

BILAN DES FRAUDES FINANCIÈRES AUX ÉTATS-UNIS EN 2012

LOÏC GOACOLOU*
MARIANNE THIÉRY**

Cinq ans après le déclenchement de la crise financière, plus de deux ans après la ratification du *Dodd-Frank Act* (DFA) – la grande loi de « re-réglementation » du secteur bancaire et financier – et après de nombreuses déclarations des banques sur l’assainissement de leurs pratiques, les fraudes financières détectées ou sanctionnées en 2012 aux États-Unis sont-elles en recul ?

À première vue, la réponse semble négative. L’inventaire détaillé de ces fraudes se caractérise non seulement par le montant massif des sanctions pécuniaires prononcées par les autorités américaines (près de 54 Md\$; cf. tableaux 1 et 2 détaillés en annexe), mais aussi par leur nombre élevé et leur diversité : héritages de pratiques précédant la crise et relatives au crédit hypothécaire ou à la titrisation, scandales des saisies immobilières abusives, abus de marché, manipulation du Libor (taux interbancaire établi à Londres), blanchiment et transactions illicites, non-respect des droits des consommateurs de produits et de services financiers...

Cette première réponse doit cependant être nuancée car ce lourd bilan pourrait refléter deux tendances distinctes dont il ne semble pas possible à ce stade de distinguer clairement le poids respectif : d’une part, la poursuite postcrise par le secteur financier de comportements frauduleux, indépendamment des déclarations sur l’assainissement récent de ses pratiques ; d’autre part, un contrôle accru exercé par les autorités publiques et les régulateurs américains, conduisant à une meilleure détection des fraudes, ce qui pourrait expliquer le nombre élevé de cas relevés en 2012.

En effet, durant cette année, le Département de la Justice (DoJ – Department of Justice), les procureurs des États et les commissions d’enquête du Congrès ont accru leur pression sur les établissements bancaires. Les deux premiers ont

* Attaché financier, Service économique de New York, Direction générale du Trésor.

** Conseillère financière, Service économique de New York, Direction générale du Trésor.

multiplié les procédures de poursuites non seulement à l'encontre des banques américaines et étrangères, en particulier britanniques dans l'affaire de la manipulation du Libor, mais aussi avec les condamnations records de HSBC (1,92 Md\$ de pénalités) et de Standard Chartered (667 M\$) pour blanchiment et transactions illicites avec des États considérés comme terroristes par les États-Unis.

Par ailleurs, même si certaines règles d'application du DFA sont encore en cours d'adoption, de nombreuses dispositions sont déjà entrées en vigueur, permettant une extension du champ de compétences et un renforcement des pouvoirs des régulateurs, propres à améliorer la détection et la sanction des fraudes. L'une des mesures phares du DFA est sans doute la création d'une nouvelle agence, le Bureau de protection des consommateurs de produits financiers (Consumer Financial Protection Bureau – CFPB) dont l'objectif n'est pas le contrôle prudentiel, mais la surveillance des pratiques des établissements (banques de dépôts, établissements de prêts, organismes de cartes de crédit) vis-à-vis de leurs clients. Après une mise en place retardée par les tentatives d'opposition des représentants du secteur financier, le CFPB a enfin entamé son travail de production réglementaire de règles et a prononcé ses premières sanctions. Mais il faudra sans doute attendre quelques années d'exercice pour mesurer l'effet dissuasif de cette nouvelle agence ainsi qu'en réaction, le développement de pratiques de contournement propices à la poursuite de pratiques frauduleuses.

L'ANNÉE 2012 A ÉTÉ MARQUÉE PAR DE MULTIPLES AFFAIRES DE FRAUDES FINANCIÈRES, QU'IL S'AGISSE DE SANCTIONS DE FRAUDES REMONTANT À LA CRISE OU DE DÉTECTIONS DE FAITS RÉCEMMENT COMMIS

Le règlement des litiges concernant les fraudes au crédit hypothécaire, transmises au marché *via* la titrisation pendant les années précédant la crise financière, se poursuit en 2012

De nombreuses poursuites, engagées depuis des années et se rapportant à des fraudes au crédit hypothécaire commises avant et pendant la crise, ont abouti en 2012

JPMorgan Chase et Crédit suisse ont conclu un accord avec la Securities and Exchange Commission (SEC), pour mettre fin aux poursuites du régulateur boursier qui les accusait d'avoir induit en erreur des investisseurs en leur vendant des *residential mortgage-backed securities* (RMBS). Ces deux banques devront respectivement verser à la SEC 297 M\$ et 120 M\$.

Citigroup a accepté de verser 158 M\$ au gouvernement américain pour mettre fin aux poursuites du DoJ qui l'accusait d'avoir fourni de fausses

déclarations sur la qualité de prêts immobiliers afin d'obtenir des garanties publiques.

Fait notable en 2012, Goldman Sachs, dont le nom a souvent été cité dans les affaires liées à la crise, est sorti indemne de l'enquête de grande envergure lancée par le DoJ sur les transactions des prêts hypothécaires *subprimes* et a donc évité une éventuelle sanction financière. En août 2012, le DoJ a en effet décidé ne pas poursuivre Goldman Sachs en estimant que, sur la base du droit et des preuves existantes, il n'y avait pas d'éléments probants pour entamer des poursuites pénales à l'égard de la banque qui était accusée d'avoir trompé les investisseurs sur la qualité des offres hypothécaires.

