

L'entreprise et la fraude

Plus de deux entreprises françaises sur trois ont été victimes de tentatives de fraude ces deux dernières années, un chiffre probablement sous-estimé, certaines entreprises préférant rester discrètes sur ce phénomène qui peut traduire des failles dans leur organisation et nuire à leur réputation.

De surcroît, comme l'ont démontré les dernières études en la matière¹, le contexte de crise économique accentue le risque de fraude au sein des entreprises, spécialement en matière financière et comptable. Alors que l'erreur découle d'un acte involontaire, la fraude est le résultat d'une manœuvre qui consiste à tromper et à cacher. Ce jeu de cache-cache que met en œuvre l'auteur de la fraude avec son entourage (à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise) est au demeurant protéiforme, ce qui rend difficile la mise en œuvre de toutes mesures prophylactiques. Les contrôles diffèrent en effet selon qu'il s'agit de découvrir les manœuvres du dirigeant pour arranger les comptes de son entreprise aux yeux des tiers ou d'empêcher qu'un salarié en distraie une partie du patrimoine.

L'entreprise sera le plus souvent la victime directe des fraudes, mais il arrive également que la fraude porte préjudice aux tiers qui ont contracté sur la foi de comptes inexacts ou au fisc qui voit une partie de l'imposition lui échapper. En outre, parce qu'elle est susceptible de remettre en cause la qualité de ses travaux, la fraude est également redoutée du professionnel du chiffre. Elle va provoquer des actions judiciaires à l'encontre de l'auteur présumé des irrégularités, mais également des professionnels intervenus au sein de l'entreprise et à qui l'on fera le reproche d'avoir manqué à leurs obligations de contrôle. L'entreprise victime n'en sortira cependant pas indemne, de sorte qu'aux actions visant à voir sanctionner et réparer les conséquences de la fraude par une juste indemnisation, il faut préférer la mise en place de mesures préventives.

Actions en indemnisation

Lorsqu'elle est découverte au sein de l'entreprise (par hasard, à l'occasion d'un départ à la retraite ou à l'occasion d'un contrôle effi-

cace...) la fraude opère comme un coup de théâtre : ceux qui travaillaient en confiance avec l'auteur du délit se découvrent bernés ; l'entreprise se met alors à dresser l'inventaire du désastre et à envisager les actions judiciaires susceptibles de permettre une indemnisation de son préjudice.

Différents types d'action

L'entreprise va d'abord engager à l'encontre de l'auteur présumé des irrégularités une action pénale qui aboutira, après enquête des services de police ou du juge d'instruction, à une sanction pénale rendue par le tribunal correctionnel ; elle initiera également à son encontre une action civile visant à se faire indemniser des préjudices subis. Ces actions s'inscrivent cependant dans la durée et leur résultat concret est très incertain. L'auteur du délit dispose rarement d'un patrimoine consistant et il a le plus souvent consommé, dans sa quasi-totalité, le fruit de ses prélèvements.

L'entreprise envisagera alors en parallèle d'agir à l'encontre de ceux qui, par leur mission et fonction, auraient dû ou pu découvrir les anomalies de manière anticipée et dont les travaux font l'objet d'une assurance « responsabilité professionnelle » obligatoire, à savoir l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes :

- conseil de l'entreprise, l'expert-comptable est lié à son client par un contrat. Il est soumis à une obligation de moyens et toute action en responsabilité à son encontre sera circonscrite par les limites de la lettre de mission². Lorsqu'ils contractualiseront leur relation, l'entreprise et l'expert-comptable auront donc tout intérêt à définir avec précision l'étendue de leurs devoirs respectifs et de leur tâche (au besoin en complétant les modèles de convention largement diffusés au sein de la profession) ;



Par Arnaud Audo
Expert-comptable,
commissaire aux comptes
associé du cabinet Fideliance



et Arnaud Mangin
Avocat,
associé du cabinet CAA Pardalis

- l'action à l'encontre du commissaire aux comptes diffère par ses fondements de celle qui pourrait être menée à l'endroit de l'expert-comptable. La nature de la mission du commissaire aux comptes est définie par le législateur (on parle de mission légale) et sa responsabilité sera appréciée au regard de l'important corpus législatif et réglementaire figurant au code de commerce, au nombre duquel figurent les normes d'exercice professionnel et le code de déontologie³. Également soumis à une obligation de moyens⁴, le commissaire aux comptes formalisera avec soin ses travaux, puisque tout différend judiciaire trouvera sa solution dans les écrits qui pourront être communiqués aux tribunaux pour justifier des travaux accomplis.

