article 5) et les questions relatives à la compétence (article 17) et conclut que la FCPA qui n'incrimine pas la corruption passive d'agents publics étrangers, n'intègre pas ces dispositions de l'article 5. Les personnes rencontrées par l'EEG font valoir que la corruption passive d'agents publics étrangers qui ne constitue pas une infraction aux termes de la FCPA, pourrait parfaitement être poursuivie en application du titre 18, paragraphe 1952 du Code des Etats-Unis (loi sur les voyages, voir le paragraphe 75, plus haut), paragraphe 1957 (blanchiment de capitaux), paragraphe 666 (corruption impliquant des programmes financés par des fonds fédéraux) ou éventuellement, paragraphe 1341 (utilisation frauduleuse des services postaux), paragraphe 1343 (utilisation frauduleuse des réseaux de télécommunications) ou paragraphe 1346 (tromperie sur les services). L'EEG note que ces dispositions sont certes applicables dans certaines situations signalées par les autorités américaines mais qu'elles ne couvrent pas tous les aspects de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers visés dans la Convention.

153. Troisièmement, l'EEG note avec préoccupation que la FCPA – contrairement à ce qu'on observe dans la loi fédérale [titre 18, paragraphe 201(b) du Code des Etats-Unis] en cas de corruption d'agents publics nationaux – ne considère pas comme infractions pénales dans le contexte étranger/international le fait de *faciliter ou accélérer un paiement* dans le but d'accélérer ou obtenir l'exécution d'un acte courant d'administration par un agent public étranger [FCPA, paragraphe 78 dd-1 (b) et suivant]. La Convention ne prévoit clairement pas d'exception pour les paiements de facilitation en vue d'amener des agents publics étrangers à accomplir des tâches qu'ils se doivent d'accomplir. Pas plus d'ailleurs que la notion d' "avantages indus" au sens de la Convention ne favorise d'exceptions (voir le paragraphe 38 du rapport explicatif de la Convention). Qui plus est, dans cette situation, l'EEG prend note également des moyens dits de "défense affirmative", énoncés au paragraphe 78dd-1 (c) et suivants de la FCPA, selon lesquels les paiements de facilitation effectués dans le contexte international qui sont légaux au regard de la loi étrangère ou représentent une dépense raisonnable loyale, ne constituent pas une infraction pénale en vertu de la FCPA (même si ces paiements violeraient la loi américaine). Selon l'EEG, l'exception concernant le fait de faciliter ou accélérer un paiement ainsi que les moyens de "défense affirmative" (bien que ces derniers n'aient pas fait leurs preuves devant un tribunal, selon les autorités américaines) n'est pas conforme à la Convention pénale qui ne fait aucune distinction entre les avantages indus/dus des agents publics nationaux et étrangers en cas d'infractions de corruption. A cette occasion, l'EEG a appris que le département de la Justice fait en sorte de décourager les paiements de facilitation et les poursuit en application des dispositions de la FCPA en matière comptable. Par ailleurs, les départements de la Justice et du Commerce ont publié, en collaboration avec la SEC, des lignes directrices relatives à la FCPA à l'intention du secteur privé, à la suite d'une recommandation adoptée par l'OCDE en 2009<sup>11</sup>. Cela dit, l'exception prévue par la FCPA concernant les paiements de facilitation crée l'incertitude autour de l'éventuel objet des poursuites en cas d'infraction de corruption dans le contexte étranger/international, en particulier s'agissant des infractions commises dans les parties du monde où la législation anti-corruption est moins développée.
154. Pour résumer, si la FCPA s'est révélée un instrument efficace pour combattre la corruption transnationale et à l'étranger, en soi elle ne couvre pas parfaitement tous les éléments de l'article

---

<sup>11</sup> Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales (Phase 3, 15 octobre 2010)

5 de la Convention; elle limite l'infraction de corruption d'agents publics étrangers aux activités commerciales et ignore l'aspect passif de l'infraction. Qui plus est, l'exception relative aux paiements de facilitation pose problème au regard de la Convention. Les autorités américaines ont présenté des éléments à l'appui de leur argumentation selon laquelle il est possible d'utiliser effectivement d'autres lois fédérales dans les cas où la FCPA n'est pas applicable. L'EEG peut comprendre leur position mais il n'en demeure pas moins que chaque disposition supplémentaire mentionnée par les autorités américaines évaluée au regard de sa valeur intrinsèque ne prend pas en compte l'intégralité des prescriptions de l'article 5 de la Convention. Etant donné que la législation fédérale américaine s'applique à toutes les infractions de corruption commises à l'étranger ou dans un cadre international, ces mêmes insuffisances ont des conséquences non seulement sur la commission de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (article 5), mais aussi – et d'une manière identique – sur les autres infractions de corruption en rapport avec l'étranger/international telles qu'établies en vertu de la Convention et de son Protocole additionnel. Par conséquent, l'EEG recommande **de faire en sorte que la législation et/ou la pratique fédérales concernant la corruption d'agents publics étrangers, de membres d'assemblées publiques étrangères, de fonctionnaires internationaux, de membres d'assemblées parlementaires internationales, de juges et d'agents de cours internationales (articles 5, 6, 9, 10 et 11 de la Convention pénale sur la corruption (STE n°173) ainsi que la corruption d'arbitres et de jurés étrangers (articles 4 et 6 du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE n°191) i) ne se limitent pas aux activités commerciale ; ii) incriminent aussi l'aspect passif de ces infractions et iii) de s'assurer que toutes les formes d'"avantages indus" en rapport avec ces infractions soient incluses dans les infractions de corruption applicables.**

155. La législation fédérale ne reconnaît pas l'infraction de corruption dans le secteur privé en tant que telle. De ce fait, cette infraction est réprimée principalement au niveau des Etats fédérés<sup>12</sup>. L'EEG a appris qu'elle est incriminée dans 38 Etats mais que 12 ne possèdent pas de législation autonome sur la corruption en matière commerciale. Différentes lois nationales sont jointes en annexe au présent rapport (annexe III), à titre d'exemple. Les Etats qui n'incriminent pas expressément la corruption dans le secteur privé en tant qu'infraction distincte, n'en seraient pas moins à même de poursuivre de tels comportements mais au titre d'autres infractions comme la fraude.
156. Le fait que la corruption dans le secteur privé ne soit pas reconnue expressément comme une infraction au niveau fédéral n'empêche toutefois pas les autorités fédérales d'exercer des poursuites à ce titre. Une fois que l'existence d'un élément international ou l'implication de plusieurs Etats met en branle la justice fédérale, il y a deux solutions possibles: premièrement, on peut envisager d'appliquer le titre 18, paragraphe 1952 (*Travel Act*) du Code des Etats-Unis. Cette loi concerne « quiconque voyage aux fins de commercer entre plusieurs Etats ou avec l'étranger, utilise les services postaux ou toute autre moyen pour commercer entre plusieurs Etats ou avec l'étranger » dans l'intention de promouvoir, administrer, créer, poursuivre ou faciliter la promotion, l'administration, la création ou la poursuite d'une quelconque activité illégale". Aux fins de la présente loi, une « activité illégale" englobe "l'extorsion, la corruption ou l'incendie volontaire en violation des lois de l'Etat dans lequel elle s'exerce ou des les Etats-Unis". Par conséquent, pour pouvoir appliquer la loi sur les voyages en ce qui concerne l'infraction de corruption dans le secteur privé, il est nécessaire que cette infraction soit incriminée au niveau de l'Etat.

---

<sup>12</sup> Selon les autorités américaines, quand des financements fédéraux sont concernés, la conduite est répréhensible en vertu de la loi sur les programmes fédéraux (titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 666).

157. Néanmoins, quand la corruption dans le secteur privé ne constitue pas une infraction au niveau de l'Etat, la loi sur les voyages (*Travel Act*) ne peut pas s'appliquer. Dans ce cas, les autorités fédérales peuvent décider d'engager des poursuites au titre d'autres dispositions fédérales, notamment sur la fraude, qui figurent au titre 18 du Code des Etats-Unis : paragraphe 1341 (utilisation frauduleuse des services postaux), paragraphe 1343 (utilisation frauduleuse des réseaux de télécommunications) en liaison avec le paragraphe 1346 (droit à des services loyaux) ou le paragraphe 666 (corruption en rapport avec des programmes financés par des fonds fédéraux). Les dispositions relatives à l'utilisation frauduleuse des services postaux et à l'utilisation frauduleuse des réseaux de télécommunications, interprétées dans l'optique de la loi sur les "services loyaux", représentent un élément important de l'action des autorités américaines contre la corruption, dans les secteurs non seulement privé mais aussi public auquel elles peuvent s'appliquer. Il a été indiqué à l'EEG que l'expression "services loyaux" évoque le devoir qui s'impose à tout salarié d'accomplir son travail de manière satisfaisante, avec application et compétence, diligence, bonne foi et loyauté. Ainsi, tout acte de corruption qui détourne le salarié de son devoir, abuse l'employeur sur la qualité des services fournis par celui-ci et constitue techniquement une infraction de fraude. Dès lors que les éléments propres à ces dispositions sont présents (ces infractions supposent l'utilisation préalable des services postaux, des réseaux de télécommunications, de la radio et de la télévision ou de l'internet lors de la commission de l'acte), la compétence fédérale s'exerce. Etant donné qu'il y a de fortes chances pour que l'un de ces éléments existe le plus souvent, ces infractions de fraude couvriraient selon toute vraisemblance de nombreux cas de corruption dans le secteur privé. Pour l'EEG, on peut néanmoins facilement imaginer une affaire de corruption ne permettant pas de faire appel à ces dispositions qui seraient, alors, inapplicables comme, par exemple, le versement direct d'un pot-de-vin de la main à la main ou si ce pot-de-vin prend la forme d'un service rendu. Par ailleurs, l'EEG ne peut pas s'empêcher d'observer qu'en soi, le titre 18 du Code des Etats-Unis, aux paragraphes 1341, 1343, 1346 et 666, ne prend pas expressément en compte les éléments précis visés aux articles 7 et 8 de la Convention. Il apparaît donc que les autorités américaines n'ont pas démontré la totale conformité de la législation et de la pratique fédérales avec les articles 7 et 8 de la Convention, même si les possibilités de poursuivre la corruption dans le secteur privé en vertu des dispositions susmentionnées, sont nombreuses. En conséquence, l'EEG recommande **de s'assurer que la législation et/ou la pratique fédérales soient conformes aux prescriptions sur la corruption dans le secteur privé, telles qu'établies par les articles 7 et 8 de la Convention pénale sur la corruption (STE n°173).**
158. L'EEG note que la législation fédérale n'incrimine pas l'infraction de trafic d'influence en tant que telle. Cependant, les représentants des autorités font valoir que plusieurs lois fédérales répriment cette conduite visée à l'article 12 de la Convention, notamment le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 201 (corruption d'agents publics nationaux) ainsi que les paragraphes 1341, 1343 et 1346 (fraude) et le paragraphe 666. Les autorités mentionnent aussi les lois visant à prévenir les conflits d'intérêts (titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphes 203 à 209). L'EEG observe que l'un des domaines désigné comme offrant le plus de possibilités d'exercer une influence abusive aux Etats-Unis est celui des anciens membres du gouvernement qui monnaient leurs carnets d'adresses et les renseignements confidentiels en leur possession. La loi sur les conflits d'intérêts qui encadre les activités d'après-mandat (titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 207), contient une liste détaillée de restrictions applicables aux anciens membres du gouvernement et concernant expressément les activités menées "dans l'intention d'exercer une influence" sur le gouvernement. Cette loi englobe aussi le personnel et les membres du Congrès. L'EEG ne doute pas de l'utilité de cette législation sur les conflits d'intérêt pour les autorités américaines qui suivent une stratégie globale en matière de prévention et de répression de l'exercice d'une influence abusive, notion proche du trafic d'influence. Les autorités soulignent par ailleurs que les activités de lobbying relèvent de la liberté d'expression,

