

# **Typologie du rôle des intermédiaires dans les transactions commerciales internationales**

RAPPORT FINAL

4 NOVEMBRE 2009



## ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements de 30 démocraties œuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux que pose la mondialisation. L'OCDE est aussi à l'avant-garde des efforts entrepris pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles font naître. Elle aide les gouvernements à faire face à des situations nouvelles en examinant des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et les défis posés par le vieillissement de la population. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, la Corée, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE.

*Publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les commentaires exprimés dans cette brochure ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays membres de l'OCDE.*

## *Avant-propos*

La lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales figure au premier rang des priorités de l'OCDE. Cette lutte passe notamment par la mise en œuvre effective de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Le suivi de cette mise en œuvre est en conséquence l'une des principales missions du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales.

La mise en œuvre effective de la Convention nécessite une grande compréhension de la façon d'opérer en matière de corruption d'agents publics étrangers. Il faut d'abord acquérir cette compréhension pour concevoir des moyens législatifs et répressifs qui permettent de lutter efficacement contre ce phénomène. L'analyse de la législation et des politiques n'est en conséquence pas suffisante et également il est important d'examiner ce qui se déroule « sur le terrain ».

Au cours des dernières années, un nombre croissant d'affaires ont montré que la corruption d'agents publics étrangers est très souvent commise par le biais de tiers : consultants, agents, filiales et entrepreneurs. Ce constat a soulevé de nombreuses questions : à quel point le recours à des intermédiaires est-il répandu dans les affaires de corruption transnationale ? Quand et comment les intermédiaires agissent-ils ? Que peuvent faire les pouvoirs publics et les entreprises pour lutter contre l'utilisation d'intermédiaires pour les besoins de corruption transnationale et éradiquer cette pratique ?

C'est dans cette optique que le Groupe de travail sur la corruption a décidé d'entreprendre un exercice de typologie afin d'examiner de manière attentive et systématique la corruption transnationale par le biais d'intermédiaires. En 2008, des experts des secteurs public et privé et de la société civile des différentes Parties à la Convention se sont réunis et ont procédé à des échanges sur leur expérience en matière de prévention, de détection et d'enquête. D'autres études et d'autres discussions ont été engagées par la suite au sein du Groupe de travail. Le présent rapport, qui est le résultat de cet exercice éclairant et instructif, favorisera, faut-il l'espérer, la diffusion des connaissances acquises auprès d'un auditoire beaucoup plus vaste.

Les auteurs tiennent à remercier tout particulièrement les personnes qui ont contribué à la réalisation de ce rapport, notamment les co-présidents qui ont piloté l'exercice de typologie, Claire Daams (procureur fédéral suppléant, Suisse) et Puk van der Linde (conseiller en politiques, ministère de l'Économie, Pays-Bas). La participation du Secrétariat a été assurée par Nicola Ehlermann-Cache, Gwenaëlle Le Coustumer et William Loo (respectivement analyste de politiques principale, analyste et analyste juridique, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières, OCDE).



## *Table des matières*

<b>Introduction</b> .....	7
<b>Chapitre 1. Définition et raison d'être d'un intermédiaire</b> .....	9
A. Définition d'un intermédiaire .....	9
B. Raisons légitimes de recruter un intermédiaire .....	9
C. Le rôle des intermédiaires dans la corruption transnationale ...	10
<b>Chapitre 2. Façon d'opérer en matière de corruption transnationale par des intermédiaires</b> .....	11
A. Les trois principales façons d'opérer en matière de corruption par des intermédiaires .....	11
1. <i>La famille ou les amis d'un fonctionnaire, ou encore d'autres tiers, agissent en tant qu'intermédiaires</i> .....	11
2. <i>Intermédiaires qui ne fournissent aucun service identifiable</i> ...	11
3. <i>Intermédiaires qui fournissent une combinaison de biens et services légitimes et illégitimes</i> .....	13
B. Variantes par rapport aux principaux procédés .....	14
1. <i>Recours à plusieurs intermédiaires</i> .....	14
2. <i>Localisation des intermédiaires</i> .....	15
3. <i>Désignation d'intermédiaires et recours obligatoire à des intermédiaires</i> .....	15
4. <i>Utilisation des structures d'une société, par exemple des filiales</i> .....	16
5. <i>Comptes détenus en tant que bénéficiaire réel, caisses noires et centres financiers extraterritoriaux</i> .....	17
6. <i>Cas du mandant passif : intermédiaires actifs et intermédiaires imposés par des autorités</i> .....	17
C. Conclusion .....	18
<b>Chapitre 3. Problèmes soulevés par l'utilisation d'intermédiaires pour commettre des infractions de corruption transnationale</b> .....	19
A. État d'esprit du corrupteur .....	19
B. Poursuites concernant d'autres infractions comme la falsification comptable .....	20
C. Difficultés causées par l'utilisation de filiales .....	21
D. Difficultés liées aux centres financiers extraterritoriaux .....	22
E. Compétence en matière de poursuites .....	22
F. Autres problèmes .....	23
G. Conclusion .....	24

#### Chapitre 4. Mesures prises par le secteur privé pour réduire les risques de corruption par des intermédiaires .....25

A.	Codes de conduite.....	25
B.	La décision de recruter un intermédiaire.....	26
C.	Vigilance exigée lors de l'engagement d'intermédiaires .....	27
	1. Critères de sélection des intermédiaires.....	27
	2. Nomination et contrat.....	28
	3. Fonctions et rémunération.....	29
	4. Surveillance des intermédiaires pendant le déroulement du contrat .....	30
D.	L'importance de la mise en œuvre .....	30

#### Chapitre 5. Résumés d'études de cas.....33

<i>Affaire Siemens.....</i>	33
<i>Affaire Titan Corporation.....</i>	35
<i>Affaire ABB .....</i>	35
<i>Affaire Baker Hughes .....</i>	36
<i>Affaire Hioki .....</i>	37
<i>Affaire Green .....</i>	38
<i>Affaire TSKJ .....</i>	38
<i>Affaire Statoil .....</i>	39
<i>Affaire Blackbox Domestic.....</i>	40
<i>Affaire des signatures monnayées .....</i>	40
<i>Affaire pétrole contre nourriture .....</i>	41
<i>Affaire de l'intermédiaire instigateur de la corruption .....</i>	41
<i>Affaire du chantier naval .....</i>	41
<i>Affaire ABC Inc.....</i>	41
<i>Affaire Aon .....</i>	42
<i>Affaire Vetco.....</i>	43
<i>Affaire du constructeur de camions.....</i>	43
<i>Affaire des munitions .....</i>	43
<i>Affaire du projet hydroélectrique .....</i>	44
<i>Affaire du matériel de golf.....</i>	44
<i>Affaire du Lesotho.....</i>	44

#### Annexe Traitement de la corruption par des intermédiaires dans la convention de l'OCDE sur la corruption et dans d'autres instruments juridiques.....47

1.	<i>Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales...</i>	47
2.	<i>Autres instruments juridiques internationaux .....</i>	47

#### Lectures recommandées .....49

## Introduction

La présente étude<sup>1</sup> porte essentiellement sur le recours à des intermédiaires dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers. Les intermédiaires jouent un rôle central dans les transactions commerciales internationales. Nombreux sont ceux qui remplissent des fonctions légitimes, mais nombreux sont ceux également qui se livrent à la corruption d'agents publics étrangers. Cette réalité est corroborée par les affaires de corruption signalées, les poursuites, les articles de presse et les observations ponctuelles. Comme il n'existe pas de définition établie des intermédiaires dans le cadre de la corruption transnationale, il en a été élaboré une spécialement pour la présente étude.

Le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (le Groupe de travail) constate que les intermédiaires jouent un rôle important dans la corruption d'agents publics étrangers. La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention) couvre expressément les cas où la corruption transnationale est commise « directement ou par des intermédiaires<sup>2</sup>. » Il est essentiel, pour la mise en œuvre effective de la Convention, que les Parties soient dotées d'une législation qui couvre la corruption transnationale par le biais d'intermédiaires (voir l'annexe), et que les infractions auxquelles sont associés des intermédiaires soient rapidement détectées, soumises à une enquête et fassent l'objet de poursuites<sup>3</sup>.

En décembre 2007, le Groupe de travail a estimé nécessaire d'en savoir davantage sur le rôle des intermédiaires dans les affaires de corruption transnationale, notamment parce que certains éléments donnent à penser que des intermédiaires sont impliqués la plupart du temps dans ces affaires. Une réunion a donc été organisée en décembre 2008 afin d'examiner les différents types d'actes de corruption transnationale commis par des intermédiaires. Pendant la séance du matin, des experts des différentes Parties à la Convention ont procédé à un échange de vues sur leur expérience en matière de détection et d'enquête. L'après-midi, des représentants du secteur des entreprises, des syndicats et de la société civile ont exprimé leur avis sur l'utilisation d'intermédiaires et les mesures engagées pour empêcher les pratiques abusives.

Le rapport ci-joint reprend et approfondit les thèmes traités lors de la réunion. Il commence par une brève description du rôle et des fonctions des intermédiaires et un examen des différentes façons de procéder dans les affaires de corruption transnationale par des intermédiaires. Il évoque ensuite certains problèmes juridiques et pratiques soulevés par le recours à des intermédiaires, et passe en revue les principales mesures adoptées par le secteur privé pour lutter contre la corruption transnationale par des intermédiaires. Le dernier chapitre présente des résumés d'études de cas illustrant les tendances et façons de procéder caractéristiques de l'infraction.

---

<sup>1</sup> Le présent projet de rapport a été établi par Claire Daams (Procureur fédéral suppléant, Suisse) ; Nicola Ehlermann-Cache, Gwenaëlle Le Coustumer et William Loo (respectivement analyste de politiques principale, analyste et analyste juridique, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières, OCDE) ; il a également bénéficié des observations formulées par Puk van der Linde (conseiller en politiques, ministère de l'Économie, Pays-Bas).

<sup>2</sup> Article 1(1) de la Convention.

<sup>3</sup> Voir le rapport de Phase 2 du Groupe de travail en ce qui concerne la sensibilisation à la corruption transnationale commis par des intermédiaires, leur détection et les enquêtes s'y rapportant.

Il convient de noter que le présent rapport est fondé sur l'analyse rétrospective d'affaires terminées. Il a une visée descriptive, et non normative. L'exercice ici entrepris a pour but de mettre en évidence des problèmes juridiques et pratiques associés à la corruption transnationale par des intermédiaires. Il ne vise donc pas à prescrire des normes à l'intention des Parties à la Convention. Il appartiendra au Groupe de travail de décider ultérieurement, et dans un autre cadre, par exemple celui du réexamen des instruments anticorruption de l'OCDE ou du suivi de l'application de la Convention, si les conclusions du rapport doivent conduire à l'adoption de normes.

## Chapitre 1.

### Définition et raison d'être d'un intermédiaire

Le présent chapitre commence par définir le terme « intermédiaire », parce qu'il n'y a pas de définition généralement admise de ce terme dans le cadre de la corruption transnationale. Il examine ensuite certaines des raisons légitimes qui sous-tendent le recours à des intermédiaires et aborde enfin le rôle croissant des intermédiaires dans les affaires de corruption transnationale.

#### A. Définition d'un intermédiaire

Pour les besoins du présent rapport et en l'absence de définition (au sens juridique) du terme « intermédiaire », on définira ou décrira un intermédiaire comme une personne qui sert de lien ou s'entremet entre une ou plusieurs parties à une transaction commerciale. Dans le monde des affaires, l'intermédiaire s'entend habituellement d'une personne par le biais de laquelle un fournisseur offre des biens ou des services à un client. L'intermédiaire peut en conséquence intervenir dans le cadre d'activités économiques légales, du versement illégal de pots-de-vin ou d'une combinaison des deux.

La présente étude s'intéresse donc particulièrement à l'ensemble des parties qui interviennent dans les transactions commerciales internationales, à savoir les agents, représentants commerciaux, consultants ou sociétés de conseil, fournisseurs, distributeurs, revendeurs, sous-traitants, franchisés, coentrepreneurs, filiales et autres partenaires commerciaux, y compris les avocats et les comptables. Elle englobe les personnes physiques et les personnes morales, par exemple les sociétés de conseil et les coentreprises. Dans l'étude, tous ces intervenants sont désignés par le terme « intermédiaires ».

#### B. Raisons légitimes de recruter un intermédiaire

Des raisons légitimes peuvent justifier le recours à un intermédiaire. Au cours des dernières décennies, des entreprises de toutes tailles ont vu s'ouvrir des perspectives de croissance rapide dans de nombreux pays. Lorsqu'elles prospectent les possibilités qui s'offrent à l'étranger, les entreprises sont souvent confrontées à un environnement différent ainsi qu'à de multiples difficultés et obligations d'ordre culturel, juridique, financier et comptable. Des intermédiaires au fait du contexte local peuvent les aider à s'implanter dans un territoire qu'elles connaissent mal en leur offrant un large éventail de services : conseils juridiques, études de marché, services de vente et d'après-vente, logistique, etc. Les intermédiaires peuvent aussi aider les entreprises à définir des projets commerciaux ou exécuter différentes autres activités commerciales.

Les intermédiaires peuvent également agir en tant que représentants locaux. Les grandes multinationales elles-mêmes ne peuvent pas toujours avoir une représentation locale directe partout où elles mènent des activités et ont donc recours à des intermédiaires qui agissent pour leur compte. En outre, les entreprises qui ont un bureau dans un pays étranger sont elles-mêmes parfois tenues par la législation interne de limiter le nombre de salariés expatriés qu'elles emploient et doivent alors recourir à des intermédiaires pour remédier à l'éventuelle pénurie de personnel

compétent que cela entraîne. Enfin, le recours à des intermédiaires peut être obligatoire parce que certains pays exigent l'emploi d'un agent local pour effectuer une transaction commerciale sur le marché local.

### C. Le rôle des intermédiaires dans la corruption transnationale

Les intermédiaires remplissent des fonctions légitimes mais peuvent malheureusement être aussi impliqués dans des activités illégales comme la corruption transnationale. Dans certains cas, ils se livrent à la corruption de leur propre gré et commettent leurs infractions à l'insu du mandant. Dans certains pays, le mandant qui ne surveille pas assez son agent ou ne met pas en place un programme efficace de mise en conformité risque d'en pâtir, notamment au plan juridique.

Il y a toutefois des cas où le mandant cherche délibérément commettre un acte de corruption transnationale et décide pour ce faire de recourir à un intermédiaire pour instaurer une distance par rapport à l'infraction et augmenter les chances d'échapper à la justice. Un seul agent peut remplir simultanément des fonctions légitimes et illégitimes.

Comme l'a montré le premier exercice de typologie du Groupe de travail, des intermédiaires sont souvent utilisés pour commettre des actes de corruption dans le cadre de marchés publics<sup>4</sup>. Lors de la réunion de décembre 2008 consacrée au deuxième exercice de typologie, un participant a souligné que la Convention de l'OCDE avait contribué à accroître le recours à des intermédiaires, les entreprises cherchant à créer une distance vis-à-vis de l'infraction pour ne pas être poursuivies.

La sensibilisation aux actes de corruption par des intermédiaires et la prévention de ces actes sont essentielles à la mise en œuvre effective de la Convention de l'OCDE. Les Parties à la Convention ont pris diverses mesures à cet égard, par exemple en sanctionnant expressément la corruption « par des intermédiaires », en publiant des dépliants d'information et en invitant le secteur des entreprises à adopter des codes de conduite, des programmes de mise en conformité et de due diligence. Enfin, un grand nombre d'administrations fiscales et d'organismes de crédit à l'exportation abordent expressément la corruption par des intermédiaires dans leurs principes directeurs ou leurs contrats.

---

<sup>4</sup> OCDE (2007), *Corruption dans les marchés publics : Méthodes, acteurs et contre-mesures*, OCDE, Paris, ISBN 978-92-64-01394-0.

## Chapitre 2.

### Façon d'opérer en matière de corruption transnationale par des intermédiaires

Le présent chapitre commence par examiner les trois principales façons d'opérer en matière de corruption par des intermédiaires. Il se penche ensuite sur certaines de leurs variantes, qui peuvent être utilisées isolément ou ensemble. Ces variantes rendent encore plus complexe le dispositif global de corruption, ce qui entraîne des problèmes et des obstacles juridiques supplémentaires pour les enquêteurs et les procureurs, comme on le verra dans le chapitre 3. Les affaires mentionnées ici sont résumées dans le chapitre 5.