Par ailleurs, certaines affaires restent pendantes comme celle opposant l'Agence fédérale de financement de l'immobilier (Federal Housing Finance Agency – FHFA) à dix-sept banques (dont sept européennes). La FHFA a engagé en août 2011 des poursuites contre ces banques pour avoir fourni des informations fausses ou partielles sur la qualité des prêts hypothécaires titrisés (RMBS) vendus aux deux agences de refinancement immobilier, Fannie Mae et Freddie Mac, placées depuis 2008 sous la tutelle de la FHFA. À ce jour, le montant des dommages que pourrait réclamer la FHFA n'est toujours pas connu.

L'année 2012 a également été marquée par l'ouverture de nouvelles poursuites rappelant l'ampleur des fraudes commises sur le marché du crédit hypothécaire

Lors de son discours au Congrès sur l'état de l'Union en janvier 2012, le président Barack Obama avait annoncé la création d'un nouveau groupe de travail chargé de la lutte contre la fraude sur produits titrisés. Cette unité, dirigée par le DoJ et le procureur général de l'État de New York, agit sous l'égide de la Financial Fraud Enforcement Task Force (FFETF). Créée en 2009, la FFETF rassemble une vingtaine d'agences fédérales et enquête sur les fraudes commises depuis la crise financière de 2008. La création de cette unité a donné lieu à plusieurs dépôts de plainte de la part du gouvernement américain en 2012 :

– le gouvernement américain a déposé plainte au civil contre Bank of America reprochant à Countrywide Financial, rachetée en 2008 par Bank of America, d'avoir mal présenté la qualité des prêts hypothécaires qu'elle vendait à Fannie Mae et Freddie Mac, prêts qui par la suite ont fait défaut. Cette plainte a été la première déposée par le gouvernement concernant des créances cédées aux deux agences de refinancement hypothécaire. Bank of America a d'ores et déjà accepté de verser 3,6 Md\$ à Fannie Mae pour mettre fin aux poursuites. Elle s'est également engagée à racheter à Fannie Mae 30 000 prêts potentiellement risqués pour 6,75 Md\$ et à lui verser 1,3 Md\$ supplémentaire pour le suivi de ces prêts ;

– le gouvernement américain a également porté plainte contre Wells Fargo en l'accusant notamment d'avoir produit de fausses certifications de prêts que

l'Agence fédérale du logement (Federal Housing Administration – FHA) assurait. En guise de dédommagement, le gouvernement réclame sans plus de précision des « centaines de millions de dollars » à la banque qui n'a pas reconnu les faits et a déclaré avoir agi de bonne foi ;

– l'avocat général de la Cour de l'État de New York, Éric Schneiderman, a porté plainte contre JPMorgan Chase pour fraude massive réalisée par le service en charge de la vente de *mortgage-backed securities* (MBS) chez Bear Stearns, rachetée par la banque en 2008. La plainte au civil accuse Bear Stearns d'avoir trompé les investisseurs lors de la structuration des MBS alors qu'elle savait ou aurait dû savoir que les prêts hypothécaires vendus en 2006 et 2007 étaient susceptibles de faire défaut. Si cette plainte aboutissait, elle pourrait encourager d'autres dépôts de plainte à l'encontre des grands établissements bancaires américains.

Quant aux régulateurs, ils ont eux aussi engagé des actions en justice. Au début de 2012, la SEC a accusé deux banquiers et deux *traders* de Crédit suisse d'avoir mis en place au sein de la banque des schémas complexes surévaluant le prix de 3 Md\$ d'obligations *subprimes* à la fin de 2007. Les banquiers auraient régulièrement demandé aux *traders* de modifier les prix des obligations afin de réaliser des profits journaliers et mensuels fictifs. Ce mécanisme aurait servi à compenser les pertes subies sur d'autres portefeuilles permettant ainsi de préserver les bonus distribués au sein de la banque. Enfin, la Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) a, quant à elle, engagé une action à l'encontre de plusieurs banques incluant JPMorgan Chase, Citigroup, Bank of America et Deutsche Bank AG pour avoir fourni à deux banques commerciales, Strategic Capital Bank et Citizens National Bank, des informations erronées sur des créances hypothécaires.

Enfin, de nouvelles poursuites ont été engagées par quelques banques et assureurs à l'encontre d'établissements bancaires pour avoir soit omis de communiquer certaines informations, soit communiqué des informations inexactes, voire truquées. Ainsi, Prudential Financial, le deuxième assureur américain, a porté plainte contre Morgan Stanley pour lui avoir vendu, entre 2004 et 2007, des produits titrisés adossés à des crédits hypothécaires sur la base de faux éléments et pour avoir omis de communiquer certaines informations, notamment concernant les caractéristiques de ces crédits. Sur cette période, l'assureur aurait acheté pour 1 Md\$ de ces titres et estimerait ses pertes à 350 M\$.

Les principaux litiges relatifs aux saisies immobilières abusives (*foreclosuregate*) ont été conclus par des procédures de transaction

Effet collatéral de la distribution massive de prêts immobiliers à des emprunteurs économiquement fragiles, les défauts de paiement de ces derniers pendant

la crise ont déclenché une vague massive de saisies immobilières par les banques, réalisées parfois dans des conditions abusives et sur la base d'informations erronées.