laquelle constitue un droit fondamental aux Etats-Unis, particulièrement protégé et à l'abri de toute incrimination. L'EEG partage sans hésitation ce point de vue et reconnaît qu'il est important de distinguer entre le fait d'exercer une influence abusive et légitime (ou lobbying). Elle rappelle que l'article 12 de la Convention repose sur la distinction entre lobbying légitime et exercice d'une influence "abusive" qui doit renfermer une intention de corrompre de la part du trafiquant d'influence de manière à établir l'infraction. Autrement dit, les formes reconnues de lobbying ne relèvent pas de cette notion (rapport explicatif de la Convention, paragraphe 65). L'EEG note par ailleurs que l'infraction de trafic d'influence comporte deux aspects différents : actif et passif. Si le trafic d'influence actif ressemble apparemment beaucoup à la corruption active, il diffère dans sa forme de transmission, à savoir l'avantage n'est pas donné à l'agent public (et ne peut pas être considéré comme un avantage indirect) mais au trafiquant d'influence et l'action ou absence d'action éventuelle de l'agent public n'est pas liée à l'avantage proposé au trafiquant d'influence. Quant au trafic d'influence passif, il peut ressembler à la corruption passive mais là encore, c'est le trafiquant d'influence qui reçoit l'avantage indu et non l'agent public (ce dernier en ignore même l'existence). Les autorités américaines relatent plusieurs actions en justice consécutives aux activités d'un lobbyiste ayant entraîné l'application de diverses lois relatives à la corruption, fraude, déclaration mensongère, conspiration, conflits d'intérêts et restrictions d'après-mandat. Si ces affaires témoignent de la volonté de réprimer le trafic d'influence aux fins de corruption, l'EEG est convaincue qu'il n'a pas été établi que la situation visée dans la Convention (dans laquelle l'influence exercée est "abusive" et la personne qui propose l'avantage au trafiquant d'influence peut même ignorer jusqu'à l'existence de l'agent public) est parfaitement incriminée par la loi fédérale américaine, conformément aux éléments énoncés à l'article 12 de la Convention. Par conséquent, l'EEG recommande **de s'assurer que la législation et/ou la pratique fédérales soient conformes aux prescriptions sur le trafic d'influence telles qu'établies à l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE n°173).**

159. La corruption d'arbitres nationaux ne constitue pas une infraction pénale distincte en vertu de la loi fédérale. La nature de l'arbitrage est par conséquent déterminante, selon que l'arbitre appartient à la catégorie des agents fédéraux agissant au niveau national, auquel cas le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 201 (b) s'appliquerait, ou que l'infraction de corruption est réputée commise dans le secteur privé. Si ce dernier cas est retenu, il est inutile que l'EEG réitère son raisonnement ou les conclusions déjà énoncées plus haut en rapport avec la corruption dans le secteur privé. Les autorités font aussi valoir que l'on peut appliquer le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 666, or l'EEG note que cette disposition a une portée bien plus restreinte (salariés touchant des fonds fédéraux limités) et qu'elle ne peut pas être appliquée hors des circonstances spéciales prévues par cette loi. La corruption d'arbitres étrangers ne serait couverte que dans la mesure où ces personnes sont réputées être des agents publics, auquel cas la loi sur les pratiques de corruption à l'étranger [*Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*] ou encore la loi sur les voyages (*Travel Act*) ou la fraude s'appliquerait. Par conséquent, l'EEG renvoie à son précédent raisonnement sur la corruption d'agents publics étrangers. De ce fait, la législation et la pratique américaines existantes semblent ne pas être parfaitement conformes aux prescriptions des articles 2 à 4 du Protocole additionnel à la Convention pénale. Par conséquent, l'EEG recommande **de s'assurer que la législation et/ou la pratique fédérales soient conformes aux prescriptions sur la corruption des arbitres nationaux et étrangers, telles que définies aux articles 2 à 4 du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE n°191).**
160. En ce qui concerne les sanctions applicables aux infractions de corruption (sans parler de la possibilité de sanctionner les personnes morales qui a été traitée dans le cadre du deuxième cycle d'évaluation du GRECO), l'EEG note que la législation fédérale relative aux agents publics nationaux prévoit toute une panoplie de peines diverses; les infractions liées à la corruption

considérées dans ce domaine sont passibles d'amendes et/ou de peines d'emprisonnement allant jusqu'à 15 ans. D'autres sanctions peuvent aussi être infligées, comme des peines administratives et civiles, notamment la restitution. Quant aux sanctions encourues pour la corruption d'agents publics étrangers, par rapport aux précédentes infractions, il est intéressant de noter que la FCPA est infiniment plus clément; les amendes peuvent s'élever à \$100.000 ou à deux fois la perte ou le bénéfice pécuniaire (pour les personnes physiques) et la peine d'emprisonnement encourue pour cette infraction ne peut pas excéder 5 ans. Dans la pratique, de lourdes sanctions sont infligées en application de la FCPA. Il convient de noter par ailleurs que les sanctions, telles qu'imposées dans les faits, sont déterminées au regard des lignes directrices des Etats-Unis pour l'application des sanctions, et les infractions de corruption nationales ou à l'étranger sont appréciées à l'aune de ces mêmes lignes directrices [lignes directrices des Etats-Unis pour l'application des sanctions, *United States Sentencing Guidelines (U.S.S.G.)* paragraphe 2C1.1]. La corruption dans le secteur privé incriminée au titre de la loi sur les voyages (*Travel Act*) est, quant à elle, passible d'amendes et/ou d'une peine d'emprisonnement maximale de 5 ans. Si, au contraire, les dispositions relatives à la fraude au "courrier", "télécommunications" ou "services loyaux" (titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphes 1341, 1343, 1346) devaient être appliquées, il est prévu des amendes et des peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 20 ans. Bien que les sanctions envisageables varient très largement selon le type d'infraction et la législation applicable, l'EEG estime que toutes les sanctions prévues par la loi fédérale sont conformes aux exigences de la Convention et souvent beaucoup plus sévères que ce qui est prescrit par la législation correspondante de la plupart des pays européens. Qui plus est, la jurisprudence abondante qui a été fournie à l'EEG témoigne avec force que les sanctions pénales telles qu'imposées, sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

