

## Le risque opérationnel et l'affaire BNP Paribas

Pierre F. de Ravel d'Esclapon

### Introduction

Les établissements bancaires ont une double fonction : intermédiation et transformation<sup>1</sup>. Le risque opérationnel pour un établissement bancaire provient essentiellement des limites qu'un gouvernement peut apporter à sa capacité d'intermédiation. Si le risque opérationnel englobe d'autres risques importants, comme ceux qui résultent d'erreurs opérationnelles, le risque réglementaire, ou risque de conformité, est aujourd'hui de loin le risque majeur pour les grandes banques internationales. Eu égard à la balkanisation de la réglementation applicable dans chaque pays, le risque réglementaire, parce que plus difficile à gérer, est perçu comme plus important que le risque de marché par les grands établissements bancaires internationaux.

Pour réaliser ses objectifs politiques et stratégiques, le législateur américain a placé des limites à la capacité d'intermédiation des établissements bancaires considérés comme américains. Tout établissement bancaire non américain ayant une filiale, une succursale<sup>2</sup> ou un bureau de représentation<sup>3</sup> aux Etats-Unis est considéré comme américain, et sa capacité à offrir certains services et à traiter des opérations en dollars, où que ce soit dans le monde, est de ce fait limitée par les mesures de sanctions prises par le gouvernement américain. L'affaire BNP Paribas illustre cette problématique.

Les objectifs du législateur sont la lutte contre le trafic de drogue<sup>4</sup>, la lutte contre le terrorisme<sup>5</sup>, contre le trafic d'armes de destruction massive, la lutte contre le trafic de certaines denrées comme les diamants provenant de pays en guerre ou bien encore le blanchiment d'argent, l'évasion fiscale, et surtout les sanctions prises à l'égard de certains pays ou de certaines personnes. La responsabilité de la gestion de l'ensemble des limites posées par le législateur américain a été confiée au ministère des finances américain (Treasury Department). À l'intérieur de celui-ci, deux bureaux se partagent la gestion de toutes les limites à l'intermédiation : l'OFAC et le FinCEN. Le bureau FinCEN gère l'ensemble des mesures prises contre le blanchiment d'argent ainsi que toutes les infractions à la loi sur le secret bancaire. Le bureau OFAC gère le reste des mesures concernant les sanctions économiques, le trafic de drogue, la lutte contre le terrorisme etc.

Outre le respect de la législation fédérale, les banques étrangères qui exercent une activité aux États-Unis doivent obligatoirement obtenir une autorisation de l'État dans lequel elles exercent cette activité. À New York, c'est le Department of Financial Services (DFS)<sup>6</sup> qui supervise tous les établissements

---

<sup>1</sup> Il s'agit de la transformation de taux courts en taux longs et vice versa.

<sup>2</sup> « Branch office » tel que défini dans l'International Banking Act de 1978.

<sup>3</sup> Pour ces établissements l'intermédiation en dollars est un élément central du débat.

<sup>4</sup> Foreign Narcotics Kingpin Sanctions Regulations (FNKSR), 31 C.F.R. Part 598 et Narcotics Sanctions Regulations (NTSR), 31 C.F.R. Part 536

<sup>5</sup> Antiterrorism and Effective Death Penalty Act 8 U.S.C. 219, 18 U.S.C. 2339b (Cuba, Corée du Nord, Iran, Iraq, Syrie et Soudan) Infractions intentionnelles : \$500,000 par infraction pour les personnes morales, \$250,000 et ou 10 ans de prison pour les personnes physiques.

<sup>6</sup> Department of Financial Services résultant de la fusion entre l'ancien superintendant des banques et de département des assurances

bancaires situés à New York. En effet, en vertu de la loi bancaire new-yorkaise, toute banque non-américaine souhaitant y installer une succursale ou un bureau de représentation doit obtenir une autorisation à cet effet du DFS et doit accepter la tutelle par ce dernier.

L'objectif principal du régulateur étatique est de veiller à ce que l'établissement bancaire respecte les normes prudentielles et toute la réglementation, fédérale ou étatique, applicable aux banques.

## **1.0-La législation fédérale applicable**

Deux ensembles de textes sont applicables : ceux qui limitent la capacité d'intermédiation des banques et les services qu'elles peuvent fournir à leurs clients et le code pénal fédéral.

### **1.1-Les textes limitant les services offerts par les établissements bancaires**

#### **1.1.1 –Les sanctions économiques**

##### **1.1.1.1 La loi de 1917**

De 1917 à 1977 toutes les mesures de sanctions prises par le gouvernement américain l'ont été en vertu de la loi sur le commerce avec l'ennemi (Trading with the Enemy Act « TWEA »<sup>7</sup>) adoptée le 6 octobre 1917. L'article 5(b)(1) donne des pouvoirs très étendus au président des États-Unis : « en temps de guerre le président peut, directement ou par toute administration ou ministère qu'il peut désigner et en vertu des règlements ou des décrets qu'il peut prescrire au moyen d'instructions, de licence ou par tout autre moyen (a) faire enquête, réguler, ou prohiber toute transaction en devises étrangères ,transfert de crédit virement ou paiement entre , par , au travers de, ou, à tout établissement bancaire ainsi que l'importation , l'exportation , la thésaurisation, la fonte d'or ou d'argent sous forme de monnaie ou de lingots ainsi que de valeurs mobilières (b) enquêter , réguler, diriger, forcer , annuler, empêcher , prohiber toute acquisition, virement, transfert, retrait ,... ou négoce de tout droit privilège se rapportant aux transactions visées par la loi ».

L'article 16 donne le détail des amendes applicables aux infractions. Cet article prévoit, qu'outre la confiscation des biens, documents, titres de propriété ou valeurs mobilières qui font l'objet de l'infraction à la loi, deux types d'amendes peuvent être imposées : une amende civile et une amende pénale. L'amende civile par infraction est d'un montant de 65.000 \$. Pour que l'amende pénale puisse être imposée, il faut que la personne ait commis l'infraction sciemment ou ait sciemment refusé d'obéir à une ordonnance émise par le président en vertu de la loi. L'amende est de 1 million de dollars pour une personne morale. Pour une personne physique, l'amende est de 200.000 \$ et peut être assortie d'un emprisonnement d'un maximum de 10 ans.

Le TWEA a été appliqué de nombreuses fois avant la réforme de 1977 : la fermeture des banques en 1933 par Franklin Roosevelt, les mesures prises par Truman en 1950 au moment de la guerre de Corée, celles prises par Nixon en 1970 lors de la grève de la poste et en 1971 pour imposer une surcharge sur les importations.

##### **1.1.1.2 La loi de 1977**

---

<sup>7</sup> P. L. 65 – 91,50 U. S. C. App.1– 44

En 1977, le TWEA a été amendé pour ôter de son champ d'application le contrôle des états d'urgence économique en temps de paix. Si un état de guerre existe, le TWEA redevient alors applicable à la sphère économique.

Aujourd'hui, seules les sanctions contre Cuba ont pour fondement le TWEA<sup>8</sup>.

En 1977, la loi International Emergency Economic Powers Act (IEEPA)<sup>9</sup> a été adoptée. L'article 1701 de cette loi stipule que le président est doté de pouvoirs extraordinaires pour pouvoir traiter avec une menace « inhabituelle et extraordinaire, ayant sa source en tout ou en partie importante en dehors des Etats-Unis, à la sécurité nationale, à la politique étrangère ou à l'économie des États-Unis ». La condition préalable à l'exercice des pouvoirs que lui donne cette loi est la déclaration de l'existence d'une « urgence nationale » telle que définie dans la loi sur les urgences nationales<sup>10</sup>.

L'article 1702 reprend le langage utilisé dans l'article 5 du TWEA et donne pouvoir au président des États-Unis de « faire enquête, réguler ou prohiber (ii) les virements, transferts de crédits ou paiement entre, par, au travers de, ou à tout établissement bancaire dans la mesure où ces virements ou paiements impliquent les intérêts de tous pays étrangers ou de ressortissants de pays étrangers... par toute personne ou se rapportant à toute propriété<sup>11</sup> sujette à la compétence juridictionnelle des États-Unis ». Il résulte clairement de cet article que toutes les opérations d'intermédiation entre deux établissements bancaires ou entre l'établissement bancaire et son client sont concernées.

L'article 1705 définit ce que sont les infractions et les amendes qui peuvent être infligées à la suite des infractions.

#### (a) les infractions

Enfreindre, tenter d'enfreindre, concertation avec des tiers pour enfreindre, et inciter ou conduire autrui à enfreindre la loi ou toute licence, autorisation, ordonnance, décret, règlements ou interdictions promulgués en vertu de cette loi.

#### (b) les amendes

(I) amende civile : l'amende civile par infraction est fixée au montant le plus élevé entre les deux chiffres suivants : 250 000 \$ et 2 fois le montant de la transaction qui est à l'origine de l'imposition de l'amende

(II) amende pénale : quiconque commet sciemment les infractions décrites ci-dessus (auxquelles s'ajoute l'infraction d'aider sciemment un tiers à commettre les infractions précitées, forme de complicité active) est passible d'une amende de 1 million de dollars et, dans le cas d'une personne physique, peut s'ajouter une peine de prison pouvant aller jusqu'à 20 ans de prison<sup>12</sup>.

