

**Réglementation anti-corruption internationale :
gestion du risque et perspectives**

5 avril 2011

Propos introductifs

Jean de la Hossieraye, avocat associé

Présentation des intervenants

- France Chain, analyste juridique principal de la division anti-corruption de l'OCDE
- Stéphanie de Giovanni, avocat & Membre du Barreau de New York de CMS Bureau Francis Lefebvre
- François-Xavier Matteoli, avocat associé de CMS Bureau Francis Lefebvre
- Joe Smith, solicitor (avocat) de CMS Cameron McKenna (London)

La Convention anti-corruption de l'OCDE : Mise en œuvre et impact pour les entreprises

France Chain,
Division de lutte contre la corruption de l'OCDE

Forum CMS – BFL
Réglementation anti-corruption internationale :
gestion du risque et perspectives
5 avril 2011

Pourquoi lutter contre la corruption transnationale

- Préambule de la Convention:
 - « ...la corruption [...] suscite de graves préoccupations morales et politiques, affecte la bonne gestion des affaires publiques et le développement économique et fausse les conditions internationales de concurrence »
- Pourquoi ne pas corrompre?
 - Responsabilité de l'entreprise envers la société dans son ensemble
 - Responsabilité envers les actionnaires ou investisseurs
 - Responsabilité pénale, avec de lourdes sanctions

La Convention anti-corruption de l'OCDE

- Premier instrument international de lutte contre la corruption
- Focalisée sur la corruption active d'agent public étranger dans les transactions commerciales internationales
- Signataires: 38 Parties, représentant la plupart des grands pays exportateurs et investisseurs à l'étranger

Les instruments anti-corruption de l'OCDE

- Convention et Recommandation anti-corruption de 2009: sous la responsabilité du Groupe de travail OCDE sur la corruption
- Recommandation sur la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin
- Recommandation sur la corruption et les crédits à l'exportation
- Recommandation sur les clauses anti-corruption dans le cadre de l'aide au développement
- Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales

La Convention

Article 1: l'infraction de corruption transnationale

- **Corruption active: vise le côté « offre » de la transaction**

Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour que constitue une infraction pénale en vertu de sa loi 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, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.

- **Intégré dans le droit national des 38 Parties**
- **Dispositions similaires dans la Convention des NU (Art.16) et du Conseil de l'Europe (Art.5)**

La Convention

Principaux éléments

- Couvre les individus et les entreprises (Art.2)
- Sanctions pénales et confiscation du produit de l'infraction (Art. 3)
- Couverture territoriale et fondée sur la nationalité (Art. 4)
- Blanchiment du produit de l'infraction est illégal (Art. 7)
- Normes comptables et d'audit (Art. 8 et Recommandation de 2009)
- Non-déductibilité fiscale des pots-de-vin (Recommandation de 1996, mise à jour en 2009)

La Recommandation anti-corruption de 2009

- Renforce la Convention
- Principaux éléments:
 - Réexamen des politiques et lois sur les petits paiements de facilitation
 - Règles sur la responsabilité des entreprises
 - Mécanismes de détection de l'infraction, et de protection des donneurs d'alerte
 - Contrôles internes, déontologie et conformité:
le **Guide de bonnes pratiques**

Le Groupe de travail OCDE sur la corruption

- Suivi de la Convention et évaluation des pays (Art. 12):
 - Phase 1 (mise en œuvre législative) et Phase 2 (mise en œuvre législative et pratique) terminées
 - Phase 3 entamée fin 2010: progrès depuis la Phase 2, questions transversales, actions répressives
- Rapports pays :
 - Comporte des recommandations au pays
 - Adoptés par consensus moins un = pas de veto
 - Publiés

États et secteur privé: combattre la corruption ensemble

- Instruments de lutte contre la corruption développés:
 - Par le secteur privé et la société civile: CCI, Transparency International, PACI
 - Initiatives sectorielles: EITI, CoST, ASD, WIN...
- G20 – B20
- Engagement du Groupe de travail OCDE
 - Consultations
 - Phases 2 et 3
 - Guide de bonnes pratiques pour les entreprises

Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité

- 1^{er} et seul guide intergouvernemental anti-corruption pour les entreprises
- Vise les mécanismes de prévention et de détection de la corruption dans les entreprises
- Fondé sur consultation avec le secteur privé, et travaux d'autres acteurs (CCI, TI...)
- Non juridiquement contraignant
- Nécessaire mais pas suffisant: ne constitue pas un moyen de défense pour les entreprises

Guide de bonnes pratiques

Principaux éléments

- Sur mesure: approche flexible selon circonstances
- « Tone from the top »: engagement au plus haut niveau, et responsabilité de tous
- Autonomie, ressources et prérogatives appropriées pour le déontologue (*compliance officer*)
- Mesures claires pour les zones grises (cadeaux, frais de divertissement, ...)
- Communication et formations
- Soutien positif et procédures disciplinaires
- Mécanismes de signalement interne et protection des donneurs d'alerte

Et maintenant?