161. Le fait de participer à une infraction contre les Etats-Unis (autrement dit à une infraction à la loi fédérale) notamment d'en être le complice en apportant une aide, est passible de la même sanction que pour l'infraction principale (titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphes 2 et 3). Le délai de prescription des poursuites contre les infractions de corruption est de 5 ans. Eu égard aux spécificités des infractions de corruption, en particulier leur caractère secret, la durée de l'instruction et des poursuites, le délai n'est pas très long mais ne diffère guère de celui pratiqué par de nombreux pays membres du GRECO. Il n'existe pas de règles fédérales concernant le moyen de défense du regret réel, qui permet de disculper l'auteur de l'infraction d'une accusation pénale, en contrepartie du signalement de l'infraction; cela peut néanmoins avoir pour effet d'alléger les sanctions dans certains cas. Pour finir, les domaines évoqués plus haut ne posent apparemment pas de problèmes perceptibles dans le cadre de la présente évaluation.
162. Pour ce qui est de la compétence, outre la compétence territoriale découlant de la Constitution américaine, il faut noter que les tribunaux américains jouissent de larges pouvoirs d'appréciation pour juger les affaires se produisant à l'étranger dès lors qu'il ressort de la nature des infractions pénales que leurs effets se feront sentir hors du territoire des Etats-Unis. Les lois pertinentes ne requièrent pas la citoyenneté pour être appliquées et les agents publics, qu'ils soient ou non ressortissants américains, sont concernés. La jurisprudence démontre avec succès que les tribunaux jouissent normalement d'une compétence implicite au regard des infractions commises à l'étranger dès lors qu'elles sont susceptibles de causer un préjudice sur le territoire national. Pour l'EEG, cette interprétation large de la loi semble aller au-delà des prescriptions de la Convention.
163. Enfin, il a été indiqué que l' "équivalence fonctionnelle" est souvent l'ambition la plus réaliste en ce qui concerne la relation mutuelle entre la loi américaine et certaines dispositions des traités internationaux relatives à la corruption. L'EEG ne prétend pas contester cette appréciation de

spécialistes. Elle a néanmoins le sentiment qu'en interprétant la loi selon le principe de "sa simple formulation", on peut estimer qu'une certaine primauté est donnée à une disposition législative explicitement exprimée qui reflète d'évidence le point de vue du Congrès. Il serait préférable d'arrêter éventuellement une position plus claire visant à établir une compatibilité directe entre la législation américaine, la Convention et son Protocole additionnel plutôt que conclure à leur convergence fonctionnelle. En conséquence, l'EEG recommande, en liaison avec les précédentes recommandations, **que les autorités des Etats-Unis envisagent la faisabilité et l'intérêt, dès lors que cela est conforme aux principes fondamentaux du système juridique fédéral, d'encourager une législation qui, intrinsèquement, érige en infractions pénales les différents sujets traités dans le présent rapport sans considérer des éléments supplémentaires comme le mode d'exécution de l'opération de corruption.**

#### **IV. CONCLUSIONS**

164. La poursuite des infractions de corruption constitue une priorité de premier plan aux Etats-Unis et les mécanismes et pratiques élaborés dans le cadre du système judiciaire et répressif permettent apparemment de détecter, poursuivre et dissuader la corruption efficacement. Cela dit, l'existence de lacunes dans la législation pénale explique qu'elle n'est pas parfaitement conforme à la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) et son Protocole additionnel (STE n° 191).
165. Aux Etats-Unis, le mode d'incrimination des infractions de corruption n'est pas direct comme dans la plupart des autres Etats membres du GRECO pour deux raisons précises. Premièrement, il s'agit d'une fédération d'Etats dont la Constitution réserve les pouvoirs essentiels de gouvernement aux seuls Etats fédérés, ne conférant que certains pouvoirs énumérés aux autorités fédérales au niveau de l'adoption de la loi, du contrôle de son exécution et du jugement de certaines affaires criminelles. Un principe général veut que la législation de chaque Etat constitue le cadre essentiel d'incrimination à moins que des éléments particuliers ne mettent en branle la justice fédérale. Deuxièmement, le système juridique des Etats-Unis reposant sur la « common law », il faut tenir compte d'usages judiciaires détaillés à différents niveaux. Ces particularités qui ont été décrites, font de l'évaluation de la législation et des pratiques américaines un exercice exigeant. De prime abord, la parfaite conformité de la législation avec la Convention n'apparaît pas toujours; mais on ne peut pas en donner une lecture sans considérer les principes applicables en matière d'interprétation de la loi et la jurisprudence pertinente. Qui plus est, la façon de traiter les incriminations aux Etats-Unis est éminemment pragmatique et de nombreuses affaires pénales, notamment de corruption, finissent par une condamnation négociée sans jamais atteindre, par conséquent, le stade du procès.
166. Des dispositions de loi distinctes relatives aux infractions de corruption existent au niveau fédéral, comme la corruption active et passive d'agents publics nationaux et la corruption active d'agents publics étrangers, qui sont le fruit d'une détermination évidente du Congrès; il n'en demeure pas moins que ces dispositions fédérales ne couvrent pas, intrinsèquement, les différentes infractions visées par la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) et son Protocole additionnel (STE n° 191). Elles doivent ainsi être complétées par d'autres textes de loi qui, étant donné qu'ils ne concernent pas "spécifiquement" la corruption, ne semblent pas renfermer tous les éléments propres à ces infractions tels que prévus par la Convention et son Protocole additionnel. Les possibilités de poursuivre les auteurs d'infractions se livrant à diverses formes de corruption semblent ainsi nombreuses et on peut donc conclure que la législation et la pratique fédérales américaines assurent un niveau élevé de conformité "fonctionnelle" avec la Convention et le Protocole additionnel au sens que la plupart des infractions de corruption

peuvent être poursuivies d'une façon ou d'une autre, souvent au titre de la fraude, pour autant, pas toujours au titre de la corruption. Cette conclusion n'en revêt pas moins un caractère provisoire. N'ayant pas le pouvoir de légiférer directement et exclusivement sur la corruption en général, le ministère public doit forcément appliquer la loi existante de manière novatrice et il faut l'en féliciter ; mais son action peut souvent passer pour un exercice visant à "combler les lacunes". En effet, la législation américaine est d'une extrême flexibilité; mais le risque demeure que les tribunaux exigent du Congrès qu'il exprime plus clairement son point de vue.

167. Cela précisé, il ressort de l'évaluation en cours que les autorités américaines n'ont pas démontré la parfaite compatibilité de la législation et pratique fédérales avec l'ensemble des prescriptions de la Convention pénale et de son Protocole additionnel quant aux différentes formes de corruption dans le contexte étranger ou international, même si l'application de la loi sur les pratiques de corruption à l'étranger [*Foreign Corrupt and Practices Act (FCPA)*] s'est montrée très efficace dans les faits. Par ailleurs, si la corruption dans le secteur privé est réprimée au niveau fédéral par la loi sur les voyages ("*Travel Act*") lorsqu'il existe une législation correspondante au niveau de l'Etat et que, selon le cas, les dispositions fédérales sur la fraude (titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphes 1341, 1343, 1346) assurent apparemment une certaine conformité "fonctionnelle", cette latitude d'action n'est pas toujours décisive étant donné que ces dispositions ne semblent pas renfermer tous les éléments prévus par la Convention pénale. Le trafic d'influence et la corruption d'arbitres sont des infractions que la législation et la pratique en vigueur ne semblent pas incriminer conformément aux prescriptions de la Convention et de son Protocole additionnel. Il serait souhaitable que la loi soit aussi claire à l'égard de ces infractions qu'elle l'est dans la disposition essentielle sur la corruption des agents publics nationaux [titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 201(b)].
168. Les Etats-Unis n'ont pas ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173), ni signé ou ratifié son Protocole additionnel (STE n° 191). De nombreuses années se sont écoulées depuis la signature de la Convention et les Etats-Unis ont, depuis, ratifié la Convention des Nations unies contre la corruption (UNCAC). Ces instruments reposent sur des principes de base identiques mais, sur le plan des précisions et des obligations relatives aux infractions pénales, les conventions STE n° 173 et STE n° 191 dépassent les prescriptions de l'UNCAC au regard de certains éléments, tout en offrant la possibilité de formuler des réserves.
169. Au vu de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes aux Etats-Unis:
- i. **ratifier rapidement la Convention pénale sur la corruption (STE n°173) ainsi que signer et ratifier son Protocole additionnel (STE n°191) (paragraphe 143) ;**
  - ii. **faire en sorte que la législation et/ou la pratique fédérales concernant la corruption d'agents publics étrangers, de membres d'assemblées publiques étrangères, de fonctionnaires internationaux, de membres d'assemblées parlementaires internationales, de juges et d'agents de cours internationales (articles 5, 6, 9, 10 et 11 de la Convention pénale sur la corruption (STE n°173) ainsi que la corruption d'arbitres et de jurés étrangers (articles 4 et 6 du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE n°191) i) ne se limitent pas aux activités commerciale ; ii) incriminent aussi l'aspect passif de ces infractions et iii) s'assurer que toutes les formes d'"avantages indus" en rapport avec ces infractions soient incluses dans les infractions de corruption applicables (paragraphe 154) ;**
  - iii. **s'assurer que la législation et/ou la pratique fédérales soient conformes aux prescriptions sur la corruption dans le secteur privé, telles qu'établies par les**

**articles 7 et 8 de la Convention pénale sur la corruption (STE n°173) (paragraphe 157) ;**

- iv. s'assurer que la législation et/ou la pratique fédérales soient conformes aux prescriptions sur le trafic d'influence telles qu'établies à l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE n°173) (paragraphe 158) ;**
- v. s'assurer que la législation et/ou la pratique fédérales soient conformes aux prescriptions sur la corruption des arbitres nationaux et étrangers, telles que définies aux articles 2 à 4 du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE n°191) (paragraphe 159) ;**
- vi. que les autorités des Etats-Unis envisagent la faisabilité et l'intérêt, dès lors que cela est conforme aux principes fondamentaux du système juridique fédéral, d'encourager une législation qui, intrinsèquement, érige en infractions pénales les différents sujets traités dans le présent rapport sans considérer des éléments supplémentaires comme le mode d'exécution de l'opération de corruption (paragraphe 163).**

170. Conformément à l'article 30.2 du Règlement Intérieur, le GRECO invite les autorités des Etats-Unis à remettre un rapport sur la mise en œuvre des recommandations ci-dessus d'ici le 30 juin 2013.

171. Enfin, le GRECO invite les autorités des Etats-Unis à autoriser, dans les meilleurs délais, la publication de ce rapport.

