

Publié le 25 Août 2014

C'est louche

La raison pour laquelle Wall Street accepte aussi facilement des amendes astronomiques sans se plaindre



Bank of America vient d'être condamnée à payer une amende record de 16,65 milliards de dollars par la justice américaine pour avoir provoqué - en partie - la crise de 2007.

Bank of America vient d'être condamnée à payer une amende record de 16,65 milliards de dollars par la justice américaine pour avoir provoqué - en partie - la crise de 2007. Une sanction qui ne semble pas particulièrement la contrarier. Et pour cause...

Avec [Bernard Grelon](#)
[Voir la bio en entier](#)



Avec [Jean-Michel Rocchi](#)
[Voir la bio en entier](#)

Atlantico : Bank of America vient d'être condamnée à payer une amende record de 16,65 milliards de dollars par la justice américaine pour avoir provoqué - en partie - la crise de 2007. De nombreuses autres banques ont par ailleurs également été sanctionnées ou vont l'être prochainement. Pour autant, aucune ne semble broncher à l'idée de payer de telles sommes

d'argent. Etant donné que les pertes directes dues à la crise se chiffrent à 13 trillions de dollars, s'en tirent-elles à bon compte ? Combien auraient-elles payé en cas de procès ?

Bernard Grelon : L'accord annoncé fait suite à de très longues et difficiles négociations. Les banques ou entreprises poursuivies ou menacées de poursuites ne transigent que lorsqu'elles ont la conviction que la conduite d'un procès leur causerait des torts préjudiciables plus importants (condamnations pécuniaires, révélations publiques nuisibles, longueur d'un procès, coût important des procédures, etc.). La transaction avec les victimes ou les autorités publiques (Procureur) participe pleinement du système judiciaire américain et est au cœur de celui-ci. Dans ce type d'affaires, lorsqu'un juge est saisi, il intervient lui-même très fortement pour inciter les parties à trouver une solution transactionnelle. Ceci étant, il est difficile de savoir quel aurait pu être le montant d'une condamnation en cas de procès sans connaître précisément les demandes des autorités fédérales et des Etats plaignants. Tout ce que l'on peut dire est que la montant de la condamnation ne pouvait vraisemblablement pas être égal au préjudice direct total provoqué par la crise car ce qui était reproché à Bank of America ne concernait que deux établissements achetés après la crise (dont Merrill Lynch), et qui n'étaient pas responsables de la totalité de celle-ci.

Jean-Michel Rocchi : Pour parler précisément, si Bank of America a été condamnée à payer 16,65 milliards de dollars c'est plus pour avoir menti aux investisseurs sur la qualité des prêts Subprime que comme déclencheur de la crise financière. Par ailleurs, Bank of America ayant racheté en novembre 2008 la banque d'affaires Merrill Lynch les faits reprochés par les autorités fédérales peuvent donc se rattacher à l'activité historique des deux banques. Ce montant record doit aussi être ramené à la capitalisation de 169 milliards de dollars, le cours de bourse n'ayant d'ailleurs pas souffert de cette annonce dont l'issue était semble-t-il anticipée par les marchés. Les pertes liées à la crise des Subprime sont considérables car la taille de la bulle du marché de l'immobilier américain était considérable. Il n'est pas sûr que les banques auraient payé plus en cas de procès car le déclencheur de l'éclatement de la bulle c'est la dégradation de la situation macroéconomique (faillites et chômage à la hausse) et l'effondrements des prix de l'immobilier.

Contrairement à la situation dans l'hexagone ; il existe aux Etats-Unis une tradition de méfiance à l'égard des banques qui remonte aux écrits célèbres du président Thomas Jefferson : « *Je pense que les institutions bancaires sont plus dangereuses pour nos libertés que des armées entières prêtes au combat. Si le peuple américain permet un jour que des banques privées contrôlent leur monnaie, les banques et toutes les institutions qui fleuriront autour des banques priveront les gens de toute possession, d'abord par l'inflation, ensuite par la récession, jusqu'au jour où leurs enfants se réveilleront, sans maison et sans toit, sur la terre que leurs parents ont conquis* » (1802). La défiance à toujours survécu, entretenue par les nombreuses faillites bancaires notamment suite à la crise de 1929 puis au début des années 1980 avec la débâcle des caisses d'épargne (crise des Savings & Loans Associations). A la même époque que Jefferson, en France l'empereur Napoléon Bonaparte était à peu près aussi critique mais ses propos ne sont pas passés à la postérité : « *L'argent n'a pas de patrie ; les financiers n'ont pas de patriotisme et n'ont pas de décence ; leur unique objectif est le gain* ».

