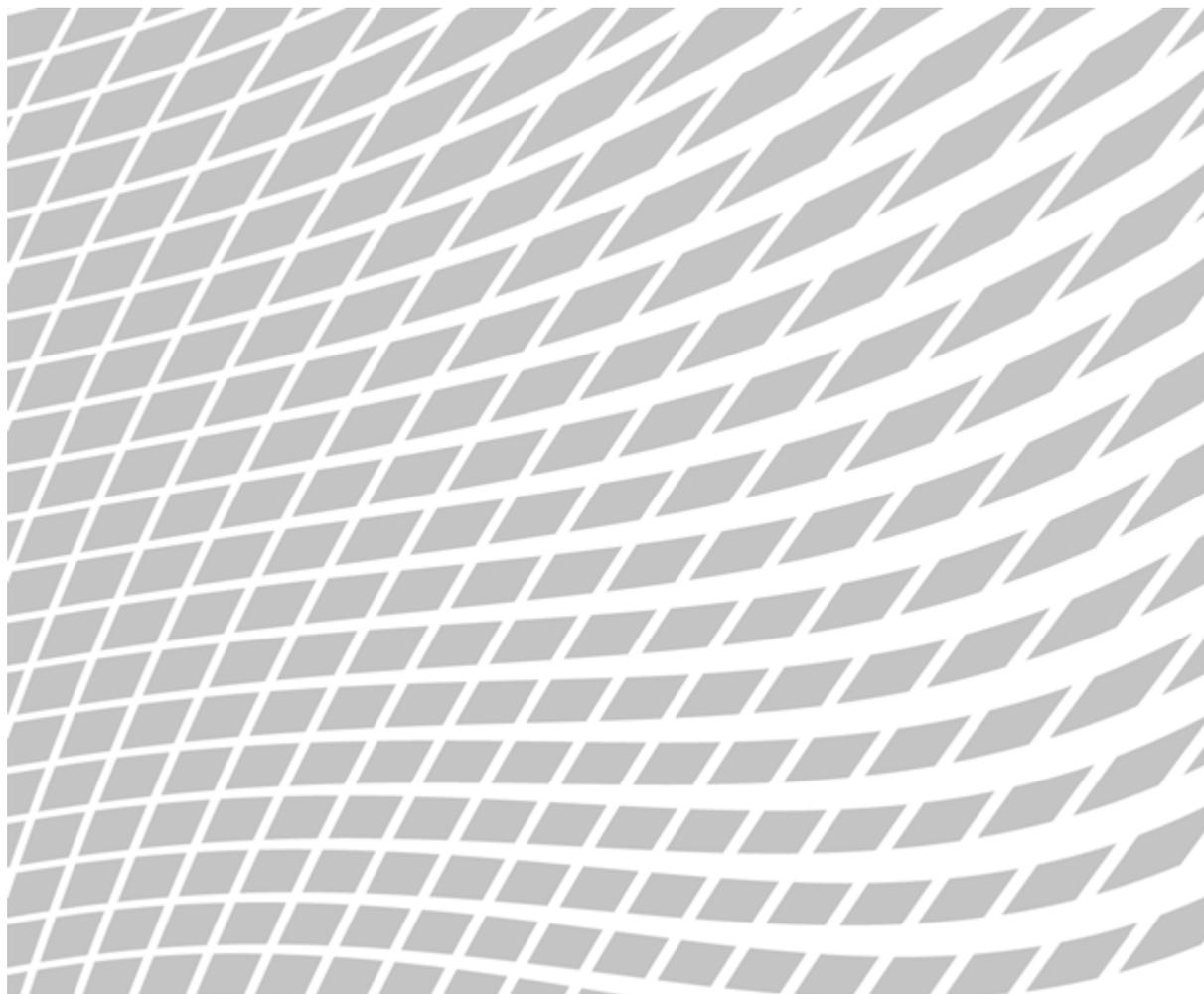


20 mai 2014

Enquête de la FINMA sur les affaires de Credit Suisse concernant des clients U.S.

Rapport succinct



Référence : b102255-0000023

Résumé

*Ce rapport succinct de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) décrit les motifs et les résultats d'une **procédure menée de 2011 à 2012 à l'encontre de Credit Suisse et qui a abouti à une décision.***

Le 21 février 2011, soit avant la plainte à l'encontre de quatre collaborateurs actuels ou anciens de Credit Suisse devant la United States District Court for the Eastern District of Virginia, la FINMA a exigé que Credit Suisse examine dans le cadre d'une enquête les risques issus des affaires avec des clients privés U.S.

Les résultats de cette enquête révèlent des violations significatives d'un point de vue prudentiel des devoirs incombant à Credit Suisse. C'est pourquoi la FINMA a ouvert en novembre 2011 une procédure d'enforcement à l'encontre de Credit Suisse. Cette procédure d'enforcement a notamment porté sur les thèmes suivants :

- *Le développement des affaires de Credit Suisse avec des clients U.S. depuis 2000*
- *La politique commerciale poursuivie par Credit Suisse dans ses affaires avec des clients U.S. depuis 2000*
- *Les relations d'affaires avec des clients U.S., en particulier les relations avec des structures et le respect de la gouvernance de celles-ci ou des règles applicables aux sociétés*
- *Les mesures prises par Credit Suisse après 2008 pour recenser et réduire les risques identifiés dans le cadre de l'enquête.*

Par décision du 21 septembre 2012, la FINMA a formellement clos la procédure d'enforcement engagée à l'encontre de Credit Suisse. La FINMA a reproché à Credit Suisse d'avoir gravement violé les exigences posées en matière de garantie d'une activité irréprochable et en matière d'organisation. Credit Suisse a gravement manqué à ses obligations en matière de détermination, de limitation et de contrôle des risques en lien avec les affaires U.S. et s'est exposée, ainsi que ses collaborateurs, à des risques juridiques et de réputation excessivement élevés aux Etats-Unis. Ce faisant, Credit Suisse a manqué aux exigences de garantie d'une activité irréprochable (art. 3 al. 2 let. c et art. 3f al. 1 LB ; sur la garantie d'une activité irréprochable de l'établissement, voir Bulletin FINMA 1/2010, p. 108 s.).

La FINMA a enjoint Credit Suisse de mettre fin aux affaires avec des clients U.S. dont la situation fiscale n'était pas claire et de mettre en place un système de gestion et de contrôle des risques capable de déterminer, limiter et contrôler sous une forme adéquate les risques juridiques et de réputation inhérents aux opérations financières transfrontières dans leur ensemble. Ce système doit aussi promouvoir une bonne compliance.