## ANNEXE I

Sélection d'autres lois susceptibles d'être appliquées en ce qui concerne les infractions de corruption d'agents publics nationaux et fédéraux (voir le paragraphe 10 DDP):

- Le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 203, interdit à tout membre du Congrès, agent ou employé fédéral ou juge fédéral de payer ou recevoir une indemnisation extérieure pour agir en qualité de représentant dans toute procédure où les Etats-Unis sont parties ou qui présente un intérêt direct important pour ce pays;
- Le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 205, interdit à tout agent ou employé de l'administration exécutive, législative ou judiciaire fédérale d'exercer, en qualité de mandataire ou conseiller juridique, une action à l'encontre des Etats-Unis; le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 208, interdit à tout agent ou employé de l'administration exécutive ou d'un organe indépendant des Etats-Unis de participer à une quelconque affaire à laquelle il, un membre de sa famille, ou une entreprise ou une organisation, à laquelle il est lié ou intéressé financièrement;
- Le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 209, interdit à tout agent ou employé de l'administration exécutive ou d'un organe indépendant des Etats-Unis de recevoir, et à toute personne de verser à cet agent ou employé, un complément au traitement perçu au titre de ses fonctions officielles;
- Le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 210, interdit à toute personne de payer un tiers pour qu'il/elle use de son influence en vue de le nommer à un emploi ou de lui procurer un poste officiel;
- Le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 599, interdit à tout candidat à un emploi public fédéral de promettre d'user de son influence ou de nommer une personne à un emploi public ou privé en échange de son soutien aux élections;
- Le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 600, interdit à toute personne de promettre un emploi public fédéral ou un contrat du gouvernement en échange d'une action politique liée à une élection à une fonction publique;
- Le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 1951, interdit inter alia à toute personne de s'ingérer dans ou d'entraver le commerce entre Etats en employant l'extorsion, c'est-à-dire en obtenant un bien appartenant à un tiers sous couvert d'un droit officiel (loi Hobbs); et
- Le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphes 1961 à 1963, interdit à toute personne recevant un revenu tiré d'une activité d'extorsion systématique, notamment la corruption, en violation du paragraphe 201, d'investir dans, d'acquérir ou de créer une entreprise qui se livre à des activités ou dont les activités portent atteinte au commerce entre Etats ou avec l'étranger [*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act ou (RICO)*].
- Le titre 18 du Code des Etats-Unis, paragraphe 666 interdit à tout agent et employé d'organisations et entités publiques recevant dans une année donnée plus de \$10.000 au titre des financements fédéraux, de commettre un acte de corruption, de fraude ou de malversation lié à une transaction d'un montant égal ou supérieur à \$5.000. La présente loi incrimine la corruption commise par des agents publics de l'Etat ou locaux.

**ANNEXE II**

(As of July 22, 2004)

**Anti-Bribery and Books & Records Provisions of  
The Foreign Corrupt Practices Act  
Current through Pub. L 105-366 (November 10, 1998)**

**UNITED STATES CODE**

**TITLE 15. COMMERCE AND TRADE**

**CHAPTER 2B--SECURITIES EXCHANGES**

**§ 78m. Periodical and other reports**

**(a) Reports by issuer of security; contents**

Every issuer of a security registered pursuant to section 781 of this title shall file with the Commission, in accordance with such rules and regulations as the Commission may prescribe as necessary or appropriate for the proper protection of investors and to insure fair dealing in the security--

- (1) such information and documents (and such copies thereof) as the Commission shall require to keep reasonably current the information and documents required to be included in or filed with an application or registration statement filed pursuant to section 781 of this title, except that the Commission may not require the filing of any material contract wholly executed before July 1, 1962.
- (2) such annual reports (and such copies thereof), certified if required by the rules and regulations of the Commission by independent public accountants and such quarterly reports (and such copies thereof), as the Commission may prescribe.

Every issuer of a security registered on a national securities exchange shall also file a duplicate original of such information, documents, and reports with the exchange.

**(b) Form of report; books, records, and internal accounting; directives**

\*\*\*

- (2) Every issuer which has a class of securities registered pursuant to section 781 of this title and every issuer which is required to file reports pursuant to section 78o(d) of this title shall--
  - (A) make and keep books, records, and accounts which, in reasonable detail, accurately and fairly reflect the transactions and dispositions of the assets of the issuer; and
  - (B) devise and maintain a system of internal accounting controls sufficient to provide reasonable assurances that--
    - (i) transactions are executed in accordance with management's general or specific authorization;

(ii) transactions are recorded as necessary (I) to permit preparation of financial statements in conformity with generally accepted accounting principles or any other criteria applicable to such statements, and (II) to maintain accountability for assets;

(iii) access to assets is permitted only in accordance with management's general or specific authorization; and

(iv) the recorded accountability for assets is compared with the existing assets at reasonable intervals and appropriate action is taken with respect to any differences.

- (3) (A) With respect to matters concerning the national security of the United States no duty or liability under paragraph (2) of this subsection shall be imposed upon any person acting in cooperation with the head of any Federal department or agency responsible for such matters if such act in cooperation with such head of a department or agency was done upon the specific written directive of the head of such department or agency pursuant to Presidential authority to issue such directives. Each directive issued under this paragraph shall set forth the specific facts and circumstances with respect to which the provisions of this paragraph are to be invoked. Each such directive shall, unless renewed in writing expire one year after the date of issuance.
- (B) Each head of a Federal department or agency of the United States who issues such a directive pursuant to this paragraph shall maintain a complete file of all such directives and shall, on October 1 of each year transmit a summary of matters covered by such directives in force at any time during the previous year to the Permanent Select Committee on Intelligence of the House of Representatives and the Select Committee on Intelligence of the Senate.
- (4) No criminal liability shall be imposed for failing to comply with the requirements of paragraph (2) of this subsection except as provided in paragraph (5) of this subsection.
- (5) No person shall knowingly circumvent or knowingly fail to implement a system of internal accounting controls or knowingly falsify any book, record or account described in paragraph (2).
- (6) Where an issuer which has a class of securities registered pursuant to section 781 of this title or an issuer which is required to file reports pursuant to section 780( d) of this title holds 50 per centum or less of the voting power with respect to a domestic or foreign firm the provisions of paragraph (2) require only that the issuer proceed in good faith to use its influence, to the extent reasonable under the issuer's circumstances, to cause such domestic or foreign firm to devise and maintain a system of internal accounting controls consistent with paragraph (2). Such circumstances include the relative degree of the issuer's ownership of the domestic or foreign firm and the laws and practices governing the business operations of the country in which such firm is located. An issuer which demonstrates good faith efforts to use such influence shall be conclusively presumed to have complied with the requirements of paragraph (2).
- (7) For the purpose of paragraph (2) of this subsection, the terms "reasonable assurances" and "reasonable detail" mean such level of detail and degree of assurance as would satisfy prudent officials in the conduct of their own affairs.

\* \* \*

#### **§ 78dd-1 (Section 30A of the Securities & Exchange Act of 1934).**

##### **Prohibited foreign trade practices by issuers**

###### **(a) Prohibition**

It shall be unlawful for any issuer which has a class of securities registered pursuant to section 781 of this title or which is required to file reports under section 780(d) of this title, or for any officer, director, employee, or agent of

such issuer or any stockholder thereof acting on behalf of such issuer, to make use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce corruptly in furtherance of an offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to--

(1) any foreign official for purposes of--

(A) (i) influencing any act or decision of such foreign official in his official capacity (ii) inducing such foreign official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official, or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such foreign official to use his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality,

in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person;

(2) any foreign political party or official thereof or any candidate for foreign political office for purposes of--

(A) (i) influencing any act or decision of such party, official, or candidate in its or his official capacity,

(ii) inducing such party, official or candidate to do or omit to do an act in violation of the lawful duty of such party official, or candidate or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such party, official, or candidate to use its or his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality.

in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to any person; or

(3) any person, while knowing that all or a portion of such money or thing of value will be offered, given, or promised, directly or indirectly, to any foreign official, to any foreign political party or official thereof, or to any candidate for foreign political office for purposes of--

(A) (i) influencing any act or decision of such foreign official, political party, party official, or candidate in his or its official capacity, (ii) inducing such foreign official, political party, party official, or candidate to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such foreign official, political party, party official, or candidate, or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such foreign official, political party, party official, or candidate to use his or its influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality,

in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person.

**(b) Exception for routine governmental action**

Subsections (a) and (g) of this section shall not apply to any facilitating or expediting payment to a foreign official, political party, or party official the purpose of which is to expedite or to secure the performance of a routine governmental action by a foreign official, political party, or party official.

### **(c) Affirmative defences**

It shall be an affirmative defence to actions under subsection (a) or (g) of this section that--

- (1) the payment, gift, offer or promise of anything of value that was made, was lawful under the written laws and regulations of the foreign official's, political party/s, party official's, or candidate/s country; or
- (2) the payment, gift, offer, or promise of anything of value that was made, was a reasonable and bona fide expenditure, such as travel and lodging expenses incurred by or on behalf of a foreign official party official, or candidate and was directly related to--
  - (A) the promotion, demonstration, or explanation of products or services; or
  - (B) the execution or performance of a contract with a foreign government or agency thereof.

### **(d) Guidelines by Attorney General**

Not later than one year after August 23 1988, the Attorney General, after consultation with the Commission, the Secretary of Commerce, the United States Trade Representative, the Secretary of State and the Secretary of the Treasury, and after obtaining the views of all interested persons through public notice and comment procedures, shall determine to what extent compliance with this section would be enhanced and the business community would be assisted by further clarification of the preceding provisions of this section and may, based on such determination and to the extent necessary and appropriate, issue--

- (1) guidelines describing specific types of conduct, associated with common types of export sales arrangements and business contracts, which for purposes of the Department of Justice's present enforcement policy, the Attorney General determines would be in conformance with the preceding provisions of this section; and
- (2) general precautionary procedures which issuers may use on a voluntary basis to conform their conduct to the Department of Justice's present enforcement policy regarding the preceding provisions of this section.

The Attorney General shall issue the guidelines and procedures referred to in the preceding sentence in accordance with the provisions of subchapter II of chapter 5 of Title 5 and those guidelines and procedures shall be subject to the provisions of chapter 7 of that title.