Au delà de la question du montant des amendes, quelles vertus la tenue de procès aurait-elle pu avoir ?

Bernard Grelon : L'intérêt (je ne sais si c'est une vertu) d'un procès, de notre point de vue, aurait été d'obtenir des renseignements précis sur les pratiques de certains établissements bancaires pendant cette période. Mais, la dimension pédagogique ou informative du procès n'a sans doute pas la même importance dans la conception américaine qu'en France. Outre-Atlantique, le plus important est sans doute la réalité et l'efficacité de la sanction ou de la réparation accordée.

Jean-Michel Rocchi : S'il n'y a pas de procès aux Etats-Unis, c'est parce que nous sommes dans une culture où la réparation se fait de manière monétaire et souvent à l'amiable. La vertu du procès suppose que celui-ci soit transparent et que toute la vérité soit faite, mais j'en doute. Dans les cas de procès, cela tourne toujours pour les banques à présenter un opérateur défaillant comme l'unique responsable. L'établissement fonctionnant toujours correctement, les banques sont victimes de déviants (on pourrait appeler cela le syndrome du pompier pyromane) :

- Le procès de Fabrice Tourre (Fabulous Fab) a finalement vu son amende personnelle être légèrement réduite

tandis qu'il a renoncé à faire appel (Goldman Sachs ayant accepté de son côté une amende d'un demi- milliard de dollars pour éviter un procès).

- Le Groupe Société Générale nous explique via son avocat qu'un Trader Junior (du desk Delta One) a pu prendre seul pendant des mois une position longue (non couverte) de 49 milliards d'euros sur des futures sur indices pour un montant représentant 181% des capitaux propres du Groupe sans que personne ne soit au courant. Dans ce cas il n'existe semble-t-il que deux solutions possibles (à bien réfléchir au scénario présenté) : c'est une fable ce qui paradoxalement est rassurant (et ce que je serais plutôt enclin à penser) ou bien il n'existait, en tout cas à l'époque, aucun mécanisme fiable de contrôle des risques de marché y compris s'agissant des positions gigantesques (ce qui est particulièrement inquiétant pour les régulateurs et la sécurité des dépôts des clients). Pour un rappel éclairé de l'affaire on pourra lire l'excellent cas de l'INSEAD intitulé Société Générale (A) The Rogue Trader rédigé par Mark Hunter et Craig Smith en 2011.

Pourtant lorsque les banques s'expriment sur les accidents de marché on croirait entendre le philosophe allemand Leibniz : « *tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles* ». Au plus, elles consentent à admettre que des fous s'égarer parfois dans les banques, lesquels sont punis ? A propos, pourquoi les banques embauchent elles des fous ? Comment peuvent agir les fous ? Les célèbres et dérangeants propos d'Henry Ford sur les banques appellent à méditer : « *c'est une chance que les gens de la nation ne comprennent pas notre système bancaire et monétaire parce que si tel était le cas, je crois qu'il y aurait une révolution avant demain matin ...* ».

Quid des déductions fiscales ? Pourquoi l'amende infligée à ces banques est-elle déductible de leurs impôts ? Cela ne revient-il pas à annuler l'amende ?

Bernard Grelon : En l'espèce, les sommes payées par Bank of America le sont dans le cadre d'une procédure civile (même si c'est le Procureur fédéral qui agit, dans l'intérêt de l'Etat pour obtenir réparation des préjudices de ce dernier) et ne constituent pas des amendes pénales. En effet les sommes allouées sont destinées à indemniser d'une part à hauteur de 10 milliards de dollars les préjudices subis par les Etats et l'Etat fédéral à l'occasion de la commercialisation titres adossés à des hypothèques immobilières ainsi que la vente d'autres produits financiers complexes ; 7 milliards de dollars sont destinés à venir en aide aux débiteurs, propriétaires des maisons hypothéquées sous forme. Ces sommes (dommages intérêts au sens du droit français) constituent donc de manière tout à fait logique des charges de l'entreprise et à ce titre sont déductibles.

En France, la solution ne serait pas, sensiblement différente. En effet, sont déductibles fiscalement les charges faites dans l'intérêt de l'entreprise et si nous avons tendance à considérer qu'une infraction pénale ne peut jamais être conforme à l'intérêt de l'entreprise, en revanche, les dommages intérêts dus par une entreprise pour la réparation d'une faute civile, constituent une charge pour celle-ci et sont déductibles, afin d'éviter que la sanction civile se double d'une sanction fiscale.

