

Document de Travail

Working Paper

2010-09

Déréglementer la profession d'avocat ? Les apories de l'analyse économique

Camille Chaserant
Sophie Harnay



UMR 7166 CNRS

Université de Paris Ouest Nanterre La Défense
(bâtiments K et G)
200, Avenue de la République
92001 NANTERRE CEDEX

Tél et Fax : 33.(0)1.40.97.59.07
Email : secretariat-economix@u-paris10.fr

université
Paris | **Ouest**

Nanterre La Défense
Université Paris X Nanterre

Déréglementer la profession d'avocat ?

Les apories de l'analyse économique

Camille Chaserant^{*}, Sophie Harnay[°]

Résumé : Cet article présente, de manière critique, les analyses économiques de la réglementation de la profession d'avocat s'inscrivant dans le débat, plus large, sur la libéralisation des professions réglementées en Europe. Issues de l'économie publique et de l'économie industrielle les plus standards, ces analyses s'avèrent datées. Elles n'apportent alors aucune originalité par rapport aux travaux sur la déréglementation des marchés des biens plus traditionnels et s'avèrent sans portée pratique réelle. Elles conduisent à des recommandations théoriques antithétiques que le recours à l'empirie ne permet pas, à l'heure actuelle, de départager. Surtout, l'accent exclusif sur l'alternative déréglementer / maintenir la réglementation occulte la question préalable de l'identité de l'autorité en charge de la réglementation : la profession doit-elle être auto- ou hétéro-réglée ?

Mots-clés : réglementation, profession, bien de confiance, asymétries d'information, auto-régulation

Keywords: regulation, profession, credence goods, asymmetrical information, self-regulation

Summary

In keeping with the wider debate on the liberalisation of regulated professions in Europe, this paper is a critical introduction to the economics of regulation applied to the lawyer's profession. Resting on traditional public economics and industrial economics literature, this literature prove itself to be dated. Then, it does not bring any innovation from the analyses on the deregulation of traditional goods' markets and are out of real practical reach. It induces conflicting theoretical proposals that empirical studies do not allow to settle once and for all. Moreover, attention has been fully focalized on the question of either deregulating the profession or maintaining its regulation. This occults the issue on the identity of the regulator: should the profession being self-regulated or not?

^{*} Université du Havre et Paris Ouest Nanterre La Défense, EconomiX; Maison Max Weber, Bâtiment K, 200, avenue de la République, F-92001 Nanterre Cedex, France; camille.chaserant@u-paris10.fr

[°] Université Paris Ouest Nanterre La Défense, EconomiX; Maison Max Weber, Bâtiment K, 200, avenue de la République, F-92001 Nanterre Cedex, France; sophie.harnay@u-paris10.fr

1. INTRODUCTION	3
2. DEFAILLANCES DE MARCHÉ ET RÉGLEMENTATION D'INTERET PUBLIC SUR LE MARCHÉ DES SERVICES JURIDIQUES	6
2.1. L'ARGUMENT DES DEFAILLANCES DE MARCHÉ.....	7
2.1.1. Une double asymétrie d'information	7
2.1.2. La présence d'externalités	8
2.1.3. La justice comme bien public.....	9
2.1.4. Conclusion	10
2.2. UNE JUSTIFICATION DE LA RÉGLEMENTATION FONDÉE SUR L'ARGUMENT DE L'INTERET PUBLIC.....	11
2.2.1. Autoriser la publicité améliore-t-il l'information des consommateurs ?	12
2.2.2. Des conditions d'accès restrictives pour lutter contre l'anti-sélection.....	13
2.2.3. Les propriétés incitatives des règles sur les structures d'exercice et les honoraires.....	15
2.2.4. Réduction des externalités et prise en compte du bien public	18
2.2.5. Conclusion	19
3. ORDRE PROFESSIONNEL ET RÉGLEMENTATION D'INTERET PRIVÉ.....	20
3.1. L'AUTORÉGULATION COMME FORME EXTREME DE CAPTURE DE LA RÉGLEMENTATION	20
3.2. DES RÈGLES AU SERVICE DES INTERETS PRIVÉS	22
3.2.1. La réglementation engendre une perte sociale sèche... ..	22
3.2.2....et prive de gains d'efficacité économique	24
3.2.3. Conclusion	26
4. DES RESULTATS EMPIRIQUES PEU CONCLUANTS.....	27
4.1. L'INCIDENCE INCERTAINE DES RESTRICTIONS QUALITATIVES A L'ENTRÉE.....	27
4.2. L'EFFET AMBIGU DE LA RÉGLEMENTATION DES HONORAIRES	29
4.3. LES EFFETS AMBIVALENTS DE LA PUBLICITE SUR LA QUALITE DES SERVICES.....	30
4.4. LE MANQUE D'ETUDES SUR LA RÉGLEMENTATION DES STRUCTURES D'EXERCICE	32
4.5. CONCLUSION	33
5. DERÉGLEMENTATION, RE-RÉGLEMENTATION ET AUTORÉGULATION	33
5.1. DEUX ANALYSES CARICATURALES DE LA RÉGLEMENTATION	34
5.2. L'ANALYSE COÛTS - AVANTAGES DE L'AUTORÉGULATION	38
5.3. QUELQUES PISTES EN VUE D'UNE NOUVELLE GOUVERNANCE DE LA PROFESSION	40
5.3.1. La séparation des fonctions de représentation et de réglementation	40
5.3.2. La concurrence entre des ordres alternatifs.....	43
6. CONCLUSION	44

Déréglementer la profession d'avocat ?

Les apories de l'analyse économique

1. Introduction

Dans le cadre de la libéralisation des services en Europe, la Direction Générale de la Concurrence de la Commission Européenne invite les pays membres de l'UE à engager la « modernisation indispensable de [leurs] services professionnels » (Commission, 2005, p. 12), comprenant les services juridico-judiciaires rendus par les avocats². Cette « modernisation » vise à procurer « des services professionnels meilleurs et plus diversifiés » (*Ibid.*, p. 4), à en « réduire les prix » (Commission, 2004, p. 3), « renforcer le choix des services » pour les utilisateurs (*Ibid.*, p. 27), « permettre aux professions libérales d'innover » (*ibid.*) pour, à terme, « accroître la demande [pour ces services], ce qui à son tour aurait un effet positif sur la création d'emplois » (Commission, 2005, p. 4), permettant ainsi de « stimuler la croissance économique » des pays membres de l'Union Européenne (*Ibid.*, p. 7). L'O.C.D.E. (2007, p. 73) souligne de la même manière combien « la qualité et le caractère concurrentiel des services professionnels ont d'importantes retombées, puisqu'ils ont une incidence sur le coût des moyens, tant pour l'économie que pour les entreprises », justifiant dès lors leur « modernisation ». En France, le rapport de la Commission pour la libération de la croissance française (2008) – dit rapport Attali – rappelle lui aussi qu' « une plus grande efficacité de notre système judiciaire, tout comme de meilleures conditions de performance des professionnels de droit, ont un impact structurant sur la croissance économique » (p. 165).

Selon ces différents rapports, la « modernisation » des services offerts par la profession d'avocat passe par une déréglementation du marché de ces services pour amplifier la

² On distingue traditionnellement la production des avocats entre conseil et contentieux, *i.e.* entre services juridiques et judiciaires (Karpik, 1995). Pour simplifier, dans le cadre de cet article, nous emploierons le terme de service juridique ou juridico-judiciaire pour désigner le service fourni par l'avocat.

concurrence et ainsi la croissance. En particulier, quatre catégories de règles sont répertoriées comme freinant la concurrence :

- celles définissant les conditions d'accès à la profession et les services dont elle a le monopole – comme la représentation en justice et la plaidoirie ;
- les règles encadrant la fixation des honoraires – que ceux-ci soient imposés (comme pour l'aide juridictionnelle) ou interdits (tel le pacte de *quota litis*) ;
- les règles établies en matière de publicité personnelle des cabinets ;
- et la réglementation des structures d'exercice des avocats – concernant notamment la propriété du capital de ces dernières.

Sur tous ces points, les différents rapports recommandent d'alléger, voire de supprimer, la réglementation, au motif qu'un faible niveau de réglementation est « un avantage pour la création de richesse », puisque « les pays qui connaissent un faible niveau de réglementation enregistrent un plus grand nombre de professions libérales, qui enregistrent un chiffre d'affaires global supérieur » (Commission, 2004, p. 8)³.

Ces recommandations s'appuient sur – et ont à leur tour suscité – la littérature économique sur les professions. Celle portant plus spécifiquement sur les avocats est abondante mais répétitive⁴. Adoptant les hypothèses et démarches de l'économie publique et de l'économie industrielle traditionnelles, elle est très proche de celle développée pour les

³ En droit européen comme en droit français, les cabinets d'avocats sont considérés comme étant des entreprises. Ainsi, depuis 1990 en France, les avocats peuvent organiser leurs activités en sociétés d'exercice libéral (SEL), qui bénéficient du droit des sociétés commerciales. L'Ordre des avocats relève, lui, pour une grande part de ses activités, du « groupement d'entreprises ». Dès lors, la réglementation de la profession d'avocat, émise en grande partie par l'Ordre, relève du droit de la concurrence. La CJCE applique depuis les années 90 l'article 81 du Traité instituant la Communauté européenne au marché des services juridico-judiciaires, interdisant toute entente ou accord entre les entreprises faussant le jeu de la concurrence. La libre concurrence est ainsi doublement désirée : d'une part, en droit, aux fins de respecter le droit de la concurrence et, d'autre part, d'un point de vue économique, comme le moyen d'inciter à l'innovation, à la qualité des services et à des prix plus faibles.

⁴ On peut se reporter par exemple à Bishop, 1989 ; Garoupa, 2006 ; Maks et Philipsen, 2005 ; Stephen et Love, 1999 ; Stephen et Burns, 2007 ; Trebilcock, 2001 ; Van den Bergh, 2008.

autres marchés de biens et services et aboutit à des conclusions sans originalité par rapport aux préconisations émises pour ces marchés.

Ainsi, dans la tradition de l'économie publique, le marché des services juridico-judiciaires est analysé comme porteur de défaillances qui, sur les autres marchés, justifient la mise en œuvre d'une réglementation destinée à pallier les échecs du marché. La nature, le contenu et l'origine de cette réglementation sont cependant peu précisés et aucune explication des règles s'appliquant actuellement à la profession d'avocat n'est proposée. Au contraire, l'analyse économique de la profession d'avocat privilégie les emprunts à l'économie industrielle pour y puiser des arguments globalement opposés à la réglementation. Elle procède alors, à l'instar des rapports de la Commission précités, à une véritable instruction à charge contre les règles d'organisation de la profession et l'Ordre qui les édicte, accusés de servir uniquement les intérêts professionnels privés des avocats. Les règles encadrant les pratiques d'honoraires, la publicité des cabinets, les structures d'exercice et les conditions pour devenir avocat résultent donc avant tout, dans cette optique, de comportements collusifs destinés à l'obtention ou la protection d'une rente. En découlent des propositions de démantèlement de ces règles, dans la ligne directe de la politique européenne de la concurrence (Encaoua et Guesnerie, 2006).

Le débat se concentre ainsi quasi exclusivement sur le dilemme réglementation – car défaillances de marché – vs. déréglementation – car collusion d'intérêts privés – à l'exclusion d'autres dimensions de l'activité de la profession d'avocat. Ce faisant, il néglige la question de la re-réglementation du secteur, pourtant essentielle dans le processus de libéralisation, comme en témoignent les expériences d'ouverture à la concurrence de nombreux secteurs d'activité en Europe et aux Etats-Unis.

Notre objectif est ici de mettre en évidence le caractère général, répétitif et peu original de l'analyse économique du marché des services juridiques, son incapacité à produire des

recommandations politiques univoques et son absence de questionnement sur les modalités de la re-réglementation. Pour cela, nous présentons successivement, de manière critique, les arguments théoriques issus de l'économie publique et de l'économie industrielle mobilisés par la littérature, en soulignant leur caractère général et daté (sections 1 et 2) et l'absence de vérification empirique concluante (section 3). Le cas français et les recommandations de la Commission européenne illustrent notre propos. Nous montrons ainsi que l'adoption d'hypothèses *ad hoc* – implicites ou explicites – condamne les analyses concurrentes à des prescriptions contradictoires, occultant la spécificité régulatoire du marché des services juridiques. La focalisation exclusive sur ces analyses conduit à évacuer le questionnement sur la re-réglementation du marché et ses modalités et, de plus, n'intègre pas certaines avancées récentes de l'analyse économique. Nous examinons donc certaines modalités de gouvernance envisageables sur le marché des services juridiques, soulevant ainsi la question de l'instance de réglementation adéquate de la profession : si des règles sont reconnues nécessaires au bon fonctionnement du marché, est-il souhaitable qu'elles émanent de la profession elle-même ou doivent-elles être produites sous une forme alternative (section 4) ?

2. Défaillances de marché et réglementation d'intérêt public sur le marché des services juridiques

Dans ses emprunts à l'économie publique traditionnelle, la littérature économique sur les avocats s'inscrit à un niveau de généralité très élevé : elle reconnaît l'existence de défaillances de marché (1.1.), qu'elle ne détaille pas toujours et, si elle en conclut le besoin d'une réglementation de la profession, elle n'explique pas la réglementation *actuelle*. Pourtant, certaines règles en vigueur aujourd'hui en France trouvent une justification économique en termes d'intérêt public (1.2). Occultant les spécificités des services fournis par les avocats, cette première analyse du marché des services juridiques ne présente aucune originalité par rapport aux autres marchés de biens et de services.

2.1. L'argument des défaillances de marché

Trois arguments en faveur de l'existence d'une réglementation à la profession d'avocats sont mis en avant : l'existence d'asymétries informationnelles (1.1.1), la présence d'externalités (1.1.2) et certaines caractéristiques de bien public (1.1.3)⁵.

