

Adoption : 23 juin 2017
Publication : 17 juillet 2017

Public
GrecoRC3(2017)13

Troisième Cycle d'Évaluation

Addendum au Deuxième Rapport de Conformité sur les États-Unis d'Amérique

« Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2) »

* * *

« Transparence du financement des partis politiques »

Adopté par le GRECO
lors de sa 76^e Réunion Plénière
(Strasbourg, 19-23 juin 2017)

I. INTRODUCTION

1. L'Addendum au Deuxième Rapport de Conformité évalue les mesures prises par les autorités des États-Unis d'Amérique depuis l'adoption du Rapport de Conformité relatif aux recommandations formulées dans le Rapport d'Évaluation du Troisième Cycle sur les États-Unis, lequel couvre deux thèmes distincts, à savoir :
 - 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 du Protocole additionnel à cette Convention (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 – Principe directeur 15 (financement des partis politiques et des campagnes électorales).
2. Le GRECO a adopté le Rapport d'Évaluation du Troisième Cycle lors de sa 53^e réunion plénière (9 décembre 2011). Ce rapport a été rendu public le 26 janvier 2012, suite à l'autorisation des États-Unis (Greco Eval III Rep (2011) 2F, [Thème I](#) et [Thème II](#)). Après examen du Rapport de Situation soumis par les autorités américaines, le GRECO a adopté le Rapport de Conformité lors de sa 63^e réunion plénière (28 mars 2014) ([Greco RC-III \(2014\) 6F](#)) et le Deuxième Rapport de Conformité ([Greco RC-III \(2016\) 6F](#)) lors de sa 71^e réunion plénière (18 mars 2016).
3. Conformément au Règlement Intérieur du GRECO, les autorités des États-Unis ont soumis leur Troisième Rapport de Situation, qui comportait des informations supplémentaires sur la mise en œuvre des recommandations jugées partiellement mises en œuvre ou non mises en œuvre dans le Deuxième Rapport de Conformité. Ces informations (reçues le 10 février 2017) ont servi de base à l'élaboration du présent Addendum au Deuxième Rapport de Conformité.
4. Le GRECO a chargé l'Irlande et la Lituanie de désigner des rapporteurs pour la procédure de conformité. M. John GARRY (Irlande) a été désigné rapporteur pour ce rapport. Le Secrétariat du GRECO a assisté les rapporteurs dans la rédaction du présent Rapport.

II. ANALYSE

5. Pour rappel, les 3 recommandations adressées aux États-Unis au titre du Thème II avaient toutes été traitées de manière satisfaisante au moment de l'adoption du Rapport de Conformité. L'analyse du présent rapport se limite par conséquent au Thème I.

Thème I : Incriminations

6. Il est rappelé que, dans son Rapport d'Évaluation, le GRECO avait adressé 6 recommandations aux États-Unis au titre du Thème I. Dans son Rapport de Conformité, il avait estimé que la recommandation vi avait été traitée de manière satisfaisante. Il parvenait aux mêmes conclusions dans le Deuxième Rapport de Conformité. La conformité avec les autres recommandations est examinée ci-après.

Recommandation i.

7. *Le GRECO avait recommandé de procéder rapidement à la ratification de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), ainsi qu'à la signature et à la ratification de son Protocole additionnel (STE 191).*
8. Il est rappelé que cette recommandation n'avait pas été mise en œuvre, selon les conclusions du Rapport de Conformité et du Deuxième Rapport de Conformité, puisqu'aucune mesure tangible n'avait été prise en vue de la ratification de la Convention pénale sur la corruption ni en vue de la signature ou de la ratification de son Protocole additionnel. La position des autorités américaines est exposée dans les précédents rapports de conformité.
9. Les autorités indiquent à nouveau que les États-Unis n'ont toujours pas ratifié ces instruments. Comme noté dans les précédents rapports de conformité, elles continuent d'exprimer des préoccupations concernant les limites imposées par la Constitution en matière de mise en œuvre de la législation par le Gouvernement fédéral, qui peuvent obérer sa capacité à la mettre en conformité avec le libellé précis de la Convention et de son Protocole additionnel.
10. Le GRECO prend note des informations données par les autorités des États-Unis pour expliquer l'absence de conformité avec la recommandation. Comme indiqué dans les précédents rapports de conformité, il déplore qu'aucune avancée n'ait été signalée en faveur de la ratification de la Convention pénale sur la corruption (signée en 2000) et de son Protocole additionnel.
11. Le GRECO conclut que la recommandation i n'est toujours pas mise en œuvre.