Quelques réussites

- 38 pays interdisent la corruption transnationale
- Responsabilité des entreprises établie en droit
- Non-déductibilité des pots-de-vin
- Plus de 220 condamnations
- Peines maximales:
 - 5 ans d'emprisonnement
 - EUR 1.24 milliard
- Près de 300 enquêtes en cours dans 21 pays

Et maintenant?

Les défis

- Détection de l'infraction
- Engagement des autorités répressives:
 - Ressources
 - Soutien politique
- Sensibilisation: toucher les PME
- Coopération internationale: Chine, Inde, Indonésie, Russie

Merci.

Pour plus d'informations:
www.oecd.org/daf/anticorruption

france.chain@oecd.org

Le « Foreign Corrupt Practices Act » (ou US FCPA)
Quels enjeux pour les entreprises françaises ?

Stéphanie de Giovanni, avocat et membre du Barreau de New York

Définition de l'infraction de corruption

FCPA

- Loi adoptée en 1977
- ❖ **Les personnes visées:**
 1. tout citoyen et entreprise américains (« Domestic Concerns »),
 2. toute société (ou **Emetteur**) ayant des titres enregistrés sur le NYSE ou obligée de déposer des rapports périodiques à la Commission américaine des marchés financiers (la « SEC »),
 3. toute **personne physique et morale étrangère** se trouvant sur le territoire des Etats-Unis (§ 78dd-3),
 4. tout fonctionnaire, directeur, salarié, représentant ou actionnaire qui agit pour le compte d'une de ces personnes

LOI FRANCAISE

- Loi adoptée le 13 novembre 2007
- ❖ **Réprime notamment le fait par:**
 - quiconque de **proposer à ou de céder aux sollicitations** d'un agent public étranger (art. 435-3 du Code pénal)

Définition de l'infraction de corruption FCPA

- Les éléments de l'infraction
- **Utiliser de manière malhonnête le courrier postal ou tout moyen ou instrument de commerce entre Etats,**
- Pour faciliter une offre, un paiement, une promesse de payer, une autorisation de paiement de tout argent ou offre, cadeau, promesse de donner ou autorisation de donner toute chose de valeur,
- A tout fonctionnaire étranger (« foreign official »),
- **Aux fins d'aider à l'obtention ou à la conservation d'un marché pour ou avec toute personne ou à diriger le marché vers toute personne.**

Définition des infractions comptables du FCPA

- Infraction aux dispositions comptables autonomes de l'infraction de corruption
- Outil complémentaire ou alternatif de répression, de dissuasion et/ou de détection de la corruption.
- **Personnes concernées:**
 - sociétés ayant des titres enregistrés sur le NYSE,
 - sociétés qui ont l'obligation de soumettre des rapports périodiques à la SEC.
- **Les obligations à respecter:**
 - **tenue des livres comptables, archives et comptes** qui reflètent de manière raisonnablement **détaillée**, avec **exactitude** et de manière **équitable les transactions et les dispositions des actifs de l'émetteur**,
 - Concevoir et utiliser un système de **contrôle sur la comptabilité interne**.

Les sanctions encourues

FCPA

1. Sanctions pénales principales:

- Personnes morales: **2 M\$** par infraction.
- Personnes physiques : **100 K\$ par infraction et/ou 5 ans de prison** (l'employeur n'est pas autorisé à payer l'amende).

2. Quelques sanctions accessoires:

- Remboursement des profits (« profit disgorgement »)
- Interdiction permanente de participer aux appels d'offre publics du Gouvernement Fédéral Américain.