Jean-Michel Rocchi : La déductibilité fiscale des amendes est un principe établi tant en France qu'aux Etats-Unis. Cela ne revient pas annuler l'amende mais à l'atténuer comme ce serait le cas pour toute charge déductible venant minorer le résultat net imposable qui est l'assiette de l'impôt sur les sociétés. En fait il faut opérer une distinction entre :

- le coût juridique et fiscal de l'amende qui est constitué par son montant nominal. Prenons par exemple 1 millions d'euros en facial à régler au trésor public.

- Le coût économique de cette amende sera en fait le résultat de la formule Coût nominal X (1 – Tis). Avec un taux d'impôt sur les sociétés par exemple à 33% nous avons un coût économique de 666 666 euros [soit le résultat de 1 000 000 X 0,66 (obtenu par 1 – Tis)]

En fait, l'amende de manière assez paradoxale contribue pour partie au bouclier fiscal. L'amende est nous l'avons vu le fruit d'une négociation et le fait qu'elle soit déductible facilite son acceptation par les banques. Les politiques jouent aussi sur la myopie des populations on affiche un chiffre facial pour frapper l'opinion sur la prétendue sévérité mais le coût économique est bien moindre. Cet enfumage grossier est une nouvelle manifestation d'une forme de mépris ordinaire de la technocratie médiocre envers le peuple, vision anti-

démocratique qui relève plutôt de la pensée du Baron d'Holbach parlant de la « *populace imbécile* » qui n'est pas digne qu'on lui dise la vérité.

Par ailleurs, ce sont les banques qui sont accusées, jamais les banquiers. Comment l'expliquer ?

Bernard Grelon : En l'espèce, la sanction personnelle des dirigeants de Bank of America semblait exclue dans la mesure où les faits reprochés n'étaient pas imputés directement à cette banque mais à deux autres banques dont Merrill Lynch, achetées ultérieurement par Bank of America. Et ce qui était reproché à Bank of America était d'avoir acheté (et semble-t-il absorbé) ces établissements en connaissance des opérations fautives ou frauduleuses commises par eux et d'avoir tiré à cette occasion un important profit de cette opération d'achat et de fusion. C'est donc plus en qualité d'ayant cause (de successeur) de ces établissements que Bank of America était poursuivie et non pour ses agissements à l'époque de la crise.

Au-delà de ce particularisme, l'explication réside aussi, sans doute, dans la nature de la procédure. S'agissant d'une procédure civile, la faute est imputable à l'entreprise et il appartient le cas échéant aux actionnaires mécontents de la politique menée ou des décisions prises par les dirigeants de les sanctionner en les révoquant ou en les poursuivant personnellement. La solution, par des techniques différentes, ne serait sans doute pas très différente en France où le dirigeant ne peut être poursuivi à titre personnel, dans le cadre d'une action civile en réparation, par les tiers que de manière exceptionnelle. En revanche, dans le cadre d'une procédure pénale la solution serait différente, aux USA comme en France. Les dirigeants seraient très certainement mis en cause. Il ne semble d'ailleurs pas exclu en l'espèce que les dirigeants, à l'époque des faits, des entreprises responsables de ces agissements ne fassent l'objet de poursuites.

Jean-Michel Rocchi : Nous vivons dans un monde où il est important que les apparences soient sauvegardées sur la nature démocratique des régimes (alors que l'obsession est d'écarter le peuple des décisions) et l'existence d'une administration défendant l'intérêt général (alors qu'à l'évidence elle s'intéresse à servir ses intérêts catégoriels). Malheureusement, ceux qui nous parlent de servir l'Etat sont surtout préoccupés à se servir, y compris dans des Etats en quasi-faillite.

Pour l'essentiel ce n'est qu'un monde d'illusions, nous sommes très loin de cela. Nous vivons dans « l'oligarchie des incapables » pour reprendre la belle formule du livre de Sophie Coignard et Romain Gubert. Les erreurs de grande importance commises dans les banques sont connues de longue date avant que la catastrophe ne soit révélée au grand public et il ne s'agit alors que de laxisme et d'incompétence (Dexia), voire l'Etat a largement contribué aux mauvaises décisions et aux malversations et fraudes diverses (Crédit Lyonnais). Dans les deux cas le pompier étant pyromane la posture d'accusateur est malaisée, lorsque les preuves ne disparaissent par magie (incendie du siège du Crédit Lyonnais) ce sont ensuite les archives elles même (là nous sommes au moins en présence d'un cas de malédiction Vaudou). Laissons à Cicéron la responsabilité de poser la dernière question « Cui Bono », à qui profite le crime ? Les affaires Crédit Lyonnais et Dexia sont une belle illustration du travail de « l'oligarchie des incapables », et au final ce sont les impôts des français qui ont soldé et solderont l'affaire. Par ailleurs, il faut comprendre plusieurs choses essentielles pour ne pas faire d'erreur d'analyse :