2.1.1. Une double asymétrie d'information

Depuis Arrow (1962), les services professionnels relèvent théoriquement de « l'économie de la connaissance ». L'avocat fournit une prestation intellectuelle caractérisée par un degré d'expertise élevé, résultant de l'acquisition d'un savoir spécialisé et formalisé. Les consommateurs ne possédant pas cette expertise, la relation avocat-client se prête aisément à une modélisation dans le cadre principal – agent où l'avocat (agent) se caractérise par une structure informationnelle plus fine que celle de son client (principal). En particulier, les services fournis par les avocats sont considérés comme des biens de confiance, dont la qualité ne peut être estimée ni avant ni après l'achat (Darby et Karni, 1973). En découle une situation de risque moral et d'anti-sélection.

Dans le premier cas, s'il observe les actions mises en œuvre par l'avocat, le client ne peut savoir si elles sont ou non appropriées à son cas, ce qui ouvre la voie à des comportements opportunistes. En l'absence d'une contrainte alignant son intérêt sur celui de son client, l'avocat ne propose pas le service de rapport qualité / prix optimal. Il peut notamment fournir un service de qualité trop élevée afin d'obtenir des honoraires plus élevés, alors qu'un service de qualité et de prix moindres servirait mieux les intérêts du client⁶. Il peut aussi offrir des

⁵ L'argument complémentaire de la rationalité limitée des agents est ponctuellement mentionné sans être développé pour justifier la réglementation (Garoupa, 2006).

⁶ L'aléa moral est ici renforcé par la double fonction d'agence exercée par l'avocat. Ce dernier détermine non seulement la nature du service requis par le client, remplissant en ce sens une fonction de « diagnostic », mais il exerce également une fonction de mise en œuvre du service préalablement déterminé (Quinn, 1982). Séparer les deux fonctions peut de ce fait sembler désirable pour réduire l'asymétrie informationnelle – comme c'est le cas au Royaume-Uni où la profession est divisée entre les *barristers* (spécialisés dans la défense) et les *solicitors*

services dont ce dernier n'a pas besoin, engendrant ainsi une demande induite, comparable à la situation observable dans le domaine de la santé. Le problème est alors d'inciter l'avocat à prendre la décision optimale pour son client.

La situation d'anti-sélection résulte de ce que le client ne peut pas juger *ex ante* de la qualité de l'avocat. Selon la logique d'Akerlof (1970), les « mauvais » avocats, capables de pratiquer des prix plus faibles, attirent les consommateurs peu disposés à prendre le risque de payer un service de mauvaise qualité au prix d'un service de bonne qualité. Dès lors, si le prix reflète le niveau moyen de qualité sur le marché, les « bons » avocats ne trouvent pas de clients et, par suite, sont dissuadés d'entrer sur le marché.

En définitive, si l'anti-sélection se produit en raison d'une asymétrie informationnelle *ex ante* sur la qualité du service demandé, l'aléa moral provient de ce que, *ex post*, celui-ci n'a toujours pas les moyens d'évaluer si la qualité du service rendu correspond ou non au prix payé. Le marché, laissé à lui-même, conduit alors à des résultats inefficaces. L'économie publique enseigne alors qu'une réglementation est nécessaire afin de garantir aux consommateurs le niveau de qualité optimal de leurs achats. Elle inclut des dispositifs incitant l'avocat à fournir le niveau d'effort adéquat.

2.1.2. La présence d'externalités

Si l'argument des asymétries informationnelles est de loin le plus développé, l'existence d'externalités associées à la production des services des avocats est également mise en avant. Le service privé rendu par l'avocat est source d'effets externes, qui s'exercent d'abord sur des tiers. Par exemple, un conseil juridique erroné ou de mauvaise qualité concernant certaines clauses d'un contrat de travail lèse non seulement l'entrepreneur ayant requis le conseil mais

(fournissant des services directement aux consommateurs). Cette solution est néanmoins critiquée en raison de son coût : les consommateurs réguliers n'ont ainsi pas besoin de la fonction de diagnostic et pourraient se contenter de faire appel à un professionnel de la fonction de service.

aussi les salariés avec lesquels il contracte. Surtout, l'activité de l'avocat engendre un effet externe sur le système juridique dans son ensemble. La qualité de ce dernier est en effet tributaire de la qualité du service mis en oeuvre par l'avocat (Grajzl et Murrel, 2005). Une prestation de qualité élevée contribue à la sécurité juridique et favorise une évolution du droit et de la jurisprudence socialement efficace. Elle bénéficie de ce fait non seulement aux parties directement concernées, mais également à l'ensemble de la collectivité. A l'inverse, un service de faible qualité alourdit le coût du système judiciaire, supporté non pas uniquement par l'avocat ou son client, mais par l'ensemble des contribuables. Dans ce contexte, le libre fonctionnement du marché augmente le risque de surproduction de services à l'origine d'effets externes négatifs et de sous-production de services à l'origine d'effets externes positifs, dès lors que les agents privés – avocats et clients – n'intègrent pas les conséquences sociales de leurs décisions dans le cadre de leur transaction. La réglementation de l'activité des avocats trouve par ce biais une justification supplémentaire.

2.1.3. La justice comme bien public

En lien étroit avec l'argument précédent, l'idée que la justice constitue un bien public est également soulignée. Le service produit par l'avocat participe en effet de la bonne administration de la justice et de la primauté du droit, contribuant à ce titre à la production des fondements essentiels de la démocratie (Scassellati-Sforzolini, 2006)⁷.

La résolution d'un litige est un service privé impliquant des parties privées. Pour autant, elle peut s'accompagner de la production d'une règle de droit (une jurisprudence) assimilable à un bien collectif susceptible d'être utilisé gratuitement dans le cadre de litiges ultérieurs. Elle alimente de ce fait un stock de capital à la disposition de l'ensemble des justiciables, des

⁷ Le Parlement européen, dans sa résolution du 23 mars 2006, souligne ainsi que la réforme des professions juridiques a non seulement une incidence sur la concurrence, mais aussi sur la liberté, la sécurité et la justice et, plus largement, sur la protection de la primauté du droit au sein de l'UE.

avocats et des juges, sans qu'un mécanisme d'exclusion par les prix ne soit associé à son usage (Landes et Posner, 1976). Le marché est dans ce cas inapte à assurer la production socialement efficace du bien. Se pose, de plus, un problème de financement du bien collectif, chacun ayant intérêt à l'utiliser sans en payer le prix.

La volonté de pallier cet échec explique le financement public du système judiciaire, mais aussi les mécanismes d'aide judiciaire destinés à faciliter l'accès à la justice et aux services des avocats. En solvabilisant une demande privée de justice, ceux-ci contribuent à la production jointe d'un bien collectif et constituent ainsi *de facto* une subvention à la production de justice.

2.1.4. Conclusion

Les services juridiques sont ainsi source de défaillances de marché conduisant à une réduction de leur qualité. La logique marchande encourage en effet les avocats à tenir compte de leurs seuls intérêts au détriment de ceux de leurs clients, réduisant donc la qualité des services afin d'en diminuer les coûts (aléa moral) et provoque la disparition progressive des « bons » avocats en renforçant la baisse de la qualité moyenne des services offerts (anti-sélection). Celle-ci a un impact négatif, non sanctionné par le marché, sur l'état du droit (effets externes). De plus, la possibilité de recours aux services d'un avocat n'est pas garantie par le marché (bien public). Le marché seul échoue donc à organiser efficacement la prestation de ces services et, par conséquent, ne concourt pas, à la réalisation d'une « bonne administration de la justice », objectif pourtant reconnu d'intérêt général.

2.2. Une justification de la réglementation fondée sur l'argument de l'intérêt public

L'économie publique considère alors qu'une réglementation est nécessaire afin de garantir la qualité des services et de réduire les possibilités d'opportunisme de l'avocat. Toutefois, si la littérature économique de la profession d'avocat reconnaît l'existence des défaillances de marché et en déduit le besoin d'une réglementation, elle se concentre ensuite sur la critique de la réglementation existante sans en analyser les avantages. Dès lors, elle n'explique pas comment le marché, une fois rendu à ses défaillances suite au processus de déréglementation, pourrait s'autoréguler efficacement.

Une bonne part de la réglementation actuelle de la profession d'avocat relève pourtant des mécanismes incitatifs et des dispositifs de garantie de la qualité traditionnellement reconnus pour pallier les échecs de marché. Une analyse rigoureuse nécessite donc de considérer les avantages de ces règles, et non seulement leurs coûts, afin de les arbitrer avec ces derniers.

La réglementation de la profession est établie par le Conseil National des Barreaux, dans son règlement intérieur (R.I.N.)⁸. Outre les quatre types de règles mentionnés dans l'introduction, le règlement intérieur spécifie les principes de la profession (comme le secret professionnel, la confidentialité, les conflits d'intérêts *etc.*) et les procédures disciplinaires – deux ensembles de règles sur lesquels la littérature économique est silencieuse. Pourtant, comme nous le verrons, ils font partie des mécanismes incitatifs nécessaires pour faire face aux asymétries d'information.

⁸ On peut déjà remarquer ici que l'analyse des défaillances de marché est menée à un niveau de généralité tel que, si elle permet de justifier le besoin d'une réglementation, elle n'en spécifie pas la source. Elle est en effet compatible avec une réglementation émanant des pouvoirs publics (hétéro-régulation) ou de la profession elle-même (auto-régulation). Nous revenons sur ce point auquel est consacrée la dernière partie de cet article.

2.2.1. Autoriser la publicité améliore-t-il l'information des consommateurs ?

Lorsqu'elle est informative, la publicité accroît l'information des consommateurs, diminuant de fait les asymétries informationnelles (Telser, 1964). Elle réduit leurs coûts de recherche (Stigler, 1961), favorisant ainsi la baisse des prix et constitue dès lors une incitation à l'innovation. De plus, selon Nelson (1970), le rôle de la publicité est essentiel sur les marchés de biens hétérogènes afin d'informer le consommateur de la variété des biens disponibles. Transposant directement cette conception de la publicité au marché des services juridiques, la majeure partie de la littérature sur la profession d'avocat plaide en faveur de la suppression de toutes les règles encadrant la publicité⁹.

Se faisant, elle fait totalement l'impasse sur les travaux mettant en évidence l'aspect persuasif de la publicité à l'origine d'une différenciation fictive des produits sur le marché (Galbraith, 1967 ; Solow, 1967). D'une part, la publicité entraîne l'apparition de barrières à l'entrée, freinant d'autant la concurrence : les dépenses de publicité forment un coût irrécupérable qui constitue un obstacle souvent suffisant pour dissuader les entrants potentiels. D'autre part, elle entraîne une réduction de la qualité : si le prix d'un service est une information plus facile à transmettre que sa qualité, autoriser une profession à faire de la publicité sur les prix conduit à une concurrence excessive par les prix, ces derniers devenant la seule variable observable, au détriment de la qualité. Selon Rogerson (1988), les coûts en termes de qualité peuvent alors rapidement excéder l'avantage d'une réduction des prix obtenue grâce à l'autorisation de la publicité.

Enfin, portant sur des biens de confiance, la publicité peut duper les consommateurs qui ne sont pas en mesure d'en vérifier la véracité. Informer sur les honoraires pratiqués peut ainsi porter à confusion (Attanasio, 1984). Un avocat dont le tarif horaire est plus élevé qu'un autre

⁹ Voir Stephen et Love (1999), pour une revue extensive de la question de la publicité sur le marché des avocats.

peut être plus efficace et, au final, présenter une note plus faible. De même, les consommateurs ne connaissent pas le contenu de nombreux services juridiques et ne peuvent donc discriminer entre des honoraires forfaitaires.

En l'absence de moyen sûr pour distinguer entre publicité informative et persuasive, le caractère irréconciliable de ces deux analyses ne permet pas de dégager une prescription univoque. En pratique, cette absence de consensus se traduit par une réglementation ambivalente. De fait, certaines formes et supports publicitaires peuvent être effectivement interdits ou autorisés sans que cette situation ne semble résulter d'un arbitrage explicite entre leurs avantages et inconvénients respectifs. Ainsi, en France, depuis 2005, les avocats sont de plus en plus libres de faire de leur publicité personnelle¹⁰, pourvu que celle-ci soit informative. Sont en revanche interdits les actes de démarchage – la sollicitation, définie comme une proposition personnalisée de services sans demande préalable étant, elle, autorisée – de même que la publicité sur les prix et la publicité comparative¹¹. Au final, selon Bénichou (2007), « la législation française semble conforme aux attentes de la Commission sauf pour la publicité des prix et le démarchage »¹².

2.2.2. Des conditions d'accès restrictives pour lutter contre l'anti-sélection

Les solutions théoriques ordinairement avancées pour juguler les effets cumulatifs de l'anti-sélection consistent à filtrer les candidats à l'offre de services, permettant aux « bons » prestataires de signaler leur qualité (Spence, 1974). L'éducation, les diplômes et les standards professionnels figurent parmi ces moyens (Leland, 1979 ; Ribstein, 2004). La réglementation

¹⁰ La publicité fonctionnelle destinée à faire connaître la profession d'avocat et l'Ordre relève de la compétence des instances représentatives de la profession.

¹¹ L'interdiction de la publicité comparative doit néanmoins être nuancée dans la pratique, certains cabinets y recourant indirectement sur leur site internet, en se présentant par exemple comme « le premier cabinet à ... (obtenir sa certification, etc.) ».

