

LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

161 L'affaire Petrobras, un nouvel exemple de coopération entre autorités



STÉPHANE DE NAVACELLE,
*avocat aux barreaux de Paris et de New York, associé,
 cabinet d'avocats Navacelle,
 membre du Conseil de l'Ordre*

JULIE ZORRILLA,
*avocat au barreau de Paris,
 cabinet d'avocats Navacelle*

The deals Petrobras struck with US and Brazilian authorities are yet another illustration of both the extraterritorial reach of US enforcement and of cooperation with foreign authorities which are building up strength, self-confidence and asserting sovereignty over domestic concerns - French authorities becoming increasingly aware of the role they have to play.

Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras Agrees to Pay More Than \$850 Million for FCPA Violations

1. Rappel des faits de l'affaire Petrobras

Petróleo Brasileiro S.A (Petrobras), société pétrolière brésilienne détenue à près de 60 % par l'État brésilien et la Banque de développement économique et social brésilienne¹, après avoir été la première entreprise du Brésil, opéré dans plus de 18 pays et avoir été cotée en bourse après la plus importante augmentation de capital de l'histoire réalisée pour 70 milliards de dollars en septembre 2010², s'est retrouvée au cœur d'un scandale de corruption de grande ampleur.

L'enquête dite *Lava Jato* a en effet mis à jour des pratiques de corruption permettant à des sociétés d'obtenir des contrats avec Petrobras par des moyens non concurrentiels via le versement de pots-de-vin à certains dirigeants de Petrobras, à de nombreux hommes ou partis politiques brésiliens et à des individus servant d'intermédiaires³.

Il a ainsi été reproché à Petrobras d'avoir, entre 2004 et 2012, attribué à des entreprises du BTP, des fournisseurs ou encore des compagnies maritimes, parfois organisés en consortium, des appels d'offres ou des

renégociations de contrats dont les montants étaient surévalués d'environ 1 à 3 % de la valeur des contrats afin de permettre la rétribution de cette surévaluation sous forme de pots-de-vin⁴.

Cette surfacturation, estimée à près de 2 milliards de dollars et dissimulée à travers des coûts fictifs, notamment des contrats de consultants, et son reversement illicite avaient pour but de conserver l'appui de certains hommes ou partis politiques. Ainsi, les rétributions illégales auraient-elles permis de mettre un terme à une enquête parlementaire portant sur les contrats passés par Petrobras ou encore d'obtenir d'un homme politique son soutien à la réalisation d'un projet⁵.

Il est également apparu que certains dirigeants nommés par le Gouvernement brésilien avaient personnellement profité d'une partie des pots-de-vin et/ou avaient sciemment falsifié les comptes et les livres comptables afin d'y dissimuler les reversements⁶.

2. La conclusion d'un Non Prosecution Agreement mettant fin aux poursuites pour corruption des autorités américaines et brésiliennes

Jeudi 27 septembre 2018, la justice américaine annonçait que l'entreprise Petrobras acceptait de payer dans le cadre d'un *deal de justice*

1 V. <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1096706/download>.

2 V. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2010-09-24/petrobras-raises-70-billion-in-world-s-largest-share-sale-to-fund-fields>.

3 V. <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1096706/download>. - https://www.lemonde.fr/ameriques/article/2017/03/26/affaire-petrobras-retour-sur-les-trois-annees-qui-ont-marque-le-brasil_5100932_3222.html.

4 Ibid. - V. <https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/33-10561.pdf>.

5 Ibid.

6 V. <https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/33-10561.pdf>.

(*Non Prosecution Agreement* ou NPA), une amende d'un montant de 853 millions de dollars pour avoir facilité le paiement de pots-de-vin à des politiciens et à des partis politiques au Brésil⁷.

Le *US Department of Justice* (DoJ) relevait notamment dans cet accord que des dirigeants haut placés de Petrobras, dont des membres du comité de direction, avaient truqué les comptes de l'entreprise pour dissimuler le paiement des pots-de-vin et les faire ainsi échapper à la vigilance des investisseurs et des régulateurs⁸.

Petrobras a reconnu que certains dirigeants avaient failli dans le contrôle interne des comptes pour faciliter le versement de ces pots-de-vin et a admis avoir violé le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), notamment en ne respectant pas son obligation de tenir des comptes et des livres comptables précis et détaillés⁹.