Ces saisies ont fait l'objet de nombreux recours, notamment portés par les procureurs des États et les régulateurs bancaires. Deux accords de transaction de grande ampleur ont été conclus avec les banques en 2012 pour mettre un terme aux poursuites qui les visaient.

L'un des accords à l'amiable les plus importants de l'année 2012 est celui conclu entre cinq banques (Bank of America, Wells Fargo, JPMorgan Chase, Citigroup et Ally Financial) et les procureurs généraux de quarante-neuf États américains¹. Les cinq banques concernées étaient principalement accusées de saisies non justifiées de biens immobiliers entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2011 sur la base de faux documents. Les négociations ont abouti au principe du versement par les banques d'une enveloppe de 25 Md\$ (dont 5 Md\$ revenant aux pouvoirs publics et 20 Md\$ étant destinés à indemniser les ménages lésés). Cet accord prévoit de surcroît la réforme des pratiques des intermédiaires financiers qui administrent les prêts immobiliers afin d'améliorer le traitement des dossiers et éviter les examens expéditifs qui ont entraîné les saisies injustifiées.

Le *foreclosuregate* a également débouché sur un autre accord financier de grande ampleur (9,3 Md\$ au total) entre l'Office of the Comptroller of the Currency (OCC), la Federal Reserve (Fed) et treize banques, dont deux européennes. Bank of America, JPMorgan Chase, Wells Fargo, Citigroup, Aurora Loan Services, Metlife, PNC Financial, SunTrust, US Bank, Morgan Stanley, Goldman Sachs, Santander et HSBC devront verser au total 3,6 Md\$ à plus de 4 millions d'emprunteurs dont les biens ont été illégalement saisis en 2009 ou 2010. L'accord prévoit également que 5,7 Md\$ soient mis à disposition des emprunteurs en difficulté en cas de besoin de modification des modalités de leur prêt ou de vente de leur bien immobilier.

L'année 2012 se distingue également par un nombre élevé d'abus de marché

Certains abus de marché commis dans les années précédant la crise et au moment de son éclatement ont donné lieu à des enquêtes s'étalant sur plusieurs années et dont certaines n'ont abouti qu'en 2012. Ces affaires sont en majorité liées à la production de faux documents ou à la divulgation de documents aux informations incomplètes ou erronées sur les risques associés à des produits financiers. En témoigne en 2012 la transaction financière acceptée par Bank of America pour mettre fin aux poursuites de certains investisseurs au sujet du rachat du *broker* Merrill Lynch en 2008. Les investisseurs, dont des fonds de retraite, accusaient principalement la banque d'avoir produit de faux documents attestant

de la santé financière de la banque et du *broker*. Pour mettre fin aux poursuites des investisseurs qui comptaient réclamer 20 Md\$ lors du procès, Bank of America a préféré leur verser 2,4 Md\$. Il s'agit du montant le plus important réglé par une entreprise financière depuis 2008 pour conclure une transaction.

Les affaires commises plus récemment et ayant donné lieu à des actions intentées en 2012 par la SEC et/ou la Commodity Futures Trading Commission (CFTC) sont en majorité des abus de marché :

– des délits d'initiés dont l'ampleur du gain varie entre quelques millions et parfois plusieurs centaines de millions de dollars. Bien souvent, ces délits d'initiés qualifiés de « classiques », car impliquant un échange d'informations non publiques permettant à des tiers d'effectuer des opérations boursières lucratives, se règlent à l'amiable avec la SEC moyennant le paiement d'une amende au moins équivalente au gain réalisé. Ainsi, en 2012, Rajat Gupta, un ancien membre du conseil d'administration de Goldman Sachs, a été condamné à deux ans de prison et à une amende de 5 M\$ pour avoir transmis, alors qu'il siégeait au conseil d'administration de Goldman Sachs, des informations confidentielles à un tiers, fondateur du fonds d'investissement Galleon. Autre exemple édifiant, en novembre 2012, la SEC a porté plainte contre une société de gestion de *hedge funds*, CR Intrinsic Investors LLC, pour le délit d'initiés américain le plus important jamais traité par la SEC. Il porterait sur un montant de 276 M\$ et impliquerait l'utilisation d'informations non publiques concernant les résultats de tests sur l'efficacité d'un médicament contre la maladie d'Alzheimer. La filiale de SAC a accepté de verser 602 M\$ à la SEC pour mettre fin aux poursuites ;

– des transmissions illégales d'informations non publiques, au premier rang desquelles l'affaire encore pendante de l'introduction en Bourse de Facebook. Cette opération, menée en mai 2012 et qui fut la troisième plus importante de l'histoire boursière américaine, a donné lieu à la mise en cause des banques du syndicat de placement pour avoir diffusé à leurs clients des informations non publiques. Morgan Stanley, JPMorgan Chase et Goldman Sachs, qui ont réalisé respectivement 38,5 %, 20 % et 15 % du placement des 421 millions de titres initialement proposés, ont été critiquées car leurs analystes auraient prévenu de façon sélective certains de leurs clients de la révision à la baisse de leurs estimations de profits sur le titre Facebook. La SEC procède actuellement à une revue de ces éléments. Des plaintes ont été déposées contre Facebook et les trois banques. Morgan Stanley a d'ores et déjà accepté de verser 5 M\$ d'amende à l'État du Massachusetts pour ne pas avoir respecté la « muraille de Chine » entre ses banquiers et les analystes² lors de l'introduction en Bourse de Facebook ;

– de vastes manipulations de cours, notamment sur le marché des matières premières, ont été détectées en 2012. À titre d'exemple, la CFTC a intenté une action à l'encontre d'un ancien employé de MF Global pour tentative de manipulation du type *banging the close* (achat ou vente de nombreux contrats de *futures* durant la *closing period*) portant sur les prix du palladium et le prix de

règlement des contrats *futures* sur palladium du New York Mercantile Exchange (NYMEX).