¹² En lien avec les exigences de qualité, des mécanismes de certification de management de la qualité existent. L'information sur ces certifications fait précisément partie des formes publicitaires autorisées par la profession (Cf. article 10.9 du RIN sur publicité).

des conditions d'accès à la profession d'avocat, aussi restrictive qu'elle puisse paraître, est ainsi justifiée comme permettant de sélectionner les meilleurs candidats et d'envoyer un signal de compétence aux consommateurs. En France, ces conditions ont été modifiées par la loi du 11 février 2004, qui spécifie les voies d'accès et les obligations de formation et d'aptitude correspondantes¹³.

Les procédures de certification de la qualité remplissent une fonction analogue. Pour les avocats, elles servent de substitut à la réputation sur un marché où, on l'a vu, le service est un bien de confiance et où, la plupart du temps, la non répétition des achats par le consommateur ne lui permet pas d'en évaluer la qualité¹⁴. De plus, l'obligation d'inscription à un barreau, celui correspondant au domicile de l'avocat, si elle limite la mobilité géographique des avocats, peut être un facteur de proximité renforçant l'établissement d'une relation de confiance indispensable lorsque la qualité du service ne peut être estimée même après son achat.

Notons qu'une réglementation des honoraires des avocats sous la forme de barèmes de prix peut elle aussi réduire l'anti-sélection, à travers deux fonctions. Elle assure d'une part aux « bons » prestataires un niveau de revenu compensant leur investissement en qualité (Van den Bergh et Montangie, 2006) et, d'autre part, informe le consommateur sur le coût moyen

¹³ Deux voies sont possibles pour devenir avocat : la voie ordinaire (le candidat doit alors posséder un master et réussir les examens d'entrée au CRFPA puis du CAPA ; la voie dérogatoire (décret du 27 novembre 1991) spécifie les conditions dans lesquels les autres professionnels du droit, les ressortissants communautaires, les juristes d'entreprise ou les fonctionnaires peuvent devenir avocats (ils sont alors dispensés d'examen et leur candidature est examinée par le Bâtonnier).

¹⁴ Tout rôle disciplinant de la réputation n'est cependant pas exclu, dès lors que l'achat est répété et que l'information circule, ménageant ainsi la possibilité pour le client de changer d'avocat s'il n'est pas satisfait. Sur la base de cet argument, la Commission (2005) distingue deux types de clientèles : les consommateurs occasionnels (ménages) et les consommateurs réguliers (grandes entreprises et secteur public). Pour les premiers, le service juridique est un bien de confiance et la réputation ne joue qu'un rôle limité ; les seconds en revanche, qui recourent aux services d'un avocat de façon régulière – voire ont internalisé la fonction juridique par l'embauche de juristes d'entreprise – sont plus à même de juger de la qualité du service, qui s'apparente dès lors à un bien d'expérience. Les premiers « peuvent avoir besoin d'une protection mieux ciblée », alors que les seconds « peuvent davantage se passer de protection réglementaire [...] la situation des petites entreprises n'[étant ici] pas tout à fait claire » (Commission, 2005, p. 6). Pour une critique d'une telle analyse, Cf. Chaserant et Harnay (2009).

du service. Le prix constitue en effet une caractéristique observable du bien de confiance et sa publication s'apparente à un signal de qualité (Rizzo et Zeckhauser, 1992 ; Stephen et Burns, 2007). Les barèmes de prix, qu'ils soient indicatifs (recommandés) ou obligatoires, améliorent ainsi l'information sur le marché, mais ont été sanctionnés dans plusieurs décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour de cassation¹⁵. Les exigences à l'entrée de la profession restent aujourd'hui le seul moyen de lutte contre l'anti-sélection.

2.2.3. Les propriétés incitatives des règles sur les structures d'exercice et les honoraires

Une partie de la réglementation professionnelle porte sur le financement et l'organisation des cabinets d'avocats. Les restrictions sur la détention du capital des cabinets et la structure en responsabilité illimitée constituent théoriquement les incitations les moins coûteuses et les plus efficaces pour discipliner les comportements sur les marchés professionnels en situation d'aléa moral (Carr, 1990 ; Matthews, 1991).

La réglementation de la propriété prévoit de façon générale sa limitation aux seuls professionnels juridiques et l'interdiction de la propriété externe. En effet, propriétaires de leurs cabinets, les avocats sont les bénéficiaires résiduels de leur effort. Ils sont de ce fait incités à fournir des services de qualité élevée et à surveiller leurs partenaires. A l'inverse, l'ouverture de la propriété à des propriétaires externes, parce qu'elle réduit l'indépendance de l'avocat et sa loyauté vis-à-vis de son client, introduit une concurrence entre intérêt financier des propriétaires et intérêt du client¹⁶. De façon analogue, le partenariat professionnel à responsabilité illimitée – la forme de responsabilité la plus fréquente – constitue la forme organisationnelle la plus efficace en situation d'aléa moral (Fama et Jensen, 1983). Seuls des experts – d'autres professionnels – sont en mesure d'apprécier la qualité du service juridique

¹⁵ Cf. note 28.

¹⁶ L'ouverture à la propriété externe offre un accès plus facile et moins coûteux des entreprises au capital (Commission, 2005). Toutefois, les gains réalisés sont *a priori* limités vu les faibles besoins en capital financier de l'avocat relativement à d'autres activités (Copenhagen Economics, 2006).

et de contrôler les comportements opportunistes. Le risque de voir sa responsabilité personnelle engagée de manière illimitée incite l'avocat à fournir l'effort optimal et le motive à contrôler les activités de ses éventuels associés.

La possibilité de créer des cabinets multidisciplinaires est en revanche plus discutée (Bishop, 1989 ; Ribstein, 1998). La Commission (2004, 2005) est y favorable en raison d'économies d'envergure potentielles par le biais du guichet unique (Stephen et Love, 1999). Néanmoins, les cabinets multidisciplinaires accroissent également les coûts d'agence et de contrôle. Par ailleurs, la coopération entre avocats et d'autres professionnels non soumis aux mêmes règles déontologiques, comme par exemple le secret professionnel, menace la confidentialité des rapports entre l'avocat et son client. Les conflits d'intérêt sont aussi plus probables. La CJCE a ainsi jugé, dans l'affaire *Wouters*, que les restrictions relatives aux partenariats multidisciplinaires sont justifiées « par leurs objectifs, liés en l'occurrence à la nécessité de concevoir des règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité, qui procurent la nécessaire garantie d'intégrité et d'expérience aux consommateurs finals des services juridiques, et à la bonne administration de la justice »¹⁷.

En pratique en France, la loi du 11 février 2004 permet la constitution de sociétés de participations financières de professions libérales (S.P.F.P.L.) rendant possible l'intervention d'investisseurs, mais seulement sous certaines conditions¹⁸. De plus, si les sociétés pluridisciplinaires sont interdites, le R.I.N. prévoit néanmoins le principe d'une collaboration interprofessionnelle ponctuelle, pour les missions faisant appel à des compétences diversifiées (article 18). Parallèlement, l'article 16.1 reconnaît aux avocats la possibilité d'être membres d'un réseau pluridisciplinaire, sous réserve que celui-ci ne méconnaisse pas les principes

¹⁷ CJCE 19 février 2002 *Wouters/ Algemene Raad van de Nederlandse van Advocaten*, Rec. p. I-1577.

¹⁸ Les dirigeants et au moins les 2/3 des membres doivent être des avocats, et doivent détenir plus de la moitié du capital et des droits de vote. Les rapports Ringle (2006) et Bénichou (2007) procèdent à un état des lieux détaillé de la question.

essentiels de la profession (secret professionnel, défaut de conflit d'intérêt, transparence du réseau).

Outre les structures d'exercice, les formules de paiement recèlent elles aussi de fortes incitations permettant de contrecarrer l'aléa moral dans une relation de type principal-agent. Réglementer les honoraires de manière à aligner l'objectif de l'avocat sur celui de son client offre dès lors une solution pour protéger les consommateurs. La littérature économique sur les avocats porte essentiellement sur les pactes de *quota litis* ou honoraires au résultat¹⁹. En effet, en France comme dans la plupart des pays européens, ces honoraires sont interdits. Ils sont en revanche autorisés aux Etats-Unis, où les *contingent fees* prévoient que l'avocat prend à sa charge les frais de l'action en justice en échange d'une part de la somme touchée par le client à l'issue du procès. Cette part n'est touchée qu'en cas de victoire ce qui incite l'avocat à mettre en œuvre l'effort optimal du point de vue du client. Ce système semble ainsi garantir l'alignement des objectifs du client et de l'avocat.

Pour autant, parce qu'ils sont assimilables à une cession partielle de droits litigieux, les pactes de *quota litis* sont susceptibles de conduire à un conflit d'intérêts pour l'avocat. Ils sont donc prohibés par la réglementation, au motif de leur incompatibilité avec le principe d'indépendance. Cette interdiction se justifie également par le souci de désinciter les recours

¹⁹ Cette littérature est fournie ; on peut se reporter par exemple à Danzon (1983) ; Lynck (1990) ; Gravelle et Waterson (1993) ; Rubinfeld et Scotchmer (1993) ; Rickman (1994) ; Hay (1996) ; Emons et Garoupa (2006) ; Stephen (2006) ; Jamin (2008).

contentieux abusifs, coûteux socialement²⁰. En pratique, toutefois, les honoraires complémentaires sont répandus et concilient les dimensions incitative et déontologique²¹.

2.2.4. Réduction des externalités et prise en compte du bien public

Certaines règles professionnelles peuvent être motivées par l'existence d'effets externes et par la prise en compte des caractéristiques de bien public de la justice. Ainsi, la réglementation de l'entrée dans la profession garantit la qualité des services juridiques induisant, on l'a vu, une externalité positive pour la collectivité juridique. Un service de qualité réduit en outre la probabilité d'un litige ultérieur et donc les coûts *ex post* pour la collectivité (Arruñada, 1996).

Il en va de même pour la réglementation de l'exercice de certaines activités. L'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 confère aux avocats un monopole pour l'assistance, la représentation, la postulation²² et la plaidoirie devant les juridictions²³. Un monopole est en outre associé à certaines « tâches réservées » ou compétences exclusives pour offrir des services de conseil juridique et de rédaction d'actes. Un tel monopole induit une spécialisation des tâches accrue et, par suite, une qualité des services supérieure, ce qui justifie alors économiquement la réglementation. Surtout, l'attribution de droits exclusifs vise à renforcer

²⁰ Les conclusions de la littérature ne sont cependant pas univoques à ce sujet (Miceli et Segerson, 1991 ; Rubinfeld et Scotchmer, 1993 ; Gravelle et Waterson, 1993 ; Miceli, 1994). En effet, si les pactes de *quota litis* peuvent encourager les recours abusifs, ils peuvent également permettre l'accès à la justice d'individus ne bénéficiant pas initialement des ressources suffisantes, mais qui anticipent une issue positive leur permettant de couvrir *ex post* les frais d'avocat engagés (un certain nombre de *class actions* aux Etats-Unis illustrent ce cas de figure). En ce sens, ils favorisent la production de biens collectifs.

²¹ L'honoraire complémentaire se distingue des *contingent fees* en ce que son montant exact doit être déterminé avant le résultat de l'affaire et faire l'objet d'une convention écrite entre l'avocat et le client. Il peut être d'un montant plus élevé que l'honoraire de diligence (forfaitaire ou horaire). Constituant alors une part importante de la rémunération de l'avocat, il revêt une dimension incitative forte. Pour cette raison, il s'étend même à certaines affaires financées par l'aide juridictionnelle.

²² La postulation est définie comme l'exercice exclusif devant le T.G.I. dans le ressort duquel est établie la résidence professionnelle de l'avocat. Les obligations de résidence sont généralement justifiées par l'établissement d'une relation de confiance entre les professionnels et les clients. Elles donnent aussi la possibilité à ces derniers de faire jouer les voies de recours légales en cas d'erreur professionnelle (Indecon 2003, pp 19-20).

²³ Le droit de monopole n'est cependant absolu dans tous les domaines et devant tous les tribunaux.

les externalités positives liées à la production des avocats. En effet, des avocats développant une argumentation de meilleure qualité que des personnes non qualifiées seront à l'origine d'une jurisprudence de meilleure qualité pour l'ensemble de la communauté (Bishop, 1989).

2.2.5. Conclusion

La réglementation de la profession d'avocat s'explique économiquement dès qu'on constate les défaillances du marché, dans la tradition de l'économie publique. Les procédures disciplinaires contenues dans le R.I.N. complètent ces dispositions en définissant des moyens de contrôle *ex post*. Les restrictions d'accès à la profession ou les réglementations des structures d'exercice et des honoraires limitent *ex ante* les défaillances du marché ; la possibilité pour le client de contester des honoraires ou de réclamer le règlement d'un différend avec son avocat, celle pour tout avocat d'entamer une procédure à l'encontre d'un confrère et les sanctions disciplinaires ou pénales encourues sont autant de dispositifs *ex post* renforçant la réglementation et participant à la mise en œuvre de relations de confiance sur le marché.

Néanmoins, aucun des arguments théoriques mobilisés pour justifier la réglementation sur le marché des services des avocats n'est original ou spécifique au service juridique. Ils sont au contraire très généraux et s'appliquent potentiellement à tous les marchés caractérisés par certaines défaillances. La deuxième section montre que ce constat d'extrême généralité est partagé concernant les arguments théoriques empruntés à l'économie industrielle et aux analyses de la concurrence imparfaite.

3. Ordre professionnel et réglementation d'intérêt privé

A rebours de la conception que nous venons de développer, la littérature économique actuelle sur la profession d'avocat privilégie une lecture de la réglementation comme résultat de la pression de groupes d'intérêt particuliers sur le marché politique, directement inspirée de la théorie de la *capture* de Stigler (1971). L'Ordre des avocats est assimilé à une entente de producteurs, ce qui conduit à des recommandations normatives favorables à la déréglementation. L'autorégulation de la profession est analysée exclusivement comme une forme extrême de *capture* (2.1) assurant aux avocats une réglementation favorable et anticoncurrentielle (2.2).