La sévérité des peines n'a pas toujours été celle que l'on connaît aujourd'hui. En effet, avant la réforme de 2007, les pénalités prononcées pour les infractions étaient bien plus faibles que celles qui sont prononcées aujourd'hui. Avant 2007, il n'y avait pas l'amende égale à 2 fois le montant de la transaction

---

<sup>8</sup> 31 C. F. R. Part 515

<sup>9</sup> 50 U.S.C section 1701 et seq.

<sup>10</sup> National Emergencies Act 50 U. S. C. A. Section 1641

<sup>11</sup> Dans ce contexte le mot « property » signifie la propriété mobilière, immobilière et intellectuelle.

<sup>12</sup> Pour mémoire, la peine de prison pour une personne physique en vertu du TWEA est limité à 10 ans. C'est là une des rares différences entre les pénalités imposées en vertu du TWEA et celle imposée en vertu du IEEPA.

constituant l'infraction. Par exemple, en 2007 avant l'entrée en vigueur des amendements à la loi, American Express Travel Services a dû payer une amende de 16 662 \$ pour avoir émis un certain nombre de billets d'avion pour des voyages à Cuba. En 2008 le total des amendes infligées par OFAC se montait à 3.504.533 \$ et en 2009 ce total passe à 772.442.861 \$ (ANZ 5.750.000 \$, Credit Suisse 536 millions de dollars, Lloyd's Bank 217 millions de dollars). Après 2009, le montant des amendes infligées par l'OFAC varie mais reste toujours dans les dizaines puis les centaines de millions de dollars et atteint le milliard de dollars en 2012. Pour replacer les choses en perspective, il convient de noter que les amendes infligées par OFAC ne sont souvent qu'une partie et non l'essentiel des amendes totales infligées par les divers régulateurs américains pour infraction aux différents dispositifs de sanctions. Les sanctions particulières ont pour fondement juridique soit la loi IEEPA soit des lois particulières applicables à certains pays ou certains types de situations<sup>13</sup>. Dans la plupart des cas, les sanctions applicables à un pays ou à un groupe de personnes sont promulguées par décret présidentiel (Executive Order<sup>14</sup>, E. O.).

### **1.1.1.3-La codification des différents dispositifs de sanctions**

Qu'il s'agisse des sanctions imposées en vertu du TWEA pour Cuba, ou en vertu du IEEPA pour tous les autres pays, celles-ci ont toutes été codifiées dans le code fédéral de la réglementation<sup>15</sup>, 31 C. F. R. Article 500 et suivants. Elles sont toutes construites sur le même modèle :

- a- Une prohibition générale interdisant toute transaction avec, ou toute fourniture de services aux, pays ou personnes désignées. Les services d'intermédiation bancaire rentrent clairement dans le cadre de la prohibition générale.
- b- Une exception à la prohibition générale soit en vertu d'autorisation générale pour une certaine catégorie de services ou de transaction avec le pays concerné ou avec les personnes concernées ou soit d'une autorisation particulière octroyée sur demande.
- c- Une disposition générale visant à interdire et à punir toutes tentatives de contournement, évasion ou détournement des prohibitions imposées par le régime des sanctions applicable.
- d- Une obligation de tenir des documents sociaux complets et véridiques
- e- Établissement d'une liste de pays et de personnes faisant l'objet des limites à l'intermédiation : il s'agit de la fameuse liste SDN<sup>16</sup>. Cette liste regroupe non seulement les personnes ou les pays faisant l'objet de sanctions économiques comme l'Irak le Soudan la Syrie etc. mais également les personnes qui sont désignées comme étant des trafiquants de drogue ou encore des personnes qui habituellement contournent les sanctions.

---

<sup>13</sup> Par exemple, la loi relative aux sanctions contre la junte militaire de Birmanie sont contenues dans la loi intitulée Tom Lantos Block Burmese JADE (Junta's Anti-Democratic Efforts) Act de 2008 (Pub.L. 110 – 286). (Loi JADE) ou encore la loi Foreign Narcotics Kingpin Designation qui vise les trafiquants de stupéfiants notoires et les inclus dans la liste SDN.Cf. aussi Iraqi Sanctions Act, Pub.L.101-513, 104 Stat.2047-55 ; United Nations Participation Act, 22 U.S.C. §287c.

<sup>14</sup> La constitution américaine stipule qu'une des obligations du président des États-Unis est « d'exécuter fidèlement les lois » votées par le Congrès. De cette obligation, il s'ensuit que traditionnellement pouvoir a été donné au président de promulguer des décrets ayant force de loi sans que ceux-ci aient besoin d'être votés par le Congrès américain. La condition nécessaire pour que ces décrets présidentiels soient constitutionnellement autorisés est qu'ils aient été promulgués en vertu d'une loi votée par le Congrès américain l'autorisant à le faire.

<sup>15</sup> Code of Federal Regulations ("C.F.R.")

<sup>16</sup> List of Specially Designated Nationals and Blocked Persons (SDN)

Le code des sanctions est divisé en cinq parties : les prohibitions<sup>17</sup>, les définitions<sup>18</sup>, les dispositions relatives aux documents sociaux<sup>19</sup>, l'annexe contenant le barème des pénalités ainsi que les critères d'appréciation des pénalités maximales qui peuvent être prononcées par l'OFAC<sup>20</sup> et enfin les dispositions spécifiques relatives à chacun des régimes de sanctions<sup>21</sup>.

#### **1.1.1.3.1 – Les prohibitions**

L'article 500. 201 (a) énonce la prohibition générale : sauf autorisation du gouvernement américain toutes les transactions, qu'elles portent sur des biens ou des services, avec les personnes physiques ou morales figurant sur la liste SDN sont interdites.

Pour les établissements bancaires la prohibition est claire. L'article 500. 201 (a) (1) , reprenant les prohibitions de l'article 5 du TWEA et de l'article 1705 du IEEPA, interdit tous les virements, transferts de crédit, ou paiements, à destination des personnes sur la liste SDN ou entre établissements bancaires où qu'ils soient situés dans le monde, si le bénéficiaire effectif est une personne figurant sur la liste SDN. La prohibition s'applique si l'objet de la transaction ou la personne participant à la transaction relèvent de la compétence juridictionnelle des États-Unis, et ce, quelle que soit leur implantation géographique. La définition spécifie que les « établissements bancaires » sont bien compris dans les personnes qui peuvent être soumises à la compétence juridictionnelle des États-Unis.<sup>22</sup>

Est également prohibée toute transaction dont l'objet est de se soustraire aux sanctions ou de contourner l'une ou l'autre des prohibitions de l'article 500. 201. L'article 500. 409 ajoute qu'est également prohibé tout transfert ou virement à destination d'une personne figurant sur la liste SDN par le biais d'un pays tiers ne faisant pas l'objet de sanctions.

#### **1.1.1.3.2 – Les définitions**

L'article 500. 302 définit ce qu'est un « ressortissant<sup>23</sup> » au regard des sanctions. Outre les personnes physiques qui sont des citoyens ou des résidents permanents d'un pays, la définition englobe toutes les formes de personnes morales, qu'il s'agisse de sociétés anonymes, de sociétés civiles, de sociétés en commandite etc. dont le siège est situé hors des États-Unis ou qui est soit « contrôlée par un pays étranger ou des ressortissants d'un pays étranger directement ou indirectement » soit une personne morale dont une partie « substantielle du capital est contrôlée directement ou indirectement par un pays étranger ou par un ou plusieurs ressortissants d'un pays étranger ».

Le 13 août 2014, l'OFAC a publié une réglementation concernant les entités, personnes morales ou autres, détenues à moins de 50 % par un ressortissant d'un pays faisant l'objet de sanctions. Cette

---

<sup>17</sup> 31 C. F. R. § 500. 201 – 206

<sup>18</sup> 31 C. F. R. § 500.301-332

<sup>19</sup> 31 C. F. R. §500.601-602

<sup>20</sup> 31 C. F. R. § 501 Annexe A

<sup>21</sup> 31 C. F. R. § 515 et seq.

<sup>22</sup> 31 C.F.R. §500.201(a)(1)

<sup>23</sup> "National"

réglementation précise que si une entité est détenue, directement ou indirectement, à concurrence d'au moins 50% par une ou plusieurs personnes figurant sur la liste SDN, cette entité est alors bloquée<sup>24</sup>

Le mot « « transfert » est défini à l'article 500. 310 de façon très large afin d'inclure non seulement les virements mais aussi toutes les formes d'intermédiation bancaire.

L'article 500. 313 définit ce qu'est un droit de propriété soumis à la compétence juridictionnelle des États-Unis. L'alinéa (a) de cet article reprend les droits de propriété traditionnelle à savoir les valeurs mobilières émises par des organismes américains par des sociétés situées aux États-Unis, tout en précisant que le certificat d'actions peut être physiquement où que ce soit dans le monde, mais, dès lors que celui-ci a trait à un émetteur situé aux États-Unis il rentre dans la catégorie de la propriété soumise à la compétence juridictionnelle des États-Unis. L'alinéa (b) spécifie que tout certificat d'actions ou titre de propriété d'une valeur mobilière, même émis par une personne morale sise en dehors des États-Unis, est soumise à la compétence juridictionnelle des États-Unis si le certificat est physiquement conservé aux États-Unis.

