

**OVERSEAS PRIVATE INVESTMENT CORPORATION**

**MANUEL SUR LES POLITIQUES ET LES STRATEGIES ANTICORRUPTION**

**Septembre 2006**

## **MESSAGE DU PRESIDENT ET DIRECTEUR GENERAL DE L'OPIC**

La corruption des agents publics a un effet pervers sur les investissements, tant au plan national qu'à l'étranger. Elle compromet les principes fondamentaux de l'économie de marché et sape l'Etat de droit. La corruption se manifeste de nombreuses façons. Parfois, c'est un pot-de-vin qui est demandé, voire exigé, tout de go. Parfois, la corruption revêt une forme beaucoup plus subtile. En augmentant le coût des affaires par le biais des activités inappropriées et inefficaces qui la sous-tendent, la corruption détourne des capitaux qui seraient bien utiles s'ils étaient affectés différemment et elle résiste aux démarches entreprises à l'échelon mondial en vue de son éradication.

De gros progrès ont été faits récemment. Les institutions et organisations financières, telles la Banque mondiale, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), le Compte du Millénaire des Etats-Unis (« MCC », *Millenium Challenge Corporation*), l'Organisation des Nations unies et Transparency International ont toutes redoublé d'efforts pour déjouer la corruption. L'OPIC appuie résolument leur action et elle cherche inlassablement à œuvrer de concert avec ces institutions de façon à promouvoir l'objectif mutuel de l'éradication de la corruption dans le monde.

Le gouvernement des Etats-Unis continue de jouer un rôle important dans le combat mondial engagé contre la corruption. Lors du sommet du G8 qui s'est tenu à Saint-Pétersbourg en 2006, les Etats-Unis et d'autres pays ont réaffirmé leur engagement de lutter contre ce phénomène et de promouvoir une transparence accrue dans la gestion des fonds publics. Le 10 août 2006, le président Bush a dévoilé sa stratégie nationale visant à internationaliser la lutte contre la corruption des hauts fonctionnaires aux échelons les plus élevés. Il a tenu les propos suivants :

« L'existence d'un niveau élevé de corruption parmi les hauts fonctionnaires, ou kleptocratie, constitue un abus de pouvoir grave et corrosif et elle représente le type le plus odieux de corruption des agents publics. Elle menace notre intérêt national et fait violence à nos valeurs. Elle entrave nos efforts visant à faire rayonner la liberté et la démocratie, à éradiquer la pauvreté et à combattre la criminalité organisée et le terrorisme. La kleptocratie est un obstacle au progrès démocratique, elle sape la confiance dans les institutions gouvernementales et elle prive le peuple de la prospérité. La promotion d'une gouvernance transparente et responsable forme une composante critique de notre programme d'action en faveur de la liberté. »

Le président George W. Bush, 10 août 2006

En 1977, le Congrès a adopté une loi relative aux pratiques de corruption à l'étranger, connue sous le nom de « FCPA » (*Foreign Corrupt Practices Act*). Il incombe au ministère de la justice des Etats-Unis d'en faire appliquer les dispositions, tant au pénal qu'au civil, que les contrevenants soient des personnes physiques ou morales des Etats-Unis (autre que des émetteurs) ou des entreprises ou des ressortissants étrangers. Pour sa part, la commission des valeurs mobilières des Etats-Unis (la SEC, *Securities and*

*Exchange Commission*) est responsable de l'application au civil des dispositions anticorruption de la FCPA en ce qui concerne les émetteurs de titres soumis à sa surveillance.

En sa qualité d'organisme du gouvernement des Etats-Unis, l'OPIC veille attentivement à ce que les pratiques anticorruption optimales soient suivies dans le cadre des projets qu'elle soutient et à ce que ces derniers soient pleinement conformes à la FCPA et aux autres lois visant à réprimer la corruption. L'OPIC exerce d'emblée une diligence raisonnable et minutieuse envers tous les projets proposés et elle en surveille le déroulement à tous les stades en vue de déceler, le cas échéant, la présence de paiements illicites ou de pratiques de corruption. Le futur bénéficiaire d'un soutien de l'OPIC à un projet devra soumettre des attestations par lesquelles il s'engage à respecter les normes anticorruption en rapport avec sa demande de financement ou d'assurance couvrant les risques politiques. L'OPIC exigera de lui des attestations supplémentaires dans le cadre des documents relatifs à la transaction. En outre, elle lui demandera de fournir des renseignements personnels et/ou des renseignements sur le programme de conformité aux normes anticorruption de son entreprise.

Le présent manuel se propose d'expliquer les politiques et procédures générales de l'OPIC en matière de lutte contre la corruption ainsi que les obligations des futurs bénéficiaires des aides de cet organisme. Le manuel contient également une présentation détaillée de la FCPA. La FCPA impose des contraintes dans deux grands domaines, à savoir la lutte contre les pots-de-vin et la comptabilité. Si elles interdisent d'une façon générale les paiements illicites aux agents publics étrangers, les dispositions anticorruption donnent des précisions au sujet des paiements versés à des tiers, des paiements licites dans certains cas de figure et du recours à des moyens affirmatifs de défense en cas d'allégations d'infraction.

Les dispositions comptables, qui ont été conçues pour être appliquées conjointement avec les dispositions anticorruption de la FCPA, obligent les sociétés visées à créer et à conserver des registres qui reflètent leurs transactions de manière fiable et équitable ainsi qu'à élaborer et à gérer dans la durée un système adéquat de contrôles comptables internes.

Nous formons l'espoir que le présent manuel vous sera utile quand vous remplirez une demande de financement ou de police d'assurance de l'OPIC. L'OPIC a besoin de votre appui pour que nous puissions combattre ensemble la corruption.

Nous vous remercions de l'assistance que vous voudrez bien nous accorder.

Robert Mosbacher, Jr.

## **LA CORRUPTION CONTINUE DE COMPROMETTRE LE DEVELOPPEMENT MONDIAL**

Pourquoi nous préoccupons-nous des répercussions de la corruption ? En sa qualité d'organisme du gouvernement des Etats-Unis qui a pour mission de promouvoir le développement international et de protéger les investissements des Etats-Unis à l'étranger, l'OPIC a conscience que la lutte contre la corruption est intimement liée à sa mission. Dans l'optique de la croissance économique et du développement, la corruption fait planer une menace sur les investissements pour plusieurs raisons : elle porte atteinte à l'efficacité du secteur public et du privé quand elle donne aux individus les moyens d'accéder à des postes de responsabilité pour des raisons de favoritisme et non de compétence ; elle fausse l'environnement financier et économique ; elle encourage les comportements qui visent à maximiser la rente au lieu de laisser jouer la concurrence du marché et, au pire, elle introduit l'instabilité et l'anarchie dans la vie politique. Par ailleurs, les investisseurs privés attachent de l'importance à l'existence d'un climat économique prévisible. Quand les investisseurs ont l'assurance que le rendement sur l'esprit d'entreprise et les investissements portera ses fruits pour l'entrepreneur et l'investisseur, les investissements sont plus susceptibles de se produire. Un environnement économique instable, dans lequel la corruption et les pots-de-vin sont monnaie courante, accroît les coûts et assujettit le rendement du capital investi à des machinations politiques.

Il reste encore beaucoup à faire. Plus des deux tiers des 159 pays qui figurent dans le classement de l'Indice de perception de la corruption (IPC) créé par Transparency International ont obtenu une note inférieure à 5 sur 10, ce qui révèle de hauts niveaux de corruption dans la majorité des pays classés. L'indice 2005 porte témoignage du double fardeau de la pauvreté et de la corruption qui pèse sur les pays les moins développés de la planète. La corruption est une cause principale de la pauvreté aussi bien qu'un obstacle pour la surmonter.

De vastes travaux de recherche montrent que les investissements étrangers sont moins importants dans les pays pressentis corrompus, ce qui nuit d'autant à leurs perspectives de prospérité. Quand ils améliorent leur gouvernance et qu'ils réduisent leur corruption, les pays touchent des « dividendes du développement » au nombre desquels figurent, selon l'Institut de la Banque mondiale, la baisse des taux de mortalité infantile, la hausse du revenu par habitant et l'amélioration du taux d'alphabétisation. La recherche effectuée par la Banque mondiale sur les indicateurs de gouvernance confirme le fait que l'amélioration réaliste de l'Etat de droit ou de la lutte contre la corruption peut, à long terme, entraîner dans son sillage une augmentation notable en pourcentage du revenu par habitant. Voir <http://www.worldbank.org/wbi/governance/fra/govmatters4-f.html>.

L'éradication de la corruption et la mise en œuvre de réformes dont les bénéficiaires ont l'initiative sont indispensables à l'accroissement des investissements directs étrangers ainsi qu'à la réalisation des objectifs essentiels fixés par la communauté internationale en matière d'amélioration des conditions humaines et de développement économique. L'existence d'un pouvoir judiciaire et d'un régime réglementaire forts est essentielle pour

attirer des investissements et nourrir la croissance. Ceci étant, il y a eu lieu de penser que la mondialisation de l'économie alimente l'impératif de la primauté du droit en poussant les gouvernements à offrir la stabilité, la transparence et l'obligation de rendre des comptes exigées par les investisseurs internationaux.

## **LA STRATEGIE ANTICORRUPTION DE L'OPIC**

L'OPIC comprend qu'elle peut et qu'elle doit jouer un rôle important et actif dans le combat mondial qui est mené en vue d'éradiquer la corruption et de renforcer l'Etat de droit dans les pays en développement. Seul organisme du gouvernement des Etats-Unis ayant pour mission de faciliter et de mobiliser les investissements de capitaux américains dans ces pays, l'OPIC est pleinement consciente des difficultés auxquelles se heurtent les investisseurs dans les marchés où l'Etat de droit est déficitaire et la corruption endémique. C'est souvent l'OPIC qui est le prêteur ou l'assureur de dernier recours dans ces marchés difficiles ; il est donc impératif qu'elle se montre proactive dans le combat mondial contre la corruption. Voilà pourquoi l'OPIC s'est dotée d'une stratégie anticorruption très agressive. Non contente de prévenir la corruption dans les projets qu'elle appuie et d'encourager l'Etat de droit par le biais des exigences en matière de politique générale et d'obligations juridiques dont elle assortit les transactions qu'elle soutient, l'OPIC se montre résolument solidaire des efforts qui sont déployés à l'échelle mondiale en vue de rehausser la transparence et de réduire la corruption.

Au sens le plus large, la position de l'OPIC dans le domaine de la lutte contre la corruption consiste à tenter de réduire le fardeau que fait peser une corruption répandue et systémique sur les gouvernements et les économies du monde. Plus précisément, la démarche de l'OPIC s'articule autour de quatre objectifs :

- encourager l'action mondiale visant à réduire la corruption et à rehausser la transparence dans les transactions commerciales internationales ;
- encourager une saine gouvernance et la lutte contre la corruption au niveau des pays ;
- appuyer et élargir le rôle du secteur privé dans la gouvernance et les mesures anticorruption du secteur public ;
- prévenir la corruption dans les projets appuyés par l'OPIC.