3.1. L'autorégulation comme forme extrême de *capture* de la réglementation

Inspirée directement de l'économie politique de la réglementation (Lévêque, 2004), la plupart des travaux économiques conçoit l'Ordre des avocats comme une entente de producteurs. Dans ce cadre, l'ensemble des règles organisant la profession est interprété comme le résultat de comportements de collusion destinés à l'appropriation ou la protection d'une rente.

Les cartels, ou ententes horizontales restrictives, apparaissent lorsque plusieurs firmes concurrentes se coordonnent, selon des modalités diverses (en prix, en quantité, etc.) pour réduire l'intensité concurrentielle sur le marché. La rente découlant de cette situation de concurrence imparfaite est alors appropriée, au détriment des consommateurs, par les membres de l'entente. Ces derniers ont par conséquent intérêt à faire pression sur les autorités de réglementation pour obtenir cette situation et la préserver, par le biais de règles favorables par exemple au rationnement de l'offre et au maintien de prix élevés sur le marché. Les autorités de réglementation sont ainsi « capturées » par des intérêts privés sur le marché politique, comme le montre l'école du *Public Choice* (Stigler et Friedland, 1962 ; Stigler,

1971 ; Posner, 1974 ; Peltzman, 1976). Par suite, la déréglementation et le démantèlement des règles favorables aux groupes de pression doivent être encouragés.

Une large partie de la littérature économique sur les avocats adopte cette grille d'analyse. L'Ordre, autorité de réglementation principale du marché des services juridiques, est analysé comme une entente de producteurs – ou une organisation professionnelle défendant les intérêts d'un groupe de pression. Parce qu'il produit lui-même, par autorégulation, les règles s'appliquant à ses propres membres, il représente la forme la plus extrême de capture de la réglementation. La réglementation de la profession constitue dès lors un instrument de recherche de rentes destiné à réduire l'intensité concurrentielle, en organisant un rationnement de l'offre et une augmentation des prix au-dessus du prix de concurrence pure et parfaite (Shaked et Sutton, 1981 ; Ogus, 1995). Cette conception de l'autorégulation, comme instaurant inévitablement une situation de concurrence imparfaite, évacue toute originalité éventuelle de l'Ordre par rapport aux ententes illicites dans d'autres industries²⁴. De plus, la question du partage de la rente ainsi créée n'est jamais posée. En particulier, les intérêts potentiellement divergents des petits et grands cabinets ou des avocats isolés, ne sont pas considérés comme un facteur d'instabilité du cartel. Au contraire, « les professions juridiques remplissent tous les critères pour être qualifiées de groupes d'intérêt puissants : il s'agit d'un petit milieu, bien organisé et capable de faire face au problème du passager clandestin en rendant obligatoire l'adhésion aux organisations professionnelles » (Van den Bergh, *in* OCDE, 2007, p 83).

²⁴ Il est évident que, dans ce cadre, les fonctions objectif des agents sont définies en termes strictement monétaires et les motivations des agents sont extrinsèques. Les questions de professionnalisme, la déontologie, l'éthique ou les motivations intrinsèques ne sont pas prises en ligne de compte.

3.2. Des règles au service des intérêts privés

Si l'analyse économique de la profession d'avocat omet de mettre en évidence les avantages de la réglementation actuelle lorsqu'elle souligne l'existence de défaillances de marché, elle est en revanche fort diserte quant à ses coûts. Les conditions d'accès à la profession, la réglementation des honoraires, les restrictions à la publicité professionnelle ou l'interdiction de certaines structures d'exercice sont longuement analysées et interprétées comme autant d'instruments de recherche et de protection de la rente des membres de l'entente.

3.2.1. La réglementation engendre une perte sociale sèche...

Les exigences de qualifications et de compétences pour entrer dans la profession sont analysées comme autant de barrières à l'entrée du marché. Dans cette perspective, leur objectif est de rationner l'offre de services et de permettre aux avocats d'accroître leurs prix, l'offre étant inférieure à la demande. Le monopole de la représentation et de la plaidoirie devant les juridictions, ainsi que la postulation, restreignent l'entrée sur certains segments du marché²⁵. La postulation est ainsi clairement dénoncée comme une forme de répartition des marchés sur une base géographique menant à des monopoles locaux²⁶. De la même façon, la pratique de l'inscription à un barreau géographiquement défini est considérée comme une atteinte à la concurrence en ce qu'elle réduit la mobilité des avocats. Le coût social de ces barrières est mis en avant, en raison de la perte sociale sèche liée à la rente des producteurs

²⁵ En particulier, la Commission européenne considère que ces droits exclusifs constituent une entrave à la concurrence, puisqu'ils empêchent des non-avocats de défendre des affaires devant des juridictions. Or la CJCE a jugé qu'il ne s'agit pas, en la matière, d'une prérogative de puissance publique (CJCE 21 juin 1974 *Reyners/Belgique*, Rec. 74, p. 631) ; les avocats sont donc soumis au principe de concurrence dans ce domaine.

²⁶ Devant la CJCE, le gouvernement français a argué que la procédure mise en état dans le Nouveau Code Civil nécessite un contact direct entre le magistrat chargé de l'instruction et l'avocat, avec une présence continue de l'avocat auprès de la juridiction. La CJCE a rappelé que cette obligation ne saurait faire obstacle aux dispositions du Traité (qui autorise une multiplicité d'installation à travers les pays européens). Elle a aussi précisé que le principe de postulation ne s'applique pas à la prestation de service effectué par un ressortissant communautaire établi dans un autre Etat membre (CJCE 10 juillet 1991 *Commission/France*, Rec. 91, p. I-3591).

installés. Par conséquent, les prescriptions normatives sont de réduire le niveau des exigences posées à l'entrée de la profession au maintien d'une qualité minimale et de les éliminer dans tous les cas où elles sont disproportionnées par rapport à la complexité des tâches effectuées. L'effet attendu est un accroissement de l'offre de services, et notamment du nombre d'avocats, favorisant ainsi la réduction des prix.

De la même manière, la réglementation des honoraires est vue comme une forme d'entente en prix entre avocats (Arnould et Friedland, 1977). Dans cette optique, la centralisation d'informations sur les barèmes d'honoraires et leur diffusion à l'ensemble des membres de la profession et au public constituent des pratiques de fixation concertée des prix empêchant les avocats les plus performants – dont les coûts de production sont plus faibles – de s'engager dans une concurrence par les prix. Dès lors, elle décourage l'effort d'innovation. La réglementation des honoraires est donc considérée comme néfaste pour les consommateurs et l'efficacité économique²⁷. Sa suppression vise à accroître la concurrence par les prix et, de ce fait, à augmenter l'efficacité en termes de coûts et d'innovation (Arnould et Friedland, 1977 ; Stephen et Love, 1999).

Les autorités de la concurrence sanctionnent des formes de réglementation des honoraires en suivant cette argumentation. Ainsi, en France, elles ont à plusieurs reprises condamné des barreaux pour leur pratique de barèmes indicatifs d'honoraires pour les consultations et prestations judiciaires et juridiques (que ce soit sous la forme de fourchettes, de prix minimum ou de montants fixes). Alors que les défenseurs de ces barèmes mettaient en avant l'aspect pro-concurrentiel de telles pratiques, pour leur effet positif sur l'information des justiciables et la transparence des prix de marché, le Conseil de la concurrence a considéré que la pratique des barèmes constituait en réalité une entente illicite sur les prix. Il a

²⁷ Il n'est pas fait de différence entre barèmes de prix indicatifs et obligatoires, les deux semblant, en pratique, avoir des effets proches sur les prix réels du marché (Arnould, 1972 ; Stephen et Love, 1999).

également rappelé le principe de la libre fixation des honoraires selon la fonction de coût propre à chaque cabinet²⁸.

Restreindre la publicité est également un moyen d'engendrer une rente de situation pour les producteurs en place. Ainsi, la réglementation limitant les formes et supports de publicité personnelle autorisés pour les cabinets est analysée comme un dispositif collusif visant à réduire la transparence du marché. Dans cette optique, la publicité est considérée essentiellement dans sa dimension informative (*Cf. supra* section 1). Lever les restrictions sur les pratiques publicitaires, quelle que soit leur forme, faciliterait l'information simultanée d'un grand nombre de consommateurs, contribuant à réduire la dispersion des prix et ainsi augmenter l'intensité de la concurrence et l'efficacité économique (Benham et Benham, 1975 ; Love et Stephen, 1996 ; Stephen et Love, 1999). Reprenant ces arguments théoriques, la Commission européenne (2004, 2005) préconise la levée des restrictions sur la publicité, dont elle réduit le champ à la stricte protection du consommateur contre la publicité mensongère. Pour autant, comme nous l'avons déjà souligné, aucun outil fiable n'est avancé pour distinguer entre publicité informative et persuasive.

3.2.2....et prive de gains d'efficacité économique

Enfin, la réglementation des structures d'exercice et de la multidisciplinarité intégrée est également contestée en raison de son inefficacité économique. Ainsi, les conditions limitant l'ouverture du capital des cabinets et les pratiques multidisciplinaires engendrent des coûts supérieurs au niveau de concurrence parfaite, et freinent l'innovation – notamment organisationnelle.

²⁸ *Cf.* la condamnation du barreau de Grenoble en 1998, pour diffusion de barèmes indicatifs entre 1992 et 1994 ayant conduit à une hausse des honoraires allant jusqu'à 80% sur la période ; ou celle du barreau de Nice en 2001, pour la diffusion d'honoraires d'usage pratiqués et de recommandations concernant les honoraires d'avocats en 1990 et 1994.

Le raisonnement sous-jacent est directement inspiré de l'économie industrielle. Les bénéfices de l'ouverture du capital et de la multidisciplinarité sont en effet attendus de l'exploitation d'économies d'échelle, d'envergure et de spécialisation telles qu'elles sont observables dans d'autres secteurs d'activité. L'accroissement de la taille des cabinets et la concentration du secteur permettent la mutualisation d'infrastructures et de services (recherche et documentation, secrétariat, systèmes informatiques, *etc.*), contribuant à réduire le coût de production moyen du service juridique. Ces économies d'échelle peuvent bénéficier aux avocats exclusivement, dès lors que ces derniers ne modifient pas leurs honoraires et réalisent, de ce fait, un bénéfice accru sur chaque unité produite. Mais elles peuvent également conduire à l'accroissement de la quantité produite et à la réduction des prix, par le biais d'une concurrence en prix renforcée bénéficiant globalement aux consommateurs²⁹.

L'autorisation de la multidisciplinarité est quant à elle justifiée par l'existence d'économies d'envergure. En effet, dans des situations où il est moins coûteux de produire plusieurs services à l'intérieur d'une structure unique plutôt que de faire produire chacun de ces services séparément, la réunion de plusieurs professions au sein d'une même structure permet théoriquement d'étaler le coût des équipements sur un ensemble plus vaste de services offerts. Cependant, la réalisation d'économies d'envergure doit être évaluée au regard de possibles économies de spécialisation. La spécialisation des tâches à l'intérieur d'un cabinet favorise en effet l'efficacité économique et plaide de ce fait en faveur de cabinets mono-disciplinaires. En théorie, la supériorité d'un type d'économie sur l'autre dépend de la manière dont s'effectue la production – et donc du type de bien produit – et des coûts associés. Pour autant, dans un cabinet spécialisé, les gains issus de la spécialisation sont à

²⁹ Selon cette logique, la levée de la réglementation sur l'ouverture du capital se traduit par un accroissement de la concentration du marché des services juridiques et donc par une réduction du nombre de producteurs. Contrairement à la même conception appliquée à l'entrée dans la profession, la désirabilité d'une situation concurrentielle se définit ici moins en fonction de la condition d'atomicité que par son impact sur l'efficacité économique. On retrouve là l'argument de la « grande firme efficiente » développée par l'école de Chicago.

apprécier au regard du risque supporté en raison de la mono-spécialisation (Stephen et Burns, 2007). Celle-ci empêche en effet la répartition du risque sur plusieurs activités, rendant l'activité du cabinet plus sensible à la conjoncture économique globale. C'est ce raisonnement qui conduit la Commission européenne à recommander l'ouverture du capital des cabinets d'avocats aux non-avocats et l'émergence de structures multidisciplinaires, notamment sous la forme de guichets uniques pour les professions libérales dans les zones rurales. Elle en anticipe des effets positifs sur l'innovation juridique et une efficacité accrue par rapport aux coûts.

3.2.3. Conclusion

L'argument central de cette seconde conception se limite ainsi à l'importation directe des analyses de l'économie politique de la réglementation sur les marchés de biens et services traditionnels et de ses recommandations de déréglementation. Celles-ci s'opposent aux conclusions de l'analyse des défaillances de marché. Autrement dit, la réglementation est conçue d'un côté comme remède à ces défaillances et orientée vers la poursuite de l'intérêt public et de l'autre comme capturée par des intérêts privés et ne permettant pas de défendre efficacement les intérêts du consommateur. Tant dans leur dimension positive que normative, ces deux approches, mobilisées pour analyser le marché des services juridiques, sont incompatibles, en ce qu'elles reposent sur deux conceptions opposées de la réglementation et conduisent à des prescriptions normatives antithétiques.

Si des arguments théoriques de l'une comme de l'autre approche sont recevables, alors seul le recours à une analyse empirique du marché peut permettre de les départager et de procéder à un arbitrage plus fin entre les coûts et avantages de chaque règle existante. Or les études empiriques menées à ce jour n'offrent que des résultats ambigus, ne permettant pas de départager les thèses en présence.