### **(e) Opinions of Attorney General**

- (1) The Attorney General, after consultation with appropriate departments and agencies of the United States and after obtaining the views of all interested persons through public notice and comment procedures, shall establish a procedure to provide responses to specific inquiries by issuers concerning conformance of their conduct with the Department of Justice's present enforcement policy regarding the preceding provisions of this section. The Attorney General shall, within 30 days after receiving such a request, issue an opinion in response to that request. The opinion shall state whether or not certain specified prospective conduct would, for purposes of the Department of Justice's present enforcement policy, violate the preceding provisions of this section. Additional requests for opinions may be filed with the Attorney General regarding other specified prospective conduct that is beyond the scope of conduct specified in previous requests. In any action brought under the applicable provisions of this section there shall be a rebuttable presumption that conduct, which is specified in a request by an issuer and for which the Attorney General has issued an opinion that such conduct is in conformity with the Department of Justice's present enforcement policy, is in compliance with the preceding provisions of this section. Such a presumption may be rebutted by a preponderance of the evidence. In considering the presumption for purposes of this paragraph, a court shall weight all relevant factors, including but not limited to whether the information submitted to the Attorney General was accurate and complete and whether it was within the scope of the conduct specified in any request received by the Attorney General. The Attorney General shall establish the procedure required by this paragraph in accordance

with the provisions of subchapter II of chapter 5 of Title 5 and that procedure shall be subject to the provisions of chapter 7 of that title.

- (2) Any document or other material which is provided to, received by, or prepared in the Department of Justice or any other department or agency of the United States in connection with a request by an issuer under the procedure established under paragraph (i), shall be exempt from disclosure under section 552 of Title 5 and shall not, except with the consent of the issuer, be made publicly available, regardless of whether the Attorney General responds to such a request or the issuer withdraws such request before receiving a response.
- (3) Any issuer who has made a request to the Attorney General under paragraph (1) may withdraw such request prior to the time the Attorney General issues an opinion in response to such request. Any request so withdrawn shall have no force or effect.
- (4) The Attorney General shall, to the maximum extent practicable, provide timely guidance concerning the Department of Justice's present enforcement policy with respect to the preceding provisions of this section to potential exporters and small businesses that are unable to obtain specialized counsel on issues pertaining to such provisions. Such guidance shall be limited to responses to requests under paragraph (1) concerning conformity of specified prospective conduct with the Department of Justice's present enforcement policy regarding the preceding provisions of this section and general explanations of compliance responsibilities and of potential liabilities under the preceding provisions of this section.

#### **(f) Definitions**

For purposes of this section:

- (1)
  - A) The term "foreign official" means any officer or employee of a foreign government or any department, agency, or instrumentality thereof, or of a public international organization, or any person acting in an official capacity for or on behalf of any such government or department, agency, or instrumentality, or for or on behalf of any such public international organization.
  - (B) For purposes of subparagraph (A), the term "public international organization" means--
    - (i) an organization that is designated by Executive Order pursuant to section 1 of the International Organizations Immunities Act (22 U.S.C. § 288); or
    - (ii) any other international organization that is designated by the President by Executive order for the purposes of this section, effective as of the date of publication of such order in the Federal Register.
- (2)
  - (A) A person's state of mind is "knowing" with respect to conduct, a circumstance, or a result if--
    - (i) such person is aware that such person is engaging in such conduct, that such circumstance exists or that such result is substantially certain to occur; or
    - (ii) such person has a firm belief that such circumstance exists or that such result is substantially certain to occur.
  - (B) When knowledge of the existence of a particular circumstance is required for an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of the existence of such circumstance, unless the person actually believes that such circumstance does not exist.
- (3)
  - (A) The term "routine governmental action" means only an action which is ordinarily and commonly performed by a foreign official in--
    - (i) obtaining permits, licenses, or other official documents to qualify a person to do business in a foreign country;

- (ii) processing governmental papers, such as visas and work orders;
  - (iii) providing police protection, mail pick-up and delivery or scheduling inspections associated with contract performance or inspections related to transit of goods across country;
  - (iv) providing phone service, power and water supply, loading and unloading cargo, or protecting perishable products or commodities from deterioration; or
  - (v) actions of a similar nature.
- (B) The term "routine governmental action" does not include any decision by a foreign official whether, or on what terms, to award new business to or to continue business with a particular party, or any action taken by a foreign official involved in the decision-making process to encourage a decision to award new business to or continue business with a particular party.

**(g) Alternative Jurisdiction**

- (1) It shall also be unlawful for any issuer organized under the laws of the United States, or a State, territory, possession, or commonwealth of the United States or a political subdivision thereof and which has a class of securities registered pursuant to section 12 of this title or which is required to file reports under section 15(d) of this title, or for any United States person that is an officer, director, employee, or agent of such issuer or a stockholder thereof acting on behalf of such issuer, to corruptly do any act outside the United States in furtherance of an offer payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to any of the persons or entities set forth in paragraphs (n (2)1 and (3) of this subsection (a) of this section for the purposes set forth therein, irrespective of whether such issuer or such officer, director, employee, agent, or stockholder makes use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce in furtherance of such offer, gift, payment, promise, or authorization.
- (2) As used in this subsection, the term "United States person" means a national of the United States (as defined in section 101 of the Immigration and Nationality Act (S U.S.C.. § 1101)) or any corporation, partnership, association, joint-stock company, business trust, unincorporated organization, or sole proprietorship organized under the laws of the United States or any State, territory, possession, or commonwealth of the United States, or any political subdivision thereof.

**§ 78dd-2. Prohibited foreign trade practices by domestic concerns**

**(a) Prohibition**

It shall be unlawful for any domestic concern, other than an issuer which is subject to section 78dd-1 of this title, or for any officer, director, employee, or agent of such domestic concern or any stockholder thereof acting on behalf of such domestic concern, to make use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce corruptly in furtherance of an offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to--

- (1) any foreign official for purposes of--
- (A) (i) influencing any act or decision of such foreign official in his official capacity, (ii) inducing such foreign official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official, or (iii) securing any improper advantage; or
  - (B) inducing such foreign official to use his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality,

in order to assist such domestic concern in obtaining or retaining business for or with or directing business to, any person;

- (2) any foreign political party or official thereof or any candidate for foreign political office for purposes of--
- (A) (i) influencing any act or decision of such party official, or candidate in its or his official capacity, (ii) inducing such party, official, or candidate to do or omit to do an act in violation of the lawful duty of such party, official, or candidate, or (iii) securing any improper advantage; or
  - (B) inducing such party, official, or candidate to use its or his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality
- in order to assist such domestic concern in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person;

- (3) any person while knowing that all or a portion of such money or thing of value will be offered, given, or promised, directly or indirectly, to any foreign official, to any foreign political party or official thereof, or to any candidate for foreign political office, for purposes of--
- (A) (i) influencing any act or decision of such foreign official, political party, party official, or candidate in his or its official capacity, (ii) inducing such foreign official, political party, party official, or candidate to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such foreign official, political party, party official, or candidate, or (iii) securing any improper advantage; or
  - (B) inducing such foreign official, political party, party official, or candidate to use his or its influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality,
- in order to assist such domestic concern in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person.

**(b) Exception for routine governmental action**

Subsections (a) and (i) of this section shall not apply to any facilitating or expediting payment to a foreign official, political party, or party official the purpose of which is to expedite or to secure the performance of a routine governmental action by a foreign official, political party, or party official.

**(c) Affirmative defences**

It shall be an affirmative defence to actions under subsection (a) or (i) of this section that--

- (1) the payment, gift, offer, or promise of anything of value that was made, was lawful under the written laws and regulations of the foreign official's, political party's, party official's, or candidate's country; or
- (2) the payment, gift, offer, or promise of anything of value that was made, was a reasonable and bona fide expenditure, such as travel and lodging expenses, incurred by or on behalf of a foreign official, party, party official, or candidate and was directly related to--
  - (A) the promotion, demonstration, or explanation of products or services; or
  - (B) the execution or performance of a contract with a foreign government or agency thereof.

**(d) Injunctive relief**

- (1) When it appears to the Attorney General that any domestic concern to which this section applies, or officer, director, employee, agent, or stockholder thereof, is engaged, or about to engage, in any act or practice constituting a violation of subsection (a) or (i) of this section, the Attorney General may, in his discretion, bring a civil action in an appropriate district court of the United States to enjoin such act or

practice, and upon a proper showing, a permanent injunction or a temporary restraining order shall be granted without bond.

- (2) For the purpose of any civil investigation which, in the opinion of the Attorney General, is necessary and proper to enforce this section, the Attorney General or his designee are empowered to administer oaths and affirmations, subpoena witnesses, take evidence, and require the production of any books, papers, or other documents which the Attorney General deems relevant or material to such investigation. The attendance of witnesses and the production of documentary evidence may be required from any place in the United States, or any territory, possession, or commonwealth of the United States, at any designated place of hearing.
- (3) In case of contumacy by, or refusal to obey a subpoena issued to, any person, the Attorney General may invoke the aid of any court of the United States within the jurisdiction of which such investigation or proceeding is carried on, or where such person resides or carries on business, in requiring the attendance and testimony of witnesses and the production of books, papers, or other documents. Any such court may issue an order requiring such person to appear before the Attorney General or his designee, there to produce records, if so ordered, or to give testimony touching the matter under investigation. Any failure to obey such order of the court may be punished by such court as a contempt thereof.

All process in any such case may be served in the judicial district in which such person resides or may be found. The Attorney General may make such rules relating to civil investigations as may be necessary or appropriate to implement the provisions of this subsection.