L'affaire Clearstream Banking S.A.<sup>25</sup> du 23 janvier 2014 illustre cette disposition. Fin 2007 début 2008, des responsables de l'OFAC avaient rencontré Clearstream pour attirer son attention sur trois comptes de conservation de titres logés chez Clearstream à Luxembourg qui, selon OFAC, avaient pour bénéficiaire effectif la Banque Centrale d'Iran (BCI). Il s'agissait de conservation de droits de propriété sur 26 obligations émises par des émetteurs américains. Après discussions avec l'OFAC, Clearstream décide de fermer tous les comptes de conservation de titres appartenant à des entités iraniennes. Sur instructions de la BCI, Clearstream transféra les 26 « droit aux obligations » à un compte de conservation de titres ouvert par une banque européenne chez Clearstream. Cette banque avait deux comptes chez Clearstream, un compte propre et un compte pour tiers. Le transfert des droits aux obligations au compte pour tiers de cette banque fut effectué sans rémunération<sup>26</sup>. Clearstream a alors donné des instructions à son personnel pour suivre les mouvements du compte pour tiers de cette banque et, en particulier, être vigilant pour noter tout transfert à des bénéficiaires effectifs iraniens. Clearstream n'a pas pris d'autres mesures pour vérifier si BCI restait le bénéficiaire effectif. Matériellement, le transfert des droits aux obligations a été effectué par une écriture dans les comptes internes de Clearstream. Pour l'OFAC, le changement de propriétaire du compte n'a rien changé dans l'identité du bénéficiaire effectif. Comme le lieu de conservation des obligations demeurait aux États-Unis, et que celles-ci étaient toujours dans le compte de Clearstream logé dans une banque américaine à New York, l'OFAC a considéré qu'il y avait eu des exportations de services des États-Unis à la Banque centrale d'Iran et que ces exportations ont continué après le transfert des droits aux obligations sur le compte de la banque européenne. L'OFAC a estimé que Clearstream aurait dû savoir que ce transfert ne changeait en rien le bénéficiaire effectif et a infligé à Clearstream une amende de \$151.902.000.

La définition d'« établissement bancaire » que l'on retrouve à l'article 500. 314 reprend toutes les activités traditionnelles des établissements bancaires et précise, ce qui est important pour les banques

---

<sup>24</sup> La notion de "blocage" ou de "gel" des comptes ou actifs signifie l'interdiction faite à la personne d'exercer son droit de propriété sur les comptes ou sur actifs bloqués.

<sup>25</sup> <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20140123.aspx>

<sup>26</sup> "free-of-payment" transfers.

non- américaines, que « tout mandant, mandataire, siège, succursale au correspondant de toute personne [agissant comme banquier] sera considéré comme un établissement bancaire séparé ».

L'article 500. 300. définit ce qu'est une « banque américaine <sup>27</sup>». Cet article considère que quiconque, succursale ou bureau de représentation d'un établissement bancaire non américain soumis à la compétence juridictionnelle du gouvernement fédéral américain ou de l'un des états américains, est alors un « établissement bancaire américain ». Pour mémoire, toutes les banques étrangères ayant des succursales ou des bureaux de représentation à New York doivent obtenir une autorisation de l'État de New York en vertu de l'article III de la loi bancaire de New York. De ce fait, la compétence juridictionnelle de la codification des sanctions s'étend à toutes les banques étrangères qui ont un bureau de représentation ou une succursale aux États-Unis.

#### **1.1.1.3.3 – Les obligations de tenue et de conservation des documents sociaux**

L'article 501. 600 oblige toute personne, y compris les établissements bancaires, à tenir des documents sociaux complets et exacts se rapportant aux transactions faisant l'objet de sanctions. Ces documents sociaux doivent être mis à la disposition d'OFAC pendant une période de 5 ans. En outre, l'article 501. 602 oblige toute personne soumise à la compétence juridictionnelle des États-Unis en général et à celle de l'OFAC en particulier, à fournir les rapports que l'OFAC peut lui demander concernant toutes les transactions qui peuvent avoir porté sur des pays faisant l'objet de sanctions.

Toute personne détenant des biens bloqués par l'application du régime de sanctions doit en faire déclaration à l'OFAC.<sup>28</sup>

Les établissements bancaires qui refusent un ordre de virement parce que celui-ci pourrait enfreindre le code des sanctions sont tenus de le déclarer à l'OFAC dans les 10 jours du refus du virement<sup>29</sup> donnant l'identification de l'établissement bancaire destinataire du virement, sa date, son montant et une photocopie des instructions de transfert ainsi que la raison pour laquelle celui-ci a été refusé par l'établissement bancaire.

#### **1.1.1.3.4 – Le guide des peines et amendes**

Si l'amende maximum pour une infraction peut atteindre 2 fois le montant de la transaction, l'OFAC a le pouvoir discrétionnaire d'imposer des amendes d'un montant inférieur. Les critères que l'OFAC doit retenir pour évaluer le montant de l'amende sont explicités dans l'annexe A à l'article 501 du code des sanctions<sup>30</sup>.

##### **1.1.1.3.4.1-définitions**

L'annexe A introduit la notion d'infraction apparente. Il s'agit d'un comportement qui constitue une infraction actuelle ou potentielle à n'importe laquelle des dispositions du code des sanctions.

Pour les fins de l'annexe A, la valeur de la transaction est définie comme étant le montant du virement ou du transfert qui enfreint le code des sanctions.

---

<sup>27</sup> "Domestic bank"

<sup>28</sup> 31 C. F. R. Article 501. 603

<sup>29</sup> 31 C. F. R. Article 501.604 (c) & (d)

<sup>30</sup> 31 C.F.R. Appendix A to Part 501-Economic Sanctions Enforcement Guidelines

Est également introduite la notion de Personne Visée (« PV » « Subject Person ») qui signifie, dans le cas d'une personne morale, la personne morale même, indépendamment de ses mandataires ou employés.

#### **1.1.1.3.4.2-Calcul du montant des amendes**

Cette annexe établit également un barème du maximum des amendes en fonction du montant de la transaction qui constitue une infraction.<sup>31</sup>

Fondamentalement, la détermination du montant maximum des amendes repose sur 2 notions importantes : (a) s'agit-il d'un cas avec circonstances aggravantes mettant en cause l'intégrité du dispositif des sanctions et (b) l'établissement bancaire a-t-il découvert de lui-même l'infraction et a-t-il, *sua sponte*, informé l'OFAC de cette découverte (auto dénonciation). Il y a circonstances aggravantes si l'infraction est intentionnelle et que la personne morale savait pertinemment qu'il s'agissait d'une infraction<sup>32</sup>. L'annexe A établit donc une matrice à deux dimensions pour déterminer le maximum des amendes applicables. Les deux dimensions sont: s'agit-il d'un cas avec circonstances aggravantes et y a-t-il eu auto-dénonciation ? Voici donc les 4 cas de figures :

- (i) Absence de circonstances aggravantes avec auto-dénonciation : l'amende est égale à la moitié de la valeur de la transaction, plafonnée à 125.000 USD par infraction
- (ii) cas avec circonstances aggravantes avec auto-dénonciation : l'amende est égale à la moitié du maximum légal
- (iii) Absence de circonstances aggravantes sans auto-dénonciation : l'amende est égale au montant indiqué dans le barème précité avec un plafond de 250.000 USD par infraction.
- (iv) Cas avec circonstances aggravantes sans auto-dénonciation : le maximum légal soit 2 fois le montant de la transaction ou 250.000 USD si ce dernier montant est plus élevé que 2 fois le montant de la transaction.

#### **1.1.1.3.4.3- les décisions administratives possibles**

Lorsqu'existe une infraction apparente, il y a 7 possibilités de décisions administratives pour l'OFAC :

1 – absence de suite : l'infraction n'est qu'apparente

2 – demande de renseignements complémentaires par l'OFAC à l'établissement bancaire

3 – avertissement : si l'OFAC estime qu'il y a une insuffisance de preuves pour conclure à l'existence d'une infraction, ou, qu'au vu des circonstances, il n'est pas nécessaire de qualifier le comportement d'infraction, mais estime que le comportement en question pourrait dans d'autres circonstances constituer une infraction, ou bien si, de l'avis de l'OFAC, l'établissement bancaire ne semble pas exercer la vigilance nécessaire pour assurer sa conformité au dispositif des sanctions, l'OFAC peut envoyer un avertissement écrit à l'établissement bancaire.

4 – constatations de l'existence d'une infraction. Si l'OFAC constate qu'une infraction a eu lieu mais, sur la base des facteurs décrits ci-après, qu'il n'y a pas lieu d'imposer une amende, alors l'OFAC peut constater administrativement l'existence de l'infraction et indiquer à l'établissement bancaire les carences de son dispositif de conformité et recommander des solutions.

---

<sup>31</sup> Annexe A –(B)

<sup>32</sup> Annexe A, cf. infra 1.1.3.4.4.1 & 2



5 – infliger une amende civile à la suite de la constatation d’une infraction modulée en fonction des critères précités.

6 – procédure pénale : dans les cas graves, l’OFAC peut décider de transférer l’infraction aux administrations compétentes pour déterminer si une poursuite pénale est appropriée dans les circonstances. L’existence d’une poursuite pénale ne se substitue pas aux amendes civiles que l’OFAC peut infliger.

7 – autres décisions administratives possibles : (a) refus de demande d’autorisation, suspension ou révocation d’autorisation existante et (b) ordonnance de cessation du comportement constituant l’infraction<sup>33</sup>.

#### **1.1.1.3.4.4-Les critères d’évaluation de la sévérité de l’infraction**

Pour déterminer le montant de l’amende applicable à un cas particulier, OFAC examine 9 critères. Certes, ces 9 critères n’ont pas tous la même importance dans le processus d’évaluation.