**L'AFFAIRE DE LA MANIPULATION DU LIBOR A CONDUIT
LES RÉGULATEURS ET LES AUTORITÉS AMÉRICAINES
À SANCTIONNER SÉVÈREMENT
LES BANQUES ÉTRANGÈRES IMPLIQUÉES,
LES ENQUÊTES VISANT LES BANQUES AMÉRICAINES
SONT TOUJOURS EN COURS**

Parmi les seize banques citées dans l'affaire de la manipulation du Libor³, la banque britannique Barclays a été la première à être financièrement sanctionnée par les autorités américaines. Elle a annoncé en juin 2012 qu'elle allait payer au total 360 M\$ dans le cadre d'une transaction mettant fin aux enquêtes de la CFTC et du DoJ concernant les tentatives de manipulation du taux inter-bancaire.

UBS et Royal Bank of Scotland (RBS) ont également été sanctionnées : UBS versera 700 M\$ à la CFTC (soit l'amende la plus importante jamais prononcée par le régulateur) et 500 M\$ au DoJ, tandis que RBS versera 325 M\$ à la CFTC et 150 M\$ au DoJ. Par ailleurs, deux anciens *traders* d'UBS sont poursuivis par le DoJ pour complot et risquent des peines de prison.

Citigroup, Bank of America et JPMorgan Chase ont indiqué faire l'objet d'enquêtes du DoJ, de la CFTC et de la SEC (ainsi que d'autres juridictions telles que la Commission européenne, le régulateur britannique, l'agence japonaise des services financiers et le bureau canadien de la concurrence). Par ailleurs, les États de New York et du Connecticut ont assigné à la mi-août 2012 sept banques à comparaître dont Citigroup et JPMorgan Chase dans le cadre de leur propre enquête. Pour sa part, la Commission bancaire du Sénat a lancé en juillet 2012 une enquête générale afin de comprendre « comment une manipulation de ce type peut impacter les consommateurs américains et le système financier américain ».

Parallèlement aux enquêtes ouvertes par les autorités américaines, les banques impliquées dans la manipulation du Libor sont visées par de nombreuses constitutions de plaintes : plainte déposée par trois fonds européens à l'égard de douze banques dont trois américaines précitées ; plainte déposée par le *broker* Charles Schwab ; plaintes déposées contre Citigroup et JPMorgan Chase devant le tribunal de Manhattan par certains de leurs clients. Berkshire Bank a pour sa part déposé plainte contre les seize banques dont Bank of America et Citigroup en faisant valoir une perte de revenus sur des centaines de milliards de dollars de prêts distribués entre 2007 et 2010. Enfin, des États, des municipalités, des fonds de pension, des *hedge funds* et des organismes publics ont également

initié des actions en justice, estimant avoir subi un lourd préjudice sur leurs placements financiers.

Les conséquences financières pourraient être importantes pour les banques, mais elles sont difficiles à évaluer à ce stade. Selon une étude de Morgan Stanley, le coût des procès à venir pour les seize banques impliquées pourrait atteindre 400 M\$ pour chacune d'entre elles. Par ailleurs, une autre analyse du cabinet Macquarie, publiée par le *Wall Street Journal*, estime que le montant total du préjudice causé atteindrait 176 Md\$.

LE BUREAU DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS DE PRODUITS FINANCIERS, NOUVELLE AGENCE CRÉÉE PAR LE DFA : INSTRUMENT DE PRÉVENTION ET DE SANCTION DES FRAUDES COMMISES PAR LES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES À L'ENCONTRE DE LEURS CLIENTS

Prévu par le DFA et officiellement créé en juillet 2011, le CFPB a pour mission de veiller au respect des lois en matière de protection des consommateurs de produits et de services financiers par les établissements de dépôts (banques, institutions d'épargne et unions de crédit) disposant de plus de 10 Md\$ d'actifs, mais également par ceux ne recevant pas de dépôts.

Une forte opposition républicaine avait retardé la nomination de son président, empêchant ainsi pendant plusieurs mois le CFPB d'exercer ses compétences réglementaires. La nomination de Richard Cordray à sa tête en janvier 2012 lui a enfin permis d'engager ses travaux et de conduire ses premières poursuites.

Le CFPB a joué un rôle significatif dans la condamnation des banques liées au scandale du *foreclosuregate* et a commencé à lourdement sanctionner les établissements de cartes de crédit

Le CFPB a participé activement aux négociations qui ont abouti à un accord conclu entre le gouvernement fédéral, quarante-neuf États américains et cinq grandes banques – Bank of America, Wells Fargo, JP Morgan, Citigroup et Ally Financial – dans le cadre du scandale des saisies immobilières (*foreclosuregate*). Outre l'amende totale de 25 Md\$ pour ces cinq banques, cet accord prévoit de réformer les pratiques des intermédiaires financiers qui administrent les prêts immobiliers (*servicers*) afin d'améliorer le traitement des dossiers de prêt, renforcer la validité de la documentation et éviter les examens expéditifs des dossiers (*robot-signing*) qui ont entraîné le *foreclosuregate*.