Credit Suisse a mis en œuvre les mesures ordonnées par la FINMA, ce qui a été vérifié par des tiers indépendants. Le contrôleur indépendant chargé de vérifier qu'un terme avait été mis aux relations avec des clients dont la situation fiscale n'était pas claire a constaté que les processus mis en œuvre par Credit Suisse sont aptes à assurer qu'il soit mis fin aux relations bancaires avec des clients U.S.

Référence : b102255-0000023

non conformes sur le plan fiscal. Le contrôleur indépendant chargé d'évaluer le système de gestion et de contrôle des risques mis en œuvre par Credit Suisse a estimé celui-ci adéquat.

Le 21 février 2014, Credit Suisse a annoncé avoir conclu un accord avec la US Securities and Exchange Commission (SEC). Credit Suisse annonce aujourd'hui un accord avec le Département américain de la justice (DoJ), le Conseil des gouverneurs de la Réserve fédérale des États-Unis (Fed Board) et le New York state department of financial services (NYDFS) sur le même sujet. L'accord avec le DoJ prévoit une reconnaissance de culpabilité et le paiement de 1.804 milliards de USD. Cet accord permet à Credit Suisse de mettre un point final à une procédure américaine de longue durée. Credit Suisse a désormais trouvé un accord avec cinq autorités de grande importance en lien avec leurs investigations sur les pratiques commerciales de Credit Suisse concernant des clients U.S. et versé un paiement total de 2.815 milliards de USD aux autorités américaines.

Table des matières

1	Les banques suisses dans la ligne de mire des autorités U.S.	5
2	Affaires concernant des clients privés U.S. : conditions-cadre en vigueur et à venir	6
2.1	Le Qualified Intermediary Agreement	6
2.2	<i>Conspiracy to defraud the United States</i> , la consigne de l'IRS <i>Aiding and abetting</i>	6
2.3	Restrictions de la SEC et <i>deemed sales rules</i> du droit fiscal américain.....	7
2.4	Situation légale en Suisse	7
3	Le cas Credit Suisse	8
3.1	La FINMA évoque en général les risques juridiques et de réputation difficiles à maîtriser liés aux affaires U.S.	8
3.2	La FINMA exige que Credit Suisse enquête sur ses affaires U.S.	9
3.3	La FINMA ouvre une procédure à l'encontre de Credit Suisse	9
3.4	Résultats de la procédure de la FINMA.....	10
3.4.1	Credit Suisse a pris des risques excessivement élevés.....	10
3.4.2	Credit Suisse a gravement violé les exigences d'organisation et de garantie d'une activité irréprochable ; aucun indice de connaissance de manquements concrets par les cadres supérieurs.....	14
3.4.3	Mesures déjà prises par Credit Suisse	16
3.5	La FINMA ordonne des mesures pour rétablir l'ordre légal	16
3.6	Credit Suisse met en œuvre les mesures de la FINMA	17
3.7	Credit Suisse dans la ligne de mire des autorités U.S.	17

1 Les banques suisses dans la ligne de mire des autorités U.S.

La problématique des relations enregistrées en Suisse avec des ressortissants U.S. fait l'objet depuis plusieurs années d'enquêtes, non seulement de la part de la FINMA, mais aussi du Département américain de la justice (US-Department of Justice [DoJ]), des autorités fiscales américaines (IRS), du surveillant américain des bourses (SEC) et d'une commission d'enquête du Sénat américain. Les aspects fiscaux y occupent une place centrale. Depuis 2009, plusieurs programmes de dénonciation volontaire ont été élaborés, programmes auxquels ont participé jusqu'à aujourd'hui plus de 40 000 contribuables américains ayant des fonds *offshore* non taxés.

Le 17 juillet 2008, UBS SA annonçait publiquement son retrait des affaires *offshore* avec des clients domiciliés aux Etats-Unis. En 2008, la Commission fédérale des banques (CFB) menait une enquête sur les affaires transfrontières avec des clients U.S. d'UBS SA, enquête dont les résultats furent publiés par la FINMA, en tant qu'autorité succédant à la CFB, le 18 février 2009.¹ Dans les années 2009 et 2010, environ 250 dossiers clients d'UBS SA ont été transmis aux autorités américaines. Environ 4 450 autres dossiers clients d'UBS SA ont finalement été transférés aux autorités américaines, sur la base d'un accord entre la Suisse et les Etats-Unis approuvé par le Parlement.

Entre 2011 et 2013, le DoJ a ouvert des enquêtes pénales à l'encontre d'une série d'autres banques, parmi lesquelles Credit Suisse, et a inculpé de nombreux clients, employés de banques (y compris des employés de Credit Suisse), gestionnaires de fortune indépendants ainsi que des avocats.

Le 29 août 2013, le DoJ publia un programme visant à régler le différend fiscal opposant les banques suisses aux Etats-Unis (« *Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks* » [Programme U.S.]). Ce programme U.S. impose des conditions à la régularisation, vis-à-vis des autorités compétentes, de la situation de banques suisses non impliquées dans des procédures pénales fiscales concernant les Etats-Unis. De plus, le Département fédéral des finances et le DoJ ont publié, à la même date, une déclaration commune (« *Joint Statement between the U.S. Department of Justice and the Swiss Federal Department of Finance* ») relative au programme U.S. qui permet aux banques suisses de régler le différend avec les Etats-Unis.

Le DoJ menant déjà une enquête pénale contre Credit Suisse au moment de la publication du programme U.S., il n'était pas possible pour Credit Suisse de prendre part au programme U.S.

¹ [Rapport succinct](#) de l'enquête de la CFB concernant l'activité transfrontalière de l'UBS SA avec des clients privés aux USA, du 18 février 2009.

Référence : b102255-0000023

2 Affaires concernant des clients privés U.S. : conditions-cadre en vigueur et à venir

2.1 Le Qualified Intermediary Agreement²

Les Etats-Unis prélèvent un impôt à la source de 30 % sur, entre autres, les intérêts et dividendes provenant de titres U.S. et payés à des destinataires ne résidant pas aux Etats-Unis (*non-resident alien*). Le service de perception américain (*US withholding agent*) est responsable de prélever et transférer cet impôt. Les investisseurs peuvent faire valoir une exemption totale ou partielle de cet impôt à la source, la *NRA withholding tax*, s'ils sont domiciliés dans un pays ayant conclu un accord de double imposition avec les Etats-Unis. En règle générale, aucun impôt n'est prélevé sur les paiements versés à une « personne U.S ». L'imposition de ces revenus est alors garantie par une procédure d'annonce à l'IRS.