#### A. Les trois principales façons d'opérer en matière de corruption par des intermédiaires

##### **1. La famille ou les amis d'un fonctionnaire, ou encore d'autres tiers, agissent en tant qu'intermédiaires**

Dans le premier procédé, la société mandante connaît l'identité de l'agent public étranger qui reçoit le pot-de-vin. La société et le fonctionnaire s'entendent sur le montant du pot-de-vin et les services que rendra le fonctionnaire, par exemple user de sa position ou de son influence pour que la société obtienne un marché. Le pot-de-vin n'est toutefois pas versé directement au fonctionnaire, les parties convenant plutôt qu'il sera transféré sur le compte bancaire d'un tiers intermédiaire, dont l'unique rôle dans la transaction consiste à transmettre le pot-de-vin. Aucune trace directe ne conduit donc de la société au fonctionnaire corrompu. Pour justifier les paiements faits par le mandant à l'intermédiaire, des fausses factures sont souvent établies au titre des biens ou services prétendument fournis.

Plusieurs des affaires relevées dans cet exercice de typologie font intervenir la famille et les amis. Dans l'affaire *Green*, les prévenus américains ont négocié directement avec un fonctionnaire thaïlandais les marchés qui seraient adjugés et le montant du pot-de-vin. Les prévenus ont ensuite transféré les pots-de-vin sur des comptes bancaires détenus à l'étranger par un ami et la fille du fonctionnaire. Dans l'affaire *Siemens*, des pots-de-vin ont été versés à de hauts fonctionnaires nigériens pour obtenir des marchés dans les télécommunications. Les paiements ont été effectués sur un compte bancaire détenu par un intermédiaire aux États-Unis, en l'occurrence l'épouse d'un ancien vice-président du Nigéria. Dans *l'affaire survenue au Lesotho*, les pots-de-vin ont été remis au fonctionnaire corrompu par l'entremise d'un couple d'amis. Dans une affaire concernant *un constructeur de camions*, les rares informations disponibles communiquées par la société et les médias donnent à penser que les pots-de-vin étaient parfois déposés sur les comptes détenus par des amis et des parents des fonctionnaires étrangers.

##### **2. Intermédiaires qui ne fournissent aucun service identifiable**

Dans le deuxième procédé, une société recrute un consultant commercial pour qu'il agisse en tant qu'intermédiaire. Le consultant ne fournit toutefois aucun service

identifiable ou économiquement justifiable. Il est en réalité contrôlé par un agent public étranger corrompu par la société. Le consultant remet à la société de fausses factures pour des services inexistantes. La société paie alors le consultant, qui transmet les fonds (pots-de-vin) au fonctionnaire directement ou en passant successivement par d'autres intermédiaires et/ou sociétés. Comme dans le premier procédé, aucune trace directe ne conduit de la société au fonctionnaire.

On peut citer de nombreux exemples de ce procédé. Dans l'affaire *Titan*, la société aurait versé à un agent plus de 2 millions USD en honoraires de conseil. Les enquêteurs n'ont toutefois relevé aucune preuve que l'intermédiaire avait effectivement fourni les services ou assumé les dépenses figurant sur les factures. L'affaire *Siemens* est également riche d'exemples similaires. Ainsi, un consultant de Hong Kong a été recruté pour fournir des services en rapport avec un contrat de centrale électrique. Ce consultant était de fait une société du secteur de l'habillement qui n'avait aucun savoir-faire dans la production d'électricité. Comme on pouvait s'y attendre, il n'a fourni aucun service au mandant. Dans d'autres affaires, des consultants ont facturé des services fictifs, notamment une fausse étude de trafic, dans une affaire impliquant des fonctionnaires russes. Enfin, dans l'affaire *Vetco*, le transporteur a fourni à la société de nombreux services légitimes mais aussi plusieurs services « non répertoriés », désignés « services de courrier express », « interventions » et « retraits ». En réalité, ces services non inscrits ont porté uniquement sur la conduite de négociations avec des fonctionnaires nigériens auxquels étaient versés des pots-de-vin pour dédouaner des marchandises. Le transporteur remettait aux fonctionnaires nigériens une partie des honoraires – les pots-de-vin – payés par Vetco pour ces services non inscrits.

De faux documents sont souvent utilisés tout au long du processus de dissimulation de la corruption. Par exemple, la société et le consultant peuvent passer un contrat écrit de services de conseil. Le consultant peut établir des factures écrites, bien que fausses, pour ses services. La société peut également enregistrer les dépenses dans ses livres comptables. Les termes habituellement utilisés dans ces documents sont toutefois très vagues : « soutien des activités de la société dans tel ou tel pays » ; « réalisation d'une étude de marché » ou « mise en relation avec des contacts utiles ». Les factures sont tout aussi imprécises : « honoraires de conseil pour la période comprise entre telle et telle date » ; ou simplement « honoraires versés comme convenu pour la phase 1 du projet ABC ». Certaines factures portent seulement la mention « honoraires ». Le contrat et les factures concernent des projets réels ou fictifs. Les services ou les travaux couverts sont toutefois inexistantes. En général, le consultant perçoit des honoraires ou conserve un certain pourcentage des fonds qu'il transfère.

Des faux documents ont aussi été utilisés dans l'affaire Vetco déjà mentionnée. Le transporteur a prétendument fourni des services désignés « interventions » et « retraits », qui consistaient en réalité à corrompre des fonctionnaires nigériens. Après que Vetco eut demandé ces services, le transporteur lui a présenté des factures et utilisé les paiements reçus pour verser des pots-de-vin.

On retrouve également, dans l'affaire *Siemens*, de faux documents rédigés en des termes vagues. À plusieurs reprises, Siemens a passé des contrats de services de conseil après même avoir obtenu un marché, notamment un projet de train en Chine. Les contrats décrivaient diversement les services que le consultant serait appelé à fournir : « repérer et définir des débouchés commerciaux » ; « fournir des informations sur le marché » ; et « apporter un soutien dans le cadre de négociations contractuelles ». L'objet des factures à l'origine des paiements était souvent similaire. Il s'agissait en fait de transactions fictives et les consultants n'avaient fourni d'autre service que celui de faciliter la corruption.

L'affaire *Baker Hughes* apporte un autre exemple de formulation imprécise caractéristique des contrats de services de conseil. Après avoir remporté un contrat

avec l'État kazakh, une filiale de la société Baker Hughes a prétendument passé un contrat de représentation commerciale avec un consultant. Moyennant une commission de 2 %, le consultant devait « s'employer à protéger et favoriser les intérêts du sous-traitant [la société Baker Hughes] » ; « faciliter et apporter des opérations commerciales » ; et « négocier et passer des contrats ». Au bout du compte, l'agent a perçu des commissions de 20 000 USD pour des services qu'il n'a pas fournis. La société aurait également recruté un autre agent pour l'aider à remporter un marché avec une société pétrolière d'État kazakhe. Le contrat d'agence, qui tenait sur une page, disposait simplement que l'agent mènerait des « expériences en laboratoire et sur le terrain » et remplirait des « fonctions de commercialisation » en rapport avec les produits de Baker Hughes. Il n'existait aucune preuve que l'agent avait exécuté ces tâches. Un autre agent a encore été recruté pour aider la société Baker Hughes à obtenir un contrat de services pétroliers avec les autorités kazakhes. Le contrat d'agence indiquait que la société Baker Hughes recrutait le consultant « pour lesdits services et l'aide fournis par ce dernier à la société Baker Hughes en vue de l'obtention dudit contrat. » Enfin, dans les livres comptables de Baker Hughes, les honoraires de conseil étaient désignés par les seuls termes « commissions », « honoraires » ou « services juridiques ».

*L'affaire du Lesotho* illustre également le recours à une formulation vague. Un consortium de sociétés a conclu un contrat de services de conseil aux termes duquel le consultant devait « informer, conseiller et soutenir » le consortium, lui apporter un « appui supplémentaire de caractère général lors de la négociation des contrats » et l'aider « pendant l'exécution des travaux ». Le contrat mentionnait également que le consultant déploierait « tous les efforts voulus pour fournir [au consortium] des informations et des données nécessaires à l'obtention du contrat ». Le consultant a empoché des centaines de milliers de dollars versés par le consortium mais les factures émises pour ces paiements faisaient simplement référence à des « règles douanières » et à de « nouvelles acquisitions en Afrique ». Un membre du consortium a recruté un autre consultant pour qu'il dispense les services suivants : « tenir [la société] au courant de tous les développements » ; « réunir les documents et les renseignements nécessaires » ; « aider [la société] à chercher, négocier et remporter un contrat » ; « fournir un soutien administratif » ; et « aider [la société] à entretenir de bonnes relations avec la LHDA. »

### **3. Intermédiaires qui fournissent une combinaison de biens et services légitimes et illégitimes**

Dans le troisième procédé, une société recrute aussi un consultant commercial pour qu'il agisse en tant qu'intermédiaire, et ce consultant fournit effectivement des services, mais de caractère illégitime. Par exemple, la société peut demander au consultant de corrompre un fonctionnaire pour qu'il adapte à son avantage un mandat d'appel d'offres public. *L'affaire ABC Inc.* illustre bien ce procédé.

Il y a aussi des cas où le consultant corrompt un fonctionnaire étranger dans le but d'obtenir des informations confidentielles concernant un appel d'offres. Dans l'affaire *Statoil*, la société a transféré des fonds à un fonctionnaire iranien influent par l'entremise d'une société de conseil. En échange, le fonctionnaire a obtenu des informations confidentielles concernant des projets pétroliers et gaziers en Iran et montré à la société des copies des documents de soumissions de ses concurrents. De même, dans l'affaire *ABB*, la société a versé des pots-de-vin à des fonctionnaires nigériens en recourant à un intermédiaire afin d'obtenir des renseignements confidentiels sur les soumissions de ses concurrents. Dans l'affaire où *l'intermédiaire est l'instigateur de la corruption*, l'intermédiaire a versé des pots-de-vin à des fonctionnaires étrangers afin d'obtenir des renseignements confidentiels concernant des marchés publics. L'intermédiaire a ensuite offert de vendre les renseignements à d'éventuels participants à ces marchés publics.

Dans les affaires où ce procédé est utilisé, le prix contractuel comprend la valeur réelle de la transaction, le pot-de-vin et la commission du fonctionnaire. Cependant, la société ne connaît pas toujours la part que représentent les pots-de-vin dans le prix contractuel. Le mode de paiement est similaire à celui du procédé précédent et les contrats et factures établis pour les services de conseil sont aussi rédigés en des termes vagues. Lorsqu'un paiement doit être effectué, le consultant établit une facture à l'intention de la société mais en réalité, le paiement se fait dans un tout autre sens. Les pots-de-vin font parfois l'objet de paiements échelonnés, comme dans l'affaire Titan : de fausses factures concernant de présumés services de conseil ont dans ce cas été réglées par petites tranches échelonnées dans le temps. Les paiements peuvent également être déclenchés par des événements précis, par exemple lorsque les renseignements demandés sont fournis, lors de la signature du contrat, à certains stades du contrat et/ou lors de l'achèvement complet du projet.

Enfin, dans certaines affaires, l'intermédiaire facilite la corruption transnationale tout en fournissant au mandant des services légitimes. Par exemple, dans l'affaire *Vetco*, l'agent a dispensé des services de transport et de logistique à des clients dans le monde entier, y compris à la société *Vetco*. Dans l'*affaire des munitions*, l'intermédiaire a acheté des munitions pour le compte du mandant comme ce dernier l'avait demandé (mais avait gonflé le prix pour dissimuler le pot-de-vin.)

## B. Variantes par rapport aux principaux procédés

Les trois principaux procédés décrits ci-dessus connaissent de nombreuses variantes. Chacune de celles décrites ci-dessous peut se présenter isolément ou en combinaison avec d'autres.

### 1. *Recours à plusieurs intermédiaires*

Les principaux procédés décrits ci-dessus sont souvent modifiés de manière à ce que la société corruptrice ait successivement recours à plusieurs consultants pour verser le pot-de-vin au fonctionnaire par le biais d'un système de facturation « ascendant ». La société de conseil située au niveau inférieur est celle qui est le plus étroitement liée à l'agent public étranger corrompu, ou encore est contrôlée par ce dernier. Elle transmet une facture à une société de conseil ou à un consultant du niveau suivant, et ainsi de suite, jusqu'à ce que la société de conseil ou le consultant qui occupe le niveau le plus élevé se fasse payer par la société au profit de laquelle a été élaboré le procédé. Comme dans les affaires où il est fait appel au procédé principal, il n'y a pas de paiements directs entre la société corruptrice et le fonctionnaire corrompu, et par conséquent, pas de trace directe conduisant de l'une à l'autre. Cependant, l'utilisation successive de plusieurs consultants accroît l'opacité et complique la recherche de preuves.

L'affaire *Siemens* est un exemple d'utilisation successive de plusieurs intermédiaires. Pour obtenir un contrat de ligne de transport en Chine, cette société a versé des pots-de-vin qui ont transité par un consultant de Dubaï, puis par plusieurs entités associées à un consultant commercial chinois (par ailleurs ressortissant et résident américain), avant de parvenir aux fonctionnaires étrangers à qui ils étaient destinés. Dans d'autres affaires, Siemens a eu recours, à un système d'« intermédiaires chargés des paiements » dont le seul rôle consistait à transférer l'argent de Siemens à des consultants commerciaux pour qu'il versent les pots-de-vin. Des intermédiaires ont également fourni des structures de société utilisant des comptes bancaires ouverts dans différents pays. Les intermédiaires ont facturé leurs services à Siemens pour déclencher les paiements concernant certains projets, prélevé une commission et transmis le reste en utilisant successivement plusieurs consultants à différents niveaux.

Plusieurs intermédiaires peuvent également être utilisés parallèlement pour corrompre des fonctionnaires engagés dans un même projet. Dans l'affaire *TSKJ*, par exemple, cette société a eu recours à un consultant britannique pour qu'il corrompe des hauts fonctionnaires nigériens et à un consultant japonais pour qu'il corrompe des fonctionnaires de rang inférieur engagés dans le même projet. Dans l'affaire *Siemens*, les pots-de-vin versés à des fonctionnaires vénézuéliens dans le cadre d'un projet de métro ont été transmis par trois consultants implantés dans divers endroits.

## **2. Localisation des intermédiaires**

On a vu que le recours légitime à des intermédiaires se justifie entre autres par la volonté de tirer parti de leur connaissance d'un pays étranger et des contacts qu'ils y ont noués. Il est donc fréquent que les sociétés aient recours à des agents implantés dans un pays étranger, y compris pour des actes de corruption transnationale. Par exemple, dans l'affaire *Hioki*, cette société a fait appel à des agents commerciaux locaux pour qu'ils corrompent des fonctionnaires latino-américains. Dans l'affaire *Baker Hughes*, cette société a recruté des intermédiaires locaux en Angola, au Nigéria, en Indonésie et au Kazakhstan. Dans l'affaire relative à un projet hydroélectrique, une firme d'ingénierie sud-américaine a passé un contrat relatif à un projet hydroélectrique en Asie, mais les autorités locales ont bloqué l'exécution du contrat. La firme d'ingénierie a donc eu recours à un responsable politique local influent pour qu'il offre des pots-de-vin à des hauts fonctionnaires pour son compte.

Il est toutefois fréquent que les intermédiaires soient implantés dans un pays tiers. Ainsi, dans l'affaire *Siemens*, cette société a eu recours comme on l'a vu à des agents locaux, mais également à des agents basés dans des pays tiers, à savoir des intermédiaires situés à Dubaï, pour corrompre des fonctionnaires italiens et vénézuéliens, et des intermédiaires situés à Hong Kong, pour corrompre des fonctionnaires en Israël, en Chine continentale et au Viet Nam. Dans l'affaire *TSKJ*, des fonctionnaires nigériens ont été corrompus par l'entremise d'intermédiaires situés au Royaume-Uni et au Japon.

## **3. Désignation d'intermédiaires et recours obligatoire à des intermédiaires**

La décision de ne pas recourir à des intermédiaires n'appartient pas toujours aux sociétés. Certains fonctionnaires exigent parfois que les sociétés étrangères recrutent un agent local désigné, qui à son tour négocie avec celles-ci une commission comprenant de fait des pots-de-vin destinés à des fonctionnaires étrangers. Ainsi, dans l'affaire relative à un chantier naval, une entreprise d'ingénierie a passé un contrat de modernisation d'un chantier naval. Immédiatement avant le début des travaux, les autorités ont exigé que l'entreprise recrute un consultant spécifique. Cet agent désigné par les autorités a demandé à l'entreprise étrangère de lui verser une commission de 5 % et a également détourné une partie des dépenses affectées au projet au profit d'une campagne électorale locale. Dans l'affaire *Baker Hughes*, une filiale de cette société a présenté une soumission relative à un projet au Kazakhstan. Les fonctionnaires kazakhs ont alors exigé que la société recrute un agent, qui a demandé 2 % des bénéfices tirés du contrat et 3 % des bénéfices tirés de l'ensemble des services fournis subséquentement par la société. La plupart des commissions ont finalement été versées sur des comptes bancaires contrôlés par des fonctionnaires kazakhs.