Pour atteindre ces objectifs, l'OPIC participe aux programmes de gouvernance qui encouragent les démarches anticorruption et qui s'attaquent à d'autres questions liées à l'Etat de droit, telle la réforme réglementaire, juridique et judiciaire. De surcroît, l'OPIC œuvre en étroite relation avec un certain nombre d'organismes du gouvernement des Etats-Unis, d'institutions financières internationales et d'organisations anticorruption de façon à assurer le partage des informations et la collaboration dans le cadre des initiatives sur la gouvernance, la transparence et la lutte contre la corruption. Une composante essentielle de sa stratégie consiste à encourager le secteur privé à prendre une part active dans le combat engagé contre la corruption à travers le monde. Dans le souci de soustraire les projets qu'elle soutient à ce fléau, l'OPIC réexamine et améliore

constamment ses politiques et procédures internes pour garantir l'adoption de pratiques optimales.

## **LE MANUEL ANTICORRUPTION DE L'OPIC**

Le présent manuel s'insère dans la stratégie anticorruption de l'OPIC. Il a été conçu principalement à l'intention des promoteurs, des entreprises d'exécution de projets, des investisseurs et des autres parties qui interviennent dans les projets appuyés par l'OPIC. Le manuel présente un tour d'horizon détaillé des politiques, lignes directrices et procédures anticorruption de l'OPIC et il décrit les diverses contraintes imposées par cette dernière aux transactions qu'elle appuie, et ce dans le contexte de sa stratégie anticorruption. En outre, le manuel contient une présentation détaillée, mais conviviale, de la FCPA dont il explique les modalités d'application en ce qui concerne les projets à l'étranger qui bénéficient d'un soutien de la part d'organismes du gouvernement des Etats-Unis, dont l'OPIC. Des hyperliens donnant accès à des ressources supplémentaires figurent ici ou là dans les pages du manuel ainsi qu'à l'Annexe B.

Le présent manuel est accessible au site internet de l'OPIC et remis à quiconque sollicite le soutien de cette dernière. S'il y a lieu, dans le contexte de ses divers programmes, l'OPIC exige des intéressés qu'ils attestent avoir lu et compris le manuel. Les demandeurs d'une aide de l'OPIC doivent par ailleurs attester qu'ils ont distribué ce document aux parties au projet qui figurent sur la liste approuvée par l'OPIC. Dans le cas de projets comportant un financement de l'OPIC, cette dernière exige généralement que le manuel soit distribué à tous les représentants officiels de l'entreprise d'exécution du projet, à ses filiales, à tous les détenteurs de plus de 10 % des actions de l'organisme d'exécution et à toute personne ou entité qui fournirait un crédit ou d'autres aides substantielles à l'appui du projet. Nous récapitulons ci-après les autres attestations exigées par les lois relatives aux pratiques de corruption.

## **DEFINITIONS**

Le terme « corruption » englobe une vaste panoplie d'activités illicites ou illégales. Malgré l'absence d'une définition universelle ou complète de ce que constitue un comportement de corruption, celles qui sont le plus souvent retenues ont ceci en commun qu'elles insistent sur la notion d'abus de pouvoir ou de position dans un but d'avantage privé. La Banque mondiale définit succinctement la corruption comme étant « l'abus d'une position publique en vue d'un intérêt privé ». L'OPIC retient pour sa part une définition similaire, mais plus détaillée, qui identifie des sujets de préoccupation précis :

« La corruption se traduit par un comportement de la part de représentants du secteur public, qu'il s'agisse de personnalités politiques ou de fonctionnaires, dans le cadre duquel ceux-ci s'enrichissent, ou enrichissent leurs proches, indûment ou illégalement par l'exercice abusif du pouvoir public qui leur a été confié. »

À l'instar des institutions financières internationales, telle la Banque de développement asiatique, l'OPIC s'inquiète de ce que la corruption et le comportement contraire à l'éthique de la part d'individus *du secteur privé* encouragent la corruption dans le secteur public. L'OPIC a la ferme conviction que le secteur privé doit jouer un rôle clé dans l'élimination de la corruption au sein du secteur public.

La fraude et la corruption se manifestent couramment par les pratiques suivantes : (i) les dessous-de-table ; (ii) l'extorsion ou la coercition ; (iii) les fraudes ; et (iv) la collusion. L'OPIC définit ces termes comme suit :

- i. « Dessous-de-table » - le fait de proposer ou de donner quoi que ce soit de valeur à des tiers en vue d'influencer leurs actions ou leurs décisions, ou le fait de recevoir ou de demander un avantage quelconque en contrepartie de la prise de certaines actions, ou d'omissions délibérées, dans le cadre de l'exercice de ses devoirs.
- ii. « Extorsion » ou « coercition » - le fait d'obtenir quelque chose, d'obliger la prise d'une action ou d'influencer une décision en ayant recours à des manœuvres d'intimidation, à la menace ou à la force de manière à faire craindre ou subir un préjudice à une personne, à sa réputation ou à ses biens.
- iii. « Fraude » - toute action ou omission délibérée visant à représenter faussement la vérité de façon à inciter des tiers à agir sur la foi des informations données, et ce dans le but d'obtenir un avantage indu ou de nuire à autrui.
- iv. « Collusion » - une entente secrète conclue entre deux parties ou plus en vue de léser une personne ou une entité, de lui porter préjudice ou d'obtenir un avantage illicite.

Ces définitions représentent des formes de fraude et de corruption parmi les plus courantes, mais elles ne sont qu'indicatives. Voici une liste qui regroupe divers types de comportement de corruption :

- La conception ou la sélection de projets non rentables du fait des possibilités de dessous-de-table ou de favoritisme.
- La fraude dans la passation de marchés publics, notamment sous la forme de collusion, de tarifs exorbitants ou de la sélection de contractuels, de fournisseurs et de consultants sur la base de critères autres que le principe de la soumission fondamentalement recevable la moins chère, autrement dit du meilleur rapport qualité/prix.
- Les paiements illicites à des représentants du gouvernement pour qu'ils accélèrent la livraison de marchandises ou la prestation de services auxquels le public a légitimement droit, par exemple la délivrance de permis et de licences.
- Les paiements illicites à des représentants du gouvernement pour qu'ils facilitent l'accès à des marchandises, à des services et/ou des informations auxquels le public n'a pas droit ou pour qu'ils refusent au public l'accès à des marchandises et à des services auxquels il a légitimement droit.

- Les paiements illicites destinés à empêcher l'application équitable et systématique de règles ou de règlements, en particulier pour ce qui touche à la sûreté publique, au respect de la loi ou à la perception des recettes.
- Les paiements à des représentants du gouvernement en vue d'encourager ou de maintenir le monopole des marchés en l'absence de solides raisons économiques capables de justifier ces restrictions.
- Le détournement d'informations confidentielles pour des gains personnels, par exemple le fait d'utiliser ses connaissances sur les aménagements futurs des réseaux de transports publics afin d'investir dans l'immobilier susceptible d'accuser une plus-value.
- La divulgation délibérée d'informations fausses ou trompeuses sur l'état financier de sociétés, et ce en vue d'empêcher des investisseurs potentiels d'estimer leur valeur de manière fiable ; il peut s'agir aussi de la non-divulgation d'importantes dettes éventuelles ou de la sous-évaluation des avoirs d'entreprises destinées à être privatisées.
- Le vol ou le détournement de biens et de fonds publics.
- La vente de postes, de positions ou de promotions officiels ; le népotisme ; ou d'autres actions à même de saper la création d'une fonction publique professionnelle et méritocratique.
- L'extorsion et un abus d'autorité, par exemple le recours à la menace d'une vérification fiscale ou de sanctions juridiques pour obtenir certains faveurs.
- L'entrave à la justice et l'ingérence dans les fonctions des organismes qui ont pour mission de déceler, d'investiguer et de poursuivre les comportements illicites.

## **LES POLITIQUES ET PROCEDURES ANTICORRUPTION DE L'OPIC**

### **1. Pratiques de contrôle préalables rigoureuses (« *Due diligence* »)**

Les pratiques de contrôle préalables rigoureuses de l'OPIC visent à empêcher cette dernière de commercer avec des organisations, des entreprises et des personnes corrompues ou sans éthique. Les promoteurs et les investisseurs qui sollicitent le soutien de l'OPIC pour des programmes à l'étranger doivent savoir que celle-ci applique une procédure rigoureuse et minutieuse d'évaluation et d'identification des risques liés à la moralité, y compris des infractions, et des allégations d'infractions, aux lois anticorruption et autres. Avant de prendre quelque engagement que ce soit, l'OPIC œuvre avec des consultants externes, des conseillers locaux, les ambassades des Etats-Unis et les agences du gouvernement des Etats-Unis pour identifier les questions qui pourraient se poser quant à la moralité des intéressés.

L'OPIC est tenue par la loi d'informer le ministère de la justice des Etats-Unis (« DoJ », *Department of Justice*) de toute « allégation crédible » de fraude ou de déclaration trompeuse qui est portée à sa connaissance. Pour déterminer la crédibilité des allégations, l'OPIC examine les informations qu'elle reçoit sur la base du cas par cas et il est fréquent qu'elle demande un complément d'information sur tel ou tel sujet en vue d'évaluer la

présence éventuelle de circonstances atténuantes et l'adoption de mesures correctives nécessaires.

L'OPIC est un organisme du gouvernement des Etats-Unis qui est placé, de par la loi, « sous la direction du ministre des affaires étrangères des Etats-Unis ». Le département d'Etat (« DoS », *Department of State*) ou un autre organisme du gouvernement des Etats-Unis (un service du renseignement, par exemple) peut conseiller à l'OPIC de ne pas appuyer tel ou tel projet s'il existe un risque grave quant à la moralité des intéressés, par exemple si une partie au projet (ou un agent, un directeur ou un actionnaire d'une partie) a des liens avec le terrorisme, se livre au blanchiment de fonds ou pratique d'autres activités malhonnêtes, frauduleuses ou contraires à l'éthique. Dans un tel cas de figure, l'OPIC pourrait ne pas être en mesure d'expliquer son refus à la partie au projet, ni même au promoteur ou à l'investisseur des Etats-Unis. L'OPIC ne saurait être tenue responsable des allégations de perte ou de préjudice consécutives à sa décision de ne pas donner suite à une demande d'aide sur la base d'informations ou de recommandations qui lui auraient été communiquées par un autre organisme des Etats-Unis, que celui-ci soit en mesure ou non de justifier sa décision.

## **2. Les attestations anticorruption exigées par l'OPIC**

Tous les programmes d'assistance de l'OPIC obligent certaines parties à un projet à fournir un certain nombre d'attestations concernant leur conformité à la FCPA et aux autres lois applicables visant les pratiques de corruption. Généralement similaires, ces dispositions et ces attestations figurent dans les formulaires de l'OPIC et les descriptifs des projets, mais elles sont adaptées aux documents de clôture qui sont propres à chaque programme de l'OPIC. Comme il a été indiqué précédemment, certaines parties bien précises sont tenues d'attester qu'elles ont lu et distribué le présent manuel. Le lecteur trouvera ci-après un bref récapitulatif des autres attestations exigées. Avant de signer ces documents, les demandeurs sont vivement encouragés à passer ces attestations (et toutes les autres) soigneusement en revue avec leur conseiller juridique.

### **A. Rapports de divulgation des promoteurs**

Dans le cadre de ses pratiques de contrôle préalables rigoureuses, l'OPIC exige systématiquement la soumission de rapports de divulgation des promoteurs (« SDR », *Sponsor Disclosure Report*) quand elle accorde un soutien financier. S'ils soumettent une demande de prêt direct, de garantie de prêt ou de fonds de placement, les promoteurs du projet, les associés en nom collectif parties aux fonds de placement et d'autres participants importants au projet et au fonds doivent soumettre des SDR pour compléter les informations fournies dans la demande de financement.