L'IRS a mis en place en 2001 le système *qualified intermediary* (système QI). Celui-ci doit entre autres permettre de saisir correctement sur le plan fiscal tous les revenus issus de sources américaines, notamment de titres américains. Le système QI transfère certaines tâches du *US withholding agent* à un établissement financier étranger, appelé *qualified intermediary* (QI). Les établissements financiers doivent de plus conclure un *qualified intermediary agreement* (QIA) avec l'IRS et assument de ce fait des obligations étendues en termes de documentation, d'annonce et de retenue à la source. L'élément central est la répartition des clients en clients U.S. et non U.S. ou *non-resident aliens*. Une situation particulière s'applique aux structures *offshore* (principalement des sociétés de domicile comme des fondations). Celles-ci sont en principe autorisées mais ne doivent pas être des sociétés fictives selon le droit fiscal américain, c'est-à-dire des sociétés entrant dans les catégories « *sham* » ou « *mere conduit* ».

2.2 Conspiracy to defraud the United States, la consigne de l'IRS Aiding and abetting

Le DoJ a, dans plusieurs cas, inculpé des collaborateurs de banques suisses, parmi lesquelles Credit Suisse, pour conspiracy to defraud the United States (for the purpose of impeding, impairing, obstructing, and defeating the lawful government functions of the Internal Revenue Service of the Treasury Department in the ascertainment, computation, assessment, and collection of revenue: to wit, U.S. income taxes, in violation of Title 18, United States Code, Section 371 ; aussi nommée « Klein Conspiracy »). Conspiracy désigne, dans le droit pénal américain, l'accord passé entre deux ou plusieurs personnes en vue de commettre un délit, cet accord ayant aussi des conséquences sur des tiers. Un « conspirator » au sens du droit pénal américain peut être aussi bien une personne physique qu'une

² Des informations plus précises au sujet du Qualified intermediary agreement, des restrictions imposées par la SEC et des Deemed sales rules se trouvent dans le [rapport succinct](#) de l'enquête de la CFB concernant l'activité transfrontalière de l'UBS SA avec des clients privés aux USA, du 18 février 2009.

Référence : b102255-0000023

personne morale.³ Si certaines conditions sont réunies, un manquement de la part d'une personne physique est ensuite imputé à la personne morale.

Selon le droit pénal américain, la participation (*aiding and abetting*) à des délits fiscaux est punissable pénalement. Est punissable celui qui apporte son aide pour commettre une action criminelle ou qui provoque une action criminelle. Lors de la poursuite pénale d'une participation au sens de la règle de l'IRS « *aiding and abetting* » (voir *United States Code*, titre 26, paragraphe 7206[2]), l'Etat n'a pas besoin de démontrer, lorsqu'une fausse déclaration fiscale a été transmise, que le contribuable a fait parvenir cette fausse déclaration dans l'intention de tromper.

2.3 Restrictions de la SEC et *deemed sales rules* du droit fiscal américain.

Diverses lois et réglementations américaines (entre autres le « *Securities act* » et le « *Securities and Exchange act* » de 1934 ainsi que l' « *Investment Advisers act* » de 1940) déterminent le cadre dans lequel peuvent s'effectuer les prestations de services financiers transfrontières. La SEC est compétente pour appliquer ces prescriptions. Une entité étrangère est soumise aux décisions américaines en la matière lorsqu'elle fournit certaines prestations à des personnes qui se trouvent aux Etats-Unis en utilisant les « *US jurisdictional means* ». Est notamment qualifiée de « *US jurisdictional means* » toute communication de l'étranger vers les Etats-Unis (par exemple par e-mail, téléphone ou courrier postal). Une autorisation de la SEC est en principe requise aux Etats-Unis pour exercer une activité en tant que négociant pour le compte de clients (*broker*) ou en tant que négociant pour compte propre (*dealer*) ainsi que pour fournir du conseil en placement.

On trouve de nombreux parallèles aux restrictions de la SEC dans les règles du Trésor américain (*US Treasury*), les « *deemed sales rules* ». Celles-ci prévoient qu'une vente de titres réalisée hors des Etats-Unis est traitée de la même manière qu'une vente réalisée sur territoire américain s'il existe certains liens avec les Etats-Unis. De telles transactions entraînent certains devoirs. Un lien existe avec les Etats-Unis si un client a ouvert un compte auprès du bureau américain d'un négociant (*broker*) ou a donné des instructions par e-mail, téléphone ou courrier postal depuis les Etats-Unis (sauf si les instructions n'ont lieu que « *in isolated and infrequent circumstances* ») ou si le revenu de la transaction est versé au client sur un compte aux Etats-Unis.

2.4 Situation légale en Suisse

L'acceptation de fonds non taxés et la participation à des actions susceptibles d'être menées au détriment d'un fisc étranger ne sont en principe pas punissables en Suisse selon la situation juridique actuelle, sauf si des délits pénaux sont simultanément commis (par exemple falsification de documents). L'article 8 de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08) prévoit uniquement que les banques ne doivent pas fournir une aide à leurs cocontractants dans des manœuvres visant à tromper les autorités suisses et étrangères, en particulier les autorités fiscales, au moyen d'attestations incomplètes ou pouvant induire en erreur d'une autre manière.

³ Voir à ce sujet l'[acte d'accusation](#) du 2 février 2012 *United States of America v. Wegelin & Co., Michael Berlinka, Urs Frei, and Roger Keller*.

Référence : b102255-0000023

En février 2013, le Conseil fédéral a ouvert une consultation sur la « stratégie de l'argent propre » (extension des devoirs de diligence pour empêcher l'acceptation de fonds non taxés). Fin novembre 2013, le Conseil fédéral a communiqué son appréciation, selon laquelle un standard concernant l'échange automatique d'information (EAI) serait reconnu internationalement dans un proche avenir. Une extension des obligations de diligence devrait également être coordonnée avec la mise en œuvre d'un tel EAI.

La loi sur l'autorité de surveillance des marchés financiers (LFINMA) ne prévoit aucune obligation directe et explicite pour les assujettis de respecter les prescriptions étrangères, par exemple le droit de la surveillance ou fiscal. La FINMA a toutefois indiqué dans son document de position d'octobre 2010⁴ sur les risques juridiques que les infractions contre des prescriptions étrangères peuvent aussi constituer, à certaines conditions, une violation des normes de surveillance suisses, en particulier de l'exigence de garantir une activité irréprochable. De plus, les prescriptions prudentielles concernant l'organisation exigent que les banques déterminent, limitent et contrôlent de manière appropriée tous les risques, y compris les risques juridiques et de réputation. La FINMA s'est intéressée de manière intensive dans les dernières années, dans le cadre de son activité de surveillance, au traitement par les banques des risques liés à la participation à des délits fiscaux de clients étrangers. En sus de la procédure engagée à l'encontre de Credit Suisse, la FINMA a, dans ce contexte, conduit de nombreuses autres procédures d'*enforcement*.

