



La défense pénale : une relation professionnelle

Philip Milburn

► To cite this version:

Philip Milburn. La défense pénale : une relation professionnelle. Sociologie. Université Paris 8, 1991. Français.
〈NNT : 〉. 〈tel-03472325〉

HAL Id: tel-03472325

<https://hal.science/tel-03472325v1>

Submitted on 16 Dec 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Philip MILBURN

Université de Paris VIII
Vincennes à Saint-Denis

THESE DE DOCTORAT
EN SOCIOLOGIE

(Nouveau régime)

LA DEFENSE PENALE : Une Relation Professionnelle



Les avocats, la défense en matière pénale et
les délinquants : analyse sociologique des
relations, de la pratique et des
représentations professionnelles

Sous la direction de
M. le Professeur Pierre LANTZ

Soutenue le 10 Juin 1991

*"L'unique confession sincère
est celle que nous faisons indirectement :
en parlant des autres"*
E.M. CIORAN

J'adresse mes plus vifs remerciements

*à M. Pierre Lantz, pour sa disponibilité, ses appréciations et son soutien dans la
direction de cette thèse,*

*à M. Robert Castel, qui m'a accueilli au GRASS, laboratoire dont il assure la
direction,*

à M. Lucien Karpik, dont les conseils et les éclairages furent déterminants,

à M. Pierre Tripier, d'avoir accepté de participer au jury,

*... à tous ceux dont les remarques ou les indications ont contribué à l'élaboration de cette recherche, et à
tous les informateurs qui se sont gracieusement prêtés aux entretiens.*

*Un clin d'oeil à Christophe et Eric pour leur contribution informatique, essentielle dans la réalisation de la
thèse.*

à Viviane

SOMMAIRE

INTRODUCTION	9
<hr/>	
PREMIERE PARTIE : PROLEGOMENES	
<hr/>	
I- LES AVOCATS FRANÇAIS : PORTRAIT D'UNE PROFESSION	15
1- Constitution historique de la profession :	
rôle social et corps professionnel	15
D'une république à l'autre	15
L'essor du XIXème siècle et la République des notables	16
L'ère des ténors	17
Vingt années décisives	18
Un avenir international	20
Un passé mythifié	20
2- Organisation et pratique juridique et judiciaire de la profession	21
A- L'organisation de la profession	21
Statut et rôle de la profession	21
L'accès à la profession	22
L'organisation des Barreaux	22
Les cabinets	23
Quelques chiffres	24
B- La Place de l'Avocat dans la Procédure Pénale	28
Garde à vue	28
Débat contradictoire	29
Commission d'office	29
Instruction	30
Les visites	31
Devant le Tribunal	32
Après la sentence	33

En conclusion	33
3- Morale, éthique et déontologie	34
A- Les gardiens de la morale	34
Supports et vecteurs	34
Une stylisation remarquable	35
Statut des doxosophes	36
B- Les axes doxiques	37
Une morale à étages	37
Principes fondamentaux	39
Indépendance, liberté et individualisme	39
Altruisme, dévouement et honneur	42
Ethique et relation professionnelle	44
Quelques notions témoins	45
C- Des valeurs à la pratique	38
De l'usage de la morale professionnelle	38
Une étude américaine	40
II - LA SOCIOLOGIE DES PROFESSIONS	52
1- Petit aperçu historique et critique	53
A- L'approche fonctionnaliste :	
taxinomisme et normativité	54
La théorie des communautés professionnelles	54
Limites et apories de la théorie	56
Critiques et suggestions	56
B- Approches alternatives	58
L'approche interactionniste	58
Autres perspectives sur les professions et métiers	61
2- La sociologie des métiers selon E.C. Hughes.	64
A- La constitution des métiers	64
License et Mandate	64
Eléments de Cohésion du Métier	66
La Relation à l'Usager	69
B- Des groupes hétérogènes	69
La Division du Travail	70
La Carrière	70
La Professionnalisation	71

3- Elliott Freidson et les professions : une analyse sophistiquée	73
A- Les Spécificités des Professions	75
B- Relations et Contrôle entre Collègues	77
Nature du contrôle des pairs	78
La sanction : volonté et moyens	78
Le rôle des valeurs :	
un contrôle par la socialisation	79
Réseaux, Modèles de référence, Régulation	79
C- Praticien, Profane, Usager : une interaction à facettes multiples.	81
Distance et connivence	82
D- De la Pratique Individuelle aux Prérogatives Collectives :	
le rôle de l'idéologie	85
La souveraineté : politique et pratique	86
De l'idéologie professionnelle à la réalité sociale.	89
Une perspective globale	89
III- JUSTICE PENALE, JURISTES ET JUSTICIABLES	91
1- La justice pénale mise en scène	91
A- La Face Emergée	92
Un dossier banal	92
Une extra-territorialité mise en scène	94
Une affaire d'hommes de loi	95
B- la Partie Immergée ou les Arcanes de la Décision Judiciaire	97
Un parcours à travers champs	97
Les mécanismes sociologiques de la décision judiciaire	99
2- Un regard sociologique sur les avocats	102
A- La Question du Rôle	102
La juridicisation des conflits	104
De la délégation à l'apaisement	105
B- Les Echelles du Barreau	106
La situation américaine	108
L'évolution française	110
C- Ethique et Pratique en Miettes	112
IV- PROCEDURE HEURISTIQUE : Quelques clés pour une recherche	116
1- Un objet, une question, un modèle d'analyse	116
A- La Défense Pénale	116
B- Une Approche Globale pour un Objet Local	118

C- Un Modèle du Lien Professionnel	120
Quatre aires de socialité de la profession	121
Trois niveaux d'analyse	123
Les trois dimensions de la relation	124
D- Ethique et Pratique : une dialectique de l'action	126
2- Quelques remarques sur la méthode	129
A- Le Choix d'une Méthode	129
Observations	129
Obstacle	130
De l'analyse à la méthode	130
B- Le Statut du Discours	132
C- Questions Fermées, Données Statistiques	134
Préparation	134
Diffusion	134
Traitement	135

SECONDE PARTIE : LA RELATION PROFESSIONNELLE

V - LA DIMENSION TECHNIQUE DE L'ECHANGE : L'ENTRETIEN	138
1- Définir des situations passées	141
A- La Personnalité	141
Le raisonnement judiciaire	141
La personnalité : définition et usages	144
Définition de la personnalité et élaboration des modalités de l'échange	147
B- La Version des Faits	150
Plusieurs vérités pour une réalité	152
La vérité de la défense	153
2- Définir une situation prochaine : la construction du système de défense	155
A- L'intervention de l'Avocat : la Préparation	156
Susciter la participation	157
Conseils logistiques	159
B- L'intervention du Client : les Anticipations	162
De la candeur professionnelle	163
Le client juriste	165
C- Une Procédure de Co-opération : la Négociation	167

3- Définir la relation professionnelle	174
A- La Relation comme Situation	174
B- La Situation de la Profession	177
De l'ambivalence à l'autonomie	177
Emergence d'un espace professionnel	178
C- Fondements techniques, Définition symbolique	180
Un domaine d'intervention et d'expertise	180
La définition de la situation relationnelle	181
VI - LA DIMENSION ECONOMIQUE DE L'ECHANGE : L'HONORAIRE	183
1- La Fixation de l'Honoraire	185
2- Sollicitations et recouvrement	189
Conditions et modalités	189
Négociation et recouvrement	191
3- Régulation économique, Régulation relationnelle	195
A- L'Echange de Valeurs : modalités générales	195
B- Une Economie de la Profession	198
VII- LA DIMENSION SYMBOLIQUE DE L'ECHANGE : LA RENCONTRE	203
1- La Relation mise en scène	203
A- Généralités	203
B- Contexte de l'Echange	204
Premiers contacts	204
Moments et durée	206
Les lieux de la rencontre	207
Dialogues et écoute	208
C- Distances et Ajustements	209
Distances cognitives	209
Présentation de soi	212
Ajustements	214
2- Conventions et connivences	216
A- La Confiance : une notion performative	216
Qu'est-ce que la confiance ?	217
Confiance préalable et confiance acquise	219
B- L'Emergence de la Confiance	221
Evaluations et jugements	221
La confiance : limites et enjeux	225

C- L'Implication dans la Relation : manifestations d'une connivence	229
Présence et réconfort	230
Limites de la connivence	236
Connivences cognitives	238
L'avocat complice ?	240
Investissement symbolique	243
3- Une relation asymétrique	245
Matrice	245
Asymétrie	246
Autorité	247
Délégation	249
Généralisations	249
Développements	252

TROISIEME PARTIE : DEONTOLOGIES ET PRATIQUES

VIII - RAPPORTS INTER-PROFESSIONNELS : LES MAGISTRATS 254

1- Remarques préliminaires	254
2- La défense de rupture	258
Un débat feutré pour un enjeu concret	259
D'une relation à l'autre	264

IX - LA CLIENTELE : UNE REALITE DYNAMIQUE 273

1- Formes d'intervention	273
A- Intervention Sociale	274
B- Intervention Carcérale	280
2- L'accès au marché pénal	283
A- L'Intervention comme Investissement	284
Intervention institutionnelle	284
Intervention directe	285
B- Réputations	287
3- Sélection et Régulation	290
Trois formes de réputation	290
A- L'Implication comme Critère de Sélection	292
B- L'Ethique comme Catalyseur de Regulation	292

X- RAPPORTS INTRA-PROFESSIONNELS :

DEFENSE PENALE ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE	300
1- Les relations entre avocats : un tissu organisé	300
A- L'hérédité	300
B- Un tissu relationnel	302
Fréquentations et noyaux	302
Echanges	304
2- Qui sont les défenseurs pénaux ?	307
A- Une Population Homogène	307
Le défenseur pénal et ses pairs	308
Une profession polarisée	310
Défenseurs et jurisconsultes	312
Logiques de socialité professionnelle	315
3- La réforme : divisions pour l'unification	316
A- Un Projet, une Loi	316
B- L'Artisanat de la Défense	320
C- Aide Judiciaire et Commission d'Office	322
CONCLUSION	329
BIBLIOGRAPHIE	335
ANNEXES	340

INTRODUCTION

La scène qui pourra servir de point de référence à l'ensemble de cette thèse se déroule dans une pièce plutôt sombre, où l'on trouve deux chaises séparées par une table. Sur chaque siège, un homme est assis et ils dialoguent autour de quelques documents dispersés sur une table. L'un d'entre eux ne sortira pas du pénitencier après l'entretien. Pendant que son avocat lui expose les subtilités juridiques de son affaire, il songe. A sa famille, à ses amis, qui ne sont pas "tombés" dans cette affaire, à cette cellule exiguë où il devra partager une journée de plus d'ennui, d'anxiétés et de promiscuité avec des compagnons peu amènes.

L'avocat, quant à lui, tente de savoir qui est ce nouveau client qu'il n'a jamais défendu jusqu'alors. Il parle, mais l'interroge aussi et l'écoute attentivement. Il lui dessine une cartographie du parcours judiciaire, où se répartissent juge d'instruction, procureur, tribunal. Il lui rappelle les acteurs du dossier : témoins, policiers, l'inculpé lui-même... Et il lui précise quel rôle il attribue à la défense : *« Je suis là pour faire en sorte que vous preniez une peine la moins sévère possible, mais pas pour assurer au juge que vous dites la vérité. Il faut que mes arguments soient crédibles pour le tribunal... »*

Une pièce vide, deux personnages, une situation de relation restreinte, et pourtant animée par une multitude d'agents extérieurs, par des actes passés et des agissements à venir, par des drames qui se sont joués ou qui se joueront, dans des lieux sordides ou fastueux.

Cette scène nous ne la quitterons jamais vraiment, sinon pour nous enquérir des personnages et des scènes extérieures, qui, bien qu'absents, sont au coeur de tout ce qu'échangent les deux protagonistes. Ce sont donc ces trois éléments qui se trouvent en jeu qui amorceront nos interrogations.

Du point de vue de la sociologie, l'avocat est un personnage fort riche. Il appartient à une profession dite libérale, qui constitue en quelque sorte son point d'ancrage social. Juriste, il relève aussi d'un monde singulier par ses rituels, ses symboles et ses traditions, et qui assure une fonction

sociale cruciale : la justice. L'avocat a une troisième particularité, qui est peut-être celle qui suscite le plus la curiosité du sociologue.

Il est en contact avec une multitude de "réalités" sociales, de situations ordinaires ou extrêmes qui justifient l'intervention de la justice, et de personnages les plus divers. Si le magistrat rencontre ces mêmes trajectoires qui défilent dans son cabinet, il conserve toujours cette distance, symbolisée par un bureau ou une "barre", qui lui permet de juger en toute impartialité, selon le principe judiciaire. L'avocat, lui, côtoie ces réalités de plus près. Il se rend en prison, écoute attentivement les récits de son client, s'intéresse à tous les éléments de sa vie ou des situations qui l'ont amené en prison, afin d'y puiser les arguments de sa plaidoirie.

A n'en pas douter, les procès civils présentent également des situations sociales qui font de l'avocat un "sociographe". La défense pénale offre un surcroît d'intérêt pour le chercheur. Le client qui vient solliciter le soutien de l'avocat dans ce cadre, n'est pas en conflit avec un autre "justiciable", mais son adversaire s'appelle "ministère public", qui le poursuit parce qu'il a enfreint les lois que l'Etat a pour mission de faire respecter. A ce titre, l'adversaire que l'avocat devra affronter ne sera pas un confrère, comme au civil, mais un magistrat : le procureur ou son substitut.

Par ailleurs, le rôle que l'avocat devra remplir vis-à-vis de son client repose sur une ambiguïté. S'il doit défendre ses intérêts, ceux-ci ne peuvent toutefois se confondre avec ceux qui ont motivé les actes criminels ou délictueux. Seuls l'indépendance et le crédit liés à son statut professionnel lui permettent d'opérer de manière légitime la fracture entre la défense judiciaire d'un client inculpé et une association avec ses agissements illicites. En somme, la défense pénale est peut-être le domaine d'intervention de l'avocat où son intégrité professionnelle est le plus vivement sollicitée. Membre d'une profession libérale, il ne peut se confondre avec les intérêts de son client ; membre d'une profession judiciaire, il s'oppose au magistrat (procureur de la République) ; membre de la profession d'avocat, il est garant de toutes les prérogatives qui lui sont attachées et il en est redevable auprès de ses pairs.

Cette intégrité professionnelle, c'est dans la relation avec le client qu'elle se joue avec le plus d'acuité. Voici en tout cas la proposition qui justifie notre propos. Qu'elle soit considérée comme institution, comme organisation, comme structure ou comme rôle social, c'est dans la situation inter-individuelle que la réalité de la "profession" d'avocat est sans doute la plus tangible. Cette situation, sorte de paradigme minimal du lien social et objet élémentaire de la sociologie, trouve ici sa pleine réalisation, et de surcroît, elle est liée à des institutions très structurées, que sont la justice, le droit et la profession. On conviendra que ce type de relation professionnelle constitue un laboratoire privilégié pour un questionnement proprement sociologique.

Le deuxième personnage du scénario est plus difficile à cerner. Doit-il être considéré comme client d'avocat, comme délinquant, comme inculpé, ou, le cas échéant, comme un détenu en

maison d'arrêt ? Il a bien sûr tous ces traits et tous sont présents dans la situation relationnelle. Et cependant, aucune de ces qualités ne peut réellement contribuer à le définir pleinement. Il n'est guère possible de donner une définition du "délinquant", sans entreprendre une définition conceptuelle qui représente en travail considérable et peu fructueux au vu de notre propos. Au total, aucun de ces traits n'autorise à circonscrire une population de façon sociologiquement significative. Ce sont des traits, qui n'ont de sens que dans le rapport que ces personnes entretiennent ponctuellement avec une institution : profession d'avocat, justice, droit, prison... C'est pourquoi notre recherche s'est fixée sur la question professionnelle. C'est en tant que client que le second protagoniste sera abordé : son statut et son comportement seront envisagés à travers ce prisme. Leur cohérence tient en effet à la situation, qui est par définition professionnelle. A cet égard, nous privilégierons les informateurs-avocats, dont l'action sociale et les représentations professionnelles confèrent un sens sociologique aux réactions et aux attitudes de leur client.

En définitive, le questionnement central de cette thèse réside dans ce qu'on peut nommer la "professionnalité" de l'avocat, et plus précisément, son investissement dans une situation relationnelle de défense pénale. Ceci appelle un préalable qui propose de brosser un tableau de la profession d'avocat, et de ses diverses particularités historiques, juridiques, déontologiques et sociologiques. Cette présentation détaillée contribuera à l'intelligibilité des multiples circonstances et conditions qui réunissent les avocats et leurs clients pénaux.

Tel est l'objectif que remplit la première partie de notre exposé. Les prolégomènes proposent une vue succincte mais globale de la profession d'avocat. Il convient tout d'abord d'en donner une définition générale. Un très bref historique de la profession aura pour unique dessein de signaler l'importance sociale et politique que cristallise la profession d'avocat jusqu'à nos jours.

L'étape suivante propose une incursion dans la sociologie des professions. C'est un objet qui fut et qui continue d'être prépondérant pour la sociologie américaine. Notre parcours bibliographique en la matière a sensiblement concouru à problématiser notre recherche, et nos réflexions ne sont pas sans s'inspirer des schémas théoriques développés par certains sociologues américains. C'est pourquoi nous nous sommes attachés, après avoir retracé les étapes de la théorisation des professions, à restituer les analyses de deux auteurs considérables, insuffisamment connus en France, E.C. Hughes et E. Freidson. Le premier y a obtenu quelque notoriété grâce à l'influence qu'il a exercé sur l'école interactionniste aux Etats-Unis. La globalité de ses travaux sur les métiers n'a toutefois pas été restituée : en voici une présentation synthétique. Freidson, de son côté, propose une théorisation plutôt complète de l'organisation et de l'indépendance des professions, qui n'a pas connu de traduction française. Nous y consacrerons une place importante, car sa pensée apparaît décisive pour l'approche de cet objet, et elle a contribué à orienter cette recherche.

Celle-ci suscite un questionnement essentiellement synchronique. C'est la raison pour laquelle il ne sera guère question d'histoire, alors que la sociologie des professions, dernièrement, a pris cette direction. En réalité, ces deux perspectives sont complémentaires. L'approche diachronique vise principalement à restituer les fondements de la cohérence et de l'unité du groupe professionnel. Notre démarche est plus modeste, et elle s'appuie en première instance sur un objet microscopique, qui se prête mal à une exploration empirique à travers l'histoire.

Par la suite, après l'esquisse de quelques clés pour une sociologie de l'institution judiciaire et des professions du droit, il est proposé un modèle d'approche analytique et méthodologique de notre objet d'investigation.

La seconde partie de la thèse en constitue en réalité le passage crucial. Il a pour intention de restituer de façon très fine la logique du processus qui fonde la relation entre un avocat et son client pénal. C'est dans ce cadre restrictif que sera centré l'essentiel du propos. Il sera question du dossier, des honoraires et des modalités générales de la relation. Sa raison d'être reposant sur l'intervention judiciaire, il est patent que c'est sa dimension professionnelle qui sera au coeur des questionnements. Mais ils ne sauraient ignorer la participation du client à sa réalisation.

L'examen de la stricte relation professionnelle ne peut toutefois faire l'économie des éléments extérieurs qui, comme cela vient d'être suggéré, sont de toute première importance dans son émergence. Parmi ceux-ci figure naturellement en bonne place l'organisation de la profession. Il est aussi d'autres aspects, tels que les rapports entre les clients ou le lien que les avocats entretiennent avec les magistrats, à entrer en ligne de compte.

De ces divers aspects, la troisième partie propose un aperçu. Elle n'a pas pour objectif d'en rendre raison de façon exhaustive. Les modèles d'organisation de la profession d'avocat et leurs origines dans la socialité propre aux clients ou à la justice, constituent un domaine en soi de recherche considérable. Par conséquent, la plupart des analyses qui sont ébauchées au cours du troisième volet doivent conserver cette relativité. Leur principal projet renvoie en réalité à l'épicentre du propos général, la relation duelle : il consiste à mettre à jour les *processus* extérieurs à celle-ci, qui contribuent à son émergence et qui lui seraient co-extensifs.

Au total, ce travail de thèse peut être envisagé sous trois angles, dont chacun s'avère plus ou moins prééminent selon les moments de l'analyse. Il s'agit d'une part de s'intéresser à l'un des piliers de l'édifice du droit et de la justice français contemporains : le pénal. Il représente sans doute la manifestation la plus formalisée et institutionnalisée de la coercition légitime. Au sein de ce vaste domaine, la défense est un élément déterminant. Comme le notent les avocats eux-mêmes, la défense ne met pas en péril, par son existence ou son exercice, la bonne réalisation de la justice pénale : au contraire, elle la conforte. En effet, la sentence judiciaire n'a que plus de crédit social si elle respecte

les règles de procédure conformes à la morale de la démocratie judiciaire : un condamné bien défendu a bénéficié d'une condamnation juste, son jugement est acceptable.

Dans le processus pénal, l'avocat joue un rôle majeur qui comporte deux volets conjoints : l'un le place comme auxiliaire de justice (plaideur), l'autre comme prestataire de service (défenseur). L'approche sociologique de cette seconde fonction représente un des aspects qui cadre nos préoccupations heuristiques.

En second lieu, ce travail est à considérer dans la perspective de la profession comme objet sociologique. N'y revenons pas, sinon pour préciser qu'il s'agit de souligner le processus d'émergence de la professionnalité dans la relation de défense entre l'avocat et son client, ou, en d'autres termes, le lien entre les modalités de cette relation et les formes de l'organisation du groupe professionnel.

En filigrane, on pourra également percevoir un questionnement sociologique complexe qui, s'il n'est pas explicitement posé surgit comme un *leitmotiv*. Il touche à la dynamique qui associe, dans l'action et l'organisation, les schèmes éthiques et la logique de la pratique. Quelle continuité existe-t-il entre la morale de l'action et ses conditions de réalisation, entre les représentations et l'intervention...?

Il ne s'agit pas là de trois problématiques que cette recherche aurait pour but d'élucider séparément, mais de trois regards, qui animeront une démarche heuristique sur une même réalité.

I- LES AVOCATS FRANÇAIS : PORTRAIT D'UNE PROFESSION

Bien que notre objet d'étude soit circonscrit à un domaine très particulier de la pratique des avocats, son approche doit être subsumée par une problématisation de l'ensemble du corps professionnel. Il paraît donc opportun d'entamer cette thèse par une présentation de celui-ci, sous divers aspects ; ceci afin de familiariser le lecteur avec un univers professionnel et judiciaire parfois méconnu, et plutôt complexe.

A cette fin, une esquisse historique constitue, semble-t-il, un excellent moyen de mettre en scène le paysage professionnel actuel. Elle conduira naturellement à une évocation de l'organisation juridique de la profession, qui insistera sur les modalités de l'intervention de l'avocat en matière de défense pénale. Enfin, il sera question de la déontologie, qui est, pour cette profession, de toute première importance : formalisée par une littérature abondante, elle contribue indéniablement à structurer la pratique professionnelle, et constitue alors un reflet des enjeux de la dynamique du corps.

1- Constitution historique de la profession : rôle social et corps professionnel

D'une république à l'autre

Le parcours historique de la fonction d'avocat paraît lié à celui de la Cité. Il semblerait en effet qu'elle n'existât pas antérieurement à l'ère faste de l'Antiquité grecque. Mais soyons clairs : elle reste à cette époque, une *fonction* que remplissent certains citoyens en vue, et elle n'est ni une activité à temps plein, ni un groupe social ou professionnel déterminé.

Plutôt qu'un véritable juriste, l'avocat est alors un orateur, qui vient plaider la cause d'un ami devant l'Aréopage d'Athènes, sous la forme d'une "oraison", qui peut durer jusqu'à trois heures. La clepsydre fut d'ailleurs inventée dans le but de restreindre la logorrhée des "avocats" athéniens.

La coutume se perpétue à Rome, favorisée par le système du clientélisme : cette défense judiciaire est comprise dans la protection que le patron doit à son client. D'après G.Boyer-Chamard (1), la République, qui remplace la monarchie en 510 av.J.C., promulgue une législation écrite, et par conséquent non plus réservée aux patriciens, favorisant ainsi une véritable compétence spécifique de *l'advocatus*, et un regroupement des hommes qui la détiennent.

1- G. Boyer-Chamard, *Les avocats*, Paris, P.U.F., coll° "Que sais-je", 1976.

C'est ainsi "qu'un début de confraternité naquit lentement" (2). La profession s'institutionnalise sous l'Empire, mais elle est soumise aux sanctions de la Magistrature Impériale. Selon les auteurs qui évoquent l'histoire de la profession, cet état de fait restreint considérablement la liberté des avocats, alors que leur parole était "audacieuse et libre" durant la période républicaine. La dotation d'un cadre législatif bien défini à la profession d'avocat correspond peut-être alors à une intention de contrôle sur sa pratique et son recrutement. Le serment devient une marque d'appartenance, mais aussi un pacte d'allégeance : il doit être prêté avant chaque procès.

Le silence des textes sur la période du haut Moyen-Age révèle la faible documentation qu'ont laissée les clercs à cette époque. En fait, le corps professionnel paraît prendre forme et importance conjointement à la formation de l'Etat-Nation monarchique. Ses membres sont inscrits sur un Tableau, qui est déposé au greffe, et "revêtu de l'autorité de du Parlement" (3), devant lequel les avocats plaident. Le serment, emprunté à l'Empire romain, doit être prêté annuellement par chaque avocat.

Le corps se détache progressivement de l'autorité de l'Etat, donc du Roi. "Jusqu'en 1789, l'Ordre se recruta et se disciplina lui-même de façon souveraine" (4). Seule la sanction - la radiation - reste dans les mains des magistrats jusqu'au début du XVIIIème siècle, lorsque "cet ultime privilège fut conquis" par l'Ordre (5).

L'histoire politique des avocats sous l'ancien régime est liée à celle du Parlement, cour suprême et indépendante du pouvoir direct du Trône. Lors de sa rébellion en 1771, les avocats le suivent, en refusant de plaider devant les magistrats qui leur sont soumis par la suite.

Le rôle des avocats durant les événements de 1789 est assez variable. La Constituante, dont les membres étaient naturellement opposés à toute forme de corporatisme, destitue l'Ordre des avocats dès 1790.

L'essor du XIXème siècle et la République des notables

Les avocats jouent un rôle important dans l'histoire politique du pays. Tout y concourt : profession indépendante et souveraine, elle est composée de notables, dotés d'une grande culture. De surcroît, leur excellente connaissance des textes de loi leur permet, à travers l'influence corporative, d'intervenir sur le législateur

Dans les faits, il semble que la présence politique des avocats se manifeste sous deux formes différentes, selon le contexte institutionnel. Tantôt elle se manifeste par le truchement de leur corps professionnel, dont ils tirent parti de la puissance pour transmettre leur point de vue aux autorités

2- Ibid., p.20.

3- Ibid., p.22.

4- Ibid., p.21.

5- Ibid., p.22.

politiques. Parfois, en revanche, c'est individuellement qu'ils font entendre leur voix, tant lors de procès politiques marquants qu'à la tribune des diverses assemblées législatives.

Du fait de la disparition de leur Ordre, c'est par ce dernier biais, que les avocats se font entendre durant la période trouble qui s'étale de 1789 à 1804, en particulier lors des procès qui jalonnent l'année 1793. Louis XVI, par exemple, fut défendu, entre autres, par Malesherbes

Napoléon se méfie des avocats. Ils lui paraissent représenter une menace pour l'extension de son pouvoir. D'ailleurs, presque aucun avocat du Barreau ne vote pour l'Empire. Paradoxalement, l'Empereur contribue à doter la profession de structures bien définies. Mieux valait conférer un cadre permettant sinon de contrôler, en tout cas d'avoir à l'oeil des avocats, qui eussent sans doute été plus subversifs pour le pouvoir dans une vacuité réglementaire. Le Tableau et le costume sont ainsi rétablis.

Cette profession s'accommode fort bien de la société de notables que favorisent la restauration et le second Empire, qui les voient d'un bon oeil, d'autant que ces régimes y recrutent leur meilleurs hommes d'Etat.

La III^{ème} République n'interrompt pas ce processus d'institutionnalisation du corps et d'intervention dans les rouages de l'Etat. Bien au contraire, il atteint alors son apogée. Ainsi, à la fin du XIX^{ème} siècle, plus de la moitié des bancs du Parlement sont occupés par des avocats ! Autant dire qu'ils forment le groupe professionnel le plus puissant de cette fin de siècle. D'illustres hommes d'Etat, comme Raymond Poincaré, Aristide Briand, Jules Ferry ou Léon Gambetta sont issus du Barreau.

Après la première guerre mondiale, ce phénomène connaît un certain reflux. Cependant, la nature même de l'activité des avocats évolue. Constituée jusqu'alors surtout d'affaires criminelles ou de litiges civils entre notables, elle prend, à l'image de la législation qui la précède, un caractère plus économique et financier. Le "droit des affaires" fait progressivement son apparition, talonné par le droit du travail et le droit social, à compter de 1936.

La seconde guerre mondiale vient interrompre ce processus. Toutefois, le régime de Vichy dote la profession d'une disposition qu'elle garde jusqu'au temps présent : il instaure un certificat d'aptitude professionnelle pour pratiquer (le C.A.P.A.).

L'ère des ténors

En outre, ce régime contribue malgré lui au prestige des avocats après la guerre. En effet, les hommes d'Etat qui l'ont incarné font l'objet de procès retentissants, où des avocats s'illustrent et acquièrent une notoriété qu'ils conserveront durant toute leur carrière. Me Jacques Isorni défendit Philippe Pétain avec une conviction qui força le respect, et Albert Naud, commis d'office, eut la

lourde tâche de plaider en faveur de Pierre Laval devant ce qu'il appellera "une juridiction d'assassins" (6).

C'est donc au travers d'individualités que, à cette époque, la profession manifeste son expression politique et ses options morales sur la société, jusque dans les années 1960. Outre le Maréchal Pétain et Brasillach, Me Isorni eut l'occasion de défendre certains membres éminents de l'O.A.S. après la guerre d'Algérie, alors que son homologue Me Vergès conseillait les inculpés sympathisants du F.L.N..

De surcroît, les affaires célèbres qui ponctuent les années 60, où l'ennui qu'occasionne une croissance économique soutenue est conjuré par une consommation de faits divers sanglants, contribuent à la notoriété de "grands avocats" pénalistes. Leur "grandeur" résulte du large retentissement et du caractère dramatique des procès d'Assises, où ils déclament des plaidoiries enflammées et remarquées. Ces ténors acquièrent une réputation au sein même de la profession, qui aujourd'hui encore les considère avec respect. Dans la bouche des pénalistes que nous avons rencontrés, les noms de Floriot, Naud, Isorni, résonnent comme autant de glorieux ancêtres, dont la verve et le talent oratoire servent de modèle idéalisé. Certains de nos informateurs furent d'ailleurs formés par ces personnages hauts en couleur.

Vingt années décisives

Cette période, si elle fut marquée par des individualités qui prodiguent l'image publique, représente également l'amorce d'un basculement dans la nature de l'activité de la profession, et dans ses structures profondes.

Engagé avant la guerre, le processus d'élargissement du droit au domaine de l'activité économique et financière s'amplifie. Alors que le corps professionnel avait jusqu'alors constitué son influence sociale, outre les institutions judiciaires, dans le champ politique, par la participation active à la gestion de l'Etat, elle s'exprime dorénavant de plus en plus par le vecteur économique. Les avocats "qui comptent" au Barreau de Paris dans les années 70 et 80 doivent le plus souvent leur influence à une clientèle d'entreprises, de banques, ou d'assurances d'envergure internationale. Ils rédigent leurs contrats, sont mandatés aux conseils d'administration, négocient leur statut fiscal...

Notons toutefois que certains avocats ont connu récemment une carrière politique remarquable, comme F. Mitterrand, R. Dumas ou R. Badinter, et les avocats continuent d'avoir un certain poids sur le législateur. Ce fut notamment le cas pour la loi qui réforma leur propre profession.

Cette loi, qui fut votée le 31/12/71 eut pour effet de pérenniser une situation existante. Proposée par les avocats eux-mêmes, elle définit les structures légales de leur corps professionnel. Les réformes les plus importantes qu'elle a amenées sont relatives à la fusion des avocats, redoutée par

6- Albert Naud, *Les défendre tous*, Paris, R. Lafond, 1973, p. 16.

certaines de leurs porte-voix (7), avec la profession d'avoué, et à la création de sociétés civiles professionnelles d'avocats (8).

Cette loi contribue amplement à faire évoluer rapidement la morphologie des barreaux. Les cabinets se concentrent, et le modèle américain, reposant sur des cabinets qui regroupent parfois plus d'une centaine d'avocats se reproduit progressivement en France, même si on est aujourd'hui encore, loin d'avoir égalé le niveau de concentration existant aux Etats-Unis.