Dans des situations moins extrêmes, la législation en vigueur dans le pays étranger exige que les sociétés recrutent un intermédiaire local sans toutefois en désigner un en particulier. Cela peut néanmoins entraîner des difficultés étant donné dans certains pays (par exemple au Moyen-Orient), la réserve d'agents admissibles est très restreinte. Au bout du compte, le résultat est similaire à ce qui se produit lorsque les autorités désignent un agent spécifique pour qu'il s'occupe d'une transaction donnée. Même si

la société qui a besoin des services d'un intermédiaire local dispose d'un choix plus grand de candidats, le procédé est le même.

#### 4. *Utilisation des structures d'une société, par exemple des filiales*

Les affaires examinées dans cet exercice de typologie révèlent que la corruption transnationale par des intermédiaires fait souvent intervenir des filiales et ce, de trois manières possibles. Premièrement, une filiale, plutôt que sa société mère, peut passer un contrat avec l'intermédiaire. Dans l'affaire *Baker Hughes*, la société mère a recruté un agent britannique par le biais de sa filiale de droit américain implantée au Kazakhstan afin d'obtenir un contrat dans ce pays. Dans l'affaire *Hioki*, la filiale américaine d'une société japonaise a recruté des agents commerciaux en Amérique latine pour faciliter la corruption. Dans l'affaire *Siemens*, de hauts dirigeants d'une filiale italienne ont embauché un consultant pour qu'il corrompe des agents publics italiens. Dans l'affaire *Vetco*, plusieurs filiales d'un conglomérat multinational ont eu recours à un agent pour qu'il corrompe des fonctionnaires des douanes nigériens.

Deuxièmement, une filiale elle-même peut être l'intermédiaire corrompueur. Les dirigeants ou les salariés d'une filiale peuvent corrompre directement des agents publics étrangers au profit de la filiale, de la société mère, ou du conglomérat multinational considéré dans son ensemble. Dans l'affaire *ABB*, les salariés des filiales américaine et britannique de la société auraient corrompu des fonctionnaires angolais en leur offrant des voyages tous frais payés aux États-Unis, au Brésil, en Norvège et au Royaume-Uni. Une troisième filiale située au Kazakhstan a corrompu un fonctionnaire local pour obtenir des marchés publics. Dans l'affaire relative à un constructeur de camions, ce sont des agents commerciaux de rang inférieur de la société qui, selon les rares informations disponibles communiquées par les médias et la société en cause, ont corrompu des fonctionnaires étrangers.

Troisièmement, une filiale peut également être utilisée pour verser des fonds utilisés dans le cadre de la corruption transnationale. Dans l'affaire *Blackbox Domestic*, la société mère a donné l'ordre au consultant de remettre ses factures à une filiale extraterritoriale qui fournit des services d'audit et de mise en conformité à la société mère. Cette filiale a traité les factures puis les a transmises à la société mère. La société mère a ensuite réglé la facture en envoyant les fonds (qui comprenaient les paiements des pots-de-vin) au consultant par l'entremise de sa filiale. Le caractère indirect des factures et des paiements qui transitent par une entité extraterritoriale ne fait que compliquer encore davantage la tâche des enquêteurs.

L'implication de la société mère dans ces scénarios est variable. Une filiale peut corrompre des fonctionnaires étrangers de sa propre initiative sans que la société mère soit au courant. Dans l'affaire *du matériel de golf*, le vice-président et un ingénieur d'une filiale implantée dans un pays asiatique ont corrompu des fonctionnaires locaux en leur offrant un voyage et du matériel de golf. La société mère du pays d'origine n'avait semble-t-il pas eu connaissance de l'infraction. Il arrive aussi que la société mère soit au courant des pratiques de corruption de sa filiale ou en soit à l'origine. Dans l'affaire *Hioki*, le directeur général d'une société japonaise qui était chargé de superviser la filiale à 100 % de cette société aux États-Unis a autorisé sa filiale à recruter des intermédiaires pour qu'ils corrompent des fonctionnaires en Amérique latine. Il se présente des cas intermédiaires où la société mère évite délibérément d'avoir connaissance de l'infraction en refusant de s'ingérer dans les affaires de la filiale ou en négligeant de la superviser, ce qui revient à lui donner l'autorisation de commettre des actes de corruption transnationale.

### **5. Comptes détenus en tant que bénéficiaire réel, caisses noires et centres financiers extraterritoriaux**

Les auteurs d'actes de corruption sont susceptibles de chercher à dissimuler leurs transactions financières. Lorsqu'un intermédiaire participe à l'infraction, le pot-de-vin passe souvent par plusieurs comptes bancaires dont ce dernier est le bénéficiaire réel, autrement dit par des comptes ouverts au nom d'autres personnes. Ces comptes peuvent être détenus dans le pays même ou dans des centres extraterritoriaux. Des centres financiers extraterritoriaux ont été impliqués dans plusieurs affaires mentionnées dans cet exercice de typologie, notamment celles concernant *Statoil*; *TSKJ*; *Siemens*; un constructeur de camions; le *Lesotho*; et *des munitions*.

Les pots-de-vin peuvent également provenir d'un système de caisses noires préexistant au versement. L'avantage des caisses noires est que les pots-de-vin peuvent être payés à tout moment. Les caisses noires peuvent être créés au moyen d'une cascade de sociétés de conseil et des contrats déjà décrits. Des contrats et des factures inexacts faisant référence à des projets réels ou imaginaires servent à détourner les fonds d'une société donnée vers des comptes secrets disséminés dans le monde entier. Au besoin, les fonds sont retirés et répartis entre différents agents publics étrangers. C'est un système de caisses noires de ce type qui a été utilisé dans l'affaire *Siemens* pour soutenir les pratiques de corruption systématique d'agents publics étrangers mises en place par la société. Siemens a en outre créé certains de ces caisses noires dans des centres financiers extraterritoriaux, ce qui on l'a vu a pour effet de compliquer encore davantage la détection et les enquêtes.

La filiale ou l'intermédiaire sont souvent constitués en centre financier (extraterritorial). Par exemple, dans l'affaire *Baker Hughes*, l'un des agents recrutés pour corrompre des fonctionnaires kazakhs était le directeur d'une société de conseil constituée et enregistrée dans l'Île de Man. Un autre intermédiaire spécialisé dans des transactions au Kazakhstan, en Russie et en Ouzbékistan était une société de conseil enregistrée au Panama. Dans l'affaire *TSKJ*, la société a recruté un intermédiaire implanté au Royaume-Uni pour corrompre des fonctionnaires nigériens. Pour dissimuler les pots-de-vin, la société a conclu un contrat de services de conseil avec une société constituée à Gibraltar qui était contrôlée par l'intermédiaire. Pour ajouter à la complexité, notamment du point de vue des enquêteurs, ces sociétés peuvent détenir des comptes bancaires dans un autre groupe de pays.

### **6. Cas du mandat passif : intermédiaires actifs et intermédiaires imposés par des autorités**

Le présent exercice de typologie a révélé que des sociétés qui au départ n'ont pas l'intention de recourir à des intermédiaires doivent finalement se poser la question de l'opportunité de cette pratique. Dans l'affaire où *l'intermédiaire était l'instigateur de la corruption*, par exemple, un intermédiaire a approché la société et offert des informations confidentielles qu'il avait obtenues grâce à ses contacts avec des fonctionnaires étrangers. Autrement dit, l'intermédiaire (et non la société mandante) est l'instigateur du crime et peut en conséquence être considéré comme étant l'auteur principal de l'infraction de corruption. La société qui sait que l'intermédiaire a indûment obtenu les informations peut être considérée comme ayant participé à l'infraction (en tant que complice, collaborateur, instigateur, coconspirateur et coauteur).

Une société peut également se trouver (de manière inattendue) dans l'obligation de recruter un intermédiaire à la demande d'un État étranger. Dans l'affaire *Baker Hughes*, la société a été informée qu'elle devrait recruter un certain agent pour remporter le contrat. Cette obligation peut être communiquée même après que la société a de toute évidence obtenu un contrat, comme en témoigne l'affaire *Baker Hughes*. De même, dans *l'affaire du chantier naval*, ce n'est qu'après la signature du

contrat de modernisation, alors que les travaux étaient sur le point de commencer, que l'administration étrangère a exigé que la société retienne les services d'un agent bien précis.

### C. Conclusion

Le présent chapitre a décrit les trois principaux procédés de corruption transnationale par des intermédiaires. Bien qu'ils diffèrent, ces procédés visent toujours le même objectif : compliquer la détection et les enquêtes, tâches que rendent encore plus difficiles les multiples variantes des procédés principaux, qui peuvent être utilisées seules ou combinées.

## Chapitre 3.

### Problèmes soulevés par l'utilisation d'intermédiaires pour commettre des infractions de corruption transnationale

Comme on l'a vu dans le chapitre précédent, le recours à des intermédiaires pour commettre des infractions de corruption transnationale vise principalement à éviter la détection, les poursuites et les condamnations. Nous examinons ici pour quelle raison l'utilisation d'intermédiaires – selon les principaux procédés et leurs variantes – complique la détection des affaires de corruption transnationale ainsi que les enquêtes et poursuites s'y rapportant. On verra que la corruption transnationale par des intermédiaires engendre des difficultés pratiques dans le cadre du processus d'enquête et de réunion de preuves. Elle soulève également des questions juridiques épineuses pour les procureurs et les tribunaux. Les Parties à la Convention procèdent à la mise en œuvre de cet instrument selon des modalités différentes et le présent chapitre décrit les problèmes pratiques qui se posent du point de vue des poursuites plutôt que de l'interprétation des exigences de la Convention.

#### A. État d'esprit du corrupteur

Le mandant invoque souvent le fait qu'il ignorait que l'intermédiaire commettrait un acte de corruption. En effet, le mandant qui n'avait pas l'intention subjective de commettre une infraction ou n'avait pas connaissance d'une infraction est dégagé de sa responsabilité pénale.

Dans certains cas, ce moyen de défense n'est toutefois pas recevable, par exemple lorsqu'une société paie des honoraires de conseil disproportionnés par rapport aux services rendus ou un prix exagérément élevé pour des biens. Dans l'affaire *TSKJ*, cette société a versé à un consultant des honoraires de 132 millions USD pendant près de sept ans pour de vagues services de commercialisation et de conseil. Dans l'affaire *des signatures monnayées*, une société a versé à un consultant sans compétences particulières des honoraires de 2 millions USD contre l'obtention, sous deux semaines, des signatures de huit hauts fonctionnaires étrangers. Dans l'affaire *Baker Hughes*, cette société a versé à un agent angolais des commissions de 10.3 millions USD pendant cinq ans, prétendument en échange de données sur les séismes. Elle a également versé 4 millions USD à un autre agent mais rien ne permet de prouver que ce dernier a effectué un quelconque travail<sup>5</sup>.

Ce moyen de défense est tout aussi irrecevable lorsqu'un mandant paie des honoraires importants à un intermédiaire sans vérifier s'ils serviront à verser des pots-de-vin. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire *Baker Hughes*. De même, dans l'affaire *Pétrole contre nourriture*, une société a versé quelque 7 millions USD à un agent pour obtenir du pétrole irakien sans demander de précisions sur la manière dont l'argent serait utilisé. Cette société a également fait valoir que la clause anticorruption dont était assorti le contrat justifiait son refus de se renseigner. Bref, lorsqu'un mandant a refusé sans motif valable de mener des enquêtes raisonnables ou a payé des

<sup>5</sup> D'autres signaux d'alerte qui pourraient également prouver que le mandant se trouve dans un état d'esprit assimilable à la culpabilité sont mentionnés dans le chapitre 4.

honoraires ou des prix exagérément élevés, on peut en déduire qu'il savait, en réalité, que l'intermédiaire commettrait des actes de corruption.

Pour corriger cette situation, les Parties à la Convention de l'OCDE ont mis en application différents principes conformément à leur système de droit. Certains pays s'appuient sur la notion de *dolus eventualis* ou d'imprudence, c'est-à-dire sur le fait qu'une personne est subjectivement au fait qu'il existe un risque de commission d'un acte de corruption et prend sciemment ce risque. D'autres pays s'appuient sur l'ignorance volontaire, qui renvoie au fait qu'une personne évite sciemment et délibérément de savoir si un acte relève de la corruption<sup>6</sup>. Indépendamment des présupposés théoriques, il importe de souligner que les mandants qui s'abstiennent délibérément d'effectuer une enquête raisonnable ou qui versent à des consultants des honoraires largement disproportionnés par rapport au travail exécuté ne peuvent se borner à invoquer l'ignorance.

## B. Poursuites concernant d'autres infractions comme la falsification comptable

Les systèmes de droit présentent certaines différences notables qui ont des incidences sur la capacité d'obtenir des condamnations pour corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. En témoignent les exemples suivants.

Aux États-Unis, la législation relative à la corruption transnationale (*Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA)) permet aux autorités de poursuites d'obtenir une condamnation pour falsification comptable plutôt que pour corruption transnationale. En plus de couvrir la corruption transnationale, le FCPA contient des dispositions sur les activités comptables, notamment sur les livres et registres comptables, ainsi que sur les contrôles internes. Pour obtenir une condamnation pour violation des dispositions de le FCPA relatives aux livres et registres comptables, les autorités de poursuites ne sont pas tenues d'établir la preuve que le prévenu a commis un acte de corruption spécifique ; il leur suffit de prouver la falsification de comptes ou d'autres documents, par exemple l'établissement de contrats de services de conseil fictifs.

Dans de nombreux autres pays, la situation est sensiblement différente : les autorités de poursuites doivent prouver l'existence d'infractions pénales successives ayant finalement conduit à la corruption d'un agent public étranger. Cela signifie, s'agissant de falsification comptable, que les autorités de poursuites doivent d'abord prouver que les comptes falsifiés ou les contrats de services de conseil fictifs ont servi à commettre une infraction spécifique (falsification). Il faut ensuite prouver que ces infractions ont ensuite conduit à la corruption transnationale. Autrement dit, les autorités de poursuites doivent constater et prouver l'existence de la série complète d'infractions ayant conduit à la corruption transnationale. Certains pays exigent en outre que les autorités de poursuites identifient, preuve à l'appui, chacun des bénéficiaires des pots-de-vin versés pour obtenir une condamnation.

Le recours à des intermédiaires dans les affaires de corruption transnationale complique encore davantage la tâche des autorités de poursuites. Plus les intermédiaires sont nombreux, plus il est difficile de retracer la totalité des intermédiaires successivement utilisés pour remettre les pots-de-vin et de prouver la corruption transnationale. Contrairement à ce que permet le FCPA aux États-Unis, les

<sup>6</sup> Cependant, certaines Parties ne retiennent pas, dans les infractions de corruption transnationale, les notions d'imprudence, d'imprudence en ce qui concerne les conséquences de l'acte (*dolus eventualis*), ni l'ignorance volontaire. Certaines Parties peuvent également exiger la preuve que le mandant connaît l'identité de l'agent public corrompu. Voir la section 1.1.2 des rapports de Phase 1 du Chili, de la France, de l'Irlande, du Luxembourg, des Pays-Bas et de la Turquie. Voir également le rapport de Phase 1 de la Suisse (section 1.1.5) et les rapports de Phase 2 du Mexique (par. 40) et du Portugal (par. 139).

autorités de poursuites de nombreux pays ne peuvent surmonter ce problème en prouvant simplement que l'accusé a falsifié des livres et registres comptables ou d'autres documents.

### C. Difficultés causées par l'utilisation de filiales

On a vu que les filiales peuvent être diversement impliquées dans des actes de corruption par des intermédiaires. La filiale (plutôt que la société mère) peut recruter l'intermédiaire ou agir elle-même en tant qu'intermédiaire. Elle peut aussi servir à transmettre les fonds utilisés à des fins de corruption. L'implication du mandant est également variable : il peut n'avoir aucune connaissance des actes de la filiale ; négliger de les surveiller ; ou en avoir pleinement connaissance ou les contrôler.