Loi Française

1. Sanctions pénales principales:

- Personnes morales: **750 K€**
- Personnes physiques: **150 K€ et 10 ans de prison.**

2. Quelques sanctions accessoires:

- Personnes morales: **pour 5 ans au plus**
 - l'exclusion des marchés publics ou l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou la fermeture de l'établissement

Top 10 des amendes et Points de connexion FCPA (1/2) (classement au 5 Janvier 2011 du FCPA blog)

| Affaire | Amende \$ | Points de connexion |
|---|-----------------|--|
| 1. Siemens AG (Allemagne) et 3 de ses filiales 2008 | 1.6 Milliard | -Siemens AG a des titres enregistrés sur le NYSE depuis 2001 (sanctions conjointes : 800 millions de US\$ pour l'Allemagne) |
| 2. KBR/Halliburton (USA) 2009 | 579 Millions | -KBR est une société américaine de construction et d'ingénierie basée à Houston |
| 3. BAE (Royaume-Uni) 2010 | 445 Millions | -filiale BAE Systems Inc. basée aux Etats-Unis (faits reprochés commis que par la société Mère BAE); -fausses déclarations de conformité au FCPA auprès du Gouvernement américain |
| 4. Snamprogetti /ENI 2010 (Hollande/Italie) | 365 Millions | -l'ancienne société mère ENI de Snamprogetti avait des titres enregistrés sur le NYSE |
| 5. Technip S.A. (France) 2010 | 338 Millions | -titres enregistrés sur le NYSE de 2001 à 2007 |

Top 10 des amendes et Points de connexion FCPA (2/2) (classement au 5 Janvier 2011 du FCPA blog)

| Affaire | Amende \$ | Points de connexion |
|--|---------------|--|
| 6. Daimler AG (Allemagne) et 3 filiales 2010 | 185 Millions | - titres enregistrés sur le NYSE depuis 1993 - usage des US comptes bancaires pour les activités menées à l'étranger |
| 7. Alcatel-Lucent (France) et 3 filiales 2010 | 137 Millions | -titres enregistrés sur le NYSE -usage des US comptes bancaires pour le transfert des fonds |
| 8. Panalpina (Suisse) et la filiale Panalpina Inc (USA) 2010 | 81.8 Millions | -filiale américaine Panalpina Inc. basée à New Jersey (et avait entre 2002 et 2007 38 succursales aux US). -les clients étaient des Emetteurs ou des sociétés américaines |
| 9. ABB Ltd (Suisse) et 2 filiales 2010 | 58.3 Millions | -ABB Ltd avait des titres sur le NYSE -la filiale ABB Inc. basée au Texas opérait sur de nombreux marchés étrangers |
| 10. Pride (USA) et Pride Forasol SAS (France) 2010 | 56.1 Millions | -la société Mère Pride américaine (basée à Houston) qui possède des titres enregistrés sur le NYSE. -Pride Forasol, société étrangère a opéré aux Etats-Unis à travers les filiales de Pride. |

De quelques affaires marquantes quant à l'évolution des points de connexion FCPA

| Affaire | Année | Points de connexion |
|-------------------------------|-------|---|
| DPC (Tianjin) Co. Ltd (Chine) | 2005 | La filiale chinoise DPC Tianjin a agit en tant qu'agent de la société mère américaine DPC en envoyant des informations financières via faxes et emails aux Etats-Unis |
| Statoil (Norvège) | 2006 | Société étrangère détenant des titres enregistrés sur le NYSE & certains des fonds servant de pots-de-vin étaient virés par des banques américaines |
| Aibel Group (Royaume-Uni) | 2007 | Une filiale du groupe étranger basée à Houston, Etats-Unis a coordonné les paiements des pots-de-vin |
| Siemens AG (Allemagne) | 2008 | Société étrangère détenant des titres enregistrés sur le NYSE |
| Novo Nordisk (Danemark) | 2009 | Société étrangère détenant des titres enregistrés sur le NYSE |
| BAE (Royaume-Uni) | 2010 | Absence de point de connexion avec les Etats-Unis. La filiale américaine de BAE n'était pas à l'origine des faits reprochés. Pour s'affranchir des contraintes de compétence, l'accusation a été fondée sur un délit inhabituel de conspiration de fraude contre le Gouvernement américain. |

Typologie des principales lignes directrices sur les programmes de conformité à mettre en place

1. Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité (adopté le 18/02/2010 par l'OCDE) .
2. Guide de bonnes pratiques (« **Corporate Compliance Program** ») élaboré le 4/11/2010 dans le cadre des accords transactionnels conclus par le DOJ et la SEC avec la société **Panalpina** et avec six autres sociétés clients de Panalpina.
3. Combattre l'extorsion et la corruption : règles de conduite et recommandations de la Chambre de Commerce Internationale de Paris (ICC) , édition 2005
4. Principes de conduite des affaires pour contrer la corruption publiés par Transparency International, édition 2009