Par ailleurs, le CFPB a prononcé, pendant ses dix premiers mois d'exercice, des sanctions pour un montant total de plus de 500 M\$. Il a particulièrement ciblé les organismes de cartes de crédit en condamnant American Express à 110 M\$ de réparation après avoir sanctionné en juillet 2012 deux autres établissements, Capital One et Discover, à des amendes d'un montant respectif de 210 M\$ et 214 M\$. Dans ces trois cas sont mises en cause des pratiques déloyales et trompeuses en matière de recouvrement de dette et de commercialisation de cartes de crédit.

Le premier bilan du CFPB en termes de production réglementaire reste modeste

La nomination tardive de son directeur a ralenti la mise en fonctionnement du CFPB, ce qui explique la modestie de son premier bilan. Si le CFPB a engagé une large révision des règles déjà existantes encadrant les produits financiers distribués par les institutions bancaires (non-discrimination dans l'accès au crédit, transparence des modalités des prêts immobiliers, amélioration de l'évaluation des capacités de remboursement des emprunteurs, contrôle des taux et des pénalités abusifs), une seule règle majeure a été adoptée. Il s'agit de la mise en place, le 10 janvier 2013, de l'*Ability-to-Repay Rule*, en application du DFA. Le but de cette règle est d'éviter le retour du mécanisme des *subprimes* en imposant un examen des capacités réelles de remboursement sur le long terme des emprunteurs par les banques accordant un crédit hypothécaire.

LES AUTORITÉS AMÉRICAINES ONT FAIT DE LA DÉTECTION ET DE LA SANCTION DES FRAUDES LIÉES AU BLANCHIMENT ET AUX TRANSACTIONS ILLICITES UNE PRIORITÉ

Deux banques britanniques, HSBC et Standard Chartered, ont été sanctionnées en 2012 par les autorités américaines pour blanchiment d'argent et transactions illicites⁴. Les montants extrêmement élevés des pénalités financières dont elles devront s'acquitter, ainsi que la médiatisation de ces deux affaires, porteuse d'un risque de réputation pour les deux banques, témoignent de la vigilance croissante des autorités américaines et de leur volonté de développer une politique de dissuasion n'épargnant pas les établissements étrangers. Toutefois, la décision du DoJ de régler ces deux affaires par transaction a soulevé des interrogations sur la pertinence de ce choix procédural débouchant sur des sanctions moins sévères que celles qui auraient pu être prononcées dans le cadre d'une condamnation.

Standard Chartered devra verser 667 M\$ aux autorités américaines pour mettre un terme aux poursuites liées à ses activités illicites de financement de l'Iran et d'autres États considérés comme terroristes par les États-Unis

D'après l'enquête du Département des services financiers (Department of Financial Services – DFS) de l'État de New York, Standard Chartered aurait illégalement financé l'Iran entre 2001 et 2007 à hauteur de 250 Md\$ *via* 60 000 transactions. Sous la menace de perdre sa licence aux États-Unis, la banque a choisi d'agir rapidement afin de maintenir sa réputation et de rassurer les marchés. Elle a donc accepté, dans le cadre d'une transaction, de s'acquitter à la mi-août 2012 d'une lourde amende de 340 M\$ pour avoir violé la loi fédérale américaine interdisant les transactions avec l'Iran, tout en contestant vigoureusement ces accusations. L'accord de transaction n'a pour autant pas mis fin aux autres enquêtes menées par le Trésor américain, le DoJ, le procureur de l'État de New York et la Fed.

Pour éteindre les enquêtes restantes sur le territoire américain, Standard Chartered a accepté en décembre 2012 de verser une amende supplémentaire d'un total 327 M\$. D'une part, la banque a conclu un accord de 227 M\$ avec le DoJ et le procureur de l'État de New York qui accusaient la banque d'avoir violé les sanctions internationales en faisant transiter des millions de dollars par le système financier américain pour le compte de clients en Iran, au Soudan, en Libye et en Birmanie, des États visés par des sanctions américaines. Aucune poursuite n'a été engagée en échange du règlement d'une amende de 227 M\$ et d'une amélioration des procédures de contrôle interne de la banque. D'autre part, pour éviter une condamnation, la banque a convenu, dans le cadre d'une transaction avec la Fed, de lui verser 100 M\$, l'une des plus fortes amendes jamais infligée par le régulateur bancaire pour des affaires similaires. Au total, elle devra donc verser 667 M\$ aux autorités américaines pour mettre un terme à ces poursuites.