Cette mutation ne profite guère aux praticiens du pénal. Si leur clientèle connaît quelque évolution, elle ne procure en aucun cas un niveau de rentabilité équivalent à celui qu'offre la clientèle financière et industrielle.

Qui plus est, le grand prestige que les ténors avaient conféré à la défense pénale au cours des années 60 et 70 s'estompe avec leur disparition des salles d'audience. Les affaires pénales, à l'instar des dossiers de divorces, d'accidents et de droit des personnes en général entament une période de disqualification symbolique et, relativement aux spécialités de droit des affaires, de dévalorisation économique (9). Bref, les Barreaux tendent à se diviser, les disparités de revenu s'accroissent et des clivages émergent inmanquablement quant à la politique professionnelle.

Un avenir international

La continuation de ce processus d'évolution en profondeur de la profession a conduit les avocats d'aujourd'hui à s'interroger sur leur avenir. Une partie de la profession, en effet, est inquiète pour les dix prochaines années. La mondialisation des affaires juridico-financières, et la libre concurrence qui va résulter de l'abolition des frontières au sein de la C.E.E (10) leur fait craindre l'invasion du marché français par des avocats non-nationaux. Ils se sentent peu armés pour affronter cette perspective, et souhaitent fonder des cabinets plus étendus encore, et disposer de moyens financiers plus puissants.

Une nouvelle réforme de la profession est envisagée. Dans cette optique, le Bâtonnier du Barreau de Paris s'est adressé à Me Soulez-Larivière, un avocat de premier plan, qui a déjà écrit sur la pratique professionnelle (11), pour la réalisation d'une enquête, et la rédaction d'un rapport sur l'état de la profession et la formulation de propositions de réformes. Il aboutit à une nouvelle loi, adoptée par le Parlement en décembre 1990, qui prévoit entre autres, la fusion avec la profession des "conseils juridiques". Nous évoquerons cette affaire en clôture de nos développements.

7- "Le plus fâcheux serait que, par voie législative ou réglementaire, on les oblige (à ne plus exercer la profession selon sa vraie tradition) par une fusion avec les avoués." M.Garçon, *L'avocat et la morale*, Paris, Buchet-Chastel, 1963, p.82.

8- Nous indiquons également dans le chapitre suivant en quoi ces structures favorisent le traitement des affaires à caractère financier, fiscal et économique.

9- Cf. L.Karpik, "Avocat : une nouvelle profession ?" *Revue Française de Sociologie*, n°26, 1985, p.571-600.

10- Communauté européenne économique.

11- D.Soulez-Larivière, *L'avocature : Maître, comment pouvez-vous défendre ?*, Paris, Ramsay, 1982.

Un passé mythifié

Dans leurs écrits, les avocats insistent beaucoup sur l'historique de leur profession, et ils en font une lecture glorifiante. G.Boyer-Chamard parle des "étapes d'un passé prestigieux", J.C.Woog évoque "l'histoire parsemée du nom de ces avocats qui ont honoré leur pays en même temps que leurs confrères" (12). Cette histoire, telle qu'ils l'écrivent, choisit une trame, que nous avons nous-mêmes suivie, et qui s'aligne sur la trame de l'histoire des civilisations étatiques européennes : de l'Antiquité gréco-romaine à l'époque contemporaine (13). Elle participe d'une forme de mythification du passé de la profession, ainsi munie de ses origines antiques, de ses pères fondateurs, et de son Panthéon. L'attachement de certains avocats à évoquer leurs glorieux prédécesseurs laisse profiler, en quelque manière, des dynasties d'avocats, lieu de transmission du prestige, des méthodes et des options déontologiques.

Jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, il semble que l'histoire de la profession réside pour beaucoup dans ses rapports de souveraineté avec l'État. Le corps professionnel acquiert par étapes au cours des siècles, l'ensemble des prérogatives nécessaires à son indépendance et à une souveraineté professionnelle, au sens de Freidson (14).

La pratique des avocats a connu une évolution très sensible, excellent témoin d'une évolution sociale plus générale. D'une performance strictement orale dans l'Antiquité, elle se résume aujourd'hui à un travail d'écriture, tant et si bien que la plaidoirie est en passe de tomber en désuétude, réservée à un petit carré de fidèles, qui s'expriment généralement dans les cours pénales.

12- G.Boyer-Chamard, op.cit., p. 17 & s.

& J.C. Woog, *Pratique professionnelle de l'avocat*, Paris, Ed° L.I.T.E.C., 1987, cit. p. 73.

13- Sur les incidences épistémologiques et idéologiques d'une telle approche historique, cf. R.A.Nisbet, *Social change and history : aspects of the western theory of development*, Oxford, Oxford Uty. Press, 1975, 335 p.

14- Nous évoquerons largement cette notion au cours d'un chapitre consacré à ce sociologue.

2- Organisation et pratique juridique et judiciaire de la profession

A- L'ORGANISATION DE LA PROFESSION

Actuellement, la profession d'avocat est réglementée par la loi du 31/12/71, évoquée plus haut. Elle définit le rôle des avocats, l'organisation des barreaux, le statut juridique des cabinets, ainsi qu'un certain nombre de règles déontologiques. Elle est relayée par trois décrets publiés au cours de l'année 1972. (15).

Statut et rôle de la profession

Le texte de loi fixe d'emblée son statut social, dès l'article 3. "La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante". Aucune précision ne vient définir ces notions. Mais on les découvre au fil des articles suivants. La raison de ce flou est peut-être liée au fait que l'indépendance et la liberté sont affirmées à deux niveaux, celui du praticien et celui du groupe professionnel, où elles correspondent à des réalités différentes. Ces deux notions, malgré l'absence de définition très précise, se retrouvent dans les écrits de morale professionnelle, sur laquelle nous nous attarderons.

L'indépendance est assortie d'un monopole qui est assuré par l'article 4 : "nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler ou plaider..." Cette phrase résume d'ailleurs le rôle judiciaire dévolu aux avocats.

Plaider devant les cours de justice, y représenter leur client lorsque celui-ci ne se présente pas lui-même devant la cour, et postuler (16), rôle auparavant réservé aux avoués, que ce texte de loi a promu automatiquement au statut d'avocat : telles sont les attributions des avocats pour ce qui concerne la liaison entre les justiciables et la justice, et pour lesquelles ils bénéficient du monopole.

Il a également autorité pour conseiller son client sur les démarches juridiques à suivre, et pour rédiger à son intention des documents à caractère juridique (contrat, baux commerciaux, statuts, etc.). Toutefois, il ne dispose pas du monopole de cette fonction de jurisconsulte, qu'il partage avec les conseillers juridiques, par exemple.

15- Le décret du 21/4/72 réglemente l'organisation de la caisse de retraite;
celui du 9/6/72 précise l'organisation des barreaux, la discipline et les sanctions, ainsi que les fonctions exactes de l'avocat;

et celui du 13/7/72 définit les statuts des sociétés civiles professionnelles.

16- i.e. représenter son client dans les actes de procédure juridique.

Cet aspect de la pratique professionnelle, l'expertise juridique, s'est considérablement accrue au cours des dernières années, mais les prérogatives de l'avocat devant les instances juridiques restent la base de l'identité de la profession (17).

L'accès à la profession

Comment devient-on avocat ? Il faut pour cela détenir une maîtrise ou un doctorat de droit. Muni de ce titre, on est autorisé à accéder aux centres de formation professionnelle, où des universitaires et des avocats dispensent un enseignement spécifique à la pratique de la profession.

Cette maîtrise des pairs sur l'apprentissage de leurs futurs collègues n'est pas sans intérêt : elle permet à la fois de garantir socialement un haut niveau d'expertise, et de maintenir ce qu'on peut appeler, faute d'une notion plus idoine à ce stade de la présentation, une culture et une morale professionnelles.

A l'issue de cette formation, l'heureux candidat se voit décerner un "certificat d'aptitude à la profession d'avocat". Dès lors, il est autorisé à prêter serment, acte symbolique d'accès à la profession, qui marque conjointement la reconnaissance des pairs, et l'allégeance au corps professionnel et à ses principes (18).

Le jeune avocat, avant d'être définitivement inscrit au "Tableau", doit accomplir une période de stage qui peut durer jusqu'à sept ans, durant laquelle il travaille aux côtés d'un confrère expérimenté, et bénéficie d'avantages fiscaux. Cette période probatoire étant accomplie, le praticien est inscrit au Tableau, et obtient définitivement le titre d'avocat, qui ne pourra lui être destitué que sur décision du Conseil de l'Ordre, uniquement en cas de manquement grave aux obligations attachées à ce titre.

Il existe par ailleurs une "conférence du stage" qui réunit périodiquement tous les stagiaires. On y pratique un concours d'éloquence, qui conduit à l'élection des "secrétaires de la conférence", titre honorifique qui confère un fort prestige au sein de la profession, et ce durant toute la carrière (19).

L'organisation des Barreaux

Contrairement à la profession médicale, celle des avocats connaît des institutions décisionnelles et disciplinaires décentralisées. En effet, le Conseil de l'Ordre régit un Barreau, ensemble d'avocats

17- Y.Dezalay montre comment ces deux domaines de la pratique professionnelle sont complémentaires dans le jeu de concurrence sur le marché du "droit des entreprises" : les juristes sont des producteurs de jurisprudence en inventant de nouveaux produits (e.g. des clauses contractuelles que ne recouvre aucun texte de loi) et en les défendant ensuite devant des magistrats. Ces produits juridiques, par effet de jurisprudence, sont en quelque manière brevetés.

Y.Dezalay : "La droit des faillites : du notable à l'expert; la restructuration du champ des professionnels de la restructuration des entreprises"; *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°76/77, mars 1989, p.2-29, cf. p.25.

18- comme une forme d'adoubement prononcé par la confrérie.

19- Concernant la conférence du stage, cf. Ph. Lemaire, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, Paris, L.G.D.J., 1966, p.168 & s.

Le prestige attaché au titre de secrétaire de la conférence apparaît sur les cartes "de visite" professionnelles, où la mention "ancien secrétaire..." figure le cas échéant.

regroupés par une proximité géographique issue d'un découpage judiciaire. Le Barreau couvre généralement la zone de compétence du Tribunal de grande instance (T.G.I.).

Il existe ainsi 179 Barreaux en France. Ils sont néanmoins coordonnés par une conférence des Bâtonniers, qui en regroupe 178 (à l'exclusion du Barreau de Paris), et qui élit un président.

Chaque Conseil de l'Ordre comprend de 6 à 21 membres (20) élus pour trois ans. Le renouvellement se fait annuellement par tiers, au cours d'une assemblée générale du Barreau (21). Le Conseil élit quant à lui un "Bâtonnier", qui représente en quelque sorte l'"exécutif" du Barreau.

Le Conseil de l'Ordre est une instance très puissante. On peut dire, pour parler court, qu'elle "fait la pluie et le beau temps" dans la profession, qui obtient ainsi une parfaite indépendance, en minimisant l'intervention de toute autorité extérieure. Quelles sont ses prérogatives ? On en distinguera ici trois majeures :

- 1- Le contrôle du recrutement de la profession. De cette façon les praticiens choisissent leurs propres pairs. Le Conseil gère également les centres de formation. Il maintient ainsi les "standards" qui lui conviennent.
- 2- L'élaboration d'un règlement intérieur du Barreau, qui, s'il reste soumis aux restrictions imposées par la loi de 71, conserve néanmoins une grande latitude. Chaque Barreau dispose d'un règlement intérieur.
- 3- La discipline. Il doit faire respecter le règlement qu'il a promulgué. En fait, la seule sanction dont il dispose réellement est la radiation, ou la suspension provisoire du Barreau (22). Les blâmes et avertissements solennels n'ont en effet guère de valeur coercitive.

Les cabinets

La loi de 1971 fixe également les structures dans lesquelles les avocats peuvent se regrouper pour pratiquer.

Auparavant existait le cabinet individuel, qui subsiste, et l'association, qui permet la mise en commun de certains frais professionnels. La nouvelle loi vient ajouter à ces deux structures d'autres statuts juridico-financiers : la société civile professionnelle, et la société civile de moyens. Elles autorisent, outre la mise en commun des frais de fonctionnement, de disposer de capitaux importants.

Ces structures sont rigoureusement réglementées. Interdiction est faite, par exemple, pour des praticiens appartenant à la même société de plaider pour des parties opposées dans une même affaire.

20- ...en fonction du nombre d'avocats inscrits au Barreau.

21- Ces dispositions sont établies par le décret d'application du 7/6/72.

22- Cette mesure est, on s'en doute, peu fréquente. Citons toutefois la radiation à plusieurs reprises d'un avocat de la dimension (symbolique) de Me Isorni, suite à des propos par trop impétueux.

Outre l'aspect financier, ces cabinets permettent une division du travail. La complexification du droit et des affaires juridiques exige en effet une spécialisation accrue des avocats ; et la mise en commun des compétences est nécessaire pour conserver un client qui offre des affaires très variées (23). Aussi, ces grands cabinets sont plus particulièrement destinés à une clientèle de sociétés, pour qui les litiges, les montages et les actes juridiques font référence à des domaines du droit très variés et complexes.

On distingue ainsi six catégories de statuts, dont le tableau n° 1 indique la répartition (24). Le cabinet groupé constitue une formule intermédiaire, qui permet le partage de certaines charges, notamment le secrétariat.

Les avocats débutants adoptent fréquemment le statut de "collaborateur". Attachés à un avocat confirmé, ils l'assistent dans ses dossiers, et ils peuvent également traiter des dossiers isolément et avoir leurs propres clients. Pour ce qui concerne la collaboration aux affaires des avocats qui les accueillent, la rémunération relève d'une rétrocession d'honoraires, qui s'apparente au salariat, mais qui, officiellement et fiscalement, n'en est pas un. Cette formule est largement employée dans les cabinets de grande envergure. Après un temps donné, le collaborateur peut devenir associé, en acquérant des parts dans la société civile ou l'association.

Le tableau n° 1 montre clairement qu'en France, l'exercice isolé reste très courant. Les cabinets de grande taille tendent toutefois à se développer, mais ils restent bien en-deçà des structures gigantesques qui sont répandues aux U.S.A. et au Royaume-Uni.

Ainsi, en France, le plus grand cabinet comprend environ 120 avocats ; à Londres son homologue en réunit 650 ; cependant que certains cabinets américains avoisinent les 1 000 avocats ! Cette concentration permet d'une part de satisfaire une clientèle d'entreprises de grande envergure, et de s'occuper de dossiers dont l'ampleur et la complexité est toute relative à la dimension de celles-ci ; et d'autre part de dégager des bénéfices (par avocat) très importants. (Cf. tableau n° 4)

Quelques chiffres

Il y a en France environ 18 000 avocats, soit un pour 2 800 habitants. Ces données sont édifiantes si elles sont rapportées à celles de pays européens limitrophes et des U.S.A., tels qu'ils sont exposés au tableau n° 2.

Par ailleurs, le barreau français s'est considérablement rajeuni au cours de ces dernières années. Sa moyenne d'âge avoisine les 37 ans.

23- Parfois, un même dossier peut comporter une multiplicité d'aspects juridiques, qui nécessite l'intervention de spécialistes différents.

24- Cf. Tableaux *infra*, p. 26-27.

Le barreau de Paris regroupe à lui seul un tiers des avocats français, soit 6 400. Parmi ceux-ci, on estime que 300 pratiquent la défense pénale (25), c'est-à-dire moins de 5% ! L'annuaire des avocats de Paris, qui présente les avocats par spécialité, en dénombre 186 (26).

Il est peu aisé d'évaluer avec précision les revenus moyens des avocats, car cela suppose un calcul précis des frais professionnels parfois difficile à réaliser, et parce que les bénéfices sont établis par cabinet et non par praticien. Le C.E.R.C. estime le bénéfice net moyen de l'ensemble des avocats à 315 000 F, et celui avocats en cabinets à 400 000 F, pour l'année 1986 (27).

Cette moyenne dissimule certaines disparités notables. Les cabinets groupés (28) dégagent des bénéfices (par membre) beaucoup plus substantiels que les praticiens isolés. De surcroît, comme le révèle le tableau n° 4, plus le cabinet comporte d'associés, plus le revenu est confortable.

On comprend alors qu'une fraction de la profession est favorable à l'élargissement des possibilités d'association, et à l'enflèvement de la taille des cabinets.

Nous l'avons vu, la loi de 71 et les règlements des barreaux régissent l'organisation du corps professionnel. Le rôle judiciaire de l'avocat est quant à lui fixé par les codes de procédure. Nous n'exposerons ici que la partie qui touche notre problématique : le rôle du défenseur dans la procédure pénale.

25- Cf. "Des avocats frileux sous leurs grandes manches" par P. Mangetout, *Libération*, 25 mai 1988.

26- Edition de 1989.

27- Documents du Centre d'études sur les revenus et les coûts (CERC), *Les professions libérales juridiques et judiciaires : revenus et conditions d'exercice*; n° 90, 1988.

28- Cette appellation recouvre à la fois les sociétés civiles et les associations, qui sont confondues dans une même catégorie par l'étude du CERC.

TABLEAU N° 1

Proportion des divers statuts de cabinets en France

Sociétés civiles professionnelles	21 %
Associations	13 %
Sociétés civiles de moyens	2 %
Cabinets groupés	6 %
Isolés	35 %
Collaborateurs	23 %
TOTAL	100 %

(source : document du Centre d'études des revenus et des coûts
(CERC), n° 90, 1988)

TABLEAU n° 2

PAYS	POPULATION D'AVOCATS	1 AVOCAT POUR :
France	18 500	2 800 hab.
Royaume-Uni	65 000	1 000 hab.
Espagne	80 000	500 hab.
Italie	55 000	1 000 hab.
R.F.A.	45 000	1 000 hab.
U.S.A.	675 000	500 hab.

Source : Annuaire statistique de l'UNESCO, Janv. 89 ;
les chiffres datent de 1984, 85, et 86 selon les pays.

TABLEAU n° 3

Accroissement de la population des professions juridiques entre 1970 et 1986.

AVOCATS	+ 3,9 %
CONSEILS JURIDIQUES	+ 1,8 %
NOTAIRES	+ 0,9 %
HUISSIERS	+ 1,2 %

(Source : Documents du C.E.R.C., n° 90, 1988)

TABLEAU n° 4

*Bénéfice net moyen déclaré par avocat en 1986, selon le statut.
(en milliers de francs)*

CABINETS GROUPES :

2 associés	380 mF
3 associés	400 mF
4 associés	430 mF
+ de 5 associés	490 à 680 mF

ISOLES :

Exercice individuel (sauf collaborateurs)	305 mF
Collaborateurs non salariés	160 mF

ENSEMBLE DES AVOCATS	310 mF
----------------------	--------

Source : Documents du CERC, op.cit. ; les chiffres en gras indiquent les extrémités.

B- LA PLACE DE L'AVOCAT DANS LA PROCEDURE PENALE

Afin de donner un aspect plus vivant à une procédure pénale plutôt austère, nous proposons de la présenter à travers la narration d'un cas fictif. Cette méthode permet de donner un aperçu, outre le rôle judiciaire de l'avocat, de son rôle plus personnel à l'égard de son client, et de la manière dont il peut être ressenti par ce dernier.

L'exemple fictif que nous proposons n'a toutefois de valeur qu'illustrative : il ne s'agit en aucun cas d'un cas type, d'un cas moyen ou d'un cas limite. Il part du présupposé, qui constitue le préalable nécessaire à notre investigation, que toutes les situations réunissant un avocat et son client conservent leur originalité et leurs particularités individuelles.

Cet exemple, s'il est purement inventé, est cependant issu des informations que nous avons recueillies au cours de notre enquête, dont il constitue en quelque sorte un condensé. C'est une situation qui réunit toutes les phases où l'avocat intervient, mais qui reste dans les limites de la probabilité d'occurrence.

Nous suivons ainsi le parcours de Gilbert, arrêté et inculpé suite à un vol avec effraction, et de son avocat, Me Legrand, tout au long de la procédure pénale. Par ce biais, nous retraçons les interventions de l'avocat dans le mécanisme de la justice pénale, ceci dans la perspective de celui qui la subit, c'est-à-dire le prévenu (29).

Garde à vue

Tout commence avec l'arrestation par la police : menottes et garde à vue dans une cellule du commissariat. S'ensuit un interrogatoire. « *Je veux d'abord parler à mon avocat* » proteste Gilbert. Mais l'inspecteur de police ne fait que confirmer ce dont il se doutait : il a le droit de le retenir durant 48 heures sans prévenir quiconque : ni famille, ni avocat. (Plus tard, Me Legrand lui expliquera que les avocats réclament depuis bien longtemps le droit de visite pendant la garde à vue, sans succès à ce jour (30).

D'ailleurs, Gilbert n'a pas d'avocat ! Comment en trouver un ? Son compagnon de cellule au commissariat lui a dit qu'il en trouverait bien un au Palais : « *il y en a plein qui te sauteront sur le paletot dès que tu passeras en débat contradictoire* ». Allons bon ! Qu'est-ce que ça va être encore que cette épreuve ?

29- En effet, la cohérence de la procédure judiciaire s'articule autour de l'inculpé et son dossier, qui sont constitués en objets judiciaires. La "perspective" que nous évoquons ici est plutôt géométrique, et non cognitive.

30- Lors du 41^{ème} Congrès de l'Association Nationale des Avocats de France (A.N.A.F.), en 1969, une commission demandait, dans les conclusions de ses travaux "le droit pour la personne qui va être l'objet d'une garde à vue de faire préalablement appel à un avocat qui pourra l'assister après avoir eu communication du dossier, (...) au cours de cette garde à vue."

Le Barreau face aux problèmes actuels de la justice pénale, textes des travaux du 41^{ème} Congrès de l'A.N.A.F., (Toulouse, 23-24 mai 1969), Paris, Dalloz, 1969.

Débat contradictoire

De fait, après avoir passé un jour et demi au commissariat, à tenter d'embrouiller les policiers et à manger une nourriture peu digeste, il est invité à se rendre au Palais de Justice. Il y est reçu par un substitut du Procureur, qui lui récapitule les actes qu'il a commis, la valeur de ce qu'il a volé, ce qu'il risque... Bref, rien de bien neuf. Gilbert tend l'oreille, tout de même, quand son interlocuteur lui indique qu'il se reverront bientôt au cours d'un débat contradictoire, durant lequel un juge décidera si Gilbert doit être incarcéré ou non.

C'est durant l'attente de cette séance, alors qu'il somnole sur un banc aussi rustique qu'inconfortable, que Gilbert voit s'approcher de lui un homme vêtu d'une robe noire ornée d'une courte cravate blanche, et muni d'une chemise en carton jaune sous le bras. « *Bonjour. Je suis Me Malaud. Je suis avocat de permanence au débat contradictoire. Avez-vous un avocat attitré ou souhaitez-vous que je vous assiste ?* » Plutôt sympa, le bavard, se dit Gilbert qui remarque que l'homme est jeune, peut-être 26 ou 27 ans (31).

Il aurait préféré que ce soit une femme, mais enfin, il n'a guère le choix et il accepte l'offre. L'avocat se met alors à compulser le dossier, et à interroger Gilbert sur les conditions dans lesquelles l'affaire s'est déroulée. Il ne dispose que d'un court laps de temps avant d'être confronté au magistrat, qui décidera de la délivrance d'un "mandat de dépôt", lequel conduirait à l'incarcération préventive, en l'attente du procès.

Gilbert profite de ce moment pour s'enquérir du prix de la prestation. En effet, il a entendu dire que l'avocat pouvait être gratuit. Il se demande aussi s'il ne ferait pas mieux de lui donner de l'argent, afin qu'il... suscite la clémence du juge. Mais il se dit finalement que cela ne servirait à rien : "il n'y a pas moyen, se dit-il, ces gars-là sont raides comme la justice !"

Interrogé par l'homme en noir sur ses ressources, Gilbert jure la main sur le cœur qu'il est parfaitement démuné. Son avocat lui explique alors qu'il lui sera commis d'office, et qu'en conséquence, au vu de sa situation économique il bénéficiera de l'aide judiciaire, c'est-à-dire qu'il n'aura rien à déboursier.

Commission d'office

Lorsqu'un justiciable ne connaît pas d'avocat alors qu'il doit passer devant un juge ou le Tribunal, il peut lui être désigné un défenseur d'office. Cette procédure est exécutée soit par le Bâtonnier, soit par le juge du siège.

Dans certains tribunaux, ou lors de séances de débats contradictoires, un avocat est présent en permanence et il est commis d'office si un prévenu souhaite être défendu par cette voie. C'est

31- Les prisonniers et les délinquants utilisent le mot argotique de "bavard" pour désigner les avocats.

notamment le cas à la 23ème Chambre correctionnelle de Paris, qui juge les "comparutions immédiates", où le prévenu est jugé, s'il l'accepte, juste après avoir été déféré au Parquet.

La commission d'office ne dispense pas le client de rétribuer son avocat. S'il est solvable, le client est tenu de verser des honoraires au défenseur qui lui a été commis. Dans l'hypothèse où il ne dispose d'aucune ressource, l'avocat plaiderait autrefois pro Deo, c'est-à-dire gratuitement. Depuis 1983, il peut, s'il en fait la démarche auprès de l'aide judiciaire, obtenir un défraiement de 250 F (32).

Savoir si cette indemnité est rentable ou non pour les avocats est une question qui méritera d'être examinée. On peut déjà avancer l'hypothèse qu'elle aura plus tendance à l'être pour un avocat de permanence qui traite plusieurs affaires dans la journée, et à ne pas l'être du tout pour un dossier qui appelle une procédure longue.

Dans de nombreux barreaux, les commissions d'office sont principalement attribuées aux avocats débutants et aux stagiaires. D'emblée, on peut imaginer les raisons et les conséquences de cet état de fait.

- 1- elle permet au jeune avocat de se constituer un réseau de clientèle au pénal ;
- 2- elle lui fournit une source de revenus complémentaire ;
- 3- il peut ainsi parfaire sa formation à la plaidoirie sur des affaires dont l'enjeu est le plus faible sur l'échelle financière ou carcérale ;
- 4- elle prive les justiciables démunis des praticiens les plus expérimentés.

Notre enquête pourra préciser la validité de ces hypothèses, et elle devra tenir de leurs effets sur l'ensemble des processus professionnels sur lesquels nous nous attardons.

Pour ce qui concerne l'affaire fictive que nous proposons, la relation entre Gilbert et Me Malaud ne peut en aucun cas tenir lieu de modèle général de la réalité de la commission d'office, qui peut se dérouler de manière parfaitement différente.

Instruction

Dans sa cellule de la maison d'arrêt, Gilbert exulte. Il a trouvé cet avocat bien peu motivé face à ce juge et à ce substitut. Il a bafouillé quelques lieux communs au sujet de la femme et des enfants de Gilbert qui allaient se trouver fort démunis. Il n'aurait pas même attendri une assistante sociale débutante, se dit-il. Ça n'a pas manqué : le juge l'a gardé en prison.

Non, c'est décidé, il va prendre un bon avocat, quitte à le payer cher. Il le lui faut pour sa prochaine comparution devant le juge d'instruction, qui l'a convoqué dans quelques jours. Son compagnon de cellule lui a indiqué le nom d'un avocat très sérieux, et Gilbert va le contacter immédiatement, pour qu'il ait le temps de prendre connaissance du dossier avant d'aller voir le juge.

D'ailleurs, ça n'a pas traîné : samedi matin, Gilbert a eu la visite de Me Legrand, grand type sec d'une trentaine d'années, cordial mais direct. Le gars connaît bien son affaire. Après avoir annoncé

32- La loi du 31/12/82 établit que "les avocats commis ou désignés d'office (...) lorsqu'ils ont prêté leur concours (à des personnes démunies) perçoivent de l'Etat (...) des indemnités forfaitaires, exclusives de toute autre rémunération."

son tarif, que Gilbert accepte sans discuter (3 000 F de provision, c'est cher, mais il faut ce qu'il faut, pense-t-il), il commence à poser des questions sur les faits, bref, sur le cambriolage. Gilbert récite à peu près l'histoire qu'il avait offerte aux policiers, mais son avocat, qui n'est pas dupe, l'interrompt bientôt pour lui dire qu'il faudra trouver mieux pour le juge. Aussi, Gilbert et son avocat, par un jeu subtil de questions-réponses, sont arrivés à s'entendre sur une version cohérente et crédible des événements, qu'il faudra conserver jusqu'au procès.

L'interrogatoire devant le juge se passe fort bien : la préparation avec l'avocat s'est avérée fructueuse. Par ailleurs, Me Legrand a demandé au juge d'instruction une "requalification" du délit.

Il expliquera plus tard à Gilbert de quoi il s'agit : le Procureur fait correspondre aux actes qui ont motivé l'inculpation une qualification du délit, qui est établie par un article du code pénal. Or il suffit parfois de peu de choses, d'une équivocité du texte de loi, ou d'une incertitude dans le déroulement des faits reprochés, pour attribuer aux actes une autre qualification, ce qui change bien entendu la peine encourue.

Gilbert est confiant : son co-détenu a obtenu, grâce à Me Legrand, une "confusion des peines". Il bénéficiait - si l'on peut dire - de plusieurs chefs d'inculpation : vol, recel, détention de stupéfiants. Lors du jugement l'avocat a demandé, et obtenu, que les peines retenues pour ces différents délits ne soient pas additionnées, mais confondues en une seule.

Les visites

Chaque samedi matin, Me Legrand passe voir Gilbert, plus ou moins longtemps, selon ce qu'ils ont à se dire. Ils se rencontrent dans une pièce réservée à cet effet, pas très confortable, mais parfaitement intime. La visite de l'avocat est d'ailleurs un des seuls instants dans la vie du détenu durant lequel il est soulagé de la promiscuité.

Me Legrand lui confirme qu'il a reçu sa femme dans son cabinet, et qu'elle lui a réglé la provision. Gilbert en profite pour demander à son défenseur de transmettre une lettre à celle-ci, sachant que les avocats ne sont jamais fouillés à l'entrée ni à la sortie du pénitencier, mais l'avocat refuse. Il lui explique que le règlement l'interdit, et que, s'il le faisait, il y aurait bien toujours une mauvaise langue pour l'ébruiter. Il n'a pas tout à fait tort, songe Gilbert.

Il obtient un refus tout aussi catégorique lorsqu'il sollicite Me Legrand pour connaître les dépositions des témoins. En effet, l'avocat a accès au dossier d'instruction : toutes les pièces qui sont entre les mains du juge lui sont communiquées. Mais interdiction est faite de les transmettre à l'inculpé, ni à quiconque, d'ailleurs. « *Le secret professionnel marche dans les deux sens* » lui a rappelé Me Legrand.

« *A quoi sert donc cet avocat que je paye si cher ?* » s'interroge Gilbert. Il trouve bientôt la réponse à sa question : après maintes démarches, et après avoir amené au juge une série de garanties, Me Legrand obtient que Gilbert soit remis en liberté jusqu'au jour de l'audience. L'avocat

a pris son client à part et lui a dit que c'est une affaire de confiance entre eux, qu'il doit rester chez lui et "être à la disposition de la justice". Au demeurant, il est "sous contrôle judiciaire", ce qui signifie en clair qu'il doit régulièrement aller se présenter à la gendarmerie.

Devant le Tribunal

Arrive le jour du procès. Gilbert se présente devant le Tribunal correctionnel, habillé de ses meilleurs atours, suivant les recommandations de son avocat, qui lui donne quelques derniers conseils en aparté : « *En dire un minimum, ne pas être arrogant avec les juges...* ».

La justice pénale se divise en trois types de Tribunaux, qui répondent à la catégorisation des infractions et des peines encourues. Ainsi le Tribunal de police juge les contraventions, qui entraînent des peines inférieures à 3 mois d'emprisonnement. Les chambres correctionnelles, généralement formées de trois magistrats, qui jugent "collégialement" les contraventions de 5ème classe et les délits, lesquels comportent des peines comprises entre 3 mois et 5 ans d'incarcération. Enfin, la Cour d'Assises, où siège, à côté des juges, un "jury populaire" concerne les crimes, dont la peine encourue dépasse 5 ans de prison. S'il n'est pas obligatoire d'être assisté d'un avocat dans les deux premières hypothèses, la Cour d'Assises exige la présence d'un défenseur.

Après avoir attendu sur un banc en compagnie d'autres prévenus, Gilbert est convoqué à la barre en face d'un demi-cercle d'hommes en noir, qui de leur perchoir, pointent des regards convergents sur lui. Le Président interroge Gilbert sur sa vie, et sur son méfait. Après cette séance peu agréable, l'inculpé retourne s'asseoir et écoute les interventions des avocats et du Procureur de la République.

L'avocat de la partie civile, d'abord, qui réclame un dédommagement. Ensuite, c'est le Procureur qui explique à quel point Gilbert est un parasite de la société, et son délit immoral, et qu'en conséquence il faut le punir sévèrement. Il termine son réquisitoire en réclamant une peine d'emprisonnement qui fait frémir Gilbert. Me Legrand intervient en dernier.