De quelques règles communes à respecter au regard des programmes de conformité

Ainsi doivent être notamment assurées ou définies :

- Un engagement réel de la direction en ce sens (« tone from the top »)
- La visibilité de la politique et des procédures anti-corruption
- Des contrôles internes efficaces & récurrents (avec contrôle externe):
 - Les obligations de formation (par fonctions /base annuelle)
 - Système de procédures financières et comptables
 - La vérification des cadeaux et libéralités
 - La vérification des règles d'hospitalité

De quelques documents tenant compte des problématiques FCPA?

Les documents de « corporate governance » et les procédures :

- ❖ Charte éthique
- ❖ Définition des fonctions des comités éthique / compliance / risques
- ❖ Les documents relatifs aux paiements et à la comptabilité

Les documents contractuels :

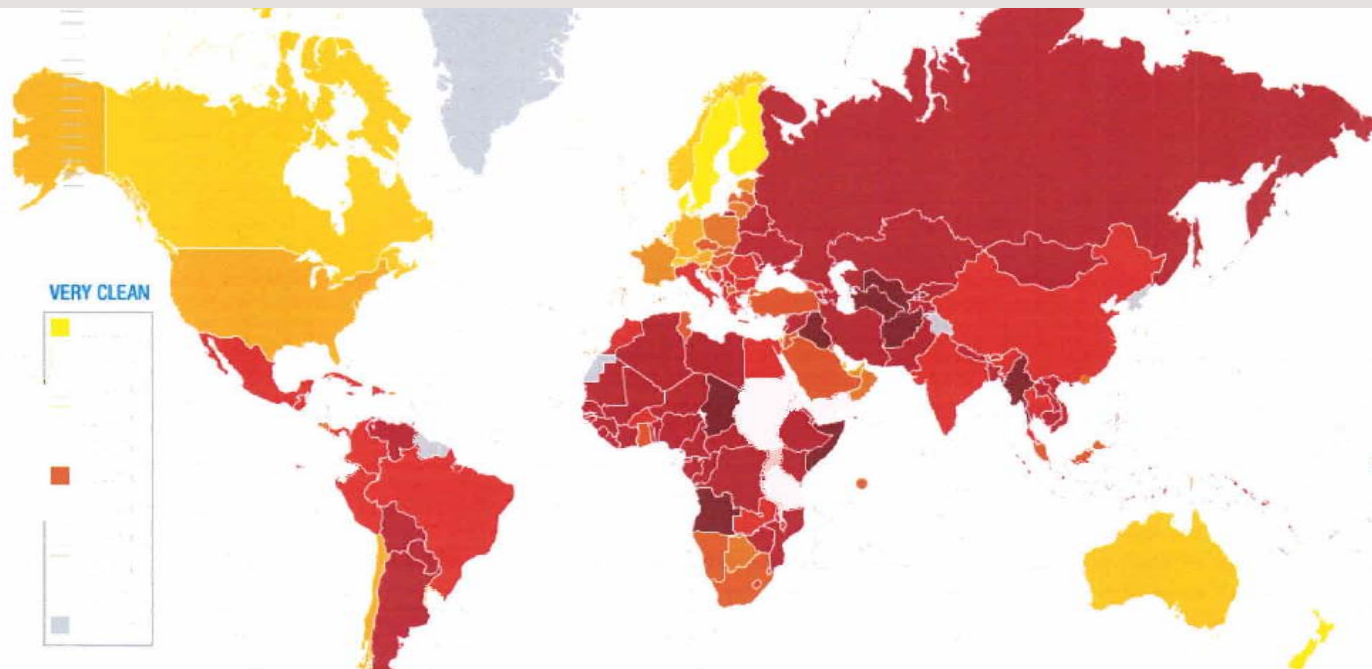
- Lettre d'engagement d'un conseil
- Conditions générales d'achat ou de prestations de services
- Contrat de consultant
- Contrat de tout intermédiaire
- Les documents s'intégrant à la réponse à la passation du marché

De quelques actions et problématiques importantes

- L'engagement de la Direction/la philosophie d'entreprise (ex.: certains départements ne doivent pas être juges et parties)
- La formation doit être adaptée
- Les moyens de contrôles doivent être efficaces
- La diffusion des procédures doit être large
- La mise en place de la ligne d'alerte professionnelle (whistle blowing) doit être conforme à l'autorisation unique n°4 de la CNIL et être **limitée aux seuls domaines comptables, financiers, et de lutte contre la corruption (Cour de Cassation, 08/12/2009)**

Comment établir un contrôle efficace des filiales et établissements du groupe situés à l'étranger?