Le SDR est un document essentiel qui permet de recueillir des informations sur, entre autres, les participants à un projet ou à un fonds ; les retombées potentielles d'un projet ou d'un fonds sur l'économie des Etats-Unis et l'emploi ; les antécédents des agents du promoteur principal d'un projet et de ceux qui ont un intérêt majoritaire dans l'affaire ; et le respect de la FCPA et des autres lois anticorruption. En outre, un SDR contient les

formulaire de divulgation anti-lobbying qui doivent être remplis ainsi que les formulaires de consentement exigés par l'OPIC pour qu'elle puisse vérifier la situation fiscale et la solvabilité des intéressés dans le cadre de sa procédure d'examen.

Les SDR sont des formulaires du gouvernement des Etats-Unis qui doivent être périodiquement réexaminés et approuvés par l'Office de la gestion et du budget (« OMB », *Office of Management and Budget*). Les promoteurs et les emprunteurs doivent savoir que l'OPIC peut être amenée de temps à autre à réviser les SDR en tenant compte des pratiques optimales. ***Les promoteurs doivent bien comprendre que la présentation trompeuse ou la non-divulgation d'informations pertinentes pourrait donner lieu à des poursuites judiciaires conformément à l'article 22 USC 2197 (n) ainsi qu'à l'abrogation d'un engagement ou à une déclaration de défaut de paiement.***

Le SDR de l'OPIC comporte une page exclusivement réservée aux « Attestations relatives aux lois sur les pratiques de corruption ». Il contient une attestation par laquelle les promoteurs d'un projet s'engagent à avoir mis en place les pratiques internes de gestion et de comptabilité qui s'imposent pour garantir le respect de toutes les lois anticorruption applicables. En outre, le SDR oblige les promoteurs d'un projet à révéler toutes les enquêtes et les condamnations dont ils ont fait l'objet en rapport avec la FCPA et les autres lois sur les pratiques de corruption ainsi qu'à attester que l'exécution du projet sera conforme à toutes les lois applicables en la matière.

## **B. Engagements financiers et documents de prêt**

Les attestations relatives aux lois sur les pratiques de corruption sont également exigées dans les lettres d'engagement et les documents de prêt de l'OPIC. (Dans les documents de prêts de l'OPIC, les attestations, « *certifications* », sont aussi appelées « *representations* », « *warranties* » ou « *covenants* ».) Par exemple, la lettre d'engagement type pour le programme de garantie de prêt de l'OPIC exige des promoteurs, de l'entreprise d'exécution du projet et de ses représentants, directeurs, employés et agents respectifs, qu'ils attestent que l'entreprise d'exécution se conforme à toutes les lois anticorruption applicables dans le cadre de ses activités. Des attestations similaires figurent aussi dans les accords financiers et de prêts de l'OPIC. De surcroît, pour qu'elle puisse enquêter sur les allégations de fraude ou de corruption, l'OPIC exige d'avoir libre accès à tous les documents nécessaires ainsi qu'aux employés et agents qui devront se mettre à sa disposition pour répondre à ses questions.

Les promoteurs doivent prendre note du fait que les attestations soumises à l'OPIC relativement aux lois sur les pratiques de corruption et aux autres lois, dans le cadre des lettres d'engagement et des documents de prêt, resteront en vigueur pendant toute la durée du prêt consenti. Toute information attestée dans quelque document que ce soit relatif à un financement et qui se révélerait inexacte peut entraîner une situation de défaut de paiement. Le cas peut aussi se présenter si l'emprunteur déroge à tout engagement ou à toute attestation en rapport avec un document de financement, y compris s'il ne maintient pas des contrôles internes adéquats pour prévenir les infractions à la FCPA et aux autres lois connexes. Les promoteurs et les emprunteurs sont vivement encouragés à

passer soigneusement en revue toutes les attestations obligatoires et à s'assurer qu'ils comprennent, avant de les signer, les documents exigés par l'OPIC.

### **C. Demandes d'assurance et contrats d'assurance**

Bien que les SDR ne figurent pas dans le programme d'assurance de l'OPIC, les demandes d'assurance contre les risques politiques contiennent un certain nombre d'attestations similaires qui sont exigées des investisseurs et qui portent sur la conformité à la FCPA et aux autres lois connexes. L'investisseur (l'assuré) est par ailleurs tenu d'attester que le projet a été établi conformément à toutes les lois applicables relatives aux pratiques de corruption.

L'article 237(1) de la loi de 1961 relative à l'assistance à l'étranger (*Foreign Assistance Act*), amendée, interdit à l'OPIC de donner suite à une demande de dédommagement si la cause principale de l'événement assuré est une violation de la FCPA ou d'autres lois anticorruption applicables. Cette prohibition est présente dans tous les contrats d'assurance de l'OPIC.

### **3. Les politiques et procédures anticorruption générales de l'OPIC**

- a) L'OPIC exige de toutes les entreprises d'exécution de projets qu'elles se dotent d'un programme de conformité anticorruption jugé satisfaisant par l'OPIC. Prière de consulter ci-après la section intitulée « Elaboration d'un programme de conformité efficace » pour avoir des renseignements préliminaires sur ce sujet.
- b) Si l'OPIC a vent d'allégations selon lesquelles une entreprise, une entité ou une personne bénéficiant d'une aide au financement ou à une assurance, toute filiale, tout représentant, tout employé ou tout détenteur de 10 % ou plus des actions de ladite entreprise, entité ou personne, s'est livré à un acte de fraude ou de corruption en rapport avec un projet appuyé par l'OPIC, cette dernière est en droit de demander à la partie visée d'expliquer les allégations. Si elle détermine que ces allégations sont « *crédibles* »<sup>1</sup>, l'OPIC déférera l'affaire au ministère de la justice (DoJ) et/ou à d'autres autorités chargées de l'application des lois. En outre, l'OPIC pourrait prendre les mesures suivantes :
  - i. passer en revue le programme de conformité anticorruption de l'entreprise et exiger la présentation par écrit d'un plan d'action corrective ;
  - ii. décider de suspendre ou d'annuler et/ou d'accélérer le remboursement de toute ou partie du prêt ou de la police d'assurance, si des mesures correctives raisonnables ne sont pas mises en place dans un délai jugé raisonnable par l'OPIC ;

---

<sup>1</sup> Le directeur des affaires juridiques de l'OPIC devra déterminer s'il existe des preuves crédibles à même de justifier la prise des mesures susmentionnées. Il communiquera sa décision par memorandum au président et directeur général de l'OPIC, lequel prendra la décision finale concernant les actions que pourrait prendre l'OPIC.

- iii. décider de ne pas donner suite à toute demande en instance, ou à toute future proposition, de la partie contrevenante ;
  - iv. demander que l'entreprise d'exécution du projet cherche à récupérer tout paiement illicite en rapport avec le projet de l'OPIC ;
  - v. prendre d'autres mesures jugées appropriées en fonction des circonstances.
- c) L'OPIC se réserve le droit de ne pas commercer prospectivement avec toute personne ou toute entité qui a été *reconnue coupable* d'une infraction à la FCPA en rapport avec un autre projet ne bénéficiant pas de l'appui de l'OPIC. Il en va de même si la personne ou l'entité ont été reconnues coupables d'une infraction à toute loi anticorruption locale. Cette interdiction s'appliquera aux représentants, aux filiales et aux détenteurs de plus de 10 % des actions d'une entité reconnue coupable.

En cas de condamnation en vertu de la FCPA, l'OPIC suivra aussi les procédures énoncées dans ses règlements relatifs à la FCPA (cf. 22CFR partie 709). Conformément à ces procédures, le directeur des affaires juridiques doit confirmer la condamnation et le fait qu'elle vise une infraction en rapport avec un projet appuyé par l'OPIC. Après avoir donné à la partie reconnue coupable l'occasion de faire des commentaires, l'OPIC pèsera le mérite d'une suspension en fonction des circonstances et en tenant compte des intérêts de la sécurité nationale. Si elle est décidée, la suspension empêchera la personne ou l'entité reconnue coupable de bénéficier d'un appui supplémentaire de la part de l'OPIC.

- d) L'OPIC se réserve le droit de ne pas commercer prospectivement avec toute personne ou toute entité radiée de la liste de toute institution financière internationale, dont la Banque mondiale. Cette interdiction s'applique également aux représentants, aux filiales et aux détenteurs de plus de 10 % des actions d'une entité condamnée.

Le président et directeur général de l'OPIC passera en revue les affaires couvertes par les paragraphes b) et c) ci-dessus et, sur la base d'un rapport établi par le directeur des affaires juridiques de l'OPIC et dans lequel ce dernier évoquera d'éventuelles circonstances atténuantes ainsi que la discussion de mesures correctives, décidera ou non de procéder à une radiation. En ce qui concerne l'établissement de ce rapport visant une entreprise reconnue coupable, l'OPIC se réserve le droit d'examiner les mesures correctives proposées par l'entreprise ainsi que son programme de conformité anticorruption.

- e) L'OPIC est en droit de prononcer la déchéance du terme et d'accélérer le remboursement d'un prêt si l'emprunteur est reconnu coupable d'une infraction à la FCPA ou à d'autres lois anticorruption applicables en rapport avec le projet. L'OPIC peut aussi résilier une police d'assurance souscrite par

un investisseur remplissant les conditions requises en cas de condamnation soit dudit investisseur, soit de l'entreprise étrangère, en rapport avec le projet.

- f) L'OPIC tiendra compte de preuves acceptables, par exemple d'un avis juridique local (déjà exigé dans la plupart des contrats financiers de l'OPIC) qui identifie toute violation des lois anticorruption locales (sanctionnée par une condamnation) par les entreprises d'exécution du projet et leurs principaux représentants, directeurs et actionnaires.
- g) L'OPIC a adopté des règlements qui décrivent la procédure en vertu de laquelle des personnes et des entreprises peuvent faire l'objet d'une suspension maximale de cinq (5) ans si elles ont été reconnues coupables d'infractions à la FCPA en rapport avec un projet soutenu par l'OPIC. Cette procédure prévoit que le directeur des affaires juridiques étudiera la question et qu'il soumettra un rapport au président de l'OPIC, lequel décidera s'il y a lieu de prononcer la suspension après examen des éventuelles circonstances atténuantes ou des éléments qui pourraient être fournis par l'entreprise concernée.

#### **LA PERMANENCE TELEPHONIQUE ANTICORRUPTION DE L'OPIC [(202) 312-2153]**

L'OPIC a mis en place une permanence téléphonique (« *hotline* ») pour qu'on lui communique les allégations de corruption et de fraude en rapport avec les projets qu'elle soutient. Les parties impliquées dans un projet peuvent aussi appeler ce numéro pour contacter le principal responsable du programme de conformité au cas où elles auraient des questions à lui poser. Le lecteur trouvera des informations supplémentaires sur la permanence téléphonique de l'OPIC au site internet de cette dernière, [www.opic.gov](http://www.opic.gov).

#### **L'INITIATIVE POUR LA TRANSPARENCE DES INDUSTRIES EXTRACTIVES (« EITI », *Extractive Industries Transparency Initiative*)**

L'OPIC soutient résolument les principes de l'initiative pour la transparence des industries extractives (« EITI ») et elle encourage ses clients qui ont des projets dans ce secteur à accepter d'appliquer les lignes directrices de l'EITI. Des informations complémentaires sur cette initiative figurent au site de l'EITI, accessible à l'adresse [www.eitransparency.org](http://www.eitransparency.org).