L'utilisation d'intermédiaires peut créer des obstacles juridiques susceptibles de protéger la société mère en lui permettant de se dégager de sa responsabilité. Dans de nombreux pays, l'acte de corruption commis par l'intermédiaire peut (tout au plus) déclencher la responsabilité de la filiale, mais non celle de la société mère. Cela s'explique par le fait que la société mère et la filiale sont des personnes morales distinctes qui mènent leurs activités dans des pays différents. La société mère, en tant que simple actionnaire de la filiale, est généralement protégée par le « voile du secret » et n'est donc pas responsable des actes de sa filiale ou de ses salariés sauf si ce voile est levé.

La faculté de lever le voile du secret des sociétés varie considérablement selon les pays. Certains pays considèrent que la responsabilité de la société mère est engagée en cas de participation directe de ses salariés et dirigeants. Malheureusement, cela peut se révéler difficile à prouver parce que dans bien des cas, il n'existe qu'un lien très ténu entre la société mère et l'infraction. D'autres États peuvent considérer comme responsable une société mère qui exerçait sa domination sur les affaires de la filiale, les deux sociétés n'en formant de fait qu'une seule. Certains pays peuvent par ailleurs estimer que la filiale agit comme représentant de la société mère ; la société mère est dans ce cas indirectement responsable des actes de sa filiale. Cependant, malgré ces différents principes, on peut raisonnablement affirmer que dans de nombreux pays, la notion de personnalité des sociétés l'emporte souvent et protège en conséquence la société mère en empêchant que sa responsabilité soit engagée<sup>7</sup>.

Il n'est pas étonnant que les sociétés tirent parti de ces failles et conçoivent des structures d'entreprise visant spécifiquement à leur permettre de se soustraire à leur responsabilité. Dans l'affaire *TSKJ*, par exemple, une coentreprise a été créée pour chercher à remporter des contrats relatifs à un projet gazier au Nigéria. La coentreprise a finalement passé un contrat avec des consultants pour faciliter la corruption de fonctionnaires nigériens. Pour ne pas tomber sous le coup de la législation américaine relative à la corruption transnationale, une société américaine a délibérément évité de prendre une participation directe dans la coentreprise en prenant plutôt une participation indirecte par le biais d'une société britannique dont elle détenait des actions. La société a également fait en sorte qu'aucun ressortissant américain ne siège au conseil d'administration de la coentreprise. Ces précautions se sont au bout du compte révélées inutiles puisque c'est le haut responsable de la société, citoyen et

<sup>7</sup> Pour un examen plus poussé de ces problèmes, voir le document rédigé par le professeur Ugo Draetta pour le Groupe de travail : « Role of foreign subsidiaries in the application of the OECD Convention on Bribery of Foreign Public Officials and its implementing national legislations », DAFFE/IME/BR/WD(2003)11.

résident américain, qui a négocié directement les pots-de-vin avec les fonctionnaires nigériens<sup>8</sup>.

En plus de créer des obstacles juridiques, le recours à des filiales peut accroître l'opacité et la complexité des affaires et rendre les enquêtes et les poursuites beaucoup plus onéreuses et longues. L'utilisation de filiales instaure une plus grande distance entre le mandant et l'acte de corruption, et il est de ce fait plus difficile de prouver l'existence d'un lien direct. Des structures d'entreprise complexes peuvent contribuer à masquer les personnes qui exerçaient un contrôle et qui ont décidé de recourir à la corruption. Au minimum, l'utilisation de filiales vient alourdir le fardeau de la preuve qui incombe aux enquêteurs et aux procureurs.

L'affaire *Blackbox Domestic* illustre bien le fait qu'une structure d'entreprise peut être conçue pour augmenter la complexité et l'opacité. Même si c'est la société mère qui a recruté le consultant, les deux parties ne se transmettaient pas directement les paiements et les factures, qui transitaient plutôt par une filiale fournissant des services d'audit et de mise en conformité à la société. Un élément de plus venait ainsi s'ajouter aux traces écrites.

En résumé, l'utilisation des filiales peut poser de sérieux problèmes juridiques et pratiques aux enquêteurs et aux procureurs. Le Groupe de travail a constaté depuis longtemps les difficultés liées aux filiales dans les affaires de corruption transnationale, et dès 1998, les a rangées parmi les cinq thèmes qui méritaient une étude approfondie<sup>9</sup>. Il serait intéressant d'examiner ces problèmes dans le cadre spécifique de la corruption transnationale par des intermédiaires.

#### D. Difficultés liées aux centres financiers extraterritoriaux

On a vu dans le chapitre précédent que les infractions financières font souvent intervenir des centres financiers extraterritoriaux. Il en va de même de la corruption transnationale. Les paiements de pots-de-vin sont souvent transmis par l'entremise de centres financiers extraterritoriaux. À cela s'ajoute le fait que les intermédiaires et les filiales impliqués dans les dispositifs de corruption sont souvent constitués en société dans des centres financiers extraterritoriaux.

Cela rend les enquêtes et les poursuites nettement plus difficiles, voire impossibles. Les enquêteurs doivent consacrer davantage de temps et de ressources à la réunion de preuves dans les centres financiers extraterritoriaux au titre de l'entraide judiciaire. Il est parfois pratiquement impossible d'obtenir des preuves, étant donné que certains centres financiers extraterritoriaux ne demandent pas aux sociétés d'établir certains documents importants, par exemple un registre des actionnaires et des livres comptables appropriés. Il arrive également que les informations ne soient pas disponibles en raison de l'opacité du droit des sociétés ou de la rigueur de la législation relative au secret bancaire.

#### E. Compétence en matière de poursuites

La corruption transnationale commise par un intermédiaire peut poser des problèmes de compétence en matière de poursuites. Dans ces affaires, l'acte proprement dit consistant à offrir, octroyer ou promettre un pot-de-vin est commis par l'intermédiaire, et non par le mandant. Cet acte est souvent commis hors du territoire où est implanté le mandant. Le contrat entre le mandant et l'intermédiaire (par

<sup>8</sup> C'est ce qui paraît également avoir fondé la responsabilité de la société mère dans les affaires Baker Hughes et Hioki, aux États-Unis.

<sup>9</sup> « Cinq questions concernant la corruption, DAF/IME/BR(98)13.

exemple un contrat relatif à la prestation de services ou un accord de corruption) peut aussi être passé hors du pays du mandant. En conséquence, d'aucuns pourraient faire valoir que le lien entre l'affaire et le pays du mandant est ténu et que les autorités de ce pays n'ont donc pas la compétence territoriale pour le poursuivre.

Un seuil bas en matière de compétence territoriale permettrait peut-être de surmonter ce problème. Dans l'idéal, la compétence territoriale devrait être déclenchée même lorsque le mandant commet, dans le pays, des actes relativement périphériques à l'infraction, par exemple lorsqu'il communique avec l'intermédiaire depuis ce pays ; qu'il expédie à l'intermédiaire, directement ou indirectement, des fonds provenant d'un compte qu'il détient dans ce pays ; ou jouit dans ce pays des avantages de la corruption.

La compétence fondée sur la nationalité atténue également ce problème parce qu'elle peut être invoquée pour poursuivre un mandant qui se trouve être un ressortissant du pays. Ce principe devrait être étendu aux personnes morales et permettre les poursuites à l'encontre des sociétés qui sont constituées ou simplement actives dans le pays, même si la personne physique qui a commis un acte de corruption est un ressortissant étranger. Une autre possibilité consisterait à poursuivre le mandant pour des infractions connexes comme la falsification comptable (comme dans l'affaire ABB) ou le blanchiment de capitaux.

Les problèmes de compétence se posent avec plus d'acuité lorsque les poursuites visent un intermédiaire implanté à l'étranger (ce qui est fréquent.) Le rattachement territorial entre le pays de l'intermédiaire et celui du mandant est habituellement plus ténu encore. De plus, l'intermédiaire est souvent un ressortissant étranger, et la compétence fondée sur la nationalité ne peut donc pas être invoquée. À cela s'ajoute le fait que l'intermédiaire n'exerce pas nécessairement ses activités dans le pays du mandant et est en conséquence moins susceptible d'y avoir commis d'autres infractions telles que la falsification comptable ou le blanchiment de capitaux. Même si la compétence était avérée, il faudrait extraditer l'intermédiaire. Il n'est pas étonnant de constater qu'une seule des affaires recensées dans le présent exercice de typologie, à savoir l'affaire *TSKJ*, a donné lieu à des poursuites à l'encontre d'un intermédiaire étranger dans le pays du mandant.

## F. Autres problèmes

Le rapport de Phase 2 mentionne différents autres problèmes juridiques qui peuvent survenir dans les affaires de corruption par des intermédiaires. Certaines Parties exigent, pour les infractions de corruption transnationale, la preuve d'un « pacte de corruption » entre le corrupteur et le fonctionnaire étranger. Par exemple, il faut parfois apporter la preuve que l'agent public savait que le corrupteur avait l'intention d'obtenir un acte ou une omission en échange d'un avantage illicite. Cela pourrait soulever des difficultés dans les affaires impliquant des intermédiaires, étant donné que le mandant ne connaît pas nécessairement l'identité du fonctionnaire, sans parler du montant du pot-de-vin ni de l'acte exécuté par le fonctionnaire en échange du pot-de-vin<sup>10</sup>.

Les rapports de Phase 2 ont aussi pris en compte le problème de l'échec de l'intermédiation, qui survient lorsque le mandant cherche à corrompre un agent public étranger par le biais d'un intermédiaire mais que l'intermédiaire décide de ne pas passer à l'acte. L'intermédiation peut également échouer lorsque le fonctionnaire

<sup>10</sup> Voir les rapports de Phase 2 sur la France (par. 109-110) ; l'Italie (par. 121-123) ; le Luxembourg (par. 97-98) et la Turquie (par. 164-165) ; et le bilan à mi-parcours de Phase 2 (par. 102-107).

étranger refuse une offre de pot-de-vin faite par un intermédiaire. Certaines Parties à la Convention ne considèrent pas l'échec d'une intermédiation comme une infraction<sup>11</sup>.

Certains rapports de Phase 2 examinent également la question de savoir si une infraction de corruption transnationale couvre les intermédiaires qui n'ont pas connaissance qu'ils octroient, offrent ou promettent un pot-de-vin. De nombreux pays ont affirmé que cette situation est habituellement couverte sans qu'il soit nécessaire de faire appel à la jurisprudence<sup>12</sup>.

Enfin, l'utilisation d'un intermédiaire peut entraver les enquêtes parce qu'elle nécessite l'obtention de preuves supplémentaires concernant l'intermédiaire. Lorsque l'intermédiaire est à l'étranger, l'entraide judiciaire et l'échange de renseignements entre autorités répressives sont difficiles à obtenir.

## G. Conclusion

La corruption transnationale par des intermédiaires pose donc de nombreux problèmes aux législateurs, aux décideurs, aux autorités répressives et aux procureurs : entraide judiciaire inefficace, en particulier (mais non seulement) celle accordée par les centres financiers extraterritoriaux ; utilisation abusive des sociétés pour commettre des infractions ; et les bénéficiaires réels des actifs. Ces problèmes sont également courants dans les enquêtes sur la corruption transnationale commise sans intermédiaires mais se posent avec plus d'acuité lorsque des intermédiaires sont impliqués.

Le présent chapitre montre également que le recours à des intermédiaires soulève certains problèmes juridiques techniques concernant notamment l'état d'esprit du corrupteur ; l'utilisation de filiales et le voile du secret des sociétés ; et la compétence en matière de poursuites à l'encontre du mandant et de l'intermédiaire. Certains de ces problèmes mériteraient peut-être que le Groupe de travail y consacre un examen plus poussé, que ce soit dans le cadre de la supervision exercée en vertu de la Convention de l'OCDE, d'une étude horizontale par pays ou d'une réunion d'experts comme celle qui se tient ici sur le thème des intermédiaires.

<sup>11</sup> Voir les rapports de Phase 1 sur la Bulgarie (section 1.1.5) ; la Hongrie (section 1.1.5) ; et la Slovénie (par. 22). Voir également les rapports de Phase 2 sur l'Autriche (par. 108) ; le Brésil (par. 141) ; la France (par. 109-110) ; le Japon (par. 152-154) ; et la Turquie (par. 96-97 et 164-165).

<sup>12</sup> Le Groupe de travail a décidé d'exercer un suivi du traitement réservé à ce problème par trois Parties à la Convention : voir à ce sujet les rapports de Phase 2 sur l'Autriche (par. 108) ; le Chili (par. 145) ; et la Slovénie (par. 143). Voir également la section 1.1.5 des rapports de Phase 1 sur la Belgique ; le Brésil ; l'Irlande ; le Japon ; et la Pologne ; ainsi que les rapports de Phase 2 sur la Norvège (par. 76) et la Suède (par. 176).

## Chapitre 4.

### Mesures prises par le secteur privé pour réduire les risques de corruption par des intermédiaires

Comme le montrent les précédents chapitres, une société peut être impliquée dans la corruption transnationale lorsque ses salariés décident de commettre cette infraction en ayant recours à un intermédiaire. Elle peut également être impliquée dans une affaire de corruption si un intermédiaire commet un acte de corruption de son propre gré sans être dirigé par la société ou ses salariés. Dans un cas comme dans l'autre, une société pourrait voir sa responsabilité engagée et sa situation financière et sa réputation affectées.

C'est pourquoi de nombreuses grandes entreprises ont conçu des programmes de mise en conformité dans le but de maîtriser ces risques. Il en va de même des autres organismes qui ont recours à des représentants, comme les banques de développement international et les organisations internationales qui lancent des appels d'offres. Certaines sociétés ont indiqué que la vigilance accrue a conduit à une diminution des commissions payées ; du nombre de demandes de recrutement ; et de l'utilisation de comptes extraterritoriaux, de sociétés fictives et de comptes établis à un nom autre que celui d'un intermédiaire.

Les programmes de mise en conformité mis en place varient considérablement d'une société à l'autre en raison des différences de contextes, tenant par exemple au lieu d'implantation ou au secteur d'activité d'une société. Néanmoins, de nombreux programmes comportent des similarités dans la mesure où ils ont pour objet de repérer et atténuer les risques de corruption transnationale par des intermédiaires. Le présent chapitre passe en revue certains des principaux traits caractéristiques des programmes de mise en conformité mis en place par de nombreuses sociétés et les suggestions formulées par la Chambre de commerce internationale, Transparency International, le BIAC, la TUAC et les administrations nationales.

Pour obtenir les résultats souhaités, il ne suffit cependant pas de concevoir un programme de mise en conformité doté de composantes appropriées. Si bien conçus soient-ils, ces programmes sont peu efficaces dans la lutte contre la corruption transnationale par des intermédiaires s'ils ne sont pas pleinement mis en œuvre au moyen de ressources adaptées et s'ils n'emportent pas l'adhésion des dirigeants. Le présent chapitre se termine par un examen des efforts consacrés à la mise en œuvre de tels programmes par certaines sociétés.

#### A. Codes de conduite

Les programmes de mise en conformité mis en place par de nombreuses sociétés reposent essentiellement sur un code de conduite. Ce code énonce habituellement les engagements de la société en matière de normes et de pratiques éthiques. Les codes de conduite sont de plus en plus répandus dans les grandes entreprises. Certains d'entre eux abordent spécifiquement la corruption transnationale par des intermédiaires, encore que la définition des intermédiaires varie : elle comprend parfois les seuls représentants et consultants, mais peut aussi englober l'ensemble des partenaires commerciaux comme les associés de coentreprises, les distributeurs et les revendeurs. D'autres précisent que la société ne peut travailler qu'avec des personnes ou

entreprises à la réputation et aux compétences solides. Certaines sociétés ont également énoncé des principes directeurs supplémentaires qui étoffent les codes de conduite et fournissent des orientations plus détaillées concernant des situations précises. Enfin, les sociétés exigent parfois que les intermédiaires respectent leur code de conduite.

## B. La décision de recruter un intermédiaire

Comme on l'a vu dans le chapitre premier, les intermédiaires peuvent se révéler utiles, mais ils ne sont pas indispensables. Les risques de corruption transnationale par des intermédiaires ont dans de rares cas fait cesser le recours à des agents. Par exemple, depuis les années 80, l'Inde interdit le recours à des agents dans les marchés d'armement afin de lutter contre la corruption transnationale. En outre, une société parvenue il y a peu à un règlement eu égard à des accusations de corruption transnationale portées par les autorités américaines a fait savoir qu'elle avait décidé de limiter l'utilisation de consultants et d'agents externes<sup>13</sup>. Dans l'affaire *Aon*, la société a également décidé d'interdire le recours à des agents pour des services se bornant à la mise en relation avec des clients dans des pays où le risque de corruption est élevé.