Sa plaidoirie porte tout d'abord sur les faits délictueux. Il en donne une version plus favorable à l'inculpé. Puis il fait valoir le passé de Gilbert : il n'avait commis jusqu'alors que de délits très mineurs. Un emprisonnement signifierait le chômage à la sortie, et une persévérance dans une délinquance plus grave. Il ajoute que Gilbert a déjà manifesté sa volonté d'arrêter et d'opter pour un mode de vie plus honnête : il présente une promesse d'emploi que la femme de Gilbert a réussi à obtenir d'un cousin. Il demande au juge une peine qui couvre simplement le temps déjà passé par Gilbert en prison, et de lui ajouter un sursis afin de prévenir toute récidive (33).

33- Pour un descriptif détaillé du contenu des plaidoiries d'avocats en correctionnelle, on pourra consulter notre mémoire de D.E.A. : *D'une défense à l'autre*, Uté de Paris VIII, 1987, p.31 & s.

Après que le Tribunal a fait passer plusieurs affaires, il se retire pour délibérer, et revient bientôt avec sa sentence. Gilbert devra retourner en prison pour trois mois. L'avocat avoue sa déception. Il confie à Gilbert qu'il va « *étudier l'opportunité de faire appel* » et il disparaît.

Après la sentence

La semaine suivante, Me Legrand revient voir son client. Il lui explique qu'il n'est pas souhaitable de faire appel : la peine risque d'être augmentée. Il lui assure qu'il viendra lui rendre visite régulièrement en prison. Son rôle, précise-t-il, s'arrête en théorie lors de la sentence, mais il peut encore lui rendre quelques services.

Un magistrat particulier s'occupe de la peine, quelle qu'elle soit : un "juge d'application des peines", plus connu dans les milieux judiciaires et pénitentiaires sous le sobriquet de "JAP". Me Legrand assistera donc Gilbert dans ses correspondances avec ce personnage. Mais il précise qu'il n'est pas censé défendre directement les intérêts de son client devant ce magistrat, pour obtenir une libération conditionnelle, ou bien une semi-liberté, par exemple. Les avocats souhaiteraient vivement pouvoir être autorisés à rendre ce service à leurs clients, explique Me Legrand, mais malgré leurs sollicitations, ils n'ont pas obtenu satisfaction jusqu'à présent (34).

En bref, le rôle de l'avocat durant la peine est extrêmement restreint, voire inexistant, alors que le condamné continue d'être soumis à des décisions judiciaires.

En conclusion

En suivant cette affaire imaginaire, nous retraçons l'essentiel de l'intervention de l'avocat dans la procédure pénale. Au delà de cet aspect strictement judiciaire, certains passages laissent entrevoir les conditions relationnelles qui sont liées (mais pas *a priori* déterminées) au déroulement de la défense pénale. La préparation de l'instruction, par exemple, est un moment crucial dans la phase procédurière, et elle fait entrer en jeu d'autres dimensions que la technique juridique ou la prestation judiciaire de l'avocat.

Ainsi, certaines étapes de la procédure peuvent prendre un caractère très important. L'enquête s'intéressera à ces réalités de la pratique de l'avocat, et tentera d'en dépasser la dimension judiciaire - qui pourrait consister à étudier l'efficacité judiciaire de l'intervention des avocats selon le moment dans le parcours procédurier, le type d'affaire, etc. -, mais en l'abordant dans sa dimension professionnelle. De ce point de vue, la procédure ne représente que le cadre institutionnel qui délimite la pratique professionnelle, mais, du point de vue sociologique, *elle ne la définit pas*.

34- Cette participation de l'avocat à l'application de la peine est réclamée dans le rapport du 41^{ème} congrès de l'A.N.A.F. précédemment cité. Cf. *Le Barreau face aux problèmes actuels de la justice pénale*, op. cit., p.375 & s..

De même, l'éthique du corps professionnel constitue le cadre moral dans lequel la pratique évolue ; toutefois, l'étude de la production déontologique ne suffit pas à rendre compte de la réalité de cette pratique.

3- Morale, éthique et déontologie

Il est nécessaire de signaler, avant d'entamer cette incursion dans les publications de la morale professionnelle, qu'elle constituera simplement un aperçu synthétique et partiel de cette question. La pléthore d'écrits en la matière, et ce depuis plusieurs décennies, fait de la morale et de la déontologie officielle de cette profession un sujet d'étude à part entière.

Nous nous contentons donc d'examiner le statut de cette production littéraire et de ses instigateurs, et d'en présenter quelques fragments. Ainsi, il sera fait état de ce qui apparaît, par la place qu'ils occupent dans les ouvrages et par leur récurrence, comme des thèmes majeurs. Nous soulignerons également ce qui, dans ce complexe éthique, touche à notre préoccupation : la défense pénale et les rapports avec les clients.

A- LES GARDIENS DE LA MORALE

La présence des avocats dans les bibliothèques est presque aussi remarquable que sur les bancs des Parlements et dans les antichambres du pouvoir. Hommes de la parole, ils sont également des hommes de la plume. Nous l'avons déjà noté, leur pratique professionnelle est constituée majoritairement d'exercices d'écriture : conclusions, lettres de conciliation, actes, contrats, statuts... La maîtrise du langage est essentielle pour un univers juridique et judiciaire dont les textes, le style, et le vocabulaire constituent les seuls véritables instruments de travail.

L'avocat doit ainsi manier la plume avec une dextérité variée : il est familier, bien sûr, avec les subtilités du langage juridique, dont le style et la nomenclature ont un caractère très positif, mais également avec les rituels de l'écriture mondaine. Il pourra faire preuve d'un certain lyrisme pour les plaidoiries, qui au surplus prédisposent à une exploitation littéraire de cette qualité.

Supports et vecteurs

Les avocats expriment leur ardeur à publier dans un large éventail de formes littéraires. Me Bredin, récemment élu à l'Académie française, est un romancier, alors que Me Floriot avait plutôt opté pour la narration d'affaires criminelles (et autres) qui avaient marqué l'histoire de la justice française. Des ténors tels que Jacques Isorni ou Albert Naud nous ont gratifié de mémoires qui retracent leurs biographies professionnelles, à travers des dossiers exceptionnels. On pourra trouver également quelques essais, mémoires ou pamphlets sur des thèmes de société, de morale ou de philosophie.

Les avocats s'expriment également sur des thèmes très pointus, faisant parfois l'objet de polémiques, dans des publications périodiques. La *Gazette du Palais* est la plus célèbre d'entre elles, mais il existe également diverses publications associatives et syndicales des avocats, où ils s'expriment couramment. La plupart de leurs articles constituent des discussions sur des points juridiques ou judiciaires (à l'instar de certains livres, d'ailleurs) qui n'intéressent pas directement notre propos. D'autres évoquent des problèmes propres aux avocats. De même, sont parfois publiés les actes de colloques ou de manifestations semblables, organisés par des avocats.

Certes, les options morales ou éthiques individuelles se retrouvent souvent dans ces publications ; mais ce sont les livres dont l'objet est effectivement la morale de la profession et la pratique quotidienne, qui retiennent notre attention. Alors que la finalité de ces ouvrages est globalement la même, ils se présentent toutefois sous des aspects variables.

"L'avocat et la morale" de M. Garçon est une sorte de traité de morale professionnelle. Le recueil du Bâtonnier Lemaire prend le caractère d'une exégèse juridique des règles qui régissent la profession (35). En l'occurrence, l'éthique professionnelle est élaborée sur le mode du langage et de la logique juridiques.

La "Pratique professionnelle de l'avocat" de J.C. Woog se présente comme un manuel de référence à l'usage de la pratique quotidienne des avocats. Y sont consignés les attitudes à adopter en situation professionnelle, et ce dans les détails les plus anodins : de la plaidoirie à la conversation téléphonique.

Enfin, l'ouvrage de Me Soulez-Larivière, "L'avocature" offre un aspect plus original : celui d'une enquête sur la profession, où les points de vue de l'auteur sont étayés non par ses convictions personnelles, ni par une approche de science juridique, mais par l'exploitation d'entretiens, de situations et de documents, à la façon des sciences humaines ou politiques (36).

Ce dernier point mérite d'être relevé : en effet, si les deux styles principaux - essai de morale et code de conduite - semblent émaner naturellement du caractère juridique du travail et de la culture de l'avocat, ce dernier ouvrage s'en démarque sensiblement. Il s'adresse à une autre dimension de la pratique et de la réflexion de ses confrères, une dimension qui offre un caractère plus pragmatique.

Une stylisation remarquable

Le lecteur attentif pourra distinguer deux caractéristiques récurrentes dans le style rédactionnel des textes déontologiques, qui retracent là encore deux aspects de la pratique de l'avocat.

35- i.e. loi de 71, règlements des Barreaux et jurisprudence.

36- Ph. Lemaire, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, Paris, L.G.D.J., 1966

J.C. Woog, *Pratique professionnelle de l'avocat*, op.cit..

D. Soulez-Larivière, *L'avocature...*, op.cit..

D'une part, ces écrits ne sont pas exempts d'une certaine emphase, qui contribue à leur caractère solennel. On retrouve ce réflexe, très fréquent dans les textes plus anciens, dans un ouvrage récent :

"Hommage doit être rendu à celui qui, sous les apparences les plus humbles, sert la justice avec autant de discrétion que de passion pour contribuer par leur action au respect du droit et au soutien du juste." (J.C.Woog, op.cit., p.74.)

D'autre part, on décèle couramment une phraséologie positive, ponctuée par des assertions qui ne font pas de place au doute, et guère à la démonstration : une sorte d'axiomatisme, en somme.

"L'avocat *ne peut en aucune façon* récuser son caractère d'auxiliaire de justice, c'est-à-dire de serviteur de la loi." (37).

Nous sommes en présence des deux caractères principaux du fonctionnement de la pensée des avocats, liée à leur pratique professionnelle. Un raisonnement juridique plutôt rigide, fondé sur des certitudes morales ou réglementaires, côtoie une sorte de romantisme baroque qu'on retrouve dans les plaidoiries les plus fastes.

Statut des doxosophes

C'est le terme générique que nous avons choisi pour recouvrir l'ensemble des auteurs de ces diverses formes de publication d'éthique, de pratique et de déontologie. Quelle place occupent-ils dans l'espace professionnel ? Quelle est leur écoute ? Quelle est le retentissement de la table de valeurs qu'ils édictent ainsi ? Ces questions ne trouvent que des réponses partielles sans une étude élaborée sur la question, que nous n'entreprenons pas ici.

Les écrits classiques de morale professionnelle sont en général l'oeuvre de Bâtonniers, qui ont marqué leur époque. Cette tradition semble être tombée en désuétude depuis les dernières publications d'A. Damien (38). Ils étaient naturellement en position privilégiée pour occuper le rôle de doxosophes. Consacrés par la fonction suprême, ayant exercé une autorité institutionnelle sur leurs pairs et pris connaissance des différents litiges et cas difficiles auxquels leurs collègues sont confrontés, ils sont tout désignés pour rédiger des textes qui précisent la tradition morale et les choix lors de situations professionnelles délicates.

Aujourd'hui, par ce qui est peut-être un effet de la spécialisation, ce rôle paraît plus fragmenté, et il incombe à divers membres qui n'ont pas nécessairement une position institutionnelle au Conseil. Certains étudient finement la jurisprudence de la pratique (cf. J.C.Woog), d'autres étudient les statuts du corps (cf. D.Soulez-Larivière, rapport au Bâtonnier) ou en font l'exégèse. La morale de la profession ne se présente plus guère qu'à travers les fragments de sa résonance dans le réel.

37- A.Damien, *Etre avocat aujourd'hui*, Versailles, A.P.I.L., 1976, cit p.85.

38- La dernière date de 1978 : A.Damien, "Essor ou déclin de la profession d'avocat" in : *Revue des deux Mondes*, 1978, p.601-613.

Il convient toutefois de prendre quelques précautions quant au statut de ces textes et de leurs auteurs. Ne sont-ils pas en effet, la partie émergée de l'iceberg ? La "véritable" morale professionnelle ne s'élabore et ne se diffuse-t-elle pas dans les vestiaires des Palais, dans les antichambres des Conseils de l'Ordre, et dans d'autres lieux inaccessibles au profane, où se règlent les enjeux dont nul ne souhaite qu'ils soient portés sur la place publique ? A la limite, on pourrait émettre l'hypothèse selon laquelle les auteurs ont publié les textes que nous soumettons ici parce que leur point de vue était minoritaire au sein de la profession (39).

Ces textes ne proposent donc qu'une version "officielle" de la doxa professionnelle qui dissimule peut-être un débat "clandestin" ; toutefois, ils révèlent certainement les thèmes qui font l'objet d'une règle déontologique ou d'un débat éthique. Il nous paraît important de leur accorder une attention, car ils ne sauraient manquer de trouver leur écho - quelle qu'en soit la manière - dans la pratique et dans les processus propres au groupe professionnel.

B- LES AXES DOXIQUES

Une morale à étages

La dualité des grands axes majeurs, présente dans la loi de 1971, se retrouve largement dans la production déontologique.

La déontologie des avocats ne se résume pas à quelques interdits, et à quelques règles pratiques. Elle pose d'emblée les lemmes d'une attitude éthique générale, qui doit être respectée par tout avocat. Ce qui rend complète et complexe l'éthique professionnelle des avocats, c'est sans doute sa nature très globale et cohérente. Ainsi les principes fondamentaux régulent le fonctionnement pratique, et recouvre nombre de problèmes situationnels. N'oublions pas que les avocats sont des juristes, et que le droit fonctionne - en théorie, du moins - comme une trame logique qui relève d'une morale sociale (40) : leur éthique professionnelle ne peut que reproduire cette démarche juridique.

Ainsi, des notions qui semblent a priori relever d'une simple moralité professionnelle prennent un caractère juridique, dès lors qu'elle donne lieu à un litige. Un avocat peut commettre une "faute de moralité" qui ne contrevient pas à une règle formelle du Barreau, mais qui peut néanmoins donner lieu à sanction (41). Il sera fait référence, en

39- Certaines positions défendues par M.Garçon - avocat très respecté en son temps - en 1963 sont contraires aux règles qui furent pérennisées en 1971, notamment quant à la fusion avec les avoués. Cf. supra, note 7.
M. Garçon, *L'avocat et la morale*, op.cit.

40- Derrière un droit français qui se présente comme très positif, la morale sociale n'a de cesse d'intervenir, depuis le contenu des réquisitoires des substituts, jusqu'aux attendus des arrêt de la Cour de cassation.

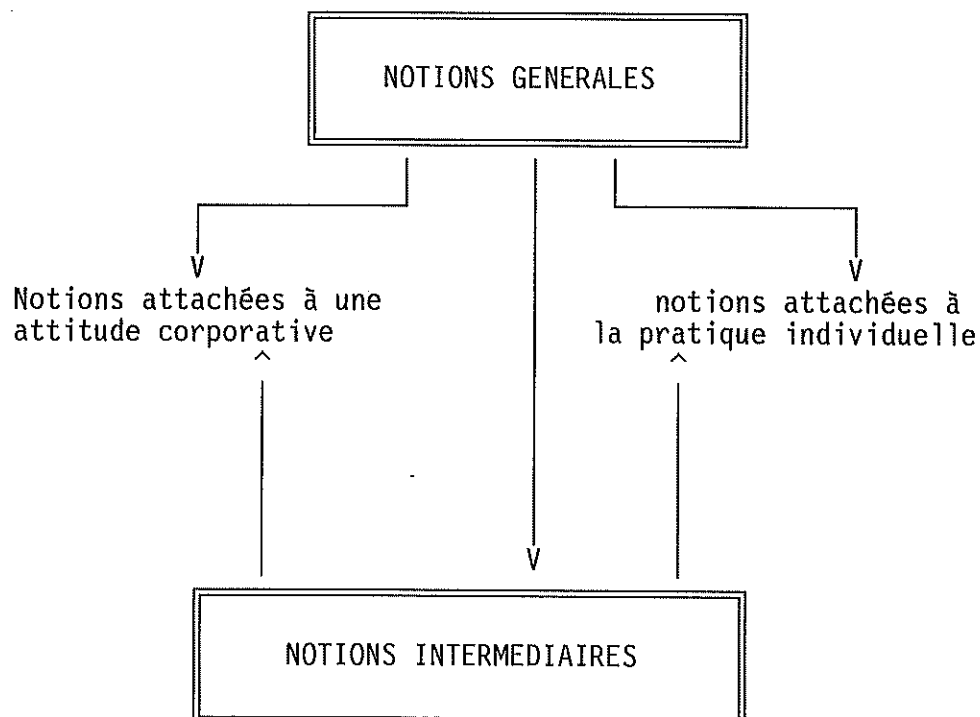
41- G.Boyer-Chamard indique qu'un avocat "dont le défaut d'honorabilité porte manifestement atteinte à la dignité de l'ordre" peut être omis du Tableau.
G.Boyer-Chamard, op.cit., p.100.

ce cas, à une jurisprudence de la tradition professionnelle. De plus, si l'avocat (ou la personne avec qui il a un différend) fait appel de la décision du Bâtonnier, elle revient alors aux tribunaux, qui font appel à ces mêmes notions de morale jurisprudentielle.

Pour les besoins de l'analyse, nous proposons distinguer trois modes différents de présentation de la déontologie par les auteurs :

- 1- Une éthique fondée sur des principes moraux abstraits. Leur objectif explicite consiste à doter les avocats d'une "conscience", "d'un libre arbitre encadré par une tradition", qui doit guider l'action de l'avocat en toute circonstance.
- 2- Un certain nombre de règles juridiques intangibles, qui se trouvent dans les divers textes réglementaires.
- 3- Des réponses déontologiques aux situations professionnelles, qui ne sont pas (ou ne peuvent pas être) prévues par les codes. Il peut s'agir du guide pratique professionnel évoqué précédemment, mais également de solutions proposées aux "cas de conscience de l'avocat" (42)

TABLEAU n°5



42- Cf. J. Isorni, *Les cas de conscience de l'avocat*, Paris, L.A. Perrin, 1965.

Principes fondamentaux

Il ressort de la lecture des textes - y compris de la loi de 1971, et de ses commentaires - la prééminence de deux axes notionnels fondamentaux. D'une part, un ensemble se forme autour des idées de liberté-indépendance-individualisme, qui se distingue des notions de dévouement-altruisme-honneur d'autre part. Ces termes - que nous utilisons ici comme mots génériques désignant des idées que nous nous apprêtons à présenter - sont extraits des textes déontologiques (43).

Un certain nombre de règles, de notions morales, et de principes éthiques, ressortissent à ces notions centrales. Nous proposons de les introduire selon un schéma d'ensemble, qui s'applique aux deux axes et qu'on découvre sur le tableau n°5.

Reste à savoir ce que recouvrent ces axes déontologiques. Examinons-les successivement.

Indépendance, liberté et individualisme

Libre et indépendant, le corps professionnel des avocats doit l'être vis-à-vis des institutions politiques et judiciaires. Mais ces notions se rattachent également à la pratique des individus. Le travail de l'avocat ne connaît pas de contrainte de la part de ses collègues, ni de son client, encore moins des magistrats. C'est donc une pratique strictement individualiste, voire "solitaire" (44).

Ces deux volets, collectif et individuel, de la virtualité des notions déontologiques sont omniprésents dans les textes. Scellée par le texte de loi de 71, la nécessité de l'indépendance corporative est constamment réaffirmée par les auteurs.

"...l'avocat, auxiliaire indispensable et inséparable de la justice, ne fait point partie de (son) personnel. Il demeure indépendant (...) ne devant de comptes à personne qu'à lui-même de sa conduite." (M.Garçon ; op.cit., p.18) L'indépendance vis-à-vis de la justice suscite une "autorité" qui se traduit dans "la robe", qui lui permet d'acquérir l'autorité dont il a besoin à la barre". Cette indépendance induit la liberté du corps et des praticiens. "La tradition libérale de l'ordre des avocats veut que sans libéralisme, sans affectueuse tolérance, sans respect mutuel, il n'y ait pas de barreau, de communauté au service de la justice." (G.Boyer-Chamard, op.cit., p.80)

La notion de liberté assure le lien entre l'indépendance et l'individualisme, qui peuvent apparaître contradictoires à première vue. L'indépendance étant prise comme un agent de cohésion du corps, l'individualisme aurait *a priori* un effet inverse. La théorie éthique les rend compatibles. Selon celle-ci, la pratique est parfaitement individuelle et libre dans la mesure où elle est encadrée

43- Nous n'opérons pas de distinction formelle entre les concepts de déontologie, morale, et éthique, elle serait purement arbitraire.

44- Ces assertions ne font que reproduire l'idéologie professionnelle : la réalité sociologique peut être, bien entendu, tout à fait différente.

par "les règles qui dictent la conduite de l'avocat (et qui) découlent de principes moraux assez élémentaires, mais sur lesquels il n'a pas le droit de transiger". (M.Garçon, op.cit., p.21)

Caractéristique d'une certaine idéologie libérale, cette morale professionnelle met en avant un sentiment puissant d'adhésion au groupe, nécessaire à l'indépendance du corps professionnel. Celle-ci garantit les prérogatives étendues, et elle les rend indissociables d'une pratique et d'une éthique individualistes, où chacun doit être libre des ses actes dans le cadre de principes collectivement reconnus.

En somme, la liberté est encadrée par le "libre arbitre", la conscience individuelle", ainsi que la "probité". "La *solitude* qui oblige l'avocat à être son propre censeur impose des *devoirs de surveillance intime*." (Garçon, op.cit., p.32) (45).

Ces notions intermédiaires permettent de relier les valeurs abstraites (indépendance, liberté, etc.) à leur mise en application dans la pratique professionnelle. En effet, "l'avocat règle seul sa conduite". (Garçon, p.19) Ceci doit se manifester au quotidien. "Un exemple de la *probité* particulière des membres du barreau est significatif et étonne toujours le public. On sait que les avocats se communiquent toujours, avant le procès, toutes les pièces dont ils entendent se servir. Le débat doit être *loyal*." (G.Boyer-Chamard, p.69)

L'ensemble de ces valeurs abstraites se concrétise par des règles touchant à diverses situations professionnelles auxquelles l'avocat est susceptible d'être confronté. Nous proposons d'examiner celles qui nous paraissent les plus importantes ; un inventaire exhaustif serait excessif au vu de notre propos général.

Ainsi, l'indépendance implique un certain nombre *d'incompatibilités* avec d'autres fonctions économiques (e.g. gérant d'une SARL, président de conseil d'administration, directeur général) ou administratives (fonctionnariat, "mission confiée par la justice", etc.), et avec toute activité commerciale (46).

Une notion ne fait guère l'objet de remise en cause au sein de la profession : *le secret professionnel*. Tous les auteurs insistent sur l'importance de cette prérogative, et analysent ses divers aspects. Elle est corollaire du principe *d'immunité* attaché à la fonction d'avocat.

Le secret professionnel est applicable à divers niveaux. Entre confrères : "c'est une "loi du Palais" que les entretiens et les correspondances entre avocats sont, par nature, confidentiels, c'est-à-dire que rien ne peut jamais en être invoqué devant les Tribunaux." (Brunois, p.36) (47)

Avec les tiers : "l'avocat, dépositaire des secrets de son client n'en révèle aux tiers que ce qu'il estime être utile aux intérêts de la cause qu'il défend." (Ibid.)

45- Soulignement personnel : nous soulignons les mots significatifs au cours des prochaines citations d'auteurs.

46- Ces incompatibilités sont précisées par G.Boyer-Chamard, op.cit., p.97 & s..

47- A. Brunois, *Nous, les avocats*, Paris, Plon, 1958.

Avec le client : il ne peut lui communiquer les pièces du dossier qui ont un caractère confidentiel (e.g. témoignages).

En outre, l'avocat peut, grâce à ce principe, rencontrer son client en toute confidentialité dans la prison. Les possibilités de perquisition dans son cabinet sont très restrictives, et font l'objet parfois de différends avec la police ou le Parquet.

La confidentialité suscite parfois des situations limites. En matière pénale, par exemple, elle peut être perçue comme un moyen de dissimuler une activité illicite avec un client et l'avocat devient alors "complice". Cette idée de complicité de l'avocat avec son client est très présente dans le public ; on la retrouve dans de nombreux romans ou films cinématographiques (48). Elle existe parfois même chez les juges et les policiers.

On citera comme illustration le cas de Me Graindorge (défenseur de F.Besse, comparse du gangster J.Mesrine), qui fut inculpé de "complicité dans une prise d'otage, de transmission d'arme, d'association et de recel de criminel" : on lui imputait une participation active dans l'évasion de ce client du cabinet du juge (49). Aucune preuve ne vint étayer une accusation qui déboucha sur un non-lieu. Ce cas, que nous aurons l'occasion d'examiner plus loin dans cette thèse, marque la limite entre le secret professionnel ("Me Graindorge a pu être mis au courant de la tentative d'évasion, mais dans ce cas, sa déontologie professionnelle lui interdisait d'en parler") (50) et la complicité qui induit une participation effective aux actes délictueux.

Quant à l'immunité, elle permet la "liberté de parole à la barre", car "l'avocat peut dire tout ce qui est dans l'intérêt de son client, et tout ce qui lui permet de le défendre avec efficacité. C'est cette *tradition libérale* qui différencie la pratique judiciaire française de celle des pays totalitaires." (G.Boyer-Chamard, p.73) (51).

Le libéralisme de la profession tient également au caractère *intuitu personae* du lien qui unit le praticien de son client. Ceci signifie que ce dernier doit pouvoir choisir *librement* son conseil (52) parmi l'ensemble des avocats. Réciproquement, le praticien est libre de se séparer de son client si le dossier lui paraît "contraire à sa conscience", pourvu qu'il le prévienne dans un délai raisonnable.

"D'une manière générale, l'avocat ne peut accepter un dossier dès lors que son *indépendance* pourrait être mise en cause. *L'obligation de délicatesse* peut également dissuader l'avocat d'accepter certains dossiers." (J.C.Woog, op.cit., p.16) Ainsi le Bâtonnier Damien peut conclure : "ce qui fait l'essence de la profession d'avocat, c'est sa

48- Cf. par exemple le film "Rive droite, rive gauche", où R.Anconina personnifie un avocat "véreux", associé à son client dans son activité illicite.

49- *Le Monde* du 6/9/1979, p.16.

50- *Le Monde* du 14/9/1979 (citant "ses amis").

51- L'avocat est ainsi protégé de l'inculpation d'outrage, de diffamation, etc.. Les règles régissant les conditions de la plaidoirie sont minutieusement présentés par les auteurs. Cf. en particulier J.C.Woog, op.cit..

52- A l'exclusion des cas de commission d'office.

liberté. Liberté de choix de la clientèle, liberté d'acceptation du client liberté de parole."
(A.Damien, op.cit., p.610)

La relation professionnelle au client, qui comporte d'autres aspects que ce caractère *intuitu personae*, et qui implique nécessairement l'indépendance du praticien, méritera qu'on s'y arrête, car elle est bien entendu introductive à notre étude.

Notons enfin que deux points, qui ne clôturent pas la question éthique de l'indépendance, mais néanmoins importants pour nos analyses, sont soulevés par les auteurs.

La *spécialisation* juridique des praticiens est évoquée par tous, et redoutée par certains, qui y voient un risque d'aliénation de l'indépendance du corps, notamment. Une pratique juridique ultra-spécialisée et donc éclatée induirait à terme, selon eux, un risque d'éclatement de la profession, car certaines spécialités pourraient nécessiter des prérogatives, des structures, ou une formation spécifiques. Ensuite, la concentration accrue des cabinets apparaît à quelques avocats comme une menace pour l'individualisme inhérent à la pratique. De même l'apparition du pseudo-salariat leur semble tout aussi néfaste pour l'indépendance de la pratique individuelle.

Altruisme, dévouement et honneur

"La profession est faite avant tout de dévouement et de désintéressement. Sans doute (les avocats) vivent de leur profession mais, avant de se préoccuper de leur intérêt personnel, ils sont soucieux de défendre, de protéger et de secourir." (Garçon, op.cit., p.208) Le dévouement ne se manifeste donc pas exclusivement par un désintéressement économique pour le travail exécuté à l'intention des plus démunis, il implique également une forme de surinvestissement à leur égard. "La seule distinction qui puisse être faite entre les puissants et les humbles sera celle qui impose un supplément de compréhension et de patience à l'égard des plus défavorisés." (Woog, p.104) Le dévouement, qui contient parfois une notion de sacerdoce, est une valeur fondamentale de la profession, tel qu'il transparaît dans les écrits éthiques. Cet altruisme individuel se traduit par une honorabilité et une dignité du groupe professionnel souligné avec insistance par les auteurs.

Le désintéressement renvoie à l'honoraire perçu par l'avocat. C'est une question-clé quant au fonctionnement économique et symbolique du corps ; ceci fera l'objet de toute notre attention. Qu'en disent les doxosophes ? Il est l'héritage selon eux, de la tradition d'un don "volontaire et spontané" que représentait l'honoraire au XIXème siècle. Ils reconnaissent que cette notion est tombée en désuétude aujourd'hui : l'avocat sollicite son client financièrement. Toutefois, "la demande d'honoraire doit être raisonnable et se tenir dans les limites d'une juste modération." (Garçon, p.191) En outre, "l'importance du résultat du procès ne peut pas entrer en ligne de compte." (Ibid., p.188) L'avocat ne peut donc être associé au gain ou à la perte de ce procès. Cette considération est importante lorsqu'on sait que certains procès peuvent engager, en "droit des affaires" des

sommes colossales. Le désintéressement agit donc comme un principe de frein à la maximisation du profit (53).

Le désintéressement est consubstantiel au dévouement. "Le goût du travail n'est pas lié aux revenus : c'est un état d'esprit." (54). Du reste, il a une fonction d'extraversion : celle d'assurer une image d'honorabilité à la profession. "Le désintéressement et le souci de la dignité restent pour l'avocat les devoirs essentiels." (G.Boyer-Chamard, p.103)

L'honorabilité des avocats est aussi liée aux conditions de leurs notoriétés individuelles. La "publicité" des cabinets d'avocats est rigoureusement réglementée. La visibilité publique qui leur est accordée tient à la plaque qui orne les porches des centre-villes et dont les caractéristiques sont minutieusement définies par la loi (55). Par ailleurs, toute publicité commerciale est interdite : pages jaunes de l'annuaire téléphonique, encarts dans des publications périodiques et tout autre support "médiatique".

"Le cabinet de l'avocat n'est pas une maison de commerce qui s'agrandit et s'étend en raison la publicité qu'elle provoque. (...) La célébrité *de bon aloi* ne doit s'acquérir que par le travail, la science et le talent." (Garçon, p.167)

Régi par un "principe de discrétion", l'avocat ne peut donc se constituer une clientèle et une renommée qu'à travers son dévouement besogneux, sans quoi il menace la dignité de son corps.

"La tentation est grande pour le débutant de se constituer une clientèle (..) par des procédés avilissants : cartes de visite déposée chez les commerçants, emploi de rabatteurs,... lettres adressées à des prévenus contenant des offres de service.(...) En réalité, ce qui est le plus condamnable dans ces pratiques, c'est la diminution du prestige de l'avocat qu'elles entraînent,...de sa stature, sa crédibilité, son rôle." (Damien, op.cit., p.68)

Les "procédés avilissants" énumérés par cet ancien Bâtonnier ne sont pas formellement proscrits par le règlement. Il s'agit alors de principes implicites, que seule la "conscience" de chacun doit conduire à respecter.

Le principe de discrétion définit les modalités d'accès à la clientèle. Privés de la possibilité de manifester leur existence publiquement, les avocats voient leur visibilité professionnelle restreinte à des canaux "souterrains", et leur notoriété limitée à un espace social circonscrit. Ces dispositions confèrent à la question du recrutement de la clientèle une problématique spécifique (56). Les modes d'accès au client et leurs conséquences sur le lien professionnel ne conditionnent-ils pas alors

53- L.Karpik montre que cet effet est perceptible dans la réalité du fonctionnement de la profession. Cf. L.Karpik, "L'économie de la qualité", *Revue française de sociologie*, n° 30, 1989, p.187-210.

54- A. Damien, *Etre avocat aujourd'hui*, Versailles, A.P.I.L., 1976, p.204.

55- Détail qui a son importance symbolique. La qualité de la visibilité publique qu'offre cette plaque assez solennelle un des signes auxquels sont attachées l'ensemble des professions libérales en France.

56- ...et possiblement à l'ensemble des professions libérales.

sensiblement le processus de structuration de la profession ? Nous laisserons une large place à cette question qui paraît a priori plutôt essentielle.