4. Des résultats empiriques peu concluants

Les études empiriques menées sur les effets de la réglementation de la profession d'avocat sont peu nombreuses et portent presque exclusivement sur les Etats-Unis et l'Angleterre, où elles comparent la situation de marché avant et après des mouvements de dérégulation. Du fait de cette méthodologie, aucune étude ne porte sur le cas français. Des travaux empiriques en revanche plus nombreux sont consacrés à d'autres professions (pharmaciens, architectes, opticiens, *etc.*), essentiellement aux Etats-Unis également, et sont souvent cités à l'appui de l'un ou l'autre des points de vue théoriques développés dans les sections précédentes. L'ambition de cette section n'est pas d'offrir un panorama exhaustif de ces études, mais simplement d'en mentionner certaines, pour leur apport séminal, ou parce qu'elles se concentrent sur la profession d'avocat³⁰. Nous montrons qu'elles ne permettent pas de départager les conclusions théoriques opposées, et mettent le plus souvent en évidence les effets ambigus des différentes réglementations ou de leur suppression. Les restrictions qualitatives à l'entrée sont d'abord examinées (3.1), puis la publicité (3.2), les honoraires (3.3) et enfin les restrictions des structures d'exercice (3.4).

4.1. L'incidence incertaine des restrictions qualitatives à l'entrée

La réglementation des conditions d'entrée dans la profession fait l'objet d'un nombre important de travaux empiriques, qui vérifient majoritairement la diminution attendue des prix suite à une déréglementation, en dépit de certaines réserves ou des résultats discordants de quelques études. L'objectif de ces travaux est d'estimer l'effet des restrictions d'accès sur le nombre d'avocats et sur les prix des services – leur qualité étant moins étudiée. Ils concluent en général que réglementer l'accès à la profession réduit le nombre d'avocats et permet aux avocats présents sur le marché d'obtenir des gains supérieurs à ce qu'ils obtiendraient en

³⁰ On peut se reporter à Stephen and Love (1999) pour une revue exhaustive mais désormais un peu ancienne du marché des avocats.

situation concurrentielle. C'est le cas des études menées sur les Etats-Unis (Pashigian, 1979 ; Kleiner, Gay et Green, 1982). Plus récemment, Kleiner (2000) met en évidence des gains supérieurs dans les professions posant des exigences d'éducation et de formation plus élevées, et vérifie ce résultat pour les avocats, résultat également obtenu par Abel (2003). Pagliero (2010) observe d'ailleurs que les salaires à l'entrée dans la profession sont plus élevés si cette dernière est réglementée. L'étude réalisée sur différents états américains par Lueck, Olsen et Ransom (1995) montre de même un nombre moindre de juristes dans les états où le taux de réussite aux examens est plus faible et où la reconnaissance du diplôme par l'ABA (*American Bar Association*) est exigée. Au Royaume-Uni, Stephen et Burns (2007) observent également une augmentation significative du nombre de *solicitors* en Angleterre, au Pays de Galles, en Irlande et en Ecosse, à la suite de l'ouverture à la concurrence du marché dans les années 1980.

Pour autant, l'augmentation du nombre de professionnels ne s'accompagne pas nécessairement d'un renforcement de la concurrence et d'une baisse des prix (Lueck, Olsen et Ransom, 1995). Selon Stephen et Love (1999, pp. 393-394), les restrictions qualitatives³¹ à l'entrée ne s'accompagnent pas forcément d'une réduction du nombre de professionnels : parce que les services juridiques sont des services de proximité et individualisés, ce sont moins les exigences de qualité à l'entrée qui réduisent le nombre de professionnels que les obstacles à la mobilité entre les juridictions. L'effet attendu sur la qualité de l'allégement ou de la suppression de la réglementation de l'entrée sur le marché est moins clair. Que la qualité soit approximée sur la base du nombre de plaintes déposées par les clients et du coût des assurances professionnelles, aucune corrélation concluante n'émerge.

³¹ La littérature distingue les barrières à l'entrée d'ordre quantitatif, sous la forme par exemple d'un *numerus clausus* (non pratiquées en France) et les restrictions qualitatives que sont les exigences en termes de compétences et les droits exclusifs à offrir certains services.

Les travaux concernant les droits de monopole des avocats sur certaines tâches sont nettement moins nombreux. Domberger et Sherr (1989) étudient les effets de la levée du monopole juridique sur les services juridiques liés à la transmission de propriété au Royaume-Uni dans les années 1980. Ils trouvent ainsi que la concurrence de nouveaux entrants conduit à une baisse des prix – que la menace d’une entrée potentielle suffit d’ailleurs à amorcer – et à une amélioration des taux de satisfaction des consommateurs. Suite à la suppression du droit de monopole détenu antérieurement par les *solicitors* au Royaume-Uni à partir de la fin des années 1980, Stephen et Love (1999, p. 995) constatent une baisse des prix conforme à l’effet attendu d’une concurrence renforcée. Dans une étude ultérieure, ils observent cependant, après cette baisse, une ré-augmentation généralisée des prix de certains services qu’ils attribuent à un éventuel comportement collusif entre les différentes professions (Stephen, Love et Paterson, 1994).

4.2. L’effet ambigu de la réglementation des honoraires

Concernant la réglementation des honoraires, les travaux empiriques se concentrent largement sur l’utilisation des barèmes. Les travaux déjà anciens menés par Arnould et Friedland (1977) aux Etats-Unis établissent une relation positive entre un honoraire minimum recommandé et le revenu de l’avocat en présence d’une demande inélastique de service, pour une transaction simple. Cependant, sur des données écossaises et irlandaises, Shinnick et Stephen (2000) montrent que la présence d’un barème recommandé n’exclut pas l’adoption par les firmes d’un comportement de concurrence en prix – même s’ils n’en infèrent pas que les prix sont dans ce cas nécessairement déterminés de façon concurrentielle³². Ce résultat les amène à douter de la confusion théorique entre les barèmes recommandés et obligatoires dans le rôle de prix focal. En conséquence, l’assimilation par les autorités de la concurrence de la

³² La dispersion des prix observés au niveau national s’explique par leur détermination locale. Mais celle-ci peut résulter de la confrontation de l’offre et la demande sur le marché local comme du comportement d’un cartel local (Shinnick et Stephen, 2000, p. 420).

réglementation des honoraires sous la forme d'un barème indicatif à une situation de collusion en prix pourrait être abusive³³.

Concernant la forme des honoraires, et notamment l'interdiction des pactes de *quota litis*, si la littérature théorique est abondante, les analyses empiriques le sont moins. Kritzer, Felstiner, Sarat et Trubek (1985) montrent l'impact de la formule d'honoraires (rémunération horaire et *contingent fee*) sur l'effort de l'avocat, mesuré par le temps que ce dernier consacre à l'affaire. Cet effet s'étend en outre à d'autres aspects du comportement de l'avocat et dépend en particulier du type d'affaire. Ainsi, pour des affaires d'enjeu modeste, le système de *contingent fee* est moins incitatif qu'une rémunération horaire ; pour les enjeux plus importants, en revanche, aucune différence significative n'est observable. Lynk (1990 ; 1994) vérifie pour sa part le caractère efficace du mécanisme de *contingent fee* sur un échantillon américain d'actions de groupes.

4.3. Les effet ambivalents de la publicité sur la qualité des services

Bien que de nombreux auteurs soient théoriquement plutôt favorables à la levée des restrictions sur la publicité sur le marché des services juridiques, les études économétriques réalisées suggèrent des effets ambivalents. En effet, l'interdiction de la publicité est motivée au premier chef par ses effets potentiellement négatifs sur la qualité : si la publicité sur les prix accroît le choix des consommateurs et donc le bien-être, elle devient problématique lorsqu'elle est réalisée uniquement par les offreurs de faible qualité et accroît la demande pour leurs services, au détriment de celle pour les services de bonne qualité (Rogerson, 1988, Stephen et Love, 1999). Or des arguments empiriques plaident autant en faveur de l'une que

³³ Comme le notent Stephen et Love (1999, p. 1001) : « le peu d'évidence empirique disponible suggère que les conclusions fortes sur les barèmes sont obtenues sur la base d'un raisonnement *a priori* par les observateurs académiques et les autorités de la concurrence pourraient ne pas avoir de soutien empirique ».

l'autre position (Love et Stephen, 1996)³⁴. Notons que ces travaux font suite à l'autorisation de la publicité aux Etats-Unis consécutive à la décision *Bates v. State Bar of Arizona* en 1977 et à la libéralisation du marché des services juridiques en Grande-Bretagne à partir des années 1980. Les travaux récents sont rares.

De façon majoritaire, les études mettent en évidence l'existence d'une corrélation négative entre publicité et niveau des prix, soutenant la fonction informative de la publicité – au moins pour les services « de routine » (Cox, De Serpa et Canby, 1982 ; Schroeter, Smith et Cox, 1987 ; Stephen, 1994). Ce point est vérifié lorsqu'on compare aussi bien les prix pratiqués entre les états autorisant la publicité et ceux l'interdisant que les prix pratiqués à l'intérieur d'un même pays par les cabinets faisant de la publicité et ceux n'en faisant pas. Ce résultat doit toutefois être nuancé suivant le type de publicité mis en œuvre, ainsi que le montrent Love, Stephen, Gillanders, Derek et Patterson (1992) pour les *solicitors* et rédacteurs d'actes (*conveyancers*) en Grande-Bretagne.

Les études sont en revanche moins unanimes sur la relation entre publicité et qualité. Murdoch et White (1985) ainsi que Cox, Schroeter et Smith (1986) vérifient l'effet négatif de la publicité sur la qualité dû à l'anti-sélection. A l'inverse, en comparant la qualité du service fourni par un cabinet « traditionnel » et une « clinique juridique » recourant massivement à la publicité – y compris télévisée – McChesney et Muris (1979a, b) trouvent que la baisse de prix liée à la publicité ne s'accompagne pas nécessairement du sacrifice de la qualité – cette dernière étant définie par des tests subjectifs auprès des clients et des mesures de la qualité objective du service rendu. Dans le même sens, Domberger et Sherr (1989) trouvent également que la baisse de prix consécutive à la libéralisation du marché des *conveyancers* en Grande-Bretagne s'accompagne de l'augmentation de la satisfaction des consommateurs.

³⁴ Pour un *survey* des études empiriques des effets de la publicité sur les prix dans les professions réglementées, incluant les professions du droit, on se reportera à Stephen et Love (1999) et Indecon (2003).

Les conclusions de ces études sont largement tributaires de la mesure de la qualité retenue (Love et Stephen, 1996). En outre, peu d'études considèrent les effets de la publicité à la fois sur les prix et la qualité. Enfin, de façon surprenante, les effets de la publicité sont examinés sans que la pertinence de la publicité comme médium informatif pour les consommateurs ne soit avérée. En étudiant les critères utilisés par les consommateurs pour choisir un *attorney*, Smith et Meyer (1980) montrent ainsi que la publicité n'apparaît pas comme un élément décisif. De la même façon, l'impact de la publicité sur la qualité *perçue* par les consommateurs est négligé. Traylor et Mathias (1983) montrent à cet égard que la publicité télévisée affecte négativement l'image des *lawyers* l'utilisant, ces derniers étant perçus comme offrant un service de faible qualité. Cebula (1998) trouve néanmoins le résultat inverse – en considérant que la baisse de prix résultant de la publicité contribue à l'amélioration de l'image de la profession d'avocat dans le public.

4.4. Le manque d'études sur la réglementation des structures d'exercice

Notons enfin le peu d'études empiriques consacrées à la réglementation des structures d'exercice. Carr et Mathewson (1988) comparent la taille des cabinets aux Etats-Unis (mesurée par les recettes annuelles) entre les états américains selon le régime de la responsabilité (limitée *vs.* illimitée) en vigueur³⁵. Ils observent que la taille des cabinets est inférieure dans un régime de responsabilité illimitée, ce dernier augmentant alors le coût du capital sur le marché. En présence d'asymétries d'information, Carr et Mathewson (1990) montrent que la structure en partenariat peut constituer un moyen de contrôler l'action individuelle des avocats dans l'objectif de préservation du capital réputationnel commun. Ils trouvent que la structure en partenariat est plus efficace que le cabinet individuel pour les

³⁵ Jusqu'en 1961, tous les états américains soumettaient les *lawyers* au régime de la responsabilité illimitée. A partir de cette date, l'Alabama et la Géorgie ont introduit le régime de responsabilité limitée pour faute professionnelle – seuls les associés étant alors responsables sur leur richesse personnelle en cas de faute professionnelle. En 1977, ce régime de responsabilité illimitée avait été adopté par 19 autres états.

affaires importantes et lorsque le risque de détection de la tricherie en prix par les membres du cabinet (*chiselling*) est élevé. Ils montrent également que, pour les grandes entreprises, l'embauche de juristes internes pour contrôler le conseil juridique externe peut être approprié. Les avocats, anticipant les incitations de leurs clients à les contrôler, les intègrent dans leurs décisions de partage du revenu à l'intérieur du partenariat et dans leur investissement dans la réputation du cabinet. Le *monitoring* par le client se substitue alors au contrôle interne.

4.5. Conclusion

Les études empiriques se concentrent sur certaines propositions théoriques et certains aspects réglementaires, au détriment des autres, et portent essentiellement sur les Etats-Unis ou le Royaume-Uni. Si elles apportent des éclairages intéressants sur les effets de la réglementation du marché des services juridiques, leurs enseignements restent cependant limités et surtout ne permettent pas de trancher entre les approches théoriques en présence. Une recommandation aussi générale que la déréglementation du marché peut donc difficilement être justifiée sur la base de ces résultats empiriques. La question des modalités alternatives de réglementation du marché, en particulier, reste ouverte.