Recommandation ii.

12. *Le GRECO avait recommandé 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 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 191)] : i) ne se limitent pas aux activités commerciales ; 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.*
13. Il est rappelé que le GRECO avait estimé, dans son Rapport de Conformité, que cette recommandation avait été partiellement mise en œuvre ; il avait constaté, plus précisément, que les États-Unis s'étaient conformés à la partie iii de la recommandation, mais avaient uniquement mis en œuvre partiellement les parties i et ii. Le GRECO avait exposé en détail, dans le Deuxième Rapport de Conformité, la position des autorités américaines concernant les deux parties en suspens de cette recommandation, en indiquant pourquoi elle n'avait pas été entièrement mise en œuvre. En substance, il admettait que le système juridique américain offre un large éventail de possibilités permettant d'engager des poursuites au titre d'autres infractions que celles énumérées dans la recommandation, mais que la législation et/ou la pratique n'étaient pas, *stricto sensu*, pleinement conformes aux exigences de la Convention pénale.
14. Les autorités maintiennent la position exposée dans les rapports précédents, en soulignant que les États-Unis n'ont pas limité leurs mesures répressives aux activités commerciales et que les

infractions de corruption active et passive font l'objet de poursuites. Comme précédemment, elles citent l'affaire *United States v. Ashe*.

15. Le GRECO relève que le cadre législatif n'a pas changé depuis l'adoption des précédents rapports et que les autorités américaines se réfèrent à la même jurisprudence. Le GRECO avait effectué une analyse détaillée dans le Deuxième Rapport de Conformité et estimé, globalement, que l'exigence d'un lien commercial prévue par la loi relative à la corruption de ressortissants étrangers (*Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*) – même interprétée au sens large –, n'exclut pas totalement l'exigence de finalité commerciale. Ceci n'est pas pleinement conforme à la Convention pénale. En outre, le GRECO, tout en admettant qu'il existe dans la pratique un large éventail d'autres dispositions dans la loi relative aux voyages (*Travel Act*), avait jugé que certaines dispositions de cette loi fédérale (notamment celles prévoyant l'existence de déplacements ou le recours à des courriers ou communications entre États en rapport avec l'infraction) limitent son champ d'application par rapport à la Convention pénale. Le GRECO avait également noté que les types d'infractions concernés par cette loi – selon la pratique étendue à laquelle il est fait référence – recouvraient la fraude et le blanchiment d'argent, qui peuvent être étroitement liés à la corruption, bien que ces infractions ne puissent être qualifiées d'infractions de corruption en tant que telles.
16. Le GRECO conclut que la recommandation ii demeure partiellement mise en œuvre.

Recommandation iii.
17. *Le GRECO avait recommandé de s'assurer que la législation et/ou la pratique fédérales sont 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 173).*
18. Il est rappelé que, dans son Rapport de Conformité et dans son Deuxième Rapport de Conformité, le GRECO avait estimé que cette recommandation était partiellement mise en œuvre. Il avait exposé en détail l'abondante jurisprudence soumise par les autorités américaines concernant les deux parties en suspens de cette recommandation, en indiquant pourquoi cette recommandation n'avait pas été entièrement mise en œuvre.
19. Selon la jurisprudence invoquée, la corruption dans le secteur privé était réprimée par le droit fédéral grâce à l'application combinée de diverses dispositions, comme celles de la loi relative aux voyages, le paragraphe 1952 du titre 18 du Code pénal des États-Unis (U.S.C.), ou les paragraphes 1341, 1343 et 1346 du titre 18 U.S.C. (fraude postale, fraude électronique ou fraude sur des services honnêtes). Le GRECO avait reconnu que la loi relative aux voyages, qui est uniquement applicable sur ce point en combinaison avec la législation nationale, avait une portée plus étendue qu'au moment de l'adoption du Rapport d'Évaluation, puisque la corruption dans le secteur privé avait depuis été érigée en infraction pénale dans davantage d'États (40 sur 50). Cependant, le GRECO avait également constaté qu'il pouvait encore y avoir des situations dans lesquelles la loi relative aux voyages n'était pas applicable et où les États-Unis pouvaient être contraints de recourir à d'autres moyens, comme les dispositions relatives à la fraude postale et électronique ou aux services honnêtes (paragraphes 1341, 1343 et 1346 du titre 18 U.S.C.), pour pouvoir poursuivre les auteurs d'un acte de corruption en qualité de fraudeurs, à la condition qu'un courrier acheminé par les services postaux américains ou une communication (téléphonique ou électronique) entre États ait servi à la commission de l'infraction. Malgré l'interprétation élargie de cette notion, cette contrainte limite indéniablement la possibilité d'invoquer cette infraction, comparé aux possibilités offertes par la Convention pénale.

