

Un regard d'expert sur la réglementation

Nous vous présentons une interview de Marie-Anne Frison-Roche, agrégée des facultés de droit et professeure des universités titulaire à Sciences Po Paris. Le droit économique et les questions de concurrence et de régulation sont au cœur de ses travaux. À ce titre, elle a dirigé un ouvrage collectif en 2011 sur le thème de la régulation de la profession de commissaire aux comptes.



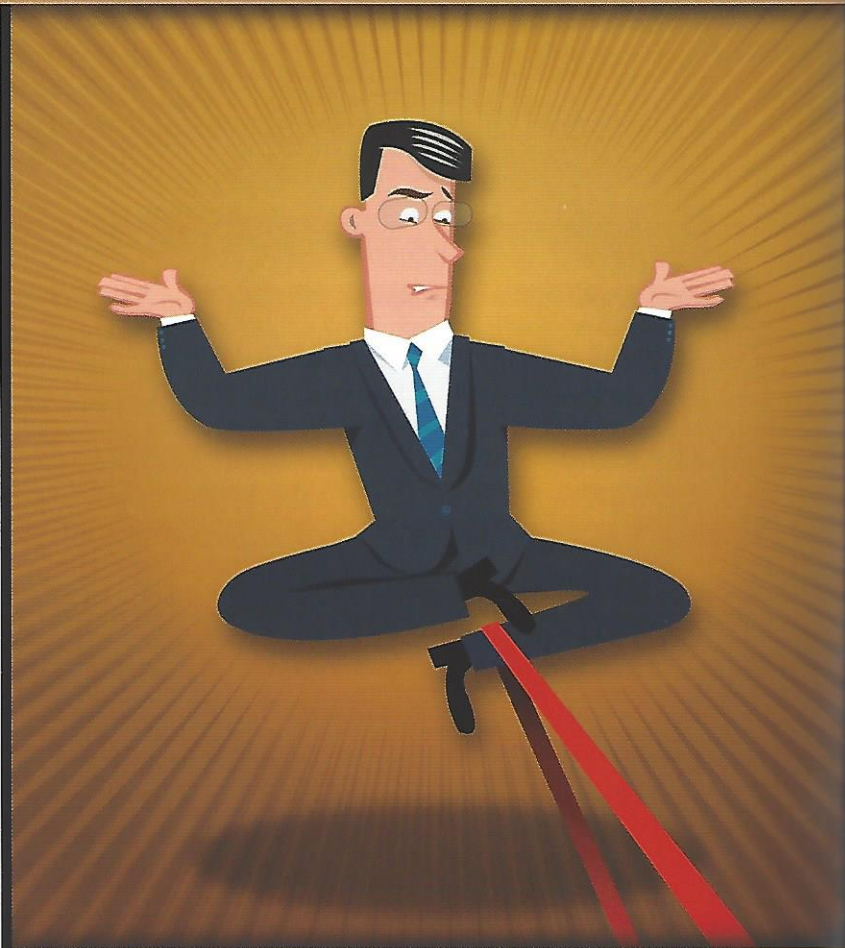
Propos recueillis par Catherine Bergès, membre du bureau de la CRCC de Paris.

© Photo : Christophe Lebedinsky

Catherine Bergès : Marie-Anne Frison-Roche, de votre point de vue, et de manière plus large, quels sont les grands principes qui doivent guider les pouvoirs publics en matière de régulation ?

Marie-Anne Frison-Roche : Le droit de la régulation est « pragmatique » : il utilise toutes les techniques pour obtenir la réalisation d'un objectif. Ce que doivent impérativement et avant tout avoir en tête les « pouvoirs publics », c'est donc le but à atteindre. Ils ne doivent pas en poursuivre plusieurs à la fois, ou bien doivent alors les hiérarchiser. Ils doivent expliciter ces buts. C'est essentiel, car c'est dans les finalités poursuivies que réside la véritable normativité du droit de la régulation. À partir de là, les pouvoirs publics et les professions agencent les règles techniques et le rôle de chacun. C'est le premier principe majeur. Il est de méthode.