3 Le cas Credit Suisse

3.1 La FINMA évoque en général les risques juridiques et de réputation difficiles à maîtriser liés aux affaires U.S

Depuis le « cas UBS », la FINMA a signalé à plusieurs reprises aux assujettis, dans le cadre de la surveillance courante, les risques liés aux prestations de services financiers transfrontières. La FINMA a indiqué de manière très claire que les relations avec des clients privés U.S., en particulier, pouvaient s'accompagner de risques difficiles à maîtriser.

Aujourd'hui comme en 2008, la FINMA ne dispose d'aucune base légale lui permettant d'appliquer de manière généralisée auprès des établissements assujettis une interdiction de conclure des affaires impliquant des biens non taxés : l'acceptation de fonds non taxés n'était – et n'est encore – pas punissable en Suisse. Dans ce contexte, la FINMA ne peut mener une enquête et ordonner d'éventuelles mesures que lorsqu'il existe des indices de violations des obligations du droit suisse de la surveillance, c'est-à-dire des indices de gestion insuffisante des risques juridiques et de réputation liés aux prestations de services financiers transfrontières.

⁴ [Position](#) de la FINMA à propos des risques juridiques et de réputation dans le cadre des activités financières transfrontières du 22 octobre 2010.

Référence : b102255-0000023

3.2 La FINMA exige que Credit Suisse enquête sur ses affaires U.S.

Après les premiers signes d'une augmentation de l'exposition aux risques de Credit Suisse aux Etats-Unis, la FINMA a initié mi-janvier 2011 une enquête exhaustive auprès de Credit Suisse concernant les risques de cette banque liés à ses affaires U.S.

Le 23 février 2011, quatre collaborateurs actuels ou anciens de Credit Suisse ont été inculpés de *conspiracy to defraud the United States* par la United States District Court for the Eastern District of Virginia.

Le 15 juillet 2011, Credit Suisse a annoncé publiquement qu'elle faisait l'objet, depuis le 14 juillet 2011, d'une enquête formelle du DoJ.

Après l'inculpation, le 21 juillet 2011, de quatre autres collaborateurs (actuels ou anciens) de Credit Suisse par la United States District Court for the Eastern District of Virginia, la FINMA a demandé que l'enquête soit étendue à d'autres sociétés du groupe Credit Suisse.

Pour assurer l'indépendance de l'enquête, la FINMA a exigé que Credit Suisse charge un cabinet d'avocats ou une entreprise de révision impartial(e) et spécialisé(e) dans la thématique de réaliser cette enquête. En accord avec la FINMA, Credit Suisse a mandaté un cabinet d'avocats suisse de renom pour diriger l'enquête. Celle-ci a été menée en étroite collaboration avec un cabinet d'avocats américain et une société d'audit. La période sous enquête s'étendait de 2000 à 2011.

3.3 La FINMA ouvre une procédure à l'encontre de Credit Suisse

Les résultats de l'enquête ont indiqué que la gestion des risques de Credit Suisse était insuffisante sous l'angle du droit suisse de la surveillance. La FINMA a donc ouvert une procédure d'*enforcement* à l'encontre de Credit Suisse en novembre 2011. Les thèmes suivants y jouaient un rôle prépondérant :

- Le développement des affaires de Credit Suisse avec des clients américains depuis 2000
- La politique commerciale poursuivie par Credit Suisse dans ses affaires avec des clients américains depuis 2000
- Les relations clients américaines, notamment avec des structures⁵ et le respect de la gouvernance d'entreprise des structures
- Les mesures prises par Credit Suisse après 2008 pour déterminer, limiter et contrôler les risques identifiés dans le cadre de l'enquête.

L'enquête de la FINMA était fondée sur les clarifications et les résultats de l'enquête menée par le cabinet d'avocats (cf. 3.2). Les documents de plus de 95 personnes concernées ont été examinés, près de 6,5 millions de messages électroniques ont été analysés, 65 personnes ont été interrogées (parmi

⁵ Sont par exemple considérées comme structures les sociétés de domicile comme les fondations ou les *trusts*.

Référence : b102255-0000023

lesquelles tous les collaborateurs, actuels ou anciens, inculpés aux Etats-Unis à l'exception de deux d'entre eux) et environ 2 000 dossiers clients ont été consultés pour les besoins de l'enquête.

3.4 Résultats de la procédure de la FINMA

3.4.1 Credit Suisse a pris des risques excessivement élevés

La procédure d'*enforcement* s'intéressait à la question de savoir si Credit Suisse et les sociétés du groupe avaient pris, dans leurs relations avec des clients privés américains, des risques juridiques et de réputation qui, du point de vue du droit suisse de la surveillance, s'avéraient irresponsables et donc contraires au droit de la surveillance. Le résultat de la procédure a démontré que Credit Suisse avait gravement manqué à l'exigence de garantie d'une activité irréprochable :

- **Conscience insuffisante, jusqu'en 2008, des risques liés aux avoirs non taxés** : en 2008, après le cas UBS, Credit Suisse a commencé à s'intéresser concrètement au statut fiscal de ses clients U.S. Jusque-là, Credit Suisse pensait que la conformité fiscale était l'affaire des clients U.S. et que l'acceptation de fonds potentiellement non taxés n'était pas un problème ou un risque la concernant.
- **Echec de l'adaptation du modèle d'affaires aux restrictions prudentielles de la SEC** : Credit Suisse s'est principalement concentrée, jusqu'en 2002, sur la recherche d'un modèle permettant de poursuivre les affaires transfrontières avec des clients U.S. tout en respectant les exigences de la SEC. La stratégie finalement suivie par Credit Suisse fut de fonder une filiale enregistrée auprès de la SEC comme « *broker dealer* » ou « *investment advisor* » et de centraliser les affaires U.S. dans un bureau national U.S., le SALN (bureau national U.S.). Tous les clients U.S. existants et nouveaux devaient y être regroupés. Dès lors, pour les clients domiciliés aux Etats-Unis, seules des prestations n'exigeant pas d'obtenir une licence selon les dispositions de la SEC devaient être fournies. Les deux projets n'ont toutefois pas été mis en œuvre de manière rigoureuse :
 - La concentration prévue des clients U.S. n'a pas été mise en œuvre. Après la fin du projet de concentration, fin février 2003, 46 % des actifs de clients U.S. étaient encore suivis hors du bureau national U.S. La raison en était que la concentration n'avait pas été menée avec la rigueur nécessaire, notamment parce que les objectifs personnels des conseillers clients n'ont pas été adaptés en conséquence. Ceux-ci n'étaient pas incités à favoriser la concentration voulue initialement. De plus, des exceptions ont été généreusement accordées. Résultat : Credit Suisse a continué à prendre le risque, pour 46 % des actifs de clients U.S., de fournir des prestations soumises à licence aux Etats-Unis ou vers les Etats-Unis de manière transfrontières, sans avoir obtenu les autorisations de la SEC requises à cet effet. Par ailleurs, ces clients ont été suivis par des conseillers qui, contrairement aux conseillers clients du bureau national U.S., n'étaient pas spécialisés dans le suivi de clients U.S.
 - La filiale de Credit Suisse enregistrée auprès de la SEC a débuté ses activités en 2002. A ce moment, Credit Suisse a d'abord laissé à ses clients le choix d'être suivi par Credit Suisse elle-même ou par la filiale enregistrée auprès de la SEC. C'est seulement avec l'introduction du projet « W-9 », fin 2006, que le nombre de transferts est devenu significatif. Selon ce pro-