- Les banquiers sont devenus au fil du temps de plus en plus des collecteurs d'impôts au service de l'Etat et non de la défense de l'intérêt de leurs clients : prélèvements à la source réalisés gratuitement pour le compte du trésor public, assistance gratuite de la DGI (et interdiction d'avertir leurs clients) dans les contrôles fiscaux, etc.
- Les banquiers ont aussi fait les mêmes écoles que les professionnels de la politique (quand ce ne sont directement des hauts fonctionnaires qui ont pantouflé) ce qui crée une communauté de vue et (ou) une complaisance manifeste et parfois au surplus des conflits d'intérêts.
- Voire les banquiers « tiennent » les hommes politiques car ils ont parfois agi sur ordre (L'Elysée dans l'affaire du crédit Lyonnais) et ils deviennent impossibles à sanctionner car dans ce cas ils risquent de parler. Dans l'affaire opposant Jérôme Kerviel à la Société Générale, s'il ne faut pas tomber dans le jeu de la défense qui le présente l'ex-trader comme une victime des errements de la finance mondialisée, à l'inverse la façon dont les droits de la défense ont été traités dans cette affaire est pour le moins suspecte. Pourquoi Jérôme Kerviel n'a-t-il pas eu droit à un expert indépendant ? Que risquait-on de trouver ? La justice cherche-t-elle depuis la vérité ou privilégie-t-elle l'activité économique et l'emploi du Groupe Société Générale ?

Nous sommes dans étrange conception de la démocratie et de la justice. En leur temps, les droits de la défense dans le procès de Klaus Barbie semblent avoir été mieux protégés que ceux de M. Kerviel ? Pourquoi a-t-on cette impression dérangeante et insistante ?

Quant à l'Europe, elle n'a sanctionné aucune banque. Pourquoi ? Comment les choses se seraient-elles passées si l'on avait voulu sanctionner les banques européennes ? Quelles sanctions leur auraient été infligées ?

Bernard Grelon : Dans une compréhension positive, on peut dire que les systèmes européen et français de surveillance des banques ont évité que les banques françaises ou européennes se livrent à des opérations de prêt et de titrisation aussi critiquables que celles qui ont été commises aux USA, dans un système moins régulé. A l'opposé, les contempteurs des banques verront, sans doute, (ce que rien ne permet d'affirmer) dans une trop grande proximité entre les autorités de contrôle et les établissements de crédit, la possibilité qu'ont eu ceux-ci d'échapper à des sanctions au moins directes. Enfin, il est possible de penser que le souci de ne pas déstabiliser le système bancaire déjà fragilisé, a pu jouer dans les motifs qui ont pu conduire à ne pas poursuivre les banques.

D'un point de vue général et abstrait, trois sortes de sanctions étaient envisageables, disciplinaires, civiles ou pénales :

- Pour les sanctions disciplinaires, il aurait fallu démontrer la violation des règles professionnelles notamment des règles prudentielles ; les sanctions auraient pu être pécuniaires ou professionnelles (suspension d'exercice, etc...).

- Pour les sanctions civiles, il aurait fallu démontrer au moins une faute à l'égard des investisseurs (défaut d'information ou de conseil ou fraude) et le préjudice subi par les victimes (Etat /investisseurs, notamment). Les faits imputés aux deux banques concernées (Prêts à des débiteurs faillis, absence de documentation des actifs garantissant les prêts, titrisation de ces prêts en connaissance de cause et vente de ces titres sans informer les investisseurs, méconnaissance des alertes données par les consultants de la banque), auraient certainement, s'ils avaient été commis par des banques françaises, pu engager la responsabilité civile de ces banques à l'égard des investisseurs trompés.

- Pour ce qui concerne la responsabilité pénale, il aurait fallu démontrer la violation d'une loi pénale et la réunion des éléments constitutifs d'un délit. On peut imaginer que des faits de même nature (s'ils avaient été commis par des banques françaises) auraient pu éventuellement être qualifiés notamment d'escroquerie. Les sanctions auraient consisté en des amendes pour les banques et leurs dirigeants et aussi, le cas échéant, à des peines de prison (probablement avec sursis) pour les dirigeants.