- Tout programme de prévention de la corruption doit être accessible et transposé à l'étranger
- Retour d'expérience client:
 - l'intérêt de la diversité ethnique et culturelle dans les pays à risque,
 - former et sensibiliser plus particulièrement le personnel de l'entreprise le plus exposé (cadres dirigeants, commerciaux, les nouveaux entrants)
- La problématique de la réponse à l'alerte:
 - une procédure pour consigner les alertes,
 - un niveau de revue échelonné de l'alerte,
 - Une procédure interne de contrôle : compliance officer....



Carte mondiale de la corruption 2010 de Transparency International ©

(http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results)

Conclusion: les reflexes à retenir

1. «Tone from the top » et exemplarité
2. Avoir à l'esprit « Les Red flags »
3. Existence de Due Diligences appropriées
4. Formations régulières et actions de sensibilisation
5. Responsabilisation des acteurs : délégation pénale et mandats
6. Principe du Check & Balance – contre-pouvoir/indépendance
7. Communiquer sur les résultats, l'exemplarité, les incidents et productivité
8. Outils informatiques et écoute des employés pour savoir s'ils adhèrent à la politique d'anti-corruption mise en place
9. Intégrer un processus en cas de Due Diligence d'acquisition

Définitions et sanctions pénales

François-Xavier Matteoli, avocat associé

Deux types de corruptions

- La corruption active
- La corruption passive
 - la corruption active consiste à corrompre une personne dépositaire de l'autorité publique Afin d'obtenir un acte ou une abstention de sa part ou l'usage de son influence.
 - La corruption passive consiste pour une personne dépositaire de l'autorité publique de solliciter ou d'accepter des dons en échange d'une action ou d'une omission dans le cadre de ses fonctions.

Textes fondateurs

- La corruption passive et active est incriminée aux articles 432-11 et 433-1 du Code Pénal
- Un chapitre particulier est prévu pour « *les atteintes à l'administration publique et à l'action de la justice des communautés européennes, des Etats membres de l'Union Européenne, des autres Etats Etrangers et des autres organisations internationales publiques* » sous les articles 435-1 à 435-15.
- Ces textes ont été pris en application de la Convention sur la Lutte contre la Corruption d'Agents Publics Etrangers dans les transactions commerciales internationales (publiée par décret n° 2000-948 du 28 septembre 2000) (convention du 17 décembre 1997)

Les peines encourues

- Elles sont particulièrement importantes : 5 ou 10 ans d'emprisonnement et 150.000 € d'amende.
- Les personnes morales encourent des peines d'amendes du quintuple ainsi que des interdictions d'exercer pendant 5 ans et l'affichage et la diffusion de la décision.

La nature du délit

- Il s'agit d'un délit instantané dont la prescription est de 3 ans à compter de la commission de l'infraction, sauf en cas de dissimulation.
- La corruption active et la corruption passive sont indépendantes l'une de l'autre et peuvent exister quelque soit le résultat obtenu.

Le blanchiment : infraction de conséquence de la corruption (1/2)

- Cette infraction est définie aux articles 324-1 à 324-6 du Code Pénal
 - Sanctions : 5 à 10 ans d'emprisonnement, 375.000 à 750.000 € d'amende
 - Amende quintuplée pour les personnes morales et peine complémentaire d'interdiction d'exercer (articles 324-7 du Code Pénal)

Le blanchiment : infraction de conséquence de la corruption (2/2)

- Il s'agit d'une infraction autonome totalement indépendante de l'infraction primitive
 - Cass. Crim. 24 février 2010 n° 09-82.857 : *attendu que pour déclarer le prévenu coupable de ce délit (blanchiment), l'arrêt énonce que les fonds transférés sur le territoire nationale, où ils ont été blanchis, étaient la contrepartie d'actes de sa fonction accomplie par lui au Nigéria ; que les juges relèvent que de tels faits sont réprimés en France sous la qualification de corruption d'un dépositaire de l'autorité publique, qu'ils ajoutent que les textes qui définissent le délit de blanchiment n'imposent ni que l'infraction ayant permis d'obtenir les sommes blanchies aient eu lieu sur le territoire national, ni que les juridictions françaises soient compétentes pour la poursuivre :*
 - *Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que le délit de blanchiment est une infraction générale, distincte et autonome, la Cour d'Appel a justifié sa décision ».*