Si l'annonce de la conclusion d'un NPA et du paiement d'une amende n'a rien d'extraordinaire, la signature d'un NPA avec le DoJ et le paiement d'amendes par des entreprises du monde entier aux autorités américaines étant un phénomène courant de ces dernières années, l'intérêt d'une telle annonce réside ailleurs.

Le dossier *Petrobras* a fait l'objet d'une coopération entre les autorités américaines et brésiliennes s'agissant des investigations, de la négociation de l'accord, mais également de la prononciation de la sanction menant au partage de l'amende entre ces autorités.

En effet, le NPA prévoit que 80 % de l'amende sera payée aux autorités brésiliennes, le DoJ et la *Securities and Exchange Commission* (SEC) se répartissant les 20 % restants.

Ce NPA est donc un nouvel exemple de coopération investigation/sanction entre autorités de poursuites de différents pays, illustrée récemment en France par la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) signée par la Société Générale et résultant d'un accord entre le DoJ et le Parquet national financier (PNF) en juin 2018¹⁰.

3. Une coopération entre autorités de poursuites saluée et affichée comme un des objectifs premiers de la justice américaine

La coopération avec les autorités brésiliennes a été saluée à plusieurs reprises par les membres du DoJ.

Ainsi, Monsieur Brian A. Benczkowski, *Assistant Attorney General* au sein du DoJ, a indiqué « [l]a section des fraudes de la division criminelle, ainsi que nos partenaires du District Est de l'Etat de Virginie, la SEC et le FBI, sont reconnaissants de l'assistance fournie par nos homologues brésiliens. Cette affaire est ainsi l'exemple le plus récent de notre capacité à travailler conjointement avec nos homologues étran-

gers pour enquêter sur des entreprises et d'autres acteurs criminels dont l'action est menée dans plusieurs juridictions dans le monde »¹¹.

Cette volonté de coopération avec d'autres autorités étrangères pour une lutte contre la corruption plus efficace et *in fine* une défense plus accrue encore des intérêts américains n'est pas seulement affirmée dans le contexte de ce seul dossier. En effet, cet esprit de coopération a été rappelé régulièrement lors de prises de parole publiques des autorités américaines ces six derniers mois.

À titre d'exemple, le 9 mai 2018, au cours de son discours prononcé à l'occasion du 20^e anniversaire de l'*American Conference Institute*, le *Deputy Attorney General*, Monsieur Rod J. Rosenstein¹², après avoir rappelé l'action du DoJ en matière de lutte anti-corruption, a souligné l'exceptionnel appui des autres autorités de poursuites dont il dispose. Il a ainsi expliqué que le DoJ travaillait en étroite collaboration avec le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne, la Suisse, les Pays-Bas, le Brésil et de nombreuses autres nations, mettant en avant le premier accord négocié en coopération avec Singapour en décembre 2017¹³.

Le 27 septembre 2018, Monsieur Matthew S. Miner, *Deputy Assistant Attorney General*, mettait plus encore en exergue les nombreux changements dans l'approche du DoJ en matière de lutte contre les infractions de droit pénal des affaires, faisant mention notamment des différents accords passés en coopération avec des autorités de poursuite étrangères. Il ajoutait que ces accords n'étaient en rien des événements isolés et que le DoJ constatait une augmentation significative des coopérations internationales entre autorités de poursuite¹⁴.

4. Une promesse de signatures d'autres accords négociés en coopération entre les autorités françaises et le DoJ

Outre cette volonté des autorités américaines, fortement incitative pour les autres nations, de tendre à une coopération croissante entre les autorités de poursuite, d'autres enjeux justifient un recours à ces accords négociés interétatiques.

Il en va ainsi, d'une part, de la crédibilité des autorités françaises, et d'autre part, de la protection des entreprises françaises et donc des intérêts économiques nationaux.