L'EITI appuie l'amélioration de la gouvernance dans les pays riches en ressources, et ce par le biais de la publication et de la vérification des paiements des entreprises et des recettes tirées par le gouvernement du pétrole, du gaz et des mines. L'EITI est une initiative regroupant de multiples parties prenantes, ses partenaires étant des gouvernements, des organisations internationales, des entreprises, des ONG, des investisseurs et des organisations commerciales et industrielles. Les partenaires issus de tous ces groupes ont accepté une « Déclaration de principes et d'actions convenues » étayée d'énoncés de soutien. Plus d'une vingtaine de pays se sont engagés

à soutenir les principes et les critères de l'EITI depuis la conférence de Lancaster House tenue en 2003. Certains pays commencent tout juste à mettre ce processus en route, alors que d'autres ont déjà publié leurs recettes et paiements.

Le site de l'EITI le dit clairement : « Les principaux bénéficiaires de l'EITI sont les gouvernements et les ressortissants des pays riches en ressources. Savoir ce que les gouvernements touchent et ce que les entreprises paient est une première étape critique pour tenir les décideurs responsables de l'affectation de ces recettes. Les pays riches en ressources qui mettent en œuvre l'EITI peuvent gagner à améliorer leur climat d'investissement en signalant clairement aux investisseurs et aux institutions financières internationales que le gouvernement est déterminé à renforcer la transparence et l'obligation de rendre compte des recettes provenant des ressources naturelles. En se ralliant à l'EITI dans les pays où ils opèrent, les entreprises et les investisseurs peuvent atténuer le risque d'investissement : la corruption donne naissance à l'instabilité politique, laquelle menace les investissements qui sont souvent à fort coefficient de capitaux et s'inscrivent dans le long terme. La société civile peut tirer parti de l'augmentation du volume d'informations dans le domaine public sur les recettes dont les gouvernements assurent la gestion pour le compte de leurs compatriotes, ce qui a pour effet d'accroître l'obligation de rendre compte et de rehausser la transparence. Bref, l'application de l'EITI dans le cadre d'un programme d'amélioration de la gouvernance aidera à garantir que les recettes tirées du pétrole, du gaz et des mines contribueront au développement durable et au recul de la pauvreté. »

Dans la mesure où la participation à l'EITI peut réduire les risques associés à la corruption, l'OPIC tiendra compte de cet élément quand elle fixera les taux d'assurance et les frais de service de même que lorsqu'elle décidera d'appuyer ou non un projet proposé. La liste des principes et des critères de l'EITI figure à l'Annexe A.

## **LE ROLE DU SECTEUR PRIVE DANS LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION**

Les pratiques naguère considérées comme une composante inévitable du milieu des affaires dans de nombreuses régions du monde commencent à revêtir un caractère de plus en plus inacceptable. L'adoption de lois nationales et de conventions internationales plus rigoureuses, telles la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, entrée en vigueur en 1999, et la Convention de l'ONU contre la corruption, dont la ratification ne saurait tarder, obligent les entreprises à élaborer de nouvelles politiques anticorruption ou à réexaminer celles qui sont en place. Les scandales hautement médiatisés qui ont secoué le monde des affaires ces dernières années sensibilisent de plus en plus les entreprises aux risques graves et coûteux que posent les pratiques de corruption pour leur réputation et leur pérennité. Cette prise de conscience, conjuguée aux attentes croissantes du public en matière d'obligation de rendre compte et de probité dans le secteur des entreprises, accroît la pression sur les entreprises qui se sentent contraintes de formuler des pratiques commerciales davantage conformes à l'éthique et de s'y plier.

L'OPIC est pleinement solidaire des principes de conduite des affaires (« Principes de conduite des affaires ») formulés par Transparency International et publiés en juin 2003. Ces principes sont le fruit de la coopération d'entreprises, d'universitaires, de syndicats et d'organismes non gouvernementaux. Ils fournissent un modèle aux entreprises désireuses d'adopter un programme anticorruption de grande envergure. L'OPIC encourage les entreprises à se référer aux principes de conduite des affaires comme point de départ de l'élaboration d'un programme anticorruption ou comme test d'évaluation d'un programme existant.

L'engagement pris par l'entreprise de mettre en place un programme efficace de conformité pour lutter contre la corruption constitue la clé de voûte des principes de conduite des affaires. L'OPIC attend des promoteurs et des investisseurs qu'ils formulent et qu'ils appliquent un programme de conformité adapté à la taille de l'entité et aux activités commerciales qui lui sont propres.

### **ELABORATION D'UN PROGRAMME DE CONFORMITE EFFICACE**

Comme il a été noté précédemment, l'OPIC exige de toutes les entreprises d'exécution de projets qu'elles se dotent de programmes de conformité efficaces en matière de lutte contre la corruption, ces programmes devant être jugés satisfaisants par l'OPIC. En rapport avec toute transaction, l'OPIC est en droit de passer en revue le programme de conformité de l'entreprise. Au bout du compte, un programme efficace est un programme qui produit les résultats escomptés : éducation, détection et dissuasion. Pour être efficace, un programme de conformité doit bénéficier de l'appui des cadres de direction et être appliqué à tous les niveaux de l'organisation.

Pour faciliter la création d'un programme efficace de conformité, l'OPIC encourage ses clients à consulter la série d'outils mis au point par Transparency International, dont une « Boîte à outils contre la corruption », laquelle contient des renseignements de base et des informations pratiques à l'intention des individus désireux de se doter d'un programme de conformité ou d'évaluer leurs procédés anticorruption. La « boîte à outils » (*The Tool Kit*) peut aider les grandes comme les moyennes et petites entreprises à élaborer un programme de conformité anticorruption qui s'harmonise avec la culture de l'entreprise, son profil de risque et les mécanismes existants ; elle contient aussi des exemples de programmes mis au point par trois P.M.E. du secteur de la fabrication et par trois grandes sociétés.

On reconnaît officiellement que les activités à entreprendre pour garantir la conformité varieront selon la taille de l'entreprise en jeu. Les petites entreprises peuvent répondre aux attentes avec des programmes de conformité moins coûteux tant que ceux-ci sont conçus de manière à être efficaces compte tenu des circonstances spécifiques de l'entreprise. Par voie de conséquence, la formalité d'un programme de prévention et de détection des infractions à la législation sera elle aussi fonction de la taille de l'organisation. Plus celle-ci sera grande, plus le programme typique devra être formel.

Les politiques et lignes directrices spécifiques qui sont intégrées à un programme de conformité vont varier d'une entreprise à une autre en fonction d'un certain nombre de facteurs, dont les risques géographiques et ceux liés à l'industrie, la structure de l'entreprise et sa culture. En revanche, les composantes minimales des lignes directrices efficaces restent inchangées. Elles recouvrent :

- une brève déclaration de politique générale émanant de la direction ;
- le rayon d'action des lignes directrices (par exemple, les parties couvertes) ;
- la désignation des responsables ;
- le survol des lois anticorruption applicables, dont la FCPA ;
- les lignes directrices sur des questions précises, par exemple le sujet des dons, des divertissements et des frais promotionnels ; les dépenses engagées pour les déplacements et frais connexes ; les contributions à des causes politiques et à des œuvres ;
- une discussion sur le thème des paiements de facilitation et sur les conflits d'intérêt ;
- des recommandations concernant les signaux d'alarme qui doivent attirer l'attention ;
- les pratiques de contrôle préalables rigoureuses et le survol des outils d'évaluation des risques ;
- la politique en matière de sauvegarde ;
- les procédures de surveillance des relations avec des tiers ;
- la liste des exigences en matière de comptabilité et d'écritures ; et
- des mécanismes qui permettent de déclarer des infractions potentielles et de réagir en cas de problème.

Un programme anticorruption efficace aidera les entreprises à se protéger de manière proactive contre des violations de la FCPA. Les « Lignes directrices fédérales relatives à l'application des peines contre les entreprises », émises par l'*U.S. Sentencing Commission* et applicables aux violations criminelles de toutes les lois fédérales, dont la FCPA, obligent les tribunaux fédéraux à infliger des sanctions criminelles qui tiennent compte de l'existence ou de l'absence de programmes efficaces de conformité. La présence d'un programme efficace peut considérablement réduire la peine infligée, tandis que son absence peut l'alourdir.

### **L'ACTION DE L'ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE)**

L'OCDE regroupe trente pays membres qui sont tous attachés au principe d'un gouvernement démocratique et à l'économie de marché. Grâce à ses relations avec quelque soixante-dix autres pays et des ONG, elle a une portée mondiale. Surtout connue pour ses publications et ses statistiques, elle se penche sur les questions économiques et sociales. L'OCDE, qui encourage la gouvernance de qualité et la responsabilité des entreprises, joue un rôle de premier plan dans la lutte contre la corruption dans le monde.

Les entreprises multinationales qui investissent dans les pays caractérisés par la faiblesse, voire l'absence, des pouvoirs publics doivent se montrer particulièrement vigilantes face à l'éventail de risques et de dilemmes moraux généralement inconnus dans les pays où la gouvernance est plus rigoureuse. Environ 900 millions de personnes, soit environ 15 % de la population mondiale, vivent dans des zones dites à faible gouvernance, particulièrement en Afrique subsaharienne où les gouvernements refusent, ou sont incapables, d'assumer leurs responsabilités en matière d'administration publique et de protection des droits de l'homme.

En 2006, l'OCDE a mis au point un « outil de sensibilisation au risque » en vue d'aider les entreprises à penser aux risques et aux défis auxquels elles pourraient se heurter dans ces zones ainsi qu'aux moyens de les affronter. L'outil a été mis au point par le Comité de l'investissement, lequel regroupe les trente pays membres de l'OCDE et un certain nombre de non-membres. Sa création répond à la demande des participants au Sommet 2005 du G8 tenu à Gleneagles, lesquels ont réclamé « des lignes directrices de l'OCDE à l'intention des entreprises qui travaillent dans les zones où la gouvernance est faible ».

L'un des principaux instruments du Comité de l'investissement de l'OCDE est celui des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (les « Principes directeurs »), code de conduite endossé par le gouvernement pour les multinationales et qui sert à mesurer le degré de responsabilité de la conduite des affaires dans de nombreux endroits, y compris dans les pays en développement. Conformément aux objectifs et aux principes en jeu, qui sont volontaires plutôt que contraignants, l'outil de sensibilisation au risque se veut non prescriptif, préférant au contraire suggérer toutes sortes de pistes de réflexion aux entreprises dans des domaines divers, par exemple : 1) le respect de la loi et des instruments internationaux ; 2) une vigilance accrue dans la gestion des investissements ; 3) la nécessité de connaître ses partenaires commerciaux et ses clients ; 4) les relations avec les représentants du secteur public ; et 5) la dénonciation des actes répréhensibles.

La mise au point de cet outil a bénéficié de la participation des représentants d'entreprises, de syndicats et de la société civile de pays et d'économies dont certains étaient membres de l'OCDE et d'autres non. Elle s'est aussi inspirée des travaux d'autres organes de l'OCDE, notamment dans le domaine de la gouvernance publique, de la lutte contre la corruption et de l'assistance au développement en vue de la prévention des conflits. Lors de la prochaine phase, les entreprises et les parties prenantes œuvreront de concert avec l'OCDE afin d'identifier les sources d'expérience pratique qui pourraient aider à relever les défis présents.