##### **1.1.1.3.4.4.1 – infraction intentionnelle (« Willful or reckless violation of law »)**

L’infraction intentionnelle est la plus grave<sup>34</sup>. En règle générale, commettre sciemment une infraction est constitutif de circonstances aggravantes. Ainsi l’OFAC, dans son évaluation des circonstances, examine le degré d’intention d’enfreindre ou de contourner la loi au regard des critères suivants :

(I) – intention<sup>35</sup> : le comportement en question est-il le résultat d’une décision prise avec la connaissance que cette action constituerait une infraction à la loi américaine au moment où la transaction a eu lieu ? La Personne Visée savait-elle que le comportement en question était, ou était susceptible de constituer, une infraction ?

(II) mépris de la loi (« recklessness ») : la Personne Visée a-t-elle manifesté un mépris affiché de la conformité au code des sanctions ? A-t-elle failli à son obligation d’exercer un minimum de vigilance, d’attention et de précaution concernant les comportements ou transactions faisant l’objet du code des sanctions ? Existait-il des signaux d’avertissement permettant à la Personne Visée de conclure que tel ou tel comportement pouvait constituer une infraction ? Par exemple, le 24 juillet 2014, Bank of America a été mise à l’amende pour une somme de \$ 16.562.700 pour ne pas avoir bloqué 208 virements, totalisant \$ 91.192, destinés à 10 trafiquants de stupéfiants nommés dans la liste SDN. Dès 2006, le responsable de la conformité savait que le filtre informatique était incapable de bien croiser les personnes dont le nom est en deux parties, par exemple Sanchez-Fernandez, avec la liste SDN et a attendu jusqu’en février 2009 pour corriger le problème. L’OFAC a considéré qu’il y avait eu mépris de la loi.<sup>36</sup>

(III) – dissimulation : la Personne Visée a-t-elle délibérément, sciemment, caché ou dissimulé les transactions en question afin de éviter que l’OFAC ou les autres régulateurs et les autres parties à

---

<sup>33</sup> Il s’agit d’un « cease and desist order » mécanisme administratif qui s’apparente à une ordonnance de référé.

<sup>34</sup> On peut rapprocher cette notion de celle de dol aggravé en droit pénal français.

<sup>35</sup> Le terme est « Willfulness » semblable à une infraction intentionnelle soit une forme de dol général.

<sup>36</sup> <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20140724.aspx>

la transaction ne se rendent compte qu'il s'agissait d'une transaction enfreignant le code des sanctions ?

(IV) – comportement habituel : la transaction en question n'est-elle qu'un cas isolé ou bien est-elle représentative de nombreux exemples du même type de transaction ou de comportement ?

(V) – avertissement : la Personne Visée avait-elle été avertie ou aurait-elle dû se rendre compte que le comportement en question, ou des comportements semblables, constituaient une infraction au code des sanctions ?

(VI) – participation de la direction de l'établissement : à quel niveau hiérarchique le comportement constituant une infraction délibérée a-t-il été constaté? La direction générale, ou les superviseurs, étaient-ils au courant qu'il y avait une infraction commise sciemment ou auraient-ils dû l'être ?

#### **1.1.1.3.4.4.2-Connaissance de cause (« Awareness of Conduct at Issue »)**

En règle générale, plus la Personne Visée a agi en connaissance de cause, en sachant que les transactions constituaient des infractions au code des sanctions, plus sévère sera la réaction de l'OFAC. OFAC examine 3 critères :

(I) – Connaissance (« Actual Knowledge ») : la Personne Visée savait-elle que l'activité, le comportement ou la transaction, constitutifs d'une infraction apparente avait eu lieu ? Cette activité, comportement, ou transaction, avaient-ils été mis en place par certains responsables de l'établissement avec l'intention d'empêcher la Personne Visée de savoir ce qui se passait. Un autre élément examiné par l'OFAC dans le même ordre d'idées est la réponse à la question : les processus ou arrangements mis en place ostensiblement pour de bonnes raisons l'ont-ils été pour rendre difficile, sinon impossible, la connaissance des infractions par la Personne Visée?

(II) – Attribution de connaissance : Si la Personne Visée ne savait pas que des infractions avaient été commises, avait-elle des raisons de penser sur la base des éléments connus au moment des transactions incriminées que celles-ci pourraient conduire à des infractions ? À ce titre, obligation est faite à la Personne Visée d'agir avec une diligence raisonnable pour s'assurer que des transactions constituant des infractions ne peuvent avoir lieu.

(III) – participation de la direction : l'OFAC examine 2 cas possibles Dans le 1<sup>e</sup> cas la question est : l'activité coupable a-t-elle eu lieu avec la connaissance explicite ou implicite de la direction générale de l'établissement bancaire ? Le 2<sup>e</sup> cas traite de la situation dans laquelle la direction générale n'a pas eu connaissance de l'activité coupable. La question est alors de savoir si ce manque de connaissances provient d'un mépris des obligations de conformité par la direction générale et s'il existait des mécanismes de supervision pour détecter et empêcher la commission d'infractions ? L'affaire HSBC<sup>37</sup> du 11 décembre 2012 illustre cette disposition. HSBC s'est vu infliger une lourde amende, \$500 millions, pour avoir sciemment sous-équipé ses services de conformité en moyens

---

<sup>37</sup> Deferred Prosecution Agreement Case 1:12-cr-00763-ILG Document 3-3 déposé au tribunal le 11 décembre 2012 [http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCoQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.justice.gov%2Fopa%2Fdocuments%2Fhsbc%2Fdpa-attachment-a.pdf&ei=9HgEVOvKB5LoggT-toDIAw&usg=AFQjCNGdlWyLi4d2datIFnXHj\\_CuhpEOvA&sig2=RLiyWHQl6o3MdonTQDtevw](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCoQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.justice.gov%2Fopa%2Fdocuments%2Fhsbc%2Fdpa-attachment-a.pdf&ei=9HgEVOvKB5LoggT-toDIAw&usg=AFQjCNGdlWyLi4d2datIFnXHj_CuhpEOvA&sig2=RLiyWHQl6o3MdonTQDtevw)

humains et en moyens informatiques nécessaires pour assurer la vigilance requise pour les transactions avec le Mexique au cours de la période 2006 – 2010<sup>38</sup> .

#### **1.1.1.3.4.4.3-Préjudice porté aux objectifs des dispositifs de sanctions**

Pour évaluer si les infractions ont mis en péril l'efficacité du dispositif de sanctions, l'OFAC examine un certain nombre d'éléments :

- (I) avantages économiques retirés par les personnes faisant l'objet de sanctions : l'OFAC examine le nombre de transactions, leur taille, la durée au cours desquels ces transactions ont eu lieu et la nature des avantages économiques que les personnes faisant l'objet de sanctions ont retiré de ces infractions.  
Ainsi, dans le cas de Branch Banking & Trust Co (BB&T), l'établissement a sciemment fait un virement de 20.000 USD à une autre banque pour le compte d'un client soudanais en violation des sanctions. Comme la banque correspondante a bloqué le paiement au client, l'OFAC a estimé que l'intégrité du dispositif avait été préservée et n'a imposé qu'une amende de 19.125 USD au lieu de l'amende maximale de 25.000USD possible selon le barème de l'Annexe A.<sup>39</sup>
- (II) conséquences pour la politique étrangère américaine : l'OFAC examine la mesure dans laquelle l'infraction apparente met en péril l'intégrité du dispositif de sanctions et peut le cas échéant avoir un impact négatif sur la réalisation des objectifs politiques américains.
- (III) – possibilité d'autorisation : l'OFAC examine si la transaction incriminée aurait pu faire l'objet d'une autorisation de sa part.
- (IV) – activités humanitaires : une infraction sera traitée avec plus de mansuétude si l'infraction a été commise avec l'intention d'apporter une aide humanitaire. Ainsi, en cas de catastrophe naturelle survenant dans un pays couvert par les sanctions, si des organismes caritatifs envoient des fonds pour aider les survivants avant d'avoir obtenu une autorisation spécifique d'OFAC l'objectif humanitaire sera pris en compte dans le prononcé et le montant des amendes.

#### **1.1.1.3.4.4.4-circonstances spécifiques à la Personne Visée**

L'OFAC examine 4 critères spécifiques aux Personnes Visées.

- (I) degré d'expérience commerciale de la Personne Visée (« Commercial Sophistication ») : plus la Personne Visée est expérimentée dans les transactions commerciales internationales plus sévères sera l'attitude de l'OFAC
- (II) taille et conditions financières de la Personne Visée : une toute petite société sera traitée avec plus de mansuétude qu'une grande.
- (III) Volume des transactions : l'OFAC regarde avec une attention particulière la proportion que le volume des transactions incriminées représente par rapport au volume total des transactions de la Personne Visée.

---

<sup>38</sup> Bien que les infractions aient porté sur la réglementation sur le blanchiment d'argent, cf. infra, l'analyse s'applique mutatis mutandis au régime des sanctions.

<sup>39</sup> Décision du 27 août 2014 : <http://www.treasury.gov/ofac/enforcement>.

- (IV) Historique des infractions : l'OFAC examine la mesure dans laquelle la personne visée a déjà fait l'objet d'une constatation d'infractions, d'avertissement d'autres mesures administratives ainsi que l'imposition d'amendes pour infractions antérieures.