Mentionnons aussi l'existence d'une question déontologique sur laquelle nous aurons à revenir, car elle concerne notre problématique ; celle du champ d'intervention de l'avocat. Elle se pose à divers niveaux, en fonction des juridictions, des domaines juridiques ou des situations. En matière pénale, ainsi que nous l'avons indiqué, elle concerne la présence de l'avocat au cours des phases judiciaires : de la garde à vue jusqu'au "post-pénal", qui touche à l'application de la peine, où "la présence de l'avocat, faiblement autorisée aujourd'hui, est devenue indispensable." (Damien, op.cit., p.87)

Ethique et relation professionnelle

La relation entre l'avocat et son client est largement évoquée par les producteurs de morale professionnelle. Elle est encadrée par deux notions principales (qu'on peut classer parmi les notions intermédiaires), et qui renvoient pour une part à l'indépendance-liberté, mais aussi à l'axe altruisme-dévouement. Il s'agit des notions de contrat et de confiance. Sur cette base, l'ensemble des conditions formelles de la relation, rapportée à diverses situations, fait l'objet de multiples précisions.

Le contrat, qui unit l'avocat et son client a un double caractère, social et juridique. "La responsabilité de l'avocat relève des règles de la responsabilité contractuelle." (G.Boyer-Chamard, p.51) En outre, "le contrat existant entre l'avocat et son client n'est pas un "louage de service" parce qu'il ne saurait y avoir entre eux un *lien quelconque de subordination*". En conséquence, "on considère qu'il s'agit d'un contrat particulier, ne rentrant dans les cadres d'aucune des conventions légalement définies ; le contrat est *sui generis*." (Brunois, p.48-49) L'ensemble des auteurs qui évoquent cette question s'accordent sur ce point. (On lui accorde parfois l'appellation de "contrat innommé".) Cette modalité souffre quelques exceptions "puisque'on ne la trouve ni en matière d'aide judiciaire, ni en matière de commission d'office." (Damien, op.cit., p.79) A2u demeurant, le contrat représente la convention qui résulte de *l'intuitu personae*. Il scelle l'acceptation du choix mutuel des protagonistes, et le soumet à un certain nombre de conditions établies *ad hoc*.

La qualité sociale de la relation (la confiance, l'indépendance du praticien) est conditionnée par cette nature juridique. Nous aurons l'occasion d'étudier en profondeur la réalité sociale de la relation professionnelle, fondée sur cette modalité déontologique.

La confiance est également mise en relief.

"Avoir confiance en son avocat, c'est une nécessité pour le client. (...) L'avocat a besoin de cette même confiance. A ce titre, il exige de son client la vérité, dont l'obtention ne constitue pas pour lui une créance privilégiée." (J.C.Woog, op.cit., p.104) Le secret professionnel est un élément de garantie de la confiance. "La confiance ne peut être où le secret n'est point assuré." (Brunois, p.34), mais il n'est pas le seul. Il s'assortit de

diverses conditions décrites en détail par les auteurs (disponibilité, personnalisation...) sur lesquels nous reviendrons au cours de nos développements.

C'est l'ensemble des conditions de la relation qui font l'objet de l'attention des doxosophes. L'avocat doit être accueillant, attentif, et assurer un "soutien moral".

"Exposer un procès à son avocat est toujours une épreuve un peu comme une confession. Il doit, par sa patience et la bienveillance de son accueil, ne rebuter personne." (Damien, p.63) "Pendant le tête-à-tête d'un entretien confidentiel, il doit se montrer sensible." (Garçon, p.38)

C'est un véritable dispositif de "technique" relationnelle qui est élaboré par cette déontologie non-réglementaire. Il conviendra de préciser la concrétisation de ces valeurs dans le cadre de la défense pénale. C'est pourquoi nous limitons ici le développement de cet aspect de la doctrine éthique : son évocation et la référence aux auteurs, trouve sa place dans l'ensemble de nos travaux.

Quelques notions témoins

Nous réservons une place spécifique à deux questions éthiques, récurrentes dans les écrits professionnels, que nous retenons pour leurs particularités. En effet, malgré l'insistance des auteurs sur ces points, on assiste à une véritable divergence de vues, qui tranche avec l'unanimité plutôt générale qu'ils offrent.

Il s'agit d'une part de la question : "l'avocat peut-il moralement plaider l'innocence, obtenir l'acquittement, la relaxe, ou argumenter une nullité pour un client dont il connaît parfaitement la culpabilité effective ?"

Les moralistes classiques, qui formalisent la doctrine la plus orthodoxe, la plus "axiomatiste", y répondent par la négative. Me Isorni est un des seuls auteurs, parmi nos lectures, qui répond positivement à cette question ; il n'occupait pas vraiment le statut de producteur de morale, mais plutôt celui de ténor, dont l'abondante prose n'hésite pas à évoquer de front les questions éthiques.

Les avocats qui écrivent après 1975 le suivent dans cette position, et se démarquent ainsi du dogme classique, qui, sur ce point, continue cependant d'avoir une écoute.

Ce problème paraît anodin, au regard des grands principes moraux et abstraits qui viennent d'être présentés. Il ne l'est pas. En effet, c'est la question de la soumission de la morale professionnelle à la morale judiciaire qui se profile derrière ce "cas de conscience". L'avocat est-il en premier lieu au service de son client, ou de la justice (au sens le plus large) ? L'argumentation des uns et des autres révèle ce débat de fond.

"Quelle crédibilité garderait (l'avocat) demain vis-à-vis des autres et de sa propre conscience, s'il se livrait à ce jeu qui consiste à dissimuler la vérité, et à faire triompher le mensonge. (Damien, p.83). Car "si un aveu ou la découverte d'une pièce lui apportant la preuve de la culpabilité, il ne pourrait plus honnêtement tenter d'obtenir une décision de

justice qu'il saurait devoir être *injuste*, et il devrait se départir si son client persistait dans son système de défense de dénégation." (Garçon, p.46) En effet, "l'avocat ne peut en aucune façon récuser son caractère d'auxiliaire de justice, c'est-à-dire de serviteur de la loi." (Damien, p.85)

Jacques Isorni argumente la position inverse sur le même terrain. Selon lui, "si les éléments du dossier permettant d'envisager avec sagesse l'acquittement du coupable, il serait *contraire à sa conscience professionnelle* de conseiller l'aveu." (Isorni, p.15) Il ajoute : "le devoir de l'avocat est de faire abstraction de sa conviction personnelle. Il n'est pas le *serviteur d'une vérité éternelle* vis-à-vis d'un Dieu tout puissant." (Ibid., p.11) D.Soulez-Larivière tient une position analogue, mais beaucoup plus tard (57), en rapportant les paroles d'un avocat américain avec qui il s'est entretenu : "« Le domaine dans lequel le gouvernement doit être constamment épié, surveillé, c'est celui de la répression. (...) A chaque fois qu'un individu est acquitté, bien qu'étant coupable, j'apprécie ce phénomène comme une victoire de David sur Goliath. »" (58)

On voit que cette question n'est pas anecdotique. Elle soulève un immense débat philosophique et politique, sur les rapports entre le pouvoir judiciaire et les avocats. Le principe démocratique appelle-t-il la déférence de l'avocat à la justice, ou doit-il concevoir le rôle de l'avocat comme un "garde-fou" (Ibid.) contre les excès de la justice répressive, qui constitueraient les prémisses du totalitarisme ? Il n'y a pas d'autre justice que la justice immanente : si la procédure a été respectée, alors la décision est "juste", la conscience de chacun tranquille. Ce raisonnement conserve toutefois une faille : en France, le serment qui lie l'avocat, et qui doit guider sa conscience en toute situation, engage "à ne rien dire ... de contraire aux lois, ... à la sûreté de l'Etat ... et de ne jamais s'écarter du respect dû aux Tribunaux et aux autorités publiques." J.Isorni n'escamote pas cette question.

Il déclare cette disposition du serment "incompatible avec la profession", arguant de son incompatibilité avec les principes d'indépendance et de liberté. "Alors que l'avocat n'a de raison d'être que s'il est libre, (il s'agit) d'un serment qui aliène sa liberté." Il ajoute : "le serment n'est qu'une *survivance* de la crainte et de la méfiance que la défense inspire au pouvoir. Il est fait pour la lier, pour la rendre dépendante." (Isorni, p.97)

Ceci tendrait à indiquer que cette question est significative d'un clivage dans l'espace professionnel, mais également dans le temps (59) : il marquerait une évolution des représentations sur la question de la soumission à la morale judiciaire. En tout état de cause, ceci méritera un examen de la réalité sociale de cette divergence de vue dans la profession.

57- L'ouvrage de Me Isorni fut publié en 1965, celui de Soulez-Larivière 18 ans plus tard.

58- D. Soulez-Larivière, *L'avocature : Maître, comment pouvez-vous plaider ?* Paris, Ramsay, 1983 ; cit. p.209-210. L'auteur cite N. Stasi, avocat de Phil Testa, un parrain de la mafia. Précisons que ce point de vue - quasi-politique - est fortement marqué par la philosophie du droit propre aux contrées anglo-saxonnes, notablement différente de celle qui anime le droit français.

59- Ce débat est au centre de celui qui anime la préparation de la réforme de la profession,

L'autre question qui divise les opinions des doxosophes concerne la concentration des cabinets, l'extension de leur puissance financière et l'officialisation du salariat. Elle fait l'objet, au sein du groupe professionnel, d'un débat plutôt âpre, qui traduit une divergence d'intérêts, dont nous avons déjà esquissé les paramètres. Nous lui accorderons une attention durant nos investigations, car la défense pénale est directement touchée par les dispositions qui régissent la taille et capacité des cabinets.

Ainsi que nous l'avons déjà noté, l'ensemble des valeurs déontologiques que nous venons d'exposer tiennent de la déclaration officielle. Leur écho dans la réalité de la pratique professionnelle peut être fort variable. Sans répondre d'emblée à cette question, on peut toutefois en poser les termes.

C- DES VALEURS A LA PRATIQUE

Il est un problème à poser d'entrée de jeu lorsqu'on évoque la question de l'investissement d'un complexe éthique dans la pratique des acteurs : celui de son homogénéité et de sa force contraignante.

Le corpus éthique des avocats est-il homogène ? On a vu qu'il trahit des divergences marquées sur des questions assez essentielles. Il fait donc l'objet de dissensions qui traduisent sans doute des articulations sociologiques propres au groupe professionnel. De quoi s'agit-il ? Sommes-nous en présence de modernistes et de traditionalistes, bref, à une opposition de générations, qui correspondrait à un phénomène évolutif de la déontologie ? Ou bien le débat trouve-t-il ses racines dans les convictions politiques ? Ou encore, est-il le témoin de conflits de pouvoirs, de luttes de factions ou d'intérêts économiques ? Ces questions seront au coeur de l'ensemble du questionnement de notre recherche. On ne peut y répondre dès maintenant, mais simplement en dégager les angles d'attaque.

De l'usage de la morale professionnelle

Les mécanismes qui gèrent la mise en pratique des valeurs sont tout aussi problématiques. A priori, on peut estimer qu'ils recouvrent deux formes. D'une part, leur imprégnation pendant la période de formation - en centre de formation et auprès des mentors - sous l'aspect d'un ethos professionnel garantit certainement une part importante de la mise en pratique de ces valeurs par les avocats. Ceci assure également une homogénéité relative du corpus déontologique dans l'ensemble de la profession, et sa pérennité.

Toutefois, un code réglementaire existe, et il dispose d'une force coercitive, ou en tout cas dissuasive. Rappelons que de nombreux points de déontologie, parmi lesquels des notions très pragmatiques, font l'objet d'une réglementation stricte, assortie de sanctions, parfois sévères à l'égard des contrevenants. Hormis la radiation et l'exclusion provisoire du barreau, cependant, qui ne

sont retenues que lors de fautes très graves, la force de dissuasion des sanctions mineures est plutôt réduite. Ceci laisse une marge d'action, dans laquelle les avocats peuvent transgresser les règles professionnelles, voire, par une transgression régulière et massive, les rendre obsolètes.

Il nous paraît important, avant d'évoquer la concrétisation des valeurs professionnelles dans la pratique, de présenter succinctement les fonctions que peuvent recouvrir un tel corpus éthique. On peut résumer son objectif à une homogénéisation et une régulation de la pratique professionnelle. La lecture des textes suggère l'approche de cette question au moyen de deux dimensions co-extensives. On y fait mention avec récurrence des aspects collectif/individuel de la déontologie, et d'autre part, il y est opposé ses virtualités internes et externes. Nous proposons de respecter ce découpage dans un premier temps : la présente étude s'attachera à le mettre à l'épreuve du réel.

Pour une présentation claire des inter-relations entre ces deux dimensions, nous esquissons le tableau suivant.

	INTERNE	EXTERNE
COLL.	Cohésion et identité du groupe professionnel (G.P.)	Légitimité et reconnaissance sociales du G.P
INDIV.	Contrôle de la pratique individuelle.	qualité de la relation professionnelle. (clients & magistrats)

- 1- L'accord sur les valeurs fondamentales permet de susciter une *cohésion* et une *identité* du groupe professionnel.
- 2- L'existence de valeurs professionnelles, sinon connues en tout cas reconnues par le public et par l'Etat, permet à la profession d'obtenir une "honorabilité", une sorte de noblesse professionnelle. Pour reprendre les schémas conceptuels de P.Bourdieu, on peut dire qu'elles confèrent un fort capital symbolique, qui permet aux avocats d'acquérir autorité et légitimité sociales et législatives (60).
- 3- L'imprégnation des valeurs sous forme d'ethos garantit que les praticiens, dans leur activité professionnelle de chaque jour, ont des comportements plutôt similaires, et qui se réfèrent tous à un corpus de normes collectif. L'éthique assure donc au groupe professionnel un contrôle par la socialisation sur l'ensemble de ses membres.
- 4- La profession d'avocat étant une profession libérale, elle fonde en partie sa légitimité sur la relation individualisée avec sa clientèle, qui rémunère son conseil.

60- "Les corps sont des groupes durablement institués par la vertu à la fois intégratrice et distinctive d'une désignation socialement connue et reconnue, publiquement et officiellement proclamée (...) et dotés de ce fait d'un capital symbolique commun, qui (...) assure à chacun d'eux la participation à ce capital, sorte de garantie symbolique constituée par la somme des capitaux individuels." P. Bourdieu, "Effet de champ et effet de corps"; *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°59, Sept.85, p.73.

L'éthique a donc également pour but d'homogénéiser et de réglementer la qualité du lien professionnel. Elle permet en outre de conférer au praticien un statut à l'égard de son client. Elle gère les modalités économiques de la relation. Enfin, elle précise le rôle technique de l'avocat à l'endroit de son client (61).

Le lien professionnel concerne également les rapports avec les magistrats et l'ensemble des professions judiciaires. L'avocat doit forger sa légitimité à leur égard en toute circonstance, afin de pouvoir mettre en avant son autorité et ses prérogatives à l'égard de la justice.

Ceci constitue un bref aperçu des domaines où l'éthique professionnelle trouve à s'investir dans la pratique. On peut donc envisager deux formes d'éthique : l'une collective, tenue par les doxosophes et propre au groupe professionnel, et l'autre individuelle, héritée de la première, mais néanmoins propre à chaque avocat. De plus, l'observation des options éthiques individuelles pourra certainement suggérer des regroupements, qui marqueraient des tendances.

La règle du secret professionnel laisse peu de possibilités de vérification de la mise en pratique individuelle de ces choix

Une étude américaine

J.E.Carlin, toutefois, s'est appliqué à entreprendre cette démarche auprès des avocats du barreau de New-York (62). Nous présentons ici succinctement les résultats de son enquête en ce qui concerne le niveau d'adhésion des avocats à leurs valeurs déontologiques.

Afin d'évaluer ce qui dans les représentations, constitue pour les avocats eux-mêmes des situations ou comportements de transgression déontologiques, l'auteur a procédé à une série d'entretiens. Il en a tiré un tableau de situations-type de transgression : communication de pièces ou d'informations confidentielles, tentatives d'influence de magistrats, rétrocession d'honoraires lors de transferts de clients, etc. (63).

Ces items ont été présentés dans le cadre d'un questionnaire. Il mesure (au moins) deux choses : la reconnaissance de ces situations comme des transgressions (et non comme des comportements licites), et par ailleurs le recours à ces comportements coupables. Il s'agit donc d'une part de l'acceptation des normes, et de l'autre de l'adhésion aux normes. Ainsi certaines normes

61- Il ne s'agit pas ici de technique juridique, qui relève plutôt de la dimension interne. Il conviendra de préciser ce qui peut tomber sous cette classe dans le cadre de la défense pénale.

62- Jerome E. Carlin, *Lawyers' Ethics*, New-York, Russel Sage Foundation, 1966. La profession américaine d'avocat est sensiblement différente de son homologue française : elle englobe ce qui correspond en France aux conseils juridiques et aux notaires. Sa déontologie est dans l'ensemble analogue à celle que nous venons de présenter pour les avocats en France.

63- On pourra en trouver la liste exhaustive p.44-45 du livre précédemment cité. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de reprendre certaines de ces situations moralement problématiques au fil de cette thèse.

peuvent être reconnues comme telles par les acteurs, mais non respectées. Inversement, des règles peuvent être ignorées par des répondants qui les appliquent néanmoins ! (64)

La mesure du niveau d'adhésion a conduit l'auteur à opérer une classification des normes en trois volets, en fonction de leur degré d'adhésion par l'ensemble du barreau. Il distingue ainsi : (65)

- 1- Les normes "du barreau" ("bar-norms"), qui sont unanimement reconnues et respectées. Elles touchent essentiellement des opérations illicites qui font entrer en jeu des sommes importantes d'argent et qui lèsent les parties. Ex: rémunérer un client pour avoir recommandé l'avocat, trafic d'influence sur la police, délit d'initié dans un transfert de parts sociales, etc.
- 2- Les normes "de l'élite" sont massivement respectées par les cabinets de grande taille, mais le sont moins par les avocats pratiquant en petits cabinets. Il s'agit d'infractions où l'argent peut circuler illicitement, mais où nul n'est vraiment lésé.
- 3- Les règles "sur le papier" ("paper norms"), qui sont fort peu respectées, quelle que soit la taille des cabinets. Ce sont des "arrangements" entre avocats ou entre le praticien et son client, qui ne lèsent personne, mais qui sont néanmoins des transgressions des normes officielles de la profession.

La suite de l'ouvrage tente de retracer le schéma causal qu'on peut attribuer aux divers degrés d'adhésion aux normes déontologiques. On peut d'ores et déjà constater que la taille des cabinets, et donc la "stratification du barreau" intervient dans le processus causal. Dans l'analyse des différents facteurs (dispositions morales générales, origines ethniques et confessionnelles, exposition aux différentes formes de contrôle, etc.) que nous exposerons ultérieurement, il conclut que la transgression trouve ses racines dans l'exposition à la sollicitation, et dans la fragilisation morale liée à une dévalorisation socio-économique de l'activité du praticien. Les avocats les moins "probes" se trouvent parmi les moins renommés, et ils sont regroupés en petits cabinets, traitant d'affaires ordinaires pour des clients peu fidèles. Les avocats les plus prestigieux, organisés en grandes sociétés, disposant d'affaires rentables amenées par des clients aisés et assidus ont naturellement le comportement le plus en accord avec la déontologie, car leur aisance le leur permet.

Cette étude, très instructive au demeurant, et dont nous exploiterons les conclusions au cours de nos investigations, comporte toutefois à notre sens deux légères insuffisances. L'auteur constate qu'aucune norme n'est fortement respectée par les avocats "dominés" sans qu'elles le soient par les "dominants". En outre, 22 % de l'échantillon ne se situe dans aucune des catégories fondées par les classes de réponses (i.e. élite, papier, barreau). Or un principe tel que le désintéressement,

64- Bien que non identifiées comme telles par le répondant, elles restent des normes puisqu'"acceptées" comme telles par la majorité des avocats.

65- Ibid. p.49 & s.

par exemple, ou le dévouement sont absents parmi les catégories normatives retenues (66). Il semblerait pourtant que ces notions soient naturellement plus présentes chez les avocats "dominés", confrontés sans cesse au client démuné (67). Là, l'évaluation de la mise en pratique nécessiterait une procédure différente.

Les considérations qui émanent de la présentation de l'étude de Carlin esquissent déjà la problématisation sociologique que suscite l'approche de la profession d'avocat. Ainsi fut présent en filigrane de l'ensemble de ce chapitre consacré à un portrait de la profession française, la question de sa division sociale. Il apparaît clairement à quiconque s'intéresse de près au barreau français qu'un certain nombre de facteurs contribuent à le fragmenter. On pourra citer, de manière non-limitative, la spécialisation juridique, la renommée, le profil social des clients, le volume et la complexité des affaires, la nature juridique et la taille des cabinets, et bien entendu les différences de revenus.

Le prochain chapitre a pour intention de mettre en forme les questions sociologiques inhérentes à la profession dans le cadre du domaine que nous nous sommes fixé, et de présenter ainsi le cadre problématique qui guide l'ensemble de notre recherche. En outre, nous y précisons la nature de la démarche heuristique à laquelle nous avons recours.

66- Mais cette valeur est-elle de mise dans les barreaux américains ? Il y existe en tout cas une aide judiciaire plus substantielle.

67- A. Boigeol en fait la démonstration pour les avocats français.

Cf "De l'idéologie du désintéressement chez les avocats", *Sociologie du travail*, 1981/1, p. 78-85.

II - LA SOCIOLOGIE DES PROFESSIONS

La sociologie des professions est née aux Etats-Unis. Les travaux français sont rares en la matière depuis ceux de Durkheim (1) et n'ont pas donné lieu à des publications majeures.

Il nous a donc été nécessaire d'aller puiser dans l'immense réserve de la sociologie américaine, où l'objet professions a constitué un enjeu principal entre les divers courants de pensée. De ce point de vue, son étude représente un parcours transversal dans l'histoire mouvementée de la sociologie U.S. d'après guerre, et elle offre une vision intéressante des perspectives épistémologiques qui les sous-tendent.

Les éléments théoriques et les pistes analytiques que fournissent les travaux réalisés sur ce thème, ont contribué pour beaucoup à orienter nos analyses. De surcroît, il est indispensable, afin d'en saisir la signification et les limites, de les restituer dans leur contexte, pour les exploiter utilement sur un terrain français.

En effet, toute la querelle qui s'est développée autour de la notion de profession, et des études et publications qui en ont découlé, résulte d'un effet sémantique propre à la langue anglaise, et qui ôte toute raison d'être à cette dimension de l'analyse lorsqu'on se situe du point de vue français, où la problématique des professions n'est pas entièrement analogue.

La langue anglaise opère une distinction sémantique que d'autres langues - dont le français - ignorent, entre "professions" et métiers ("occupations"). Il en résulte, dans le sens commun des pays anglophones, une représentation duale : les professions constituent des activités spécifiques, qui revendiquent ce statut différentiel, et à qui est reconnu un très fort prestige social. Ce statut est fondé historiquement, sur la base des grandes Universités anglaises qui formaient dès l'époque médiévale à ces professions, et qui offraient également à ceux qui en étaient issus, un statut prestigieux et privilégié dans la société anglaise d'alors (2).

Les professions ont conservé ce capital symbolique, bien que l'origine universitaire n'y contribue plus. C'est ainsi que médecins, juristes, architectes, prêtres partagent dans les pays

1- E. Durkheim : *De la division du travail social*, Paris, P.U.F., 1973, 410 p. et *Leçons de sociologie : Physique des moeurs et du droit*, Paris, P.U.F., 1950.

2- Cf. à ce sujet : E. Freidson "The theory of the professions : a state of the art" in : R. Dingwall (ed.) : *The Sociology of the Professions*, London, Macmillan, 1983.

anglophones un statut envié, du seul fait que leurs lointains prédécesseurs ont bénéficié d'une formation théologico-scientifique commune au sein d'une institution universitaire qui conférait un statut exclusif. Le prestige ainsi acquis constitue alors une sorte d'idéal auquel aspirent les "non-professions" regroupées sous l'étiquette de "métiers".

Afin de définir leur statut moderne, et de se préserver d'une usurpation de ce titre honorifique, les professions ont constitué un modèle de critères identitaires, qu'il convient de réunir afin d'accéder à ce statut. Ce "modèle professionnel" regroupe ainsi les qualités requises pour être admis au club très fermé des professions.

Ces critères consistent surtout en une garantie et une exclusivité de compétence sur un champ d'activité, et un strict respect des règles morales établies - en particulier celle du dévouement à l'intérêt public, et non à celui du praticien - assuré par un contrôle des pairs eux-mêmes. Cette rationalisation normative des professions peut être officialisée et pérennisée par voie législative, ainsi que c'est le cas aux U.S.A..

La différence notable avec la notion française de profession libérale apparaît d'emblée : le principe de libre choix de son praticien et de libre rémunération ne ressort pas dans cette définition anglo-saxonne. Ceci s'explique sans doute par la bureaucratisation précoce des professions aux Etats-Unis.

1- Petit aperçu historique et critique

C'est dans ce contexte social et idéologique que se développe l'analyse sociologique. Trois grands courants peuvent être distingués, par leur manière particulière de constituer et d'aborder leur objet, fort significative de l'ensemble de leur perspective scientifique. Talcott Parsons, le premier, donne le ton en attribuant aux "professions" une position déterminante dans le fonctionnement du système social tel qu'il le conçoit.

Il fait école, et une sociologie des professions se met en place, qui considère le statut différentiel des professions comme un acquis. Elle s'emploie à identifier les critères sociaux qui en seraient à l'origine, et qui autoriseraient à regrouper de manière sociologiquement pertinente certains domaines d'activités sous le concept de profession.

Tout le courant fonctionnaliste contribue ainsi à une approche spécifique des professions, autour de quelques sociologues-phares, tels que T. Parsons, R.K. Merton et W.J. Goode.

Or cette approche ne prend en considération que les "professions". Le courant interactionniste, alors en gestation, s'est intéressé au quotidien des divers petits métiers qui composent la "société invisible" ("underworld"), et qui devaient leur permettre de mieux comprendre la position dominante des professions. Everett C. Hughes, héritier de l'école de Chicago, dont il applique notamment les méthodes empiriques à cet objet, et père spirituel des interactionnistes symboliques qui furent ses

élèves, s'est employé à restituer conceptuellement la pratique ordinaire de ces métiers, nonobstant une vision théorique et globale du fonctionnement de la société.

Ses travaux se sont bien souvent appuyés sur les thèses doctorales de ses étudiants, qui développèrent sa pensée par la suite, et qui portent les noms prestigieux de H. Becker, E. Goffman, R. Bucher, O. Hall, A. Strauss...

Enfin, plus récemment, une théorisation "*sui generis*" (3) sur les professions apparaît avec le sociologue E. Freidson, dont les analyses approfondies feront l'objet d'une attention toute particulière de notre part, car elles constituent certainement le matériau le plus fertile pour notre projet. Des perspectives assez proches naissent chez des chercheurs moins connus, parmi lesquels D. Rueschmeyer ou D. Klegon. Bien qu'ils soient redevables pour beaucoup à E.C. Hughes et à ses amis, ils s'en distinguent par leur conception holistique qui, tout en évitant le piège normatif où, on le verra, les fonctionnalistes eurent tendance à se fourvoyer, libère de la perspective empiriste qui a pour conséquence de limiter la portée de l'approche interactionniste.

Notre démarche, au cours du présent chapitre propose un parcours chronologique dans les idées de ces auteurs. La présentation des postulats fonctionnalistes ne peut se dispenser d'une évocation des critiques qui leur ont été adressées, car elles ont contribué au progrès de l'approche sociologique des métiers et professions.

Après cette première phase, nécessaire pour la compréhension historique de la pensée en la matière, nous avons choisi de consacrer une part importante à l'appareil conceptuel que E.C. Hughes a conçu à partir des multiples enquêtes de terrain menées avec ses collaborateurs. De ce personnage essentiel dans le développement de la sociologie des métiers, et de la sociologie américaine en général, les travaux n'ont fait l'objet d'aucune traduction publiée en français à ce jour.

A- L'APPROCHE FONCTIONNALISTE : TAXINOMISME ET NORMATIVITE

La théorie des communautés professionnelles

L'objectif explicite des sociologues de ce courant fut de définir les critères (ou les "traits") sociologiquement pertinents de la constitution des communautés professionnelles. Cette démarche part du postulat implicite que l'existence sémantique et législative d'une notion différentielle de profession conduit derechef à une unité sociologique de cette entité, qui trouve logiquement une fonction dans le "système social".

Dès lors, la première entreprise consiste à déterminer les critères d'unité qui permettent de regrouper diverses activités sous cette appellation. Il s'agit, par une procédure analogique, d'identifier les homologues définitoires de ce qui est profession et de ce qui ne l'est pas.

3- i.e. qui ne relève pas d'une école de pensée définie, dont elle étayerait ou illustrerait les options théoriques.

Cette approche taxinomique, ainsi que Douglas Klegon s'est plu à la baptiser, (4) s'emploie ainsi à établir scientifiquement une série de critères, qui formalisent une sorte d'idéal-type sociologique de la profession. Curieusement, le nombre et la nature de ces critères sont assez variables selon les auteurs. Des chercheurs français y ont consacré quelques études, et ils en sont arrivés à cette conclusion. Selon J.M.Chapoulie (5), deux critères principaux se détachent nettement, à l'image d'un tronc commun :

- 1- la détention collective d'un savoir technique et ésotérique scientifiquement fondé ;
- 2- l'adhésion à une déontologie stricte, et son application.

Les énumérations de critères en comportent généralement cinq à sept (6) parmi lesquels figurent le contrôle des membres par le groupe (et non pas par une autorité extérieure), des statuts législatifs, l'existence d'une culture collective reposant sur une congruence d'intérêts et une identité commune (7), une formation intense en Université, et cette liste, on l'imagine, est loin d'être limitative.

Ainsi définies, les professions occupent une fonction spécifique dans l'agencement systémique de la société, telle qu'elle est conçue par T. Parsons. Il leur attribue une *position interstitielle*. Elles lubrifieraient, du fait de leur principe éthique altruiste, un fonctionnement social basé essentiellement sur la recherche du profit. Elles permettraient d'ajuster des composantes sociales disjointes, telles que la justice d'Etat et le justiciable, la recherche médicale théorique et les pathologies des patients telles qu'ils les vivent (8).

On voit bien dans cette approche, par quelle opération le principe déontologique d'altruisme, de désintéressement, et de sacrifice à une cause, bref l'aspect sacerdotal des professions, est transposé du statut normatif qu'implique un code professionnel, à celui d'une nécessité dans la logique sociale, donc de critère scientifique du professionnalisme.

Cette théorie, qui fut l'une des premières en matière de sociologie à analyser les professions, a déclenché un débat, et a fait l'objet de nombreuses critiques. Nous les exposerons brièvement, après avoir interrogé la consistance heuristique des postulats sous-jacents à la théorie, dans la perspective de notre visée analytique pour les professions françaises.

4- D. Klegon : "The sociology of the professions : an emerging perspective"; *Sociology of Work and Occupations*, Vol. 5, n°3, Aug. 1978; p. 259-283.

5- J.M. Chapoulie, "Sur l'analyse sociologique des groupes professionnels", *Revue Française de Sociologie*, n°14, 1973, p. 186-214.

6- Marc Maurice a relevé jusqu'à dix critères différents chez les auteurs américains et il constate que l'accord entre les différents auteurs ne se fait que sur un seul : la spécialisation du savoir.

Cf. M. Maurice; "Propos sur la sociologie des professions", *Sociologie du Travail*, 1972, n°12, n°2, p. 213-225.

7- Ceci fait l'objet de l'article de W.J. Goode : "Community within a community : the professions"; *American Sociological Review*, n°22, (3), April 1957, p. 194-200. Il y précise que cette notion repose sur : un sentiment identitaire, un destin partagé, une communauté de valeurs, un consensus sur les rôles de praticien et de profane, le partage d'un langage, etc. Il propose ainsi huit critères de professionnalisme.

8- Cf. "The professions and social structure" in : T. Parsons : *Essays in Sociological Theory*, Glencoe, Free Press, 1954. 459 p.

Limites et apories de la théorie

Du point de vue du sociologue français, ou du moins francophone, surgit d'emblée l'interrogation sur la nécessité de fonder scientifiquement une frontière entre un ensemble fermé, composé de "professions", et le reste des métiers. Rappelons qu'aux U.S.A., il existe une différence statutaire entre deux entités, posée par des textes de loi et par les représentations collectives, tant au sein des professions (qui auto-proclament leur différence) que dans les métiers (qui, pour certains, aspirent au statut de profession) et que chez les "profanes".

Quelle que soit la consistance historique, politique et sociale de cette représentation duale, elle ne garantit pas *a priori* sa pertinence sociologique, ni n'autorise à passer sous silence l'opération qui transpose du domaine de la doxa à celui de l'analyse, sans faire fi de la coupure épistémologique.

"La relation unissant les concepts des sciences sociales au sens commun reste proche, malgré nos efforts pour les distinguer. La différence réside dans le fait que, si le jugement ("value-weighting") est naturel et approprié dans le langage courant, (...) le concept chargé en valeurs peut agir, dans le discours des sciences sociales, comme un facteur d'aveuglement" (9).

Plutôt que d'interroger le fondement social de la distinction entre ces deux entités, cette sociologie l'a prise pour argent comptant et s'est obstinée à en discerner les traits identitaires.