Notes

1. PwC, « Global Economic Crime Survey », 2016.
2. Cass., com., 2 juin 1987, n° 85-15266 ; Com., 26 février 2013, n° 11-28397 ; Com., 3 novembre 2004, n° 03-11169.
3. C. com., art. L 820-1 et s. et art. R 821-1 et s. et son annexe 8-1 (code de déontologie), art. A 823-1 et s. (normes d'exercice professionnel).
4. CA Rennes, 24 juin 1987, Bull. CNCC n° 67, page 336.

Difficultés de mise en œuvre

Les actions en indemnisation que pourraient engager les entreprises victimes de la fraude sont cependant sujettes à de sérieux obstacles. On pense d'abord à la lenteur des procédures qui retardent pendant de longues années tout espoir d'indemnisation, alors même que les besoins de trésorerie se font pressants. Il n'est pas rare en effet que, compte tenu de l'imbrication des procédures pénales et civiles, il soit sursis à statuer aux actions civiles en indemnisation dans l'attente de l'issue de la procédure pénale engagée contre l'auteur du délit⁵. De surcroît, des expertises judiciaires sont également ordonnées par les tribunaux pour apprécier la qualité des travaux du commissaire aux comptes ou de l'expert-comptable et réduisent encore à néant l'espoir d'un règlement rapide. Ces délais fréquemment supérieurs à cinq années sont de nature à obérer la situation des entreprises peu capitalisée⁶.

Ensuite, l'entreprise devra démontrer que les professionnels ont commis une faute en l'absence de laquelle la fraude aurait pu être évitée ou découverte de manière anticipée. Or, cette faute, dont la charge de la preuve pèse sur l'entreprise, est difficile à établir en dehors de l'intervention d'un technicien. Elle suppose l'examen des dossiers de travail du professionnel et l'appréciation de ses travaux par rapport aux diligences qu'un homme de l'art diligent aurait pu effectuer.

La démonstration du lien causal entre la fraude et les griefs formés à l'endroit du professionnel du chiffre est également une question largement débattue devant les tribunaux. Il n'est en effet pas toujours possible d'établir de manière certaine que tel ou tel contrôle aurait permis à coup sûr de mettre en évidence la fraude : il s'agit souvent d'évaluer une probabilité plus qu'une certitude⁷.

En outre, à l'issue de l'instance engagée, l'indemnisation perçue sera rarement à la mesure de la perte effectivement subie pour l'entreprise. L'auteur du délit sera le plus souvent insolvable et le préjudice qui pourrait être éventuellement imputé aux professionnels ne pourra pas être évalué au montant des détournements. En effet, s'agissant de la sanction d'une obligation de moyens, les juridictions évaluent le préjudice en termes de perte de chance⁸, c'est-à-dire après avoir répondu à la question suivante : si le professionnel avait réalisé des travaux exempts de toute critique, quelle chance aurait-il eu de découvrir les malversations ? De fait, cette perte de chance variera en fonction du contexte du dossier, de la gravité des fautes reprochées au professionnel et du mode opératoire utilisé par l'auteur du délit. Cette perte de chance peut même être nulle lorsque la fraude était sophistiquée et qu'elle aurait été à même de déjouer tout contrôle.