5. Déréglementation, re-réglementation et autorégulation

L'ensemble des analyses théoriques et empiriques présentée ne permet pas de dégager une solution aussi claire et univoque que celle de déréglementer à laquelle invite la Commission. Les deux analyses théoriques sont en effet limitées car caricaturales dans leurs conceptions tant de la réglementation que du réglementeur. L'une et l'autre reposent sur une définition très générale de la réglementation (4.1) et aboutissent de ce fait à des conclusions indépendantes du mode de réglementation du marché. Elles occultent ainsi le rôle de l'autorégulation et son

importance sur le marché des services juridiques (4.2). Des pistes en vue d'une nouvelle gouvernance du marché des services juridiques mériteraient pourtant d'être examinées (4.3).

5.1. Deux analyses caricaturales de la réglementation

L'approche par les défaillances de marché se focalise sur les bénéfices associés à la réglementation de la profession d'avocat et en ignore les coûts en termes de *capture* par les intérêts privés. Une réglementation efficace, dans ce cadre, repose sur l'hypothèse d'un réglementeur non seulement désintéressé et infaillible, mais également omniscient et dotée de capacités illimitées. Il est supposé, d'une part, posséder toute l'information nécessaire à l'élaboration et la mise en œuvre d'une réglementation efficace et, d'autre part, bienveillant et maximisant le bien-être social. De ce fait, l'approche par les défaillances de marché occulte les asymétries informationnelles existant entre autorité de réglementation et avocats pour se concentrer exclusivement sur celles entre les avocats et leurs clients. Or les travaux de la nouvelle économie publique et la théorie économique des incitations montrent que la première conduit à une réglementation sous-optimale, du fait des comportements stratégiques des agents face à l'information. Ces travaux étudient en particulier les mécanismes incitatifs que l'autorité de réglementation doit mettre en œuvre pour que l'agent réglementé révèle son coût et son effort réels (Laffont et Tirole, 1993). Ces avancées théoriques, plus récentes sans être vraiment neuves, ne sont pas intégrées à l'analyse économique de la profession d'avocat. Le rôle de l'autorégulation du marché par l'Ordre n'est alors jamais considéré sous l'angle de la réduction de l'asymétrie d'information entre autorité de réglementation et réglementés. L'auto-régulation est pourtant la solution la plus évidente à ce problème compte tenu de la structure d'information supérieure d'un régulateur issu de la profession par rapport à un régulateur « externe » (*Cf. infra*).

L'approche en termes d'intérêts privés ne prend en considération que les coûts de la réglementation en termes de réduction de la concurrence, sans envisager ses avantages. Or, si la réglementation destinée à remédier aux défaillances de marché peut être à l'origine d'une inefficacité économique, la déréglementation ne suffit pas à faire disparaître les défaillances. En d'autres termes, même déréglementé, le marché des services juridiques continuera à se heurter au problème fondamental et premier de ses échecs et l'élimination de toute réglementation ne permettra pas pour autant d'atteindre l'efficacité. La libéralisation du marché des services juridiques préconisée par la Commission peut conduire à un accroissement de la concurrence en prix, mais celle-ci risque d'enclencher un phénomène d'anti-sélection, réduisant alors la qualité des services. Elle peut alors ne pas produire les effets positifs escomptés pour les consommateurs. Compte tenu de la nature du bien de confiance échangé, ces derniers pourraient en effet ne pas être en mesure de choisir le service qui leur est le plus adapté. De la même façon, le problème de l'évaluation de la qualité par le consommateur n'est pas résolu lorsqu'on lève les restrictions en matière de publicité. Enfin, le rôle joué par les services juridico-judiciaires dans la bonne administration de la justice et la qualité de la jurisprudence contrarie la réalisation de l'intérêt général par le seul marché. A titre d'exemple, la Finlande n'imposait aucune restriction en matière de représentation en justice : tout individu pouvait représenter et défendre un autre devant les tribunaux. Devant la faible qualité induite de la jurisprudence, la représentation d'une partie en justice y est, depuis 2002, subordonnée à la possession d'un diplôme de droit.

Dans ces conditions, la déréglementation n'est en aucun cas une solution satisfaisante : si l'argument d'une utilisation privée des réglementations est recevable, on conçoit mal comment le marché « rendu à lui même » – et donc à ses défaillances – pourrait désormais s'autoréguler efficacement. Il convient dès lors de s'interroger sur le processus de re-réglementation, afin de déterminer les règles qui, si elles peuvent différer de la réglementation

actuelle – et notamment être moins restrictives de concurrence – n’en demeurent pas moins nécessaires. Rappelons ainsi que, sur les marchés de biens traditionnels ayant fait l’objet d’une libéralisation et d’une ouverture à la concurrence, les analyses économiques favorables à la déréglementation comportaient une réflexion sur les modalités nouvelles de la régulation. La suppression des règles existantes a donc précédé un processus de re-réglementation. L’ouverture à la concurrence des monopoles historiques en Europe et aux Etats-Unis s’est ainsi accompagnée de la création de régulateurs sectoriels complétant l’action des autorités de la concurrence. Aucune réflexion de ce type n’est aujourd’hui menée concernant les marchés de services professionnels : l’essentiel du débat porte sur l’allègement des réglementations en vigueur, en l’absence de tout questionnement sur la nature autoréglée des règles professionnelles et les modalités de régulation nouvelles de la profession.

Un problème important à résoudre est pourtant celui de l’instance à l’origine des (nouvelles) règles. Du point de vue économique, la réglementation doit-elle être imposée par les pouvoirs publics (par hétérorégulation), émaner du corps professionnel (par autorégulation), ou procéder d’une co-régulation ? Autrement dit, peut-elle être indifféremment produite par une administration, un organisme professionnel ou une agence indépendante (mais éventuellement sensible à la capture) ? Les analyses économiques de la réglementation présentées dans les sections précédentes sont menées à un tel niveau de généralité qu’elles ne posent pas la question. Le traitement des défaillances de marché est en effet identique quel que soit le mode régulateur envisagé : la nature du réglementeur ne fait pas question, pour autant qu’il reste parfaitement informé et motivé par la recherche de l’efficacité économique et du bien-être social. De même, dans l’approche par les intérêts privés, le cadre réglementaire est indifférent : qu’elle soit produite par une agence publique ou par un organisme professionnel, la réglementation conduit à un résultat inefficace dès lors qu’elle est « capturée » par des intérêts privés. En définitive, dans les deux approches,

l'identité et la nature du réglementeur n'est pas considérée, ou implicitement considérée comme indifférente. En conséquence, parce qu'elles adoptent une démarche théorique générale, les deux approches négligent l'autorégulation pourtant caractéristique de la profession d'avocat.

En France comme dans de nombreux pays européens, la profession d'avocat est partiellement auto-réglementée. Les pouvoirs publics délèguent en effet leur autorité à l'Ordre national des avocats pour réglementer la profession. Celui-ci dispose donc d'un pouvoir normatif. L'organisation actuelle est déterminée par la loi du 31 décembre 1971, plusieurs fois modifiée. Ainsi, l'article 21, modifié par la loi du 31 décembre 1990, institue le Conseil National des Barreaux (C.N.B.) comme organe de représentation de la profession auprès des pouvoirs publics. Le C.N.B. est en outre chargé d'harmoniser les règles de la profession déterminées localement. En effet, chacun des 181 Barreaux locaux³⁶, auprès d'un desquels l'inscription est obligatoire pour exercer la profession d'avocat, adopte son propre règlement intérieur. Le Règlement Intérieur National (R.I.N.) promulgué par le C.N.B. unifie ces différentes dispositions. Le C.N.B. est en outre chargé par la loi de déterminer les conditions d'accès à la profession ; il définit ainsi les principes d'organisation de la formation professionnelle, tant initiale que continue, et en harmonise les programmes. De ce fait, tous les articles de la loi du 31 décembre 1971 relatifs à la formation (articles 11 à 14) renvoient à cette prérogative du C.N.B. C'est aussi ce dernier qui décide de l'admission des avocats étrangers au Barreau français. Le contrôle des pouvoirs publics s'exerce *ex post* puisque le monopole de la représentation en justice, les prérogatives des différents barreaux et des conseils de discipline et les règles éthiques contenues dans le R.I.N. sont promulgués par la loi du 31 décembre 1971. Cette autorégulation partielle est considérée par la profession comme le

³⁶ Chaque barreau est associé à un Tribunal de Grande Instance, réduit au nombre de 159 au 1^{er} janvier 2010 (décret du 17 février 2008 portant sur la réforme de la carte judiciaire).

corollaire de son indépendance, celle-ci paraissant incompatible avec une régulation externe imposée par les pouvoirs publics (Scassellati-Sforzolini, 2006).

En termes économiques, l'autorégulation de la profession semble faciliter la production d'une réglementation favorable aux intérêts professionnels privés. Pour autant, un tel mode régulateur ne saurait être écarté car il comporte également certains avantages.

5.2. L'analyse coûts - avantages de l'autorégulation

Déterminer l'ensemble de règles qui à la fois pallie les échecs de marché et est le moins restrictif de concurrence nécessite un degré d'expertise coûteuse à acquérir pour une autorité extérieure à la profession. Cette dernière est alors dépendante des informations fournies par la profession – les experts – qui peut avoir intérêt à ne pas les lui transmettre. Aussi l'argument de l'information supérieure des professionnels est-il le plus fréquemment avancé à l'appui d'un système autorégulé³⁷. Parce qu'il est composé d'avocats informés sur les conditions réelles d'exercice de la profession, sur les compétences et l'effort individuels requis dans ce cadre, l'Ordre bénéficie de connaissances techniques supérieures ou, pour le moins, rencontre des difficultés de collecte de l'information moindres qu'une autorité de régulation externe à la profession. Selon cette logique, il est donc le mieux à même de fixer les règles professionnelles à moindre coût. Les coûts *ex ante* de mise en place de la réglementation sont ainsi réduits.

Les coûts *ex post* associés à une situation d'autorégulation sont eux aussi inférieurs à ceux associés à l'hétérorégulation. L'Ordre semble en effet le mieux placé pour contrôler l'application des règles et garantir la qualité des services à moindre coût. S'il existe une asymétrie d'information entre les avocats et l'Ordre, celui-ci observe toutefois plus facilement les comportements de ses membres et est susceptible de mieux repérer les services de

³⁷ L'argument est par exemple utilisé par Miller (1985), Gehrig et Jost (1995), Ogas (1999), Nunez (2001).

mauvaise qualité que les pouvoirs publics. De plus, les professionnels acceptent et respectent mieux les règles qu'ils ont eux-mêmes adoptées que les dispositions légales qui leur sont imposées (Maks et Philipsen, 2005). En outre, la production de règles autorégulées par la profession permettrait leur adaptation régulière à l'évolution du droit, les règles définies par la profession étant *a priori* plus souples que celles imposées par les pouvoirs publics, et donc moins coûteuses à modifier (Miller, 1985). Par ailleurs, si on considère que des règles définies par la profession suscitent moins de difficultés d'interprétation que des règles produites de façon externe, il s'ensuit également une réduction des coûts.

Enfin, l'autorégulation fait porter les coûts *ex ante* et *ex post* de la réglementation sur la profession. A l'inverse, en situation d'hétérorégulation, ces coûts sont financés par les pouvoirs publics et donc par les contribuables, y compris lorsque ces derniers ne consomment pas de services juridico-judiciaires. La minimisation des coûts est donc plus facilement atteinte dans un contexte autorégulé, les agents à l'origine du coût étant également ceux en supportant la charge (Ogus, 1999).

L'ensemble de ces arguments plaide en faveur de l'autorégulation, en ce qu'elle est considérée comme plus proche d'un mécanisme décentralisé que ne le sont les formes de régulation administratives centralisées.

L'approche en termes d'intérêts privés s'oppose, toujours selon la même logique, à ces arguments. D'une part, les avocats peuvent accroître leurs honoraires de telle sorte que la profession ne supporte pas seule les coûts de l'autorégulation mais en transfère une partie sur les consommateurs³⁸. D'autre part, l'autorégulation permet à la profession de s'opposer à toute évolution de la réglementation, dès lors que celle-ci engendre un accroissement de la concurrence et une réduction de la rente. Ainsi, en ce qui concerne le contrôle de la qualité

³⁸ On peut y voir l'avantage que seuls les consommateurs de services juridico-judiciaires contribuent au financement des règles censées garantir la qualité de ces services.

des services, si les avocats sont incités à maintenir un certain niveau de qualité afin d'éviter l'anti-sélection, ces incitations ne sont pas optimales. La qualité est alors maintenue à un niveau trop élevé par rapport à l'optimum, dans le but de réduire la concurrence et de capter une rente de situation. En conséquence, l'autorégulation permet à la profession de produire des règles professionnelles lui procurant les bénéfices les plus élevés possibles. Quels que soient ses avantages, elle s'interprète comme une forme extrême de capture conformément à la vision développée dans la section 2. De la même manière, en situation d'hétérorégulation, une agence publique en charge de réglementer la profession est supposée motivée par des transferts de richesse et réduit les effets incitatifs des droits de propriété. En définitive, selon cette approche, l'absence de réglementation constitue toujours l'optimum.

Notons de plus que les solutions proposées dans la littérature afin d'accroître l'efficacité de l'autorégulation (Nunez, 2007) demeurent largement théoriques, non chiffrées ou tributaires d'hypothèses informationnelles fortes sur l'ensemble d'informations des pouvoirs publics (De Marzo, Fishman, Hagerty, 2005). *In fine*, si une analyse coûts - avantages théorique ne permet pas de trancher avec certitude entre autorégulation et hétérorégulation, elle ouvre toutefois la voie à une interrogation sur les modalités alternatives de gouvernance de la profession.