Référence : b102255-0000023

jet, les clients domiciliés aux Etats-Unis et ayant envoyé un formulaire W-9 signé étaient obligés de se faire transférer à la filiale enregistrée auprès de la SEC. Cela a eu pour conséquence qu'en 2002, au moment où la filiale de Credit Suisse enregistrée auprès de la SEC a débuté son activité, seuls 80 millions de CHF d'actifs sous gestion ont été transférés au lieu des 2 570 millions de CHF prévus.

Ce n'est qu'après la publication, le 17 juillet 2008, du rapport du Permanent Subcommittee on Investigations (PSI) *Tax Haven Banks and US Tax Compliance* que Credit Suisse a décidé que les affaires relatives à tous les clients domiciliés aux Etats-Unis devaient à l'avenir être traitées exclusivement via les sociétés du groupe enregistrées auprès de la SEC et a exigé de tous les clients U.S. existants une preuve de conformité fiscale. Un terme fut mis aux relations bancaires avec les clients U.S. contactés qui ne pouvaient pas démontrer leur conformité fiscale.

- **Grave manquement de la part de collaborateurs du bureau national U.S. SALN** : Environ 15 conseillers clients étaient employés au bureau national U.S. De nombreux collaborateurs de ce bureau, en premier lieu leur directeur ainsi que les deux chefs d'équipe, ont effectué des voyages aux Etats-Unis liés à des clients. De 2001 à 2008, les collaborateurs du bureau national U.S. ont, au total, effectué 107 voyages d'affaires liés à des clients. La durée moyenne des voyages était de 10 jours. Durant cette période, 30 à 40 clients ont reçu leur visite.

Les objectifs pour le bureau national U.S. provenaient également du supérieur hiérarchique du directeur du bureau national U.S. Celui-ci a ainsi lancé pour l'année 2004 l'initiative « Reconquista » visant à récupérer d'anciens clients fortunés.

Jusqu'en décembre 2006, il n'existait aucune règle de conduite concrète concernant les voyages pour les conseillers clients du bureau national U.S.

Le responsable du bureau national U.S. prévoyait pour les conseillers clients, en particulier dans les années précédant 2006, des incitations, fondées sur des objectifs d'affaires, qui entraient en conflit avec les instructions de Credit Suisse relatives aux ressortissants américains. Les voyages d'affaires aux Etats-Unis des collaborateurs du bureau national U.S. ne devaient être acceptés que si des efforts de prospection étaient prévus. Les conseillers clients recevaient des objectifs de performance concrets pour leurs voyages et étaient tenus de trouver au moins un nouveau client potentiel par jour de voyage. Dans le formulaire de rapports de voyages, les acquisitions réussies (*success story*) étaient indiquées de façon explicite.

Les voyages ayant pour but de rencontrer de nouveaux clients potentiels furent interdits à partir de décembre 2006 seulement. A partir de ce moment, il était possible de voyager aux Etats-Unis uniquement dans le but de maintenir des contacts sociaux (*socializing*). Avant cette date déjà, les conseillers clients indiquaient la plupart du temps, à leur arrivée aux Etats-Unis, y séjourner pour leurs vacances.

Des responsables du bureau national U.S. ainsi que certains conseillers clients faisaient des efforts pour donner à l'activité commerciale du bureau national U.S. une apparence de conformité. Ils dissimulaient les manquements vis-à-vis des fonctions de contrôle internes de la banque et du management de l'échelon supérieur. Ainsi, le directeur du bureau national U.S. a par exemple fait modifier des rapports de voyages avant leur transmission à la révision interne, en modifiant ou ef-

Référence : b102255-0000023

façant les passages problématiques (comme les paragraphes « *success story* »). Par ailleurs, la révision interne a émis le soupçon que des conseillers clients fournissaient aux Etats-Unis une activité de conseil contraire aux instructions reçues, car des corrélations temporelles étaient constatées entre les voyages et les ordres sur titres. Les supérieurs hiérarchiques ont alors enjoint les conseillers clients de ne saisir dans le système interne à la banque les transactions sur titres contraires aux instructions que quatre à cinq semaines après un voyage couronné de succès.

- **Infractions au droit américain de la surveillance par le New York representative office (NY RO) :** le NY RO comprenait le plus souvent deux personnes et devait servir d'intermédiaire entre les clients aux Etats-Unis et le centre de saisie en Suisse. Le NY RO a été ouvert en avril 1999 à New York et fermé en 2009. Il devait notamment apporter son aide pour l'ouverture de comptes et pour des demandes administratives, ce qui correspondait au *Statement of scope of activities* approuvé par les autorités américaines compétentes. L'acceptation de dépôts, la publicité pour des opérations sur titres et le conseil à des clients en matière d'investissement n'étaient pas autorisés.

Le *Statement of scope of activities* de 1999 mentionne notamment : « *The Rep. Office solicits private banking business on behalf of Credit Suisse. The rep may solicit new business and call on potential and existing clients, but he must be careful to accurately describe his role as the client liaison [...]. If asked by the client, the rep may describe and explain the services offered by the bank. Under no circumstances is the rep to provide investment advice to U.S. residents or to solicit any securities transactions* ».

Les résultats de l'enquête permettent de conclure que, dans certains cas, des activités non autorisées au regard du droit américain ont été effectuées. Ainsi, le NY RO a occasionnellement fait suivre vers la Suisse des opérations sur titres. De plus, l'enquête n'a pas permis d'exclure que le directeur du NY RO ait, dans le cadre d'entretiens isolés avec des clients, fourni des conseils en placements non autorisés.