#### **1.1.1.3.4.4.5-existence d'un service de conformité**

L'OFAC examine les caractéristiques et l'adéquation du dispositif de conformité mis en place par la Personne Visée au moment de l'infraction apparente. L'Annexe A spécifie en plus que si l'OFAC a conclu des MOU<sup>40</sup> avec certains régulateurs étatiques, ce qui est le cas avec le D.F.S. de New York par exemple, l'OFAC va suivre la procédure de consultation avec les régulateurs étatiques qui sont décrites dans le MOU pour évaluer la qualité et l'efficacité des mesures de conformité mise en place.

#### **1.1.1.3.4.4.6-mesures correctives mises en place**

L'OFAC examine les mesures correctives mises en place par la Personne Visée après la découverte d'une infraction apparente. Parmi les facteurs dont l'OFAC tient compte, on peut retenir :

- la cessation immédiate du comportement incriminé
- la personne visée a-t-elle découvert les informations nécessaires pour déterminer les causes et l'étendue de l'infraction apparente avec toute la célérité voulue ?
- Le comité des comptes et le conseil d'administration ont-ils été informés ? À quel moment ?
- La Personne Visée a-t-elle adopté un système de contrôle interne plus efficace pour empêcher que de nouvelles infractions apparentes ne se produisent ? Si au moment de l'infraction apparente la Personne Visée n'avait pas mis en place de dispositifs de conformité pour la réglementation de l'OFAC, a-t-elle pris immédiatement des mesures pour en adopter un ?
- A-t-elle mis en place un dispositif de formation des employés pour les sensibiliser aux exigences de la réglementation de l'OFAC ?

#### **1.1.1.3.4.4.7-coopération avec l'OFAC**

La mesure dans laquelle la Personne Visée coopère avec l'OFAC est un élément très important dans la détermination de l'atténuation ou de l'aggravation des amendes. Le premier élément retenu par l'OFAC est l'auto dénonciation : comme nous l'avons vu précédemment dans l'examen des critères du barème des amendes une société qui s'auto dénonce est traitée avec plus de mansuétude que celle qui attend que l'OFAC découvre les infractions. Le degré de coopération se mesure également au temps de réponse aux demandes d'information que l'OFAC peut faire à l'établissement bancaire. Un autre élément pris en considération pour évaluer le degré de coopération est l'accord que la Personne Visée aura pu conclure avec l'OFAC pour suspendre le délai de prescription.

---

<sup>40</sup> Memorandum of Understanding: accord passé entre autorités de tutelle (exemple le MOU entre OFAC et le DFS) pour régler les cas de compétence partagée ou complémentaire ou encore ce peut être un accord passé après enquête entre les régulateurs et l'établissement bancaire par lequel celui-ci s'engage à mettre en place des réformes et ou à avoir un contrôleur extérieur pendant une certaine période.

#### **1.1.1.3.4.4.8-synchronisation des infractions apparentes avec l'adoption de prohibition**

L'OFAC manifesterait plus de mansuétude si l'infraction apparente a eu lieu au moment où, ou bien très peu de temps après, qu'une nouvelle prohibition ait été adoptée. En revanche, si les infractions apparentes ont eu lieu longtemps après l'adoption de mesures de sanctions, cela jouera contre l'établissement bancaire.

#### **1.1.1.3.4.4.9-effet sur le système des sanctions**

La mesure administrative prise par OFAC aura-t-elle pour effet de dissuader d'autres personnes, particulièrement celles qui sont dans la même industrie, de commettre le même type d'infraction et, à l'inverse, aura-t-elle également pour effet d'inciter à une meilleure conformité ?

#### **1.1.1.3.4.4.10-Autres facteurs au cas par cas**

L'OFAC se réserve le droit d'examiner la totalité des circonstances pour s'assurer que la réponse administrative aux infractions est proportionnelle à la nature des infractions.

#### **1.1.2-FinCEN et la lutte contre le blanchiment d'argent**

Le bureau FinCEN a la responsabilité de gérer la collecte d'informations financières particulièrement celles ayant trait au secret bancaire et au blanchiment d'argent. Les dispositions administrées par le FinCEN sont codifiées au 31 C. F. R. Chapitre X (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2011) et 31 C. F. R. Part 103 (en vigueur jusqu'au 28 février 2011).

Ces dispositions ont leur source dans la loi de 1970, le « Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970 » communément appelée loi sur le secret bancaire (Bank Secrecy Act B. S. A.)<sup>41</sup>. Cette loi, amendée plusieurs fois<sup>42</sup>, oblige les institutions financières américaines à fournir assistance au gouvernement américain pour détecter et empêcher le blanchiment d'argent. Pour ce faire, les institutions financières doivent garder la trace des achats en liquide d'instruments négociables, déclarer au gouvernement toute transaction en liquide d'un montant supérieur à 10 000 USD par jour et mettre en place des dispositifs de conformité pour empêcher le blanchiment d'argent. Obligation est également faite aux établissements financiers de déclarer toute activité suspectes qui pourrait révéler un blanchiment d'argent, une évasion fiscale, ou une activité criminelle.

Le cas de Standard Chartered Bank-New York Branch (SCB) illustre le jeu de ces dispositions et les dangers qu'encourt un établissement bancaire lorsqu'il y a défaillance de conformité. Le 10 décembre 2012, SCB avait dû payer une amende de 227 millions de dollars pour infraction au régime de sanctions sur l'Iran, le Soudan, la Libye et la Birmanie et consentir à retenir les services d'un contrôleur indépendant pour une période de 2 ans dont la mission était de veiller à ce que le dispositif de conformité pour le respect des sanctions et du dispositif anti blanchiment soit mis

---

<sup>41</sup> Ces dispositions sont souvent appelées BSA/AML "Bank Secrecy Act/AntiMoney Laundering"

<sup>42</sup> Crime fédéral de blanchiment d'argent 18 U.S. §1956,;Federal Crime of Operating an Unlicensed or Unregistered Money Transmitting Business-Title 18 U.S.Code §1960 ;Title III USA PATRIOT Act de 2001 ,Pub.L.107-56 dont le titre complet est *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*. Cf. [http://www.fincen.gov/statutes\\_regs/patriot/](http://www.fincen.gov/statutes_regs/patriot/)

correctement en place. Ceci faisait suite à un MOU intervenu à octobre 2004 entre SCB – NY, la Banque Fédérale de Réserve à New York (F. R. B. – N. Y.) et le département des banques de l'État de New York<sup>43</sup> aux termes duquel la banque s'engageait à corriger les carences de son dispositif de conformité.

Au cours des deux années sur lesquelles porta sa mission, le contrôleur a effectué de nombreux tests du dispositif de conformité mise en place SCB et a conclu que celui-ci n'était toujours pas capable de détecter et d'arrêter les transactions qu'il devait signaler. Le 19 août 2014, suite au dépôt du rapport du contrôleur, le DFS a imposé une nouvelle pénalité à SCB d'un montant de 300 millions de dollars, a prorogé la mission de contrôleur de 2 années et imposé des obligations contraignantes à SCB pour la détermination de l'identité et de l'origine des fonds qu'elle recevait. En outre, SCBC s'est vu interdire la fourniture de services de clearing pour les clients de SC B Hong Kong pour une période de 45 jours. Dans le cas des clients, petites et moyennes entreprises, de SCB–UAE, la banque doit procéder à une « requalification » des clients avec vérification de leur identité. Si cette opération n'est pas terminée dans un délai de 90 jours, SCB s'engage à suspendre les opérations de clearing en dollars pour les clients qui n'auront pas été « requalifiés ».

## **1.2-Droit pénal fédéral applicable**

Plusieurs articles du code pénal fédéral sont applicables aux enquêtes pour infraction au régime des sanctions.

Le premier article, l'article 1001<sup>44</sup>, déclare que, quiconque dans le cadre de n'importe quelle affaire relevant de la compétence juridictionnelle de l'exécutif, du législatif ou du judiciaire du gouvernement américain *sciemment* (1) falsifie ou dissimule de quelque manière un fait significatif ; (2) fait des déclarations ou des représentations frauduleuses, fictives, ou fausses sur des points significatifs (3) prépare ou utilise tous documents ou écrits en sachant que ces documents contiennent des déclarations ou entrées qui sont fausses, fictives ou frauduleuses de façon significative est passible d'une amende et d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à 5 ans.

Le 2<sup>e</sup> article pertinent est l'article 371<sup>45</sup> qui stipule que, si deux ou plusieurs personnes se concertent pour commettre une infraction contre les États-Unis ou pour commettre une fraude à l'encontre des États-Unis ou de tout ministère de quelque manière que ce soit pour quelque but que ce soit et que ces personnes posent des actes pour réaliser l'objet de la concertation frauduleuse ,chacune des personnes peut être mise à l'amende en vertu du code pénal, ou emprisonnée pour un maximum de 5 ans ou les deux.

Les amendes sont spécifiées à l'article 3571<sup>46</sup>. Pour une personne morale, l'article 3571 (c) précise que le montant de l'amende est le montant le plus élevé entre celui qui ressort de la loi

---

<sup>43</sup> devenu DFS

<sup>44</sup> 18 U.S.C. Article 1001

<sup>45</sup> 18 U.S.C. article 371

<sup>46</sup> 18 U.S.C. Art.3571

contre laquelle une infraction a été commise et, dans le cas d'un crime <sup>47</sup>, un montant de 500 000 USD par infraction. En outre, l'article 3571 (d) traite du cas où la personne qui a commis le crime a tiré un gain pécuniaire de la commission du crime ou causé une perte à la victime du crime. Dans ces deux cas, l'amende peut aller jusqu'à deux fois le gain brut pécuniaire ou deux fois la perte brute.