L'OPIIC encourage tous les investisseurs étrangers à se référer aux Principes directeurs de l'OCDE et à l'Outil d'évaluation du risque afin de pouvoir adopter des pratiques optimales.

## **LE RESPECT DE LA LOI RELATIVE AUX PRATIQUES DE CORRUPTION A L'ETRANGER (« FCPA »)**

## **La responsabilité de l'OPIC**

Non seulement elle a la responsabilité légale de promouvoir le respect de la FCPA, mais l'OPIC manifeste aussi un engagement proactif face à cette responsabilité. L'OPIC agit en liaison avec le ministère de la justice (DoJ) en vue de prévenir les violations de la loi et de les déclarer quand elles se produisent. Le futur bénéficiaire d'une aide de l'OPIC sera tenu de prouver, par le biais des rapports de divulgation du promoteur (SDR), du formulaire de demande d'assurance ou de prêt ou d'un accord de financement, que son entreprise ne contrevient pas aux dispositions de la FCPA ni aux lois anticorruption à l'étranger.

Le règlement de l'OPIC stipule par ailleurs qu'aucun paiement ne sera fait en vertu de contrats d'assurance ou de réassurance pour une perte subie en rapport avec un projet si la cause prépondérante de ladite perte est un acte commis par un investisseur, un intérêt majoritaire de l'investisseur, un agent de l'investisseur ou une personne ayant un intérêt majoritaire, en violation de la FCPA. Une telle décision ne peut être prise que par un tribunal, dont le jugement sera définitif. En outre, les accords de financement et de prêts prévoient des recours et des mesures de protection.

## **Les mesures de prévention des entreprises**

Depuis 1977, la loi aux Etats-Unis interdit l'offre, la promesse ou le versement de paiements aux agents publics, partis politiques, responsables politiques et candidats étrangers en contrepartie de l'obtention d'un marché. Une entreprise ou une personne qui contreviendrait aux dispositions de la FCPA, ou de lois anticorruption adoptées depuis par d'autres pays, pourrait faire l'objet d'accusations au criminel et se voir infliger de lourdes amendes. En outre, les entreprises dans une telle situation pourraient se voir ultérieurement privées de l'accès à un financement ou à une assurance de la part d'institutions nationales ou internationales et radiées de la liste des contractuels autorisés à soumissionner. De surcroît, les contrevenants à la FCPA risquent de compromettre gravement leur réputation et leur capacité de fonctionnement sur les marchés internationaux.

Le résumé ci-après des principales dispositions de la FCPA est destiné à aider le futur demandeur d'une aide de l'OPIC à se conformer à cette loi. L'élaboration d'un programme de conformité anticorruption qui s'inscrirait dans les pratiques commerciales types de l'entreprise – et de ses filiales à l'étranger – pourrait atténuer le risque et lui éviter ultérieurement des coûts. De même, une stratégie de conformité anticorruption peut protéger sa réputation, atténuer sa responsabilité au titre de la FCPA et préserver sa viabilité à long terme.

*Les informations ci-après visent à fournir une description générale de la FCPA et non à se substituer aux recommandations d'un conseiller juridique privé concernant des points précis liés à la FCPA. En outre, elles ne visent pas à exposer les intentions actuelles du ministère de la justice (DoJ), de l'U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) ou de*

*tout autre organisme du gouvernement des Etats-Unis en matière d'application de la loi eu égard à des situations particulières.*

## **LA SIGNALISATION DES CAS DE CORRUPTION**

Dans beaucoup de régions du monde, les entreprises jouent un rôle de plus en plus proactif vis-à-vis de leur gouvernement et de celui des pays hôtes en ce sens qu'elles leur demandent de les aider, par la voie diplomatique, à créer des mécanismes capables d'éradiquer la corruption systémique.

Si vous, ou votre entreprise, avez constaté des pratiques de corruption dans un certain pays, ou si vous avez été particulièrement défavorisé en raison des tractations malhonnêtes d'un concurrent ou d'une autre entité commerciale étrangère, ou si un agent public étranger vous demande de lui verser un pot-de-vin, vous devez le faire savoir au responsable économique ou commercial, ou à la section idoine, de l'ambassade ou du consulat local des Etats-Unis.

Vous pouvez aussi communiquer cette information en appelant la permanence téléphonique de l'OPIIC (« *Hotline* ») ou celle de l'*International Trade Administration* qui relève du ministère du commerce des Etats-Unis (« *Bribery Hotline* »), au (202) 482-3723, ou encore en allant au site internet [www.tcc.mac.doc.gov](http://www.tcc.mac.doc.gov).

En cas de questions sur la FCPA, prière de contacter la section du DoJ des enquêtes sur les fraudes en composant le (202) 514-7023 ou en envoyant un courrier électronique à [FCPA.Fraud@usdoj.gov](mailto:FCPA.Fraud@usdoj.gov).

En outre, les exportateurs des Etats-Unis désireux d'obtenir des informations générales sur l'évolution de la situation internationale au sujet de la FCPA et de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption peuvent contacter le Bureau du directeur des affaires juridiques (« *Chief Counsel* ») chargé du commerce international, au ministère du commerce, en composant le (202) 482-0937 ou allant à son site internet, [www.osec.doc.gov/ogc/occic/tab1.html](http://www.osec.doc.gov/ogc/occic/tab1.html).

### **La responsabilité de la conformité à la FCPA**

La loi commerciale de 1988 donnait pour instructions au ministre de la justice (« *Attorney General* ») de fournir des précisions sur la politique d'application de la FCPA aux exportateurs potentiels et aux petites entreprises qui ne seraient pas en mesure d'obtenir un avis spécialisé sur les questions touchant à cette loi. Le rôle du ministre se borne à répondre aux demandes qui lui sont adressées conformément à la procédure d'avis du DoJ ainsi qu'à fournir des explications générales sur les obligations et les responsabilités potentielles en vertu de cette loi.

Les entreprises américaines qui souhaitent faire des affaires dans des marchés étrangers doivent se familiariser avec la FCPA. En règle générale, cette loi proscriit le versement à des agents publics étrangers de pots-de-vin destinés à leur faire obtenir ou conserver un

marché. Le ministère de la justice est le principal organisme qui est chargé de faire appliquer cette loi, éventuellement en concertation avec la SEC. Le Bureau du directeur des affaires juridiques du ministère du commerce (*Office of General Counsel of Commerce*) a lui aussi pour tâche de répondre aux questions générales des exportateurs des Etats-Unis concernant les exigences et les contraintes de base de la FCPA.

### **Application de la loi**

Le ministère de la justice est responsable de l'application au pénal et au civil des dispositions anticorruption visant les personnes physiques ou morales nationales autres que les émetteurs ainsi que les entreprises et ressortissants étrangers. Pour sa part, la SEC est responsable de l'application au civil des dispositions anticorruption visant les émetteurs. Le résumé de décisions juridiques et de mesures de mise en œuvre récentes émanant de tribunaux des Etats-Unis figure à l'Annexe C.

### **Dispositions anticorruption**

#### *Prohibitions de base*

La FCPA interdit la corruption des agents publics étrangers visant à acquérir ou à conserver un marché. Cette prohibition de base s'articule autour de cinq éléments qui doivent être présents pour qu'il y ait infraction à la loi :

1. Qui est visé. La FCPA s'applique en puissance à *toute* personne physique, entreprise, représentant, directeur, employé ou agent d'une entreprise et à tout actionnaire agissant pour le compte de celle-ci.

En outre, les personnes physiques et les entreprises peuvent être sanctionnées si elles ordonnent à un tiers, l'autorisent ou l'aident à enfreindre les dispositions anticorruption ou si elles conspirent dans l'intention d'enfreindre ces dispositions.

En vertu de la FCPA, la juridiction des Etats-Unis qui s'exerce en cas de paiements illicites à des agents publics étrangers varie selon que le contrevenant est un émetteur, une personne physique ou morale nationale autre qu'un émetteur (« *domestic concern* ») ou un ressortissant étranger ou une entreprise étrangère.

Un émetteur est une société cotée qui a enregistré des titres aux Etats-Unis ou qui est tenue de soumettre périodiquement des rapports à la SEC.

Une personne physique ou morale nationale autre qu'un émetteur (*domestic concern*) qui est un citoyen, un ressortissant ou un résident des Etats-Unis, ou toute société cotée, société en nom collectif, association, société de capitaux, fiducie industrielle ou commerciale, organisation non dotée de la personnalité morale ou entreprise individuelle qui a son principal établissement aux Etats-Unis ou qui est organisée selon la loi des Etats-Unis, d'un territoire, d'une possession ou d'une dépendance des Etats-Unis.

Les émetteurs et les personnes physiques ou morales nationales autres que les émetteurs peuvent être tenus responsables en vertu de la FCPA *soit* en application des principes de la juridiction territoriale *ou* compétente pour les questions de nationalité. En cas d'actes commis sur le territoire des Etats-Unis, les émetteurs et les personnes physiques ou morales nationales autres que les émetteurs sont tenus responsables s'ils agissent en vue de servir un paiement illicite à un agent public étranger par le biais de la poste fédérale ou par tout autre moyen ou instrument du commerce entre Etats de l'Union. Les moyens ou instruments visés regroupent les appels téléphoniques, les transmissions par télécopie, les virements télégraphiques et les déplacements inter-Etats ou à l'étranger. En outre, les émetteurs et les personnes physiques ou morales nationales autres que les émetteurs peuvent être tenus responsables s'ils agissent en vue de servir un paiement illicite accepté *hors* des Etats-Unis. Ainsi, une entreprise ou un ressortissant des Etats-Unis peut être tenu responsable d'un paiement illicite autorisé par des employés ou des agents ayant agi entièrement hors du territoire des Etats-Unis, en utilisant des fonds provenant de comptes bancaires à l'étranger et sans la moindre participation de membres du personnel sis aux Etats-Unis.

Avant 1998, les entreprises étrangères, à l'exception de celles qui étaient classées parmi les « émetteurs », et les ressortissants étrangers n'étaient pas visés par la FCPA. Des amendements adoptés en 1998 ont étendu cette loi aux entreprises et ressortissants étrangers. Une entreprise ou une personne étrangère tombe aujourd'hui sous le coup de la loi si elle incite, directement ou par ses agents, à la perpétration d'un acte visant à servir un paiement illicite sur le territoire des Etats-Unis. Il n'est pas nécessaire, toutefois, que cet acte implique l'utilisation de la poste ou d'un moyen ou instrument de commerce inter-Etats.

Enfin, les sociétés-mères des Etats-Unis peuvent être tenues responsables des actes de leurs filiales à l'étranger si elles ont autorisé, ordonné ou contrôlé l'activité en question ; il en va de même pour les citoyens ou les résidents des Etats-Unis, eux-mêmes des « *domestic concerns* », qui étaient employés par ces filiales ou agissaient pour le compte de celles-ci.

2. Caractère intentionnel. La personne qui fait ou autorise le paiement illicite doit avoir l'intention de corrompre, et le paiement doit viser à inciter un agent public à abuser de son statut officiel de manière à assurer un avantage commercial indu à l'auteur du paiement ou à toute autre personne. Il n'est pas nécessaire que l'acte *produise le résultat souhaité*. L'*offre* ou la *promesse* d'un paiement illicite peut constituer une infraction à la loi. La FCPA interdit les paiements illicites qui ont pour but d'*influencer* tout acte ou décision d'un agent public étranger dans l'exercice de capacités officielles, ou d'*inciter* ce dernier à accomplir ou ne pas accomplir tout acte en violation de ses obligations légales, ou d'*obtenir* un avantage indu ou d'*inciter* un agent public étranger à abuser de son influence pour modifier ou influencer tout acte ou toute décision.