Le second principe est substantiel. Le droit de la régulation consiste à tenir en équilibre la concurrence, pour que chacun bénéficie de ses vertus de dynamisme et de liberté, et d'autres principes, car la concurrence comme seule règle est destructrice. Ces autres principes doivent être énoncés clairement par les pouvoirs publics car ils sont plus politiques. Il peut s'agir de la protection de l'actionnaire minoritaire ou de la prévention d'une faillite, celle de l'entreprise, voire du



© Illustration : Steven Jimel

système économique. L'organisation de la profession de commissaire aux comptes et les pratiques professionnelles doivent s'insérer dans ces principes.

Plus particulièrement au commissariat aux comptes, vous connaissez bien le livre vert de la commission européenne. Quels étaient les objectifs poursuivis et vous semblent-ils légitimes ?

Ce livre vert d'octobre 2010 a voulu formuler une « politique de l'audit » et se situe ainsi dans une perspective de régulation. La Commission a analysé la part que la comptabilité – et ses gardiens qu'en sont les auditeurs – a joué dans la catastrophe systémique financière. On peut regretter que l'Europe n'ait pas choisi de lutter frontalement contre l'attraction de la comptabilité par la finance et se soit plutôt concentrée sur l'auditeur, voyant dans la



Marie-Anne Frison-Roche,
agrégée des facultés de droit et professeure des
universités titulaire à Sciences Po Paris.

© Photo : D.R.

proximité de celui-ci avec le dirigeant qui présente les comptes un biais nuisible à l'information pertinente et en temps voulu des marchés.

La solution initialement prise par le livre vert était une franche « politique de la concurrence », ce qui correspond à l'ADN de la Commission européenne. Les discussions et la culture de la régulation par laquelle l'Europe se construit aujourd'hui ont permis de dégager des objectifs plus pertinents : non plus la seule violence concurrentielle, mais des objectifs de régulation, notamment une gouvernance de la profession et la lutte des conflits d'intérêts qui ne passe pas par l'exacerbation de la concurrence entre professionnels. Cela permet de développer des systèmes sur le long terme, temporalité qui distingue le droit de la concurrence – droit de la mobilité et de l'instant – du droit de la régulation – droit du long terme et de l'équilibre. En cela, les auditeurs contribuent à contrer l'immédiateté des marchés financiers qui met en danger l'économie.

De votre point de vue, les outils de régulation du métier doivent-ils être appréhendés de la même manière qu'il s'agisse de missions auprès d'entités dites systémiques ou d'entités n'ayant pas un caractère systémique ?

Non, surtout pas ! Les modes de fonctionnement des entités à caractère systémique doivent être connus et leurs actions anticipées par l'extérieur, qu'il s'agisse des marchés financiers ou des pouvoirs publics. À leur égard, les auditeurs sont des capteurs d'information, des sentinelles et des agents qui doivent agir d'une façon impérative et sans aucune

défaillance. Comme tout « opérateur crucial » – c'est ainsi que le livre vert qualifie l'auditeur dans la perspective des marchés financiers –, l'auditeur doit à la fois être puissant et être lui-même strictement régulé et supervisé.

Mais lorsque l'entité n'est pas systémique, l'exactitude, la sincérité et la fidélité de ses comptes ne sont pas un enjeu « d'intérêt public », pour reprendre le nouveau vocabulaire de l'Union européenne. Dès lors, c'est un ordre public de protection – celui des associés, des fournisseurs et des salariés – qui est concerné, et les outils ne sont pas les mêmes. Cela n'est pas une bonne méthode de calquer les mêmes outils de régulation conçus pour les entités systémiques et de les « simplifier » pour les appliquer aux entités non systémiques, puisque le but – et donc la normativité – n'est pas le même. Les règles elles-mêmes doivent être conçues d'une façon différente. Ne pas le voir est une erreur très coûteuse.