UK Bribery Act 2010: de nouveaux risques pour les entreprises opérant au Royaume-Uni

Joe Smith, solicitor, avocat de CMS Cameron McKenna (London)

Senior Associate

CMS (London)

T +44 (0)207 367 3158

E joe.smith@cms-cmck.com

Outline

- Overview of the Bribery Act 2010
- Focus on corporate offence
- “Adequate Procedures”
- Re-evaluating common business practices
- Conclusions

Sommaire

- Présentation de la loi anti-Corruption
- Focus sur les infractions commises par les entreprises
- “Procédures Adéquates”
- Ré-évaluer les pratiques d'affaires en vigueur
- Conclusions

The Bribery Act – Overview

- Creates world's harshest anti-corruption regime
- Offences will come into force on 1 July 2011
- Not retrospective
- 4 new offences simpler and easier to violate
- Covers:
 - individuals and corporates
 - direct or via intermediaries
 - public and private sector
 - offering/paying AND requesting/receiving bribes
 - UK and abroad
- Proof of improper motive not always required

La loi anti-corruption - Présentation

- Introduit le régime de lutte contre la corruption le plus sévère dans le monde
- Incriminations opposables le 1^{er} Juillet 2011
- Non rétroactives
- 4 nouvelles incriminations plus faciles à commettre
- Couvre:
 - Les personnes physiques et morales
 - Les infractions commises directement ou par un intermédiaire
 - Le secteur public et le secteur privé
 - Offrir/payer ET solliciter/recevoir des pots-de-vin
 - Au Royaume-Uni et à l'étranger
- Preuve de l'intention délictuelle pas toujours exigée

The Bribery Act – Overview (cont.)

- “Corporate offence”: a “corporate” who carries on (part of) a business in the UK is automatically criminally liable for corruption where anyone performing services on its behalf anywhere in the world bribes on its behalf
- “Adequate procedures” defence to corporate offence
- Harsher penalties: 10 years’ imprisonment and unlimited fines

La loi anti-corruption (contenu)

- “Infractions commises par des “entreprises”: une “entreprise” qui exerce son activité (ou une partie) au RU est automatiquement responsable pénalement des actes de corruption commis par quiconque exécute des services pour son compte dans le monde
- Les “Procédures Adéquates” permettent de disculper les sociétés commettantes
- Peines plus sévères: 10 ans de prison et des amendes illimitées

The Bribery Act – Overview (cont.)

- Risk of debarment from tendering for EU public contracts (Art 45 Directive 2004/18)
- Prosecutors/ courts taking increasingly hard-line approach to corporate corruption
- N.B. Additional exposure remains under existing offences (e.g. Proceeds Of Crime Act 2002; conspiracy to corrupt)

La loi anti-corruption (contenu)

- Risque d'exclusion des marchés publics de l'UE (Art 45 de la Directive 2004/18)
- Les procureurs/tribunaux adoptent une approche de plus en plus sévère des infractions de corruption commises par les sociétés
- N.B. Des sanctions supplémentaires sont prévues au titre des infractions existantes (par exemple résultant du *Crime Act* de 2002 : corruption en réunion ou en bande organisée)

The Bribery Act – corporate offence (s.7)

- A corporate is guilty of an offence where:
 - an “active” general/ FPO bribery offence is committed anywhere in the world
 - by someone performing services on the corporate’s behalf in any capacity
 - intending to obtain or retain business/business advantage for the corporate

Infractions commises par les entreprises (art.7)

- Une entreprise sera pénalement responsable dès lors que:
 - une infraction « active » de corruption générale/d’un Agent Public étranger est commise n’importe où dans le monde
 - par toute personne qui exécute des services pour le compte de la société quelle que soit sa qualité
 - qui tente d’obtenir ou de préserver un marché ou un avantage pour cette entreprise

The Bribery Act – corporate offence (s.7):

- Defence where corporate can prove it had “adequate procedures” in place designed to prevent such bribery on its behalf
- Creates potentially very wide jurisdiction: *“I shall have jurisdiction where a foreign corporation carries on a business in the UK and commits an act of bribery in a third country. This will be an offence even if the act of bribery has nothing to do with the UK business.”* (Richard Alderman - SFO Director, 16 November 2010)

Infractions commises par les entreprises (art.7)

