

Corruption : vers une nouvelle limitation de l'application extraterritoriale de la loi américaine ?



Par Antoine Kirry, avocat aux barreaux de Paris et de New York. Il est associé au sein du cabinet Debevoise & Plimpton LLP



et Alexandre Bisch, avocat au barreau de Paris. Il est international counsel au sein du cabinet Debevoise & Plimpton LLP

Contrairement à une idée souvent véhiculée, ce n'est pas tant la portée extraterritoriale de la loi anti-corruption américaine qui peut poser question (la loi pénale française a d'ailleurs elle-même une telle portée extraterritoriale) que son interprétation parfois très extensive par les autorités de poursuite américaines.

Dans une décision remarquable du 26 février 2020, rendue dans le cadre de la célèbre affaire de corruption concernant Alstom et certains de ses cadres, une juge du tribunal fédéral du Connecticut a posé une nouvelle limite à l'application extraterritoriale de la loi anti-corruption américaine (*United States v. Hoskins*, No. 3:12-cr-00238).

A qui s'applique le FCPA ?

La loi américaine de 1977 dite *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* permet aux autorités américaines de poursuivre les personnes suspectées de faits de corruption d'agents publics étrangers. Cette loi s'applique en substance à trois catégories de personnes : 1) les *domestic concerns*, c'est-à-dire les citoyens et résidents américains, ainsi que les sociétés de

droit américain, leurs *agents*, salariés, dirigeants et actionnaires ; 2) les *issuers*, c'est-à-dire les sociétés qui émettent des valeurs mobilières sur un marché américain, ainsi que leurs *agents*, salariés, dirigeants et actionnaires ; 3) et enfin toute personne physique ou morale, indépendamment de sa nationalité, ayant commis des faits depuis le territoire américain ou en utilisant les services postaux américains ou tout autre moyen ou instrument de commerce international.

Les personnes poursuivies au titre du FCPA acceptent, quasi invariablement, de conclure un accord amiable avec les autorités américaines, mettant fin à la poursuite en échange du paiement d'une amende. Peu d'entre elles préfèrent prendre le risque de porter l'affaire devant les tribunaux américains, en raison de la sévérité des sanctions en cas de condamnation.

Cette quasi-absence de contrôle judiciaire a permis à certains procureurs américains de se montrer très imaginatifs dans leur interprétation de la portée extraterritoriale de la loi. C'est pourquoi les décisions des tribunaux américains en la matière sont rares et riches d'enseignements. C'est le cas de l'affaire *Hoskins*.

Limite à l'application extensive du FCPA ?

La société Alstom avait fait l'objet de poursuites aux Etats-Unis dans une affaire de corruption d'agents publics étrangers, pour laquelle plusieurs personnes physiques étaient également poursuivies. Sans entrer dans les détails du dossier, les autorités américaines reprochaient à une filiale américaine d'Alstom basée dans le Connecticut ainsi qu'à plusieurs cadres d'Alstom, dont M. Lawrence Hoskins, d'avoir validé le recrutement et le paiement de deux consultants tout en sachant qu'une partie de l'argent qui leur était versé était destinée à corrompre des officiels indonésiens. En 2014, la société et toutes les personnes poursuivies avaient accepté de transiger avec les autorités américaines. Toutes, sauf M. Hoskins qui a préféré contester, devant les tribunaux américains, le fait d'être soumis aux dispositions du FCPA.

Au cours de la période des faits reprochés, M. Hoskins, citoyen britannique, était salarié d'une filiale britannique d'Alstom ; il travaillait depuis la France et n'avait pas voyagé aux Etats-Unis.

Pour tenter de contourner cet obstacle susceptible d'empêcher l'application du FCPA à M. Hoskins, les autorités américaines avaient décidé de le poursuivre sur le fondement des notions de *conspiracy* (bande organisée) et de *complicity* (complicité) en s'appuyant sur des violations du FCPA reprochées à d'autres personnes qui, elles, étaient bien soumises au FCPA, par exemple en leur qualité de *domestic concerns*.