5.3. Quelques pistes en vue d'une nouvelle gouvernance de la profession

5.3.1. La séparation des fonctions de représentation et de réglementation

La simple confrontation des approches en termes d'intérêts privés et d'intérêt public peut être théoriquement dépassée. Notons tout d'abord que le seul argument en faveur de l'autorégulation auquel ne s'oppose pas l'approche en termes d'intérêts privés est celui de l'avantage informationnel de la profession par rapport aux pouvoirs publics. S'il est théoriquement possible de construire un mécanisme de révélation de l'information incitant les

avocats à informer correctement les pouvoirs publics, la quantité d'information et l'expertise à acquérir rendent le coût d'un tel mécanisme prohibitif. Il est donc économiquement désirable que les pouvoirs publics délèguent le pouvoir de réglementation à l'Ordre. Le débat ne porte donc pas sur le choix entre autorégulation et hétérorégulation, mais sur le cadre dans lequel est mise en œuvre cette délégation ou, si l'on préfère, sur les sauvegardes qu'il est nécessaire de définir pour gouverner l'autorégulation. C'est d'ailleurs ce cadre que sonde la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) lorsqu'elle est saisie d'un litige. Elle y recherche tout argument qui tendrait à prouver que la profession a été empêchée d'agir selon son unique intérêt ; à défaut, elle présume que l'organisme professionnel agit dans le seul intérêt de ses membres. Elle examine notamment si l'organisme de réglementation n'est composé que de membres de la profession ou si la délégation du pouvoir de réglementation s'accompagne d'une définition précise de l'intérêt général et de celui des consommateurs (Prieto, 2005)³⁹.

Autrement dit, s'il n'existe pas de protection explicite des intérêts des consommateurs, la CJCE adopte l'approche en termes d'intérêts privés. Le fondement d'une telle logique, au-delà des arguments exposés ci-dessus, repose selon nous sur le cumul des fonctions exercées par l'Ordre : celui-ci représente la profession d'avocat (auprès des pouvoirs publics nationaux et internationaux) et la réglemente. Dans sa fonction de représentation, l'Ordre défend logiquement les intérêts de la profession. Il est dès lors légitime de se demander s'il ne fait pas de même dans sa fonction de réglementation. Or celle-ci constitue une mission d'intérêt général ; les règles d'organisation de la profession ne doivent donc pas servir uniquement les intérêts des avocats, mais aussi les intérêts des consommateurs. La représentation de ces derniers dans le processus de réglementation professionnelle nécessite donc, *a minima*, un

³⁹ CJCE 19 février 2002 *Wouters/ Algemene Raad van de Nederlandse van Advocaten*, Rec. p. I-1577 ; CJCE, 12 septembre 2000 *Pavlov e a / Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Rec. p. I-6451; Cf. également la décision de la Commission du 24 juin 2004, affaire COMP/A.38.549 concernant l'Ordre des architectes belges.

contrôle par les pouvoirs publics ou par une autorité indépendante garante de ces intérêts. La délégation du pouvoir de réglementation doit par conséquent s'effectuer en précisant les objectifs. Dans cette optique, les pouvoirs publics ou l'autorité doivent être en mesure d'approuver, *ex post*, les règles adoptées par la profession et disposer d'un droit de veto ou d'un droit de modification, assorti d'un pouvoir de sanction.

Illustrant ce débat, la réforme des professions juridiques et judiciaires en Grande-Bretagne a porté sur la séparation entre les fonctions de représentation et de réglementation de l'Ordre professionnel, dans le but d'accroître la confiance des consommateurs, d'assurer une représentation de leurs intérêts dans la réglementation et d'accroître la concurrence sur le marché. Le document, remis en 2004, intitulé *Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*, connu sous le nom de rapport Clementi, et les débats qui ont suivi ont donné lieu, en 2007, au *Legal Services Act*. Ce dernier interdit formellement aux Ordres professionnels (*Front Line Regulators*) toute interférence entre leur fonction représentative et les réglementations adoptées, sous peine de sanctions financières. Le *Legal Services Act* propose en outre une architecture de la gouvernance des services juridico-judiciaires à deux niveaux. D'une part, une autorité indépendante, le *Legal Services Board* (L.S.B.), supervise les organes de régulation professionnelle. Majoritairement composé de non-juristes et obligatoirement dirigé par un non-juriste, il est officiellement investi de la fonction de réglementation des différentes professions productrices de services juridico-judiciaires. Il peut déléguer ses pouvoirs aux organismes de second niveau, les *Front Line Regulators* (F.L.R.), sur lesquels il exerce un contrôle *ex ante* et *ex post*. Il peut ainsi leur ordonner une intervention réglementaire, modifier les règles qu'ils adoptent et même s'y opposer⁴⁰. D'autre part, les F.L.R. sont des organismes professionnels, dont les fonctions de

⁴⁰ Le L.S.B. délivre l'autorisation d'exercer à un F.L.R. Il définit alors les directives réglementaires s'y appliquant et peut ordonner une intervention réglementaire spécifique. En outre, il est compétent pour s'opposer ou modifier les règles adoptées par les F.L.R. et, le cas échéant, peut radier un F.L.R. Enfin, le L.S.B. établit un

représentation de leurs membres et de réglementation doivent être clairement séparées. Chaque *lawyer* relève ainsi obligatoirement d'un F.L.R., les F.L.R. déterminant leurs propres règles de conduite et se concurrençant les uns les autres sur les différents domaines du droit et la représentation judiciaire.

5.3.2. La concurrence entre des ordres alternatifs

La mise en concurrence d'organismes de réglementation constitue une deuxième piste susceptible de tirer parti des gains informationnels de l'autorégulation, tout en limitant le risque de capture réglementaire (Kay et Vickers, 1988 ; Ogus, 1995). Il s'agit alors d'abolir le monopole de réglementation conféré à l'Ordre afin de réduire la rente de situation susceptible d'être capturée par la profession. La coexistence de plusieurs organismes de réglementation et l'organisation en amont de leur concurrence évitent alors la production de règles favorisant des intérêts privés des membres, de façon à préserver les avantages de l'autorégulation et limiter ses effets négatifs. Dans ce cadre, les consommateurs de services juridico-judiciaires doivent être en mesure d'associer l'appartenance de l'avocat à un organisme de réglementation particulier et les niveaux de qualité et de prix des services qu'il offre.

Chaque organisme est donc amené à produire des réglementations en fonction d'un objectif de taille, définie comme le nombre de membres affiliés et de consommateurs des services de ces membres. Il est donc incité à adopter des barrières à l'entrée adaptées à la qualité et au prix des services correspondant aux préférences des consommateurs qu'il souhaite attirer⁴¹. La concurrence entre organismes se construit dès lors autour du type de services offert, celui-ci dépendant en règle générale du domaine de droit couvert et du rapport qualité/prix proposé. Elle permet donc d'assurer la prise en compte des préférences des

panel de consommateurs, chargé de faire des propositions (qu'il peut rendre publiques) et d'émettre des avis sur demande du L.S.B.

⁴¹ Le débat porte alors sur le fait de savoir si la concurrence va conduire à « une course vers le haut » ou « vers le bas » (Van den Bergh, 2000).

consommateurs, contrairement à un système d'autorégulation « monopolistique »⁴². Toutefois, introduire la concurrence entre organismes de réglementation suppose que la profession est suffisamment hétérogène pour qu'il soit pertinent d'autoriser des systèmes de règles différents. La réforme britannique de 2007 fournit à ce titre un exemple intéressant, en ce qu'elle organise la concurrence entre plusieurs organismes de réglementation (F.L.R.) dans un contexte où la profession de juriste (*lawyer*) rassemble notamment les avocats et les juristes d'entreprise⁴³.

La mise en concurrence d'organismes de régulation professionnelle s'accompagne en outre d'un développement des procédures de certification. En effet, on a vu que l'appartenance de l'avocat à un organisme donné sert d'information au consommateur sur la qualité et le prix des services offerts. La certification permet alors aux organismes de réglementation d'envoyer un signal aux consommateurs. L'ensemble de choix de ces derniers, supposé élargi par une telle concurrence, se déplace alors vers les systèmes de certification entre lesquels ils peuvent choisir le service dont le rapport qualité/prix correspond à leurs préférences. Un problème d'indépendance des organismes certificateurs et d'articulation entre certification privée et certification publique n'est néanmoins pas exclu dans ce contexte.

6. Conclusion

Nous avons mis en évidence les insuffisances des analyses économiques traditionnellement utilisées pour étudier le marché des services juridico-judiciaires fournis par les avocats. D'une part, les arguments de l'économie publique justifient la réglementation par

⁴² On peut remarquer que ce système s'inspire fortement des analyses économiques de la concurrence juridique et pourrait donc se voir appliquer certaines des critiques traditionnellement adressées à ces dernières.

⁴³ Rappelons que ce n'est pas le cas en France. Le rapport Darrois (2009) s'oppose à la constitution d'une profession unique du droit et privilégie les possibilités de collaboration entre professions juridiques. On s'orienterait ainsi plutôt vers un mode de régulation exercé par une autorité indépendante aux pouvoirs de contrôle renforcés sur les décisions normatives de l'Ordre.

les défaillances de marché et une démarche d'intérêt public. D'autre part, l'approche de l'économie politique souligne la nécessité d'une déréglementation en raison de la *capture* de cette dernière par les intérêts privés des avocats. Ces différentes analyses s'avèrent incompatibles et impuissantes à fonder des recommandations cohérentes en matière de réglementation de la profession d'avocat. Elles ne sont en outre pas départagées par des résultats empiriques, malheureusement encore trop peu nombreux sur les avocats français. Enfin, elles reposent sur des arguments relativement anciens et datés. Les apports récents de la théorie économique des incitations et de la nouvelle économie publique contribuent pourtant valablement au renouvellement de l'analyse économique des professions. Ils n'impliquent pas pour autant le maintien du *statu quo* actuel en matière de réglementation de l'activité d'avocat, mais ouvrent des pistes innovantes en matière de gouvernance de la profession qui intègrent notamment le caractère partiellement autorégulé de la profession d'avocat, rendant ainsi compte de ses spécificités institutionnelles.

In fine, le débat actuel sur la déréglementation et l'ouverture à la concurrence des services juridiques en Europe doit intégrer cette hésitation, et non privilégier de façon implicite ou non argumentée l'une des approches par rapport à l'autre.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Abel R.L. (2003), "Between Market and State: The Legal Profession in Turmoil", *The Modern Law Review*, vol. 52, n° 3., pp. 285-325.
- Akerlof G.(1970), "The Markets for Lemons: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism", *Quarterly Journal of Economics*, vol. 84, n°3, pp.488-500.
- Arnould R.J. (1972), "Pricing Professional Services: A Case Study of the Legal Service Industry", *Southern Economic Journal*, vol. 38, n°4, pp. 495-507.
- Arnould R.J., Friedland T.S. (1977), "The Effect of Fee Schedules on the Legal Services Industry", *Journal of Human Resources*, vol. 12, n°2, pp. 258-265.
- Arrow K. (1962), "Economic Welfare and the Allocation of Resources for Inventions", R. Nelson (ed.), *The Rate and Direction of Inventive Activity*, Princeton University Press.
- Arruñada B. (1996), "The Economics of Notaries", *European Journal of Law and Economics*, vol. 3, pp. 5-37.
- Attali J. (sous la présidence de) (2008), *Rapport de la commission pour la libération de la croissance française*, La Documentation Française.
- Attanasio J.B. (1984), "Lawyer Advertising in England and the United States", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 32, n°3, pp. 493-541.
- Benham L., Benham A. (1975), "Regulating through the Professions: a Perspective on Information Control", *Journal of Law and Economics*, vol. 18, pp. 421-447.
- Bénichou M. (2007), *L'Europe, les avocats et la concurrence*, Rapport pour le Conseil National des Barreaux, Commission des affaires européennes et internationales.
- Bishop W. (1989), "Regulating the Market for Legal Services in England: Enforced Separation of Function and Restrictions on Forms of Enterprise", *Modern Law Review*, vol. 52, pp. 326-351.
- Carr J.L. (1990), "The Economics of Law Firms: Legal Organization of the Firm", *Journal of Law and Economics*, vol. 33, 2, pp. 307-330
- Carr J.L., Mathewson G.F. (1988), "Unlimited Liability as a Barrier to Entry", *Journal of Political Economy*, vol. 96, n°4, pp. 766-784.
- Carr J.L., Mathewson G.F. (1990), "The Economics of Law Firms: A Study in the Legal Organization of Firms", *Journal of Law and Economics*, vol. 33, pp. 307-330.
- Cebula R.J. (1998), "Does Lawyer Advertising Adversely Influence the Image of Lawyers in the United-States? An Alternative Perspective and New Empirical Evidence", *Journal of Legal Studies*, vol. 27, n°2, pp. 503-516.
- Chaserant C., Harnay S. (2009), « L'économie sans qualité », O. Favereau O. *et al.*, *Les avocats entre ordre professionnel et ordre marchand : concurrence par la qualité et socio-économie d'une réglementation professionnelle*, Lextenso éditions (A paraître).