## **2.0 Le droit étatique applicable**

Si la loi des banques de l'État de New York impose un certain nombre d'obligations aux établissements bancaires dépendants de sa compétence juridictionnelle, il faut noter que les infractions à la loi bancaire sont d'ordre pénal et recourent souvent d'autres infractions qui sont définies dans le code pénal de New York

### **2.1 La loi des banques de New York**

Lorsqu'une banque étrangère sollicite, de la part du DFS, une autorisation d'ouvrir une succursale ou un bureau de représentation, cette autorisation est assortie d'un consentement donné par la banque étrangère à l'exercice de tutelle par le DFS.

Parmi les obligations figure celle de tenir des documents sociaux au niveau de la succursale qui reflètent avec exactitude et fidélité toutes les transactions auxquelles la succursale participe : article 200 – c de la loi des banques de New York.

Les établissements financiers ont l'obligation d'informer immédiatement le régulateur lors de la découverte de fraude, de malversation, d'écriture falsifiée ou omission d'écriture véridique. Dans la mesure où l'établissement financier manque à son obligation de déclaration, il est coupable de l'infraction pénale « inexécution d'une obligation de déclaration de crime ou d'inconduite ». <sup>48</sup>

L'article 672. 1 de la loi des banques définit l'infraction de falsification des documents sociaux d'un établissement bancaire.

### **2. 2 le code pénal de New York**

Plusieurs articles du code pénal de New York sont applicables aux enquêtes sur les infractions contre les régimes de sanctions et dans l'exercice de la tutelle des établissements bancaires par le régulateur étatique.

L'article 170 traite des faux et usage de faux. La condition nécessaire pour l'application de l'article 170. 10 est qu'il y ait intention de commettre une fraude envers autrui, de tromper ou de causer un préjudice à autrui.

L'article 175 du code pénal de New York traite des infractions provenant de la falsification des documents sociaux. La falsification intentionnelle des documents sociaux au 2<sup>e</sup> degré constitue un délit de classe A<sup>49</sup>. Lorsqu'il y a falsification au 2<sup>e</sup> degré et que l'intention de commettre une fraude est accompagnée d'une intention de commettre un autre crime ou de dissimuler la commission d'un

---

<sup>47</sup> "Felony" le droit pénal tant fédéral qu'étatique reconnaît 3 catégories d'infractions en matière pénale : felony, misdemeanor et violation. Celles-ci correspondent aux notions de crimes, délits, et contraventions en droit pénal français.

<sup>48</sup> 3 N.Y.C.R.R. article 300.1

<sup>49</sup> Article 175. 05 N. Y. – P. L.

autre crime, la falsification des documents sociaux devient alors un crime au premier degré de classe E passible de 4 ans de prison : article 175. 10

Si, par exemple, un établissement bancaire altère délibérément un ordre de virement pour cacher l'identité du bénéficiaire avec intention de dissimuler la commission de l'infraction, l'établissement bancaire commet un crime selon la définition de l'article 175. 10.

Quiconque fait entrave ou empêche le DFS d'exécuter sa mission de surveillance des établissements bancaires est coupable de de l'infraction appelée « obstruction de l'administration » qui figure à l'article 195. 05 du code pénal de New York<sup>50</sup>.

Un établissement bancaire a une obligation de faire des déclarations périodiques à ses autorités de tutelle .Dans la mesure où l'établissement produit une déclaration contenant des informations fausses, cela constitue l'infraction appelée « usage de faux dans les déclarations périodiques à l'administration » : article 175. 35. Comme pour les infractions à l'article 175. 10, les infractions au titre de cet article sont considérées comme des crimes au premier degré de classe E passible de 4 ans de prison.

### **3.0 Le fonctionnement des virements internationaux**

Pour comprendre les infractions commises par BNP Paribas, ainsi que par de nombreuses autres banques qui ont fait l'objet de poursuites et d'amendes, il faut examiner comment fonctionne concrètement l'intermédiation.

Il y a deux cas de figure .Si la banque du donneur d'ordre a une relation de correspondance avec la banque du bénéficiaire, le virement est fait directement à cette dernière pour le compte de ce dernier. Si la banque du donneur d'ordre n'a pas de relation de correspondance avec celle du bénéficiaire, la banque du donneur d'ordre doit passer par une ou plusieurs banques tierces pour établir une chaîne de correspondance.

Au niveau international, les instructions de paiement passent en majorité par le système SWIFT. Dans ce système il y avait 2 types de messages pertinents : les messages MT 103 et MT 202.

Le message MT 103 est un ordre de paiement de la part de la banque du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire qui contient les nom et adresse du donneur d'ordre et du bénéficiaire. Les dispositifs de conformité mis en place par les établissements bancaires pour veiller à l'observation de la réglementation sur les sanctions croisent les informations contenues dans les messages MT 103 avec la liste SDN.

Lorsque la banque du donneur d'ordre n'a pas de relations de correspondance avec la banque du bénéficiaire effectif lui permettant d'effectuer le paiement directement, elle donne instruction à la banque du bénéficiaire d'effectuer le paiement en indiquant que la transmission des fonds pour « couvrir » l'obligation donnée par l'ordre de paiement a été arrangé par le biais d'un compte situé dans une banque tierce qui maintient une relation de correspondance avec la banque du bénéficiaire. Le message MT 202 était utilisé pour ces paiements dits de couverture. Comme ce type

---

<sup>50</sup> Délit de classe A.



de message était utilisé pour couvrir ce qui pouvait être une série de paiement agrégé dans un même ordre de paiement, l'identité des bénéficiaires effectifs n'apparaissait pas.

L'utilisation des formulaires MT 202 ne permettait pas aux filtres informatiques de déceler si le donneur d'ordre ou le bénéficiaire effectif figurait sur la liste SDN.

En effet, examinons la chaîne de paiement entre les différents établissements bancaires. Supposons qu'un client suisse donne l'ordre à une banque suisse de faire un paiement en dollars à un bénéficiaire italien, client d'une banque italienne avec laquelle la banque suisse n'a pas de relations de correspondance ; pour effectuer le paiement en dollars la banque suisse doit passer par son correspondant banque américaine et il en va de même pour la banque italienne. Le message envoyé par la banque suisse est un MT 202 adressé à sa banque correspondante aux États-Unis. Cette banque américaine utilise le même formulaire MT 202 pour communiquer l'ordre à la banque américaine intermédiaire de la banque italienne du bénéficiaire. La deuxième banque américaine transmet l'ordre de paiement à sa correspondante italienne par un formulaire MT9xx. Dans cette chaîne aucune des deux banques américaines par lesquels le paiement en dollars passe ne voit l'identité du bénéficiaire ou du donneur d'ordre. Pour boucler la boucle, la banque suisse envoie un formulaire MT 103 à la banque italienne pour que cette dernière sache que le paiement est bien pour le compte d'un bénéficiaire ainsi identifié.

En 2007, le comité de supervision bancaire de La Banque des Règlements Internationaux à Bâle a attiré l'attention de la communauté bancaire internationale sur le manque de transparence des messages MT 202. En mai 2009, ce comité a émis une recommandation pour que le message MT 202 contienne les mêmes informations que le message MT 103, dans la mesure où le message MT 202 est adossé à un message MT 103. Le 21 novembre 2009, SWIFT a mis en place le nouveau formulaire MT 202 COV qui doit obligatoirement contenir les mêmes informations que celles figurant dans le formulaire MT 103. Les autorités de tutelle bancaire aux États-Unis, en consultation avec l'OFAC et FinCEN, ont émis une réglementation le 17 décembre 2009 concernant l'utilisation de ce nouveau formulaire. Cette réglementation attire l'attention des établissements bancaires sur la nécessité de veiller à ce que tous les champs du nouveau formulaire soient bien remplis et sur la nécessité de bien croiser les informations contenues dans le nouveau formulaire avec le formulaire MT 103 et avec les listes SDN.

#### **4.0 L'affaire BNP Paribas**

L'affaire BNP Paribas, avec l'abondante documentation officielle qui a accompagné le plaidé coupable de BNP Paribas, permet d'illustrer concrètement les notions exposées ci-dessus

Après des enquêtes menées par le département de la justice fédérale (D. O. J.) la banque fédérale de réserve (F. R. B.) le procureur de Manhattan (Manhattan DA), et le DFS, BNP Paribas a

reconnu avoir sciemment enfreint la réglementation relative aux sanctions contre le Soudan<sup>51</sup>, l'Iran<sup>52</sup>, la Birmanie<sup>53</sup> et Cuba<sup>54</sup>.

Au niveau procédural, cette admission de culpabilité s'est traduite par deux documents séparés : une transaction globale et une acceptation de décision administrative devant le DFS<sup>55</sup>. Une partie intégrante de la transaction globale est un énoncé de 35 pages des faits (« Énoncé »)<sup>56</sup> constitutifs des infractions à la législation fédérale et à celle de l'État de New York produit au tribunal dans le cadre de l'approbation judiciaire de la transaction. BNP Paribas a formellement admis l'exactitude de l'énoncé. Cet énoncé des faits est repris de façon plus synthétique dans l'acceptation de décision administrative avec, dans certains cas, des précisions supplémentaires expliquant le jeu de certaines dispositions du droit de New York. La transaction met fin aux poursuites pénales contre BNP Paribas S.A. et contre BNP Paribas (Suisse) S.A., mais laisse la porte ouverte aux poursuites pénales contre les personnes physiques qui auraient pu commettre ou avoir été complices de la commission des infractions reconnues par BNP Paribas.