20. Les autorités des États-Unis réaffirment la position qu'elles avaient déjà adoptée dans les rapports précédents : les actes de corruption dans le secteur privé font constamment l'objet de poursuites aux États-Unis au titre des dispositions relatives au blanchiment d'argent et à la fraude sur les services honnêtes commise au moyen de courriers ou de communications, ainsi que sur le fondement de la loi relative aux voyages (titre 18, par. 1952 U.S.C.). Elles font référence à une affaire d'entente frauduleuse entre une banque et une société qui aurait versé plus de 300 000 dollars de pots-de-vin à la banque en vue d'obtenir des contrats de licence d'archivage électronique, d'une valeur de plus de 12 millions de dollars. L'affaire se déroulait entièrement dans le contexte du secteur privé, et les chefs d'inculpation – abandonnés à la suite d'un accord de renonciation aux poursuites – reposaient essentiellement sur la loi relative aux voyages.
21. Le GRECO note que le cadre législatif reste inchangé et que la vaste jurisprudence invoquée par les autorités des États-Unis va dans le même sens que celle déjà soumise et traitée dans les précédents rapports, à savoir que les actes de corruption dans le secteur privé sont considérés comme des infractions fédérales et font constamment l'objet de poursuites aux États-Unis au titre des dispositions relatives au blanchiment d'argent et à la fraude sur les services honnêtes commise au moyen de courriers ou de communications, ainsi que sur le fondement de la loi relative aux voyages (titre 18, par. 1952 U.S.C.). Le GRECO a analysé la situation en détail dans ses précédents rapports et maintient sa position selon laquelle certaines exigences de la législation fédérale, auxquelles il est fait référence ci-dessus ainsi que dans les rapports précédents, sont plus restrictives que les éléments de la Convention pénale. Ceci dit, la jurisprudence montre que ce type d'infraction est régulièrement poursuivi aux États-Unis.
22. Le GRECO conclut que la recommandation iii demeure partiellement mise en œuvre.
- Recommandation iv.
23. *Le GRECO avait recommandé de s'assurer que la législation et/ou la pratique fédérale sont conformes aux prescriptions sur le trafic d'influence énoncées à l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173).*
24. Il est rappelé que, dans son Rapport de Conformité et dans son Deuxième Rapport de Conformité, le GRECO avait estimé que cette recommandation était partiellement mise en œuvre. Le GRECO avait admis que le droit fédéral des États-Unis pouvait être appliqué de diverses manières pour prendre en compte un éventail de situations ressemblant plus ou moins à du trafic d'influence et ne doutait pas que plusieurs éléments constitutifs du trafic d'influence pouvaient être pris en compte sur le fondement d'autres dispositions du droit fédéral. Il constatait néanmoins que la législation applicable au trafic d'influence aux États-Unis demeurait identique à ce qu'elle était au moment de l'adoption du Rapport d'Évaluation, autrement dit que cette infraction n'était pas incriminée en soi par le droit fédéral des États-Unis. Les autorités soutenaient qu'en combinant un ensemble de dispositions du droit fédéral et du droit des États fédérés, il était possible d'engager des poursuites à l'encontre de toute personne impliquée dans une affaire de trafic d'influence pour corruption, fraude, fausse déclaration, entente délictuelle et conflit d'intérêts, et soumettaient une abondante jurisprudence à cet effet. Le GRECO avait déclaré qu'il ne doutait pas de la détermination et de la capacité des autorités à faire face à des situations assimilables au trafic d'influence aux États-Unis. Toutefois, il ne pouvait faire abstraction du fait qu'aucune des dispositions citées, qu'elle soit utilisée de manière autonome ou combinée à d'autres dispositions, ne prenait en compte l'ensemble des exigences précises de l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption. Ces dispositions concernaient, dans une large mesure, d'autres infractions, comme la fraude (lorsque aucun agent public n'y prend part) et

la corruption indirecte à l'aide d'un intermédiaire, ainsi que d'autres situations donnant lieu à l'exercice d'une influence indue, à une entente délictuelle à des fins de corruption ou à d'autres agissements de ce type, mais pas l'infraction précise de trafic d'influence prévue par la Convention pénale. En outre, le GRECO avait relevé que l'application de certaines des dispositions mentionnées était soumise à des conditions, comme l'utilisation de courriers ou de communications entre États en vue de commettre l'infraction.