- Le moyen de défense invocable par l'entreprise est la mise en place de « procédures adéquates » conçues pour prévenir de tels actes commis pour son compte
- Compétence juridictionnelle très large : *« Je serai compétent dans les cas où une entreprise étrangère exerce une activité au RU et commet des actes de corruption dans un pays tiers. Ce sera une infraction même si cet acte de corruption n'est lié en rien à son activité au RU »* (Richard Alderman – Directeur du département des Fraudes Graves, 16 Novembre 2010)

The Bribery Act – corporate offence (s.7) (cont'd):

- Strict liability corporate offence
- Applies to “relevant commercial organisations” – includes any foreign entity carrying on “*a business or part of a business in the UK*”
- Is a branch/agent/JV /subsidiary /UK listing/single transaction enough?
- “...organisations that do not have a demonstrable presence in the United Kingdom would not be caught” (UK Government Guidance)

Infractions commises par les entreprises (art.7)

- Responsabilité stricte des entreprises
- S’applique à des « organisations professionnelles » - inclut toute entité étrangère qui « exerce une son activité ou une partie de celle-ci au RU »
- Est-ce une succursale/ un agent/ une filiale / une transaction unique au RU est-elle suffisante?
- « *les organisations dont la présence au Royaume-Uni ne peut être démontrée ne seront pas soumises à la loi* »(Lignes directrices du Gouvernement).

The Bribery Act – corporate offence (s.7) (cont'd):

- *“...having a UK subsidiary will not, in itself, mean that a [foreign] parent company is carrying on a business in the UK, since a subsidiary may act independently of its parent or other group companies”* (UK Government Guidance)

Infractions commises par les entreprises (art.7)

- *“...ayant une filiale au RU ne signifiera pas, en soi, que la société mère étrangère exerce une activité au RU, dès lors que la filiale peut agir indépendamment de sa société mère ou des autres sociétés du groupe* (Lignes directrices du Gouvernement du RU).

How can a company be liable?

– Direct liability under the general and FPO offences

- Requires “*directing mind and will*” (*Tesco Supermarkets Ltd v. Nattrass* [1972] AC 153)
- Only UK body corporates UNLESS any act/omission forming part of the offence occurs in the UK

– “Strict liability” under the new corporate offence

- Applies to UK corporates and foreign corporates that carry on “*part of a business*” in the UK

Comment une compagnie peut-elle être responsable ?

– Responsabilité directe au titre des infractions générales et de celle commises auprès d’agents publics étrangers

- Exige un « *pouvoir de contrôle et de direction* » (*Tesco Supermarkets Ltd v. Nattrass* [1972] AC 153)
- Applicable aux seules les entreprises britanniques A MOINS QUE l’acte ou l’omission contribue à une infraction commise au RU

- La “ Responsabilité stricte ” au sens de la nouvelle incrimination

- Applicable aux entreprises britanniques et étrangères qui exercent “*une partie de leur activité*” au RU

How can an individual / “senior officer” be liable?

Comment une personne physique/ “cadre senior ” peut engager sa responsabilité?

– Direct liability for individual’s own acts

- any part of the offence occurs in UK; or
- he/she has a “close connection” to UK – i.e. the individual is a British citizen, a national of a British overseas territory, or is ordinarily resident anywhere in the UK

– Responsabilité directe pour les actes propres des personnes physiques

- Une partie de l’infraction est commise au RU; ou
- Elle/lui ont un “lien étroit ” avec le RU- par exemple la personne physique est citoyen ou ressortissant britannique ou d’un territoire d’outre-mer britannique ou est un résident habituel du RU

How can an individual / “senior officer” be liable?

– “Secondary” liability

- senior officer consenting/ conniving in general or FPO offence committed by corporate (section 14)
- requires “close connection” to UK if offence was entirely overseas
- (Senior officer = director, manager, secretary or similar or person purporting to act as such)

Comment une personne physique/ “cadre senior ” peut engager sa responsabilité?

– Responsabilité “ secondaire ”

- Cadre senior qui agréé ou qui est complice d’une infraction générale ou avec un APE commise par une entreprise (article 14)
- Exige un “lien étroit” avec le RU si l’infraction a été entièrement commise à l’étranger
- (Cadre senior = directeur, responsable, secrétaire ou assimilés ou une personne prétendant agir en tant que tel)

“Adequate Procedures”

- Government guidance published on 30 March 2010
- Guidance not prescriptive and not intended to be “one size-fits-all”
- **Six Principles:**
 - **Proportionate Procedures** – *“The action you take should be proportionate to the risks you face and the size of your business”*.
 - **Top-level commitment** – *“Those at the top of an organisation are in the best position to ensure their organisation conducts business without bribery”*.