Par une décision du 24 août 2018, la cour d'appel du *Second Circuit* siégeant à New York avait condamné cette approche, jugeant en substance que les notions de bande organisée et de complicité ne pouvaient pas servir à contourner le principe selon lequel les ressortissants étrangers ne peuvent enfreindre le FCPA, en dehors des Etats-Unis, que s'ils sont *agents*, salariés, dirigeants ou actionnaires d'une entreprise américaine ou d'un émetteur de titres sur un marché américain (*United States v. Hoskins*, No. 16-1010-cr).

Cette décision d'août 2018 est donc venue limiter l'interprétation extensive du champ d'application du FCPA faite par certains. Il reste bien sûr à savoir si les autres tribunaux américains suivront. Le 21 juin 2019, un juge du tribunal de l'Illinois (qui ne dépend pas de la cour d'appel du *Second Circuit* mais de celle du *Seventh Circuit*) a ainsi expressément pris le contre-pied de cette décision dans l'affaire dite *Firtash* (*United States v. Firtash and Knopp*, No. 13 CR 515).

Limite à l'interprétation extensive de la notion d'agent

La cour d'appel du *Second Circuit* avait cependant autorisé les autorités américaines à essayer de prouver, dans le cadre d'un nouveau procès, que M. Hoskins était un *agent*

de la filiale américaine d'Alstom et qu'à ce titre il était bien soumis aux dispositions du FCPA.

M. Hoskins a donc été poursuivi à nouveau en tant qu'*agent*. Le 8 novembre 2019, le jury d'un tribunal du Connecticut a estimé qu'il était un bien un *agent* de la filiale américaine d'Alstom et l'a condamné en cette qualité pour violation du FCPA. Le jury l'a également condamné pour blanchiment d'argent. Comme le permet la procédure américaine, M. Hoskins a contesté ce verdict devant un juge.

C'est ainsi que le 26 février 2020, un juge du tribunal du Connecticut a annulé la condamnation de M. Hoskins au titre de la violation du FCPA. La magistrate a estimé que les procureurs américains n'avaient pas prouvé, au-delà de tout doute raisonnable, que M. Hoskins était bien un *agent* de la filiale américaine d'Alstom.

La juge a d'abord rappelé que M. Hoskins ne pouvait être qualifié d'*agent* de la filiale américaine que s'il agissait sous le «contrôle» de cette filiale. Elle a ensuite estimé que les éléments présentés par les procureurs ne permettaient pas d'établir un tel contrôle ; précisant même qu'il n'existait aucun des indices qui servent habituellement à caractériser un tel contrôle. Notamment, la filiale américaine n'avait pas la possibilité de mettre fin à sa relation avec M. Hoskins. La juge a donc acquitté M. Hoskins au titre de la violation du FCPA ; mais pas au titre du blanchiment d'argent pour lequel il a été condamné le 6 mars 2020 à une peine de 15 mois d'emprisonnement (loin de celle de sept à neuf ans qui avait été demandée par les autorités de poursuite).

La persévérance procédurale de M. Hoskins permet ainsi à une juge américaine d'infliger aux autorités de poursuite un nouveau revers. Il ne faut toutefois pas exagérer la portée. Cette décision repose avant tout sur une appréciation de la qualité des preuves produites par les procureurs dans le dossier qu'ils avaient monté contre M. Hoskins. Elle ne remet pas en cause la possibilité pour les autorités américaines de poursuivre sur le fondement du FCPA les personnes étrangères non-résidentes qui pourraient, par exemple, être qualifiées d'*agents* de sociétés américaines. De plus, cette décision fait actuellement l'objet d'un appel.

Mais ce dossier Hoskins montre une nouvelle fois l'intérêt que les personnes physiques mises en cause pour de prétendues violations du FCPA peuvent trouver à résister aux autorités de poursuite américaines. On voit en effet qu'il n'y a pas de fatalité consistant à transiger dans des conditions peu favorables imposées par les procureurs : les personnes mises en cause peuvent avoir le choix de faire valoir leurs arguments devant les tribunaux, notamment lorsque les procureurs s'appuient sur des interprétations extensives audacieuses du champ d'application de la loi. ■