25. Les autorités réitèrent la position décrite dans les précédents rapports de conformité. Outre la pratique étendue déjà évoquée, elles ajoutent que les États-Unis adoptent différentes conceptions théoriques pour poursuivre le « trafic d'influence », en fonction des faits de l'espèce. Comme noté précédemment, les affaires de « trafic d'influence » relèvent de deux catégories : la personne qui affirme pouvoir se livrer au trafic d'influence, soit dit vrai, soit ment. Si ses affirmations sont vraies, elle peut être poursuivie pour entente délictuelle à des fins de corruption ou de perception d'une commission illicite (*United States v. O'Keefe*, 252 F.R.D. 26 (D.D.C. 2008) ; *United States v. McNair*, 605 F.3d 1152, 1187, 11th Cir. 2010). Si ses affirmations sont mensongères, elle peut être poursuivie pour escroquerie de son client, puisqu'en pareil cas elle n'aura pas fourni les services promis (*United States v. Scanlon*, 753 F. Supp. 2d 23, 24, 28 (D.D.C. 2010) aff'd, 666 F.3d 796 (D.C. Cir. 2012) ; *United States v. D'Amiano*), ainsi que les autorités l'ont déjà fait valoir dans de précédentes communications au GRECO. Elles indiquent par ailleurs que les États-Unis ont récemment engagé des poursuites dans l'affaire *United States v. Bahn* (janvier 2017, SDNY), où la fraude par le biais de moyens électroniques était l'un des chefs d'accusation retenus contre une personne qui se prévalait de contacts avec un fonctionnaire gouvernemental en mesure de bénéficier à deux co-accusés, et l'employeur de l'un d'entre eux. Ses affirmations étaient mensongères, car elle se prévalait d'une influence dont elle ne disposait pas en réalité. Les agissements considérés ont été qualifiés de fraude par le biais de moyens électroniques. Quant aux payeurs de pots-de-vin victimes de l'intermédiaire, ils ont pour leur part été inculpés au titre de la *Foreign Corrupt Practices Act*, pour entente délictuelle et blanchiment d'argent, ce qui montre que les États-Unis engagent des poursuites pour trafic d'influence, que les affirmations du trafiquant soient vraies ou fausses.
26. Le GRECO, sans se départir du raisonnement exposé dans les rapports précédents, prend note des informations supplémentaires communiquées par les autorités. Une fois encore, le GRECO reconnaît que des situations de trafic d'influence et des infractions de même nature peuvent entrer dans le champ d'application d'autres dispositions fédérales. Cependant, le cadre législatif reste inchangé : le trafic d'influence n'est pas incriminé en tant que tel par la législation fédérale ; en revanche, ses diverses composantes peuvent être érigées en infraction grâce à l'application combinée de diverses dispositions relatives à plusieurs infractions telles que la fraude, la corruption indirecte par le biais d'intermédiaires, etc. Le GRECO ne conteste pas qu'il soit possible d'engager des poursuites pour trafic d'influence que les affirmations du trafiquant soient vraies ou fausses, comme exposé par les autorités, et que les affaires de trafic d'influence fassent l'objet de poursuites aux États-Unis. Ceci étant, il maintient sa position qui souligne les limites des dispositions citées. Elles prévoient par exemple que des courriers ou des communications entre États doivent avoir été utilisés en vue de commettre l'infraction, ce qui n'est pas conforme aux prescriptions énoncées à l'article 12 de la Convention pénale.
27. Le GRECO conclut que la recommandation iv demeure partiellement mise en œuvre.

Recommandation v.

