
Table des matières

Liste d'abréviations	7
Introduction	9
Chapitre 1. Le FCPA : émergence d'un standard mondial	13
<i>Section 1. Des débuts modestes (1977-1997)</i>	16
§ 1. À l'origine : le scandale du Watergate et l'affaire <i>Lockheed</i>	16
§ 2. Une innovation : l'incrimination de la corruption d'agents publics étrangers	17
1. Les personnes concernées	18
2. Les éléments constitutifs	18
§ 3. L'application du FCPA : une lente mise en route	22
<i>Section 2. Une prise de conscience mondiale (1997-2005)</i>	22
§ 1. La Convention OCDE	23
1. Abroger le FCPA ou le généraliser ?	23
2. Le FCPA, source d'inspiration	24
3. Succès de la Convention OCDE	25
§ 2. Les conventions du Conseil de l'Europe et le GRECO	28
§ 3. Les Nations unies : la Convention de Mérida	30
<i>Section 3. Les « années FCPA » (depuis 2005)</i>	32
§ 1. Le FCPA est à nouveau amendé	32
§ 2. Le DOJ s'intéresse aux entreprises étrangères	34
§ 3. Les poursuites et les amendes record se multiplient	36
§ 4. Les lanceurs d'alerte sont récompensés	39
§ 5. La doctrine du DOJ se précise	40
1. Les FCPA Guidelines	40
2. Les opinions du DOJ	41
Chapitre 2. Une définition extensive des infractions	45
<i>Section 1. L'entreprise corruptrice</i>	48
§ 1. Les trois catégories d'auteurs	48
1. Les émetteurs	49

2. Les entités nationales.....	50
3. Les autres personnes.....	50
§ 2. Personnes morales et personnes physiques.....	51
1. Personnes morales.....	51
2. Personnes physiques.....	53
§ 3. Vers une responsabilité pénale du fait des tiers.....	56
1. Incrimination de la corruption indirecte.....	57
2. Renversement de la charge de la preuve.....	58
§ 4. Complices et associés.....	61
1. La complicité au sens strict : aiding and abetting.....	61
2. L'association frauduleuse : conspiracy.....	62
<i>Section 2. L'agent public étranger corrompu.....</i>	65
§ 1. Agents publics au sens strict.....	66
1. Fonctions exécutives, législatives et judiciaires.....	66
2. Niveaux d'administration.....	67
§ 2. Personnels des entreprises publiques.....	68
§ 3. Candidats et responsables de partis politiques.....	70
<i>Section 3. L'acte de corruption.....</i>	71
§ 1. Le paiement ou le don.....	72
1. Le paiement.....	72
2. Le don : la notion de « chose de valeur ».....	73
§ 2. La recherche d'un avantage indu.....	74
1. Importance de l'élément intentionnel.....	74
2. Appréciation large de l'élément intentionnel.....	75
3. Effet exonératoire du défaut d'élément intentionnel.....	76
§ 3. Le critère de la nature économique de l'acte (<i>business purpose test</i>).....	77
<i>Section 4. Exception et moyens de défense affirmatifs.....</i>	79
§ 1. L'exception des paiements de facilitation ou d'accélération.....	80
§ 2. La défense tirée du droit local.....	81
§ 3. La défense de la dépense raisonnable et de bonne foi.....	83
<i>Section 5. Les infractions comptables et relatives aux contrôles internes.....</i>	83
§ 1. L'infraction comptable.....	84
§ 2. L'infraction relative aux contrôles internes.....	86
Chapitre 3. Le FCPA entre territorialité et extraterritorialité.....	89
<i>Section 1. Éléments de contexte juridique.....</i>	91
§ 1. Apport du droit international.....	91
1. L'affaire du Lotus.....	92
2. Les principes du Troisième Restatement sur le droit des relations internationales.....	93

