



## Corporate crime

# Le U.S. DoJ veut poursuivre davantage les individus

Par Urs Zulauf le 30 septembre 2022

Le DoJ déclare dans son nouveau mémorandum sur les *Corporate Criminal Enforcement Policies* d'octobre 2022 que la priorité sera mise sur les poursuites pénales contre les individus et souligne l'importance de la révélation spontanée par les entreprises d'informations relatives aux individus impliqués. Seule la coopération de l'entreprise faisant l'objet d'une enquête lui permettrait de bénéficier d'une atténuation ou d'une exonération de la sanction encourue. Dans le cadre de procédures contre des entreprises étrangères, l'importance des poursuites parallèles conduites par les autorités étrangères visant tant les entreprises que les individus concernés est également soulignée. Si les poursuites menées par l'autorité étrangère lui paraissent crédibles, le DoJ américain peut renoncer à une poursuite contre l'entreprise ou les individus impliqués ou atténuer les sanctions encourues.

## Des mémos sans fin

L'*enforcement*, et en particulier les poursuites pénales contre les entreprises nationales et étrangères et leurs dirigeants en cas de violations du droit, est un thème récurrent pour le U.S. Department of Justice. Le Procureur général adjoint du Département de la Justice (*Deputy Attorney General*, DAG) a pour habitude de rédiger des mémorandums dans lesquels il expose les différents aspects de la stratégie du DoJ en matière de poursuites pénales contre les entreprises et leurs dirigeants (*corporate prosecutions*). Le contenu de ces mémos est ensuite repris dans le *Justice Manual* américain.

Depuis 1999, une douzaine de mémos traitent des procédures pénales contre les entreprises et de *monitoring* de conformité. Lisa Monaco, l'actuelle DAG, a présenté le 15 septembre 2022, lors d'un [discours \(texte\)](#) à l'Université de New York, son [deuxième mémorandum](#) sur ce thème, qui fait suite au [premier](#) datant d'octobre 2021.

## Procédures pénales contre des individus en priorité

Le mémo traite à nouveau de la relation épineuse entre les procédures pénales dirigées contre les entreprises et celles contre leurs dirigeants et employés. Le mémo souligne que la priorité du DoJ est la poursuite des individus. À l'avenir, le DoJ envisage de poursuivre et de condamner les individus impliqués de manière parallèle à la procédure menée contre l'entreprise concernée. Les exceptions à ce principe doivent désormais être formellement approuvées par la haute direction du DoJ. L'avenir montrera si et dans quelle mesure le DoJ pourra mettre en pratique cette intention.

L'imputation aux individus concernés des infractions commises dans les grandes entreprises demeure problématique. Dans le [mémo Yates](#) de septembre 2015, le DoJ expliquait que les entreprises ne peuvent être récompensées pour leur coopération dans les poursuites pénales que si elles fournissent aux procureurs les informations nécessaires pour poursuivre les auteurs physiques.

Le Monaco Memo 2022 souligne désormais explicitement que les informations relatives aux individus impliqués doivent être transmises en temps utile, c'est-à-dire au moment de leur découverte et non pas ultérieurement.

Le mémo souligne l'importance croissante de la coopération internationale dans le cadre de poursuites pénales contre les entreprises. Si une autorité pénale étrangère est disposée à mener une procédure pénale contre un individu, le DoJ pourrait renoncer à poursuivre depuis les États-Unis. Le DoJ souligne toutefois que ses procureurs ne renonceront pas aisément aux poursuites pénales contre des personnes à l'étranger. Ils devront s'assurer qu'une sanction semble vraisemblable et que l'autorité étrangère dispose de la compétence, l'intérêt, et la volonté d'engager ces poursuites. Enfin, ils devront également évaluer la sanction encourue et ses effets accessoires.