Le questionnement fonctionnaliste a pour inconvénient d'occulter la diversité des groupes professionnels, et partant, d'obérer l'hypothèse de leur hétérogénéité interne. Considérant comme effectifs les principes doxologiques (10), il ne fournit aucun instrument qui permette d'en établir une critique logique. De surcroît, une telle démarche taxinomique ne développe guère de matériel conceptuel ou théorique, qui contribuerait à des recherches spécifiques sur les groupes professionnels dans un autre contexte que celui, historiquement et politiquement déterminé, de la société américaine contemporaine, la seule où cette approche fait sens.

En outre, un certain nombre de sociologues se sont penchés sur cette théorie des professions, et ils lui ont adressé une série de critiques, dont nous nous faisons l'écho ici, car elles sont éclairantes quant aux pièges qu'une investigation sur les groupes professionnels se doit d'éviter, et elles contribuent à la mise en place d'éléments exploitables.

Critiques et suggestions

Admettant son prédicat, certaines critiques sont allées s'installer sur le terrain même de la théorie, afin d'en examiner le fondement empirique. Ainsi mis à l'épreuve du feu, les critères identitaires des professions n'apparaissent guère convaincants. Le partage d'une base de savoir

9- E.C. Hughes; *The Sociological Eye : Selected Papers*, Chicago, Aldine, 1971, p. 339

10- e.g. le principe altruiste et sacerdotal évoqué plus haut.

commun, par exemple, est tellement difficile à cerner (par les fonctionnalistes eux-mêmes), qu'il en devient parfaitement inconsistant (11).

Les sociologues des professions opposent le savoir intellectuel à l'expérience technique manuelle ("craft"). Or, nous disent Klegon et Rueschmeyer, l'essentiel du savoir d'un chirurgien ne repose-t-il pas sur l'expérience, très technique, de l'opération, et de même pour l'avocat et sa plaidoirie ? Quant à la scientificité du savoir, elle ne supporte pas l'analyse empirique. L'exemple des avocats est éloquent à ce sujet : leur savoir réunit des connaissances juridiques, une connaissance de leurs clients, une expérience de la "psychologie" du monde judiciaire, etc (12).

Par ailleurs, l'unicité et l'homogénéité de ce savoir sont en contradiction empirique avec l'occupation hégémonique d'un champ d'activité, qui appelle une multiplicité des compétences (13). L'existence d'une déontologie unitaire est de même vivement remise en cause, on le verra, dans la partie consacrée à cet auteur, par les recherches d'E. Freidson.

Chacun des critères mis en place par les divers auteurs qui se sont attachés à délimiter la "profession" pourrait être ainsi invalidé, dès lors qu'on entame une mise à l'épreuve empirique fine. L'ensemble des analyses d'E. Freidson, que nous présentons en détail, contribue à infirmer ces critères identitaires, bien que tel ne soit pas son objectif.

Au-delà de l'interrogation sur la validité du contenu de la théorie, les exégètes se sont intéressés à la raison d'être de sa perspective. D'aucuns considèrent qu'elle est socialement inscrite, qu'elle émane de locuteurs proches des professions, qui ont intérêt à leur mise en valeur.

"L'interrogation fonctionnaliste sur les corps professionnels ne prend en effet tout son sens que rapportée à ses conditions de production d'une part, aux représentations de la division du travail dans les classes moyennes d'autre part." (14).

Au demeurant, la concordance de la théorie avec le modèle professionnel, construction idéologique visant à formaliser les qualités du titre professionnel, est frappante. L'idéal-type fonctionnaliste de la profession évoque une version scientifique de ce modèle, à qui il fournirait ainsi un crédit particulier. La différence propre aux professions n'est plus une simple proclamation idéologique, relayée par un acte législatif, elle obtient *ipso facto* le statut d'une vérité scientifique, inscrite dans le fonctionnement organique de la société. La reconnaissance implicite par la théorie des frontières posées par le sens commun et l'institution concourraient, volontairement ou non, à leur consécration scientifique.

11- D. Klegon en fait très finement la démonstration. Cf. D. Klegon, art. cit., p.263 & s.

12- D. Rueschmeyer "Doctors and Lawyers : a comment on the theory of the professions" *Canadian Review of Sociology and Anthropology*, n°1 (1), 1964, p. 17-30. Les caractéristiques de cette profession y sont méthodiquement opposées à la théorie. Nous évoquerons ces recherches dans un chapitre consacré à la sociologie des avocats.

13- D. Klegon, art. cit.

14- J.M. Chapoulie, art. cit., p. 95.

La lecture attentive des textes de T. Parsons est éloquent quant au caractère apologétique de sa démarche à l'égard des professions. L'attribution à la règle morale sacerdotale, du statut de facteur de la fonction sociale interstitielle inhérente aux professions, paraît caractéristique de la transposition statutaire qu'opère ce théoricien. La construction scientifique déboucherait ainsi sur une démarche normative (15).

Cet aspect de la perspective parsonienne sur les professions est mis à l'index par l'ensemble des auteurs qui l'ont critiquée. Ils sont partagés quant l'intentionnalité de la démarche. Si certains pensent que "les sociologues ont été les dupes des professions établies (...) et les arbitres de l'ascension des métiers" (16), d'autres comme G. Benguigui y voient une tentative de s'inclure dans leur propre définition des professions (17).

B- APPROCHES ALTERNATIVES

L'approche interactionniste

Métiers et professions ont constitué un objet privilégié du développement de la pensée interactionniste. Il faut se souvenir que les membres les plus prestigieux de ce mouvement furent les collaborateurs et étudiants d'E.C. Hughes, un personnage particulièrement important dans la sociologie américaine, et qui a fait des métiers un de ses sujets de prédilection.

En fait, tous les grands sociologues interactionnistes semblent avoir, au cours des années 50, participé à des travaux sur un métier. Nous ne les présenterons pas tous (18). Il sera simplement fait mention ici des grandes orientations épistémiques qui les ont caractérisés.

Hughes propose de considérer tous les métiers - il inclut dans ce concept les métiers appelés professions - sur un pied d'égalité, et d'étudier leurs spécificités individuelles plutôt que leurs homologues. Dès 1958 (19), Hughes émet ainsi des critiques essentielles sur la sociologie des professions, et rompt avec la tradition fonctionnaliste en la matière.

Issu de l'école de Chicago, élève de Park (lui-même élève de Simmel), Everett Cherrington Hughes, en tant que précurseur de l'interactionnisme symbolique, représente "l'autre" sociologie américaine. Se refusant à une approche holistique, il promeut des méthodes de terrain variées permettant de rendre compte, à travers le détail et la diversité des pratiques sociales quotidiennes, des phénomènes sociaux qu'il considère comme déterminants dans la société. C'est ainsi qu'il invite

15- Une étude sémiologique des textes fonctionnalistes serait peut-être éclairante à cet égard. L'énumération de critères définitoires, par exemple, n'est pas sans évoquer une pratique de codification.

16- J. Roth, "Professionalism : the sociologist's decoy", *Sociology of Work and Occupations*, 1974, n°1, p. 6-23, cit. p.17.

17- G. Benguigui, "La définition des professions", *Epistémologie Sociologique*, n°13, 1972, p. 99-113.

18- Sauf à digresser, nous sommes obligés, par exemple, de passer sous silence les études pourtant fort intéressantes d'H. Becker.

19- Date de la parution de *Men and their Work* : E.C. Hughes; *Men and their Work*, Glencoe, Free Press, 1958.

ses collaborateurs et ses étudiants - parmi lesquels A. Strauss, H. Becker, R. Bucher et E. Goffman - à s'intéresser à divers petits métiers, tels que les musiciens de jazz, les boxeurs, les instituteurs, les internes d'hôpitaux...

Le choix s'opère généralement, à l'inverse des sociologues des professions, sur la base du faible prestige attribué à ces activités. Selon Hughes, l'échelle de prestige et de valeur propre à un champ de la société doit être étudiée par le bas, car c'est de cette position qu'on peut en saisir les mécanismes. "Je suis arrivé à la conclusion qu'il est fort fructueux de commencer à étudier tout phénomène social par son côté le moins prestigieux" (20). L'étude des métiers par le bas de l'échelle doit permettre l'identification des symboles de prestige et des processus de disqualification qui les caractérisent.

Ainsi, c'est en termes de *processus* qu'il se propose de traiter la question des métiers et des professions. Les processus en vigueur ici portent les noms de lutte ("struggle") et de mobilité ("shift"). Le concept de profession ne peut être conçu qu'en termes d'objectif ambitionné par les métiers. On ne peut en rendre raison, en sociologie, qu'en étudiant le procès de "professionnalisation", démarche d'acquisition du statut professionnel par certains métiers. Les traits caractéristiques des professions tiennent à la représentation idéalisée qu'en font les agents. Ce qui fait les professions, c'est l'image qu'en ont les métiers qui sollicitent leur statut.

La définition qui est faite ici de la profession relève du "folk-concept", issu des représentations et des pratiques ordinaires et quotidiennes des acteurs sociaux. Cette perspective est fondamentalement phénoménologique, ainsi que le remarque E. Freidson (21). Refusant de constituer des catégories scientifiques *sui generis*, elle ne veut prendre en considération que les catégories ordinaires, qui résultent de processus sociaux. Cette position explique la difficulté pour Hughes et pour les interactionnistes de réinvestir leurs concepts sur les métiers dans une perspective structurale holistique.

L'étude d'A. Strauss et R. Bucher est éloquente à cet égard (22). Leur propos, fort intéressant au demeurant, est axé sur les conflits d'intérêts au sein du groupe professionnel.

"Le postulat d'une homogénéité relative intrinsèque à la profession n'est pas entièrement utile : il s'y trouve de nombreux identités, valeurs et intérêts (...) qui tendent à devenir élaborés et partagés. (...) Nous appellerons "segments" les groupes qui se manifestent au sein des professions." (23).

20- Hughes; *The Sociological Eye : Selected Papers*, Chicago, Aldine, 1971, p. 339.

21- "Si la "profession" peut être désignée en tant que catégorie indigène ("folk-concept"), alors la stratégie de recherche qui lui est appropriée est caractéristiquement phénoménologique."; E. Freidson, "The theory of professions : a state of the art", op. cit., p. 27.

22- A. Strauss & R. Bucher : "Professions in process", *American Journal of Sociology*, n°66, Jan. 1961, pp. 325-334.

23- Ibid., p. 325-326.

Ces segments se constituent autour de la pratique quotidienne des professionnels : l'activité technique (les spécialités), les modalités de leur relation à l'utilisateur, au public profane...

Toutefois, si cette proposition présente l'intérêt de restituer les différents aspects de l'hétérogénéité interne des métiers, que l'analyse sociologique se doit de prendre en considération, nulle mention n'est faite de son articulation avec les propriétés structurales de la société, dans laquelle cette activité s'insère. Chaque type de segmentation est approché en termes de modalités de sa constitution et de son évolution. Chacun serait, d'après ce texte, l'objet d'un processus qui lui est propre, sans qu'il soit fait état de quelque manière que ce soit, de l'influence que, par exemple, la division de l'accès à la clientèle a sur la formation de "cercles de collègues". L'analyse phénoménologique semble caractéristiquement fermer l'accès à une réflexion en termes de cohérence et d'intrication entre les divers processus mis à jour.

Erving Goffman analyse, en clôture du beau livre qu'il a consacré à la vie dans l'hôpital psychiatrique, (24) la relation de service entre un professionnel et son client. Evacuant la question du groupe professionnel, il propose, sur la base de l'étude de la relation thérapeutique, un modèle général, un schéma-type des divers éléments constitutifs de la relation de service personnalisé. Cette notion renvoie à une situation où deux personnes se rencontrent, l'une pour solliciter un service, l'autre lui offrir, sans qu'aucun intervenant extérieur ne s'immisce dans la relation : le service ne peut être collectif. Ceci élimine les situations telles que l'enseignement ou le théâtre, mais autorise tous les métiers artisanaux qui recouvrent ces caractéristiques : plombier, garagiste, etc.

Goffman présente les trois pôles autour desquels la relation va s'organiser : le praticien, le client, et l'objet - matériel ou immatériel - qui conduit à une intervention professionnelle. Pour le praticien, l'approche des deux autres pôles nécessite une double compétence : relationnelle et technique. Ces deux domaines peuvent, du reste, se recouper. Ainsi lorsque le praticien demande à son client de présenter le problème qui motive l'intervention, il s'agit d'un aspect technique de la relation. Goffman propose donc trois phases au volet relationnel de l'intervention :

- 1- la *technique*, qui concerne ce questionnement pratique ;
- 2- le *contrat*, portant sur la fixation de la rétribution ;
- 3- la *civilité*, qui contribue à poser le statut et les rôles respectifs nécessaires pour la réalisation de l'intervention.

Cette triple dimension de la relation professionnelle a contribué à cadrer l'approche que cette recherche propose de la relation de défense pénale. A ce titre, elle fera l'objet d'un examen détaillé au cours d'un chapitre suivant.

Par ailleurs, d'autres auteurs, qui ne relèvent pas d'écoles de pensée très définies, ont cherché à dégager quelques pistes qui n'ont guère été explorées jusqu'alors.

24- E. Goffman, *Asiles*, Paris, Minuit, 1968. Cf. "Les hôpitaux psychiatriques et le schéma médical-type", p. 375 & s.

Autres perspectives sur les professions et métiers

En fait, les sociologues qui ont étudié les professions par la suite, ne se sont pas définitivement démarqués de l'une ou l'autre des approches : taxinomique ou phénoménologique. Ils méritent cependant d'être mentionnés, car ils avancent certains éléments intéressants pour nos recherches.

D.Klegon, dans un article très important et fort complet, propose de concevoir les professions dans une optique de dynamique collective d'inscription dans le procès social. De cette façon, elles ne sont plus perçues comme un dévouement collectif pour occuper une position fonctionnelle dans le système social, mais comme une réponse commune à une volonté de se constituer une place enviable dans le paysage social, en fonction des déterminants qu'il offre dans un domaine d'activité. C'est ainsi que Klegon propose d'analyser la dynamique définitoire en deux phases : dynamique interne au groupe, et externe.

La dynamique interne consiste en *une stratégie collective de mobilité ascendante*. Les professions sont conçues ici comme des voies d'accès à un certain nombre de prérogatives législativement établies, telles que l'indépendance, l'exclusivité sur un secteur d'activité, etc. De ce point de vue, la constitution en groupes professionnels ("professionalization") est analogue au processus syndical, l'un se manifestant sur un mode consensuel, l'autre sur un mode conflictuel.

"La syndicalisation et la professionnalisation sont semblables, car toutes deux sont des stratégies de mobilité ascendante." (D.Klegon, art.cit., p.270.)

Cette proposition est proche de celle de Hughes et des interactionnistes. Elle aborde semblablement la notion de profession en termes de processus.

La dynamique externe tient aux déterminants exogènes qui interviennent sur l'évolution des groupes professionnels. Des changements sociaux, économiques ou techniques contribuent à modifier la clientèle et sa demande, auxquelles la profession doit s'adapter.

Enfin, note Klegon, la recherche sur les professions doit prendre en considération leurs divisions internes :

"L'étude de la segmentation des métiers doit se focaliser sur l'ensemble des forces sociales qui interviennent sur le choix, la signification, et le succès des stratégies entreprises en vue d'élever le statut et l'autonomie des praticiens." (Ibid., p.276.)

Selon lui, c'est l'intervention des velléités internes sur les déterminants externes qui oriente les mouvements de segmentation au sein du corps, et partant, contribue essentiellement à l'évolution de la profession. Le travail sociologique doit donc, chaque fois que cela est possible, entreprendre de mettre à jour, et de désintriquer ce complexe polydéterministe.

J.M.Chapoulie exprime une proposition similaire en écrivant :

"la constitution des corps professionnels renvoie aux relations économiques, politiques et idéologiques entre groupes et classes sociales." (J.M.Chapoulie, art.cit., p.112.)

Dans cette perspective, il propose, plutôt que de tenter d'unifier analogiquement les professions, d'en étudier les différences, en fonction notamment de "la variété des situations de marché," et "du point de vue des relations des praticiens avec leurs clients." (25)

Il offre donc d'aborder les groupes professionnels en termes de structure articulée de classe de la société, avec des notions telles que les relations au marché, le rapport individualisé au client, afin de restituer leurs caractéristiques différentielles.

M.Maurice rappelle quant à lui qu'aucune des approches américaines ne rend véritablement compte de la position des professions et métiers dans une structure de classe. La communauté professionnelle est aussi un élément essentiel de la délimitation du marché du travail." (26)

Cette critique n'est plus à l'ordre du jour car, depuis 1975 environ, un nouveau courant d'analyse sociologique des professions est apparu aux USA, qui tend à se situer dans une perspective à la fois historique et économique. L'ouvrage le plus représentatif est sans doute celui de Magali Sarfatti-Larson (27), où l'auteur fait l'histoire de l'émergence des professions autonomes rapportées aux processus socio-économiques des époques concernées. Ainsi, nous dit-elle, c'est lors de la généralisation d'une économie libérale au Royaume-Uni et aux Etats-Unis qu'une fraction savante de la bourgeoisie s'est aménagée, pour des domaines d'intervention donnés (la médecine, le droit...) un marché fermé (28) et protégé, où la régulation de l'accès du marché ne se fait pas sur le modèle de l'économie libérale - celui de la concurrence - et où l'accès n'est possible que pour des agents patentés. Ainsi, l'autonomisation professionnelle s'expliquerait par l'aspect décisif que constituerait la nécessité du maintien de règles organisant l'économie interne, et notamment l'absence de concurrence, qui se traduit par l'interdiction de publicité, ou la modération de l'intéressement au profit par le désintéressement.

Plus tard, cette sociologue développera cette approche par l'adjonction d'une réflexion plus fouillée sur l'aspect cognitif. L'apparition des professions s'explique également, précise-t-elle, par la délimitation d'un champ de production du discours savant sur un domaine du réel et qui circonscrit ainsi la possibilité de proposer une rationalisation et une intervention sur ce domaine. Cette capacité d'autonomie discursive induit pour le chercheur la prise en compte non plus seulement du rapport entre les formes du capitalisme et les professions, mais aussi des rapports entre ces deux éléments et l'Etat (29).

25- J.M. Chapoulie, art. cit., p. 109.

26- M. Maurice, "Propos sur la sociologie des professions", *Sociologie du travail*, 1972, XII, n°2, P. 213-225;cit. p.218.

27- M. Sarfatti-Larson, *The rise of Professionalism*, Berkley, Uty of California Press, 1977.

28- La notion de "marché fermé" est emprunté aux économistes qui l'ont élaborée pour rendre compte du système économique qui régit le marché des professions libérales, et qui ne répond pas aux lois économiques classiques.

29- M. Sarfatti-Larson, "A propos des professionnels et des experts", *Sociologie et Sociétés*, Vol. 20, n° 2, 1988, pp. 23-40.

C'est dans le prolongement de cette problématique que s'inscrit l'étude fort complète d'Eliott Krause. Il met à jour les divergences entre diverses professions (médecine, avocats, ingénieurs) dans différents pays (USA, Grande-Bretagne, France, Italie). Il en ressort que le pouvoir et l'indépendance de ces professions tels qu'on peut les observer aujourd'hui sont fortement liés, pour chacun de ces pays, à l'organisation de l'Etat, aux modes de régulation du marché capitaliste, à l'interaction entre ces deux choses, ainsi qu'à la capacité pour les professions, en fonction de leur type d'activité, de jouer avec ces paramètres (30).

Faut-il donc souligner les différences, ou bien chercher à déterminer qu'est-ce qui peut réunir des groupes ou espaces sociaux sous l'appellation de professions ? Ou alors, ne serait-il pas préférable de quitter ce débat, et de dégager de nouvelles interrogations ?

Dans un texte très dense, (31) E. Freidson incite à se détourner du débat qui a opposé l'approche taxinomique et l'approche en termes de processus, afin de "remédier à la pauvreté actuelle qui résulte de telles notions, à la fois simplistes et polémiques ("parochial"), de dichotomie ou continuum." (32). Si la recherche de critères définitoires lui paraît sinon vaine, du moins inopportune, il affirme néanmoins la nécessité d'une définition sociologique de la notion de profession, qui prenne en considération à la fois les catégories élaborées spontanément par les acteurs, et les conditions structurelles qui permettent aux professions d'obtenir et de conserver ce statut, ceci dans le cadre d'une investigation empirique.

En effet, explique-t-il, les auteurs - dont lui-même, il le reconnaît - qui ont dénoncé l'approche fonctionnaliste comme dupe des intérêts des professions en contribuant à leur identité prestigieuse, étaient eux-mêmes les dupes d'autres agents sociaux : ceux qui avaient intérêt à la disqualification des professions, soit que leur prestige leur nuisît (e.g. les milieux d'affaires), soit qu'il s'agît de réduire la différence économique et statutaire avec eux (e.g. les syndicats) (33).

Freidson en conclut qu'il est urgent d'explorer en détail, sans objectif apologétique ni polémique, les différents caractères de chaque profession : leur statut législatif (ignoré des sociologues), leur statut organisationnel, les modalités de leur pratique, etc. Car, en somme, estime-t-il, la plupart des approches théoriques, et la pléthore de textes sur les professions qui ont occupé les pages de la sociologie américaine, émanent davantage d'une intention polémique et d'une candeur apologétique, que d'une ambition heuristique. Ceci explique en partie leur relative stérilité.

30- E. Krause, "Les guildes, l'Etat, et la progression du capitalisme", Ibid., pp. 91-124.

31- E. Freidson, "The theory of professions : a state of the art", in : R. Dingwall (ed.) : *The Sociology of the Professions*, London, Macmillan, 1983.

32- Ibid., p.32.

33- La mise en valeur par Hughes et ses épigones de la notion de professionnalisation relève peut-être de ce processus : en effet, les séminaires du Pr Hughes étaient essentiellement fréquentés par des membres des métiers aspirant au statut professionnel (travailleurs sociaux, instituteurs, infirmiers, etc.).

Cette proposition n'est pas, chez Freidson, un simple vœu pieux. En fait, lorsqu'il rédige ce texte, il l'a déjà largement mise en application au cours de ses travaux antérieurs très élaborés, qui méritent que nous leur consacrons un chapitre, après avoir synthétisé le complexe conceptuel d'E.C. Hughes.

2- La sociologie des métiers selon E.C. Hughes.

Nous avons choisi de présenter, parmi ces approches, celles de deux sociologues prépondérants, qui nous semblent les plus élaborées et les plus fertiles. Alors qu'E.C. Hughes tente de déqualifier les professions en les incluant dans une analyse générale des métiers, Freidson leur confère une valeur particulière et innovante, en les abordant en termes organisationnels.

Hughes, dont nous avons eu un aperçu de la personnalité, développe au cours de deux ouvrages majeurs (34), une série de concepts sur les métiers. Elle se divise en deux volets : l'un évoque l'aspect constitutif de l'homogénéité du groupe, l'autre propose d'étudier les divisions internes qui les caractérisent, et subséquentement, leur dynamique et leur mobilité. Ces concepts sont fondamentaux : ils introduisent aux idées majeures qu'a développées par la suite la sociologie américaine, sur les groupes sociaux que forment métiers et professions.

Ce qui pourrait apparaître comme un simple catalogue de concepts hughesiens, est en fait une reconstitution des idées réparties dans divers textes séparés, et par là fragmentées. Les ouvrages que nous avons cités sont, en effet, des recueils d'articles et d'interventions, qui ont initialement été publiés indépendamment. Concepts et idées s'y entrecroisent et se recouvrent, et le lecteur est parfois déconcerté par cette absence de mise en forme d'ensemble. Il est donc apparu important, tant pour la présente recherche que pour celui qui souhaite mieux connaître la pensée de cet auteur sur la question des métiers, de la restituer sous une forme systématisée, afin d'en avoir une vision synthétique et générale.

A- LA CONSTITUTION DES METIERS

License et Mandate

Hughes rend raison des processus d'émergence des métiers au moyen de deux concepts qui inspirent l'essentiel de sa réflexion en la matière.

Généralement obtenu par voie légale, le "license" correspond à une autorisation que la société adresse aux métiers, afin que leurs membres mettent en oeuvre des pratiques spécifiques, qu'un "profane" ("layman") n'est pas autorisé à réaliser. Carte de service, diplôme, statut sont les

34- E.C. Hughes; *The Sociological Eye : Selected Papers*, Chicago, Aldine, 1971.
Men and their Work, Glencoe, Free Press, 1958.

manifestations visibles de cette autorisation, qui désigne le groupe d'agents qui ont autorité à pratiquer : le policier à perquisitionner ou à interroger, le travailleur social à être respecté de ceux dont il a la charge, le prêtre à être écouté de ses ouailles...

Ceci attribue aux membres des métiers un *rôle* particulier, que Hughes désigne par l'appellation de *fonctions morales*, lesquelles singularisent le rôle dévolu à chaque métier. Il cite trois exemples de fonctions morales.

1- *L'autorisation à dévier.*

"La plupart des métiers - particulièrement ceux qu'on appelle professions et ceux de la société invisible ("underworld") - manifestent, dans leur essence, une autorisation ("license") à dévier dans une certaine mesure des comportements habituels." (Hughes; *The Sociological Eye...*, op.cit., p.288.)

C'est ainsi que le policier est autorisé à se servir d'une arme, le médecin à palper le corps de ses patients, le boxeur à se battre devant un public...

2- *La détention d'informations* inavouables ("guilty knowledge"). Cette notion renvoie principalement au secret professionnel, mais Hughes cite également l'exemple du prêtre qui se doit de bien connaître le pêché afin de pouvoir l'identifier avant de l'absoudre. "De nombreux métiers reposent sur leur capacité à négocier l'acquisition, la conservation et la distillation d'informations." (35)

3- *La responsabilité* que confère l'autorisation est une fonction morale importante. Le droit à l'erreur est au fondement de la responsabilité dans un domaine d'activité, car il permet de déléguer la réparation des erreurs aux inférieurs hiérarchiques. L'autorité de celui qui détient le statut plus élevé est ainsi sauve.

Hughes ajoute que le risque d'erreur et d'échec agit comme facteur d'homogénéisation des groupes sociaux que forment les métiers, et donc d'unification et d'identification collectives. En effet, les membres d'un métier forment des instruments de défense, qui permettent de déplacer la responsabilité du praticien qui a commis une erreur vers l'ensemble du groupe.

Le concept de "mandate" correspond partiellement à cette modalité de protection. Par mandate, Hughes évoque cette forme de *délégation* que le profane accorde au praticien pour exécuter une tâche qu'il ne peut pas remplir. Le client délègue ainsi au praticien toute la responsabilité du bien qu'il lui a confié afin d'y exercer sa compétence. E. Goffman s'inspire de ces réflexions lorsqu'il écrit "...l'objet dont le réparateur aura besoin pour son travail est mis tout entier à sa disposition par le client." (36). De cette façon, le médecin se voit confier des corps, le garagiste des automobiles, le plombier des canalisations...

35- *The Sociological Eye...*, op. cit., p. 289.

36- E. Goffman; "Les hôpitaux psychiatriques et le schéma médical-type" in : *Asiles*, Paris, Minuit, 1968, p. 385.

A travers cette délégation, le praticien est protégé dans une certaine mesure contre les conséquences involontaires de son travail, telles que l'erreur. Elle lui confère la reconnaissance de la compétence pour opérer, que lui donne la détention d'un savoir exclusif sur son domaine d'activité. En effet, l'autorisation assure aux métiers une prérogative particulière, qu'ils conservent jalousement : la capacité à décréter ce qui est une erreur ou un échec. Or, selon Hughes, pouvoir désigner l'erreur revient à pouvoir désigner la nature de la compétence.

La poursuite de cette analyse conduit l'auteur à distinguer *délégation étendue* et *délégation restreinte*. Le "broad mandate" confère au métier non seulement la possibilité de produire le seul discours légitime sur sa propre pratique, mais, de surcroît, il lui attribue la *capacité de définir la nature même du domaine sur lequel il opère*. Les médecins, par exemple, détiennent, au delà de du discours sur la pratique thérapeutique, la vérité sur ce que sont la santé et la maladie. Selon Hughes - à laquelle l'analyse d'E. Freidson fait suite (37) - la délégation étendue est un élément constitutif du statut de "profession".

En résumé, la délégation renvoie au contrôle qu'un métier exerce sur l'activité qui lui est impartie par l'autorisation et, plus largement, sur les "modes de pensée et les croyances" portant sur ce domaine, à savoir le discours que les membres d'un métier tiennent sur leur pratique.

Enfin, Hughes note que la nature de l'autorisation et de la délégation est variable selon les métiers, et qu'il en résulte des différences dans la qualité du pouvoir social qu'elles lui octroient. L'usage heuristique de ces deux notions permet au sociologue de situer le place des divers métiers dans l'organisation sociale élaborée par les agents.

Eléments de Cohésion du Métier

Hughes pense que la communauté qu'on nomme métier est scellée, au-delà du partage d'une activité, par l'adhésion à "un ensemble de représentations collectives" : une culture propre à chaque métier. Cet ensemble, qui s'acquiert durant la formation au métier, comprend certes une part de connaissances techniques, mais également, et peut-être surtout, une forme d'idéologie - de discours, de catégories et de vision du monde -, dont relève la déontologie (38). Le degré d'imprégnation de cet ensemble chez les membres des métiers est relatif aux modalités de la formation : sa durée, son intensité, les méthodes...

La pratique professionnelle, qu'elle contribue à forger doit être perçue ici comme un *rôle*, qui définit et qui est défini par le comportement "technique" que les clients *attendent de la part du praticien* : "...une partie de la formation consiste à apprendre les techniques permettant de jouer son

37- E. Freidson; *Professional Dominance*; New York, Aldine, 1970.

38- Hughes n'emploie jamais le concept de déontologie. Il distingue deux concepts qui rendent compte des valeurs gérant la pratique des métiers : le *code* qui régit les relations entre praticiens, et la *politique* ("policy"), qui intéresse les rapports aux clients.

rôle correctement." (39) Or ces anticipations peuvent être sensiblement variables selon la nature de la clientèle de chaque praticien.

Les rôles dans lesquels le plombier ou le médecin, le boxeur ou le professeur s'investissent correspondent à des modèles de praticien-type, que chacun doit reproduire afin qu'on le reconnaisse dans son statut. De ce fait, le rapport que ces métiers entretiennent avec leurs usagers est primordial dans cette analyse.

L'apprentissage d'un métier procure également à ses membres la capacité d'identifier le modèle de l'usager-type, notamment quant aux anticipations de celui-ci à l'égard des attitudes du praticien qu'il rencontre.

"Il y a apparemment trois composantes importantes (dans l'élaboration de ces modèles) : la nature de la maladie et sa curabilité, la nature de l'interaction entre le patient dans son rôle et le médecin dans le sien, et finalement les effets de la clientèle sur la carrière du médecin." (Hughes, *Men and their Work*, op.cit., p.125.)

Les éléments de la pensée de Hughes présentés jusqu'ici évoquent les conditions d'émergence des groupes, qui permet de les identifier en tant que métiers. Or le corps principal de son analyse se situe ailleurs. En effet, sa particularité fut de prendre en considération l'hétérogénéité interne des métiers, qu'il s'agisse de division, de partage des tâches, ou de dissensions voire de tensions interpersonnelles. A l'approche consensuelle que nous venons de présenter répond une perspective en termes de différences et de conflictualité internes. Si l'homogénéité de ces groupes trouve ses origines dans leur capacité interne à se reproduire et à se réguler, leur hétérogénéité paraît déterminée par les rapports du métier avec son environnement : les usagers, les autres métiers, l'Etat...

La Relation à l'Usager

La relation qui unit le "praticien" à son client ou son usager s'engage sur la base de positions très différentes, voire opposées, qui doivent évoluer en termes d'*ajustements de rôles*.

Cette différence se manifeste dans le rapport à l'objet de la relation : le professionnel propose des solutions, qui sont fondées sur sa compétence (telle qu'il se la représente) et qui sont souvent en contradiction avec la demande précise du client. La différence de rôles entre un "professionnel compétent" et un usager demandeur se traduit par une différence de perspectives quant à l'objet de la relation.

Le problème qui a motivé la consultation de la part du client correspond généralement à un événement particulier, exceptionnel, voire dramatique dans sa vie. Or, du point de vue du praticien, il ne s'agit que d'un cas parmi une multitude d'autres, et il doit l'aborder avec un certain recul, une forme d'objectivité, que l'usager peut percevoir comme de l'indifférence ou de la désinvolture. Ces

39- Hughes, *Men and their Work*, op. cit., p. 119.

évaluations différentielles doivent subir un ajustement au cours de la relation afin de procurer une solution au problème.

Hughes explique que cette distance de perspectives suscite nécessairement une *tension* dans la relation, où chacun doit défendre sa position pour la faire valoir, et s'installer ainsi dans un rôle.

Pour rationaliser la relation, les protagonistes doivent avoir recours à une méthode d'ajustement permettant de réduire ces distances et de se situer dans des rôles convergents. Ce processus prend la forme d'une *négociation* ("bargain") qui constitue en fait le noeud de la relation entre le praticien et son client. Hughes évoque ainsi "la nature de la négociation entre ceux qui procurent et ceux qui reçoivent un service, et les circonstances dans lesquelles chaque partie défend ses vues" (40).