Pour avoir violé les lois américaines sur le blanchiment d'argent, HSBC devra s'acquitter d'une amende record de 1,92 Md\$

En juillet 2012, le Comité permanent d'investigation du Sénat américain a publié un rapport sur l'utilisation par les banques internationales de leur accès au système financier américain. Ce rapport accuse le groupe HSBC et en particulier sa filiale américaine (HSBC US) de manquements très graves dans la mise en place de son dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent dans les années 2000. Sont notamment reprochés les faits suivants :

– l'absence de vérification par la filiale d'HSBC US de la provenance des fonds de la filiale mexicaine d'HSBC qui a pu conduire au blanchiment d'argent

des cartels de la drogue (le montant des transactions à « haut risque » porterait sur 420 Md\$ sur la période allant de 2004 à 2007) ;

– le non-respect par le groupe HSBC des dispositions américaines interdisant les transactions avec des États ou des entités domiciliées dans des États qualifiés de terroristes par les États-Unis : l'Iran à titre principal (25 000 transactions pour un montant total de 19,4 Md\$) et, de manière subsidiaire, Cuba, le Soudan, la Corée du Nord et la Birmanie ;

– le non-respect par le groupe HSBC des dispositions interdisant les transactions avec les entités susceptibles d'avoir des liens avec des activités terroristes ;

– enfin, la facilité avec laquelle des entités opaques pouvaient ouvrir des comptes chez HSBC US.

Dans tous les cas précités, le rapport reproche à HSBC de n'avoir pris aucune mesure conséquente afin de remédier à ses carences alors même que les régulateurs avaient attiré son attention sur le sujet.

Pour sa part, le DoJ a reproché à la banque d'avoir violé le *Bank Secrecy Act* (BSA), en blanchissant 881 M\$ provenant des cartels de la drogue, ainsi que l'*International Emergency Economic Powers Act* et le *Trading with the Enemy Act* en réalisant des transactions (dont le montant est estimé à 661 M\$) pour le compte de clients basés à Cuba, en Iran, en Libye, au Soudan et en Birmanie.

En décembre 2012, HSBC a trouvé un accord avec le DoJ suspendant les poursuites (*Deferred Prosecution Agreement – DPA*) pendant cinq ans moyennant le paiement d'une amende record de 1,25 Md\$ et le respect des obligations imposées dans le cadre dudit accord (mise en place d'un système de contrôle interne, restructuration du management, versement différé des bonus accordés aux responsables des services conformité de la banque pendant la durée du DPA...). En cas de non-respect, même partiel, de cet accord, le procès pénal reprendra son cours.

Au-delà de cet accord conclu avec le DoJ, HSBC a transigé avec d'autres autorités américaines, cumulant ainsi les sanctions financières.

Le procureur de l'État de New York en partenariat avec le DoJ (et dans le cadre du DPA) a infligé à HSBC une amende de 375 M\$ pour avoir violé la loi de l'État de New York.

L'OFAC a infligé une amende de 375 M\$ qui ne sera pas exigée dès lors que l'amende de 1,25 Md\$ aura été versée au DoJ.

Par ailleurs, HSBC paiera en supplément 665 M\$ d'amende civile à la Fed et au Trésor.

En parallèle, la Fed a infligé une amende civile de 165 M\$ à la holding et à la filiale américaine d'HSBC, il s'agit de la plus grosse amende jamais prononcée par le régulateur pour cette catégorie d'affaires. Le régulateur bancaire reproche à la filiale américaine d'HSBC de ne pas s'être conformée au BSA et aux règlements de l'OFAC en dénonçant le manque de supervision des contrôles censés éviter le blanchiment d'argent.

Enfin, le Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) et l'OCC ont,

quant à eux, infligé une amende civile de 500 M\$ (qui sera payée au Trésor américain) à la banque pour violation du BSA.

La décision du DoJ de régler ces deux affaires par transaction a soulevé des interrogations sur la pertinence de ce choix procédural

L'affaire HSBC ainsi que celle de Standard Chartered confirment la tendance du DoJ de régler les scandales de blanchiment d'argent au moyen d'accords amiables. Ces accords, qui ne concernent pas la reconnaissance de culpabilité, permettent aux entreprises de limiter les effets de réputation qu'engendrerait un procès. Ce mode de règlement des litiges est critiqué pour plusieurs raisons :

- le montant des peines/amendes infligées est souvent très inférieur à celles qui sont encourues ;
- ils empêchent le développement de précédents judiciaires (jurisprudence) permettant aux entreprises de perfectionner leurs systèmes de contrôle ;
- certains commentateurs considèrent qu'ils sont assimilés à un simple risque financier que les banques provisionnent tout en continuant à effectuer des transactions illégales fructueuses.

En réponse à ces critiques, le DoJ a récemment affirmé sa volonté de poursuivre pénalement les personnes physiques impliquées dans ces actes frauduleux, mais ne l'a pas mis en application dans les deux affaires précitées.

L'année 2012 pourrait être une année record par le nombre de fraudes détectées ou sanctionnées ainsi que par le montant des pénalités prononcées (près de 54 Md\$) conduisant les banques à constituer des provisions croissantes pour faire face aux risques juridiques liés aux différentes affaires. Si cette tendance se poursuivait, le poids financier du règlement de ces contentieux pourrait peser sur le bilan des établissements bancaires impliqués dans des fraudes massives et constituer une forte incitation à assainir leurs pratiques. Reste à savoir si cette incitation sera par elle-même suffisante et surtout durable sans le maintien d'une vigilance importante des autorités et des régulateurs américains.

NOTES

1. Il s'agit de l'accord le plus important depuis celui conclu en 1998 entre quarante-six États américains et la société de tabac Tobacco.
2. Cette année, Goldman Sachs a versé 22 M\$ d'amende à la Financial Industry Regulatory Authority (FINRA) et à la SEC pour des pratiques similaires.
3. Bank of America, Bank of Tokyo-Mitsubishi, Barclays, Citigroup, Crédit suisse, Deutsche Bank, HSBC,

JPMorgan Chase, Lloyds BG, Mizuho Financial Group, Rabobank, Royal Bank of Canada, Royal Bank of Scotland, Société générale, Sumitomo Mitsui Banking Corp. et UBS.