À l'autre extrême, certaines sociétés sont forcées de recruter un intermédiaire. Comme on l'a fait observer dans le chapitre 2, certains États exigent que les sociétés étrangères embauchent des agents locaux pour leurs négociations commerciales et leur proposent parfois un choix très restreint de candidats. Enfin, dans certains cas, c'est un fonctionnaire étranger qui désigne spécifiquement l'intermédiaire affecté à une transaction.

La réalité se situe le plus souvent entre ces deux extrêmes, les sociétés ayant le choix d'engager ou non un intermédiaire. C'est généralement le service commercial de la société qui décide de recruter un intermédiaire, après avoir constaté que cela était nécessaire du point de vue commercial et repéré un candidat éventuel. Comme on l'a vu dans le chapitre précédent, l'un des risques qui se posent dans ces cas est qu'un salarié ou un dirigeant de la société prétexte la nécessité de recourir à un intermédiaire pour des raisons commerciales pour recruter un agent qui sera chargé de corrompre des fonctionnaires étrangers.

Pour s'assurer que le recrutement d'un intermédiaire pour des raisons commerciales est légitime, de nombreuses sociétés ont ajouté un mécanisme de contrôle au processus de prise de décision. Par exemple, il se peut qu'un service commercial ne soit pas autorisé à prendre la décision définitive d'engager l'intermédiaire. Le directeur du service en question doit plutôt recommander par écrit différents candidats intéressants à la haute direction de la société et lui communiquer les renseignements recueillis sur ces candidats. C'est la haute direction qui prend la décision définitive, dans certains cas après examen de la recommandation du directeur par un responsable du service de mise en conformité. Pour améliorer la transparence, le processus de sélection est documenté et peut être soumis à des contrôles, et la décision définitive peut faire l'objet d'un audit. La procédure peut également s'accompagner d'un examen externe dans le cadre duquel une société spécialisée est amenée à certifier que l'agent respecte les normes de lutte contre la corruption.

<sup>13</sup> BusinessWeek (7 janvier 2009), « Alcatel-Lucent Says 'No Thanks' to Middlemen » ; Le Point (5 janvier 2009), « Par crainte de corruption, Alcatel-Lucent se sépare de centaines d'agents commerciaux ».

## C. Vigilance exigée lors de l'engagement d'intermédiaires

Comme on l'a vu dans les chapitres précédents, le fait qu'une société recrute un intermédiaire, que ce soit par choix ou parce qu'une administration étrangère l'y oblige, entraîne des risques de corruption transnationale. Pour atténuer ces risques, certaines sociétés ont conçu des procédures de vigilance régissant le recrutement d'intermédiaires. Les procédures les plus poussées couvrent l'ensemble du processus de recrutement, depuis la sélection initiale, la nomination et la rémunération jusqu'à l'exécution du contrat.

### 1. *Critères de sélection des intermédiaires*

La première étape du processus de vigilance consiste à recueillir des informations sur l'intermédiaire potentiel. Les sociétés exigent parfois des renseignements détaillés sur les qualifications, la réputation, les relations d'affaires et les ressources :

- Informations sur la société, par exemple statuts constitutifs et nom des propriétaires, associés, principaux dirigeants et actionnaires ; nom sous lequel l'intermédiaire mène ses activités et nom des filiales ;
- Situation et données financières
- Compétences et expérience de l'intermédiaire, de ses dirigeants et de son personnel : les intermédiaires des pays tiers peuvent avoir de la difficulté à justifier leur valeur ajoutée comparativement aux salariés du mandant ;
- Relation entre le propriétaire ou les salariés de l'intermédiaire et un fonctionnaire ;
- Description des organisations et des personnes qui travailleront pour le compte de la société ;
- Enquête de réputation réalisée à partir des références et d'autres sources, y compris des antécédents en matière de litiges ; et
- La politique anti-corruption de l'intermédiaire lui-même (en particulier en ce qui concerne les sous-traitants et les fournisseurs) et sa mise en œuvre, de même que les engagements qu'il a pris à l'égard de la politique de lutte contre la corruption de la société et de la nécessité de la respecter.

Lorsqu'elles examinent les informations recueillies, les sociétés doivent être attentives aux « signaux d'alerte » qui pourraient justifier une enquête plus poussée, voire le rejet de la candidature. L'évaluation peut déboucher sur la signature d'un contrat ; démontrer la nécessité de mener une enquête plus poussée ; ou entraîner le rejet de la candidature. Sont considérés comme des signaux d'alerte les faits suivants :

- L'intermédiaire fournit des informations insuffisantes ou fragmentaires ;
- Il peut « garantir » des ventes, par exemple parce qu'il connaît les bonnes personnes ;
- Il a des liens familiaux ou commerciaux avec des responsables politiques ou des fonctionnaires du pays hôte salariés d'organismes de réglementation ou d'institutions clientes ;
- Il est recommandé par un fonctionnaire salarié de l'organisme public qui est un client potentiel ;
- Il ne connaît pas suffisamment le secteur d'activité du mandant ou ne possède pas les ressources humaines ou les équipements nécessaires pour dispenser les services offerts ;

- Il dissimule les participations dans sa société en recourant à des fiducies ou des sociétés fictives ou utilise des sociétés fictives ;
- Ses dépenses et ses archives comptables sont opaques ;
- Il exige des commissions ou des honoraires anormalement élevés avant même d'apporter à son client un contrat commercial (commission initiale) ou des modalités de paiement inhabituelles, notamment des paiements en liquide, sur des comptes extraterritoriaux ou sur des comptes dont les titulaires sont différents ou ouverts dans des pays différents ;
- Il mène ses activités dans un pays où la corruption sévit à grande échelle (ou qui a déjà été aux prises avec la corruption) ;
- Il refuse de certifier qu'il respecte les règles relatives à la lutte contre la corruption ;
- Il a enfreint la législation locale relative à la lutte contre la corruption ou ne s'en préoccupe pas ; ou
- Il fait l'objet d'allégations de manque d'intégrité.

En ce qui concerne la personne chargée d'évaluer un intermédiaire potentiel et de prendre la décision de le recruter, trois modèles ont été recensés. Certaines sociétés utilisent un système rigoureusement centralisé : le principal responsable du service de mise en conformité évalue les candidats et prend la décision définitive, encore qu'un service commercial puisse formuler une recommandation. D'autres, un système décentralisé dans lequel ce sont les services commerciaux qui prennent la décision. D'autres encore ont mis en place un système mixte. Les intermédiaires qui à première vue présentent un risque élevé peuvent être soumis à un examen plus attentif et à l'approbation du service de mise en conformité ou même de son principal responsable.

## 2. *Nomination et contrat*

Afin de garantir la fiabilité et la transparence, de nombreuses sociétés exigent que les intermédiaires soient recrutés par contrat écrit d'une durée fixe assorti des éléments suivants :

- Description détaillée des travaux qui seront exécutés ou des services qui seront fournis et attestation selon laquelle la rémunération portera sur des services légitimes, qui seront fournis et facturés, le paiement s'effectuant sur un compte établi au nom de l'intermédiaire dans son pays de résidence. Il peut être précisé qu'aucun paiement en espèces ne sera versé à l'intermédiaire ;
- Une déclaration claire selon laquelle la société qui recrute un intermédiaire demande à ce dernier de connaître et de respecter ses politiques en matière de lutte contre la corruption ;
- Une interdiction explicite de commettre des actes de corruption (locale et transnationale) d'agents publics et l'exigence que l'intermédiaire se conforme à la législation, notamment en matière de corruption, en vigueur dans les pays où sont implantés la société et l'intermédiaire et dans lequel l'intermédiaire exerce ses activités ;
- Une disposition selon laquelle en cas de commission d'un acte de corruption par l'intermédiaire, la société peut révoquer le contrat sans le rémunérer, et exiger le remboursement des honoraires déjà payés ;

- L'obligation de coopérer à toute enquête visant à déterminer si l'intermédiaire a commis un acte de corruption même après l'achèvement du contrat ;
- L'obligation, pour l'intermédiaire, d'établir des archives comptables exactes, complètes et transparentes et de fournir des factures concernant ses dépenses ; l'inscription d'une clause selon laquelle les résultats de l'intermédiaire peuvent être soumis à un contrôle et à un examen périodique.

Certaines sociétés utilisent un contrat type et exigent que toute modification apportée à ce contrat soit approuvée par les hauts responsables appropriés ou le service juridique. Toute proposition visant à modifier les conditions du contrat appelle une vigilance accrue.

### 3. Fonctions et rémunération

On a vu dans le chapitre 2 que souvent, des agents touchent une rémunération excessive qui est à son tour utilisée pour financer la corruption. Un niveau approprié de rémunération est en conséquence très important.

Le secteur privé a énoncé certains principes généraux relatifs à la rémunération. Les niveaux des commissions sont justifiés dans la mesure du possible en fonction de critères objectifs tels que le taux en vigueur sur le marché ; les résultats passés ; la réputation et les compétences de l'agent ; la complexité du travail ; les ressources de l'agent et les dépenses qui doivent être engagées pour exécuter le contrat ; les risques assumés par l'intermédiaire ; le fait que le contrat de l'agent soit proportionné à la valeur globale du projet ou du marché.

S'agissant de la méthode de paiement, certaines sociétés paient un intermédiaire pour des travaux ou des services spécifiques pendant une période déterminée au préalable. Il est préférable que les résultats obtenus par l'intermédiaire soient examinés régulièrement et que les contrats soient renouvelables plutôt qu'à durée indéterminée. Un paiement forfaitaire peut être utilisé lorsque l'ampleur des travaux peut être clairement définie d'entrée de jeu. En cas d'incertitude, une commission fixe peut être calculée d'après une estimation coût/temps, majorée des dépenses et paiements vérifiables.

Il arrive également qu'un intermédiaire touche une commission liée aux résultats, lesquels correspondent souvent à un pourcentage de la valeur du contrat obtenu. Les sociétés comme les intermédiaires estiment que ce système est source d'incitations et confère de la souplesse aux contrats. Les commissions liées au résultat présentent toutefois davantage de risques de corruption transnationale. Par exemple, dans l'affaire *Baker Hughes*, les pots-de-vin ont été dissimulés au moyen de ce type de commissions qui ont par ailleurs servi, dans l'affaire *Siemens*, à obtenir des contrats relatifs à un projet de métro en Chine.

Pour limiter au maximum les risques de corruption, certaines sociétés fixent des commissions liées aux résultats en se fondant sur des critères explicites, pertinents et objectifs. Ces critères peuvent comprendre les facteurs probables d'obtention du contrat, par exemple la qualité du produit de l'intermédiaire et le fait qu'il entretienne déjà des relations avec le client potentiel. Le pourcentage de commission peut être d'autant plus élevé que les chances de remporter le contrat sont faibles. Certaines sociétés limitent la commission liée aux résultats à 5 % du contrat mais un tel plafond pourrait être excessif ou non adapté dans le cas de contrats de très grande envergure.

Les sociétés ont en outre établi des orientations spécifiques concernant la rémunération, qui fixent les taux de commissions et les procédures de paiement -- modalités, devise et lieu. Les principes directeurs peuvent préciser que les paiements

suivent une échelle mobile, le pourcentage de la commission diminuant lorsqu'augmente la valeur du contrat. Les paiements peuvent également être échelonnés dans le temps selon des étapes convenues au contrat et peuvent être vérifiés par la société.

En ce qui concerne le mode de paiement, certaines sociétés exigent que tous les paiements soient versés sur un compte bancaire établi au nom de l'intermédiaire dans son pays de résidence. Certaines sociétés n'effectuent pas de paiements en espèces ; de transferts sur des comptes extraterritoriaux ou dont l'intermédiaire n'est pas le titulaire ; ni de paiements dans des pays tiers. D'autres se gardent d'effectuer des paiements importants en faveur des intermédiaires avant l'obtention d'un contrat ou immédiatement après. D'autres encore adoptent un système d'autorisation de tous les paiements faits à un intermédiaire.

#### **4. Surveillance des intermédiaires pendant le déroulement du contrat**

De nombreuses sociétés continuent d'appliquer le processus de mise en conformité même après qu'un agent a été recruté. Certaines sociétés peuvent surveiller les activités d'un intermédiaire pendant le contrat, notamment en procédant régulièrement à l'examen des résultats et à des audits de ses livres et registres. Certaines sociétés exigent en outre des rapports d'activité réguliers faisant état des travaux et des dépenses des intermédiaires ; ces rapports peuvent se révéler des outils de surveillance utiles et servir de base lors de contrôles ultérieurs. Ils peuvent également empêcher le recours à des intermédiaires « passifs » qui ne sont activés qu'en cas de besoin.

Certaines sociétés soumettent les intermédiaires à des exercices de vigilance de manière régulière, par exemple tous les deux ans. Une enquête est menée en cas de signal d'alerte ou de non-respect présumé des mesures mises en place par la société pour lutter contre la corruption. L'intermédiaire peut être suspendu pendant la durée de l'enquête dans le but d'empêcher toute ingérence. Certaines sociétés ont pour politique de dénoncer le contrat conclu avec un intermédiaire qui a commis un acte de corruption transnationale et d'invoquer leur droit contractuel à récupérer les commissions déjà versées.

#### **D. L'importance de la mise en œuvre**

Les codes de conduite et les programmes de mise en conformité sont des instruments utiles de réduction des risques de corruption transnationale par des intermédiaires. De fait, si bien conçus soient-ils, les codes de conduite, programmes de mise en conformité et mesures de vigilance, ne peuvent empêcher la corruption transnationale par des intermédiaires s'ils ne sont pas pleinement mis en œuvre dans le cadre des activités quotidiennes d'une société.

L'affaire *Siemens* a très bien démontré l'importance d'une mise en œuvre effective. Cette société avait rappelé à ses salariés l'importance de respecter la législation locale, intégré des clauses anti-corruption dans ses contrats avec des agents et distribué à tous ses salariés des orientations, des principes, des recommandations et des codes d'éthique interdisant la corruption. Malheureusement, ces mesures n'étaient ni précises ni contraignantes. Fait plus grave encore, la haute direction de la société n'a pas adhéré à la mise en conformité, ce qui s'est traduit par le fait que le service responsable de la mise en conformité souffrait d'un manque de ressources et d'autonomie. En conséquence, la pléthore de circulaires, de principes et de recommandations concernant la corruption a abouti à un programme « abstrait » qui n'a pas permis de modifier une culture d'entreprise caractérisée par le recours systématique aux pots-de-vin. Pour résumer, la mise en œuvre effective du programme de mise en conformité revêt une importance cruciale.

L'*affaire Aon* apporte un autre exemple des conséquences d'une mauvaise mise en œuvre. Le code de conduite de cette société interdisait expressément aux salariés de recourir à un tiers pour exécuter des actes qu'ils ne pouvaient effectuer directement. Les salariés devaient produire chaque année une déclaration écrite dans laquelle ils confirmaient qu'ils avaient lu et compris le code. Cependant, la société n'a pas déployé d'autres efforts notables pour mettre en œuvre un programme de mise en conformité, par exemple en dispensant une formation et des orientations pertinentes aux salariés ou en exigeant des mesures de vigilance et des modalités de paiement rigoureuses. Cette société a donc fait des paiements suspects de 3.4 millions EUR à des tiers intermédiaires pendant environ 33 mois.

Les programmes de mise en conformité correctement et effectivement mis en œuvre présentent de nombreux points en commun. On observe en général une adhésion solide de la haute direction (elle « donne le ton ») à l'égard de la mise en œuvre. Le programme couvre toutes les personnes concernées (y compris les agents externes et les sous-traitants), auxquelles sont dispensées orientations et formation sur les modalités de mise en œuvre du programme. Dans les régions ou secteurs d'activité où des risques de corruption sont présents, les salariés bénéficient parfois d'une formation supplémentaire et d'une surveillance plus attentive. Certaines grandes entreprises ont également mis en place des moyens permettant de signaler à un organisme particulier les infractions présumées à la législation ou à la politique de la société. Cet organisme est à son tour tenu de respecter des instructions claires sur la manière de traiter ces allégations. En outre, des sanctions sont parfois clairement prévues en cas de non-respect. Pour assurer une mise en œuvre continue, les programmes de mise en conformité peuvent régulièrement donner lieu à une auto-évaluation, à des examens et à des ajustements.