Réglementer peut parfois être vécu comme un acte de défiance par les acteurs économiques concernés. Surtout lorsqu'ils sont exclus des organes de régulation. Quelle est votre opinion à cet égard ?

Votre question mélange deux éléments distincts, mais peut-être voulez-vous viser ici ce qui serait un cumul créant une atmosphère délétère, c'est bien cela ? La « réglementation » – celle-ci n'étant qu'un outil parmi d'autres de la régulation – ne produit pas en soi de la défiance si elle est utilisée pour concrétiser une finalité claire et formulée par avance. Par exemple assurer l'absence de conflits d'intérêts et la compétence technique des professionnels qui répondent de l'exercice de leurs pouvoirs, l'autorégulation ayant montré ses limites. La question de la présence ou non des professionnels dans les autorités de régulation me paraît distincte. En effet, l'essentiel est l'impartialité des autorités, c'est-à-dire la confiance que les tiers qui les regardent peuvent objectivement leur accorder. L'équilibre doit être trouvé entre l'impartialité et la compétence technique, la crédibilité de l'autorité étant le fléau de cette balance. Or si seuls des professionnels composent l'organisme – sous prétexte de leur « expertise » –, ou s'ils en sont éconduits – sous prétexte d'éviter la « capture » –, l'équilibre est perdu. Ces deux cas doivent être évités et la mixité doit être favorisée.

Dans toutes les matières du droit, la surréglementation semble caractériser une crispation des rapports sociaux : les pouvoirs publics, en intervenant et en souhaitant corriger les situations dans leurs moindres détails, laisseraient apparaître un manque de confiance dans les acteurs privés. Partagez-vous cette opinion ?

La « surréglementation » est un terme admissible s'il désigne non pas l'intervention légitime des pouvoirs publics pour poser les cadres d'une pratique professionnelle pour la satisfaction d'un intérêt public, mais s'il vise le contenu des textes, à savoir la description de cette pratique par les pouvoirs publics dans ses « moindres détails », pour reprendre votre expression. Au regard de ce qu'est le droit de la régulation, c'est aux pouvoirs publics de donner le cadre, y compris de la façon dont une profession fonctionne au regard de la mission d'intérêt public qui lui est confiée, laquelle n'est pas ici la même si l'entité est « d'intérêt public » ou non. Plus encore, ce cadre doit être stable, même si le texte est modifié en permanence, notamment parce que celui qui le rédige « réagit » à un cas venant de se dérouler et qui lui a déplu. Il y a dysfonctionnement, car l'action des pouvoirs publics ne doit pas se réduire à une « réaction » à des difficultés. En effet, si le droit objectif n'intervient que pour recoudre des accrocs, le cadre normatif apparaît lui-même comme une sorte de vaste sanction des comportements professionnels dolosifs cristallisée dans un texte, lequel n'étant plus qu'un fleuve de cas particuliers abstraitement restitués. Il ne peut en résulter que de la défiance de la part de la profession sanctionnée dans cette sorte de tapisserie que constitue alors la réglementation. Cela est une mauvaise méthode. Alors qu'un cadre général posé par les pouvoirs publics établissant des règles positives et non pas « réactives », donnant légitimité et sécurité à la pratique professionnelle, constitue le socle d'une relation de confiance de long terme, non seulement entre les pouvoirs et la profession, mais entre la profession et les parties intéressées (marchés, investisseurs, salariés, etc.).

«Le droit de la régulation est «pragmatique» : il utilise toutes les techniques pour obtenir la réalisation d'un objectif.»

Propos de
Marie-Anne Frison-Roche,
Vite Lu n° 24,
26 avril 2016.

«Le droit de la régulation consiste à tenir en équilibre la concurrence, pour que chacun bénéficie de ses vertus de dynamisme et de liberté, et d'autres principes, car la concurrence comme seule règle est destructrice.»

Propos de
Marie-Anne Frison-Roche,
Vite Lu n° 24,
26 avril 2016.

Propos recueillis par **Catherine Bergès,**
membre du bureau de la CRCC de Paris.