3. Paiement. La FCPA interdit le paiement, l'offre, la promesse de paiement (ou l'autorisation de paiement ou d'offre) de toute somme d'argent ou de toute chose de valeur.
4. Bénéficiaire. Cette interdiction s'applique uniquement aux paiements illicites à *un agent public étranger*, à un *parti politique étranger* ou aux *représentants d'un parti politique étranger*, et à tout *candidat* à des fonctions publiques étrangères. Par « agent public étranger », on entend tout représentant ou tout fonctionnaire d'un gouvernement étranger, une organisation internationale publique, ou tout service ou organe qui en dépend, ou toute personne agissant à titre officiel.

Vous devriez envisager d'utiliser la procédure d'avis du DoJ si vous avez des questions précises, par exemple si vous voulez connaître la définition du terme « agent public étranger » et savoir s'il s'applique à un membre d'une famille royale, à un membre d'un organe législatif ou à un représentant d'une entreprise commerciale à capitaux publics. En outre, vous devriez consulter la liste des organisations internationales publiques visées par la FCPA : vous la trouverez sur le site du ministère de la justice consacré à la FCPA, à l'adresse [www.usdoj.gov/criminal/fraud.html](http://www.usdoj.gov/criminal/fraud.html).

La FCPA s'applique aux paiements à *tout* agent public, indépendamment de son rang ou de sa position. C'est *le but* de l'acte incriminé qui compte, et non les fonctions particulières de l'agent qui reçoit le paiement, l'offre ou la promesse d'un paiement, et il y a des exceptions à la disposition anticorruption concernant les gratifications visant à « accélérer les actes de routine des autorités publiques » (voir ci-dessous).

5. Critère d'objet commercial. La FCPA interdit les paiements qui ont pour but d'aider une entreprise à *obtenir* ou à *conserver* un marché pour ou avec toute personne ou à *diriger un marché* vers cette personne. Le ministère de la justice interprète l'expression « obtenir ou conserver un marché » au sens large, ce qui signifie qu'elle dépasse le cadre de l'adjudication ou du renouvellement d'un contrat. Il y a lieu de noter que le marché à obtenir ou à conserver n'a pas besoin d'impliquer un gouvernement étranger ou l'instrument d'un gouvernement étranger.

### **Les paiements à des tiers**

La FCPA interdit les paiements illicites par le biais d'intermédiaires. Il est interdit de désigner un tiers comme bénéficiaire d'un paiement quand on sait que ce paiement, en totalité ou en partie, ira directement ou indirectement à un agent public étranger. *L'emploi du verbe « sait » regroupe le mépris conscient et la méconnaissance délibérée.* Les éléments d'un délit sont essentiellement les mêmes que ceux qui sont décrits ci-avant, sauf que dans le cas présent le « bénéficiaire » est l'intermédiaire qui sert le paiement à « l'agent public étranger ».

Les intermédiaires peuvent inclure les partenaires ou les agents des coentreprises. Pour éviter d'être tenues responsables de paiements illicites à des tiers, les entreprises des Etats-Unis sont encouragées à mettre en place des pratiques de contrôle préalables rigoureuses (*due diligence*) et à prendre toutes les précautions nécessaires pour s'assurer qu'elles ont noué une relation commerciale avec des partenaires et des représentants dignes de confiance et qualifiés. Faire preuve de « *due diligence* » recouvre, par exemple, le fait de mener une enquête sur les représentants étrangers et coentrepreneurs potentiels afin de déterminer s'ils sont véritablement qualifiés pour le poste et s'ils ont des liens personnels ou professionnels avec le gouvernement et de se renseigner sur le nombre et la réputation de leurs clients ainsi que sur leur réputation auprès de l'ambassade ou du consulat des Etats-Unis, des banques locales, de leurs clients et de leurs collaborateurs.

En outre, quand elle négocie une relation commerciale, l'entreprise américaine doit être consciente de ce qu'on appelle les « signaux d'alarme », tels les exemples de paiements ou arrangements financiers inhabituels ; les antécédents de corruption dans le pays ; le refus d'un coentrepreneur étranger ou d'un représentant étranger de la coentreprise d'attester qu'il s'abstiendra de toute action qui serait accomplie en vue de servir une offre, une promesse ou un paiement illicite à un agent public étranger, et de toute action qui amènerait l'entreprise des Etats-Unis à s'inscrire en faux vis-à-vis de la FCPA ; les commissions particulièrement élevées ; l'absence de transparence dans les registres des dépenses et les livres comptables ; le manque apparent de qualifications ou de ressources de la part du coentrepreneur ou du représentant de la coentreprise par rapport aux services qu'il propose de fournir ; et le fait que le coentrepreneur ou le représentant de la coentreprise ait été recommandé par un agent du client gouvernemental potentiel.

Lorsqu'ils concluent une coentreprise ou une autre relation contractuelle avec un collaborateur, un employé ou un membre de la famille d'un agent public, les promoteurs et les organismes d'exécution d'un projet de l'OPIC doivent se montrer particulièrement vigilants. Les contrats, les commandes d'achat, les accords de consultation et les participations financières ne doivent pas servir de systèmes de contrepartie pour influencer, induire ou obtenir une décision favorable de la part d'un agent public étranger. En outre, ces véhicules ne doivent pas servir à acheminer des paiements ou des avantages à des agents publics étrangers, à leurs collaborateurs ou aux membres de leur famille.

*Vous devriez consulter un conseiller juridique et envisager d'utiliser la procédure d'avis du DoJ si vous avez des questions précises sur les paiements à des tiers.*

### **Les gratifications autorisées et les moyens affirmatifs de défense**

La FCPA contient une exception explicite à la disposition anticorruption qui concerne les « paiements de facilitation » visant « les actes de routine des autorités publiques » et elle prévoit des moyens affirmatifs de défense que peut invoquer le défendeur pour contrer des allégations d'infraction à la FCPA.

*Les paiements de facilitation visant les actes de routine des autorités publiques*

Les dispositions anticorruption prévoient une exception qui autorise les paiements visant à faciliter ou à accélérer « un acte de routine des autorités publiques ». La loi cite les exemples suivants : la délivrance de permis, de licences ou d'autres documents officiels ; le traitement de documents officiels, visas et autorisations de travail par exemple ; la protection de la police ainsi que la levée et la livraison du courrier ; la fourniture du service téléphonique et l'approvisionnement en eau et en électricité ; le chargement et le déchargement de cargaisons ou la protection de denrées périssables ; et l'établissement du calendrier des inspections associées à l'exécution de contrats ou à l'acheminement de marchandises dans le pays.

*Des actes « similaires » sont également couverts par cette exception.* Si vous voulez savoir si un paiement entre dans la catégorie des exceptions, vous devriez consulter un conseiller juridique. Vous devriez aussi envisager d'utiliser la procédure d'avis du DoJ et en vertu de laquelle toute entreprise des Etats-Unis ou tout ressortissant des Etats-Unis est autorisé à demander au ministère de la justice de se prononcer sur ses intentions actuelles en matière d'application des dispositions anticorruption de la FCPA concernant toute proposition. Cette procédure est expliquée en détail dans le *Code of Federal Regulations*, 28 CFR partie 80. Dans le cadre de cette procédure, le ministre de la justice devra rendre son avis dans un délai de trente jours suivant la réception de la requête faite par une personne ou une entreprise.

La décision prise par un agent public étranger d'accorder de nouveaux marchés ou de conserver une relation existante avec une certaine partie ne fait pas partie des « actes de routine des autorités publiques ».

#### *Les moyens affirmatifs de défense*

Une personne accusée d'avoir enfreint une disposition anticorruption de la FCPA peut faire valoir que le paiement en question était licite en vertu des lois écrites du pays étranger ou que l'octroi de fonds était lié à la démonstration d'un produit ou à l'exécution d'une obligation contractuelle.

Il peut être difficile de déterminer si le paiement était licite en vertu des lois écrites du pays. Vous devriez aussi envisager de consulter un conseiller juridique ou d'utiliser la procédure d'avis du DoJ si vous avez des questions sur la légalité d'un tel paiement.

En outre, comme ces moyens de défense sont dits « affirmatifs », le défendeur est tenu de montrer en tout premier lieu que le paiement incriminé remplissait bien ces conditions. Ce n'est pas à l'accusation qu'il incombe de démontrer en tout premier lieu que ces paiements dérogeaient aux critères obligatoires.

### **Les sanctions de la FCPA contre la corruption**

#### *Sanctions pénales*

Les sanctions pénales suivantes peuvent être imposées en cas d'infraction aux dispositions anticorruption de la FCPA : les sociétés cotées et autres entités commerciales peuvent faire l'objet d'une amende allant jusqu'à deux millions de dollars ; leurs représentants, directeurs, actionnaires, employés et agents peuvent se voir infliger une amende allant jusqu'à 100 000 dollars et des peines d'emprisonnement de cinq ans. En outre, conformément à la loi sur les amendes de substitution (*Alternative Fines Act*), ces amendes peuvent être particulièrement lourdes – l'amende infligée peut être le double du montant que le défendeur cherchait à obtenir en faisant un paiement illicite. Il faut aussi savoir que les amendes infligées à un particulier pourraient ne pas être payées par son employeur ou son mandant.

### *Sanctions civiles*

Le ministre de la justice ou la SEC, suivant le cas, peut engager une action au civil, assortie d'une amende pouvant atteindre 10 000 dollars, contre toute entreprise *et* contre tout représentant, directeur, employé ou agent d'une entreprise, ou contre tout actionnaire agissant pour le compte de l'entreprise qui aurait enfreint les dispositions anticorruption. De surcroît, en cas de poursuites intentées par la SEC, le tribunal peut imposer une amende supplémentaire à concurrence du montant le plus élevé ci-après : (i) le montant brut du gain pécuniaire touché par le défendeur et qui découle de l'infraction ou (ii) une somme en dollars déterminée. Le plafond de cette somme est fonction de la gravité de l'infraction, l'amende étant de 5 000 à 100 000 dollars pour une personne physique et de 50 000 à 500 000 dollars pour toute autre personne.

Le ministre de la justice ou la SEC, le cas échéant, peut aussi tenter une action civile pour interdire tout acte ou toute pratique d'une entreprise à chaque fois qu'il semble que l'entreprise (ou un représentant, un directeur, un employé, un agent ou un actionnaire agissant pour le compte de celle-ci) ait commis une infraction aux dispositions anticorruption ou qu'elle soit sur le point de le faire.

### *Autres mesures ministérielles*

Conformément aux lignes directrices de l'OMB, une personne ou une entreprise reconnue coupable d'infraction à la FCPA pourrait être radiée de la liste des entités autorisées à faire des affaires avec le gouvernement fédéral. *Une mise en examen pourrait suffire à entraîner la suspension du droit de commercer avec le gouvernement.* Le président a fait savoir qu'aucune agence du pouvoir exécutif ne doit autoriser quelque partie que ce soit à prendre part aux activités d'achat et autres si ne serait-ce qu'une seule agence a radié, suspendu ou exclu d'une autre manière la partie en question dans le cadre d'activités d'achat et autres.