Enfin, la mise en œuvre de programmes de mise en conformité est généralement moins répandue dans les petites et moyennes entreprises (PME). Les pouvoirs publics ont cherché à sensibiliser ce secteur par le biais de sites web, de dépliants et d'activités menées de concert avec des associations de PME. On ignore toutefois dans quelle mesure les PME ont adopté des mesures appropriées pour diminuer les risques. Selon les rapports de Phase 2 établis par le Groupe de travail, de nombreuses PME n'ont pas adopté de mesures de vigilance appropriées et sont toujours aussi peu averties des risques associés au recours à des intermédiaires.



## Chapitre 5.

### Résumés d'études de cas

Le présent chapitre résume des études de cas représentatifs de l'évolution de la corruption transnationale par des intermédiaires et des façons d'opérer en la matière. L'objectif n'est pas de fournir une liste exhaustive d'affaires de corruption par des intermédiaires, ce qui ne serait pas réaliste vu le grand nombre d'affaires de ce type. Les études de cas sont effectuées principalement à partir des renseignements obtenus auprès de fonctionnaires et de sources publiquement accessibles (documents des tribunaux). Dans les autres cas ou lorsque les renseignements sont confidentiels, les noms des personnes et des entreprises sont fictifs. Les résumés « anonymisés » peuvent contenir des données tirées de plusieurs affaires réelles.

#### *Affaire Siemens*

Source : plainte de la SEC (1:08-cv-02167) et accusation pénale (1:08-Czech Republic-00367-RJL) (U.S. District Court of the District of Columbia) (12 décembre 2008)

La plainte et l'accusation pénale allèguent que Siemens, une société d'ingénierie allemande ayant des activités dans le monde entier, s'est livrée à des pratiques généralisées et systématiques de corruption transnationale entre 2001 et 2007. Le dispositif de corruption concerne des fonctionnaires dans au moins dix pays, plusieurs filiales, différentes sphères d'activité et des milliers de paiements, souvent effectués par des intermédiaires. Ce dispositif déployé à grande échelle apporte un éclairage utile sur la façon d'opérer en matière de corruption transnationale par des intermédiaires.

Comme cela se produit souvent, l'intermédiaire (ou agent local) était parfois situé dans le pays du fonctionnaire corrompu. Par exemple, dans le cadre d'un projet de métro au Venezuela, Siemens a recruté un consultant commercial de longue date ayant déjà agi à titre de conseiller d'anciens présidents vénézuéliens et qui avait acquis une réputation d'« entremetteur » du monde politique. Au Bangladesh, des parents de fonctionnaires locaux ont été recrutés à titre de consultants pour obtenir un contrat de services de téléphonie mobile. En Irak, des agents locaux ont joué un rôle dans le versement de paiements liés au programme Pétrole contre nourriture.

Il était cependant très fréquent que l'intermédiaire conduise ses négociations financières depuis un pays tiers. Par exemple, c'est par un intermédiaire situé à Dubaï qu'ont été transmis des pots-de-vin destinés à deux fonctionnaires italiens. Des intermédiaires implantés à Dubaï et à Chypre ont été utilisés pour corrompre des fonctionnaires au Venezuela et des consultants de Hong Kong, pour corrompre des fonctionnaires en Israël, en Chine continentale et au Viet Nam. Dans le cas du Nigéria, le consultant était en l'occurrence l'épouse, résidente des États-Unis, d'un ancien vice-président nigérian.

Dans certains cas, plusieurs intermédiaires ont été utilisés parallèlement pour donner des pots-de-vin dans le cadre d'un même projet. Par exemple, les pots-de-vin destinés à des fonctionnaires vénézuéliens en rapport avec le projet de métro déjà mentionné étaient payés par l'entremetteur politique local, mais aussi par des consultants commerciaux situés à Chypre et à Dubaï. Pour corrompre des fonctionnaires chinois dans le cadre d'un projet de

ligne de transport, Siemens a fait appel à une société de conseil implantée à Dubaï et à une société appartenant à des ressortissants américains. Des pots-de-vin versés à des fonctionnaires russes afin de remporter un contrat d'appareils médicaux ont été transmis par des consultants implantés à Dubaï et aux États-Unis.

Plusieurs intermédiaires ont également été utilisés en cascade. Dans l'affaire du projet de ligne de transport en Chine déjà évoqué, le pot-de-vin a été transmis au consultant de Dubaï puis versé à plusieurs entités associées à un consultant commercial chinois, détenteur d'un passeport américain et résident des États-Unis. Dans d'autres cas, les intermédiaires ont fourni des structures d'entreprise utilisant des comptes bancaires dans différents lieux. Siemens a également recruté un peu moins d'une douzaine d'« intermédiaires chargés des paiements » dont le seul rôle était de transmettre les sommes d'argent à des consultants commerciaux. Ces intermédiaires émettaient une facture à Siemens pour déclencher des paiements concernant certains projets, conservaient un pourcentage des fonds et transmettaient le reste au consultants.

Siemens a souvent passé des contrats portant sur des services de conseil commercial avec des intermédiaires. Ces contrats étaient parfois signés après que Siemens eut remporté le contrat, par exemple dans l'affaire des pots-de-vin versés à des fonctionnaires chinois dans le cadre d'un projet de train. Les contrats décrivaient les services qui devaient être fournis par le consultant en termes vagues : « repérer et définir des débouchés commerciaux » ; « fournir des informations sur le marché » ; et « apporter un soutien dans le cadre de négociations contractuelles ». Dans de nombreux cas, les paiements étaient justifiés par des factures portant des descriptions similaires. Il s'agissait en fait de transactions fictives et les consultants n'avaient fourni d'autre service que celui de faciliter la corruption. Dans l'une des affaires, un consultant de Hong Kong a été recruté pour « repérer et définir des débouchés commerciaux », « fournir des informations sur le marché » ; et « apporter un soutien dans le cadre de négociations » relatives à un projet de centrale électrique. De fait, le consultant était une société du secteur de l'habillement qui n'avait aucune compétence dans la production d'électricité. Certains consultants ont fourni des services fictifs, par exemple une fausse étude de trafic dans une affaire de corruption de fonctionnaires russes.

Le pot-de-vin était donné à l'intermédiaire (et dissimulé) par différents moyens. Dans l'affaire du métro vénézuélien, un contrat de services de conseil portait sur d'autres projets de Siemens mais a été de fait conçu pour transmettre de l'argent à des fonctionnaires vénézuéliens. Un autre contrat de services de conseil disposait que le consultant fournirait de l'équipement aux autorités vénézuéliennes, alors qu'en réalité cet équipement était fourni par une autre société. Dans une autre affaire, le montant d'un contrat passé avec une société d'ingénierie a été gonflé artificiellement et la somme excédentaire a été transmise à un intermédiaire pour verser des pots-de-vin. L'argent peut enfin être dissimulé dans des caisses noires et utilisé au besoin. Par exemple, les pots-de-vin destinés à deux fonctionnaires italiens provenaient de caisses noires détenus au Liechtenstein.

Comme on peut s'y attendre, les fonds utilisés à des fins de corruption empruntaient des circuits souvent très compliqués afin de freiner le travail des enquêteurs et de créer une distance entre Siemens et l'intermédiaire d'une part, et le fonctionnaire corrompu d'autre part. Les pots-de-vin destinés aux fonctionnaires bangladais étaient transmis par le biais de comptes domiciliés aux États-Unis et à Hong Kong, et ceux qui ont été remis à des fonctionnaires chinois dans le cadre d'un projet de train ont transité par des correspondants bancaires aux États-Unis et à Hong Kong, puis par de multiples comptes détenus en Suisse. Dans le cadre d'un projet de cartes d'identité envisagé en Argentine, les pots-de-vin ont été transmis au moyen d'écritures comptables concernant un autre projet afin que les auditeurs internes n'en aient pas connaissance. Les pots-de-vin versés aux fonctionnaires vietnamiens

ont été transférés depuis les États-Unis sur un compte domicilié à Singapour et contrôlé par un consultant implanté à Hong Kong.

L'affaire Siemens illustre enfin de manière éloquente les risques que court une entreprise qui s'abstient de mettre en œuvre son programme de mise en conformité. Pendant qu'était en place ce dispositif de corruption, Siemens a rappelé à ses salariés combien il importe de respecter la législation locale, intégré des clauses anti-corruption dans ses contrats avec des agents et distribué à tous ses salariés des orientations, des principes, des recommandations et des codes d'éthiques interdisant la corruption. Cependant, ces mesures n'étaient pas contraignantes et trop peu détaillées. En outre, le service de la mise en conformité ne disposait ni des ressources financières ni de l'autonomie nécessaires, ce qui fait que les politiques adoptées par Siemens en faveur de la conformité se sont résumées à un « programme abstrait », « largement inefficace » pour ce qui est de modifier les pratiques.

### ***Affaire Titan Corporation***

Source : action civile n° 05-0411(JR) (U.S. District Court for the District of Columbia) (1<sup>er</sup> mars 2005)

Dans sa plainte, la SEC alléguait que Titan Corporation, une société spécialisée dans le renseignement militaire et les communications, avait signé en 1999 un contrat de construction et de gestion d'un projet de télécommunications au Bénin. Toujours en 1999, la société Titan a recruté un consultant par ailleurs conseiller commercial du Président du Bénin. L'agent a été présenté à la société Titan comme quelqu'un ayant ses entrées chez le Président.

En 2000, la société Titan a versé environ 2 millions USD à l'agent, comme ce dernier l'avait demandé. De fausses factures ont été émises pour des services de conseil. En outre, les paiements ont été réglés par petites tranches et échelonnés dans le temps. La quasi-totalité des paiements ont financé la campagne en vue de la réélection du Président. Environ au même moment, l'Office des postes et télécommunications du Bénin a accepté de quadrupler les honoraires versés à la société Titan pour assurer la gestion du projet engagé dans le secteur des télécommunications. La société prévoyait que cette augmentation engendrerait pour elle des bénéfices de quelque 6 millions USD.

### ***Affaire ABB***

Source : plainte de la SEC, affaire n° 1:04CV01141 (U.S. District Court for the District of Columbia) (2 juillet 2004)

Dans sa plainte, la SEC alléguait que la société ABB, fournisseur mondial de technologies dans les secteurs de l'électricité et des technologies de l'automatisation, dont le siège se trouve en Suisse, avait commis des actes de corruption dans le cadre de trois transactions. Pendant la période comprise entre 1998 et 2001, des salariés des filiales américaine et britannique de la société ABB ont remis de l'argent liquide et des cadeaux à des fonctionnaires nigériens. ABB a effectué ces paiements dans le but d'obtenir des informations confidentielles sur les soumissions de ses concurrents et de faire en sorte que ses propres soumissions soient accueillies favorablement. Une partie des paiements a été versée par le biais d'un intermédiaire et au moyen de fausses factures pour des services de conseil. Après avoir reçu les paiements, l'intermédiaire a transmis les fonds aux fonctionnaires.

Dans la deuxième affaire de corruption, les filiales américaine et britannique de la société ABB ont parrainé des « voyages de formation » aux États-Unis, au Brésil et au Royaume-Uni

effectués par des ingénieurs de l'administration angolaise. Chaque fois, ABB a assumé la totalité des frais de déplacement et réglé les petites dépenses. Les ingénieurs étaient chargés de l'évaluation des soumissions. Dans un cas, une société angolaise dont les mandants étaient des relations sociales du directeur d'ABB en Angola a avancé les fonds destinés aux paiements illicites. Le directeur a ensuite été remboursé par une société de Floride qui elle-même l'a été par les filiales d'ABB au moyen de fausses factures.

Dans la troisième affaire de corruption, la filiale kazakhe de la société ABB a transmis des paiements à des sociétés contrôlées par un agent public kazakh dans le but d'obtenir des contrats de l'État. Les paiements ont été faits au moyen de contrats de services de conseil fictifs et de fausses factures. De fait, aucun service légitime n'a été fourni. La filiale américaine de la société ABB a refusé de rembourser les paiements à son homologue kazakhe en raison des soupçons qui pesaient sur leur légitimité. La filiale américaine n'a toutefois rien fait pour récupérer les paiements déjà faits ou empêcher que d'autres paiements soient effectués.

### *Affaire Baker Hughes*

Source : accord de renvoi des poursuites et plainte de la SEC n° H-07-1408 (U.S. District Court for the Southern District of Texas (26 avril 2007))

Baker Hughes est une société de services pétroliers située aux États-Unis. L'accord de renvoi des poursuites indique que la société Baker Hughes était propriétaire à 100 % de BHSI, filiale constituée aux États-Unis mais exerçant ses activités au Kazakhstan. BHSI a présenté une soumission en vue d'obtenir un contrat relatif à la prestation de différents services de forage et de production dans le secteur pétrolier au Kazakhstan.

Après que BHSI eut présenté sa soumission, des fonctionnaires kazakhs ont exigé qu'elle recrute un agent, ressortissant britannique. Cet agent était également directeur d'une société de services de conseil constituée et enregistrée dans l'île de Man mais ayant un bureau et un compte bancaire au Royaume-Uni. Aux termes du contrat d'agence, BHSI est convenue de payer à cet agent 2 % des bénéfices tirés du contrat en question et 3 % des bénéfices provenant de la totalité des services qu'assurerait par la suite Baker Hughes au Kazakhstan. Le contrat précisait également que Baker Hughes recrutait la société de services de conseil « pour lesdits services et l'aide fournis par cette dernière à la société Baker Hughes en vue de l'obtention dudit contrat. » Aucune mesure de vigilance n'a été mise en œuvre avant que l'agent ne soit recruté. La société Baker Hughes a ensuite obtenu le contrat.

Baker Hughes a au bout du compte payé plus de 4 millions USD à l'agent au moyen de virements sur le compte bancaire que détenait la société de services de conseil au Royaume-Uni. Les paiements ont été inscrits dans les comptes internes de Baker Hughes et BHSI en tant que « commissions », « honoraires » ou « services juridiques ». En réalité, la société de services de conseil ne possédait ni bureau ni présence au Kazakhstan et n'a fourni ni biens ni services d'agence connexes aux sociétés Baker Hughes ou BHSI. Le contrat a finalement permis à Baker Hughes de réaliser des recettes de près de 190 millions USD et des bénéfices de 20 millions USD.

La plainte de la SEC faisait état d'une deuxième transaction entre la société Baker Hughes et son agent. Peu après que la société eut obtenu le premier contrat, une filiale de cette dernière a remporté un contrat de sous-traitance dans un autre projet. La société Baker Hughes et l'agent ont alors passé un contrat de représentation commerciale. En échange d'une commission de 2 %, l'agent devait, entre autres, « s'employer activement à protéger et favoriser les intérêts du [sous-traitant Baker Hughes] » ; « favoriser et réaliser des ventes et procéder et aider à la négociation de contrats » ; et « aider [le sous-traitant] à obtenir et accélérer l'obtention pour ses

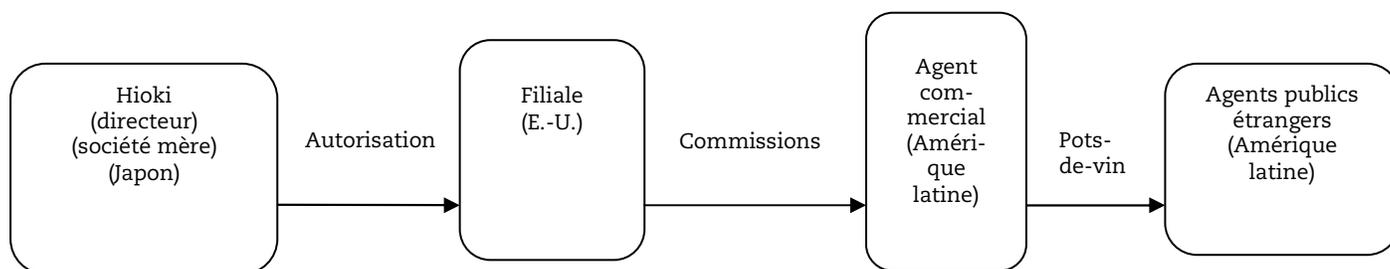
salariés et ses filiales (...) des visas, permis de travail ou de résidence, quotas et autorisations qui pourraient se révéler nécessaires ». L'agent a au bout du compte touché 20 000 USD en commissions sans avoir fourni de services au sous-traitant.

Dans sa plainte, la SEC ajoutait que la société Baker Hughes avait fait appel à un deuxième agent pour remporter un autre contrat au Kazakhstan. Une filiale de Baker Hughes a recruté un agent pour l'aider à obtenir un important contrat auprès de la société pétrolière d'État kazakhe. Le contrat d'agence, qui tenait sur une page, disposait entre autres que l'agent mènerait des « expériences en laboratoire et sur le terrain » et remplirait des « fonctions de commercialisation » en rapport avec les produits de Baker Hughes. Il n'y avait aucune preuve attestant que l'agent avait rempli ces fonctions. Après que le contrat eut été attribué à Baker Hughes, l'agent n'a rien fait d'autre. La société Baker Hughes a par la suite appris qu'il s'agissait d'un haut fonctionnaire de la société pétrolière d'État kazakhe. Elle a néanmoins continué de payer des commissions à cet agent.