- **Collaboration avec des prestataires de structures offshore, tolérance des « sham entities » :** le groupe Credit Suisse a hébergé deux sociétés spécialisées dans la mise en place, la direction et la gestion de structures d'investissement comme des *trusts* et des fondations. Presque toutes les structures y avaient une relation de compte avec Credit Suisse ou une société du groupe.

Au début des années 1990, une des sociétés *trust* susmentionnées décida de se séparer de certains mandats délicats, parmi lesquels des structures de type *trust* de personnes U.S. non conformes fiscalement. Elle choisit à cet effet de s'orienter vers l'externalisation de ces clients actifs sous forme de structures : en 1997, le *trust* conclut un accord avec un agent fiduciaire, entre-temps inculpé aux Etats-Unis, qui proposait l'ouverture et le suivi de structures offshore et avait été, jusqu'à peu auparavant, un collaborateur de ce *trust*. Sur la base de cet accord, 175 clients actifs sous forme de structures et ayant en grande partie des liens avec les Etats-Unis furent finalement transférés à l'agent fiduciaire. Celui-ci devait cependant, en vertu de l'accord avec le *trust*, faire en sorte que les relations de compte avec Credit Suisse soient maintenues. Les prestations bancaires pour les structures vendues continuaient ainsi à être fournies par Credit Suisse. En

Référence : b102255-0000023

outre, Credit Suisse continuait à recevoir des instructions directement de la part des ayants-droit économiques de ces structures.

Les clients désirant une structure sans présenter de confirmation d'un avocat américain concernant la conformité juridique n'ont pas été refusés. Au contraire, ils ont été redirigés vers des prestataires externes tels que l'agent fiduciaire évoqué plus haut et inculpé, depuis, aux Etats-Unis. Par la suite, depuis 2005 jusqu'à fin octobre 2008, un contrat d'intermédiation a été conclu entre Credit Suisse et l'agent fiduciaire susmentionné ainsi qu'avec un autre agent fiduciaire, également inculpé par la suite aux Etats-Unis. Ces contrats prévoyaient que Credit Suisse reçoive des provisions pour les clients transmis.

Les conseillers clients de Credit Suisse ont présenté aux clients les agents fiduciaires évoqués ci-dessus et ont voyagé avec ceux-ci pour rendre visite aux clients aux Etats-Unis.

L'utilisation de sociétés de domicile et d'autres structures n'est pas, en soi, illégitime. Celles-ci ne peuvent toutefois être reconnues fiscalement que si elles agissent aussi effectivement comme unités juridiques indépendantes et que « les règles du jeu social » sont respectées. Dans le cas de Credit Suisse, il n'était en partie pas suffisamment tenu compte de la gouvernance des structures. Ainsi, par exemple, des cartes de crédit et des procurations générales ont été octroyées aux ayants-droit économiques U.S., il n'y avait pas de décisions formelles des organes pour les actes de disposition sur la fortune de la société et des paiements ont été versés aux ayants-droit économiques U.S. sans base juridique valable.

Les structures qui sont de pures « *sham entities* » ne sont autorisées à signer aucun formulaire IRS pour des structures non transparentes sur le plan fiscal, en déclarant être elles-mêmes les ayants-droit économiques des fonds déclarés lorsque cela ne correspond pas à la réalité. Dans de tels cas, l'ayant-droit économique à l'œuvre derrière ces structures doit faire parvenir, conformément à son statut fiscal U.S., un formulaire IRS signé. Il se déclare ainsi vis-à-vis de l'IRS en tant qu'ayant-droit économique des fonds. En particulier dans les cas où Credit Suisse avait connaissance de l'existence de tromperies, elle n'aurait pas dû se satisfaire de la déclaration des personnes agissant pour la structure, déclaration selon laquelle la structure serait l'unique ayant-droit économique des fonds concernés.

- **Contournement des obligations de déclarer américaines** : il est notamment arrivé que des paiements et des chèques pour des clients U.S. soient fractionnés de telle manière qu'ils échappaient aux obligations de déclarer imposées aux montants supérieurs ou égaux à 10 000 USD. Il y a parfois eu également des ordres permanents (*standing orders*) pour des transferts inférieurs à 10 000 USD. Il existe des indices laissant supposer que ce fractionnement a été, en partie, conseillé à dessein par les conseillers clients de Credit Suisse.
- **Transactions en liquide aux Etats-Unis**: dans un cas isolé survenu en 2001, un des collaborateurs de Credit Suisse, inculpé entre-temps aux Etats-Unis, a voyagé aux Etats-Unis et a remis à un client U.S. une somme de 19 000 USD en espèces, somme qu'il avait auparavant reçue d'un client U.S. pour un versement sur son compte en Suisse. L'enquête n'a mis à jour aucun indice d'autres transactions en liquide.

Référence : b102255-0000023

- **Utilisation de cartes *travel cash*** : un autre moyen permettant de garder secrets des flux de paiement vis-à-vis des autorités américaines était l'utilisation de cartes *Travel cash*. Alors que l'utilisation de cartes *travel cash* a été interdite dès 2007 au sein de Credit Suisse, elles ont cependant encore été utilisées dans l'une des sociétés du groupe de Credit Suisse jusqu'en 2011.
- **Encouragement à effectuer des retraits sur le compte d'une personne proche** : quelques conseillers clients ont encouragé leurs clients U.S. à effectuer des retraits sur le compte de proches.

3.4.2 Credit Suisse a gravement violé les exigences d'organisation et de garantie d'une activité irréprochable ; aucun indice de connaissance de manquements concrets par les cadres supérieurs

La FINMA a constaté dans sa décision que Credit Suisse a gravement contrevenu, par ses faiblesses et erreurs, au droit suisse de la surveillance, en déterminant, contrôlant et limitant de façon insuffisante les risques juridiques liés aux relations clientèle transfrontières avec des personnes U.S. Credit Suisse a manqué à l'exigence de garantie d'une activité irréprochable. Les responsables hiérarchiques, en particulier ceux du bureau national U.S., n'ont pas suffisamment assumé leurs responsabilités. Les fonctions de support et de contrôle n'ont pas enregistré, ni transmis, de signaux d'alerte. Cet état de fait était de nature à entraver une surveillance efficace. En revanche, la FINMA n'a décelé aucun indice laissant supposer que les cadres supérieurs de Credit Suisse aient eu connaissance de manquements concrets.

