

# Le dispositif de la loi américaine anti-fraudes présente des risques



Noël Pons,  
CIA, conseiller  
au Service  
central de pré-  
vention de la  
corruption



François  
Vidaux,  
consultant,  
Exos

**L**a loi anti-fraudes américaine Sarbanes Oxley préconise l'installation d'un dispositif d'alerte, le "wistleblowing"<sup>1</sup>. Ce texte s'applique aux sociétés américaines, à leurs filiales quels que soient les pays dans lesquels elles sont installées, et aux sociétés de toute nationalité dès lors qu'elles sont sur le sol américain. Le dispositif est composé d'une ou plusieurs lignes ouvertes (téléphonique, courriers électroniques, fax) par lesquelles peuvent être dénoncés des comportements donnant lieu à des pratiques de fraudes. Ce procédé, bien que relativement ancien, était jusqu'ici utilisé dans le domaine de la prévention de la corruption. Le but d'une telle procédure est de créer un lien direct, informel et discret entre les responsables d'une organisation et certaines personnes qui n'auraient jamais eu l'occasion de transmettre une information à un tel niveau. Elle permet de contourner certaines hiérarchies qui pourraient neutraliser le passage de l'information. Il s'agit d'un outil "anti-réseaux" ou "anti-conflit

d'intérêt" qui, de plus, laisse planer une épée de Damoclès sur les personnes qui se conduiraient mal au sens puritain du terme. Il consiste donc à aller chercher les informations à l'extérieur des champs classiques de *reporting* ou à l'extérieur de l'organisation.

Cette procédure mérite d'être très correctement encadrée et doit respecter un certain nombre de principes de base pour être convenablement utilisée car elle est porteuse de risques de manipulation.

## DES RISQUES

Les risques les plus importants relèvent, à notre sens de la manipulation de ce dispositif. Ainsi, il faut savoir que ce moyen peut être utilisé dans les cas suivants :

### • Dans une opération de déstabilisation de l'organisation.

Cet outil peut être utilisé, tel un cheval de Troie, à l'encontre de l'organisation dans une opération d'intelligence économique quelque peu dévoyée qui se décline sur deux niveaux. Le premier niveau consiste à utiliser la calomnie. Recevoir une dénonciation concernant une personne ou un service entraîne, pour une organisation attachée à son positionnement éthique, l'ouverture d'une enquête sur les activités et les personnes citées. Ceci peut laisser temporairement les mains libres aux concurrents. Ces derniers peuvent alors lancer le second niveau de l'opération, qui consiste à glisser très discrètement l'information à des analystes ou à des donneurs d'ordres qui repercutent l'existence d'une investigation interne. La médiatisation est alors engagée et le concurrent est placé dans une situation délicate. L'on n'apprendra que plus tard que les enquêtes diligentées n'ont donné aucun résultat. Le mal sera fait depuis longtemps. Le rectificatif n'a aucune force pour rétablir la vérité.

• **Pour déstabiliser des personnes avec lesquelles on est en concurrence** pour l'obtention de postes ou lors de l'attribution de bonus dans la même organisation.

Il suffit là encore de commettre une fausse dénonciation. C'est un type de manipulation interne qui n'est pas si rare ; le seul fait que tel ou tel ait été cité l'exclut, de facto, de la liste des prétendants et laisse la voie libre au manipulateur.

### • A des fins "d'enfumage" à l'intérieur même d'une organisation.

Il s'agit d'attirer l'attention sur une filiale ou sur un service qui n'est affecté en rien par des montages frauduleux. Ainsi, pendant que l'on est occupé sur ces structures, les directions infectées par le phénomène disposent de beaucoup de quiétude pour poursuivre leurs activités malhonnêtes. De plus, dans le cas où un audit réalisé sur les structures "propres" n'a rien mis en évidence, le service commanditaire de l'audit sera, par la suite, moins crédible s'il souhaite engager une autre procédure de ce genre en cas de nouvelle dénonciation.

• **Afin de se débarrasser des salariés ou de dirigeants qu'on ne désire plus garder** : la direction est alors actrice de la manipulation.

C'est encore une possibilité qui a été utilisée dans certaines organisations pratiquant les fameuses préconisations de "rotation" des salariés suivant lesquelles un pourcentage du personnel défini à l'avance doit être remplacé chaque année.

• **Pour utiliser "l'effet positif" de la mise en place d'un processus de ce type, tout en bloquant son fonctionnement par la tête.**

Pour ce faire, il suffit d'installer un chef de service, au pire non indépendant au mieux incompétent, puis de faire en sorte que l'on ne puisse utiliser les

informations qui sont transmises via ce support.

• **Enfin, on peut rendre l'utilisation des lignes difficile voire impossible** (pannes, horaires de saisine difficiles à utiliser etc....) et omettre, volontairement ou non, toute sécurisation des lignes, des lieux où sont classés et stockés les informations ou ne pas assurer une discrétion totale aux "dénonciateurs".

Ce sont ces deux dernières dérives qui sont les mieux identifiées par l'audit.