La plainte de la SEC indiquait enfin que la société Baker Hughes avait recruté plusieurs autres agents sans avoir exercé des contrôles internes suffisants pour vérifier si les paiements concernaient des services légitimes, s'il était prévu de les partager avec des fonctionnaires et s'ils seraient inscrits avec exactitude dans ses livres comptables. La SEC a notamment cité l'exemple d'un agent implanté en Angola qui a reçu 10.3 millions USD en commissions pendant cinq ans, soi-disant pour fournir des données sur les séismes ; d'un consultant en fiscalité nigérian qui a reçu une commission pour régler un différend fiscal ; d'une société constituée au Panama qui a reçu une commission d'intermédiation à titre d'agent au Kazakhstan, en Russie et en Ouzbékistan ; de transporteurs qui, en Indonésie qui, en utilisant un moyen particulier, ont contourné le processus douanier normal ; de courtiers en douane au Nigéria payés pour régler une affaire de paiement insuffisant des droits de douane ; enfin, d'un ressortissant kazakh payé pour obtenir des autorisations.

### *Affaire Hioki*

Source : transaction pénale, affaire n° H-08-795 (U.S. District Court, Southern District of Texas) (10 décembre 2008)



M. Hioki était le directeur général de la société japonaise qui fabriquait notamment des tuyaux marins. Depuis Tokyo, il supervisait les activités de la filiale à 100 % que possédait la société aux États-Unis, de même que la commercialisation des produits de la société en Amérique latine. La filiale avait recours à des agents commerciaux sur place pour stimuler ses activités. Ces agents étaient chargés de nouer des relations avec des clients et d'informer la filiale des débouchés commerciaux. Beaucoup d'agents avaient des contacts avec des fonctionnaires de nombreuses entités publiques clientes de la société.

Lorsque se présentait un débouché commercial, un agent acceptait souvent de verser aux salariés de l'entité publique un pourcentage de la valeur totale de la transaction envisagée. Cet agent communiquait ensuite à la filiale américaine le montant du pot-de-vin demandé et, parfois, l'identité du fonctionnaire. La filiale relayait à son tour l'information à la société mère au Japon afin que celle-ci autorise le versement du pot-de-vin. Si le versement d'un pot-de-vin était autorisé et que la société remportait le contrat, elle versait à l'agent local une « commission » qui comprenait et la commission de l'agent et le pot-de-vin. L'agent remettait ensuite le pot-de-vin aux salariés du client. Entre 2004 et 2007, des pots-de-vin atteignant au moins un million USD ont été payés.

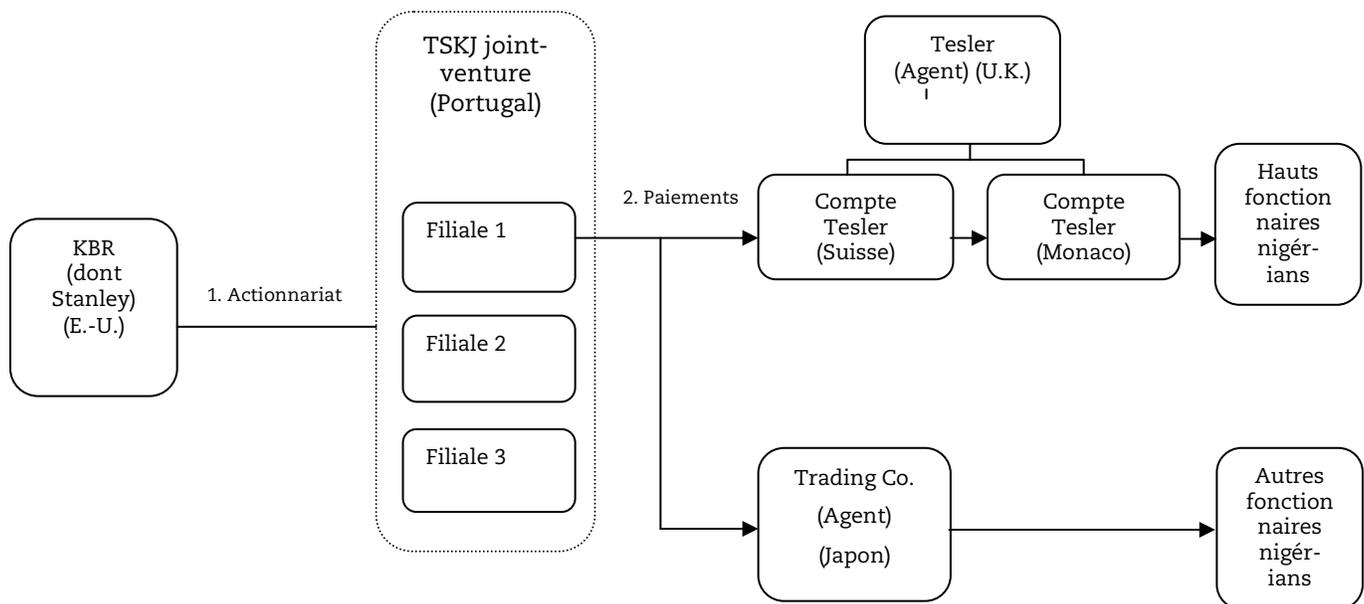
### *Affaire Green*

Source : mise en accusation du grand jury, affaire pénale n° CR08-59(A)GW (U.S. District Court, Central District of California) (1<sup>er</sup> octobre 2008)

Selon les allégations du grand jury, les prévenus avaient corrompu un fonctionnaire thaïlandais dans le but d'obtenir des contrats liés à la gestion du festival international du film de Bangkok. Le fonctionnaire et les prévenus se sont entendus sur la valeur du contrat, majorée du montant du pot-de-vin. Lorsque les prévenus ont été rémunérés par les autorités thaïlandaises après l'achèvement du contrat terminé, ils ont transféré la partie du paiement correspondant au pot-de-vin sur des comptes bancaires détenus par la fille ou un ami du fonctionnaire au Royaume-Uni, à Singapour et à Jersey.

### *Affaire TSKJ*

Source : mise en accusation (Tesler) H-09-098 (17 février 2009) ; transaction pénale (Stanley) H-09-597 (3 septembre 2008) ; transaction pénale H-09-071 (KBR) (11 février 2009) (U.S. District Court for the Southern District of Texas Houston Division)



Selon la mise en accusation, la société TSKJ était une coentreprise créée en 1991 pour participer à des appels d'offres et exécuter des contrats dans le cadre d'un projet de gaz naturel au Nigéria. TSKJ se composait de quatre sociétés, notamment de KBR, une société américaine d'ingénierie et de construction. La coentreprise menait ses activités par le biais de trois sociétés implantées au Portugal.

Les hauts responsables des différentes sociétés qui composaient TSKJ ont décidé de corrompre des fonctionnaires nigériens afin de remporter des contrats liés au projet. L'un d'eux, M. Stanley, était dirigeant et membre du conseil d'administration de KBR. À trois reprises, M. Stanley et plusieurs dirigeants d'autres sociétés faisant partie de la coentreprise ont rencontré des hauts fonctionnaires nigériens pour discuter du pot-de-vin. Chaque fois, le haut fonctionnaire nigérien désignait un fonctionnaire de rang inférieur pour le représenter lors de la négociation du montant du pot-de-vin. Un accord était ensuite conclu avec ce représentant.

Pour corrompre ces trois fonctionnaires et d'autres encore, TSKJ a recruté deux agents. Premièrement, TSKJ a eu recours à M. Tesler, ressortissant et résident du Royaume-Uni, afin de l'aider à corrompre des hauts fonctionnaires nigériens. Dans ce but, la société a passé un contrat de services de conseil avec une société de Gibraltar exploitée par M. Tesler et qui fournissait de vagues services de commercialisation et de conseil. TSKJ a transféré, depuis un compte aux Pays-Bas, quelque 132 millions USD sur un compte bancaire détenu à New York et, au bout du compte, sur les comptes que possédait M. Tesler en Suisse et à Monaco. Deuxièmement, TSKJ a recruté une société de commerce international ayant son siège au Japon pour qu'elle corrompe des fonctionnaires nigériens de rang inférieur. TSKJ a versé plus de 50 millions USD sur le compte de cette société au Japon. Les paiements faits par TSKJ aux consultants étaient censés servir, en partie du moins, à corrompre des fonctionnaires nigériens.

En juin 2009, M. Stanley avait plaidé coupable de corruption transnationale tandis que M. Tesler, ainsi qu'un ressortissant et résident du Royaume-Uni travaillant pour TSKJ et impliqué dans ce système de corruption, avaient été mis en accusation aux États-Unis et attendaient leur extradition du Royaume-Uni.

Il convient de noter que la société KBR a conçu sa participation dans la structure d'entreprise de la société TSKJ de manière à limiter sa responsabilité aux termes de la législation américaine en matière de corruption transnationale. TSKJ comprenait trois sociétés dont une seule était utilisée pour recruter des consultants en vue de leur faire commettre des actes de corruption. La société KBR n'avait pas de participation directe dans cette filiale. Elle n'y détenait qu'une participation indirecte par le biais d'une société britannique. KBR évitait également de nommer des citoyens américains au conseil d'administration de cette filiale. Malgré ces efforts, la société KBR a été mise en accusation pour corruption transnationale aux États-Unis et a plaidé coupable en février 2009.

### ***Affaire Statoil***

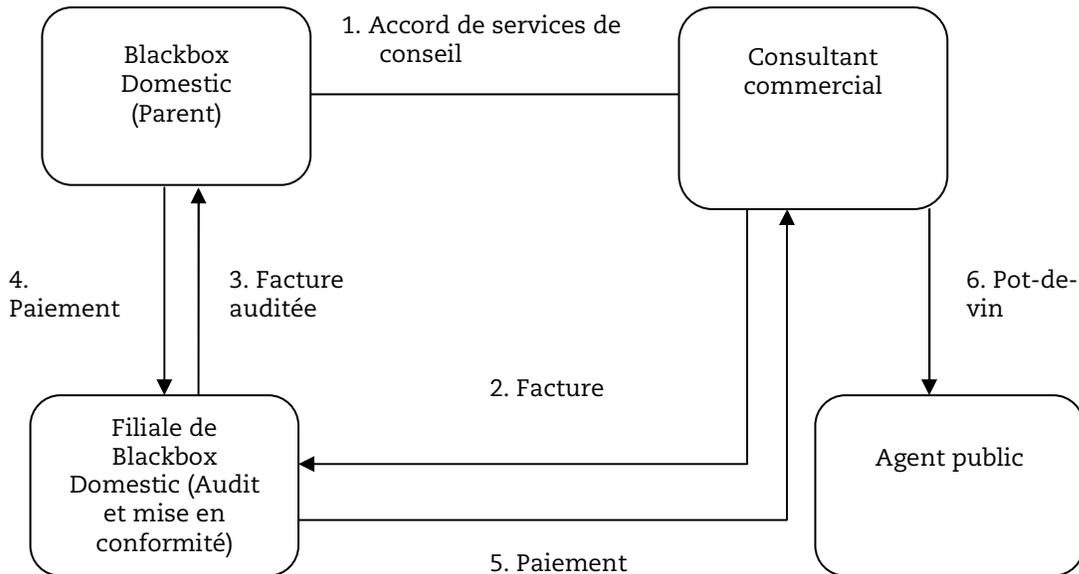
Source : acte d'accusation 06-CRIM-960 (U.S. District Court, Southern District of New York) (13 octobre 2006)

Selon l'acte d'accusation, Statoil, une société norvégienne présente dans le secteur du pétrole et du gaz, a passé un contrat de services de conseil répondant à une définition vague avec une société extraterritoriale implantée au Royaume-Uni. Le contrat avait en réalité pour objectif de transmettre les paiements prévus au contrat à un fonctionnaire iranien très influent dans le secteur pétrolier et gazier iranien. Aux termes du contrat, Statoil devait payer plus de 15 millions USD en pots-de-vin pendant une période de 11 ans. Les paiements transitaient par

une banque américaine et aboutissaient sur un compte bancaire en Suisse. En échange, le fonctionnaire iranien a fourni à Statoil des informations non diffusées sur des projets du secteur pétrolier et gazier en Iran et lui a montré des copies de documents de soumission. Grâce à ces informations, Statoil a réussi à obtenir de nombreux contrats en Iran.

### ***Affaire Blackbox Domestic***

Affaire anonymisée



L'affaire Blackbox Domestic est une variante du scénario de base, auquel vient s'ajouter la participation d'une filiale extraterritoriale qui sert à dissimuler les paiements de pots-de-vin. Comme dans le scénario de base, Blackbox Domestic recrute un consultant pour des services fictifs. Le consultant transmet toutefois la facture à une filiale extraterritoriale de Blackbox Domestic qui fournit à cette dernière des services d'audit et de mise en conformité. La filiale vérifie la facture du consultant et la transmet à Blackbox Domestic, qui règle la facture par l'entremise de sa filiale. À réception des fonds, le consultant en donne une partie en pot-de-vin à un fonctionnaire et garde l'autre partie en rétribution de ses services. Dans certains cas, le consultant peut recruter d'autres consultants pour remettre le pot-de-vin au fonctionnaire, de manière à opacifier davantage les transactions successives.

### ***Affaire des signatures monnayées***

Affaire anonymisée

Une société du bâtiment avait dépensé plusieurs centaines de millions de dollars pour la construction d'un nouveau terminal aéroportuaire en Asie. Pour débloquer certains prêts bancaires, la société avait besoin d'urgence des signatures de huit hauts fonctionnaires locaux. Dans ce but, elle a recruté un agent commercial du secteur pharmaceutique avec lequel elle a passé un contrat de 2 millions USD ; ce contrat échelonné en fonction des résultats prévoyait le versement d'une commission pour chaque signature obtenue. Le consultant a réussi à obtenir toutes les signatures en moins de deux semaines.

***Affaire pétrole contre nourriture***

Affaire anonymisée

Une société pétrolière avait acheté du pétrole en Irak pendant le Programme Pétrole contre nourriture institué par les Nations Unies. Elle avait recruté à cette fin un intermédiaire avec lequel elle avait passé un contrat assorti d'une clause de non-corrupcion. La société a versé environ 7 millions USD à l'intermédiaire sans exiger de précisions sur la façon dont cette somme serait dépensée. Peu de temps après, l'intermédiaire a transféré 6 millions USD sur un compte détenu par la Banque centrale d'Iraq à la banque d'État de Jordanie, et conservé le reste. La société pétrolière a affirmé qu'elle n'avait pas l'intention délictueuse nécessaire pour commettre cette infraction étant donné qu'elle ignorait l'usage que ferait l'intermédiaire des fonds en cause, et que le contrat contenait une clause de non-corrupcion.

***Affaire de l'intermédiaire instigateur de la corruption***

Affaire anonymisée

Cette affaire concerne une transaction de corruption à l'origine de laquelle se trouve un intermédiaire et non pas un mandant ou un fonctionnaire corrompu. L'intermédiaire a corrompu des agents publics étrangers pour obtenir des informations confidentielles portant notamment sur le cahier des charges de futurs marchés publics. Il a ensuite contacté des soumissionnaires éventuels et vendu les informations à celui de son choix. La société savait que l'intermédiaire s'était illégalement procuré les informations. Les deux protagonistes ont également passé un contrat de services de conseil.

L'intermédiaire a participé simultanément à plusieurs affaires de corruption en recourant à quatre entités juridiques. Il a agi dans plusieurs pays. Dans l'une des affaires, l'intermédiaire, l'agent public étranger et les trois mandants ont agi à partir de cinq pays.

***Affaire du chantier naval***

Affaire anonymisée

Une société d'ingénierie avait obtenu à l'étranger un contrat de modernisation de chantier naval. Après que le contrat eut été signé et alors que les travaux étaient sur le point de commencer, les autorités ont exigé qu'elle recrute un consultant spécifique. Ce consultant a posé des exigences supplémentaires concernant le projet, ce qui a eu pour effet de détourner une partie des sommes qui devaient servir à sa réalisation au profit d'une campagne électorale dans le pays en question.