La direction et le contrôle des opérations financières transfrontières doivent, du point de vue du droit suisse de la surveillance, être jugés à l'aune des exigences formulées par le droit bancaire en matière de garantie d'une activité irréprochable et d'organisation et, partant, de l'exigence d'une gestion des risques adaptée. Une banque doit être en mesure de déterminer, limiter et contrôler les risques opérationnels et juridiques, dont font partie les risques de réputation liés aux opérations financières transfrontières (voir art. 3 al. 2 let. a LB). L'exigence d'une organisation administrative appropriée s'applique aussi au groupe financier dans son ensemble (voir art. 3f al. 2 LB). Une bonne gestion des risques à l'échelle du groupe exige de déterminer, mesurer, contrôler et limiter de manière appropriée les risques importants pour le groupe. Dans le cas du groupe Credit Suisse, la FINMA a constaté des lacunes considérables dans la manière de déterminer, limiter et contrôler les risques liés aux affaires U.S. et donc une gestion des risques insuffisante :

- **Lacunes dans la détermination des risques** : des banques menant des opérations financières transfrontières doivent analyser régulièrement le droit étranger applicable et déterminer de façon appropriée les risques qui en découlent. Credit Suisse a déterminé de manière rigoureuse à partir de 2008 seulement les risques liés à la participation à des délits envers le fisc américain. En particulier dans le cadre de relations avec des structures, les risques correspondants selon le QIA et liés à la problématique de la participation à des délits ont été auparavant sous-estimés ou l'analyse des risques n'a pas été adaptée à un environnement évoluant rapidement et ayant tendance à se durcir. En conséquence, la banque a pris des risques excessivement élevés dans ce domaine.

Référence : b102255-0000023

- **Lacunes dans la limitation des risques :** les dispositions prudentielles exigent que les banques éliminent ou réduisent par des mesures adaptées les risques identifiés. La situation sur le plan des risques doit, dans cette optique, être évaluée en permanence et les mesures prises doivent être adaptées de manière continue aux changements des conditions-cadre. Dans le domaine des relations avec des structures et des restrictions imposées par la SEC (dès les années 2001-2002), diverses mesures ont été mises en œuvre pour limiter les risques. Cependant, en raison d'une mise en œuvre partielle et hésitante, ces mesures n'atteignirent en grande partie pas leur but. De plus, les risques liés à la violation du QIA et à de possibles participations à des délits fiscaux ont été visiblement sous-estimés. Ainsi, malgré le fait qu'un terme ait été mis à des relations bancaires avec des structures considérées comme sensibles, une collaboration étroite s'est poursuivie avec des prestataires externes qui géraient ce genre de structures. Enfin, des clients U.S. ont été transférés à de tels prestataires externes. Une conscience insuffisante des risques de la part de Credit Suisse apparaît aussi dans certaines prestations, telles que le fractionnement de paiements et de chèques et l'encouragement à effectuer des retraits sur le compte de proches.

Les mesures initiées en lien avec les restrictions de la SEC furent également, pour l'essentiel, un échec. Le fait de centraliser les clients U.S. dans un bureau national U.S. créé à cet effet n'a pas entraîné la réduction des risques escomptée. Aucune incitation n'était donnée aux conseillers clients pour transmettre leurs clients U.S. à ce nouveau bureau. En outre, des exceptions ont par la suite été généreusement accordées pour conserver les conseillers clients et leurs clients U.S. Le bureau national U.S. a développé, au fil des ans, une dynamique propre : les instructions de Credit Suisse au sujet des personnes U.S. ont été régulièrement ignorées et ces manquements ont été ensuite activement dissimulés. Avec le concours de la direction du bureau national U.S., des documents ont été modifiés pour tromper la vigilance de la révision interne. Atteindre les objectifs financiers fixés primait sur l'exigence d'un comportement conforme aux instructions. Parmi les conseillers clients régnait ainsi l'impression que l'atteinte des objectifs financiers fixés était plus importante que la mise en œuvre ou le respect des mesures de réduction des risques.

- **Lacunes dans le contrôle des risques :** les banques doivent contrôler que les instructions internes sont respectées et que les infractions sont punies par un régime de sanctions adéquat. La responsabilité du respect des prescriptions pour les affaires liées à des clients U.S. était principalement dévolue à la ligne hiérarchique. Les supérieurs hiérarchiques du bureau national U.S. n'ont, en particulier, pas assumé leurs responsabilités. Les fonctions de contrôle se limitaient pour l'essentiel à des examens formels (documentation). Il n'y avait pas de contrôle de conformité effectifs, ou que partiellement.
- **Graves violations des exigences en matière de garantie d'une activité irréprochable :** Credit Suisse ou le groupe Credit Suisse s'est exposée, elle-même et ses collaborateurs aux Etats-Unis, à des risques juridiques et de réputation excessivement élevés, cela notamment en raison des manquements, évoqués ci-dessus, à l'obligation de déterminer, limiter et contrôler les risques liés aux affaires U.S. Credit Suisse a, de ce fait, violé gravement l'exigence de garantie d'une activité irréprochable posée par le droit suisse de la surveillance. Bien que l'énoncé de l'art. 3 al. 2 let. c et celui de l'art. 3f al. 1 de la loi sur les banques ne le précisent pas, l'exigence de garantie d'une activité irréprochable doit être respectée non seulement par les collaborateurs d'une banque, mais aussi par la banque (ou le groupe financier) elle-même, par l'entremise de ses organes diri-

Référence : b102255-0000023

geants (garantie de l'établissement ; voir Bulletin FINMA 1/2010, p. 108 s.). Dans l'intervalle, ces risques se sont matérialisés pour le groupe Credit Suisse et quelques-uns de ses collaborateurs.

3.4.3 Mesures déjà prises par Credit Suisse

Dans le cadre de son évaluation prudentielle des manquements de Credit Suisse, la FINMA a tenu compte du fait que Credit Suisse avait fortement adapté depuis 2008 ses processus liés aux affaires avec des clients U.S. privés. Les démarches suivantes doivent notamment être mentionnées :