Enfin, les fautes commises par la direction de l'entreprise victime de malversations (par exemple les manquements de la direction à ses devoirs de gestion ou de contrôle interne) constituent encore une limite à l'indemnisation complète. La jurisprudence admet en effet le partage de responsabilité lorsque les fautes de l'entreprise et celles du professionnel ont chacune concouru au dommage⁹. La jurisprudence admet même d'exonérer le professionnel de toute responsabilité, lorsqu'au plan causal, la faute de l'entreprise est considérée comme la cause exclusive des irrégularités ou malversations¹⁰. La rigueur s'impose donc pour tous les intervenants dans l'entreprise et ce d'autant plus que même en matière pénale on sait, depuis l'affaire Kerviel, que l'auteur d'un délit peut opposer à la victime ses propres fautes pour faire diminuer le montant du préjudice indemnisable¹¹ et que, par ailleurs, la jurisprudence reconnaît également la responsabilité personnelle du dirigeant¹².

En définitive, la voie judiciaire, si elle est nécessaire pour recouvrer une partie du préjudice subi par l'entreprise, ne saurait pallier les mesures préventives qu'il convient de mettre en place pour en diminuer le risque.

Prévention de la fraude

Au vu des chiffres actuels, la fraude ne concerne plus seulement les grandes entreprises mais se propage même aux PME et aux TPE. Ce phénomène, en progression constante, s'explique notamment par l'explo-

sion de la cybercriminalité qui accompagne la digitalisation des activités économiques¹³. Plus aucune entreprise n'est à l'abri de cette menace aux visages multiples et aux conséquences lourdes. La fraude constitue désormais un risque majeur fragilisant les entreprises. Or, malgré l'importance de ce risque et des conséquences néfastes potentielles pour leurs structures, les dirigeants n'ont pas tous pleinement conscience de ce risque de défaillance et ne s'octroient pas nécessairement les moyens pour lutter efficacement contre ce dernier.

Rôle des professionnels du chiffre

Véritables créateurs de confiance, l'expert-comptable et le commissaire aux comptes jouent un rôle essentiel pour accompagner les dirigeants dans la prévention du risque.

Dans le cadre de sa mission générale de présentation des comptes annuels, l'expert-comptable doit veiller au bon fonctionnement des procédures de contrôle interne mises en place par ses clients, à minima lors de la prise de connaissance de l'entreprise et de l'acceptation ou le maintien de la mission. Les aptitudes accrues de l'expert-comptable en matière de contrôle interne et sa connaissance de l'activité font de lui un interlocuteur privilégié de ses clients. Il lui appartient d'appréhender le risque potentiel de fraude au sein de l'entreprise et d'alerter le cas échéant ses clients sur celui-ci, mais surtout de les assister dans l'élaboration d'un dispositif adapté. Pour cela, le développement de compétences spécifiques ou le recours à des consultants spécialisés, dans le domaine de l'audit des systèmes d'information par exemple, apparaît comme une nécessité pour légitimer son intervention.

La NEP 240 *Prise en considération de la possibilité de fraude lors de l'audit des comptes* donne au commissaire aux comptes le cadre légal de son intervention sur le risque de fraude au sein des entreprises. Il lui confère un devoir d'investigation sur ce risque, lui impose de communiquer avec les dirigeants sur celui-ci, ainsi que sur les fraudes relevées lors de son audit. En cas d'anomalies significatives résultant de fraudes susceptibles de recevoir une qualification pénale, le commissaire aux comptes révèle les faits au procureur de la République. A travers sa demande de déclaration écrite (lettre d'affirmation), le professionnel responsabilise par ailleurs les dirigeants sur ce risque. ■

Notes

5. Cass., soc. 17 septembre 2008, n° 07-43211.

6. Cass., com., 2 juillet 2002, n° 99-10289.

7. CA Caen, 24 octobre 2000, Bull. CNCC n° 120, §172.

8. Com., 27 février 2007, n° 05-17888.

9. Com., 12 juillet 2005, n° 04-10536.

10. Com., 14 décembre 2004, n° 01-02511.

11. Crim., 19 mars 2004, n° 12-87416.

12. Com., 15 mars 2017, n° 15-11092, 3^e moyen.

13. V. C. Camillieri, « *TPE-PME, cibles de la cyberattaque* », RFC n° 512, septembre 2017, p. 24.