Les modalités et les résultantes de la négociation peuvent dépendre d'une variété de facteurs, parmi lesquels figure, bien entendu, la nature de l'activité. Ainsi, les métiers sont dépendants, bien souvent, du type de clientèle à laquelle ils s'adressent, et plus précisément des communautés dans lesquelles leur clientèle se recrute, chacune dotée de ses critères d'évaluation, de sa demande spécifique, de son statut social...

"En théorie, le praticien privé est libre de se mouvoir à volonté ; en fait, un homme qui établit son affaire dans une communauté donnée aurait beaucoup de chance s'il peut le faire. Les réputations parmi les ensembles de clients sont localisées, et peuvent dépendre de la conformité à l'égard de coutumes et de croyances locales en matière non professionnelle." (*The Sociological Eye...*, op. cit., p.383.)

Hughes en déduit que, contrairement à ce qu'exigent généralement les idéologies professionnelles, le praticien est rarement indépendant dans sa pratique. De surcroît, le praticien isolé est sans doute plus dépendant que ne l'est celui qui travaille au sein d'un organisme régi de manière bureaucratique (41).

Le processus de négociation implique fréquemment une dose de frustration pour chaque partie. En conséquence, il se déroule dans un contexte de tension et constitue une lutte ("struggle") pour l'obtention et la conservation d'un rôle.

De plus, du rôle désigné ponctuellement dans le cadre de chaque relation dépend le rôle global en tant que professionnel compétent, qui fait ainsi l'objet, selon l'auteur, d'un processus de (re)définition et de conservation permanentes au moyen de la négociation.

L'étude du processus d'acquisition des rôles et statuts des divers membres des métiers est fondamentale pour aborder ce qu'on peut considérer comme l'épicentre de la pensée de Hughes : la

40- Hughes, *The Sociological Eye...*, op. cit., p. 289-290.

41- Cette idée sera amplement reprise par E. Freidson qui en fera l'un de ses thèmes majeurs, et qui l'approfondira empiriquement.

Cf. E. Freidson, *Professional Dominance*, op. cit.

dynamique des groupes que sont les métiers à travers leur structuration interne. En effet, les divers rôles et statuts attribués aux membres des métiers composent une structure de division sociale du travail, dont les modalités intéressent tout particulièrement Hughes, qui en propose une approche originale.

B- DES GROUPES HETEROGENES

La Division du Travail

"C'est dans les métiers que la division du travail, l'un des processus sociaux les plus fondamentaux, s'exprime le plus explicitement." (42). D'un point de vue sociologique, selon Hughes, elle va au-delà d'un aspect technique ou économique, et doit être envisagée dans l'optique d'une "attribution de fonctions" aux individus, ou, ce qui revient au même, à une définition de rôles sociaux.

Ceux-ci sont déterminés par les interactions des membres du groupe entre eux et avec les acteurs extérieurs, qu'il s'agisse d'interactions formelles, régies par un cadre explicite, ou informelles. Le groupe constitue un système fondé sur l'interdépendance des positions structurales de ses membres.

A la division technique du travail, reposant sur les diverses compétences, Hughes oppose la *division morale*. La dissociation entre profane et praticien en offre un aspect : autorisation et délégation contribuent à forger une frontière morale, qui confère au praticien le droit et la responsabilité de réaliser une activité, et les dénie au profane. Une forme analogue de division se retrouve au sein de chaque métier. Dans le même ordre d'idées, le partage des tâches en son sein résulte de la valeur morale de celles-ci, selon les critères de l'éthique du groupe comme ceux du sens commun.

Ces réflexions introduisent la notion de division symbolique du travail. Quoiqu'il n'emploie pas cette formule, Hughes l'évoque très clairement lorsqu'il mentionne le prestige différentiel des diverses spécialités des professions médicales ou du droit. Il précise que les hiérarchies proviennent à la fois d'évaluations internes et externes au groupe : des collègues et des clients.

Bien qu'elle représente l'essence de sa pensée théorique, Hughes n'approfondit pas directement la division du travail, car l'ensemble de son oeuvre et de son corpus conceptuel tend à en tracer les contours.

L'évolution des groupes dépend principalement de ces formes de structuration interne des groupes. Les luttes et tensions qu'elles impliquent, les changements de nature ou de valeurs des divers rôles et statuts sont constitutifs de l'histoire des métiers. Hughes cite à titre illustratif les acceptations ou refus par les nouvelles recrues, des rôles qui leur sont attribués, qui contribuent à la

42- Hughes, op. cit., p. 285.

mutation du système. De même, la tension entre les praticiens "de terrain" et d'autres ayant une optique plus théorique, entre ceux qui travaillent individuellement et ceux qui sont intégrés à des organismes, se traduisent couramment en termes de conflit entre des formes de conservatisme et de progressisme. Ceci concourt à la mutation du métier, car les progressistes aspirent souvent à la "professionnalisation". Cette dernière notion renvoie à la mobilité collective du métier. Préalablement à celle-ci, la notion de *carrière* situe la mobilité individuelle des praticiens au sein du groupe et des ses diverses strates.

La Carrière

"Men and their Work" commence par l'évocation de l'approche ethnologique des structures biographiques. Les vies sont scandées par des points de passage ritualisés, qui délimitent des phases biographiques (43).

Selon lui, la vie professionnelle connaît le même processus. Elle est marquée par une séquence de phases et de discontinuités que l'analyse sociologique regroupe sous le concept de carrière. Il s'agit essentiellement de changements de rôles et de statuts, mais l'évolution est souvent plus subtile.

Les séquences ne sont pas préconstruites, sauf dans certaines sociétés très rigides, et les individus en restent maîtres, au gré de leurs choix et d'événements particuliers, et ils peuvent leur conférer des formes variées. Toutefois, le sociologue a la possibilité d'identifier des séquences-types de positions, de rôles et de réalisations, qui constituent des *modèles de carrière*.

Comment évaluer une carrière et déterminer les points de passage significatifs ? A cet effet, Hughes distingue différents niveaux de critères. Il existe d'une part des séquences institutionnalisées, dont les changements de statut sont explicitement désignés. D'autres ne sont pas ainsi officialisés, mais sont néanmoins tacitement connus et reconnus de tous les membres. Non moins importants sont les changements imperceptibles, plus ou moins reconnus, mais cependant objectivement existants. L'accroissement progressif des tâches administratives pour un technicien peut constituer un exemple de mutation de statut imperceptible pour les acteurs concernés.

Hughes précise que les carrières ne sont pas nécessairement ascensionnelles : elles peuvent être également horizontales, sinusoïdales... Par ailleurs, il insiste sur le mouvement dialectique entre la carrière projetée par l'individu et la carrière effective. Si la carrière projective contribue à la réalisation de la carrière objective, les éléments qui composent cette dernière ne cessent de modifier la première.

L'opposition entre les différents parcours dans le champ constitué par un métier, peut susciter des tensions. Ainsi, les membres ayant connu une certaine mobilité dans la profession sont parfois amenés à subir les critiques de la part de ceux qui ont stagné. Hughes distingue ainsi deux modèles dominants de carrière, correspondant à deux comportements opposés au sein du corps de

43- Hughes évoque les "rites de passage" de Van Gennep.

métier. Les "itinérants" ont une carrière mobile et ils saisissent les opportunités des mutations de la profession pour évoluer en son sein. Les "sédentaires", de leur côté restent attachés à leur statut par un ancrage historique, social et culturel. Ils se prétendent garants des intérêts et des valeurs de la communauté. Ces deux attitudes antagoniques sont amenées à s'affronter sur certains terrains, notamment ceux qui concernent l'unité et l'identité du groupe, et il en résulte une forme de tension. Or celle-ci est souvent à l'origine d'une évolution de l'ensemble du métier dans la société.

Hughes ne fait pas ici d'analyse approfondie, mais il nous offre des pistes quant à l'importance des schémas de carrière sur l'ensemble de la structure du groupe et son évolution. En conclusion, on doit préciser que la notion de carrière évoque plus qu'une trajectoire. Elle doit permettre de rendre compte de l'incorporation d'un parcours passé et à venir. L'expérience professionnelle en est la conséquence, au même titre que la perception que les acteurs ont du système de division du travail, des positions en son sein, et des évolutions individuelles et collectives qu'elles permettent.

Hughes se penche tout particulièrement sur l'une de ces formes d'évolution : la tendance qu'ont certains métiers à chercher à acquérir le statut de "profession", tel qu'il est établi dans les pays anglo-saxons.

La Professionnalisation

L'auteur définit la professionnalisation comme "l'effort collectif d'un métier organisé afin d'obtenir l'amélioration de sa position et l'accroissement de son pouvoir, relativement à ses homologues. En ce qui concerne les métiers des classes moyennes, cet effort est typiquement orienté vers l'acquisition du statut de profession. Quelles que soient les autres significations de ce mot, il symbolise, en anglais moderne, un métier de haut niveau." (44) Le concept est donc essentiellement applicable aux sociétés anglo-saxonnes, dans lesquelles la notion de profession renvoie à un statut défini par le sens commun. Il désigne la mobilité ascendante des métiers, vers l'objectif d'acquérir le statut - idéalisé - de profession.

La volonté d'acquisition de ce statut tient essentiellement au prestige qui lui est inhérent. Les métiers en instance de professionnalisation se doivent, à cette fin, de manifester les signes constitutifs de ce statut.

L'une de ces ambitions consiste à obtenir une délégation étendue ("broad mandate"), qui garantit une compétence unique et inviolable dans le domaine d'activité. Ainsi, nul autre métier ne doit pouvoir accéder à la reconnaissance de compétence dans le domaine concerné. Par ailleurs, l'acquisition de cette compétence nécessite l'attribution d'une *autorisation exclusive* ("exclusive license"), qui confère au membre du métier un titre lui accordant le droit exclusif de la pratique du métier dans l'activité considérée.

44- Hughes, *The Sociological Eye...*, op. cit., p. 367.

L'accès au métier, et au titre qui lui est associé, devra être strictement contrôlé par le corps lui-même, et décerné avec circonspection. Au demeurant, le métier cherchera à obtenir le contrôle sur sa propre organisation : accès, réglementation, sanction...

Hughes remarque que, parmi les revendications importantes des métiers désirant être professionnalisés, figure l'apprentissage du métier à l'Université, qui doit être la seule institution habilitée à délivrer le diplôme conférant le titre de membre de la "profession". En effet, l'Université jouit d'un fort prestige dans les pays anglo-saxons, et on doit se souvenir qu'elle est à l'origine historique du statut privilégié des "professions".

Enfin, un aspect fondamental du prestige attaché au statut de "profession" réside dans l'aspect désintéressé de la pratique professionnelle. Ainsi que Freidson l'exposera plus en détail ultérieurement (45), la morale professionnelle repose essentiellement sur les notions d'altruisme et d'abnégation, qui se résument pratiquement par l'affirmation d'un désintéressement économique.

Le médecin peut ainsi être amené à soigner gratis, et l'avocat à défendre *pro Deo*. Bien entendu, ce désintéressement sert généralement d'écran à des pratiques fort intéressées (46) ; toutefois, il reste un symbole majeur du prestige social de ces professions, pour le sens commun et pour les pairs eux-mêmes. C'est pourquoi, remarque Hughes, les assureurs cherchent à acquérir le statut de professions : ils comptent être reconnus comme des praticiens de la prévention des risques à l'égard du public, et non plus comme des capitalistes.

Il est nécessaire de préciser ici que Hughes, en analysant le processus de professionnalisation, ne cherche pas à baliser une voie d'accès pour les métiers vers le statut prestigieux de profession. Rappelons que sa problématique sur le métier renvoie à un débat qui l'opposait aux définitions des fonctionnalistes. Il contourne la question de l'objectivité d'une identité différentielle des professions avec l'idée qu'on est en présence d'une fiction sociale qui agit phénoménologiquement sur le comportement des acteurs. La profession constitue un *idéal* qui mobilise les énergies des métiers dans la perspective d'un renforcement social de leur groupe : délégation étendue, monopole, prestige attaché aux valeurs suprêmes de la déontologie...

En idéalisant le statut de profession, les praticiens n'ont de cesse de reconnaître ceux des métiers qui y correspondent, et d'ainsi le consacrer. Ces réflexions illustrent parfaitement la nature phénoménologique du propos hughesien.

Contrairement à l'approche fonctionnaliste, il considère donc que les critères constitutifs du statut de profession - que Parsons et ses épigones cherchaient à objectiver - résultent de symboles de prestige, eux-mêmes produits d'interactions entre et au sein des métiers, et des représentations qui s'ensuivent.

45- Freidson, op. cit.

46- Cf. A. Boigeol, "De l'idéologie du désintéressement chez les avocats", *Sociologie du Travail*, 1981/1, p. 78-85.

On doit garder ici en mémoire la méthode de Hughes, qui consiste à approcher les systèmes sociaux par le bas de l'échelle, d'où il observe les modes de disqualification et de mobilité, et les effets de tropisme. Cette perspective lui permet de mettre à jour les modalités de production et de conservation des critères de stratification d'un espace social, en l'occurrence, pour reprendre la formule de G. Friedman, le domaine du "travail humain" ; et de percevoir les catégories sociales comme le résultat d'interactions et de représentations, et non comme des entités sociologiquement positivables.

Les textes de Hughes développent une palette de concepts et de notions qui procurent au chercheur les clés pour l'étude des groupes sociaux scellés par leur activité. Les différents champs d'analyse qui s'ouvrent ainsi furent de précieux instruments pour axer la présente recherche. Alors que ces textes nous ont permis de poser les jalons d'une réflexion empirique sur une profession, l'étude des travaux d'E. Freidson s'est révélée quant à elle, un complément indispensable.

L'édifice théorique qu'il a élaboré autour des professions constitue un modèle de référence dans l'interprétation des données. Nous n'avons pas cherché à calquer ses réflexions à notre matériau, mais plutôt à ne pas nous égarer grâce à la référence à son parcours théorique, comme à une cartographie sociologique des professions. Certaines de nos hypothèses interprétatives se voient confortées par cette perspective plus globale.

L'aspect composite, très intégré du propos freidsonnien, et sa perspective holistique, qui restitue les professions dans le cadre du complexe social général, nous conduit à l'exposer *in extenso*. Chaque élément que nous présentons dans le chapitre suivant a en effet son importance dans la cohérence de l'édifice théorique. De plus, la quasi-totalité de ces éléments ont trouvé leur écho dans notre parcours. Il nous apparaît donc indispensable de restituer dans son intégralité la sociologie des professions d'E. Freidson

3- Elliott Freidson et les professions : une analyse sophistiquée

C'est l'étude de la médecine et du milieu médical qui a conduit E. Freidson à élaborer une analyse théorique fine, détaillée et critique des professions. On connaît ses ouvrages sur la sociologie médicale, dont l'un a été traduit en Français (47), mais ses thèses sur les professions sont contenues dans "Professional Dominance" (48), un livre dont une partie est consacrée à l'étude de l'organisation du milieu médical. Le choix de la profession médicale acquiert une signification particulière quand on sait qu'elle constituait la profession-type chez les fonctionnalistes.

47- E. Freidson, *La Profession Médicale*, Paris, Payot, 1984; 370p

48- E. Freidson, *Professional Dominance*, New York, Aldine, 1970. De la même façon que les ouvrages de Hughes cités au cours du chapitre précédent, celui-ci n'est pas traduit, à notre connaissance, en Français. Les citations qui en sont issues ont donc été traduites par nos soins.

Freidson vient donc revoir leur approche sur leur propre terrain. Bien qu'il cherche également à définir la notion de profession, il s'inscrit en rupture avec le modèle professionnel. Elliott Freidson offre une grille d'analyse particulièrement intéressante, car elle développe des considérations ignorées par ses prédécesseurs, et qui éclairent des zones restées obscures jusqu'alors. Elle s'avère par ailleurs heuristiquement opératoire.

La particularité de son approche, qui lui confère son grand intérêt au regard de notre étude, réside dans les schémas explicatifs proposés en ce qui concerne l'interaction (49) entre d'une part, la pratique et l'organisation professionnelles, et de l'autre, les idéologies des professions. C'est cette dynamique qui est à l'origine, selon cette thèse, de la constitution des groupes professionnels et de leur perdurance, mais également des formes de leur organisation interne, et plus encore de la spécificité des professions, constituée par l'autorité qu'elles exercent sur leur domaine d'activité.

La finalité du propos freidsonnien revient en effet essentiellement à rendre compte de la nature spécifique des professions, qu'il voit dans cette forme d'autorité et de domination sur des champs tels que la médecine, le droit, la religion... Cette double notion - autorité et domination - est contenue dans le concept de "dominance", mot anglais difficile à traduire en français, à qui nous attribuerons l'équivalent de "souveraineté" (50).

C'est à partir de ce concept-clé que Freidson se propose d'élaborer sa propre approche des professions.

Il présente, au début de la seconde partie de "Professional Dominance", deux types différents de perspectives théoriques, dont il déclare se démarquer pour en ouvrir une nouvelle. Il cite d'une part l'approche fonctionnaliste, qui consiste, selon lui, à restituer l'unité des communautés professionnelles, et qui considère ainsi la profession comme un ensemble d'individus partageant une série de valeurs, de savoir, de pratiques communes acquises au cours d'une formation intensive qui leur est propre.

L'autre perspective analyse les professions en termes de groupes de personnes, dont l'activité leur confère une position déterminée au sein de la structure de division sociale du travail. On reconnaîtra sous ce portrait rapide le propos de Hughes, à qui Freidson se réfère fréquemment au cours de ses développements.

Il propose quant à lui d'étudier les groupes professionnels au terme d'un dépassement de cette dualité de perspectives : il s'agit de montrer que l'unité de ces communautés est indissociable de leur identité sociale au sein d'une structure. Il analyse à cette fin les professions à deux niveaux qui lui paraissent interdépendants : les niveaux collectif et interindividuel. Par exemple, le statut des

49- Nous ne prenons pas ici ce concept au sens d'une interaction entre agents - comme l'entendent les interactionnistes symboliques - mais d'une interaction dynamique et dialectique entre des phénomènes, ou, si l'on préfère, pour reprendre un concept-clé de Simmel, d'un "Wechselwirkung Prozess".

50- Ainsi, le titre du livre "Professional Dominance" pourrait être en français : "La souveraineté des professions".

professions (et donc des "professionnels") est défini tant par des relations collectives entre professions ou avec l'Etat, que par l'(inter)action individuelle entre praticiens et avec les usagers, dans la pratique quotidienne.

La démarche de l'auteur s'organise en trois temps. Il se situe d'abord sur le terrain des fonctionnalistes, pour évoquer les notions de compétence et de savoir, d'organisation et de contrôle interne des groupes professionnels. Puis il oriente ses remarques sur la question des acteurs dans leur pratique, ce qui le conduit à s'attacher aux modalités des relations entre pairs d'une part, et avec les usagers. Enfin, il restitue ces deux dimensions dans une analyse de leur interdépendance.

A- LES SPECIFICITES DES PROFESSIONS

Le monopole du savoir et de la pratique dans un domaine de l'activité sociale est une dimension essentielle de l'identité des professions. Il en est une condition nécessaire mais non suffisante.

Ce monopole est défini et attribué par l'Etat, au moyen d'un acte législatif, qui confère aux professions une sorte d'autorité à pratiquer une activité (le "licensing") (51). Le "licensing" les dote en effet d'une autorité *exclusive* à promulguer des "actes" (e.g. ordonnance donnant seule l'accès à certains médicaments, valeur performative des actes juridiques) et à exécuter des tâches (e.g. opération chirurgicale, plaidoirie).

Un des facteurs fondamentaux de l'homogénéité des groupes professionnels réside dans la formation. Là encore, Freidson retient un critère du modèle professionnel, mais il le module par une continuation de la pensée hughesienne sur cette question.

La formation intensive à la profession ne se limiterait pas à une simple acquisition de savoir technique et de compétence. Elle constituerait un processus spécifique de socialisation, qui permet au jeune praticien de se fondre dans un "moule", et de reproduire ainsi une adhésion aux valeurs, un sentiment de responsabilité, et des capacités à exécuter des tâches pratiques ("skill").

Pour le domaine médical, qui constitue le terrain d'étude que ce sociologue privilégie, la responsabilité porte sur la vie et la santé des patients, et la pratique comprend en première instance cette expérience clinique qu'est la capacité à élaborer un diagnostic.

Pour conclure ses remarques sur la formation, Freidson note que le prestige de chaque spécialité professionnelle, qui est à la fois l'origine et la résultante des orientations de carrière qui se font à l'issue de celle-ci, est étroitement lié au niveau - fût-il plus potentiel qu'effectif - de responsabilité et d'expérience pratiques que chaque spécialité exige.

51- La référence à Hughes paraît évidente ; toutefois, Freidson y inclut une notion de pouvoir. Au demeurant, ce terme ne semble pas avoir de valeur opératoire pour lui, car il ne l'utilise pas avec récurrence, et ne le met pas en exergue.

Toutefois, la pratique professionnelle est empiriquement moins uniforme que ne l'est la formation, qui, dans un pays industrialisé, varie peu d'une université à l'autre. Les variations de pratique observables ne résultent pas, d'après les recherches de Freidson, d'une formation différentielle, mais elles sont à mettre en relation avec *le type d'organisation dans laquelle la pratique s'inscrit*. C'est pourquoi ce sociologue s'intéresse tout particulièrement aux modalités organisationnelles dans lesquelles l'activité professionnelle se réalise.

Selon lui, "l'analyse de la pratique et de l'organisation du travail est un problème crucial pour la sociologie des professions." (52). Il pose ainsi les fondations de son propos théorique, qui s'articule autour de la notion d'organisation, dont il doit détailler le contenu avant de développer sa réflexion. Cette précaution est d'autant plus nécessaire que les professions (telles qu'elles sont définies dans les pays anglo-saxons) ne s'inscrivent pas dans un modèle organisationnel prédéterminé et unique, comme c'est le cas pour des métiers tels que ceux de postier, d'enseignant ou de cadre de l'industrie... Un avocat peut travailler seul, en association, en société civile, un médecin peut exercer en cabinet, isolément ou avec quelques collègues, en hôpital, ou pour un organisme administratif (e.g. médecine du travail), etc.

Face à cette diversité, qui complexifie la démarche analytique, l'auteur propose de rendre compte, dans un premier temps, de l'organisation du travail en termes de modalités de *contrôle*. "L'enjeu principal pour l'analyse du travail se situe dans le contrôle de l'activité" (53).

Ainsi que nous l'avons entrevu pour les avocats français, la déontologie des professions exige l'indépendance tant du corps professionnel vis-à-vis d'autres institutions ou organismes, que des individus dans leur pratique professionnelle courante. Cette indépendance se réaliserait idéalement dans le cas du praticien qui travaille seul, hors de toute forme d'association avec ses pairs, ou d'organisme.

Cependant, remarque Freidson, y compris dans cette situation idéal-typique, l'indépendance est loin d'être effective. Et de citer le problème de l'accès à la clientèle : il dépend souvent de l'appartenance à un réseau de collègues ("sponsors") qui se renvoient les clients. Le réseau constitue dès lors un vecteur de contrôle entre pairs : toute déviation par rapport aux attentes des autres membres du réseau peut conduire à une sanction de leur part, que serait la cessation de la recommandation.

Quant aux organisations professionnelles (e.g. hôpital, société d'avocats ou d'architectes), elles instaurent un système de *bureaucratie professionnelle* (54), qui induit une interdépendance fonctionnelle de l'organisation professionnelle.

52- E. Freidson, *Professional Dominance*, op.cit.; p. 88.

53- "The central issue in the analysis of work is control of performance", Ibid.

54- Freidson l'oppose à la bureaucratie administrative. Bureaucratie désigne ici un modèle organisationnel du travail, et l'adjectif indique le type d'activité auquel le modèle s'applique.

Le contrôle sur les praticiens peut également avoir une autre origine. Il a jusqu'ici été fait mention du contrôle des *pairs*. Mais qu'en est-il du contrôle exercé par les usagers ? L'hypothèse de son existence soulève les questions de sa nature et de ses effets.

Pour y répondre, Freidson part du postulat suivant : "la perspective que le client profane a sur le service qu'il recherche est différente de celle du groupe de professionnels : cette proposition peut tenir lieu d'axiome." (55). Cette proposition le conduit à distinguer deux "pôles" opposés de contrôle, qui orientent la pratique professionnelle : la soumission aux clients ("client-dependance") et aux pairs ("colleague-dependance"). Chacun de ces pôles atténue les effets de l'autre (à la manière de forces de directions différentes, pour poursuivre l'analogie avec la physique newtonienne). Le statut du praticien conduit l'un des pôles à avoir plus d'effet que l'autre, et à exercer ainsi un effet dominant, soumis aux atténuations des effets de l'autre pôle (56).

Il est à noter que, en tout état de cause, chaque type de soumission (clients/collègues) n'est jamais parfaitement réalisé, puisque toujours tempéré par son opposé, et que ce processus d'atténuation d'une soumission par une autre procure son espace de liberté au praticien.

Le degré d'incidence de chaque pôle permet d'analyser la nature du contrôle sur la pratique professionnelle dans chaque cas, et, plus précisément, dans chaque type de modèle organisationnel, c'est-à-dire de modèle de division sociale du travail : de l'exercice solitaire ("solo") à l'organisation professionnelle, avec une série de possibilités intermédiaires.

Son analyse des groupes professionnels appelle donc une double approche, l'une portant sur les relations avec les pairs, l'autre sur les rapports aux usagers, avant de restituer une synthèse globale.

B- RELATIONS ET CONTROLE ENTRE COLLEGUES

Freidson entend par soumission non pas une réaction systématique aux injonctions de chaque client ou pair, mais une forme de respect des "modèles de référence profanes" ("lay standards") et des collègues ("colleague standards"). Le libre choix de son praticien permet au client d'évaluer celui-ci, et c'est l'adhésion ou la déviation à l'égard de ses modèles de référence qui préside à son évaluation. Du respect de ces modèles dépend donc l'acquisition, la conservation et l'extension d'une clientèle.

La nécessité de l'adhésion aux modèles de référence des collègues relève de la même finalité : l'accès à une clientèle est également soumis à l'appartenance du praticien à un organisme ou un réseau de collègues, qui sont à tout moment prêts à l'exclure en cas de déviation importante du modèle.

55- Op. cit., p. 91.

56- Freidson n'emploie pas cette métaphore, nous la proposons pour synthétiser sa pensée.

Nature du contrôle des pairs

Spontanément, on peut penser que, dans une organisation professionnelle fortement structurée comme peut l'être, par exemple, un hôpital, le contrôle des collègues est plus accentué que pour des praticiens "de cabinet" (57) qui ne sont pas soumis à une autorité formelle de leurs collègues. Cette évidence, note Freidson, repose sur des présupposés, qui restent à vérifier :

1- la volonté...

2- ...et les moyens d'exercer le contrôle,

3- l'homogénéité des modèles de référence au sein du corps professionnel

L'étude du contrôle des collègues appelle un examen détaillé du fondement empirique de ces présupposés.

La sanction : volonté et moyens

La réalisation du contrôle des pairs nécessite une visibilité de la pratique, une vulnérabilité qui serait le terrain propice à la sanction, et surtout une volonté de la part des collègues d'exercer un véritable contrôle

Or l'auteur signale que :

"(le praticien) exerce beaucoup moins d'influence sur la pratique que son organisation ne le permet, et le peu de régulation existant comprend des propriétés visant à établir et à conserver des différences organisées de modèles de référence sur la pratique".
(E. Freidson, *Professional Dominance*, op.cit., p.93-94.)

Si la volonté de contrôler son collègue est peu fréquente, car, écrit-il, on assiste à une intense et générale hésitation à exercer une quelconque influence sur la pratique des pairs au sein des professions, la vulnérabilité, ou, si l'on préfère, le moyen de sanction n'est pas davantage favorable à un exercice du contrôle.

Le seul véritable instrument de sanction dont dispose le corps professionnel (généralement représenté par un Ordre), l'exclusion, ne peut être utilisé qu'en ultime recours, c'est-à-dire en cas de faute très grave, qui offense l'ensemble du corps. Mais il n'existe aucun outil formel, institutionnel, qui permette de sanctionner chaque écart de conduite (58).

On assiste parfois à un recours à l'isolation ("boycott") d'un collègue dont le comportement dévie des normes explicites ou implicites qui lui sont imposées. Son "infréquentabilité" évolue bien vite en exclusion de l'organisme ou du réseau, sans qu'elle lui soit ouvertement signifiée.

57- Nous utilisons cette formule pour désigner le praticien dit "indépendant", afin d'éviter d'introduire une confusion entre cet usage courant du mot "indépendant", et le concept opératoire tel que Freidson le présente.

58- ...ainsi que c'est souvent le cas dans des organisations administratives. En ce qui concerne les professions, une telle possibilité serait évidemment en contradiction avec la principale règle de morale : l'indépendance.

Mais ces cas restent rarissimes, remarque Freidson. Quant à l'avertissement disciplinaire pour faute bénigne, il se résume à la méthode de l'exhortation, qui relève d'initiatives personnelles, et dont l'efficacité est fort limitée.

Il est important de noter, en guise de conclusion, que les professions n'offrent pas d'instrument de sanction intermédiaire entre la remontrance et l'exclusion, entre la querelle informelle et l'ultime et symbolique (voire politique) acte de reniement.

Il ressort de ces remarques que le praticien appartenant à un organisme n'est pas moins indépendant que le praticien de cabinet. Les structures organisationnelles dans lesquelles il évolue ne contribuent guère à l'astreindre à un comportement et à une pratique définis par ses collègues.

Le rôle des valeurs : un contrôle par la socialisation

Les valeurs professionnelles, qui comprennent les règles déontologiques et les valeurs morales générales qui les subsument, constituent le facteur principal de limitation de la déviation. L'imprégnation de cette culture professionnelle ressortit de la formation, généralement fort longue pour les professions : elle représente, au-delà d'un mode d'acquisition de connaissances et de compétence, un processus d'acculturation et de socialisation, qui a pour principale conséquence une adhésion complète aux valeurs essentielles de la profession.

Au demeurant, on ne doit pas perdre de vue que l'une des valeurs fondamentales propres aux professions est l'indépendance, indépendance du corps comme du praticien. Par définition, cette norme interdit le regard et le contrôle d'un praticien sur l'autre. De surcroît, l'indépendance individuelle conduit à une attitude de responsabilisation individuelle. Le contrôle repose dès lors sur "...l'usage de son expérience clinique personnelle comme ultime critère d'évaluation de ses propres réalisations ("performance"). La responsabilité collective de la régulation se voit ainsi diminuée, et la tendance à se reposer sur la responsabilité individuelle et l'expérience personnelle augmentée." (59)

Si les valeurs fondamentales des professions sont les mêmes pour l'ensemble du groupe, qu'en est-il de notions plus ponctuelles, qui n'ont pas leur stature morale, mais qui constituent néanmoins des points de référence plus fréquents dans la pratique au jour le jour ? Il est précisé plus haut que la pratique d'un contrôle étroit sur les pairs impliquerait l'existence d'une homogénéité des modèles de référence, et donc de la notion de déviation.

Réseaux, Modèles de référence, Régulation

Les recherches empiriques réalisées par Freidson tendent à indiquer que, tant au sein d'organisations professionnelles qu'entre praticiens de cabinet, des groupes de praticiens se forment. Par un processus d'agrégation à partir d'affinités, des praticiens partageant les mêmes modèles de référence, constituent des réseaux relationnels, et évitent de fréquenter les collègues qui ont des vues

59- Op. cit., p. 98-99.

différentes. Organisations et réseaux professionnels s'élaborent sur la base de ce principe d'agrégation/exclusion (60).

Ce consensus sur les principaux référents pratiques et idéologiques réduisent considérablement la nécessité du contrôle direct. Le procès social en oeuvre ici illustre un modèle de régulation et d'ajustement : il ne s'agit pas uniquement de choix d'appartenance - du type : "je choisis tel groupe parce que ses positions sont semblables aux miennes" - mais également, pour certains, du résultat d'une série d'exclusions, ou plutôt - car un rejet ne peut être explicitement signifié dans une profession - d'une mise à distance relationnelle due à une incompatibilité.

Ces remarques conduisent à un constat essentiel : *il peut exister plusieurs types de modèles déontologiques à l'intérieur du même corps professionnel*. Qui plus est, note Freidson, ces modèles peuvent être substantiellement divergents.

"Une seule profession peut contenir, voire encourager en son sein, différents modèles de référence éthiques ou techniques sur l'activité, dont la différence est bien marquée. L'activité n'est limitée que d'une façon très superficielle, par les référents minimaux ("minimal standards") qu'imposent un recrutement sélectif, une formation de base nécessaire à l'acquisition du titre ("licencing"), et les écrits des ténors de la profession." (Op.cit. p. 101-102.)