- CJCE (19 février 2002) *Wouters/ Algemene Raad van de Nederlandse van Advocaten*, Rec. p. I-1577.
- CJCE (12 septembre 2000) *Pavlov e a / Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Rec. p. I-6451.
- Clementi D. (2004), *Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*, décembre.
- Commission Européenne (2004), *Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales*, COM(2004) 83.
- Commission (24 juin 2004), affaire COMP/A.38.549, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38549/fr.pdf>
- Commission Européenne (2005), *Progress by Member States in reviewing and eliminating restrictions to Competition in the area of Professional Services*, COM(2005) 405.
- Copenhagen Economics (2006), *The Legal Profession. Competition and Liberalisation*, Rapport pour la *Law Society*, Danemark.
- Cox S., De Serpa A.C., Canby W.C. (1982), “Consumer Information and the Pricing of Legal Services”, *The Journal of Industrial Economics*, vol. 30, n°3, pp. 305-318.
- Cox S., Schroeter J., Smith S. (1986), “Attorney Advertising and the Quality of Routine Legal Services”, *Review of Industrial Organization*, vol. 2, pp. 340-354.
- Danzon P. (1983), “Contingent Fees for Personal Injury Litigation”, *Bell Journal of Economics*, vol. 14, pp. 213-224.
- Darby M.R., Karni E. (1973), “Free Competition, and the Optimal Amount of Fraud”, *Journal of Law and Economics*, vol. 16, pp. 111-26.
- Darrois J.M. (sous la présidence de) (2009), *Vers une grande profession du droit*, Rapport sur les professions du droit pour la Présidence de la République.
- DeMarzo P.M., Fishman M.J., Hagerty K.M. (2005), “Self-Regulation and Government Oversight”, *Review of Economic Studies*, vol. 72, pp. 687-706.
- Domberger S., Sherr A. (1989), « The Impact of Competition on Pricing and Quality of Legal Services », *International Review of Law and Economics*, vol. 9, pp. 41-56.
- Emons W., Garoupa N. (2006), “US-Style Contingent Fees and UK-Style Conditional Fees : Agency Problems and the Supply of Legal Services”, *Managerial and Decision Economics*, vol. 27, pp. 379-385.
- Encaoua D., Guesnerie R. (2006), *Politiques de la concurrence*, Rapport pour le Conseil d’Analyse Economique n°60, La Documentation Française.
- Fama E.F., Jensen M.C. (1983), “Separation of Ownership and Control”, *Journal of Law and Economics*, vol. 26, pp.301-25.
- Galbraith J.K. (1967), *The New Industrial State*, Houghton Mifflin Company.

- Garoupa N. (2006), "Regulation of Professions in the US and Europe: A Comparative Analysis", Communication, American Law et Economics Association Annual Meetings, <http://works.bepress.com/nunogaroupa/3>.
- Gehrig T., Jost P.J. (1995), "Quacks, Lemons, and Self-Regulation: A Welfare Analysis", *The Journal of Regulatory Economics*, vol. 7, n°9, pp. 309-325.
- Grajzl P., Murrell P. (2005), « Lawyers and Politicians: The Impact of Organized Legal Professions on Institutional Reforms », <http://ssrn.com/abstract=489743>
- Gravelle H., Waterson M. (1993), "No Win, no Fee: Some Economics of Contingent Legal Fees", *The Economic Journal*, vol. 103, pp. 1205-1220.
- Hay B. L. (1996), "Contingent Fees and Agency Costs", *Journal of Legal Studies*, vol. 25, n° 2, pp. 503-533.
- Indecon (2003), *Indecon's Assessment of Restrictions in the Supply of Professional Services*, Rapport pour L'Autorité irlandaise de la Concurrence.
- Jamin C. (2008), « La réglementation des professions juridiques et judiciaires : une légitimité fondée sur la primauté de l'économie », *Recueil Dalloz*, n° 18, pp.6-7.
- Karpik L. (1995), *Les avocats, entre l'Etat, le public et le marché : XIII^{ème} – XX^{ème} siècle*, Gallimard.
- Kay J.A., Vickers J. (1988), "Regulatory Reform in Britain", *Economic Policy*, vol. 3, 7, pp. 285-351.
- Kleiner M. (2000), "Occupational Licensing", *Journal of Economic Perspectives*, vol. 14, n°4, pp. 189-202.
- Kleiner M., Gay, R., Greene, K. (1982), "Barriers to Labor Migration: The Case of Occupational Licensing", *Industrial Relations*, vol. 21, n°3, pp. 383-392.
- Kritzer H., Felstiner W.L., Saret A., Trubek D.M. (1985), "The Impact of Fee Arrangement on Lawyer Effort", *Law and Society Review*, vol. 19, pp. 251-278.
- Laffont J. J., Tirole J. (1993), *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, MIT Press.
- Landes W.M., Posner R.A. (1976), "Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis", *Journal of Law and Economics*, vol. 19, n° 2, pp. 249-307.
- Leland H.E. (1979), "Quacks, Lemons and Licensing: A Theory of Minimum Quality Standards", *Journal of Political Economy*, vol. 87, pp. 1328-46.
- Lévêque F. (2004), *Economie de la réglementation*. 2^{ème} édition, La Découverte, coll. Repères.
- Love J.H., Stephen F.H. (1996), "Advertising, Price and Quality in Self-Regulating Professions: a Survey", *International Journal of the Economics of Business*, vol. 3, pp. 227-247.

- Love J.H., Stephen F.H., Gillanders D., Patterson A. (1992), "Spatial Aspects of Deregulation in the Market for Legal Services", *Regional Studies*, vol. 26, n° 2, pp. 137-147.
- Lueck D., Olsen R., Ransom M. (1995), "Market and Regulatory Forces in the Pricing of Legal Services", *Journal of Regulatory Economics*, vol. 7, pp. 63-83.
- Lynk W.J. (1990), "The Courts and the Market: An Economic Analysis of Contingent Fees in Class-Action Litigation", *The Journal of Legal studies*, vol. 19, n°1, pp. 247-260.
- Lynk W.J. (1994), "The Courts and the Plaintiffs' Bar: Awarding the Attorney's Fee in Class-Action Litigation", *Journal of Legal Studies*, vol. 23, n° 1, pp. 185-209.
- Maks J.A.H., Philipsen N.J. (2005), "An Economic Analysis of the Regulation of Professions", E. Crals & L. Vereeck (Eds.), *The Regulation of Architects in Belgium and the Netherlands*, Leuven: Lannoo Campus.
- Matthews R.C.O. (1991), "The Economics of Professional Ethics: Should the Professions Be More like Businesses?", *The Economic Journal*, vol. 101, pp. 737-750.
- McChesney F.S., Muris T. (1979a), "Advertising and the Price and Quality of Legal Services: The Case for Legal Clinics", *American Bar Foundation Research Journal* 179.
- McChesney F.S., Muris T. (1979b), "The Effect of Advertising on the Quality of Legal Services", *American Bar Association Journal* 1503.
- Miceli T.J. (1994), "Do Contingent Fees Promote Excessive Litigation?", *Journal of Legal Studies*, vol. 23, pp. 211-224.
- Miceli T.J., Segerson K. (1991), "Contingent Fees for Lawyers: The Impact on Litigation and Accident Prevention", *Journal of Legal Studies*, vol. 20, pp. 381-399.
- Miller J. (1985), "The FTC and Voluntary Standards : Maximizing the Net Benefits of Self-Regulation", *The Cato Journal*, vol. 4, pp. 897-903.
- Murdock G.W., White, J. (1985), "Does Legal Service Advertising Serve the Public Interest ? A Study of Lawyer Ratings and Advertising Practices", *Journal of Consumer Policy*, vol. 8, pp. 153-165.
- Nelson P. (1970), "Information and Consumer Behaviour", *Journal of Political Economy*, vol. 78, pp. 311-329.
- Nunez J. (2001), "A Model of Self-Regulation", *Economics Letters*, 74, pp. 91-97.
- Nunez J. (2007), "Can Self-Regulation Work? A Story of Corruption, Imunity, and Cover-Up", *Journal of Regulatory Economics*, vol. 31, pp. 209-233.
- O.C.D.E. (2007), *Competitive Restrictions in Legal Professions*, DAF/COMP(2007)39, Series Roundtables in Competition Policy.
- Ogus A. (1995), "Rethinking Self-Regulation", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 15, pp. 97-108.

- Ogus A. (1999), "Self-Regulation", Bouckaert, B. et De Geest, G. (eds.), *Encyclopaedia of Law and Economics, Vol. IX : Production of Legal Rules*, Edward Elgar, pp. 587-602.
- Pagliari M. (2010), "Licensing Exam Difficulty and Entry Salaries in the US Market for Lawyers", *British Journal of Industrial Relations* (à paraître).
- Parlement Européen (23 mars 2006), Professions juridiques et intérêt général relatif au fonctionnement des systèmes juridiques, Résolution P6_TA(2006)0108, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2006-0108+0+DOC+PDF+V0/FR>
- Pashigian B.P. (1979), "The Market for Lawyers: The Determinants of the Demand for and Supply of lawyers", *The Journal of Law and Economics*, vol. 20, pp. 53-85.
- Peltzman S. (1976), « Towards a More General Theory of Regulation », *Journal of Law and Economics*, vol. 19, pp. 211-40.
- Posner R.A. (1974), "Theories of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 5, pp. 335-58.
- Prieto C. (2005), « Déontologie et concurrence », Communication au cycle de conférences de la Cour de cassation en droit de la concurrence.
- Quinn J. (1982), "Multidisciplinary Services and Preventive Regulation", Evans R.M, Trebilcock M.J. (eds), *Lawyers and the Consumer Interest*, Butterworths.
- Ribstein L.E. (1998), "Ethical Rules, Agency Costs, and Law Firm Structure", *Virginia Law Review*, vol. 84, n° 8, pp. 1707-1759.
- Ribstein L.E. (2004), "Lawyers as Lawmarkers: A Theory of Lawyer Licensing", *Missouri Law Review*, vol. 69, pp. 299-366.
- Rizzo J.A., Zeckhauser R.J. (1992), "Advertising and the Price, Quantity, and Quality of Primary Care Physician Services", *The Journal of Human Resources*, vol. 27, n°3, pp. 381-421.
- Rickman N. (1994), "The Economics of Contingent Fees in Personal Injury Litigation", *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 10, pp. 34-50.
- Ringlé M. (2006), *Le financement des cabinets d'avocats : la détention des capitaux par des tiers, la situation au regard du droit positif français*, Rapport pour la Fédération des Barreaux d'Europe.
- Rogerson W.P. (1988), "Price Advertising and the Deterioration of Product Quality", *Review of Economic Studies*, vol. 55, n°2, pp. 215-229.
- Rubinfeld D.F., Scotchmer S. (1993), "Contingent Fees for Attorneys: An Economic Analysis", *Rand Journal of Economics*, vol. 24, n°3, pp. 343-356.
- Schroeter J.R., Smith S.L., Cox S.R. (1987), "Advertising and Competition in Routine Legal Service Markets: an Empirical Investigation", *Journal of Industrial Economics*, vol. 36, n°1, pp. 49-60.

- Scassellati-Sforzolini G. (2006), “The Economic Case for Professional Services Reform”, http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/conferences/20061230/02_scassellat_sforzolini.pdf
- Shaked A., Sutton J. (1981), “The Self-Regulating Profession”, *Review of Economic Studies*, vol. 48, n°2, pp. 217-234.
- Shinnick E., Stephen F.H. (2000), « Professional Cartels and Scale Fees: Chiselling on the Celtic Fringe ? », *International Review of Law and Economics*, vol. 20, n° 4, pp. 407-423.
- Smith R. E., Meyer T.S. (1980), “Attorney Perspective: A Consumer Perspective”, *Journal of Marketing*, vol. 44, n° 2, pp. 56-64.
- Solow R. (1967), “The New Industrial State or Son of Affluence”, *Public Interest*, vol. 9, pp. 100-108.
- Spence M. (1974), *Market Signaling: Informational Transfer in Hiring and Related Screening Processes*, Harvard University Press.
- Stephen F.H. (1994), “Advertising, Consumer Search Costs, and Prices in a Professional Service Market”, *Applied Economics*, vol. 26, pp.1177-88.
- Stephen F.H. (2006), “Impact of the Introduction of Fixed Payments in Summary Criminal Legal Aid”, Rapport pour le Legal Studies Research Programme.
- Stephen F.H., Burns C. (2007), “Liberalization of Legal Services”, Institute for Law, Economy and Global Governance, School of Law, University of Manchester.
- Stephen F.H., Love J.H. (1999), “Regulation of the Legal Profession”, Bouckaert, B. et De Geest, G. (eds.), *Encyclopaedia of Law and Economics, Vol. V: The Regulation of Contracts*, Edward Elgar, pp. 987-1017.
- Stephen F.H., Love J.H., Paterson A.A. (1994), “Deregulation of Conveyancing Markets in England and Wales”, *Fiscal Studies*, vol. 15, pp. 102-18.
- Stigler G. J (1961), “The Economics of Information”, *Journal of Political Economy*, vol. 69, n° 3, pp. 213-225.
- Stigler G.J. (1971), “The Theory of Economic Regulation”, *Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 2, pp. 3-21.
- Stigler G.J., Friedland C. (1962), “What Can Regulators Regulate? The Case of Electricity”, *Journal of Law and Economics*, vol. 5, pp. 1-16.
- Telser L.G. (1964), “Advertising and Competition”, *Journal of Political Economy*, 72(6), pp.537-562.
- Traylor M. B., Mathias A. M. (1983), “Impact of TV Advertising versus Word-of-Mouth on the Image of Lawyers: A Projective Experiment”, *Journal of Advertising*, vol. 12, n° 4, pp. 42-49.
- Trebilcock M. (2001), “Regulating Legal Competence”, *Canadian Business Law Journal*, vol. 34, pp. 444-468.

- Van den Bergh R. (2000), "Towards an Institutional Legal Framework for Regulatory Competition in Europe", *Kyklos*, vol. 53, pp. 435-466.
- Van den Bergh R (2007), "Mieux réglementer les professions juridiques", O.C.D.E., *Competitive Restrictions in Legal Professions*, DAF/COMP(2007)39, pp. 73-136.
- Van den Bergh R. (2008), "Towards Better Regulation of the Legal Professions in the European Union", Rotterdam Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE) Working Paper Series, n° 2008/07.
- Van den Bergh R., Montagnie Y. (2006), "Competition in Professional Services Markets: are Latin Notaries Different?", *Journal of Competition Law and Economics*, vol. 2, n°2, pp.189-214.