- Le 28 juillet 2008, Credit Suisse a émis une *policy alert* selon laquelle les nouvelles relations avec d'anciens clients d'UBS SA et de LGT SA ne pouvaient être acceptées qu'à condition que ceux-ci fassent parvenir un formulaire W-9 signé et se déclarent auprès de l'IRS.
- Credit Suisse décida aussi en 2008 de ne faire suivre des affaires avec des clients domiciliés aux Etats-Unis que par des unités enregistrées auprès de la SEC. Credit Suisse exigea donc des clients domiciliés aux Etats-Unis une preuve du respect des lois fiscales américaines. Credit Suisse exigea de plus, en 2008, que les unités juridiques non opérationnelles avec un ayant-droit américain prouvent, elles aussi, qu'elles respectaient les lois fiscales américaines.
- Credit Suisse prit dès 2008 des mesures pour renforcer la *compliance* et la gestion des risques. Credit Suisse initia par exemple des mesures destinées à empêcher que l'ayant-droit économique d'une structure dispose directement de la fortune de cette structure. Des paiements non autorisés ont été identifiés et des violations des instructions internes correspondantes ont été sanctionnées.
- Credit Suisse a, de plus, adapté au printemps 2012 sa *Compensation policy*. L'atteinte de ses objectifs individuels par un collaborateur ne dépendait ainsi désormais plus aussi fortement d'aspects purement financiers. La *compliance* et la révision interne vérifient en outre les objectifs de performance sous l'angle de la conformité de ces objectifs et des activités nécessaires pour les atteindre avec les instructions internes de la banque.
- Les responsables du bureau national U.S. SALN ont été relevés de leurs fonctions en 2011. Les autres collaborateurs inculpés aux Etats-Unis avaient, pour une partie d'entre eux, quitté Credit Suisse longtemps avant leur mise en accusation aux Etats-Unis.

3.5 La FINMA ordonne des mesures pour rétablir l'ordre légal

Par décision du 21 septembre 2012, la FINMA a blâmé Credit Suisse pour la violation grave des exigences posées en matière de garantie d'une activité irréprochable et en matière d'organisation et a formellement clos la procédure d'*enforcement*. Credit Suisse n'a pas fait recours contre la décision de la FINMA.

La FINMA a enjoint Credit Suisse, pour favoriser une gestion appropriée des risques juridiques et de réputation dans les opérations financières transfrontières, de mettre un terme aux affaires avec des clients U.S. dont la situation fiscale n'était pas claire, dans la mesure où cela n'avait pas encore été fait. En sus, la banque devait aussi développer et mettre en application un système de gestion et de

Référence : b102255-0000023

contrôle des risques apte à déterminer, limiter et contrôler de façon appropriée les risques juridiques et de réputation inhérents à l'ensemble des prestations financières transfrontières.

3.6 Credit Suisse met en œuvre les mesures de la FINMA

Credit Suisse a mis en œuvre les mesures ordonnées par la FINMA, ce qui a fait l'objet d'un contrôle, à l'intention de la FINMA, par des tiers indépendants. Le contrôleur indépendant chargé de vérifier qu'un terme avait été mis aux affaires avec des clients U.S. dont la situation fiscale n'était pas claire, a pu constater que les processus mis en œuvre par Credit Suisse sont aptes à assurer que les relations bancaires avec des clients U.S. identifiés par Credit Suisse comme non conformes sur le plan fiscal soient résiliées. Le contrôleur indépendant ayant soumis le système de gestion et de contrôle des risques mis en œuvre par Credit Suisse à une évaluation critique a constaté que ce système était adéquat.

3.7 Credit Suisse dans la ligne de mire des autorités U.S.

Avec la multiplication des enquêtes après la fin de l'enquête pénale contre UBS SA, Credit Suisse a aussi attiré l'attention des autorités américaines, soit du DoJ, de la SEC, du Fed Board et du NYDFS. Les quatre autorités américaines ont entre-temps déjà terminé leurs enquêtes à l'encontre de Credit Suisse :

- DoJ, Tax division : le 15 juillet 2011, Credit Suisse a informé le public qu'elle avait reçu le 14 juillet 2011 un courrier du DoJ l'informant qu'elle faisait l'objet d'une enquête formelle du DoJ (« *target letter* »). Après plus de deux années, l'enquête pénale du DoJ contre Credit Suisse est aujourd'hui achevée. Credit Suisse a accepté, dans le cadre de cet accord avec le DoJ, de plaider coupable de *conspiracy to aid and assist US taxpayers in filing false returns (guilty plea)*. Credit Suisse a de plus accepté de payer un montant de 1.084 milliards de USD.
- Fed Board : Le Fed Board a édicté aujourd'hui un *Cease and Desist Order* ainsi qu'un *Order of Assessment of a civil money penalty* à l'encontre de Credit Suisse et contraint Credit Suisse à, entre autres, s'acquitter d'une amende de 100 millions de USD.
- NYDFS : début mars 2014, le NYDFS est entré en contact avec Credit Suisse pour lui demander des informations au sujet de clients de Credit Suisse domiciliés à New York. En avril 2014 le NYDFS a approfondi son enquête et exigé que lui soient transmises des informations complètes concernant le NY RO de Credit Suisse fermé en 2009. Le NYDFS a conclu aujourd'hui son enquête par un *Consent Order*. Credit Suisse est entre autres obligé de s'acquitter d'une amende de 715 millions de USD.
- SEC : la SEC a initié début 2011 une enquête à l'encontre de Credit Suisse. Il était notamment reproché à Credit Suisse des prestations non enregistrées de courtage, de vente et de conseil en placement à des clients U.S. Le 21 février 2014, Credit Suisse a annoncé avoir conclu un arrangement avec la SEC dans le cadre des enquêtes menées par celle-ci. Cet arrangement prévoit

Référence : b102255-0000023

en particulier, de la part de Credit Suisse, une « *admission of wrongdoing* ». Credit Suisse s'y est aussi engagée à payer à la SEC un montant de 196 millions de USD.

Différence entre mise en accusation (indictment) et reconnaissance de culpabilité (Guilty Plea)

Une mise accusation (*indictment*) d'un établissement ne doit pas être confondue avec une reconnaissance de culpabilité (*Guilty Plea*) de l'établissement concerné. La mise en accusation est un acte unilatéral du DoJ et d'un *grand jury* et le contenu de l'acte d'accusation ne résulte pas d'une négociation préalable entre le DoJ et l'établissement concerné. Une reconnaissance de culpabilité peut survenir avant ou après une mise en accusation. Dans le cas Wegelin, il s'agit d'un « *post-indictment guilty plea* », donc d'une reconnaissance de culpabilité après l'accusation. Dans le cas de Credit Suisse, en revanche, une reconnaissance de culpabilité a été formulée sans mise en accusation de l'établissement (*pre-indictment guilty plea*). La reconnaissance de culpabilité est dans ce cas une solution négociée entre le DoJ et la banque et soumise à une confirmation judiciaire. La conclusion d'une reconnaissance de culpabilité confirmée par voie judiciaire met fin au conflit pénal, clarifie la situation à cet égard et apporte de la stabilité tout en permettant à la banque de se tourner vers l'avenir. Elle représente l'achèvement de négociations de longue haleine, permettant de reconnaître les mesures déjà prises et la volonté durable de mener des réformes de la part de la banque.