Les transactions illicites ont eu lieu entre 2002 et 2007 pour le Soudan, entre 2006 et 2012 pour l'Iran et entre 2000 et 2010 pour Cuba. Le total de ces transactions illicites est de 8.833.600.000 USD dont 6,4 milliards de dollars pour le Soudan, 686.600.000 USD pour l'Iran et 1.747.000.000 de dollars pour Cuba.

La transaction globale prévoit le paiement d'une amende de 140 millions de dollars soit 2 fois le gain pécuniaire tiré par BNP Paribas des transactions illicites ainsi que le prévoit l'article 2461 du code pénal fédéral, et une confiscation d'une somme de 8.833.600.000 USD, soit un total de 8.973.600.000 USD. De la somme confisquée, 508 millions de dollars satisfont l'amende imposée par la F. R. B., 2.243.000.000 USD celle imposée par le DFS, et 2.243.000.000 USD la pénalité imposée par le procureur de Manhattan pour l'abandon des poursuites pénales à New York.

L'acceptation de décision a ajouté d'autres pénalités et conditions pour éviter à BNP Paribas de se voir retirer l'autorisation d'exercer son activité à New York. C'est dans ce document que figurent (a) les limites imposées à BNP Paribas à sa faculté de faire de la compensation en dollars pour certaines opérations de négoce portant sur le gaz et le pétrole, émanant de ses unités à Paris, Genève, Milan, Singapour et Londres, et d'agir comme banque correspondante pour des bandes tierces à Londres et à New York (b) les engagements de BNP Paribas pour la mise à pied de certains cadres<sup>57</sup> et (c) la prolongation pendant une période supplémentaire de 2 ans de la mission d'évaluation des dispositifs de contrôle interne et de conformité par l'expert indépendant.

---

<sup>51</sup> 31 C.F.R. § 538.201 et .205

<sup>52</sup> 31 C.F.R. § 560.204

<sup>53</sup> 31 C.F.R. §537.202

<sup>54</sup> 31 C.F.R. § 515.201

<sup>55</sup> Consent Order Article 44 Loi des banques de New York, <http://www.dfs.ny.gov/about/press2014/pr1406301.htm>

<sup>56</sup> C'est le Statement of Facts annexé à l'accord de transaction, <http://www.justice.gov/opa/bnp-paribas.html> ; cf. aussi OFAC BNP Paribas SA COMPL-2013-193659

<sup>57</sup> De la lecture des documents officiels, il ressort que les cadres qui ont été limogés sont les cadres à Genève et à Paris ayant directement participé à la commission des infractions décrites ci-après et ceux dans la chaîne

Plusieurs types d'infractions ont été reconnus par BNP Paribas.

Pour le Soudan et Cuba les infractions ont consisté en :

1 – falsification intentionnelle et dissimulation intentionnelle de l'identité des bénéficiaires effectifs dans les ordres de virement transmis par les messages MT 103 ;

2 – concertation frauduleuse avec les banques des bénéficiaires effectifs pour dissimuler et rendre le plus opaque possible l'identité des bénéficiaires effectifs ;

3 – concertation frauduleuse avec les banques des bénéficiaires effectifs pour utiliser les paiements de couverture et les formulaires MT 202 pour mieux dissimuler l'identité des bénéficiaires effectifs ;

4 – mise en place intentionnelle de montages reconnus pour avoir comme unique but la dissimulation des transactions aux autorités américaines.

a – dans le cas du Soudan, il y a eu concertation avec les banques soudanaises et avec 9 banques arabes non affiliées à BNP Paribas (les banques « satellites » selon la terminologie interne de BNP Paribas) pour mettre en place le montage suivant. Dans un premier temps, une banque soudanaise souhaitant transférer des dollars hors du Soudan faisait un virement de compte à compte à partir du compte qu'elle avait chez BNP – Genève au compte de la banque satellite également logé chez BNP – Genève. Dans un 2<sup>e</sup> temps, la banque satellite virait les dollars aux bénéficiaires effectifs de la banque soudanaise par l'intermédiaire d'une banque américaine (d'abord BNP Paribas – N. Y. Puis US Bank 1) sans aucune référence à la banque soudanaise. Pour la banque américaine, le virement provenait de la banque satellite. Inversement, lorsqu'une banque soudanaise voulait recevoir des dollars, le donneur d'ordre virait les fonds par les États-Unis pour crédit au compte de la banque satellite chez BNP-Genève sans référence au Soudan. Ensuite, la banque satellite faisait un virement compte à compte au compte de la banque soudanaise chez BNP– Genève.

Les employés de BNP– Genève se concertaient avec ceux des banques satellites pour laisser passer un ou deux jours entre l'arrivée des fonds et leur sortie dans le but avoué de mieux dissimuler le lien entre les deux opérations.

b – dans le cas de Cuba, BNP – Paris avait ouvert 8 facilités de crédit pour des sociétés cubaines souhaitant faire des transactions en dollars. À titre d'exemple, BNP – Paris a consenti un prêt à une société hollandaise pour financer l'achat de pétrole brut devant être raffiné à Cuba et y être vendu. Un autre exemple est un octroi de prêts par BNP – Paris à une société d'État cubaine figurant sur la liste SDN. Pour dissimuler intentionnellement ces transactions BNP – Paris, de concert avec les sociétés cubaines, a mis en place le montage suivant. La société cubaine et BNP Paris ouvrait chacune un compte auprès d'une autre banque française ce qui permettait à la société cubaine d'effectuer des paiements en dollars par le moyen de virements de compte à compte donc sans

---

hiérarchiques qui les ont approuvé sachant que c'étaient des infractions et qui ont délibérément continué à les commettre après avoir été notifiés en interne et par les organismes de tutelle qu'ils commettaient des infractions. La preuve provient de nombreuses notes internes et minutes de réunions démontrant la pleine connaissance de la commission des infractions et la volonté de continuer à les commettre auxquelles s'ajoutent les compte-rendu des entrevues des cadres lors de l'enquête interne diligentée par BNP Paribas à la suite du MOU de 2004 et les enquêtes plus récentes faites par les autorités de tutelle, l'OFAC et le procureur de Manhattan.

compensation. Ensuite, BNP – Paris –virait l’argent de son compte auprès de la banque tierce sur son propre compte de transit à Paris ce qui donnait lieu à une compensation en dollars qui passait soit par BNP – N. Y. soit par US Bank 1. Pour éviter les filtres OFAC, BNP – Paris omettait toute mention de Cuba dans les ordres de virement. Ensuite, par un virement de compte à compte BNP – Paris virait les dollars de son compte de transit au compte de la société cubaine chez elle.

Dans le cas de l’Iran, les infractions ont porté sur deux types de transactions.

En 2009, il y a eu paiement de 100.500.000 USD au titre de six lettres de crédit émises par BNP – Paris pour financer des exportations de pétrole iranien. Ceci a eu lieu malgré l’avertissement donné par le service de conformité de BNP à Paris que les paiements en dollars en vertu de ces lettres de crédit « n’étaient plus autorisés par les autorités américaines ».

L’infraction la plus importante concerne une série de lettres de crédit émises en faveur d’une société sise à Doubaï (Doubaï Co.), pour les exportations de GPL <sup>58</sup>Iranien vers l’Irak. Selon la documentation figurant dans les dossiers de BNP – Paris relatifs à l’ouverture du compte de Doubaï Co., il était clair que Doubaï Co. était détenu à 100 % par une société d’énergie iranienne, elle-même détenue à 100 % par un ressortissant iranien.

Dès décembre 2009, BNP – N. Y. savait que le procureur de Manhattan enquêtait sur les liens que BNP pouvait avoir avec des personnes figurant sur la liste SDN. En janvier 2010, le procureur de Manhattan et son homologue fédéral rencontrent la banque à New York pour attirer son attention sur les transactions suspectes. À l’issue de ces réunions BNP promet de coopérer avec les autorités et de faire une enquête interne.

L’ « Enoncé » rappelle que même si les employés de BNP – Paris qui ont traité les transactions avec Doubaï Co. pouvaient au départ ne pas connaître les liens de Doubaï Co. avec l’Iran, après décembre 2011, ils ne pouvaient plus prétendre à l’ignorance.

En effet, en décembre 2011, une banque britannique a bloqué un paiement par Doubaï Co. et informé BNP – Paris qu’elle refusait toute transaction impliquant Doubaï Co. au vu des liens de celle-ci avec l’Iran.

En janvier 2012, la succursale new-yorkaise d’une banque allemande a rejeté un paiement fait par BNP – Paris pour le compte de Doubaï Co. par ce que ses investigations avaient montré qu’elle était contrôlée à partir de l’Iran.

À cela, l’ « Enoncé » ajoute qu’en janvier 2012 une personne du service de conformité à Paris avait noté que Doubaï Co. virait de l’argent à partir de son compte chez BNP – Paris sur son compte chez une banque en Inde « connue pour ses liens avec l’Iran ».