La France était critiquée sur la scène internationale pour son absence d'efficacité dans sa lutte anti-corruption. Ainsi et dès 2012, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) se disait préoccupée « par la faible réactivité des autorités dans des affaires impliquant des entreprises françaises pour des faits avérés ou présumés

7 V. <https://www.justice.gov/opa/pr/leao-brasileiro-sa-petrobras-agrees-pay-more-850-million-fcpa-violations>.

8 *Ibid.*

9 V. <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1096706/download>.

10 V. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/afa/Communiqu%C3%A9_CJIP_SG_LIA_-_4_juin_2018.pdf. - S. de Navacelle et S. dos Santos, *La première CJIP conclue avec le Parquet national financier en matière de corruption internationale et en accord avec le Department of Justice étasunien* : *Rev. int. Compliance* 2018, comm. 111.

11 V. <https://www.justice.gov/opa/pr/leao-brasileiro-sa-petrobras-agrees-pay-more-850-million-fcpa-violations>.

12 V. L. Malgrain, *The DoJ Announces that the Other Deals of Justice Will Be Taken Into Account* : *Rev. int. Compliance* 2018, comm. 112.

13 V. <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-rod-j-rostein-delivers-remarks-american-conference-institutes>. - <https://www.justice.gov/opa/pr/keppel-offshore-marine-ltd-and-us-based-subsiary-agree-pay-422-million-global-penalties>.

14 V. <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-matthew-s-miner-justice-department-s-criminal-division>.

de corruption à l'étranger »¹⁵. Sa législation n'était de plus pas considérée comme répondant aux standards internationaux.

La France a donc œuvré pour se doter d'une autorité de poursuite spécialisée, le PNF, et d'un arsenal législatif renouvelé, la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016, dont l'objectif est de porter « la législation française aux meilleurs standards européens et internationaux dans la lutte contre la corruption, et contribuer à une image positive de la France à l'international »¹⁶.

Une réelle coopération avec les autorités étrangères est donc l'illustration d'une autorité française active et compétente, et la signature d'accords, d'une législation française efficace et appliquée.

Outre cette crédibilité retrouvée, l'implication des autorités nationales apparaît comme une protection de leurs justiciables.

Les entreprises souhaitent en effet pouvoir faire valoir cette crédibilité affichée des autorités françaises auprès des autorités étrangères¹⁷. Elles ne voient pas d'autres moyens de convaincre les autorités américaines de laisser les autorités nationales œuvrer dans la répression des entreprises nationales.

Cette place des autorités de poursuites nationales est d'autant plus importante pour les entreprises qu'elle est synonyme d'un éventuel

monitorat mis en place sous l'égide de l'Agence Française Anticorruption (AFA) et non sous celle d'un moniteur privé et indépendant qui rend compte aux autorités américaines de tout ce qui concerne la mise en conformité de l'entreprise, mais également de certaines de ses pratiques ou décisions économiques. Pour les entreprises françaises, de leur répression par les autorités françaises découle donc leur protection économique.

Le rôle actif des autorités françaises est également recherché par les individus impliqués dans les enquêtes, qui peuvent être tenus de répondre à la justice américaine¹⁸ et dont on sait que la mise en cause - notamment des dirigeants - est un levier pour la poursuite étrangère. Une implication des autorités françaises assure donc à ces individus une éventuelle poursuite nationale dans le cadre d'une légalité appréhendable.

Or, pour répondre à ces attentes et démontrer leur véritable fiabilité, les autorités françaises mais plus généralement nationales, n'ont pas d'autres choix que de se saisir pleinement du sujet, y compris en maintenant un niveau de coopération idoine avec les autorités de poursuites étrangères, notamment américaines, dans l'espoir un jour de pouvoir faire obstacle à l'extraterritorialité des poursuites étasuniennes. La coopération entre autorités a donc encore de beaux jours devant elle et devrait prendre de l'ampleur dans les mois à venir.

15 V. <http://www.oecd.org/fr/france/locdedeplorelepeudecondamnationsenfrance-pourcorruptiontransnationalemaisreconnaitleseffortsrecentspourassurerlapleindependanceduparquet.htm>.

16 V. <https://www.economie.gouv.fr/transparence-lutte-contre-corruption-moder-nisation>.

17 V. <https://www.lesechos.fr/industrie-services/industrie-lourde/0302354377595-anticorruption-les-groupes-francais-jugent-le-cadre-hexagonal-peu-cred-ible-2212042.php>.

18 V. <https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download>.