3. Un principe d'interprétation large posé par la Convention OCDE de 1997	94
§ 2. Un principe de « présomption contre l'extraterritorialité » fortement réaffirmé par la Cour suprême des États-Unis	95
1. Un vieux principe du droit américain	96
2. L'arrêt <i>Morrison</i>	97
3. L'arrêt <i>Kiobel</i>	98
§ 3. Prise en compte par la Cour suprême du principe de « courtoisie internationale » (<i>international comity</i>)	100
§ 4. Limites de la compétence personnelle et clause de due process	101
1. Principes généraux	101
2. Application en matière de FCPA	102
<i>Section 2. L'application extraterritoriale du FCPA aux émetteurs et aux entités nationales</i>	105
§ 1. Le cas des « émetteurs » : distinction à opérer entre les émetteurs américains et les émetteurs étrangers	105
1. Les émetteurs américains : l'extraterritorialité au sens fort	106
2. Les émetteurs étrangers : une quasi-extraterritorialité	107
§ 2. Le cas des « entités nationales » : distinction entre les « <i>US persons</i> » et les autres	114
1. Les entités nationales qui sont des <i>US persons</i>	114
2. Les entités nationales qui ne sont pas des <i>US persons</i>	115
<i>Section 3. L'application simplement territoriale du FCPA aux sociétés étrangères non émettrices</i>	116
§ 1. La règle de principe : le critère de la commission de l'acte sur le territoire	117
§ 2. La recherche par le DOJ de fondements de compétence indirecte	119
1. Compétence justifiée par la représentation	119
2. Compétence justifiée par la complicité : le coup d'arrêt	121
Chapitre 4. L'entreprise française dans l'engrenage des poursuites américaines	125
<i>Section 1. Les acteurs de l'application du FCPA</i>	127
§ 1. Le Department of Justice (DOJ)	127
§ 2. La Securities and Exchange Commission (SEC)	128
§ 3. Le Federal Bureau of Investigation (FBI)	129
§ 4. L'entreprise coopérante	130
1. La prime à la coopération dans les <i>Principles of Federal Prosecution</i> et les <i>Sentencing Guidelines</i>	131
2. Le self-reporting	133
§ 5. Protection et intéressement des lanceurs d'alerte	136

§ 6. L'exclusion des victimes	139
<i>Section 2. Punir sans juger</i>	142
§ 1. La transaction au cœur du système pénal américain	142
§ 2. La transaction avec reconnaissance de culpabilité : le <i>guilty plea</i>	144
§ 3. La transaction sans reconnaissance de culpabilité : DPA et NPA	145
1. Le deferred prosecution agreement (DPA)	146
2. Le non-prosecution agreement (NPA)	150
3. Le consent agreement, cadre d'action privilégié de la SEC	152
§ 4. La loi Sapin 2 : un DPA à la française ?	152
1. Les contentieux de masse à l'origine de la transaction pénale en France	153
2. La CRPC	153
3. La transaction Sapin 2	155
<i>Section 3. Punir pour prévenir</i>	157
§ 1. Sanctions pénales	158
1. Nature et niveau des peines	158
2. Principes de calcul : les Sentencing Guidelines	159
§ 2. Sanctions civiles et administratives	160
1. Amende civile	160
2. Restitution de profits illicites	161
§ 3. Sanctions accessoires	161
1. Le <i>debarment</i> : une exclusion des marchés publics américains	161
2. La perte de licences d'exportation	163
§ 4. Le programme de conformité, de la sanction à la prévention	164
1. La consécration des programmes de conformité par le système pénal américain	164
2. Les dix « piliers d'un programme de conformité efficace » selon le DOJ et la SEC	168
3. Le moniteur indépendant, tiers de confiance	169
<i>Section 4. FCPA et poursuites multi-juridictionnelles</i>	172
§ 1. La « clause muselière » ou l'interdiction de contredire les faits reconnus	173
§ 2. La lente internationalisation du principe « <i>Non bis in idem</i> »	175
1. Position américaine	175
2. Position française	176
§ 3. Le FCPA face à la loi de blocage française	179
Conclusion – Le défi de la compliance	183
Texte du FCPA – Version bilingue en nouvelle traduction française	185
Bibliographie sommaire et liens utiles	225
Table des encadrés	235