

*La gouvernance de la profession, dans la  
perspective de l'avocat de demain*

4 Septembre 2010

Conférence des Bâtonniers  
Carcassonne

Marie-Anne Frison-Roche  
Professeur des Universités et Directeur de *The Journal of Regulation* (J.R.)

# PLAN :

I) Qu'est ce que la Gouvernance? *Enjeux des définitions (de la définition vient le modèle et l'organisation)*

- A) Choisir son modèle
- B) L'autodiscipline

II) Comment aller vers une bonne gouvernance?

- A) La différence avec le gouvernement
- B) Renoncer à dominer en conservant l'intériorisation de la structure de gouvernance dans la profession

III) Le lien fondamental entre gouvernance, existence maintenue d'une « profession » et identité de l'avocat

- A) Qu'est ce qu'une profession?
- B) Définition de l'identité : se percevoir et être perçu
- C) Faire ce que les autres ne font pas
- D) Ne pas faire ce que d'autres font

IV) Les conséquences organisationnelles sur la gouvernance de la profession

- A) Les choix d'organisation de la profession
- B) Conséquence sur les structures professionnelles: Conférence des Bâtonniers et CNB

V) La gouvernance de la profession d'avocat par la définition des objectifs à atteindre.

- A) Choisir ce que doit être la profession d'avocat
- B) Etablir des incitations pour consolider l'identité recherchée

# PREMIERE PARTIE: QU'EST-CE LA GOUVERNANCE?

*Enjeux des définitions (de la définition vient le modèle et l'organisation)*

## ■ A) CHOISIR SON MODÈLE:

- ✓ Le risque de l'autorité charismatique sans continuité et du gouvernement aveugle
- ✓ Mener un secteur ou une profession de façon rationnelle et non brutale
- ✓ Entraîner une adhésion mais en se privant de la régression du charismatique: suppose à la fois une proximité et un discours rationnel et argumenté pour l'intérieur et pour l'extérieur.
- ✓ Les 158 barreaux expriment bien la première vertu et le CNB exprime bien le discours rationnel argumenté à l'extérieur. L'élaboration de cette rationalité doit être commune.

## PREMIERE PARTIE (suite)

### ■ B) L'autodiscipline

- ✓ Le stoïcisme et l'internalisation de la déontologie: difficulté du stoïcisme dans un système marchand
- ✓ Le refus de la gouvernance exogène de l'Etat: lien étroit entre gouvernance et identité de l'avocat, défini comme l'adversaire structurel du pouvoir politique.
- ✓ Conséquence: problème d'une profession qui est nourrie soit par le marché (haut clergé) soit par l'Etat (aide juridictionnelle, bas clergé).
- ✓ Problème pratique: l'idée même de profession peut disparaître.
- ✓ Le combat déontologique contre la paupérisation de la profession: l'avocat doit avoir les moyens financiers d'être vertueux.
- ✓ Contrôle historique mais injustifié des flux d'accès à la profession par d'autres que la profession
- ✓ La piste d'un *numerus clausus* barreau par barreau, année par année, transmis aux instituts d'études judiciaires pour assurer la déontologie de la profession.

# DEUXIEME PARTIE: COMMENT ALLER VERS UNE BONNE GOUVERNANCE?

- A) La différence avec le gouvernement
  - ✓ Ordre abstrait donné à des assujettis abstraits.
  - ✓ La bonne gouvernance est concrète et reconnaît à la fois un ensemble: la **profession** et la diversité dans la profession.
  
- B) Renoncer à dominer en conservant l'intériorisation de la structure de gouvernance dans la profession
  - ✓ Une autorité de gouvernance technocratique et non charismatique
  - ✓ Une autorité internalisée dans le marché...
  - ✓ ... pour une autorité dont les sanctions sont comprises et acceptées: suppose une acceptation *ex ante* et *ex post* des sanctions, la promotion de l'idée de famille judiciaire. Enjeu pratique: à quel moment faire naître cette intériorisation chez l'avocat? L'EFB? Mixité contractualisée dans les IEJ? Question substantielle du généralisme ou de la spécialisation?

## DEUXIEME PARTIE : CONCLUSION

- Le mécanisme de gouvernance : comprendre son objet (l'identité de l'avocat) et fixer des buts (à la gouvernance de la profession)

# TROISIEME PARTIE : LE LIEN FONDAMENTAL ENTRE GOUVERNANCE, EXISTENCE MAINTENUE D'UNE « PROFESSION » ET IDENTITE DE L'AVOCAT

## ■ A) Qu'est-ce une profession?

- ✓ Des valeurs communes

- ✓ Un sentiment d'appartenance : un des enjeux de l'unité des avocats comme clé de la perdurance de la profession. Sinon, segmentation rationnelle par le marché en fonction des compétences, des niveaux et des revenus. Par exemple, conséquence d'une profession: présence de « Maîtres » qui sont des « phares » internes et externes, et qui éduquent les jeunes. Exemple d'Alma Mater.