Freidson rompt radicalement, à travers cette proposition, avec l'ensemble de la sociologie des professions, pour qui l'un des principaux critères de l'unité des groupes professionnels est l'homogénéité de sa codification déontologique, et son effet immédiat : l'homogénéité de la pratique professionnelle.

En brisant l'espèce de miroir de Narcisse que la sociologie fonctionnaliste tendait aux professions, Freidson recompose les bases analytiques sur ces communautés. Leur identité différentielle n'apparaît plus comme le produit d'une homogénéité de la pratique et du savoir, régulés par un code intégré et respecté par les membres, mais elle relève de la souveraineté qu'exerce la profession sur un domaine d'activité.

Cette *identité négative* que propose Freidson, ouvre la porte à une analyse de l'unité des professions en termes de divisions et de divergences internes. Celles-ci se manifestent, il est important de la noter, au double niveau pratique et idéologique (61). L'idée de division morale du travail introduite par Hughes trouve ici son plein développement, à cette différence près que, pour ce dernier, elle débouche sur la notion de structuration des groupes. L'approche de Freidson, si elle

60- Freidson ne précise pas qui de l'adhésion au modèle ou de l'appartenance au réseau préexiste à l'autre. On peut supposer que les deux processus se manifestent, et qu'ils sont parfois concomitants.

61- Bien sûr, distinguer ces deux "niveaux" procède d'une frontière plus heuristique qu'empirique : ils tendent à être indistincts dans la quotidienneté des agents. Toutefois, ils peuvent se manifester sous leur forme "pure", par exemple dans les écrits déontologiques (codes et essais), pour l'idéologie, ou dans les actions "spontanées" (en cas d'urgence, comme la commission d'office en cours d'audience pour les avocats) en ce qui concerne la pratique.

ne l'exclut pas, renvoie également à une coexistence de sous-groupes munis de modèles divergents malgré des objectifs techniques convergents : ceux des groupes professionnels.

La pratique professionnelle peut être fragmentée non seulement pour des raisons techniques (e.g. la spécialisation des tâches) mais également par le fait de divergences éthico-morales sur les modalités de la pratique.

"La conséquence de (notre) analyse se résume par la suggestion qu'une structure fragmentée se dissimule derrière la façade sereine d'unité et d'homogénéité qu'implique la notion d'une profession unique, soudée par des valeurs et une identité communes."
(Op.cit., p.102.)

Afin de situer la question de la division sur le plan de la pratique, Freidson consacre une partie importante de son travail à ce qu'il considère comme un élément déterminant dans l'ensemble de la pratique professionnelle : l'interaction avec le client (62).

C- PRATICIEN, PROFANE, USAGER : UNE INTERACTION A FACETTES MULTIPLES.

Avant toute chose, il est indispensable de signaler la distinction qu'opère Freidson entre deux niveaux d'interaction. Telle une constante dans son approche théorique, on retrouve ici encore la dualité de l'objet, avec une phase collective, et l'autre (inter)individuelle, empiriquement distinctes mais dialectiquement corrélées. Ici, il s'agit de différencier l'interaction collective, dite institutionnalisée, de l'interaction directe.

En effet, au niveau de la collectivité, les "profanes", munis de leur position et de leur statut sociaux interviennent sur l'organisation et la pratique professionnelles à travers des représentants mandatés pour exercer un pouvoir politique.

Ainsi, en dernier ressort, ce sont les agences étatiques (Parlement, Gouvernement, etc.) qui contribuent à décerner l'autorisation à pratiquer (le licensing) et, partant, ses modalités. Plus encore, des groupes de profanes se forment parfois afin de négocier un certain type d'éléments avec les professions : les mutuelles qui assurent en complément de la sécurité sociale, les associations de consommateurs ou de parents d'élèves en sont quelques exemples.

En résumé, ce sont les représentants de la société ou d'une partie des agents sociaux - qui sont, pour le coup, désignés comme "profanes" - qui interagissent avec les membres dominants des professions au nom de leurs mandataires respectifs.

L'interaction directe, dont Freidson développe plus particulièrement l'étude, concerne le rapport immanent du praticien avec son client, qui, tous deux, ne sont pas de simples professionnel-

62- Rappelons que Freidson s'intéresse ici aux professions au sens anglo-saxon, qui sont représentées pour l'essentiel par les médecins, les avocats, les prêtres... Ces activités s'adressent à une clientèle quotidienne et diversifiée, ce qui n'est pas le cas d'activités de type bureaucratique-administratif.

type et profane-type, mais qui appartiennent chacun à un ensemble social et culturel : réseau de praticiens, communauté sociale... (63)

Si l'interaction institutionnalisée contribue à décerner son statut et son titre au professionnel, elle ne suffit pas à résoudre toutes les situations interactives de la pratique professionnelle : le statut doit être affirmé, confirmé et mis en valeur en chaque circonstance.

Voici la phase problématique que Freidson approfondit, car l'aspect de l'opposition statutaire lui paraît ignoré par l'analyse sociologique, alors qu'il la considère comme le moment crucial de la production de la pratique et du statut professionnels, qui peuvent ainsi subir, contrairement aux présupposés des idéologies et du modèle professionnels, une influence de la part des usagers.

"La nature de cette influence, et celle de l'interaction entre le praticien et son client n'a quasiment pas été explorée par une approche autre que psychologique, et elles posent un défi à la fois à la taxinomisation de l'influence sociale, et à la conceptualisation de l'interaction sociale." (Ibid., p.101)

Distance et connivence

Freidson part du principe, emprunté à Hughes, qu'il existe une distanciation *a priori* entre le praticien et celui qui le consulte. Elle se manifeste en première instance dans l'approche de l'objet de la relation : le problème qui a suscité la consultation.

1) La distance initiale

Chaque partie en présence, rappelons-le, se représente le problème d'une manière radicalement différente : le premier y voit une urgence absolue - une rage de dents, le risque d'emprisonnement - et le second y voit un problème courant et habituel. Il relativise l'urgence ("emergency") du problème, et le client peut ressentir cette attitude comme de l'incompétence devant l'évidence de l'aspect critique de son problème, tel qu'il se le représente.

De surcroît, le client vient avec ses solutions "profanes", c'est-à-dire spontanées, empiriques et inductives, qui sont généralement refusées par le praticien. Celui-ci propose l'application d'un savoir théorique et abstrait, sous la forme de solutions qui ne satisfont pas d'emblée la demande du client.

Naturellement, cette distance initiale dans le développement de la relation donne lieu à une tension qui surgit nécessairement à l'abord de chaque interaction entre un praticien et son client. Freidson insiste sur le fait qu'une telle tension est inhérente à cette forme de relation : *c'est son absence qui serait problématique.*

63- Cette proposition est à l'opposé de celle de T. Parsons sur cette question : celui-ci insiste sur le fait que, dans la relation professionnelle, ce sont seulement des rôles qui sont en présence : e.g. un médecin et un malade. Quelles que soient leurs qualités en dehors de celles-ci, elles n'entreraient pas en jeu dans la relation. Cf. T. Parsons, *Essays in Sociological Theory*, Glencoe, Free Press, 1954; p. 40 & s.

Les modalités de la tension, toutefois, sont variables, et la question à laquelle le sociologue doit apporter une réponse concerne la gestion de la tension par le praticien.

L'auteur retient deux types de distances *a priori*, qui sont à l'origine de la tension. Ils doivent être distingués pour saisir le double processus de connivence *ad hoc* et de mise à distance des rôles.

2) Distances cognitive et d'anticipations

La distance cognitive peut être schématisée par deux cas de figure. Il existe d'une part la distance - ou la connivence - *éducative*. Elle porte sur les présupposés cognitifs concernant la santé, la guérison, la douleur... Freidson évoque le cas du médecin occidental consulté par un paysan indien. Ce dernier aura quelque difficulté à exprimer la nature de son problème, ne parlons pas de son attitude à l'égard des thérapies pharmacochimiques ! (Pour le droit, il s'agira d'une représentation différentielle de la notion de justice en général. Etre puni pour un vol peut apparaître tout à fait injustifié à une personne issue d'une ethnie où la notion de propriété privée est inexistante.)

Lorsque la connivence éducative est réalisée, reste une distance *culturelle* : si le patient est techniquement apte à signifier sa pathologie à son docteur de manière à guider son diagnostic, il n'en subsiste pas moins une méconnaissance "scientifique" de celle-ci. Cette distance culturelle relève des effets du statut social, professionnel, et culturel de l'usager, différent de celui de son praticien (64).

Elle peut être réduite, par exemple, par une attitude didactique du praticien à l'endroit de son client, au sujet de son problème (65).

La distance d'anticipations porte plus précisément sur l'objet de la relation. On l'a déjà vu : elle concerne l'importance du problème pour chaque partie. L'objectif, pour le praticien va consister à réduire cette distance jusqu'à obtenir un minimum de connivence sur sa nature et sur ses solutions. Reste à savoir quel chemin le praticien prend pour opérer cette adéquation. Amène-t-il le client, par force de persuasion, à adopter entièrement son point de vue objectivant ? Ou bien négociera-t-il une position intermédiaire, reconnaissant une validité à une partie des solutions que lui indique le client, afin d'assouplir ainsi sa position ?

La réponse à ces questions passe par la prise en compte de l'hétérogénéité du groupe professionnel et des clients, autrement dit de la différence de statut dans la situation d'interaction. Avant d'aborder cet aspect, Freidson note que, parallèlement à l'établissement d'une adéquation de

64- On élimine par hypothèse les cas où l'usager est lui-même praticien dans la même activité, il s'agit alors d'un problème particulier.

65- On pense surtout à la profession médicale, où deux attitudes différentes existent. L'une consiste à prescrire une thérapie sans l'expliquer, et l'autre à présenter les tenants et les aboutissants de la pathologie. Le choix de ces attitudes n'est pas simplement "humain", il pose le problème de l'incorporation psychosomatique de la performativité du discours du praticien, ou, en termes plus généraux, de l'effet de l'interaction entre agents sur la résolution du problème. Notre propos consistera, entre autres, à identifier, le cas échéant, l'équivalent de ce processus, *mutatis mutandis*, dans la situation de la défense pénale.

l'offre et de la demande, la situation doit perpétuer une mise à distance cognitive, qui symbolise la différence de rôles et qui assure ainsi la légitimation de son savoir et de sa compétence.

"(...) alors que le médecin peut dans une certaine mesure, sympathiser avec son patient, il doit cependant maintenir un détachement par rapport aux exigences de ce dernier, sans quoi il perdrait son efficacité en devenant simplement un ami bien sympathique." (Ibid., p.110)

Il subsiste un certain aspect conflictuel dans l'aboutissement de la relation, si chacun joue son rôle "normalement". En somme, deux processus antagoniques seraient à l'oeuvre : l'un de réduction, l'autre de marque de distance, et tous deux sont nécessaires à l'adéquation relationnelle.

3) *Distance et connivence statutaires*

Il s'agit ici de prendre en compte le statut dans la société de chaque protagoniste, c'est-à-dire un statut qu'on évalue sur une échelle commune, qui comporte tous les aspects statutaires des agents, et non plus simplement leur position dans une division sociale du travail. En outre, cette échelle repose sur le prestige, à savoir le statut symbolique attaché aux acteurs sociaux.

Pour l'interaction, Freidson distingue deux cas de figure : l'éventualité la plus fréquente où le statut du professionnel est plus élevé que celui de son client, et la situation, moins courante, du client disposant d'un statut plus prestigieux que son praticien.

Pour ce qui concerne la première option, le client témoigne généralement d'un comportement d'humilité à l'égard du praticien, et de relative soumission à sa compétence. S'il ressent une certaine insatisfaction dans la solution que lui propose le professionnel, il est peu probable qu'il ose lui en faire part.

La domination symbolique du praticien l'autorise donc à attendre une certaine déférence de la part du client à l'égard de son rôle, de sa compétence et de ses solutions.

A l'inverse, dans l'hypothèse où le statut symbolique du client est plus valorisé que celui du professionnel, ce dernier pourra être amené à se soumettre partiellement ou totalement au diagnostic et aux solutions du client.

Il nous est apparu difficile, en première instance, d'exemplifier une telle situation. Toutefois, D. Rueschmeyer évoque l'exemple plutôt convaincant, d'une entreprise qui soumettrait les conclusions de son avocat à l'analyse du service juridique dont elle dispose : si le poids économique du client sur l'activité du cabinet d'avocats est suffisant, ce dernier sera conduit à se soumettre aux positions juridiques de son client (66).

66- D. Rueschmeyer, "Doctors and Lawyers : a comment on the theory of the Professions", *Canadian Review of Sociology and Anthropology*, vol.1, n°1, 1964.

Ce sociologue suit d'ailleurs la piste théorique dessinée par Freidson. Notons également au sujet de la valeur illustrative de cet exemple, qu'il implique des conditions spécifiques : 1- la différence de statut repose sur des critères

En tout état de cause, le praticien se doit de fournir des signes extérieurs de prestige professionnel (67), qui remplissent la double fonction d'assurer son statut social individuel à l'occasion de chaque interaction, et de respecter la dignité de la profession.

Son statut professionnel constitue un élément de son statut social, dont la globalité intervient dans le déroulement de l'interaction.

Ces réflexions appellent la question relative à la détermination des pratiques interactives des professionnels sur l'ensemble du statut de la profession dans la société. L'aboutissement de ses analyses tend en effet à restaurer la cohérence sociologique entre l'analyse interindividuelle et l'analyse des professions en tant que groupes. Cette perspective permet par ailleurs d'explicitier l'articulation entre l'idéologie et la pratique professionnelles.

D- DE LA PRATIQUE INDIVIDUELLE AUX PREROGATIVES COLLECTIVES : LE ROLE DE L'IDEOLOGIE

Les réflexions de Freidson concernant la relation professionnelle à la clientèle font de celle-ci un des fondements du statut de la profession. Ses membres ont pour mission de mettre en pratique un discours et des connaissances élaborés, complexes, nécessitant une formation intensive, dans le cadre d'une relation professionnelle avec un client généralement non initié à ceux-ci.

Ainsi, l'entreprise est particulière : elle impose de convaincre le client que les connaissances qui lui sont étrangères, et à l'égard desquelles il est d'emblée nécessairement méfiant, sont les seules et uniques qui apporteront une réponse appropriée au problème qui a motivé la consultation.

Cet aspect soulève une remarque sur laquelle Freidson s'attarde, car elle touche à un point important du débat sur la définition des professions. La démarche de conviction à l'égard du client, qui résulte d'un processus de relais dialectique entre le statut que confère l'appartenance à la profession et la pratique relationnelle circonstanciée, *est constitutive de l'autorité exercée par la profession sur un champ d'activité*, donc de son statut.

Cette proposition conduit à exclure de ce dernier les "scientifiques" : ceux-ci ne sont appelés à convaincre de la pertinence de leur travail que des collègues qui partagent la même formation. Dans ce cas, l'absence de distance cognitive confère une dimension spécifique aux modalités relationnelles. Dispensé de la charge de la persuasion et de la démonstration de la validité de ses présupposés, le scientifique n'accède pas à l'autorité sur un champ spécifique (68).

économiques ; 2- le client n'est pas un individu, mais une agence, ce qui confère une autre dimension à la notion d'interaction. Ce cas de figure reste néanmoins fréquent et ne peut être ignoré.

67- Freidson cite à ce sujet le serment d'Hippocrate : "Il doit être moralement propre, correctement habillé et enduit d'onguents dégageant une odeur douce, qui ne sont en aucune manière suspects." (Trad. personnelle à partir de l'anglais)

68- D'aucuns pourront trouver ici un facteur explicatif à l'absence de maîtrise des sociologues sur leur "titre", dont l'étiquette est régulièrement usurpée par des biologistes, des chefs d'entreprise... Par ailleurs, il est bon de se souvenir de l'argument de M. Maurice, cité au cours d'un chapitre précédent : les fonctionnalistes ont sans doute implicitement

La souveraineté : politique et pratique

L'autorité repose sur l'"extensive licensing", titre exclusif autorisant à pratiquer dans un domaine, et permettant d'y produire le seul discours légitime et valide. Le praticien n'a pas d'autre arme que son statut et sa pratique relationnelle pour exclure le "charlatan" ou tout autre "para-professionnel" (69) de son champ d'activité. Ces deux instruments indissociables lui permettent d'obtenir l'autorité qui oblige ceux qui désirent opérer dans son champ, à se soumettre à son discours technique et à son autorité hiérarchique.

La valeur exclusive du discours technique implique jusqu'à la désignation de ce qui relève du champ ou non (70), donc à la délimitation de ses frontières. Il s'agit également de définir les taxinomies opératoires, ce qui leur permet de restituer le problème à la clientèle dans des termes qui rendent le praticien indispensable. Un trouble physique devient ainsi une maladie, qui exige un traitement médical.

La position structurale dominante que résume la notion d'autorité assure aux professions une *autonomie* organisée - en cela qu'elle est volontaire et non subie comme le serait une autonomie par défaut - qui exprime l'absence d'influence sur leur discours, leur pratique et leur autorité de la part d'autres agences, telles que des métiers voisins ou subalternes, des organisations de profanes, ou des instances administratives ou politiques. Certes, ainsi que nous l'avons vu, l'indépendance n'est jamais totalement réalisée. Mais si les praticiens subissent des influences qui orientent et régulent leur pratique, le corps professionnel n'est pas soumis, dans ses actes collectifs, à un contrôle, une autorité ou une sanction externes.

Autorité et autonomie garantissent aux professions leur *souveraineté*, qui désigne un statut et une position structurales dans un champ. Cette qualité, qui implique les conditions que nous venons d'examiner, est constitutive, d'après Freidson, du *statut de profession tel qu'il peut être défini par l'analyse sociologique*.

Ce statut garantit, outre la position d'hégémonie et d'impérialisme sur un champ d'activité, une relation privilégiée au client. Celui-ci, ne connaissant d'autre expert que le "professionnel", établira d'emblée une confiance à l'égard de son praticien. Ce principe de confiance est inhérent à la relation professionnelle et il permet de réduire la distance d'anticipations, tout en maintenant la distance statutaire.

De plus, le client peut ainsi, pour ce qui concerne le problème qui a motivé la consultation, aliéner (provisoirement) sa responsabilité et son indépendance, au profit du praticien. Le statut

cherché à s'inclure dans la définition qu'ils donnaient des professions. Freidson semble insister pour en exclure le sociologue, sans quoi son propos sur la notion de profession serait instantanément caduc, puisque produit de l'intérieur et ainsi réduit au statut de construction idéologique !

69- Les conseillers juridiques occupent cette position vis-à-vis des avocats.

70- i.e. de ce qui est maladie ou non, objet juridique ou non, etc.

professionnel garantit l'usage utile, idoine et désintéressé de cette délégation, qui assure en retour la protection des "fondations ésotériques de l'autorité institutionnalisée de la profession." (71).

Ce type de problème pourra exclusivement être résolu de manière satisfaisante, licite et en toute confiance, par la consultation d'une personne munie du statut professionnel. Le problème de santé ne peut relever que d'un médecin, et non d'un guérisseur, revêtu dès lors de la qualité de charlatan. Pareillement, seuls les hommes de loi sont aptes à négocier une issue à toute espèce de litige important qui oppose deux agents sociaux : avocats et magistrats exercent une souveraineté sur ce type de problèmes. On ne saurait d'ailleurs guère à qui s'adresser d'autre : seuls peut-être les désorcelleurs du bocage mayennais peuvent occuper une telle fonction (72), ou encore les Yakuza au Japon.

De l'idéologie professionnelle à la réalité sociale.

Si le statut de profession relève essentiellement des modalités transactionnelles avec le client, il doit également sa perpétuation à des valeurs idéologiques fondamentales, qui affirment le statut auprès des profanes. Ces valeurs ou idéaux professionnels, trouvent leur raison d'être et leur application dans la réalité de la pratique. "L'adhésion (des praticiens) aux idéaux et à la carrière s'exprime dans des attitudes, des idées et des croyances qui pourraient être dénommées *professionnalisme*." (73). Synthétiquement, disons que cette notion désigne le réinvestissement de la socialisation professionnelle dans la pratique.

Le professionnalisme contribue en fait à réduire la divergence des intérêts individuels du praticien, et des intérêts collectifs du groupe. L'imprégnation de ces valeurs permet au praticien de contourner cette contradiction.

Les principes idéologiques professionnels (74) auraient ainsi une double fonction. Dirigés vers le public de profanes, ils contribuent à conférer un aspect moralement acceptable aux pratiques et aux réalités sociologiques, qui ne le seraient peut-être pas si elles n'étaient perçues à travers ce filtre. Du point de vue de son usage interne au groupe, l'idéologie dessine les grandes orientations qui délimitent l'espace de liberté *des* déontologies et *des* pratiques au sein d'un même groupe professionnel.

Parmi les principes idéologiques, Freidson cite les notions d'altruisme, de désintéressement et de dévouement au bien public. Cette valeur - qui trouve accessoirement une application pratique -

71- Freidson; op. cit., p. 143.

72- Cf. J. Favret-Saada; *Les mots, la mort, les sorts*, Paris, Gallimard, coll. NRF, 1977.

73- Freidson, op. cit., p. 151-152. Le soulignement n'est pas dû à l'auteur.

74- Nous les désignerons à présent, par commodité, avec le terme générique d'"idéologie". L'homogénéité de ces principes dans l'ensemble du groupe, implicite dans ce passage du propos freidsonnien, pourra paraître contradictoire au lecteur avec l'hétérogénéité des principes déontologiques, sur laquelle il insiste tant. Il est nécessaire, afin de réduire ce paradoxe, de distinguer déontologie - valeurs guidant la pratique - et idéologie - principes éthico-moraux généraux.

dissimule et légitime des comportements intéressés et corporatistes. Parallèlement, elle garantit la soumission aux intérêts du groupe.

"L'intérêt (des praticiens) à devenir membre d'une profession constitue le support ("vehicule") de leur intérêt à servir l'humanité. Etre investi ("committed") dans un métier spécifique implique, bien entendu, la soumission ("commitment") aux coûts et aux rétributions d'une carrière professionnelle spécifique." (Ibid., p.152-153.)

De cette façon, le passage par les commissions d'office en début de carrière permet aux avocats français de contribuer au capital symbolique collectif, dont relève la valeur "désintéressement" (75). L'acte gratuit symbolise peut-être, à la manière d'une abnégation initiatique, l'allégeance au corps. En effet, au Barreau de Rennes, comme pour d'autres, la fin du stage marque également la fin des commissions d'office systématiques.

Les coûts et rétributions mentionnés par Freidson sont bien sûr économiques, mais ils sont aussi symboliques et commerciaux - à savoir : relatifs à la constitution et à la conservation d'une clientèle -, étant entendu que ces trois aspects sont fortement interdépendants.

Freidson illustre également son propos sur le professionnalisme avec le principe idéologique qui exige un savoir et une expérience pratiques de qualité et appropriés (qualité dont les critères sont établis par la déontologie (76). Adopté par les praticiens, affiché par le groupe professionnel, et de cette façon cristallisé par le professionnalisme, ce principe génère l'hégémonie et l'exclusivité sur un secteur d'activité ; bref, il contribue à la souveraineté définitoire de la profession.

Enfin, l'une des valeurs essentielles des professions, l'indépendance, subit le même processus. Le professionnalisme traduit l'autonomie collective, au niveau individuel, par l'affirmation de la capacité au jugement individuel et à la pratique indépendante d'une soumission hiérarchique quelconque.

Ce processus opère un déplacement ("shift") de la notion de responsabilité collective et partagée de la profession sur le terrain individuel : la responsabilité collective devient personnelle, et autorise le rapport de confiance entre le praticien et ses clients. La responsabilité du bien public est transposée en responsabilité du bien de la clientèle, tant du point de vue de la représentation de celle-ci que des modalités de l'action du praticien.

En résumé, l'adhésion par la socialisation, aux valeurs professionnelles majeures - formule qui synthétise le professionnalisme - est un agent de restriction et d'orientation de la liberté d'action des membres de la profession, et contribue ainsi à la congruence entre l'identité et l'unité collectives, et les rôles et statuts individuels.

75- Cf. A. Boigeol, "De l'idéologie du désintéressement chez les avocats", *Sociologie du Travail*, 1981/1, p. 78-85. Ses analyses portent sur l'aide judiciaire au civil. Nous les transposons à la défense pénale, en les appliquant à la commission d'office.

76- Quels que soient ces critères, la compétence est garantie par le statut, et elle n'est donc pas évaluée en chaque instance. Ceci rend compatible l'unicité de l'idéal qualitatif avec la multiplicité des modèles de référence déontologiques.

Une perspective globale

Ni interactionniste, bien qu'il n'hésite pas à emprunter certaines analyses à cette école, ni fonctionnaliste, sans perdre de vue pour autant la perspective holistique, Freidson forge ici une approche théorique originale et féconde. En outre, il dessine des contours sociologiques à la notion de profession, tout en gardant ses distances épistémologiques vis-à-vis des idéologies qui tendent à s'en approprier la définition, consacrée par le sceau de la scientificité.

"J'ai tenté d'ôter le mot (de "profession") du domaine normatif, où la plupart des usages eurent tendance à le laisser, et j'ai voulu le situer sur le terrain de la logique et de l'investigation empirique" (Ibid. ; p.156.)

Son propos général s'avère de surcroît procéder d'orientations proches de notre problématique. Il semble balayer l'ensemble des questions que soulèvent les groupes professionnels, et en rendre raison de manière extrêmement cohérente. Chaque aspect de la profession est situé dans un modèle d'intrications logique.

L'un des points cruciaux de notre propos, la relation qu'établit le professionnel avec son client, paraît ici s'articuler avec l'ensemble du processus d'institution du corps. De même, la manière dont Freidson rend compte de l'interdépendance entre des aspects tels que la division du travail, l'organisation du corps, l'idéologie et la déontologie, ne peut nous laisser indifférent, puisqu'elle offre des schémas explicatifs aux déterminismes que nos travaux antérieurs avaient laissé entrevoir (77).

Nous voici donc munis de pistes, qu'il conviendra de restituer dans le contexte français, et que nous ne pourrions manquer d'exploiter.

Freidson développe une idée majeure, qui est sous-jacente à notre enquête : celle de la nature de la compétence :

"La compétence ("expertise") n'est pas une simple connaissance : c'est l'application pratique du savoir, socialement organisé et, utilisé comme point focal de l'investissement ("commitment") du praticien." (Ibid. ; p. 159-160.)

Il est apparu au cours des lignes précédentes que, de manière plus subtile, les modalités relationnelles constituent un des piliers de la compétence professionnelle, et donc du statut professionnel. Elles représentent un point de rayonnement des processus propres aux professions, et de convergence des analyses sociologiques.

Sa vision globale des professions autorise Freidson à articuler la logique qu'il y révèle avec celle relative au corps social. Les diverses formes de division du travail et de luttes qui en résultent sont restituées dans une perspective unique de la société, qui nous rend à même d'analyser les relations des professions et de leurs membres à d'autres instances sociales (Etat, institutions politiques, autres métiers, public), conjointement et logiquement avec les relations internes aux groupes professionnels.

77- cf. Mémoire de D.E.A. : *D'une défense à l'autre*, Uté de Paris 8- St Denis, 1987.

Il nous appartient désormais de synthétiser les éléments que nous procurent Freidson et les autres auteurs que nous venons d'étudier, dans une grille d'analyse qui orientera nos investigations, et qui présidera à nos interprétations.

III- JUSTICE PENALE, JURISTES ET JUSTICIABLES

1- La justice pénale mise en scène

Avant de pénétrer dans l'univers de la relation qu'entretient l'avocat avec son client en matière de défense pénale, il nous semble utile de placer cette activité dans le contexte du monde de la justice pénale.

Nous avons déjà présenté, par la narration d'une fiction proche de la réalité, le déroulement de l'intervention de l'avocat dans la procédure pénale. Il s'agit maintenant de rendre compte très succinctement du fonctionnement de la justice pénale, au-delà des considérations liées à la défense. L'objectif est ici de relater l'univers judiciaire dans ses aspects les plus élémentaires, les plus quotidiens.

A cet effet, nous proposons de mettre en scène deux occurrences de procès observés au tribunal correctionnel de Paris. Les affaires sont toutes particulières, et on ne peut faire de typologie sans choisir un critère d'évaluation, dont la pertinence est nécessairement relative.

En la matière, notre choix reste donc parfaitement aléatoire. Ici, nous avons retenu non pas l'importance de l'affaire telle qu'elle est mesurée par les échelles judiciaires (gravité, peine encourue, tribunal, etc.), non plus que la complexité juridique du dossier, ou l'aspect ordinaire ou extraordinaire des faits jugés ou bien de leur nature (1), mais plutôt le *degré d'intérêt* manifesté par les juristes pendant l'audience, à l'affaire et à ses protagonistes.

A la suite de cet exercice, il nous a semblé opportun d'évoquer les aires moins visibles de l'institution judiciaire criminelle, et ses effets sur les justiciables.

1- e.g. contre les biens, contre les personnes, toxicomanie, etc.

A- LA FACE EMERGEE

Un dossier banal

« *Affaire suivante* » glapit le président du Tribunal, depuis le grand et solennel fauteuil de bois sculpté, placé derrière un long comptoir qui clôt le fond de la salle et surplombe la barre. L'huissier annonce dans la foulée les noms des prévenus. Deux hommes d'origine africaine s'approchent de la barre, le regard baissé, visiblement très impressionnés par la solennité des lieux et de la situation. La 23^{ème} chambre correctionnelle du tribunal de Paris est située dans l'aile sud du Palais de Justice, et l'on entend les véhicules circuler sur le quai des Orfèvres, à travers les fenêtres situées en hauteur, qui distillent une lumière tamisée et accentuent l'intimité de la pénombre qui règne dans cette grande salle décorée par un monumentalisme baroque.

Le président du tribunal, encadré de deux magistrats assesseurs, énumère, d'une voix grave et forte, et sur un ton qui ne traduit aucune émotion, les charges retenues contre les deux hommes qui courbent le tête, comme pour signifier le faix de leur culpabilité, et la profondeur de leur repentir. « *vous êtes accusé d'avoir soustrait frauduleusement à l'hôpital X, qui vous emploie, les articles suivants...* ». S'ensuit un catalogue de denrées, dont l'énumération serait amusante, par sa force de détails, si l'effet de gravité de la situation qui émane des acteurs en place et du décor où ils opèrent plus que des faits eux-mêmes - ceux-ci s'apparentent à une "perruque" inoffensive de potache - n'était pas là pour ôter toute velléité d'hilarité à quiconque. Si d'ailleurs un membre du public venait à manifester, fût-ce discrètement, son amusement, l'un des gendarmes placés au fond de la salle, à la fois filtre avec le monde extérieur et garant de la paisibilité du lieu, viendrait certainement le rappeler à l'ordre, comme ce fut le cas lorsque le sociologue présent sur les bancs du public accusait une légère clôture des paupières afin d'aiguiser sa concentration : « *On ne dort pas, sinon c'est dehors...* » chuchota avec une détermination toute réglementaire le pandore zélé.

D'un air toujours plus sentencieux, l'homme habillé de noir qui trône en face des prévenus manifestement très mal à l'aise interroge les deux hommes sur la valeur de leur geste, faisant lui-même questions et réponses au regard de la mutité angoissée de ses interlocuteurs. « *Pourquoi avoir dérobé ces marchandises ?...C'est pour les revendre ou bien pour vous ? Vous avez fait vos provisions pour un mois, là !* » L'un des hommes balbutie quelques mots, expliquant qu'il ne dispose pas de revenus suffisants pour nourrir toute sa famille, et qu'il s'est laissé aller avec son camarade à une faute qu'il ne renouvellera pas, il le promet. « *On sait bien ce que c'est, la famille, chez les immigrés africains.* » tonne le président à l'intention des autres magistrats, et peut-être de l'assistance. « *Les hommes s'entassaient dans des chambrées insalubres, et ils envoient tout l'argent gagné au pays. Et cela ne justifie rien. Vous escroquez cet hôpital - un hôpital ! - qui vous a accordé sa confiance en vous employant, et vous prétendez que ça n'était pas prémédité ?* ».

Le juge continue ainsi d'édicter sa démonstration de l'aspect crapuleux des actes, et ajoute « *D'ailleurs, deux personnes du service de l'hôpital sont venues le représenter en tant que partie civile* ». En effet, deux femmes d'âge mûr s'approchent de la barre et déploient un discours d'indignation devant « *des faits fréquents, une disparition permanente de certains articles, le vol des affaires de certains malades, le risque que ce genre d'actes peut constituer pour eux, (etc.)* » Le président prend acte de leurs remarques, puis se tourne vers le substitut.

Ce magistrat est assis sur le côté droit du tribunal, perpendiculairement à celui-ci, dans un siège massif de bois sculpté, semblable à celui du président. « *Mr le Procureur ?* » lance ce dernier. Le magistrat interpellé s'extrait de son apparente torpeur, se penche très légèrement en avant, de manière à ce que sa tête ne soit plus en contact avec le dossier du siège, comme pour signaler sa présence au monde ou pour marquer sa diligence au tribunal, puis, à l'instar de chacune des affaires précédentes, il émet un grommèlement qu'on sait être « *Application de la loi* », avant de retrouver sa position initiale, au repos, les paupières mi-closes.