28. *Le GRECO avait recommandé de s'assurer que la législation et/ou la pratique fédérales sont 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 191).*
29. Il est rappelé que le GRECO, dans son Rapport de Conformité et dans son Deuxième Rapport de Conformité, avait jugé cette recommandation partiellement mise en œuvre. Il avait observé que, dans les faits, la situation restait pour l'essentiel la même au sujet de cette recommandation que celle qui existait au moment de l'adoption du Rapport d'Évaluation : la corruption d'arbitres nationaux était incriminée de la même manière que la corruption dans le secteur privé. Le champ d'application de la loi relative aux voyages combinée à la législation des États avait été légèrement étendu, puisque le nombre des États qui incriminaient la corruption dans le secteur privé était légèrement supérieur à celui de l'époque de l'adoption du Rapport d'Évaluation. S'agissant de l'application des dispositions relatives à la fraude postale et électronique ou aux services honnêtes, le raisonnement au titre de la recommandation iii (corruption dans le secteur privé) était également pertinent en ce qui concerne les arbitres. La corruption des arbitres étrangers pouvait donner lieu à des poursuites au titre de la FCPA si l'arbitre étranger était considéré comme un agent public, mais la loi n'incriminait pas la corruption passive. Enfin, la possibilité d'appliquer les dispositions de la loi relative aux voyages ou en matière de fraude au lieu de celles de la FCPA n'avait pas été jugée suffisante. En effet, ces dispositions n'étaient pas pleinement conformes aux prescriptions énoncées concernant la corruption dans le secteur privé, ni aux exigences posées par les articles 2 à 4 du Protocole additionnel à la Convention pénale, en raison de l'obligation supplémentaire de démontrer l'existence de déplacements ou du recours à des courriers ou communications entre États dans le but de commettre l'infraction.
30. Les autorités des États-Unis n'ont communiqué aucune nouvelle information concernant cette recommandation.
31. Le GRECO conclut que la recommandation v demeure partiellement mise en œuvre.

III. CONCLUSIONS

32. Compte tenu de ce qui précède, le GRECO conclut que les États-Unis d'Amérique ont traité de manière satisfaisante quatre des neuf recommandations formulées dans le Rapport d'Évaluation du Troisième Cycle. Sur les cinq recommandations restantes, quatre ont été partiellement mises en œuvre et une n'a pas été mise en œuvre.
33. S'agissant du Thème I – Incriminations – la recommandation vi a été traitée de manière satisfaisante, les recommandations ii, iii, iv et v demeurent partiellement mises en œuvre et la recommandation i n'est toujours pas mise en œuvre. S'agissant du Thème II – Transparence du financement des partis politiques, toutes les recommandations ont été traitées de manière satisfaisante, selon les conclusions du Rapport de Conformité.
34. Le GRECO observe que les questions essentielles traitées dans le présent rapport concernent uniquement le Thème I ; il s'agissait plus précisément de déterminer dans quelle mesure la législation, la pratique et les mesures fédérales prises étaient conformes à certains aspects de la Convention pénale sur la corruption et de son Protocole additionnel. S'ensuit la recommandation étroitement liée de ratifier ces instruments.

35. S'agissant de la signature et des ratifications, selon les autorités, l'absence d'avancées serait due aux limites fixées par la Constitution.
36. Aucune nouvelle disposition légale pertinente pour les recommandations en suspens n'a été adoptée au niveau fédéral depuis l'adoption du Rapport d'Évaluation. Il est noté à cet égard que la Constitution des États-Unis réserve à chacun des États (qui ne sont pas couverts par la présente évaluation) d'importantes compétences en matière d'incrimination des infractions, y compris de corruption. Il est aussi noté que les États-Unis ont fait référence à une abondante jurisprudence qui complète la législation fédérale. Il apparaît donc que la conformité avec la Convention et son Protocole additionnel atteint un niveau supérieur à celui décrit dans le Rapport d'Évaluation. Il ressort en effet de la jurisprudence que la législation fédérale, telle qu'elle est appliquée, présente un degré considérable de conformité pratique avec les dispositions concernées, même si elle n'y est pas rigoureusement conforme à la lettre. Cela justifie la conclusion selon laquelle un certain nombre de recommandations ont été partiellement mises en œuvre. De surcroît, l'abondance jurisprudence citée par les autorités montre aussi que les États-Unis accordent un degré de priorité élevé à une répression efficace de la corruption et des infractions liées à la corruption.
37. Néanmoins, les États-Unis sont encouragés à veiller à ce que la législation et/ou la pratique fédérales soient pleinement conformes aux prescriptions pertinentes de la Convention pénale sur la corruption et son Protocole additionnel, ainsi qu'à œuvrer en faveur de la ratification de ces instruments. Ceci étant, compte tenu des explications complètes et détaillées et des informations fournies par les autorités sur cette thématique concernant les précédents rapports de conformité, ainsi que le présent rapport, le GRECO n'estime pas utile de demander plus d'informations conformément à l'article 31, para. 9 du Règlement Intérieur. L'adoption de l'Addendum au Deuxième Rapport de Conformité met fin à la procédure d'évaluation du Troisième Cycle à l'égard des États-Unis d'Amérique.
38. Le GRECO invite les autorités des États-Unis à autoriser dès que possible la publication du présent rapport.