***Affaire ABC Inc.***

Affaire anonymisée

Un pays, Narnia, prévoyait de construire un nouvel hôpital. Ce projet devait être financé par les prêts consentis par une banque multilatérale de développement. Cette banque a reçu une plainte selon laquelle la société ABC avait recruté des consultants commerciaux afin qu'ils servent d'intermédiaires auprès de fonctionnaires de l'État. Les consultants ont versé plus de 1 500 000 USD en pots-de-vin à des fonctionnaires. Le but recherché était de convaincre les fonctionnaires de restreindre le contrat de mandat et de manipuler les procédures d'appel d'offres de manière à ce que certains volets du contrat de construction soient attribués à ABC.

Une enquête a montré qu'ABC avait recruté des consultants commerciaux, à savoir Joe Smith et trois autres sociétés locales de services de conseil. ABC a prétendu que ces consultants menaient des négociations légitimes avec les fonctionnaires. Les contrats passés entre ABC et les consultants, y compris avec Joe Smith, prévoyaient que les services concernés seraient fournis pour soutenir les activités commerciales d'ABC dans le pays, conduire des études de marché et assurer la liaison avec les clients locaux. ABC ne pouvait toutefois pas prouver que les consultants avaient effectivement fourni des produits ou des services. Les honoraires qu'ils ont perçus ont paru exagérés au regard des services vraisemblablement fournis.

Joe Smith a reconnu devant les enquêteurs que conformément aux instructions du directeur commercial de la société ABC, il avait surfacturé cette dernière en exagérant ses honoraires et qu'il avait déposé les sommes ainsi dégagées sur un compte bancaire à l'étranger désigné par le directeur commercial. Il a déclaré qu'il croyait rendre un service de « libération » des fonds pour le compte de la société. Il a toutefois nié avoir été au courant que des pots-de-vin avaient été versés. Il n'a pas été possible d'obtenir les relevés du compte identifié.

Tom Jones, ancien directeur du projet de construction de l'hôpital, a déclaré que l'hôpital était largement surdimensionné compte tenu de la population de la région, mais qu'il a été terminé dans les délais prévus. En outre, le contrat de mandat prévoyait la prestation de générateurs électriques de secours qui ne pouvaient être fournis que par ABC en raison d'un accord d'exclusivité que cette dernière avait passé avec l'entrepreneur principal. L'enquête a révélé qu'ABC avait initialement fabriqué ces générateurs pour un autre projet qui n'avait finalement pas vu le jour. Lors de la construction du nouvel hôpital, ABC avait les générateurs en stock et cherchait un acheteur.

Le personnel de l'entrepreneur principal a confirmé que les générateurs avaient été achetés auprès de la société ABC, conformément au contrat de mandat.

Les fonctionnaires interrogés ont nié avoir reçu des pots-de-vin mais reconnu avoir eu de nombreux contacts commerciaux et sociaux avec les consultants de la société ABC.

Il a été établi que le frère d'un haut fonctionnaire du ministre de la Santé détenait une participation majoritaire dans l'une des sociétés retenues comme sous-traitant dans le cadre du projet du nouvel hôpital.

### ***Affaire Aon***

Source : avertissement final, UK Financial Services Authority, 6 janvier 2009

Aon est l'une des principales compagnies d'assurance du Royaume-Uni. Entre 2005 et septembre 2007, cette société était dotée d'un code de conduite qui interdisait expressément à ses salariés de recourir à un tiers pour des actes qu'ils ne pouvaient exécuter eux-mêmes directement. Les salariés devaient produire chaque année une déclaration écrite dans laquelle ils confirmaient qu'ils avaient lu et compris le code. Cependant, la société n'a pas consacré d'autres efforts notables à la mise en œuvre d'un programme de mise en conformité.

En conséquence, la société a versé 3.4 millions EUR à des intermédiaires à Bahreïn, au Bangladesh, en Bulgarie, au Myanmar, en Indonésie et au Viet Nam. Aon n'a pas mis en doute le but et la nature de ces paiements suspects même si l'on pouvait raisonnablement penser qu'il existait un risque important que l'intermédiaire utilise les fonds pour corrompre un fonctionnaire étranger, et s'il n'existait pas de justification commerciale valable à la rémunération dudit intermédiaire.

***Affaire Vetco***

Source : (Aibel Group Limited) accord de renvoi des poursuites CR H0705 (US District Court for the Southern District of Texas) (5 janvier 2007) ; communiqué de presse du ministère de la Justice, 6 février 2007

Vetco International Ltd. est la société mère d'un conglomérat multinational. L'une de ses filiales, Vetco Gray UK, a remporté un contrat de services d'ingénierie et d'approvisionnements ainsi que de matériel de construction sous-marine dans le cadre du premier projet de forage pétrolier en eau profonde engagé par le Nigéria. Vetco Gray UK s'en est à son tour remise à d'autres filiales de Vetco International Ltd. pour l'exécution du contrat. Il s'agit notamment de Vetco Gray Controls Inc., qui administrait les contrats, et de Aibel Group Ltd., qui fournissait le personnel et le matériel nécessaires au projet.

L'agent A est un grand fournisseur mondial de services de transport et de logistique. Il a fourni ce type de services aux filiales déjà mentionnées de Vetco International Ltd. dans plusieurs pays, y compris au Nigéria. Il a publié un barème pour les services qu'il dispensait au Nigéria, mais a aussi fourni d'autres services non répertoriés, consistant par exemple en « services de courrier express », en « interventions » et en « retraits ». De fait, ces services non répertoriés consistaient à remettre aux fonctionnaires des douanes nigériens les pots-de-vin versés par le transporteur. L'agent A émettait deux factures pour un même service : l'une était soi-disant fondée sur le poids de la marchandise expédiée, et l'autre répondait à une description du type « frais de traitement locaux ». Les factures des droits de douane n'ont pas été présentées.

Les filiales de la société Vetco International Ltd. recouraient à ces services non répertoriés lorsqu'elles souhaitaient importer des marchandises illégalement au Nigéria ou en cas de retard ou de difficultés de dédouanement de leurs marchandises au Nigéria. Les salariés des filiales savaient que les commissions payées à l'Agent A serviraient à corrompre des fonctionnaires des douanes nigériens. En général, l'Agent A présentait à Vetco Gray Controls Inc. une facture que cette dernière remettait aux autres filiales pour qu'elles la règlent. Pendant environ deux ans et demi, les filiales de Vetco International Ltd. ont versé au moins 378 pots-de-vin représentant au total 2.1 millions USD.

***Affaire du constructeur de camions***

Affaire anonymisée

La société X est un gros constructeur européen de camions et de poids lourds. Afin de stimuler les ventes, certains salariés de cette société ont payé des pots-de-vin à des fonctionnaires étrangers. Des agents commerciaux de rang subalterne ont parfois déposé des sommes d'argent dans les comptes d'amis et de parents du personnel qui effectuait les achats. Les pots-de-vin ont également été payés par le biais de sociétés fictives établies à Malte, aux Bahamas, dans les Îles vierges britanniques, à Chypre, à Londres et à New York.

***Affaire des munitions***

Affaire anonymisée

La société américaine A a pris des dispositions pour acheter des munitions à l'État X par le biais d'un intermédiaire M situé à Chypre. L'entente prévoyait que la société A paierait l'intermédiaire, qui remettrait les fonds à l'État X. L'intermédiaire a ensuite pris livraison des munitions et les a remises à la société A. La société A et l'intermédiaire M savaient que le prix

d'acquisition avait été exagéré et dépassait largement la valeur réelle des munitions. La somme excédentaire a servi à corrompre des fonctionnaires de l'État X afin qu'ils falsifient des documents qui indiquaient le pays d'origine des munitions.

### ***Affaire du projet hydroélectrique***

Affaire anonymisée

La Société X, une société d'ingénierie sud-américaine, a signé un contrat à long terme avec une société d'électricité locale concernant un projet hydroélectrique en Asie. Les autorités locales ont ensuite bloqué l'exécution du contrat. Après des années de négociations, la société X a recruté un responsable politique local influent pour qu'il serve d'intermédiaire et contacte des hauts fonctionnaires pour leur proposer des pots-de-vin. Les pots-de-vin ont été versés sur des comptes détenus par le responsable politique local à Hong Kong et dans les îles Caïmans puis sur des comptes ouverts en Suisse au nom de parents des hauts fonctionnaires.

### ***Affaire du matériel de golf***

Affaire anonymisée

Une société d'ingénierie asiatique a créé une filiale étrangère en Asie. Pour obtenir des contrats, le vice-président et un ingénieur de cette filiale ont corrompu des fonctionnaires du pays étranger en leur offrant un voyage et du matériel de golf d'une valeur dépassant les 6 000 EUR. La société mère située dans le pays d'origine n'avait semble-t-il pas eu connaissance de cette infraction.

### ***Affaire du Lesotho***

Source : décisions dans les affaires *R. v. Acres International Ltd.* (2002) ; CRI/T/144/02 (cour d'appel du Lesotho) ; confirmation (2002), CRI/T/2/2002 (tribunal de grande instance du Lesotho) ; et *R. v. Sole* (2002), CRI/T/111/91 (cour d'appel du Lesotho), confirmation (2002), CRI/T/111/99 (tribunal de grande instance du Lesotho)

En 1986, le Lesotho et l'Afrique du Sud sont convenus de réaliser le projet hydroélectrique des Hautes terres du Lesotho (*Lesotho Highlands Water Project* (LHWP)). Ce projet porte sur la construction d'une série de barrages et de tunnels pour l'approvisionnement en eau et en électricité. L'autorité chargée du développement des Hautes terres du Lesotho (*Lesotho Highlands Development Authority* – (LHDA)), dont le directeur était MS, supervisait le projet au Lesotho. Plusieurs sociétés européennes et canadiennes ont formé un consortium pour participer à des appels d'offres lancés dans le cadre du projet. Pendant neuf ans, les différents membres du consortium ont versé en tout 8 millions SAR à MS en recourant à des intermédiaires.

L'un de ces intermédiaires était DP, citoyen et résident d'Afrique du Sud. Le consortium a passé un contrat de services de conseil dans le cadre duquel le consultant devait « informer, conseiller et soutenir » le consortium, lui apporter un « appui supplémentaire de caractère général lors de la négociation des contrats » et l'aider « pendant l'exécution des travaux ». Le contrat de conseil prévoyait également que DP déploierait « tous les efforts voulus pour fournir [au consortium] des informations et des données nécessaires à l'obtention du contrat ». Il était également stipulé que DP recevrait 1 million USD si le consortium obtenait le contrat. Le consortium a effectivement remporté le contrat et a comme prévu transféré les fonds sur le compte bancaire de DP en Suisse. Les factures établies par DP concernant ces paiements

faisaient référence à des « réglementations douanières » et à de « nouvelles acquisitions en Afrique ». DP a par la suite remis une partie des fonds à MS.

Un autre intermédiaire, B, était ressortissant du Lesotho et ami proche de MS. Il a également passé des contrats de services de conseil avec plusieurs membres du consortium. Dans un cas, AI, une société canadienne, a passé un contrat avec une entité contrôlée par B dont l'adresse était celle d'un banquier en Suisse. Le contrat prévoyait que B dispenserait des services du type « informer AI de tous les développements » ; « recueillir des documents et des renseignements pertinents » ; « aider AI à rechercher, négocier et obtenir un contrat ; « fournir un soutien administratif » ; et « aider AI à entretenir de bonnes relations avec la LHDA ». Le tribunal a estimé que AI n'avait aucune raison de recruter B et n'avait retiré que peu ou très peu d'avantages du contrat. Néanmoins, AI a transféré, sur une période de six ans, près de 700 millions CAD sur les comptes bancaires suisses de B et son épouse. De son côté, B a remis une partie des fonds à MS.



## Annexe

### Traitement de la corruption par des intermédiaires dans la convention de l'OCDE sur la corruption et dans d'autres instruments juridiques

#### 1. Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales

L'article premier de la Convention de l'OCDE demande expressément que les Parties prennent les mesures nécessaires pour que constitue une infraction pénale le fait intentionnel, pour toute personne, « d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger ». La Convention et ses Commentaires n'apportent toutefois pas d'autres précisions sur le sens de « directement ou par des intermédiaires ».

Près de la moitié des Parties à la Convention prévoient que l'infraction de corruption couvre expressément la corruption par des intermédiaires, soit de manière similaire à l'article premier, soit en utilisant les termes « directement ou indirectement » (l'Afrique du Sud, Argentine, l'Australie, la Belgique, le Brésil, le Canada, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, le Luxembourg, le Mexique, la Nouvelle-Zélande<sup>1</sup>, le Portugal, la République slovaque et la Turquie).

Parmi les Parties dont l'infraction de corruption ne couvre pas expressément la corruption par un intermédiaire, six s'en remettent aux dispositions du code pénal sur l'instigation et la complicité (l'Allemagne, l'Autriche, la Bulgarie, le Chili, le Danemark, la Pologne et la Slovaquie). Les autres Parties s'en remettent au fait que l'infraction couvre implicitement la corruption par des intermédiaires. Onze Parties ont présenté des textes complémentaires à l'appui de leur affirmation selon laquelle l'infraction par des intermédiaires est effectivement couverte par l'infraction : jurisprudence interne (l'Allemagne, la Corée, l'Estonie, l'Italie, le Japon, les Pays-Bas, la Suède et la Suisse) ; travaux préparatoires et débats parlementaires (l'Estonie, les Pays-Bas et la Norvège) ; ou publications juridiques (République tchèque et Royaume-Uni). Deux pays n'ont jusqu'à présent pas été en mesure de fournir des documents confirmant leur affirmation selon laquelle l'infraction de corruption qu'ils ont instituée couvre la corruption transnationale par des intermédiaires (la Finlande et l'Islande).

#### 2. Autres instruments juridiques internationaux

D'autres instruments juridiques internationaux abordent expressément la corruption transnationale par des intermédiaires dans des termes similaires à ceux qu'utilise la Convention de l'OCDE, par exemple la convention établie sur la base de l'article K.3 paragraphe 2 point c) du traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne.

Certains instruments utilisent toutefois les termes « directement ou indirectement » : c'est le cas de l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la corruption et des articles 2 et 5 de la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe<sup>2</sup>. Certains instruments utilisent également les termes « directement ou

indirectement » s'agissant de corruption nationale, notamment la Convention interaméricaine contre la corruption et la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption.

## Notes

1. La législation de la Nouvelle-Zélande couvre le fait d'octroyer un pot-de-vin « à une personne dans le but d'influencer un agent public étranger ». Le Groupe de travail a considéré que la disposition couvrait la corruption transnationale par des intermédiaires (Rapport de Phase 1, section 1.1.5).
2. Le rapport explicatif indique toutefois que « la transaction peut impliquer un ou plusieurs intermédiaires ».

## Lectures recommandées

[Business Anti-Corruption Portal](#). Ce site est destiné aux petites et moyennes entreprises (PME) qui sont présentes dans les marchés émergents et les pays en développement. Le portail est conçu et maintenu par un sous-traitant de ministères et d'organismes des pays suivants : l'Allemagne, le Danemark, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède.

[Common Industry Standards](#) (CIS), Aerospace and Defence Industries Association of Europe (ASD), section 6, intitulée « Agents, consultants and intermediaries » ([www.defenceagainstcorruption.org/common-industry-standards](http://www.defenceagainstcorruption.org/common-industry-standards))

Commission anticorruption, Chambre internationale du Commerce ([www.iccwbo.org/policy/anticorruption](http://www.iccwbo.org/policy/anticorruption)):

- « Fighting Corruption, International Corporate Integrity Handbook », chapitre 6, décembre 2008, par Michael N. Davies Q.C.
- Contrat modèle ICC d'intermédiation occasionnelle
- Contrat modèle ICC d'agence commerciale
- Contrat modèle ICC de concession commerciale (par lequel un acheteur revendeur est chargé de commercialiser des produits d'un fournisseur sur un certain territoire.)
- Contrat modèle ICC de franchise internationale de distribution (par lequel un acheteur revendeur indépendant obtient le droit d'exploiter un ensemble de droits de propriété industrielle ou intellectuelle et de fournir une assistance commerciale ou technique continue.)

Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ([www.oecd.org/daf/nocorruption](http://www.oecd.org/daf/nocorruption))

OCDE : Rapports par pays, Phase 1 et Phase 2, sur la mise en œuvre de la Convention de l'OCDE sur la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ([www.oecd.org/daf/nocorruption](http://www.oecd.org/daf/nocorruption))

Mark Pieth, Lucinda Low, Peter Cullen (2007), *The OECD Convention on Bribery, a Commentary*, Cambridge University Press.

Transparency International (2003), Principes de conduite des affaires pour contrer la corruption, et édition destinée aux PME (2008)