En outre, une personne ou une entreprise reconnue coupable d'avoir enfreint la FCPA pourrait être jugée inadmissible à recevoir des licences d'exportation ; la SEC est en droit de suspendre ou d'interdire la participation de personnes au commerce des valeurs mobilières ainsi que d'imposer des pénalités civiles aux personnes qui opèrent dans ce secteur et auraient enfreint la FCPA ; la *Commodities Futures Trading Commission*

(commission du commerce à terme des marchandises) et l'OPIC prévoient l'une et l'autre la possibilité de suspendre ou de radier des programmes des agences les contrevenants à la FCPA ; enfin, le versement de pots-de-vin à un agent public étranger en violation de la FCPA n'est pas déductible en tant que frais professionnel. Le règlement de l'OPIC stipule par ailleurs qu'aucun paiement ne sera fait en vertu de contrats d'assurance ou de réassurance pour une perte subie en rapport avec un projet si la cause prépondérante de ladite perte est un acte commis par un investisseur, un intérêt majoritaire de l'investisseur, un agent de l'investisseur ou une personne ayant un intérêt majoritaire, lorsqu'un tribunal a statué, dans un jugement définitif, que l'action en question constituait une violation de la FCPA.

### *Cause d'action privée*

Un comportement qui enfreint les dispositions anticorruption de la FCPA peut aussi donner lieu à une cause d'action privée pour dommages-intérêts triplés en vertu de la loi RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*) ou à des actions en justice en vertu d'autres lois fédérales ou des Etats. Par exemple, un procès peut être intenté en vertu de la loi RICO par un concurrent qui allègue que le défendeur a obtenu un contrat étranger parce qu'il s'était livré à des pratiques de corruption.

### **Recommandations des pouvoirs publics**

Comme il a été indiqué précédemment, le ministère de la justice a instauré une procédure d'avis en vertu de laquelle toute entreprise des Etats-Unis ou tout ressortissant des Etats-Unis est autorisé à interroger le ministère de la justice sur ses intentions actuelles en matière d'application des dispositions anticorruption de la FCPA concernant toute proposition. Cette procédure est expliquée en détail dans le *Code of Federal Regulations*, 28 CFR partie 80. Dans le cadre de cette procédure, le ministre de la justice devra rendre son avis dans un délai de trente jours suivant la réception de la requête faite par une personne ou une entreprise. (La période de 30 jours commence quand le ministère de la justice a reçu toutes les informations dont il a besoin pour émettre un avis.) Toute conduite que le ministère de la justice aura jugée conforme à la politique actuelle d'application de la loi bénéficiera d'une présomption de conformité dans toute mesure ultérieure de mise en œuvre.

Le site du ministère de la justice consacré à la FCPA, <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa.html> contient le texte des communiqués qui ont été publiés sur les avis rendus précédemment.

Les renseignements qui sont fournis dans ces pages sur la FCPA sont tirés en partie de la publication du département d'Etat des Etats-Unis qui a pour titre *Fighting Global Corruption : Business Risk Management*.

Pour tout renseignement complémentaire par le ministère de la justice sur la FCPA et la procédure d'avis, prière de contacter : Mark Mendelsohn, *Deputy Chief*, ou Deborah Gramiccioni, *Trial Attorney* (avocate d'affaires), *Fraud Section, Criminal Division, U.S. Department of Justice, P.O. Box 28188, McPherson Square, Washington, D.C. 20038, (202) 514-7023*.

Bien qu'il n'ait pas le pouvoir de faire appliquer la FCPA, le ministère du commerce oriente les exportateurs des Etats-Unis qui se posent des questions sur la FCPA et sur l'évolution de la situation internationale à son sujet. Pour tout renseignement complémentaire par le ministère du commerce sur la FCPA, prière de contacter : Eleanor Roberts Lewis, *Chief Counsel for International Commerce* (principale conseillère juridique chargée du commerce international) ; Kathryn Nickerson, *Senior Counsel* ; ou Arthur Aronoff, *Senior Counsel, Office of the Chief Counsel for International Commerce, U.S. Department of Commerce, Room 5882, 14th Street & Constitution Avenue, N.W. Washington, D.C. 20230, (202) 482-0937*.

## ANNEXE A

### Principes et critères de l'EITI

1. Nous partageons la conviction comme quoi l'utilisation prudente de la richesse tirée des ressources naturelles doit représenter un moteur important de la croissance économique viable qui contribue au développement durable et à la réduction de la pauvreté, mais que si cette richesse n'est pas gérée correctement elle peut avoir des impacts économiques et sociaux négatifs.
2. Nous affirmons que la gestion de la richesse tirée des ressources naturelles au profit des citoyens d'un pays incombe aux gouvernements souverains et doit être exercée dans les intérêts de leur développement national.
3. Nous reconnaissons que les avantages de l'extraction des ressources prennent la forme de flux de revenus au cours de nombreuses années et qu'ils peuvent être fortement dépendants des prix.
4. Nous reconnaissons que la connaissance par le public des revenus et dépenses du gouvernement au fil du temps pourrait faciliter le débat public et informer le choix d'options appropriées et réalistes en matière de développement soutenable.
5. Nous soulignons l'importance de la transparence au niveau des gouvernements et entreprises des industries extractives et la nécessité d'améliorer la gestion des finances publiques et des responsabilités en la matière.
6. Nous reconnaissons que l'instauration d'une meilleure transparence doit être inscrite dans le contexte du respect des contrats et des lois.
7. Nous reconnaissons que la transparence financière peut améliorer l'environnement pour les investissements nationaux et étrangers directs.
8. Nous adhérons aux principes et à la pratique de la responsabilité du gouvernement vis-à-vis de tous les citoyens en matière de gérance des flux de revenus et des dépenses publiques.
9. Nous avons pris l'engagement d'encourager un haut niveau de transparence et de responsabilité dans la vie publique, les opérations du gouvernement et dans le secteur des affaires.
10. Nous pensons qu'il est nécessaire d'adopter une stratégie largement cohérente et pratique en matière de divulgation des paiements et revenus ; cette stratégie sera simple à adopter et à utiliser.
11. Nous pensons que la divulgation des paiements dans un pays donné doit mettre en jeu toutes les entreprises de l'industrie extractive dans ce pays.
12. Dans la recherche de solutions, nous pensons que toutes les parties prenantes ont un rôle important et pertinent à jouer – y compris les gouvernements et leurs agences, les entreprises de l'industrie extractive, les entreprises de services, les organisations multilatérales, les organisations financières, les investisseurs et les organisations non gouvernementales.

### **Les critères de l'EITI**

1. Publication régulière de tous les paiements importants relatifs au pétrole et au gaz et aux mines versés par les entreprises au gouvernement (« paiements ») et tous les revenus importants tirés par le gouvernement des entreprises du pétrole, du gaz et des mines (« revenus ») auprès d'un large public, d'une manière publiquement accessible, exhaustive et compréhensible.
2. Lorsque de tels audits n'existent pas déjà, les paiements et les revenus doivent faire l'objet d'un audit crédible et indépendant, qui utilisera des normes d'audit internationales.
3. Les paiements et les revenus seront réconciliés par un administrateur crédible et indépendant, qui applique des normes internationales d'audit ; l'opinion de l'administrateur quant à cette réconciliation, y compris les divergences éventuellement identifiées, doit être publiée.
4. Cette stratégie sera appliquée à toutes les entreprises, y compris les entreprises publiques.
5. La société civile est un participant actif dans la conception, la surveillance et l'évaluation de ce processus, et contribue au débat public.
6. Un Plan de travail public et financièrement viable pour tous les éléments ci-dessus est mis au point par le gouvernement hôte, avec l'assistance des institutions financières internationales le cas échéant, y compris des objectifs mesurables, un échéancier de mise en œuvre et une évaluation des contraintes potentielles en matière de capacités.

**ANNEXE B****LIENS UTILES**

1) Le site du ministère de la justice sur la FCPA et des accords internationaux connexes. L'internaute y trouvera le résumé d'affaires récentes en matière d'application de la loi.

<http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa.html>

En cas de questions sur la FCPA, s'adresser à la section des fraudes du ministère de la justice des Etats-Unis, par téléphone au (202) 514-7023 ou par courrier électronique à [FCPA.Fraud@usdoj.gov](mailto:FCPA.Fraud@usdoj.gov).

2) Le site de l'OCDE contient des renseignements concernant la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ainsi que des renseignements sur les mesures prises par les parties contractantes en vue d'appliquer ce texte. On trouvera aussi sur ce site le résumé des mesures de mise en œuvre prises par chacune des parties contractantes.

<http://www.oecd.org>

L'Outil d'évaluation du risque mis au point par l'OCDE et destiné aux investisseurs peut être téléchargé à l'adresse suivante :

<http://www.oecd.org/daf/investment/guidelines>

3) La « Boîte à outils » de Transparency International fournit des informations de base supplémentaires et des renseignements pratiques à quiconque souhaite appliquer ses Principes de conduite des affaires ou examiner ses propres mécanismes anticorruption.

[www.transparency-usa.org/Toolkit2d.html](http://www.transparency-usa.org/Toolkit2d.html)

4) Une permanence téléphonique sur la corruption (« *Bribery Hotline* ») est assurée par l'*International Trade Administration*, qui relève du ministère du commerce des Etats-Unis. Composer le (202) 482-3723 ou consulter le site :

[www.tcc.mac.doc.gov](http://www.tcc.mac.doc.gov)

5) En outre, les exportateurs des Etats-Unis désireux d'obtenir des informations générales sur l'évolution de la situation internationale au sujet de la FCPA et de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption peuvent contacter le Bureau du directeur des affaires juridiques (« Chief Counsel ») chargé du commerce

international, au ministère du commerce, en composant le (202) 482-0937 ou allant à son site internet :

[www.osec.doc.gov/ogc/occic/tabi.html](http://www.osec.doc.gov/ogc/occic/tabi.html).

6) Site de l'Initiative pour la transparence des industries extractives (« EITI ») :

[www.eitransparency.org](http://www.eitransparency.org)

7) *U.S. Sentencing Commission* (commission de l'application des peines), Federal Sentencing Guidelines Manual : une version imprimée est mise à jour et publiée chaque année par West Group ; elle peut aussi être consultée au site de la commission à l'adresse :

[www.ussc.gov/guidelin.htm](http://www.ussc.gov/guidelin.htm)

8) Site de l'OPIC : [www.opic.gov](http://www.opic.gov)

## ANNEXE C

**TOUR D'HORIZON DE CERTAINES DECISIONS JURIDIQUES ET  
MESURES DE MISE EN OEUVRE\* RECENTES EN RAPPORT AVEC LA  
LUTTE CONTRE LA CORRUPTION**

**États-Unis contre Viktor Kozeny, Frederic Bourke Jr et David Pinkerton** : Le 6 octobre 2005, une chambre de mise en accusation siégeant à New York a dressé un acte d'accusation contre Viktor Kozeny, Frederic Bourke Jr et David Pinkerton, pour leur participation à une opération de grande ampleur de corruption de hauts responsables gouvernementaux en Azerbaïdjan destinée à leur donner l'assurance que ces derniers procéderaient bien à la privatisation de la Compagnie pétrolière d'Azerbaïdjan (la « SOCAR ») et autoriseraient Kozeny, Bourke, Pinkerton et d'autres à empocher une partie des bénéfices escomptés de cette privatisation. Kozeny est accusé d'avoir effectué et promis d'effectuer, en son nom propre et en tant que représentant de Bourke, Pinkerton et d'autres, une série de versements illicites au profit d'un haut fonctionnaire du gouvernement d'Azerbaïdjan, d'un haut responsable de la SOCAR et de hauts responsables du Comité de la propriété d'État qui est l'instance chargée de la mise en oeuvre du programme de privatisation. Les défendeurs sont en outre accusés de délits connexes, notamment de blanchiment de capitaux. Kozeny a été arrêté au Bahamas et la demande d'extradition présentée par les États-Unis est actuellement en cours d'examen. Bourke et Pinkerton se sont présentés spontanément au *U.S. Federal Bureau of Investigation* (Bureau fédéral d'enquête) et ont été inculpés. Trois autres individus avaient déjà plaidé coupable antérieurement pour leur participation à cette opération de corruption.