#### **(e) Guidelines by Attorney General**

Not later than 6 months after August 23, 1988, the Attorney General, after consultation with the Securities and Exchange Commission, the Secretary of Commerce, the United States Trade Representative, the Secretary of State, and the Secretary of the Treasury, and after obtaining the views of all interested persons through public notice and comment procedures, shall determine to what extent compliance with this section would be enhanced and the business community would be assisted by further clarification of the preceding provisions of this section and may, based on such determination and to the extent necessary and appropriate, issue--

- (1) guidelines describing specific types of conduct, associated with common types of export sales arrangements and business contracts, which for purposes of the Department of Justice's present enforcement policy, the Attorney General determines would be in conformance with the preceding provisions of this section; and
- (2) general precautionary procedures which domestic concerns may use on a voluntary basis to conform their conduct to the Department of Justice's present enforcement policy regarding the preceding provisions of this section.

The Attorney General shall issue the guidelines and procedures referred to in the preceding sentence in accordance with the provisions of subchapter II of chapter 5 of Title 5 and those guidelines and procedures shall be subject to the provisions of chapter 7 of that title.

#### **(f) Opinions of Attorney General**

- (1) The Attorney General after consultation with appropriate departments and agencies of the United States and after obtaining the views of all interested persons through public notice and comment procedures, shall establish a procedure to provide responses to specific inquiries by domestic concerns concerning conformance of their conduct with the Department of Justice's present enforcement policy regarding the preceding provisions of this section. The Attorney General shall, within 30 days after receiving such a request, issue an opinion in response to that request. The opinion shall state whether or not certain specified prospective conduct would, for purposes of the Department of Justice's present enforcement policy, violate the preceding provisions of this section. Additional requests for opinions may be filed with

the Attorney General regarding other specified prospective conduct that is beyond the scope of conduct specified in previous requests. In any action brought under the applicable provisions of this section, there shall be a rebuttable presumption that conduct, which is specified in a request by a domestic concern and for which the Attorney General has issued an opinion that such conduct is in conformity with the Department of Justice's present enforcement policy, is in compliance with the preceding provisions of this section. Such a presumption may be rebutted by a preponderance of the evidence. In considering the presumption for purposes of this paragraph, a court shall weigh all relevant factors including but not limited to whether the information submitted to the Attorney General was accurate and complete and whether it was within the scope of the conduct specified in any request received by the Attorney General. The Attorney General shall establish the procedure required by this paragraph in accordance with the provisions of subchapter II of chapter 5 of Title 5 and that procedure shall be subject to the provisions of chapter 7 of that title.

- (2) Any document or other material which is provided to, received by, or prepared in the Department of Justice or any other department or agency of the United States in connection with a request by a domestic concern under the procedure established under paragraph (1), shall be exempt from disclosure under section 552 of Title 5 and shall not, except with the consent of the domestic concern by made publicly available, regardless of whether the Attorney General response to such a request or the domestic concern withdraws such request before receiving a response.
- (3) Any domestic concern who has made a request to the Attorney General under paragraph (1) may withdraw such request prior to the time the Attorney General issues an opinion in response to such request. Any request so withdrawn shall have no force or effect.
- (4) The Attorney General shall to the maximum extent practicable, provide timely guidance concerning the Department of Justice's present enforcement policy with respect to the preceding provisions of this section to potential exporters and small businesses that are unable to obtain specialized counsel on issues pertaining to such provisions. Such guidance shall be limited to responses to requests under paragraph (1) concerning conformity of specified prospective conduct with the Department of Justice's present enforcement policy regarding the preceding provisions of this section and general explanations of compliance responsibilities and of potential liabilities under the preceding provisions of this section.

**(g) Penalties**

- (1)
  - A) Any domestic concern that is not a natural person and that violates subsection (a) or (i) of this section shall be fined not more than \$2,000,000.
  - (B) Any domestic concern that is not a natural person and that violates subsection (a) or (i) of this section shall be subject to a civil penalty of not more than \$10,000 imposed in an action brought by the Attorney General.
- (2)
  - (A) Any natural person that is an officer, director, employee or agent of a domestic concern, or stockholder acting on behalf of such domestic concern, who willfully violates subsection (a) or (i) of this section shall be fined not more than \$100,000 or imprisoned not more than 5 years or both.
  - (B) Any natural person that is an officer, director, employee, or agent of a domestic concern, or stockholder acting on behalf of such domestic concern, who violates subsection (a) or (i) of this section shall be subject to a civil penalty of not more than \$10,000 imposed in an action brought by the Attorney General.
- (3) Whenever a fine is imposed under paragraph (2) upon any officer, director, employee, agent, or stockholder of a domestic concern, such fine may not be paid, directly or indirectly, by such domestic concern.

## (h) Definitions

For purposes of this section:

(1) The term "domestic concern" means--

(A) any individual who is a citizen, national, or resident of the United States; and

(B) any corporation, partnership, association, joint-stock company, business trust, unincorporated organization, or sole proprietorship which has its principal place of business in the United States, or which is organized under the laws of a State of the United States or a territory, possession, or commonwealth of the United States.

(2) (A) The term "foreign official" means any officer or employee of a foreign government or any department, agency, or instrumentality thereof, or of a public international organization, or any person acting in an official capacity for or on behalf of any such government or department, agency, or instrumentality, or for or on behalf of any such public international organization.

(B) For purposes of subparagraph (A), the term "public international organization" means --

(i) an organization that has been designated by Executive order pursuant to Section 1 of the International Organizations Immunities Act (22 U.S.C. § 288); or

(ii) any other international organization that is designated by the President by Executive order for the purposes of this section effective as of the date of publication of such order in the Federal Register.

(3) (A) A person's state of mind is "knowing" with respect to conduct, a circumstance, or a result if--

(i) such person is aware that such person is engaging in such conduct, that such circumstance exists, or that such result is substantially certain to occur; or

(ii) such person has a firm belief that such circumstance exists or that such result is substantially certain to occur.

(B) When knowledge of the existence of a particular circumstance is required for an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of the existence of such circumstance, unless the person actually believes that such circumstance does not exist.

(4) (A) The term "routine governmental action" means only an action which is ordinarily and commonly performed by a foreign official in--

(i) obtaining permits, licenses, or other official documents to qualify a person to do business in a foreign country;

(ii) processing governmental papers, such as visas and work orders;

(iii) providing police protection, mail pick-up and delivery, or scheduling inspections associated with contract performance or inspections related to transit of goods across country;

(iv) providing phone service, power and water supply loading and unloading cargo, or protecting perishable products or commodities from deterioration; or

(v) actions of a similar nature.

(B) The term "routine governmental action" does not include any decision by a foreign official whether, or on what terms, to award new business to or to continue business with a particular party, or any action taken by a foreign official involved in the decision-making process to encourage a decision to award new business to or continue business with a particular party.

(5) The term "interstate commerce" means trade, commerce, transportation, or communication among the several States, or between any foreign country and any State or between any State and any place or ship outside thereof, and such term includes the intrastate use of--

(A) a telephone or other interstate means of communication, or

(B) any other interstate instrumentality.

**(i) Alternative Jurisdiction**

(1) It shall also be unlawful for any United States person to corruptly do any act outside the United States in furtherance of an offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to any of the persons or entities set forth in paragraphs (1), (2), and (3) of subsection (a), for the purposes set forth therein, irrespective of whether such United States person makes use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce in furtherance of such offer, gift, payment, promise, or authorization.

(2) As used in this subsection, a "United States person" means a national of the United States (as defined in section 101 of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. § 1101)) or any corporation, partnership, association, joint-stock company, business trust, unincorporated organization, or sole proprietorship organized under the laws of the United States or any State, territory, possession, or commonwealth of the United States, or any political subdivision thereof.

**§ 78dd-3. Prohibited foreign trade practices by persons other than issuers or domestic concerns**

**(a) Prohibition**

It shall be unlawful for any person other than an issuer that is subject to section 30A of the Securities Exchange Act of 1934 or a domestic concern, as defined in section 104 of this Act), or for any officer, director, employee, or agent of such person or any stockholder thereof acting on behalf of such person, while in the territory of the United States, corruptly to make use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce or to do any other act in furtherance of an offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to--

(1) any foreign official for purposes of--

(A) (i) influencing any act or decision of such foreign official in his official capacity, (ii) inducing such foreign official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official, or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such foreign official to use his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality, in order to assist such person in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person;

(2) any foreign political party or official thereof or any candidate for foreign political office for purposes of--

(A) (i) influencing any act or decision of such party, official, or candidate in its or his official capacity, (ii) inducing such party, official, or candidate to do or omit to do an act in violation of the lawful duty of such party, official, or candidate, or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such party, official, or candidate to use its or his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality.

in order to assist such person in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person; or

- (3) any person, while knowing that all or a portion of such money or thing of value will be offered, given, or promised, directly or indirectly, to any foreign official, to any foreign political party or official thereof or to any candidate for foreign political office, for purposes of--

(A) (i) influencing any act or decision of such foreign official, political party, party official, or candidate in his or its official capacity, (ii) inducing such foreign official, political party, party official, or candidate to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such foreign official, political party, party official, or candidate, or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such foreign official, political party, party official, or candidate to use his or its influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality,

in order to assist such person in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person.

**(b) Exception for routine governmental action**

Subsection (a) of this section shall not apply to any facilitating or expediting payment to a foreign official, political party, or party official the purpose of which is to expedite or to secure the performance of a routine governmental action by a foreign official, political party, or party official.

**(c) Affirmative defenses**

It shall be an affirmative defence to actions under subsection (a) of this section that--

- (1) the payment, gift, offer, or promise of anything of value that was made, was lawful under the written laws and regulations of the foreign official's, political party's, party official's, or candidate's country; or
- (2) the payment, gift, offer, or promise of anything of value that was made, was a reasonable and bona fide expenditure, such as travel and lodging expenses, incurred by or on behalf of a foreign official, party, party official, or candidate and was directly related to--

(A) the promotion, demonstration, or explanation of products or services; or

(B) the execution or performance of a contract with a foreign government or agency thereof.