4. Outre HSBC et Standard Chartered, la banque néerlandaise ING Bank a accepté en juin 2012 de payer une amende de 619 M\$ aux autorités américaines pour avoir traité plusieurs milliards de dollars à travers le système financier américain pour le compte de clients cubains, iraniens, soudanais, libanais et birmans.

5. Le versement de l'amende due à l'OFAC ne sera plus exigé lorsque Standard Chartered se sera acquittée de l'amende de 227 M\$ due au DoJ (conformément au principe du *non ibis in idem*).

ANNEXE

Tableaux récapitulatifs des sanctions pécuniaires prononcées par les autorités américaines en réponse aux fraudes financières

Tableau 1

**Tableau synthétique des principales sanctions pécuniaires*
infligées en 2012 par les régulateurs américains
et le DoJ aux entités américaines et européennes**
(en millions de dollars)

	Entités américaines	Entités européennes	Total
Fraudes au crédit hypothécaire / titrisation	45 992	375	46 367
Blanchiment et transactions illicites		2 587	2 587
Abus de marché	2 434		2 434
Manipulation du Libor		2 035	2 035
Fraudes commises par les établissements bancaires à l'encontre de leurs clients	534		534
<i>Total</i>	<i>48 960</i>	<i>4 997</i>	<i>53 957</i>

*Amendes et règlements à l'amiable cités dans l'article.

Source : communiqués de presse des autorités américaines, des régulateurs et des entités concernées.

Tableau 2
Tableau exhaustif des sanctions pécuniaires prononcées par les autorités américaines
en réponse à des fraudes financières en 2012 et en janvier 2013 (classement par nature de la fraude, par établissement)

Nature du litige	Partie prenante	Banques américaines	Banques européennes	Montant de la transaction (en M\$)	Commentaire
Du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2012					
<i>Foreclosure</i>	Fed / clients	Bank of America, Wells Fargo, JPMorgan Chase, Citigroup, Ally Bank		25 000	Les négociations entre le gouvernement et Bank of America, WF, JPM, Citigroup et AB impliquées dans le scandale des saisies de biens immobiliers non justifiées ont débouché sur un accord en février 2012, portant sur une enveloppe à verser par les banques de 25 Md\$ dont une amende de 765 M\$ (Bank of America 175 M\$; Wells Fargo, 87 M\$; JPMorgan Chase, 275 M\$; Citigroup, 22 M\$; Ally Bank, 207 M\$), un versement de 5 Md\$ aux pouvoirs publics et une aide de près de 20 Md\$ aux ménages (en particulier pour couvrir les frais de refinancement de prêts).
<i>Foreclosure</i>	Fannie Mae	Bank of America		8 050	Dans le cadre d'un accord global, Bank of America s'est engagée à racheter 30 000 prêts pour 6,75 Md\$ et à consacrer 1,3 Md\$ pour le suivi de ces prêts.
<i>Foreclosure</i>	Fannie Mae	Bank of America		3 600	Montant réglé pour mettre fin aux poursuites.
Productions de faux documents	Investisseurs	Bank of America		2 400	Productions de faux documents pour le rachat de Merrill Lynch.
Blanchiment	DoJ		HSBC	1 250	Non-respect des lois américaines sur le blanchiment d'argent.

Tableau 2 (suite)

Manipulation du Libor	CFTC	UBS	700	Amende la plus importante imposée par la CFTC.
Blanchiment	Fed / Trésor	HSBC	665	Amence civile.
Transactions interdites	DoJ et État de New York	ING Bank	619	Accord avec le DoJ et le procureur de l'État de New York.
Manque de transparence	Actionnaires	Citigroup	590	La banque était accusée d'avoir manqué de transparence sur son exposition aux CDO (<i>collateralized debt obligations</i>) entre février 2007 et avril 2008.
Manipulation du Libor	DoJ	UBS	500	
Manipulation du marché de l'énergie	FERC	Barclays	470	Par ailleurs, des enquêtes sont actuellement menées par le DoJ et la SEC.
Transactions interdites	DFS de l'État de New York	Standard Chartered	340	Non-respect de la loi fédérale américaine interdisant les transactions avec l'Iran.
Méthodes de ventes controversées	SEC	JPMorgan Chase	297	Sur la commercialisation de RMBS.
Transactions interdites	DoJ et État de New York	Standard Chartered	227	Non-respect des sanctions internationales.
Affaire Madoff	État de New York	Bank of New York Mellon	210	Une filiale de gestion d'actifs de Bank of New York Mellon était accusée d'avoir fait perdre plus de 236 M\$ à ses clients « en les trompant et en enfreignant ses responsabilités fiduciaires ».
Mortgages / assurance fédérale	Gouvernement américain	Deutsche Bank	202	Fausse information sur la qualité des prêts afin d'obtenir une assurance fédérale.
Manipulation du Libor	CFTC	Barclays	200	
Méthodes de ventes controversées	CFPB / Clients	Discover	200	Montant des dédommagements aux 3,5 millions de clients trompés.

