CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Fraude comptable

Affaire Wirecard – Les faits d'abord

Par Urs Zulauf le 21 juillet 2020

L'affaire Wirecard aura des conséquences réglementaires. C'est bien. Mais nous aimerions d'abord connaître les faits, tous les faits.

Questions sur le rôle de la supervision…

Le public intéressé, les acteurs des marchés financiers internationaux, les autorités de surveillance et les ministères des Finances n'en croient pas leurs yeux : comment une telle fraude comptable a-t-elle été possible au sein d'une société figurant dans l'indice boursier allemand DAX ? L'interdiction de vendre à découvert des actions Wirecard, que l'autorité de surveillance allemande BaFin a émise en février 2019, soutenue par l'Autorité européenne des marchés financiers ESMA, était-elle vraiment justifiée sur la base des informations disponibles à l'époque ? Suffisait-il que la BaFin ait apparemment chargé simultanément la *Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung* de clarifier les allégations de fraude contre Wirecard soulevées par des lanceurs d'alerte et diffusées par le *Financial Times* ? La BaFin, en tant qu'autorité de contrôle, devait-elle obtenir des informations complètes sur l'ensemble du groupe par l'intermédiaire d'une filiale Wirecard qu'elle contrôlait en tant que banque ? Inversement, aurait-elle eu la possibilité légale de refuser la surveillance de la banque faute d'avoir accès à des informations complètes ? La surveillance allemande à deux niveaux de la comptabilité des sociétés cotées en bourse a-t-elle échoué ?

… et déjà des réponses réglementaires

Alors que le public cherche encore des réponses à ces questions et à d'autres, il existe déjà une pléthore de propositions quant à ce qui devrait être fait au niveau réglementaire pour éviter qu'un tel accident ne se reproduise : l'extension des pouvoirs de l'autorité allemande de surveillance des bourses ou la création d'une autorité européenne de surveillance des marchés des capitaux sur le modèle de la SEC américaine. Une meilleure protection des lanceurs d'alerte au service des autorités de contrôle. Un changement culturel dans la supervision. Une introduction d'un registre des lobbyistes. La divulgation de tous les audits des entreprises par les autorités. Une rotation régulière et une responsabilité accrue des auditeurs et une supervision plus stricte de ceux-ci, avec une sélection et un paiement par une autorité plutôt que par les sociétés contrôlées. Des exigences boursières plus strictes pour l'admission des titres à la négociation. Le remplacement de l'actuelle surveillance à deux niveaux de la comptabilité en Allemagne par une surveillance règlementaire. L'introduction d'un droit pour la BaFin de « réaliser des audits spéciaux à grande échelle et à tout moment » pour toutes les

sociétés cotées en bourse. Plus de « droits d'intervention de la BaFin lors de la vérification des bilans ». Une surveillance par l'autorité des « grands prestataires de services de paiement » (ministre fédéral allemand des Finances Olaf Scholz dans la FAZ du 5 juillet 2020, traduction libre).

Les propositions viennent de toutes parts : les médias, les banquiers, la science et la politique. Tout cela est bon et juste. Le débat doit avoir lieu. Les réformes réglementaires sont souvent déclenchées par des scandales. Ce n'est pas toujours sans problème, mais c'est compréhensible. Les scandales déclenchent souvent des réformes qui ne sont pas directement liées aux causes des scandales. Cela aussi est acceptable.

Établissement des faits

Cependant, un processus réglementaire rationnel exige une analyse approfondie, professionnelle et indépendante des causes d'un scandale réel ou présumé. Il n'y a pratiquement aucun soutien en faveur de cette analyse approfondie. Le ministre allemand des Finances prévoit d'introduire une réglementation rapide avec des propositions avant la fin de cette année. Il exige également une analyse approfondie préalable « de ce qui s'est exactement passé afin de tirer les bonnes conclusions ». Cependant, il veut apparemment laisser à la BaFin le soin de clarifier ses éventuels manquements : « maintenant, tous les organes de contrôle privés et publics, qui sont responsables dans ce cas, doivent rapidement identifier les erreurs et trouver comment y remédier à l'avenir. C'est ainsi que je vois la BaFin en ce moment » (Interview FAZ du 5 juillet 2020, traduction libre).