**(d) Injunctive relief**

- (1) When it appears to the Attorney General that any person to which this section applies, or officer, director, employee, agent, or stockholder thereof, is engaged, or about to engage in any act or practice constituting a violation of subsection (a) of this section the Attorney General may in his discretion, bring a civil action in an appropriate district court of the United States to enjoin such act or practice, and upon a proper showing i a permanent injunction or a temporary restraining order shall be granted without bond.
- (2) For the purpose of any civil investigation which, in the opinion of the Attorney General, is necessary and proper to enforce this section, the Attorney General or his designee are empowered to administer oaths and affirmations, subpoena witnesses, take evidence, and require the production of any books, papers, or other documents which the Attorney General deems relevant or material to such investigation. The attendance of witnesses and the production of documentary evidence may be required from any place in

the United States, or any territory, possession, or commonwealth of the United States, at any designated place of hearing.

- (3) In case of contumacy by, or refusal to obey a subpoena issued to, any person, the Attorney General may invoke the aid of any court of the United States within the jurisdiction of which such investigation or proceeding is carried on, or where such person resides or carries on business, in requiring the attendance and testimony of witnesses and the production of books, papers, or other documents. Any such court may issue an order requiring such person to appear before the Attorney General or his designee, there to produce records, if so ordered, or to give testimony touching the matter under investigation. Any failure to obey such order of the court may be punished by such court as a contempt thereof.
- (4) All process in any such case may be served in the judicial district in which such person resides or may be found. The Attorney General may make such rules relating to civil investigations as may be necessary or appropriate to implement the provisions of this subsection.

#### **(e) Penalties**

- (1) (A) Any juridical person that violates subsection (a) of this section shall be fined not more than \$2,000,000.  
  
(B) Any juridical person that violates subsection (a) of this section shall be subject to a civil penalty of not more than \$10,000 imposed in an action brought by the Attorney General.
- (2) (A) Any natural person who willfully violates subsection (a) of this section shall be fined not more than \$100,000 or imprisoned not more than 5 years, or both.  
  
(B) Any natural person who violates subsection (a) of this section shall be subject to a civil penalty of not more than \$101000 imposed in an action brought by the Attorney General.
- (3) Whenever a fine is imposed under paragraph (2) upon any officer, director, employee, agent, or stockholder of a person, such fine may not be paid, directly or indirectly, by such person.

#### **(f) Definitions**

For purposes of this section:

- (1) The term "person/", when referring to an offender, means any natural person other than a. national of the United States (as defined in 8 U.S.C. § 1101) or any corporation, partnership, association, joint-stock company, business trust, unincorporated organization, or sole proprietorship organized under the law of a foreign nation or a political subdivision thereof
- (2) (A) The term "foreign official" means any officer or employee of a foreign government or any department, agency, or instrumentality thereof, or of a public international organization, or any person acting in an official capacity for or on behalf of any such government or department, agency, or instrumentality, or for or on behalf of any such public international organization.

For purposes of subparagraph (A) the term "public international organization" means --

- (i) an organization that has been designated by Executive Order pursuant to Section 1 of the International Organizations Immunities Act (22 U.S.C.. § 288); or
- (ii) any other international organization that is designated by the President by Executive order for the purposes of this section, effective as of the date of publication of such order in the Federal Register.

- (3) (A) A person's state of mind is "knowing" with respect to conduct, a circumstance or a result if --
- (i) such person is aware that such person is engaging in such conduct, that such circumstance exists, or that such result is substantially certain to occur; or
  - (ii) such person has a firm belief that such circumstance exists or that such result is substantially certain to occur.
- (B) When knowledge of the existence of a particular circumstance is required for an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of the existence of such circumstance, unless the person actually believes that such circumstance does not exist.
- (4) (A) The term "routine governmental action" means only an action which is ordinarily and commonly performed by a foreign official in--
- (i) obtaining permits, licenses, or other official documents to qualify a person to do business in a foreign country;
  - (ii) processing governmental papers, such as visas and work orders;
  - (iii) providing police protection, mail pick-up and delivery, or scheduling inspections associated with contract performance or inspections related to transit of goods across country;
  - (iv) providing phone service, power and water supply, loading and unloading cargo, or protecting perishable products or commodities from deterioration; or
  - (v) actions of a similar nature.
- (B) The term "routine governmental action" does not include any decision by a foreign official whether, or on what terms, to award new business to or to continue business with a particular party, or any action taken by a foreign official involved in the decision-making process to encourage a decision to award new business to or continue business with a particular party.
- (5) The term "interstate commerce" means trade, commerce, transportation, or communication among the several States, or between any foreign country and any State or between any State and any place or ship outside thereof, and such term includes the intrastate use of -
- (A) a telephone or other interstate means of communication, or
  - (B) any other interstate instrumentality.

## **§ 78ff. Penalties**

### **(a) Willful violations; false and misleading statements**

Any person who willfully violates any provision of this chapter (other than section 78dd-1 of this title), or any rule or regulation there under the violation of which is made unlawful or the observance of which is required under the terms of this chapter, or any person who willfully and knowingly makes, or causes to be made, any statement in any application, report, or document required to be filed under this chapter or any rule or regulation there under or any undertaking contained in a registration statement as provided in subsection (d) of section 780 of this title, or by any self-regulatory organization in connection with an application for membership or participation therein or to become associated with a member thereof, which statement was false or misleading with respect to any material fact, shall upon conviction be fined not more than \$5,000,000, or imprisoned not more than 20 years, or both except that when such person is a person other than a natural person, a fine not exceeding \$25,000,000 may be imposed; but no person shall be subject to imprisonment under this section for the violation of any rule or regulation if he proves that he had no knowledge of such rule or regulation.

### **(b) Failure to file information, documents, or reports**

Any issuer which fails to file information, documents or reports required to be filed under subsection (d) of section 780 of this title or any rule or regulation there under shall forfeit to the United States the sum of \$100 for each and every day such failure to file shall continue. Such forfeiture, which shall be in lieu of any criminal penalty for

such failure to file which might be deemed to arise under subsection (a) of this section, shall be payable into the Treasury of the United States and shall be recoverable in a civil suit in the name of the United States.

**(c) Violations by issuers, officers, directors, stockholders, employees, or agents of issuers**

- (1) (A) Any issuer that violates subsection (a) or (g) of section 30A of this title (15 U.S.C. § 78dd-1J) shall be fined not more than \$2,000,000.  
  
(B) Any issuer that violates subsection (a) or (g) of section 30A of this title (15 U.S.C. § 78dd-1J) shall be subject to a civil penalty of not more than \$10,000 imposed in an action brought by the Commission.
- (2) (A) Any officer, director, employee, or agent of an issuer, or stockholder acting on behalf of such issuer, who willfully violates subsection (a) or (g) of section 30A of this title (15 U.S.C. § 78dd-1J) shall be fined not more than \$100,000, or imprisoned not more than 5 years, or both.  
  
(B) Any officer, director, employee, or agent of an issuer, or stockholder acting on behalf of such issuer, who violates subsection (a) or (g) of section 30A of this title (15 U.S.C. § 78dd-1J) shall be subject to a civil penalty of not more than \$10,000 imposed in an action brought by the Commission.
- (3) Whenever a fine is imposed under paragraph (2) upon any officer, director, employee, agent, or stockholder of an issuer, such fine may not be paid, directly or indirectly, by such issuer.

**ANNEXE III**

**CHART 1A**

**FCPA Criminal Enforcement Statistics (1998-2010)  
Natural Persons**

Year	Prosecutions of Natural Persons																					
	Total No. Charged <sup>1</sup>	No. Charged with: <sup>2</sup>			Pending as of end of calendar year <sup>3</sup>			Discontinued without Sanctions <sup>4</sup>			Guilty Pleas			Trial Convictions			Acquittals			No. Sentenced		
		FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML
1998	4	4	0	0	7	1	2	0	0	0	2	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
1999	1	1	0	0	4	1	2	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	4	0	0
2000	0	0	0	0	4	1	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2001	7	6	2	0	10	2	2	0	0	0	3	2	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0
2002	4	4	0	0	11	2	2	0	0	0	3	0	0	1	0	0	0	0	0	4	0	0
2003	4	4	0	3	15	2	5	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2004	2	0	2	0	14	4	5	0	0	0	2	0	2	2	0	0	0	0	0	0	0	0
2005	5	5	0	3	19	2	8	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	2	0	0	0
2006	4	3	1	1	21	3	9	0	0	0	4	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0
2007	9	9	0	6	28	2	15	0	0	0	5	0	2	0	0	0	0	0	2	1	0	0
2008	12	12	1	5	30	3	18	1	0	1	4	0	0	0	0	0	0	0	7	0	1	0
2009	44	40	0	33	70	3	51	0	0	0	9	0	5	4	0	4	0	0	3	0	2	0
2010 <sup>5</sup>	5	3	1	3	62	4	45	0	0	0	8	2	6	0	0	0	0	0	11	0	9	0
<b>Total</b>	<b>101</b>	<b>91</b>	<b>7</b>	<b>54</b>	<b>--</b>	<b>--</b>	<b>--</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>42</b>	<b>5</b>	<b>15</b>	<b>8</b>	<b>0</b>	<b>4</b>	<b>0</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>34</b>	<b>2</b>	<b>12</b>

<sup>1</sup> In this column, each natural person was only counted once, so the numbers represent the actual number of natural persons charged with FCPA violations in each year.

<sup>2</sup> For the purposes of this chart, the Department counted a natural person in each applicable column according to the conduct with which the defendant was charged. For instance, if a defendant was charged with both foreign bribery (FB) and foreign bribery related accounting misconduct (AM), the person was counted in both the applicable FB and AM columns.

<sup>3</sup> For the purposes of this column, cases were deemed to still be pending if any of the following was true: (1) the defendant was charged, but not yet convicted; (2) the defendant was convicted, but not yet sentenced; (3) the defendant was sentenced, but had filed an appeal, which was still open; or, (4) the defendant was a fugitive, as of the end of the calendar year.

