

Les contrôles initiés par les autorités étrangères : le système américain



Par

Laurent Cohen-Tanugi
Avocat aux barreaux de Paris et New York
Ancien moniteur FCPA et Banque mondiale

Le système américain de contrôle de la compliance a servi de modèle au cadre juridique instauré par la loi Sapin 2, mais il s'en écarte sur des points importants, notamment en matière de monitoring. Si la loi Sapin 2 a permis à la France de commencer à participer efficacement à la lutte contre la corruption transnationale, le modèle français de contrôle de la compliance doit encore faire ses preuves.

La *compliance* a été introduite en France sous l'inspiration du système américain, et dans une large mesure en réponse à l'application extraterritoriale de la législation économique américaine à des entreprises françaises et européennes. À cette première raison de s'intéresser au système américain de contrôle de la *compliance* s'en ajoute une seconde : jusqu'à la loi Sapin 2, les seuls contrôles exercés sur les entreprises françaises en matière de corruption notamment émanaient des autorités américaines.

Il existe toutefois des différences importantes entre le droit de la *compliance* tel qu'introduit en France par la loi Sapin 2 et le système de sanction des infractions économiques et financières en vigueur outre-Atlantique. Il n'est pas sûr, en conséquence, que la pratique de la *compliance* en train d'émerger en France suffise à préempter l'application extraterritoriale du droit américain dans ce domaine.

On décrira dans une première partie les principales caractéristiques du modèle américain de contrôle de la *compliance*, avant d'en examiner l'application aux entreprises françaises, avant et après l'entrée en vigueur de la loi Sapin 2. Bien que la *compliance* couvre une pluralité de domaines, notamment les sanctions économiques et le contrôle des exportations sensibles, on se concentrera ici plus particulièrement sur l'application de la législation américaine anticorruption (FCPA)¹.

LE MODÈLE AMÉRICAIN DE CONTRÔLE DE LA COMPLIANCE

À la différence du cadre juridique instauré par la loi Sapin 2, il n'existe pas aux États-Unis de législation imposant aux entreprises de mettre en place un programme de conformité, ni d'agence gouvernementale chargée de contrôler préventivement ou *a posteriori* la mise en œuvre d'une telle obligation. Les éléments constitutifs des programmes de conformité, tels que repris à l'article 17 de la loi Sapin 2 en matière de lutte anticorruption, y ont été élaborés au fil du temps par la pratique, notamment dans le cadre des règlements transactionnels négociés entre les entreprises et les autorités de poursuite américaines à l'occasion de manquements à la législation FCPA ou autres régimes de régulation économique. Le contrôle de la conformité s'exerce donc aux États-Unis *a posteriori*, à l'occasion de la sanction de manquements particuliers.

Cette différence avec le cadre juridique de la *compliance* à la française n'implique aucunement une moindre rigueur dans les obligations attendues des entreprises et dans les contrôles initiés *a posteriori* par les autorités de poursuite. Les entreprises américaines soumises au FCPA ont depuis longtemps mis en place des programmes de conformité de plus en plus exigeants, et les contrôles et sanctions en cas de manquements le sont tout autant.

¹ Foreign Corrupt Practices Act.