Ce n'est pas convaincant. La hâte de clarifier la question met en danger le sérieux de l'opération. De plus, la BaFin n'est pas indépendante du ministère fédéral des Finances. Un examen des faits par le personnel de la BaFin lui-même ne serait pas indépendant et aurait une valeur limitée. Même une enquête parlementaire serait probablement suspectée de poursuivre des objectifs essentiellement politiques. Les informations contenues dans les états des lieux (*Sachstände*) du ministère fédéral des Finances (en dernier lieu le 17 juillet 2020) sont les bienvenues, mais elles ne sont pas suffisantes et ne sont manifestement pas indépendantes. Ce qu'il faut plutôt, c'est une enquête approfondie et indépendante. Aujourd'hui, Kay Scheller, le président de la *Bundesrechnungshofs* (Cour fédérale des comptes allemande), a annoncé dans une interview que la Cour « examinera la structure et la gestion des risques en utilisant l'exemple de Wirecard et pourquoi la BaFin n'a apparemment pas donné suite à des indices » (Spiegel, 16 juillet 2020, traduction libre). Cette étape est importante, mais elle demandera beaucoup de temps.

Une enquête indépendante pourrait tout à fait être commandée par l'organisme faisant l'objet de l'enquête (ici la BaFin). Toutefois, cela exigerait qu'elle soit effectuée par des personnes extérieures. Leur absence de tout conflit d'intérêts, leur crédibilité, leur intégrité et leur expertise en matière d'enquête doivent être incontestables. En outre, les ressources nécessaires à une enquête efficace et rapide devraient être approuvées et disponibles. Il faudrait garantir que les personnes mandatées ne soient pas influencées dans le cadre de leur mandat et, le cas échéant, démissionnent. Les enquêteurs doivent, à l'aide de la science forensique, avoir accès à tous les documents, courriels, notes ou supports d'information de toute nature. Ils doivent pouvoir interroger les personnes dans le cadre d'une procédure équitable.

Ces enquêtes « internes » menées par des experts externes sont jusqu'à présent connues principalement des entreprises, qui les mènent souvent dans un contexte d'enquêtes réglementaires. Ces enquêtes internes menées par des personnes extérieures ne sont pas une pratique courante dans l'administration et au sein des autorités de contrôle. Toutefois, à supposer que les bases juridiques nécessaires soient en place, il serait incompréhensible que les autorités ne fassent pas elles-mêmes ce qu'elles exigent de plus en plus aux entreprises privées ou, comme dans le projet de « loi sur les sanctions à l'encontre des entreprises » (traduction libre) en Allemagne, qu'elles encouragent au moyen d'incitations.

Les faits d'abord

Des erreurs dans les activités administratives ou, comme c'est peut-être le cas ici avec une autorité de contrôle, peuvent toujours se produire, même dans les États constitutionnels démocratiques, malgré le travail minutieux des autorités. Ce qui est important, c'est la manière dont les autorités concernées les traitent. Elles ne devraient pas céder à la panique, mais développer une « routine » dans la crise. Cela implique un traitement propre des faits par une enquête indépendante. Son mandat, sa gouvernance, ses moyens, son cadre et bien sûr ses résultats devront être divulgués. Le but de l'enquête serait de clarifier qui a décidé quoi, quand, sur la base de quelles informations et clarifications, et qui était au courant. Le souhait légitime d'obtenir des résultats rapides et le temps nécessaire à une enquête approfondie devront être mis en balance.

D'où l'appel lancé à la BaFin et au gouvernement allemand : donnez au public des faits qui ont été correctement traités par un organisme indépendant dans les règles de l'art. Ils devraient constituer la base des propositions de réforme réglementaire. Les faits d'abord – les réformes ensuite. Et non l'inverse.

Le présent commentaire a également été publié en allemand *et en* anglais.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Urs Zulauf, Affaire Wirecard – Les faits d'abord, publié le 21 juillet 2020 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/1144/