Jean-Michel Rocchi : Tout d'abord il faut noter deux choses connexes :

-Il est difficile de sanctionner les banques car celles-ci auraient beau jeu de faire ressortir que la régulation est inefficace et que cela ne tourne rapidement au procès des régulateurs, c'est-à-dire des erreurs de l'Etat. Or, s'il y a bien un mythe absurde que l'on essaie de maintenir à grand renfort de lavage de cerveau et de terrorisme intellectuel, c'est bien celui de l'inafaillibilité de l'Etat.

- Selon moi, les banques n'ont pas été sanctionnées car les régulateurs ont admis implicitement la défaillance du système, puisque que dans le nouveau système de contrôle une grosse centaine de grandes banques de la zone euro relèveront désormais de la supervision directe de la BCE, c'est-à-dire en dernière instance de Mario Draghi (puisque la BCE est indépendante).

Les deux banques qui auraient dues être sanctionnées en Europe sont Goldman Sachs et Dexia :

- Dans le cas de Dexia l'absence de sanction est plus facile à comprendre car Dexia est phase de disparition programmée à la faveur de ventes, du spin-off des quelques pôles rentables et d'une liquidation ordonnée des autres actifs. Finalement, la sanction réside dans le fait que l'ancien Groupe Dexia en tant que tel n'existe déjà plus et que ses dirigeants ont été remerciés (sans autre forme de procès). Mais au final, les contribuables (français, belges et luxembourgeois) paieront une fois encore la note sans grandes explications sur les raisons du naufrage et de l'absence de sanctions.

- Pour Goldman Sachs, dont l'implication dans les swaps ayant permis de masquer à l'Europe le niveau réel d'endettement de la Grèce, l'affaire est incompréhensible. Il paraissait évident et raisonnable qu'une amende très élevée pourrait être applicable à la banque d'affaires américaine. Tous les éléments de preuve ayant trait à cette complicité dans une fraude publique semblent exister. Pourtant, de manière assez mystérieuse tout le monde semble trouver cela somme toute normal à commencer bien sûr par le président de la BCE (ancien Vice-Président pour l'Europe de Goldman Sachs). Mis à part Pascal Canfin et quelques autres parlementaires européens isolés, les explications brumeuses et confuses de M. Draghi sur son absence de responsabilité ont trop vite satisfait parlementaires et gouvernements. Un candidat à la présidentielle nous avait expliqué en son temps que son ennemi c'était la Finance... mémoire quand tu nous fais défaut ! N'oublions pas que ce sont les impôts des citoyens européens de manière directe ou indirecte qui ont réglé la note grecque, jusqu'à preuve du contraire le seul protagoniste épargné a été Goldman Sachs. Qu'attendent les prétendus « responsables » politiques pour négocier un montant d'amende ? Au lendemain surtout de l'affaire BNP, sont-ils plus peureux ou plus stupides que nos amis américains ? Peut-être les deux ?

En 1991, David Rockefeller déclarait avec beaucoup d'aplomb et d'arrogance lors de la Commission Trilatérale : « *La souveraineté supranationale d'une élite intellectuelle et de banquiers mondiaux est assurément préférable à l'autodétermination nationale des siècles passés* ». Pour ceux qui ne lisent pas entre les lignes de cet aveu, l'Etat nation et la vraie démocratie (« le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple », A. Lincoln) sont insupportables pour les partisans de la mondialisation financière et commerciale à outrance. De la même façon les élites mondialisées ont déjà décidé qu'il fallait signer l'Accord de Partenariat Transatlantique (APT) alors que les citoyens européens n'ont jamais donné leur accord. Derrière le projet de l'APT il y a deux objectifs cachés : ravalier les Etats au rang d'entités économiques (pratiquement à l'instar des entreprises), aller vers un gouvernement mondial. L'Europe est impuissante aussi on nous prépare comme solution un gouvernement mondial, curieux non ?

Pour conclure, soyons fous... faisons voter les électeurs sur le projet de l'APT.

Le vote, ce vieux fondement sur lequel repose la démocratie. Et cette fois (contrairement au résultat du vote sur le traité de Maastricht) ce qui serait encore plus fou serait de respecter le résultat des élections. Mais là, une vraie démocratie, cela semble bien trop demander à « l'oligarchie des incapables ».