Ces explications sont intéressantes. Les personnes domiciliées en Suisse qui pourraient potentiellement être condamnées dans des procédures pénales en Suisse et aux États-Unis pour les mêmes faits ont, le cas échéant, un intérêt considérable à ce que les poursuites pénales en Suisse soient crédibles et menées en temps utile. La poursuite pénale en Suisse pourrait ainsi constituer une protection contre les poursuites pénales aux États-Unis. Il n'est toutefois pas certain que cela fonctionne de la sorte en pratique. Quoi qu'il en soit, il semble important que tant les autorités que les avocats des individus concernés se penchent sérieusement sur le sujet et sur les conséquences qui peuvent en découler.

## **Responsabilité pénale des entreprises**

Le mémo tente de déterminer dans quelle mesure les sanctions antérieures en matière pénale et administrative, tant nationales qu'étrangères, devraient influencer les sanctions encourues dans les nouvelles procédures contre les entreprises. Ces considérations seront un régal pour les avocats impliqués, qui pourront s'en prévaloir dans leur argumentation. L'avenir nous dira si les considérations du mémo auront un impact important en pratique.

Le DoJ entend récompenser davantage les entreprises afin d'encourager la révélation spontanée d'infractions commises en leur sein, la coopération pleine et la prise de mesures rapide pour rétablir la situation au sein de l'entreprise. À nouveau, les détails sont importants. Dans ce contexte, le DoJ s'engage à renoncer à un *guilty pleas* ou à l'instauration d'un *monitoring*. En d'autres termes, même une révélation spontanée en temps utile et une coopération pleine de l'entreprise ne permettent pas d'exclure le prononcé d'amendes élevées dans le cadre d'un *deferred prosecution agreement* (DPA) ou d'un *non-prosecution agreement* (NPA).

Le mémo réitère la pratique actuelle : en cas d'infraction pénale commise par des employés, même d'excellents programmes de conformité et une bonne culture de la conformité au sein de l'entreprise ne lui permettront pas d'échapper à toute sanction. Ces efforts accomplis devraient toutefois atténuer les sanctions et éviter un *monitoring* de conformité.

En plus des critères d'évaluation déjà présentés dans d'autres directives [en général](#) ou pour des domaines particuliers comme le [droit de la concurrence](#), le mémo formule un critère supplémentaire : celui de la mise en œuvre d'un système de rémunération favorisant une bonne compliance et sanctionnant des comportements répréhensibles (par exemple par des réductions de bonus et des dispositifs de récupération des rémunérations versées).

En outre, le DoJ exige des politiques restrictives concernant l'utilisation de téléphones portables et de tablettes personnels et de services de messagerie cryptés pour la communication au sein de l'entreprise. Dans ce contexte, des procédures engagées par les autorités américaines contre différentes banques se sont récemment soldées par des amendes (pas trop) élevées ([JP Morgan](#)) ou sont en cours (visant apparemment Morgan Stanley, Bank of America et UBS).

### ***Monitoring***

Une fois de plus, le mémo traite du *monitoring* que le DoJ peut imposer à la suite de la conclusion d'un accord pour contrôler la conformité de l'entreprise. Comme nous l'avons déjà indiqué, cela vise également les entreprises étrangères. Le mémo décrit les critères permettant de déterminer si un système de *monitoring* est nécessaire, ainsi que le processus de choix et de contrôle des moniteurs par les procureurs. Ce dernier point est certainement judicieux, mais il confère aux procureurs, de manière ponctuelle, des compétences d'autorités de surveillance.

### **Transparence de l'application de la loi par le DoJ**

Enfin, le DoJ laisse entrevoir une plus grande transparence sur ses mesures d'*enforcement*. Ainsi, tous les accords pénaux de résolution seront en principe publiés, y compris les faits admis par l'entreprise et les raisons pour lesquelles le DoJ a conclu l'accord. Conformément à la pratique actuelle, les considérants juridiques ne seront toutefois toujours pas publiés. Les procureurs américains rendent la justice sans la motiver.

\*\*\*

La [version allemande originale](#) de cet article est accessible sur le site [urszulauf.ch](https://www.urszulauf.ch).