“Procédures adéquates”

- Lignes directrices du Gouvernement publiées le 30 Mars 2010
- Lignes directrices non contraignantes. Ne sont pas conçues comme “ un modèle unique pour tous ”
- **Six principes :**
 - **Procédure proportionnelle-** *“L’action que vous entreprenez doit être proportionnelle aux risques rencontrés et à l’importance de votre activité”* .
 - **Engagement au plus haut niveau -** *“Ceux qui sont aux commandes d’une entreprise sont dans la meilleure position de s’assurer que celle-ci conduit son activité sans corruption”*.

“Adequate Procedures”

- **Risk Assessment** – *“Think about the bribery risks you might face. For example, do some research into the markets you operate in and the people you do business with...”*.
- **Due diligence** – *“Knowing exactly who you are dealing with can help to protect your organisation from taking on people who might be less than trustworthy”*.

“Procédures adéquates”

- **Evaluation du Risque** – *“Pensez aux risques de corruption auxquels vous pourriez être confrontés. Par exemple, faites des recherches sur les marchés sur lesquels vous opérez et sur les personnes avec lesquelles vous conduisez vos affaires...”*.
- **Contrôle approfondi** – *“Savoir exactement avec qui vous faites des affaires pourrait vous aider à protéger votre entreprise contre les personnes non fiables”*.

“Adequate Procedures”

- **Communication (including training)** – *“Communicating your policies and procedures to staff and to others who will perform services for you...”*.
- **Monitoring and review** – *“The risks you face and the effectiveness of your procedures may change over time”*.

“Procédures adéquates”

- **Communication (y compris formation)** – *“Communiquez vos politiques et procédures aux employés et à toute autre personne qui exécute des services pour vous...”*.
- **Surveillance et vérifications** – *“Les risques auxquels vous êtes exposé(s) et l’efficacité de vos procédures peuvent/doivent évoluer au fil du temps”*.

Re-evaluating common business practices

- **Gifts and corporate hospitality**
 - Shades of grey; no defences
 - Technically a breach re foreign officials
 - Uncertainty created by reliance on prosecutorial discretion
- **Facilitation payments**
 - No exception/ defence (c.f. FCPA)
- **JV arrangements**
 - Greater risks due to lack of control/ involvement of public bodies
 - Exposure to acts performed by other partners
- **Contractors/ suppliers**
 - May be “associated persons”

“Réévaluer les pratiques d'affaires courantes

- **Cadeaux et conventions d'hospitalité**
 - Zones grises ; pas de moyen de défense
 - Techniquement un manquement relativement aux agents publics
 - Incertitude due au principe d'opportunité des poursuites
- **Facilités de paiement**
 - Pas d'exception/moyen de défense (c.f. FCPA)
- **Accord de *Joint Ventures***
 - Risques accrus en raison de l'absence de contrôle /implication des organismes publics
 - Responsabilité pour les faits commis par les autres partenaires
- **Cocontractants/ fournisseurs**
 - Peuvent être des “personnes associées”

Key Learning Points

- Bribery Act is the world's harshest anti-corruption regime
- Anyone performing services for your organisation anywhere in the world can make you automatically criminally liable for corruption if you carry on (part of a) business in UK
- What you need to do to minimise the risk of corruption occurring on behalf of your organisation and protect yourself if it does occur
- Common business practices may be caught if not carefully structured

Points Clés à Retenir

- La loi Anti-Corruption est le régime de lutte contre la corruption le plus sévère dans le monde
- Toute personne qui exécute des prestations pour votre entreprise dans le monde pourrait vous rendre pénalement responsable de ses actes de corruption si vous exercez une activité (ou une partie) au RU
- Ce que vous devez faire afin de minimiser le risque de corruption qui survient pour votre entreprise et pour vous-même
- Les pratiques d'affaire courantes peuvent tomber sous le coup de la loi si votre entreprise n'est pas structurée correctement

For more information, please see our Anti-Corruption Zone:

www.law-now.com/anticorruptionzone

**Welcome to the
Anti-Corruption Zone**



The anti-corruption zone offers you a "one-stop shop" for useful legal resources, information on training and the latest news on corruption issues.

Questions