## UNE DÉFENSIVE

**Ces risques sont donc essentiellement liés à des détournements du principe éthique qui préside à la mise en place de cette procédure. Des indicateurs existent. Les connaître donne un avantage évident pour mettre en place une option défensive.**

• Concernant la **manipulation externe**, la mise en évidence d'indicateurs de manipulations s'effectue à partir de la mise en cohérence d'éléments apparemment étrangers. Ainsi, s'il est constaté un flux de dénonciations ciblées, quasiment professionnelles, dans une période proche d'un événement important, il ne faudra pas omettre de faire le lien entre les deux observations et aviser la direction afin de prendre les mesures propres à contrer ce qui ressemble à une manipulation extérieure.

• Concernant les **luttres de carrières**, il en va de même. Si, dans les périodes proches des évaluations du personnel, on relève la présence de dénonciations dont les caractéristiques démontrent que le dénonciateur appartient à l'organisation et que les cibles sont en concurrence, on peut envisager une manipulation qui ne peut provenir que de là.

• Sur le risque d'"**enfumage**", l'identification des indicateurs est plus délicate. Toutefois, pour un connaisseur de la structure qui ne serait pas dans la confiance, il est quelques signes qui ne trompent pas, tels que la cohérence des critiques, une sorte de provocation ou même de harcèlement dont le point d'orgue est la dénonciation, alors même que, jusque là rien n'avait suinté sur une fraude possible, sont significatifs d'une tentative de détournement de l'outil.

• Pour les deux derniers risques, qui relèvent d'une **communication dévoyée**, le constat de l'absence d'effet significa-

tif, et une simple visite sur place donnent les informations suffisantes sur la qualité de la structure mise en place.

Ce travail sur les risques effectué, et les services d'audit nous semblent particulièrement bien placés pour le réaliser, il faut travailler sur la structure.

## DES COMPÉTENCES NÉCESSAIRES AUX PRÉCAUTIONS À PRENDRE

Il s'agit là de l'organisation des services ad hoc, de la structuration des mécanismes de contrôle et d'audit et de la mise en place d'un *reporting* vers la direction générale.

Il faut, et c'est sans doute un élément majeur, disposer d'un profil adéquat du responsable du service. Cette personne, quelle que soit son appartenance, doit pouvoir agir de manière **indépendante**. Elle doit connaître les activités de la société, disposer de connaissances juridiques générales et d'une bonne connaissance des pratiques de fraude, avoir un sens aigu de la communication, disposer d'un fond de diplomatie et savoir qu'elle fera l'objet de pressions très fortes. Ces pressions seront directes ou indirectes mais elles auront lieu.

Il devra être entouré de personnels compétents (juristes, techniciens et autres) qui pourront valider la qualité de l'information et participer à la structuration de l'audit de fraude. Ce travail peut, par ailleurs, être effectué par le service d'audit ou par un service d'investigation.

Il devra disposer d'un financement adéquat et assuré.

Et, pour terminer, nous reprendrons le remarquable article rédigé par Hernan Murdock dans la revue *Internal Auditor* du mois d'août 2003 intitulé "*Early Warning system*".

Il met très clairement en perspective la méthodologie d'organisation d'un tel dispositif :

• Procéder à une révision du protocole du programme. En fait, s'assurer qu'il est efficace et matériellement utilisable.

• Examiner le fichier de dénonciations, analyser pourquoi certaines investigations ne sont pas effectuées et s'assurer de la protection des personnes qui ont utilisé la ligne.

• Procéder à une révision de la com-

position et du rôle effectif des personnes chargées de gérer le programme.

• Vérifier la réelle autonomie du programme.

• Vérifier la qualité des rapports.

• Vérifier la cohérence du budget affecté au programme.

• Procéder à une révision des manuels distribués aux employés et du code éthique.

• Vérifier l'accès aux programmes.

• Contrôler la qualification des personnes en charge du problème.

• S'assurer que les employés connaissent l'existence de la structure et qu'ils peuvent y accéder sans problème.

• S'assurer que les dénonciateurs sont correctement protégés.



Ainsi, il apparaît que le Sarbanes Oxley Act a entraîné la mise en place généralisée d'un type d'organisation qui n'était utilisé, jusqu'ici, que dans le domaine de la corruption, et qui nécessite une importante analyse préalable. On constate aussi que les risques liés à ce dispositif, et à ces lignes font déjà florès aux Etats-Unis, résident essentiellement dans le détournement de la procédure.

Le paradoxe de cette situation est que, devant l'importance des risques de fraude, on en arrive à préconiser l'utilisation de procédures qui étaient jusque là uniquement concevables dans une utilisation publique. La dénonciation et la protection des témoins sont des procédés utilisés avec le grand banditisme et la mafia. Nous sommes en train de l'installer dans le domaine privé, commercial plus exactement. Il nous apparaît que la plus grande prudence doit être de mise avec de tels dispositifs et que l'encadrement de ces pratiques doit rester une préoccupation primordiale. Une telle procédure ne se justifie que si l'on est vraiment dans l'incapacité de mettre en place une véritable politique anti-fraude, ce qui n'est tout de même pas si compliqué. ■

<sup>1</sup> La traduction de ce terme peut être, de manière approximative "tirer la sonnette d'alarme sur quelque chose" quant au *wistle-blower* on peut le définir comme "celui qui vend la mèche".