Tableau 2 (suite)

Méthodes de ventes controversées	Clients	Wells Fargo	175	Discrimination raciale lors de la fixation du taux d'intérêt des crédits des emprunteurs.
Manipulation du Libor	DoJ	Barclays	160	
<i>Mortgages</i> / assurance fédérale	Gouvernement américain	Citigroup	158	Mensonge sur la qualité des prêts afin d'obtenir une assurance fédérale.
Méthodes de ventes controversées	CFPB / clients	Capital One	150	Dédommagement à destination des clients lésés.
<i>Mortgages</i> / assurance fédérale	Gouvernement américain	Flagstar	133	Mensonge sur la qualité des prêts afin d'obtenir une assurance fédérale.
Méthodes de ventes controversées	SEC	Crédit suisse	120	Au sujet de la commercialisation de RMBS.
Transactions interdites	Fed	Standard Chartered	100	Non-respect des sanctions économiques imposées par les États-Unis à certains États; non-respect sur le <i>Bank Secrecy Act</i> .
Pratiques déloyales et trompeuses	CFPB / clients	American Express	85	Pratiques déloyales et trompeuses en matière de recouvrement de dette et de commercialisation de carte de crédit de trois de ses filiales. Le montant de la transaction est destiné à l'indemnisation des 250 000 consommateurs concernés pour les infractions commises.
Fraude fiscale	Gouvernement américain	Wegelin & Company	74	La banque suisse a reconnu avoir favorisé de 2002 à 2010 l'exil fiscal de clients américains en cachant 1,2 Md\$ <i>via</i> des comptes secrets. Il s'agit de la première fois qu'une banque étrangère reconnaît ce genre de fraude.
Méthodes de vente controversées	CFPB et OCC	Capital One	60	Vente de produits et de services attachés à des cartes de crédit à l'aide de méthodes de ventes controversées.

Tableau 2 (suite)

Pratiques déloyales et trompeuses	CFPB, FDIC, Fed et OCC	American Express	27,5	Pénalités civiles (CFPB, 14,1 M\$; FDIC, 3,9 M\$; Fed, 9 M\$; OCC, 0,5 M\$).
Manquement aux procédures	Investisseurs	Goldman Sachs	26,6	Goldman Sachs a payé 26,6 M\$ pour mettre fin à une poursuite d'investisseurs au sujet d'un investissement de 700 M\$ de la part d'un fonds de pension du Mississippi dans des MBS. Goldman Sachs était accusée d'avoir mal menée les procédures lors de l'achat des produits.
Non-respect de la muraille de Chine	FINRA et SEC	Goldman Sachs	22	Entre les <i>research equity analysts</i> et les <i>traders</i> .
Administraton illégale des fonds	CFTC	JPMorgan Chase	20	Administration illégale des fonds séparés des clients de Lehman Brothers.
Méthodes de ventes controversées	CFPB et FDIC	Discover	14	Amende civile.
Contributions non déclarées à une campagne électorale	SEC	Goldman Sachs	12	Goldman Sachs a accepté de payer 7,6 M\$ de restitutions de gains, 670 000 dollars d'intérêts ainsi qu'une amende de 3,8 M\$ pour clore l'affaire.
Manquement à la supervision des ventes de produits risqués	FINRA	Citigroup, Morgan Stanley, Wells Fargo	9	La FINRA accusait notamment ces banques d'avoir une compréhension imparfaite du niveau de risque des produits qu'elles vendaient à ses clients (les <i>inverse exchange traded products</i> , qui permettent aux détenteurs de réaliser un gain lorsque l'indice sous-jacent baisse et les <i>leveraged exchange traded products</i> qui améliorent la performance en utilisant l'effet de levier).
Non-respect de la muraille de Chine	État du Massachusetts	Morgan Stanley	5	Lors de l'introduction en Bourse de Facebook.

Tableau 2 (suite)

Manipulation du marché de l'énergie	Doj	Morgan Stanley	4,8	Au sujet de l'électricité.
Déficiences du système de contrôle interne	CFTC	Goldman Sachs	1,5	Prise de position excessive.
Dépassement de limite	CFTC	Citigroup	0,5	Concernant des contrats de blé.
1^{er} janvier 2013				
<i>Foreclosuregate</i>	OCC / Fed	Bank of America, JPMorgan Chase, Wells Fargo, Citigroup, Aurora Loan Services, Metlife, PNC Financial, SunTrust, US Bancorp	8 500	3,3 Md\$ seront versés aux 3,8 millions d'emprunteurs dont les biens ont illégalement été saisis en 2009 ou en 2010. L'accord prévoit également que 5,2 Md\$ soient mis à disposition des emprunteurs en difficulté en cas de besoin de modification des modalités de leurs prêts ou de vente de leur bien immobilier.
<i>Foreclosuregate</i>	OCC / Fed	Goldman Sachs Morgan Stanley	557	232 M\$ directement versés aux emprunteurs.
<i>Foreclosuregate</i>	OCC / Fed	HSBC	249	96 M\$ directement versés aux emprunteurs.
Productions de faux documents	Banque / ancien directeurs	Bank of America	62,5	Productions de faux documents lors du rachat de Merrill Lynch. D'anciens directeurs ont accepté de dédommager la banque.
Manipulation du Libor	CFTC	RBS	325	

Source : communiqués de presse des autorités américaines, des régulateurs et des entités concernées.