**SEC contre Yaw Osei Amoako (procédure civile N° 05-4284, GEB, D .N.J.)** : Le 1er septembre 2005, la Securities and Exchange Commission a engagé une procédure civile auprès du tribunal de district du New Jersey à l'encontre de Yaw Osei Amoako, ancien directeur régional pour l'Afrique d'ITXC Corp. pour violation des dispositions anticorruption de la loi de 1997 sur les pratiques de corruption à l'étranger (FCPA) telle que modifiée, et qui sont codifiées dans la Section 30A du Securities Exchange Act de 1934. Dans le dossier de la SEC, Amoako est accusé d'avoir corrompu un haut responsable de Nigerian Telecommunications Ltd., compagnie publique qui gère la téléphonie au Nigéria, afin d'obtenir un contrat juteux au profit d'ITXC. Ce contrat était un passage obligé pour qu'ITXC soit en mesure de transmettre des appels téléphoniques à des individus ou des entreprises au Nigéria. D'après la SEC, Amokao aurait versé entre novembre 2002 et mai 2004 quelque 166 541.31 USD au total de pots-de-vin au responsable de Nitel, et ITXC aurait retiré du contrat 1 136 618 USD de bénéfices nets. En 2004, ITXC a fusionné avec Teleglobe International Holdings Ltd. La SEC veut obtenir du tribunal qu'il enjoigne Amokao de s'abstenir à l'avenir de commettre d'autres infractions au FCPA, qu'il le contraigne à restituer les gains mal acquis et qu'il lui inflige une amende civile. La SEC poursuit son enquête.

**États-Unis contre Titan Corp. (S.D.CA. 2005)** : Le 1er mars 2005, Titan Corporation, société de communications et de renseignement militaires ayant son siège à San Diego, a plaidé coupable pour les trois chefs d'accusation retenus : violation de la législation anticorruption, violation des dispositions de la FCPA relatives à la tenue des livres et registres comptables et participation à l'établissement d'une fausse déclaration d'impôts. Parallèlement, la SEC a intenté une action en vue d'un règlement amiable à l'encontre de Titan Corp. Titan a été condamnée au pénal à payer 13 millions de dollars et à se soumettre à une période probatoire de trois ans. Elle a été enjointe à s'abstenir de façon définitive de toute infraction à la FCPA. En outre, elle a accepté de payer une amende de 15,4 millions de dollars dans le cadre d'une procédure parallèle au civil engagée par la SEC. Le montant cumulé de ces deux amendes, soit 28 millions de dollars, est le plus élevé de toutes les amendes jamais infligées en vertu de la FCPA à une société faisant publiquement appel à l'épargne.

Il ressort du dossier que Titan a versé plus de deux millions de dollars pour financer la campagne électorale du président sortant du Bénin ; il est allégué que ces fonds auraient servi à rembourser l'agent de Titan qui avait acheté des T-shirts à l'effigie du Président et portant des slogans invitant à voter pour lui. Selon la SEC, Titan a procédé à ces versements pour favoriser l'exécution d'un projet de télécommunications au Bénin et obtenir du gouvernement béninois une augmentation du pourcentage des frais de gestion du projet à son propre profit.

**Micrus Corporation** : Le 28 février 2008, Micrus Corporation, société privée ayant son siège à Sunnyvale en Californie, et sa filiale suisse Micrus S.A., ont conclu avec le ministère de la justice un accord de suspension des poursuites de deux ans aux termes duquel Micrus et sa filiale ont admis avoir versé plus de 105 000 dollars à des médecins employés dans des hôpitaux détenus et administrés par le secteur public en France, en Turquie, en Espagne et en Allemagne en contrepartie de l'achat d'appareils médicaux à Micrus, ont accepté de payer 450 000 dollars à titre de sanction pécuniaire, se sont engagées à mettre en oeuvre un programme de vigilance rigoureux assorti d'un suivi sur une période de trois ans, et enfin ont accepté de coopérer sans réserve dans le cadre de l'enquête menée par le ministère de la justice.

**États-Unis contre Monsanto (D.D.C., 2005)** : Le 6 janvier 2005, la société Monsanto a conclu avec le ministère de la justice un accord de suspension des poursuites aux termes duquel elle a accepté de payer 1 000 000 de dollars à titre de sanction pécuniaire, admis avoir commis des infractions à la FCPA en effectuant au profit d'un fonctionnaire indonésien un versement destiné à l'inciter (en vain) à abroger une réglementation environnementale et en falsifiant, en liaison avec ce versement, des écritures comptables. L'accord prévoit que le ministère public demandera le rejet des chefs d'accusation dans trois ans sous réserve que la société mette en oeuvre un programme de vigilance rigoureux et continue de coopérer dans le cadre de l'enquête conduite par le Parquet. La société Monsanto a par ailleurs accepté de recruter une personne indépendante pour veiller au respect de ses obligations. Des actions connexes ont été engagées par la SEC et réglées à l'amiable.

La SEC estime qu'entre au moins juin 2002 et juin 2004, des salariés de InVision et des commerciaux et des distributeurs travaillant pour elle ont effectué des transactions consistant à vendre des détecteurs d'explosifs à des aéroports en Chine, aux Philippines et en Thaïlande, que InVision savait, pour chacune de ces transactions, que la probabilité était forte que ses agents commerciaux ou distributeurs à l'étranger avaient effectué ou offert d'effectuer des versements indus à des agents publics étrangers afin d'obtenir ou de conserver des marchés à son profit, et que malgré cela, elle a autorisé les agents ou distributeurs à commettre pour son propre compte des infractions à la FCPA. Par ailleurs, la SEC estime qu'entre 1997 et 2002 Monsanto a comptabilisé, ou omis de comptabiliser, dans ses livres et registres environ 700 000 dollars de versements illicites ou suspects effectués au profit d'au moins 140 agents publics indonésiens, encore en fonction ou non, et de membres de leur famille.

**InVision Technologies Inc.** : Le 6 décembre 2004, la société américaine InVision Technologies, Inc., a conclu avec le ministère de la justice un accord de suspension des poursuites de deux ans aux termes duquel elle a admis avoir commis des infractions à la FCPA en Thaïlande, en Chine et aux Philippines, a accepté de verser 800 000 dollars à titre de sanction pécuniaire, s'est engagée à mettre en œuvre un programme de vigilance rigoureux assorti d'un suivi et a accepté de coopérer sans réserve avec le ministère de la justice et la SEC dans le cadre d'enquêtes parallèles en cours. La General Electric Company, qui a acquis InVision après qu'elle eut commis ces infractions, a accepté de veiller au respect par InVision des obligations lui incombant aux termes de l'accord et à la mise en œuvre des programmes de vigilance destinés à prévenir les violations de la FCPA au sein de la nouvelle société InVision. GE et InVision ont procédé à une enquête interne sur les risques d'infraction à la FCPA détectés à l'occasion des contrôles préalables à l'acquisition et ont spontanément communiqué leurs conclusions au ministère de la justice et à la SEC. La SEC a déposé des plaintes et rendu des décisions dans le cadre de l'affaire.

**Securities and Exchange Commission contre Schering-Plough Corporation (D.D.C. 2004)** : Le 16 juin 2004, un tribunal fédéral de Washington D.C. a prononcé à l'encontre d'une société pharmaceutique, Schering-Plough, un jugement définitif la condamnant à acquitter une amende civile de 500 000 dollars pour violation des dispositions de la FCPA relatives à la tenue des livres et registres comptables et aux contrôles internes. Compte tenu de ces infractions, la SEC a en outre enjoint la société de recruter un consultant indépendant pour vérifier ses procédures de contrôle interne. Le jugement final du tribunal fédéral comme la décision de la SEC ont été le résultat d'une négociation avec la société au cours de laquelle celle-ci n'a ni admis ni rejeté les accusations portées contre elle. Dans l'action intentée par la SEC, la filiale polonaise de Schering-Plough était accusée d'avoir effectué entre février 1999 et mars 2002 des versements irréguliers au profit d'une organisation caritative portant le nom de Chudow Castle Foundation et dirigée par un individu qui était également directeur du Fonds silésien de santé à l'époque des faits. Ce Fonds était un organisme public polonais, chargé notamment de financer l'achat de produits pharmaceutiques dont les choix influencent les décisions d'achat d'autres organismes, parmi lesquels des hôpitaux. Le dossier à charge

faisait état de versements d'un montant de 315 800 zlotys (environ 76 000 dollars) effectués au profit de la Chudow Castle Foundation aux fins d'inciter le directeur à user de son influence pour encourager l'achat par le Fonds de produits pharmaceutiques fabriqués par Schering-Plough.

**États-Unis contre David Kay** : En décembre 2001, une chambre de mise en accusation siégeant à Houston (Texas) a dressé un acte d'accusation contre David Kay, cadre de la société American Rice Inc., pour avoir enfreint la FCPA en autorisant des actes de corruption de fonctionnaires des douanes haïtiennes. En mars 2002, la chambre de mise en accusation a dressé un acte d'accusation remplaçant le précédent et mettant en cause un second défendeur en la personne de Douglas Murphy, ancien cadre de la société American Rice Inc. En avril 2002, le tribunal de district a rejeté les chefs d'accusation, considérant que le comportement ayant donné lieu aux accusations portées contre les prévenus ne relevait pas de la définition énoncée dans la FCPA selon laquelle les pots-de-vin doivent avoir été versés « en vue d'obtenir ou conserver un marché ». Les États-Unis ont fait appel de cette décision et en février 2004, la cour d'appel du Cinquième circuit a confirmé l'acte d'accusation, *United States v. Kay*, 359F.3d 738 (5th Circ. 2004). En juillet 2004, les États-Unis ont obtenu un deuxième acte d'accusation ajoutant un chef d'accusation pour conspiration, à l'encontre des deux prévenus, et pour obstruction à la justice, à l'encontre de Murphy, accusé de faux témoignage auprès de la SEC. Le 6 octobre 2004, Kay et Murphy ont été reconnus coupables des deux chefs d'accusation à l'issue d'un procès ayant duré deux semaines. Le 29 juin 2005, le Juge David H. Hittener près le tribunal de district du Sud du Texas a condamné Douglas Murphy et David Kay, tous deux anciens cadres de la société American Rice Inc., à des peines d'emprisonnement pour violation de la FCPA. Murphy, résident du Texas, a été condamné à 63 mois de prison suivis de trois ans de liberté conditionnelle. Kay, également résident du Texas, a été pour sa part condamné à 37 mois de prison suivis de deux ans de liberté conditionnelle. Les prévenus ont été mis en liberté sous caution dans l'attente d'un jugement en appel.

**\*Conformément à la Convention, le ministère de la justice communique régulièrement les décisions juridiques et les mesures de mise en œuvre à l'OCDE. Prière de consulter le site de l'OCDE pour avoir des informations actualisées.**