- ✓ La valeur économique d'une profession sur un marché (notion de tiers de confiance). *A qui se fier?* En tant que c'est une profession, et une profession gardée de l'intérieur.

# TROISIEME PARTIE : LE LIEN FONDAMENTAL ENTRE GOUVERNANCE, EXISTENCE MAINTENUE D'UNE « PROFESSION » ET IDENTITE DE L'AVOCAT

- B) Définition de l'identité : se percevoir et être perçu
  - ✓ Éléments fonctionnels de l'identité: l'ennemi de l'Etat
  - ✓ Éléments constitutifs de l'identité: les libertés fondamentales, essence de l'avocat (influence de la question prioritaire de constitutionnalité)
  - ✓ Ce que le marché doit percevoir: un tiers de confiance



## TROISIEME PARTIE (suite)

- C) Faire ce que les autres ne font pas
  - ✓ Aller contre les lois du marché: les prestations gratuites
  - ✓ Aller contre l'Etat : le dilemme des aides juridictionnelles
  - ✓ Expérience d'aide par le barreau des confrères en difficulté
  - ✓ Exemple fort: dire non au client, ne pas obéir à l'Etat (montre le lien entre lutte contre la paupérisation et l'effectivité de la déontologie).
  
- D) Ne pas faire ce que d'autres font
  - ✓ Se détacher de la seule règle de l'efficacité économique du droit
  - ✓ Ne pas redoubler la puissance: protéger le faible comme le juge (famille judiciaire) et défendre non seulement les innocents mais encore les possibles coupables. Exemple des procès démocratiques des grands criminels auteurs de génocide.

# QUATRIEME PARTIE : LES CONSEQUENCES ORGANISATIONNELLES SUR LA GOUVERNANCE DE LA PROFESSION

- A) Les choix d'organisation de la profession
  - ✓ La piste du rapprochement des barreaux: critère de la Cour d'appel (critère organique facilitant la notion de famille judiciaire); ou critère du bassin économique (critère téléologique facilitant la notion d'une profession efficace sur un marché).
  - ✓ La considération de la valeur économique d'une « profession » sur un marché: reconnaissance par les agents économiques de valeurs collectives adoptées sans démonstration préalable.
  - ✓ La piste de l'efficacité interne à la profession dès l'instant qu'elle ne touche pas à l'identité de la profession: l'Ordre est un régulateur, qui met en balance l'efficacité d'organisation interne et l'efficacité économique externe de la profession d'une part, et la défense offensive des valeurs fondamentales de la profession. Exemple possible de balance: maintien des barreaux locaux pour que le bâtonnier fasse face au procureur, et en même temps mutualisation des coûts d'organisation (CARPA, aide juridictionnelle);

## QUATRIEME PARTIE (suite)

- **B)** Conséquence sur les structures professionnelles: conférence des bâtonniers et CNB.
  - ✓ Première impression: superposition de compétences identiques, les premières émiettées, les secondes unifiées. Dans ce cas, l'efficacité supposerait l'unification, et ce d'autant plus que les avocats doivent demeurer d'appartenir à une seule profession.
  - ✓ Mais, l'avocat est un auxiliaire de justice: proximité avec la juridiction locale (retour sur la question du périmètre des ordres). Il doit servir les besoins de clients concrets qui varient.
  - ✓ Donc, prévalence d'une vision fonctionnelle.
  - ✓ Piste d'un CNB qui « réfléchirait » pour la profession, et la Conférence qui conseillerait dans son réseau (figure moderne) de barreaux leur évolution de proximité efficace.
  - ✓ Réserve méthodologique: Max Weber: celui qui conseille décide. Celui qui représente abstraitement n'entraîne pas l'adhésion. Donc réserve sur une trop stricte dualité. Piste: une mixité (jardin à l'anglaise), exemple de la régulation financière.

# CINQUIEME PARTIE: LA GOUVERNANCE DE LA PROFESSION D'AVOCAT PAR LA DEFINITION DES OBJECTIFS A ATTEINDRE

## ■ A) Choisir ce que doit être la profession d'avocat

✓ *Il faut changer pour demeurer.*

✓ Piste d'une profession unifiée sur ses valeurs qu'on inculque et qu'on communique, diversifiée sur ses fonctions par rapport à son bassin économique.

✓ Cette double expression implique-t-elle une séparation fonctionnelle des discours entre Conférence et CNB?

✓ Si la gouvernance est intime à l'objet contrairement au gouvernement qui en est distant, piste d'une profession qui se met de plus en plus en réseau infra-national et supra-national.

## CINQUIEME PARTIE (suite)

- B) Etablir des incitations pour consolider l'identité recherchée
  - ✓ La publicité
  - ✓ L'usage de la technologie permettant l'interopérabilité d'une profession unifiée a l'échelon national ou non
  
- **Conclusion:** Défendre et communiquer sur l'identité de l'avocat et sur la notion même de profession (boîte noire sur un marché)