<sup>4</sup> Since 1998, there has not been a case in which the Department discontinued the prosecution of a natural person for foreign bribery or a related offense while imposing sanctions. Therefore, this category was excluded from this table.

<sup>5</sup> For 2010, the numbers in this chart are current through September 30, 2010.

CHART 1B

FCPA Criminal Enforcement Statistics (1998-2010)  
Legal Persons

Prosecutions of Legal Persons																									
Year	Total No. Charged <sup>6</sup>	No. Charged with: <sup>7</sup>			Pending as of end of calendar year <sup>8</sup>			Discontinued with Sanctions			Discontinued without Sanctions			Guilty Pleas			Trial Convictions			Acquittals			No. Sentenced		
		FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML	FB	AM	ML
1998	3	3	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1999	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4	0	0
2000	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0
2001	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2002	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0
2003	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2004	3	3	1	0	0	0	0	1	1	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0
2005	4	4	2	0	0	0	0	2	1	0	0	0	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	2	1	0
2006	2	2	2	0	0	0	0	2	2	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0
2007	15	13	8	0	0	0	0	9	7	0	0	0	4	1	0	0	0	0	0	0	0	0	4	1	0
2008	16	9	13	1	1	0	1	5	7	0	0	0	3	4	0	0	0	0	0	0	0	0	3	4	0
2009	7	5	4	0	1	0	1	2	4	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	0
2010 <sup>9</sup>	15	13	8	0	3	2	0	5	4	0	0	0	9	4	1	0	0	0	0	0	0	0	6	2	1
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>54</b>	<b>39</b>	<b>1</b>	<b>--</b>	<b>--</b>	<b>--</b>	<b>26</b>	<b>26</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>29</b>	<b>12</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>26</b>	<b>10</b>	<b>1</b>

<sup>6</sup> In this column, each legal person was only counted once, so the numbers represent the actual number of legal persons charged with FCPA violations in each year.

<sup>7</sup> For the purposes of this chart, the Department counted a legal person in each applicable column according to the conduct with which the defendant was charged. For instance, if a defendant was charged with both foreign bribery (FB) and foreign bribery related accounting misconduct (AM), the person was counted in both the applicable FB and AM columns.

<sup>8</sup> For the purposes of this column, cases were deemed to still be pending if any of the following was true: (1) the defendant was charged, but not yet convicted; (2) the defendant was convicted, but not yet sentenced; or, (3) the defendant was sentenced, but had filed an appeal, which was still open, as of the end of the calendar year.

<sup>9</sup> For 2010, the numbers in this chart are current through September 30, 2010.

**ANNEXE IV**

**Samples gathered by the US authorities of state commercial bribery statutes**

**Colorado (basically the same as the American Legal Institute Model Penal Code):**

(a) Any employee who solicits, accepts, or agrees to accept money or any thing of value from a person other than his or her employer, other than in trust for the employer, corruptly and without the knowledge or consent of the employer, in return for using or agreeing to use his or her position for the benefit of that other person, and any person who offers or gives an employee money or any thing of value under those circumstances, is guilty of commercial bribery.

(b) This section does not apply where the amount of money or monetary worth of the thing of value is two hundred fifty dollars (\$250) or less.

(c) Commercial bribery is punishable by imprisonment in the county jail for not more than one year if the amount of the bribe is one thousand dollars (\$1,000) or less, or by imprisonment in the county jail, or in the state prison for 16 months, or two or three years if the amount of the bribe exceeds one thousand dollars (\$1,000).

(d) For purposes of this section:

(1) "Employee" means an officer, director, agent, trustee, partner, or employee.

(2) "Employer" means a corporation, association, organization, trust, partnership, or sole proprietorship.

(3) "Corruptly" means that the person specifically intends to injure or defraud (A) his or her employer, (B) the employer of the person to whom he or she offers, gives, or agrees to give the money or a thing of value, (C) the employer of the person from whom he or she requests, receives, or agrees to receive the money or a thing of value, or (D) a competitor of any such employer.

**Pennsylvania:**

**Commercial bribery and breach of duty to act disinterestedly**

**(a) Corrupt employee, agent or fiduciary.**--An employee, agent or fiduciary commits a misdemeanor of the second degree when, without the consent of his employer or principal, he solicits, accepts, or agrees to accept any benefit from another person upon agreement or understanding that such benefit will influence his conduct in relation to the affairs of his employer or principal.

**(b) Corrupt disinterested person.**--A person who holds himself out to the public as being engaged in the business of making disinterested selection, appraisal, or criticism of commodities or services commits a misdemeanor of the second degree if he solicits, accepts or agrees to accept any benefit to influence his selection, appraisal or criticism.

**(c) Solicitation.**--A person commits a misdemeanor of the second degree if he confers, or offers or agrees to confer, any benefit the acceptance of which would be criminal under subsections (a) or (b) of this section.

## **Washington State:**

### **Commercial bribery**

(1) For purposes of this section:

- (a) "Claimant" means a person who has or is believed by an actor to have an insurance claim.
- (b) "Service provider" means a person who directly or indirectly provides, advertises, or otherwise claims to provide services.
- (c) "Services" means health care services, motor vehicle body or other motor vehicle repair, and preparing, processing, presenting, or negotiating an insurance claim.
- (d) "Trusted person" means:
  - (i) An agent, employee, or partner of another;
  - (ii) An administrator, executor, conservator, guardian, receiver, or trustee of a person or an estate, or any other person acting in a fiduciary capacity;
  - (iii) An accountant, appraiser, attorney, physician, or other professional adviser;
  - (iv) An officer or director of a corporation, or any other person who participates in the affairs of a corporation, partnership, or unincorporated association; or
  - (v) An arbitrator, mediator, or other purportedly disinterested adjudicator or referee.

(2) A person is guilty of commercial bribery if:

- (a) He or she offers, confers, or agrees to confer a pecuniary benefit directly or indirectly upon a trusted person under a request, agreement, or understanding that the trusted person will violate a duty of fidelity or trust arising from his or her position as a trusted person;
- (b) Being a trusted person, he or she requests, accepts, or agrees to accept a pecuniary benefit for himself, herself, or another under a request, agreement, or understanding that he or she will violate a duty of fidelity or trust arising from his or her position as a trusted person; or
- (c) Being an employee or agent of an insurer, he or she requests, accepts, or agrees to accept a pecuniary benefit for himself or herself, or a person other than the insurer, under a request, agreement, or understanding that he or she will or a threat that he or she will not refer or induce claimants to have services performed by a service provider.

(3) It is not a defence to a prosecution under this section that the person sought to be influenced was not qualified to act in the desired way, whether because the person had not yet assumed his or her position, lacked authority, or for any other reason.

(4) Commercial bribery is a class B felony.

## **New York:**

S 180.00 Commercial bribing in the second degree.

A person is guilty of commercial bribing in the second degree when he confers, or offers or agrees to confer, any benefit upon any employee, agent or fiduciary without the consent of the latter's employer or principal, with intent to influence his conduct in relation to his employer's or principal's affairs. Commercial bribing in the second degree is a class A misdemeanor.

S 180.03 Commercial bribing in the first degree.

A person is guilty of commercial bribing in the first degree when he confers, or offers or agrees to confer, any benefit upon any employee, agent or fiduciary without the consent of the latter's employer or principal, with intent to influence his conduct in relation to his employer's or principal's affairs, and when

the value of the benefit conferred or offered or agreed to be conferred exceeds one thousand dollars and causes economic harm to the employer or principal in an amount exceeding two hundred fifty dollars. Commercial bribing in the first degree is a class E felony.

S 180.05 Commercial bribe receiving in the second degree.

An employee, agent or fiduciary is guilty of commercial bribe receiving in the second degree when, without the consent of his employer or principal, he solicits, accepts or agrees to accept any benefit from another person upon an agreement or understanding that such benefit will influence his conduct in relation to his employer's or principal's affairs. Commercial bribe receiving in the second degree is a class A misdemeanor.

S 180.08 Commercial bribe receiving in the first degree.

An employee, agent or fiduciary is guilty of commercial bribe receiving in the first degree when, without the consent of his employer or principal, he solicits, accepts or agrees to accept any benefit from another person upon an agreement or understanding that such benefit will influence his conduct in relation to his employer's or principal's affairs, and when the value of the benefit solicited, accepted or agreed to be accepted exceeds one thousand dollars and causes economic harm to the employer or principal in an amount exceeding two hundred fifty dollars. Commercial bribe receiving in the first degree is a class E felony.

**California:**

(a) Any employee who solicits, accepts, or agrees to accept money or any thing of value from a person other than his or her employer, other than in trust for the employer, corruptly and without the knowledge or consent of the employer, in return for using or agreeing to use his or her position for the benefit of that other person, and any person who offers or gives an employee money or any thing of value under those circumstances, is guilty of commercial bribery.

(b) This section does not apply where the amount of money or monetary worth of the thing of value is two hundred fifty dollars (\$250) or less.

(c) Commercial bribery is punishable by imprisonment in the county jail for not more than one year if the amount of the bribe is one thousand dollars (\$1,000) or less, or by imprisonment in the county jail, or in the state prison for 16 months, or two or three years if the amount of the bribe exceeds one thousand dollars (\$1,000).

(d) For purposes of this section:

(1) "Employee" means an officer, director, agent, trustee, partner, or employee.

(2) "Employer" means a corporation, association, organization, trust, partnership, or sole proprietorship.

(3) "Corruptly" means that the person specifically intends to injure or defraud (A) his or her employer, (B) the employer of the person to whom he or she offers, gives, or agrees to give the money or a thing of value, (C) the employer of the person from whom he or she requests, receives, or agrees to receive the money or a thing of value, or (D) a competitor of any such employer.