Malgré ces signaux d’alarme et malgré l’engagement par BNP de pleine coopération avec l’enquête sur les infractions au régime des sanctions, BNP a continué à traiter des opérations en dollars pour Doubaï Co. jusqu’en novembre 2012.

L’acceptation de décision fait état pour l’Iran d’autres infractions commises par les succursales de BNP à Paris, Londres, Genève, Rome et Milan au cours de la période 2002 – 2012 : mise en place

---

<sup>58</sup> Gaz de pétrole liquéfié

intentionnelle de procédures pour dissimuler systématiquement un total de 160 milliards de dollars de paiements à des bénéficiaires effectifs iraniens.

Pour ce faire, les instructions internes<sup>59</sup> spécifiaient que pour les paiements de couverture concernant Iran le formulaire MT 202 ne devait que mentionner le nom de l'institution qui recevait les fonds et pas celui du bénéficiaire effectif iranien.

Examinons les faits admis par BNP au regard des principaux facteurs d'évaluation que donne le guide des peines et amendes.

Pour déterminer si les infractions ont été commises avec des circonstances aggravantes, l'OFAC examine quatre facteurs et attache le plus d'importance aux deux premiers : l'intention de commettre une infraction et la connaissance de l'infraction par la personne morale. Les deux autres facteurs examinés sont le préjudice causé par les infractions au dispositif des sanctions et à son efficacité et les particularités de l'acteur.

Comme il a été exposé précédemment le premier facteur, intention de commettre une infraction, s'analyse en fonction de six sous facteurs.

(I) – caractère intentionnel : celui-ci a été constaté dans les notes internes dans les réponses fournies lors de l'enquête.

(II) – mépris de la loi : il a été constaté dans le cas de trois virements en 2006 à destination de sociétés cubaines. « Par erreur », le mot Cuba n'avait pas été effacé des messages et deux ont été bloqué par les filtres OFAC de BNP – N. Y. et par une banque américaine correspondant pour le 3<sup>e</sup>. Au lieu de bloquer ces virements, la direction à Paris a choisi de refaire un virement sous forme de paiement de couverture pour le total des trois par la banque américaine correspondante en omettant sciemment toute référence à Cuba et en observant dans une note interne qu'il valait mieux tromper la banque américaine que la succursale à New York.

En outre, depuis l'affaire ABN AMRO en décembre 2005, il était évident que l'altération des ordres de paiement pour dissimuler l'identité des bénéficiaires effectifs était une infraction grave. Les nombreuses affaires subséquentes par lesquels des banques ont payé de fortes amendes auraient dû servir d'avertissement.

(III) – dissimulation : celui-ci a été abondamment constaté

(IV) – comportement habituel : le nombre de transactions illicites en est la preuve.

(V) – avertissement préalable : En 2004, la Banque Fédérale de Réserve de New York (« F. R. B. – N. Y. ») et le DFS de New York avaient identifié des défaillances graves dans le dispositif de conformité de BNP Paribas concernant le blanchiment d'argent et la vigilance qu'elle devait apporter aux transactions avec ses clients hors des États-Unis. En septembre 2004, BNP Paribas avait conclu MOU avec F. R. B. – N. Y. et le DFS par lequel elle s'engageait à améliorer son dispositif de conformité relatif à la réglementation sur le blanchiment d'argent et sur les sanctions.

---

<sup>59</sup> Operating Application for Filtering Transactions under the Group Policy on Iran, document daté de février 2007

(VI) – participation de la direction : celle-ci a été constatée à différents niveaux.

Le 2<sup>e</sup> facteur est la connaissance que la personne morale peut avoir des comportements constituant des infractions. BNP Paribas a admis que la connaissance des comportements illicites remontait à un niveau hiérarchique très élevé<sup>60</sup>.

Le 3<sup>e</sup> facteur examine la mesure dans laquelle le comportement illicite a porté préjudice à l'efficacité du régime des sanctions mises en place par le gouvernement américain. Selon les faits admis, il est clair, qu'au moins pour le Soudan et pour Cuba, BNP Paribas a sciemment et puissamment contribué au contournement des sanctions. Dans le cas du Soudan, non seulement BNP Paribas Genève était la seule banque correspondante de la banque d'État du Soudan numéro un mais elle avait en dépôt à Genève 50 % des réserves en devises du Soudan, et ses émissions de lettre de crédit pour le compte d'entités soudanaises représentaient 20 % du total des importations au Soudan et 25 % des exportations à partir du Soudan.

Au vu des aveux de BNP Paribas, on ne peut que conclure à des circonstances aggravantes. Étant donné qu'il n'y a pas eu auto-dénonciation, l'amende maximale selon le schéma exposée précédemment aurait donc pu être de deux fois le montant des transactions illicites soit deux fois 8.833.600.000 USD. *In fine*, comme nombre d'autres institutions financières<sup>61</sup>, BNP Paribas n'a été condamnée qu'à une confiscation d'une somme égale au montant des transactions illicites à laquelle s'est ajoutée l'amende prévue au code pénal fédéral d'un montant égal à deux fois le gain pécuniaire qu'elle avait réalisé, soit 140 millions de dollars.

Quelles leçons pouvons-nous tirer de l'affaire BNP Paribas pour la gestion des risques opérationnels ?

Trois leçons peuvent être tirées de cette affaire :

- instaurer et renforcer une culture de conformité<sup>62</sup> à tous les niveaux de l'établissement. Plusieurs mesures peuvent être prises dans ce but : (I) comme le ton est donné par la direction générale, il est loisible d'envisager la création d'un comité de conformité au sein du conseil d'administration composé entièrement d'administrateurs indépendants .Aujourd'hui la plupart des

---

<sup>60</sup> Sans qu'il soit possible de le déterminer avec certitude puisque l'identité des cadres limogés par le biais de l'acceptation de décision n'est pas révélée, il est hautement probable que le limogeage a porté sur la chaîne hiérarchique dans laquelle les infractions intentionnelles furent commises.

<sup>61</sup> Par exemple affaire Royal Bank of Scotland (RBS) 11 décembre 2013 : omission du nom des bénéficiaires iraniens dans les MT103 et recours aux MT202 pour dissimuler l'identité des bénéficiaires effectifs, amende (\$33 millions) égale au montant des transactions illicites (\$34 millions) ;affaire Barclays Bank, 18 août 2010, amende de \$298 millions pour des transactions illicite de \$218 millions avec falsification des MT 103 et recours aux MT202 pour mieux dissimuler l'identité des bénéficiaires effectifs ;affaire ABN AMRO du 10 mai 2010 \$500 millions d'amende et obligation d'utiliser les formulaires MT202COV ;affaire Lloyds TSB du 22 décembre 2009 \$217 millions d'amende pour falsification des MT103 ;affaire Crédit Suisse du 16 décembre 2009 amende de \$536 millions pour falsification des MT103 et recours au MT202 pour dissimuler l'identité des bénéficiaires effectifs.

<sup>62</sup> Pour preuve de l'absence d'une culture de conformité, on peut citer un courrier électronique envoyé en juillet 2006 par le patron du service de conformité à Paris à la suite d'une réunion du comité de crédit conviée pour discuter du traitement des opérations en dollars pour les clients soudanais dans lequel il résume la discussion et ajoute « ...les relations avec ces contreparties [soudanaises] sont historiques et les enjeux commerciaux importants. Pour ces raisons, le service de conformité ne fera pas obstacle au maintien de cette activité par ECEP [le département financement de l'énergie et des matières premières] et par [BNP Genève].. » : Enoncé §37

établissements bancaires ont un comité du conseil d'administration consacré aux risques. Normalement, ce comité des risques est amené à se pencher sur les risques de conformité. Cependant, étant donné l'ampleur des risques et la charge de travail du comité des risques, un comité du conseil consacré à la conformité permettrait à celle-ci d'être plus efficacement contrôlée par le conseil d'administration, et lui donnerait une plus grande visibilité (II) rattacher hiérarchiquement le service de conformité au comité de conformité (III) incorporer dans la politique de rémunération incitative des cadres à tous les niveaux un bonus ou un malus, individuel et au niveau du département, fonction des défaillances en matière de conformité qui peuvent être constatées, et assortir celle-ci d'une politique de dégorgement des bonis touchés si des défaillances de conformité sont constatées dans un exercice postérieur.

- Avoir un service de conformité au niveau groupe ayant les moyens humains et financiers pour exécuter sa mission<sup>63</sup>.
- Améliorer les systèmes de contrôle et la vigilance de la direction générale sur les filiales dotées d'une certaine autonomie pour traiter de certaines affaires, en particulier le financement du négoce et les activités de banque privée.

©2014 Pierre F.de Ravel d'Esclapon

Avocat aux barreaux de New York et de Washington D.C.

Professeur associé, faculté de droit, Université de Montréal

pierre.deraveldesclapon@gmail.com

---

<sup>63</sup> Cf. la circulaire d'avertissement publiée par FinCEN le 11 août 2014 « Advisory to U.S. Financial Institutions on Promoting a Culture of Compliance », FIN-2014-A007 p.3. Dans l'affaire Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ, Ltd New York Branch (« BTMU »), BTMU a dû consentir à transférer de Tokyo à New York son service de conformité responsable de la conformité aux dispositions de FINCEN et de l'OFAC car la culture des dirigeants à Tokyo ne permettait pas au DFS d'avoir confiance en la bonne exécution de la décision administrative : Consent Order DFS 18 novembre 2014, <http://www.dfs.ny.gov/about/press2014/pr1411181.htm>