L'avocate de la défense sollicitée par le juge entonne sa plaidoirie. Visiblement très jeune et inexpérimentée, probablement commise d'office, elle développe un long discours démonstratif, sur un ton et un timbre qui ne traduisent guère sa conviction, au sujet des motifs "non crapuleux" des actes de son client, de son intégration dans la société française, de son absence d'antécédents, des conséquences désastreuses d'un emprisonnement sur sa situation sociale, et même sur la dévalorisation économique que connaissent les personnes les moins qualifiées dans la fonction publique... La plaidoirie est bien trop longue et agace probablement la cour.

Après cette parenthèse plutôt encourageante par son contenu, le président demande aux prévenus s'ils ont « quelque chose à ajouter ». Ils marmonnent quelques mots de regret à peine audibles depuis l'assistance. Enfin, le président se penche latéralement et alternativement vers chacun de ses assesseurs. Très promptement, ils susurrent une délibération ponctuée de hochements de têtes, puis le président annonce la peine prononcée.

Celle-ci s'avère assez lourde : quatre mois de prison dont deux avec sursis, et 4 000 F d'amende. L'affaire suivante, concernant un vol dans un grand magasin d'articles dont la valeur totale est supérieure à celle des denrées du dossier précédent, et dont la nature est nettement plus "frivole" (articles de lingerie et de maroquinerie, un "ours en peluche" qui provoquera la stupeur amusée du président lors l'énumération) donna lieu à une peine bien plus clément : 1 500 F d'amende simplement. Il faut noter que, dans cette dernière affaire, la charmante jeune femme qui a plaidé elle-même sa cause le fit avec une ferveur et des accents de sincérité qui retinrent l'attention des magistrats, dont les délibérations furent bien plus longues qu'à l'habitude.

En ces occurrences, la présence de l'avocat n'eut pas l'effet escompté, puisque dans le second cas, l'absence de défenseur donna lieu à une peine plus clément que pour le

premier, où la plaidoirie n'évita pas, pour des faits sensiblement équivalents, une peine sévère.

Une proposition d'explication à ce constat - qui n'a bien sûr aucune signification quant au fonctionnement général de la justice pénale (2) - nous fut offerte à la sortie de l'audience par une avocate présente dans la salle. *« C'est un juge d'instruction, qui fait à contre-cœur un service occasionnel ici. Il est très sévère. (...) En fait, pour lui, ça n'est pas utile d'être défendu par un avocat, puisqu'il préfère assurer lui-même la charge et la décharge. Il veut jouer les deux rôles et ça lui procure une satisfaction de pouvoir remplir celui de l'avocat à l'occasion. C'est pour ça qu'avec lui, il vaut encore mieux ne pas être défendu. »*

Une extra-territorialité mise en scène

Le tribunal pénal crée un univers clos, comme coupé du monde, où il permet aux juristes présents d'exercer une autorité quasi illimitée sur les profanes. L'appropriation judiciaire des problèmes sociaux par l'institution judiciaire est réalisée ici non seulement au moyen d'un langage proprement juridique (la "traduction") mais d'une *socialité singulière*, représentée notamment par une ritualisation à outrance. La cour élabore ainsi un microcosme où le jeu social est reconsidéré à travers la grille d'un "livret" judiciaire (la procédure), d'un décor fastueux, presque onirique (3), de costumes impérieux, qu'on pourrait considérer comme anachroniques (4), et de déclamations sentencieuses. L'homme social ordinaire, en pénétrant dans cet univers sur-symbolisé ne retrouve plus ses repères habituels d'espace et de socialité. La définition qu'il se donne de la situation, et qui préside à son attitude est toute entière soumise aux balisages de cet univers symbolique inconnu. Ceci autorise les juristes à imposer leurs catégories de ritualisations, d'évaluation, et de raisonnement sur les personnes présentes sur les lieux, et *a fortiori* sur les prévenus, qui constituent *l'objet de la mise en scène judiciaire*.

En ce sens, le tribunal fonctionne comme une mise en suspens du monde social, et il enserme ses "clients" dans un *univers singulier*, où le temps, l'espace, et les rapports sociaux doivent être globalement redéfinis par les acteurs pour l'occurrence. La mission de l'avocat consiste pour partie à préparer son client à affronter cet univers, et à éviter qu'il ne s'y trouve totalement désemparé. En

2- N. Herpin constate qu'il n'existe pas de différence significative quant à la sévérité de la sentence, entre les affaires où la défense est assurée, et celles où le prévenu n'a pas de conseil.

Cf. Nicolas Herpin, *L'application de la loi : deux poids, deux mesures*, Paris, Seuil, 1977.

3- Les fresques qui décorent les "ciels" des salles d'audience assombries par des ouvertures en hauteur suscitent une atmosphère irréelle, qui n'est pas sans évoquer les lieux de culte. Quoique pour des raisons différentes, l'architecture hyper-moderne des palais de justice récemment bâtis (Bobigny, Rennes) conservent parfaitement ces aspects. La solennité s'investit alors non plus dans un monumentalisme baroque, mais dans le mystère des formes obliques et sobres qui évoquent une capsule inter-sidérale, dont le volume est rigoureusement structuré (Rennes).

4- De nombreux offices nécessitaient autrefois le port d'un habit de circonstance : médecine, professorat... En France, les juristes restent seuls à perpétuer cette tradition, qui fut abandonnée aux U.S.A., afin de rendre la justice plus accessibles et plus proche des justiciables. (Les médecins portent leur costume traditionnel lors de la cérémonie du doctorat.)

somme, il doit, dans un lieu où tout contribue à réduire le prévenu à l'état d'objet judiciaire, tenter de lui procurer une capacité à s'y comporter comme un *sujet agissant*. Il a pour projet, en quelque sorte, d'acculturer son client à la cosmogonie judiciaire sous ses divers aspects (langage, raisonnement, procédures, acteurs, rites, conventions, etc.).

D.Soulez-Larivière développe cette idée pour la mise en parallèle de deux affaires de meurtre, où la culpabilité du prévenu était improbable : les affaires Ranucci et Goldman (5). Dans le premier cas, l'homme fut happé par la machine judiciaire, à laquelle il n'opposa aucune résistance : il se fit porter par ses mécanismes au point d'avouer un meurtre qu'il n'avait sans doute jamais commis.

A l'inverse, Pierre Goldman sut exploiter les subtilités du raisonnement judiciaire, et il en appliqua la rigueur pour faire la démonstration de son innocence et des inconsistances de la justice criminelle durant son procès. En retournant le raisonnement judiciaire contre la justice, il reconstitua l'instruction de son dossier par le menu, et le restitua dans un beau livre destiné au grand public (6).

En effet, si la justice pénale semble tout mettre en oeuvre pour réduire le prévenu au statut d'objet à traiter comme un dossier humain (7), celui-ci conserve toujours une capacité à l'action sociale, et à se mouvoir dans l'espace de jeu qui subsiste entre les rouages du procès pénal. Une attitude - comme la manifestation du regret, une explication convaincante des motifs du délit, etc. - peut provoquer la clémence du tribunal. Il est possible d'aller, comme le fit Goldman, jusqu'à se servir de la logique judiciaire pour en exploiter les apories. Face aux stratégies du tribunal, le justiciable s'en remet à des tactiques qui détournent les manoeuvres de l'institution de leurs effets escomptés (8).

Une affaire d'hommes de loi

Traversons maintenant le salle des pas perdus, où quelques avocats fument une cigarette ou s'entretiennent avec des clients, et pénétrons dans la salle d'audience de la 17^{ème} chambre. L'activité des hommes en noir y semble plus intense, et les débats plutôt âpres. En effet, les juges questionnent plusieurs personnes, lisent des pièces du dossier, reconstituent les événements. Nous sommes en face du tribunal qui juge les délits de diffamation, et qui est couramment fréquentée par les journalistes (non pas comme observateurs, mais comme partie) et parfois les hommes politiques. L'affaire qui suscite l'effervescence - tempérée - des juristes aujourd'hui offre un caractère particulier : elle oppose des hommes de loi. Un juge d'instruction a déposé plainte contre un journaliste et son

5- D. Soulez-Larivière, *L'advocature : Maître, comment pouvez-vous défendre ?*, Paris Ramsay, 1982.

6- Pierre Goldman, *Souvenirs obscurs d'un juif polonais né en France*, Paris, Seuil, 1975, 280p.

7- Cf. à cet égard Michel Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, 315p., en particulier l'analyse de "l'examen" comme pratique du pouvoir institutionnel, p.186 & s.

8- Nous renvoyons aux notions de tactique et stratégie établies par Michel de Certeau : *L'invention du quotidien ; tome 1, Arts de faire*, Paris, U.G.E. 10/18, 1982, 370p. ; cf. notamment p.82 & s..

informateur, un avocat, pour avoir insinué dans un article de presse qu'il délivrait des mandats de dépôt sur commande.

Ici, le monde judiciaire semble s'être parfaitement clôturé. La justice est à la fois accusée (l'avocat), objet du litige (le mode de délivrance des mandats) et juge. Cette dynamique de système fermé a pour motif, cependant, l'image de la justice (à travers un magistrat) dans le public (9).

Cet aréopage de gens de bonne compagnie développe nécessairement des débats de haute tenue juridique, où l'on n'hésite pas à avoir recours à l'exégèse et à se référer à la jurisprudence. Alors que dans l'affaire jugée à la 23^{ème} chambre, le débat semblait échapper aux prévenus, ici, ces derniers n'ont pas de crainte de s'en emparer. On assiste ainsi à un empoignade verbale intense entre les deux prévenus quant à l'exactitude de l'information qu'avait délivrée l'avocat au journaliste. Plus tard, une argumentation s'élabore entre le conseil de la partie civile et le président, sur la nature diffamatoire du propos publié. Le président ne manque pas de faire remarquer la complexité de l'affaire, car la diffamation touche "un confrère dans l'exercice de ses fonctions".

Soudainement, les échanges sont interrompus par le défenseur de l'avocat accusé, qui rappelle certains points de procédure qui ne sont pas respectés dans les débats : la conversation entre l'avocat de la partie civile et le président lui paraît être une anticipation sur la plaidoirie de ce dernier. Cette objection trouve une approbation courtoise de la part du président qui donne raison à cet avocat, Me Wagner, parmi les plus en vue du barreau de Paris.

La plaidoirie de la partie civile donne lieu à une analyse juridique très élaborée, qui vise à signifier que le discrédit occasionné par la publication des assertions jugées ne porte pas sur l'homme, mais sur l'ensemble de la fonction de magistrat (10).

Pour la défense, Me Wagner (11) prend la parole pour défendre son confrère accusé. D'une voix forte, marquée par un timbre grave et monolithique, avec une diction que certains comédiens professionnels lui envieraient certainement, et un style phraséologique qui n'est pas sans évoquer certains prosateurs français du XIX^{ème} siècle, il développe une démonstration d'une rigueur logique saisissante. Il reconstitue le déroulement des événements, le contexte de l'affaire et la logique juridique et éthique qui la sous-tend. Cet exposé, par la perfection de son allure démonstrative laisse au public profane une impression de conviction et de certitude surprenante. Lorsqu'il se termine, tout se passe, pour l'observateur, comme s'il avait été présenté une vérité définitive sur la question, comme s'il ne pouvait en aucune manière en être autrement (12).

9- Une partie des débats visera à établir si c'était "l'homme" ou le magistrat qui subissait le dommage en l'espèce.

10- La plaidoirie comporte plusieurs autres thèmes.

11- Pseudonyme d'un avocat que nous avons interviewé quelques mois plus tôt.

12- L'observateur en question - nous-même - avait quelques éléments de comparaison pour avoir assisté à un nombre conséquent de plaidoiries auparavant.

La mesure tout à fait subjective qu'on peut faire de la qualité intrinsèque de la plaidoirie des divers avocats repose à notre sens sur la prestance oratoire, et sur la rationalité de l'argumentation du propos, qui confère aux auditeurs le sentiment de la révélation d'une vérité (événementielle ou morale) jusqu'alors confuse et dorénavant évidente. Toutefois, l'effet sur le juge de l'expression de ce talent n'est pas nécessairement identique à celui provoqué chez le profane. Savoir si le magistrat est sensible, dans sa décision, à la qualité de cette prestation constitue une question à part entière qui mériterait cette fois un examen quantitatif et objectif.

L'ensemble des plaidoiries et débats qui se déroulent dans cette salle trouvent une attention soutenue de la part de l'ensemble des participants. La 23^{ème} chambre offrait l'image d'une *routine* judiciaire que les divers magistrats ne manquent pas de susciter par un certain comportement (nonchalance, répétitions de formes stéréotypées...) ; ici l'intérêt vivace et ostensible qu'ils accordent aux débats (qui dureront plus de deux heures) souligne l'aspect extraordinaire de l'affaire, du point de vue des juristes qui la traitent (13).

B- LA PARTIE IMMERGÉE OU LES ARCANES DE LA DÉCISION JUDICIAIRE

Le procès pénal, tel que nous venons de l'illustrer ne constitue que l'aspect de la justice qui est visible au public. Il existe - avant, après et autour de l'audience - un travail judiciaire considérable. L'affaire passe à travers une multitude de filtres judiciaires, dont le procès ne correspond qu'à une étape qui est, certes, déterminante.

Un parcours à travers champs

Le tableau n°1(14) donne une représentation schématique globale des mécanismes de sollicitation, de fonctionnement et de décisions de la justice pénale dans les diverses étapes institutionnelles du parcours d'un dossier.

La première remarque qu'il suscite concerne la suspension des poursuites. Elles peuvent survenir en trois occurrences avant d'atteindre le tribunal. Ceci met en exergue le pouvoir exercé par l'institution policière et le parquet. Si ce dernier semble ne détenir qu'un pouvoir limité lors du procès (le procureur "requiert" une peine, et le juge du siège n'est nullement tenu de s'y conformer), il possède un véritable pouvoir discrétionnaire lors de la phase préalable : celui de renvoyer l'affaire devant la cour, d'ordonner une instruction, ou bien de classer l'affaire sans suite.

L'instruction représente également une étape déterminante dans le parcours des dossiers d'affaires pénales, qu'on peut considérer comme "importantes", si l'on se réfère à l'échelle juridique en la matière.

13- Nous n'avons pas pu rester pour entendre la sentence (la cour s'est longuement retirée pour débattre).

14- Cf. Annexes, page XXXVII

A chaque étape, la juridiction décide d'une part de la poursuite judiciaire de l'affaire ou de sa suspension. Ce qui n'apparaît pas dans notre tableau, et qui est tout aussi prééminent dans ce parcours, c'est la décision qui concerne la qualification de l'affaire. Comme nous avons pu le souligner au cours d'un chapitre précédent, la *qualification* (15) du délit est déterminante quant à la sentence, car elle délimite la peine encourue par le prévenu. Le changement de qualification peut entraîner une différence sensible dans la peine associée à l'infraction.

Chacune de ces étapes, et des juridictions qui les matérialisent dispose d'une part d'influence sur la décision finale, celle qui survient lors du procès. De ce fait, elles constituent des *aires d'intervention* pour l'inculpé et son conseil, qui peuvent lors de chaque phase influencer la décision par la procuration d'informations, une "version des faits", un comportement particulier, un argument juridique...

Le travail de la défense, comme nous l'avons déjà suggéré ne se limite pas, au contraire, à la préparation de la plaidoirie. Il existe une multiplicité de lieux et de moyens d'intervention susceptibles d'infléchir très sensiblement la décision finale en amont de celle-ci.

Ce constat nous renvoie à l'hypothèse suivante : plus la procédure est longue et comporte d'étapes, plus l'éventail dans lequel la décision d'audience peut s'inscrire est large, et par conséquent, plus la défense dispose de chances d'obtenir un résultat conforme à ses intérêts. Dit autrement, pour une procédure très courte (les citations directes, les comparutions immédiates) la capacité pour la défense d'intervenir sur la sentence se trouve considérablement réduite.

Etrangement, la nature de la peine n'est pas établie uniquement en amont de l'audience, mais également en aval.

Nous n'évoquons pas ici la question des appels et des cassations, qui constituent diverses étapes intrinsèques à la sentence des tribunaux. Les divers renvois en appel, en cour de cassation, en haute cour, etc., aboutissent au même résultat : une décision finale de pénalisation, et appartiennent à un même champ judiciaire, celui des magistrats du siège. Il ont pour conséquence de retarder l'application de la peine, et de procurer à la défense (mais aussi à l'accusation : parquet, partie civile) des possibilités additionnelles d'exercer une influence sur la décision finale.

Par "aval", référence est faite au domaine de l'application de la peine. Si l'on distingue divers champs d'intervention de la justice dans le parcours du dossier pénal, (dont on peut deviner la délimitation sur le tableau I : police, parquet, instruction et accusation, jugement), l'application de la peine constitue un champ d'ampleur tout aussi conséquente que les autres. La notion d'ampleur renvoie ici à la fois à la quantité de praticiens mobilisés par cette activité et à l'importance de leur intervention sur la peine effective.

15- Il s'agit, rappelons-le, de l'article de loi que les magistrats appliquent pour désigner et pénaliser les actes incriminés.

Plutôt que de peine *effective*, c'est de peine *effectuée* dont il s'agit ici. Elle s'oppose à la peine prononcée par le tribunal, qui reste virtuelle tant que les agences sociales qui ont pour mission son application ne sont pas intervenues. La peine effective est bien souvent, en réalité, différente de la peine prononcée. Il est possible parfois que la peine ne soit pas effectuée du tout, du fait que le condamné n'est pas à la disposition de la justice (e.g. jugement par défaut), ou bien le mécanisme d'application ne soit mis en branle (e.g. non recouvrement des amendes).

Le champ de l'application de la peine fait intervenir une diversité de professionnels : on pense au juge d'application de la peine, mais il faut également signaler l'intervention des huissiers (recouvrement des amendes), et des membres de l'institution pénitentiaire (16) qui participent aux décisions concernant les libérations conditionnelles, les remises de peine, les sorties provisoires, (etc.), qui délimitent la réalité de la peine effectuée. Ce champ constitue encore un domaine d'intervention pour la défense, même si l'avocat n'est pas officiellement invité à le faire. (cf. *supra*, ch.1)

Les mécanismes sociologiques de la décision judiciaire

L'ensemble des décisions prises dans le cadre d'une affaire pénale se fonde sur des éléments présents dans le dossier. Or ce dossier "n'est pas un recueil de pièces dont la liste aurait été fixée une fois pour toute par la loi" (17). Les magistrats gardent donc toute latitude pour susciter, refuser, et retenir l'adjonction de documents au dossier. De plus, la valeur qu'ils leur attribuent est assez variable, notamment en fonction de l'autorité socio-institutionnelle de leur émetteur, du crédit que le magistrat accorde à ce dernier, et de la charge officielle que celui-ci investit de le document qu'il produit.

En effet, si certaines pièces sont présentées par leur auteur comme chargées de toute la valeur institutionnelle qu'il représente, il peut conférer à d'autres pièces une valeur relative, qui, par exemple, ne dépasse pas celle qu'elle peut avoir dans le cadre de la confiance entre l'informateur et le magistrat. N. Herpin, à qui nous empruntons cette idée, associe ce processus à celui des déclarations *off the record* que connaissent bien les journalistes.

"En parlant *off the record*, le locuteur semble apparemment renoncer à utiliser la *mana* de sa réputation personnelle ou l'autorité de l'institution dont il est le porte-parole. Pourtant, les intermédiaires chargés de diffuser l'information (...) connaissent la source du message et les indiscretions sont calculées de façon à ce que le public ne l'ignore pas non plus. De cette façon, l'acteur social charge le message de l'autorité qu'il détient (...), tout en minimisant les conséquences d'une réaction éventuelle à son propos." (18)

16- i.e. directeurs, sous-directeurs, éducateurs, etc.

17- Nicolas Herpin "Le dossier pénal et son double", *Sociologie du travail*, 1981/1, p.44-49, cit.p.44.

18- Ibid., p.48-49.

Le magistrat entreprend, en vue de prononcer un verdict, de restituer une cohérence à l'assemblage des pièces constituant le dossier. Il fait à partir du dossier un travail de reconstitution de la vérité (judiciaire) sur les faits jugés, de la biographie du prévenu, de la charge morale de ses actes, de sa capacité à la "réinsertion", etc. La nature et la valeur de chaque pièce joue de manière déterminante, on le comprend, dans la sentence prononcée. Chacun des agents qui est amené à produire ces pièces met en oeuvre un certain art pour obtenir la décision la plus proche de ses souhaits : policiers, procureur, avocat, prévenu, travailleur social. De plus, cette intervention se fait sur un double registre. Si un certain nombre de pièces officielles viennent alimenter le dossier pour lui attribuer une valeur institutionnelle, elles sont bien souvent agrémentées de documents ou de conversations *off the record* qui ont pour objet de la contextualiser et d'en préciser la valeur, par référence aux schèmes d'interprétation des magistrats.

Ceci signifie, plus concrètement, que si le travail de l'avocat consiste à faire parvenir au magistrat des documents qui viennent étayer les dossiers, il implique également une prise de contact plus ou moins formelle (courrier, téléphone, entretien *de visu* etc.), voire la production d'éléments qui n'ont pas de "valeur juridique" (19).

Cette *méthode d'intervention* est susceptible d'infléchir sensiblement la décision des juges, à travers les diverses *aires d'intervention* du parcours pénal. Ici encore, on peut constater à quel point la sentence peut être déterminée par la qualité de la relation informelle entre les divers professionnels qui interagissent.

La notion de *off the record* permet d'ailleurs de définir la qualité d'un certain type d'informations "invisibles" qui circulent dans les milieux judiciaires. Cette qualité d'information nous est apparue lors des contacts que nous avons eus avec les avocats, qui nous précisait : « cette information est confidentielle, je vous interdis de la publier », ou bien qui se livrait plus complètement sur certains thèmes après la fermeture du microphone.

La constitution du dossier n'est pas le seul élément déterminant, on s'en doute, dans l'élaboration de la décision judiciaire. Nous en indiquerons deux autres, hormis le cadre juridique qui, s'il est considérablement relativisé par ces divers éléments, n'en conserve pas moins sa prégnance.

Les schèmes d'interprétation des magistrats entre pour une part non négligeable dans leurs modes d'évaluation et dans les choix décisionnels qui en émanent. Par ailleurs, des mécanismes sociologiques propres à l'institution judiciaire limitent singulièrement la liberté d'intervention des agents - dont les magistrats - et semble être à la source d'une sélection sociale dans la pénalisation.

Les représentations des magistrats prennent leurs racines dans des domaines variés. L'analyse que nous avons faite plus haut des processus d'émergence des schèmes

19- e.g. témoignages non officialisables, certificats de bonne moralité, etc.

représentatifs des avocats pourraient être transposés *mutatis mutandis* pour les magistrats. Ainsi, l'application de la loi constitue le lieu d'investissement d'enjeux politiques, qui se reflètent dans les clivages professionnels (20).

Il surgit ici une hypothèse, qui pourra nous aider dans nos analyses interprétatives : il existe peut-être une correspondance entre les clivages idéologico-professionnels des avocats et des magistrats qui se manifesteraient concrètement par une qualité particulière de contacts interpersonnels entre conseils et juges ayant des proximités de vues. Si elle s'avérait juste, cette supposition conférerait un fond d'unité idéologique aux circuits de relations informels dans le monde judiciaire, et par conséquent que *les réseaux relationnels entre avocats d'une part, et avocats et magistrats de l'autre seraient co-extensifs*.

Si les clivages sur les conceptions de la justice entrent pour une part dans les différentialités de l'application de la loi, ils sont souvent eux-mêmes le résultat d'une série *d'effets de structure*, propres au fonctionnement bureaucratique-corporatif de l'institution judiciaire.

N.Herpin observe des régularités dans les différences de pénalisation, qui ne sont liées ni à la personnalité des magistrats, ni aux termes de la loi. On observe par exemple une surpénalisation des étrangers, des personnes socialement défavorisées et des jeunes (21). A quoi tiennent ces régularités ? A des effets intrinsèques à l'institution judiciaire.

Les magistrats tendent à confirmer les décisions de ceux qui les ont précédé dans le parcours du dossier. Lorsqu'un prévenu a passé un certain temps en détention préventive, il est rare que le président du tribunal inflige une peine inférieure au temps déjà passé en prison : ceci reviendrait à désavouer son confrère qui a délivré un mandat de dépôt. Cette solidarité professionnelle contribue à ce que les critères de constitution des dossiers soient très homogènes tout au long de leur parcours. Les critères de sélection n'en sont que plus univoques.

Comment les clivages et les conflits structurels interviennent-ils sur la différence de sévérité des peines ? On a pu constater que l'échelle de sévérité et de moralité que les magistrats associent à divers types de délits est significativement différente selon les origines et l'ampleur de leur mobilité ascendante. La ligne de tension du champ constitué par la magistrature est organisée autour des schèmes d'interprétation de la loi pénale et de son esprit (22). Ceci signifie par exemple que les magistrats d'origine plus modeste sont en général plus cléments à l'égard une délinquance d'infortune, et plus sévères pour les délits d'affaire.

Il ne s'agit toutefois pas simplement de clivages idéologiques. Les schémas de sévérité et de clémence différentielles qui sont révélés résulteraient de l'effet conjugué des carrières et de l'avancement, et de l'origine sociale des juges. Une différence importante entre la carrière effective

20- Cf. Cl. Faugeron et P. Jakubowicz, "Les magistrats et la loi pénale", *Revue française de sociologie*, n°25, 1984, p.658-683.

21- N. Herpin, *L'application de la loi : deux poids, deux mesures ?*, Paris, Seuil, 1977. Ce dernier constat est confirmé dans l'ouvrage de Ph.Robert & coll., op.cit..

22- Cl. Faugeron & coll., art.cit., p.663.

et celle que les origines sociales autorisaient à anticiper engendre des pratiques de surloyauté ou de déloyauté par rapport à la peine médiane proposée par la loi (23). Les clivages professionnels seraient, d'après ces analyses, fortement déterminés par les trajectoires sociologiques des magistrats.

Après avoir situé les avocats sur la scène judiciaire, il convient à présent de les appréhender dans leur espace professionnel.

2- Un regard sociologique sur les avocats

Le portrait de l'activité et de la déontologie du corps des avocats en France, et l'évocation des schémas théoriques et conceptuels retenus par la sociologie au sujet des groupes professionnels permettent dorénavant de nous orienter à travers les diverses analyses et enquêtes dont a fait l'objet la profession d'avocat.

Parmi celles-ci, un nombre important provient des Etats-Unis. Cela n'est guère surprenant si l'on se souvient que les avocats constituent, avec la médecine, l'un des modèles-types de profession au sens anglophone du terme. La transposition des analyses effectuées sur les *lawyers* américains à leurs homologues français ne peut être opérée qu'avec précautions. Ces avocats américains, en effet, ont une activité légèrement différente : ils pratiquent un certain nombre d'actes juridiques qui, en France, sont dévolus aux notaires.

Par ailleurs, les statuts juridiques que peuvent adopter les cabinets d'avocat aux U.S.A. (i.e. qui autorisent l'existence de cabinets de très grande envergure) ont conduit le Barreau américain à connaître des évolutions spécifiques. Il est toutefois intéressant de prendre celles-ci en considération. Elles sont d'une part significatives des mutations structurelles relatives à ce type de profession judiciaire. De plus, leur présentation prend un grand intérêt lorsqu'on sait que le Barreau américain sert de modèle à ses homologues européens, et que les indicateurs d'évolution actuelle de la profession française témoignent de processus sensiblement équivalents à ceux observés outre-Atlantique au cours des décennies précédentes.

A- LA QUESTION DU ROLE

C'est celle qui, en première instance, s'est imposée aux sociologues. La raison d'être sociologique, ou, si l'on préfère, le rôle social fut naturellement la préoccupation majeure de l'école de pensée fonctionnaliste.

Chez Parsons, notamment, l'approche holistique, qui comprend la société comme articulation consensuelle et organique d'unités sociales, suscite ce questionnement. Cet auteur attribue aux avocats, nous l'avons déjà suggéré, une position interstitielle dans l'organisation sociale. Ils

23- Le lecteur pourra avantageusement parcourir le chapitre 7 du livre de N.Herpin cité *supra*.

contribueraient à la régulation en s'interposant entre deux instances sociales en conflit, afin de restituer, par le règlement du conflit, le fonctionnement consensuel de la société.

"L'avocat agit comme un tampon ("buffer") entre le législateur, l'organe exécutif, et le public. (...) Dans la réalisation de cette fonction de médiation, il est un point d'importance majeure à noter : la position indépendante et responsable de la profession." (24)

Pour Parsons, l'homogénéité du groupe professionnel est rendue nécessaire par les divergences que rencontrent les avocats entre eux sur les dossiers.

Dans un litige opposant deux agents sociaux, l'avocat représente son client pour régler avec le conseil de l'adversaire le différend. Les avocats sont ainsi mis en situation de conflit entre eux. La solidarité professionnelle permet de dépasser (et de résoudre) les conflits situationnels (c'est son rôle social) au moyen d'un consensus collectif et permanent autour d'une identité professionnelle (25).

Le rôle social de l'avocat consiste également à dépassionner le débat en le juridicisant.

Ceci est à la fois un rôle social (éviter l'éclatement brutal des conflits entre agents) et un service adressé au client. Parsons joue sur l'amphibologie du concept de tension, ("strain") : en définitive, la tension sociale que suscite le conflit serait inséparable de la tension émotionnelle de l'agent social en situation conflictuelle.

"Dans le cas du droit, les situations de tension auxquelles l'avocat a affaire reposent essentiellement sur des conflits. L'un des aspects très importants de la procédure judiciaire consiste à susciter des mécanismes d'apaisement ("cooling off") des passions qui se déclarent en de telles occurrences. L'avocat intervient certainement pour beaucoup dans ce processus.

A l'instar du médecin, il aide le client à "affronter la réalité", circonscrire ses revendications ("claims") à ce pour quoi il a quelque chance d'obtenir gain de cause en cour ou lors d'une négociation directe ; il l'aide aussi à réaliser, et à accepter émotionnellement le fait que son adversaire puisse également être dans son bon droit." (26)

Le thème de l'apaisement des passions engendrées par le conflit judiciaire apparaît avec récurrence chez les chercheurs qui se sont penché sur la profession d'avocat, tant aux U.S.A. qu'en France. Selon l'approche qu'on en a, le constat de cette propriété de l'activité des avocats suscite deux types d'analyse.

24- T. Parsons, "A sociologist at the legal profession" in : *Essays in sociological theory*, Glencoe Free Press, Chicago, Ill. 1984 ; cit. p.378.

25- Ibid. p.380, Le concept d'identité n'est pas mentionné par Parsons.

26- Ibid., p.383.

L'une renvoie à la question de la transposition des conflits sociaux dans le domaine juridico-judiciaire. L'autre fait référence à une médiation entre le justiciable et le monde institutionnel de la justice.

La juridicisation des conflits

A l'évidence, l'avocat, comme l'ensemble des juristes a pour rôle de conférer une nature juridique à des problèmes d'ordre conflictuel qui surviennent entre agents sociaux. On peut ajouter qu'il fait cette opération pour d'autres types d'actions sociales. Il juridicise les organisations (rédaction des statuts), ainsi que les relations consensuelles (e.g. commerciales : rédaction de contrats) en prévention du conflit.

Sans nous engager dans ce qui serait une digression dans la sociologie du droit, nous proposons de distinguer trois manières de développer cette hypothèse.

M.Cain attribue à l'avocat une fonction de *traduction* des problèmes sociaux, propres à une clientèle essentiellement d'origine bourgeoise (27). Cette opération procéderait d'une forme d'homologation de ces problèmes, ainsi socialement consacrés. Par référence à l'oeuvre de K.Marx (28), l'auteur attribue aux avocats un rôle de producteurs d'idéologie dominante.

Il est utile de noter ici que la fonction de traduction se retrouve au sein des thèses des avocats sur leur propre rôle, donc dans l'idéologie professionnelle. Toutefois, les conclusions auxquelles ils sont amenés ne sont pas nécessairement semblables à celles que nous venons d'exposer.

La démonstration de M.Cain s'appuie sur le postulat d'une clientèle principalement bourgeoise. Or ceci est de plus en plus inexact. La justice pénale, en particulier, dirige une clientèle d'origine populaire vers les avocats.

D.Rueschmeyer, pour qui l'hétérogénéité sociale de la clientèle des avocats est un élément central de l'analyse, interprète le processus de juridicisation en fonction de ce postulat. Les divers groupes sociaux qui composent les justiciables ont des représentations très différenciées de la justice et de l'injustice. Le rôle de l'avocat consisterait alors à contribuer à uniformiser en chaque circonstance les modèles normatifs, en portant les problèmes sociaux sur le terrain du règlement judiciaire. Plus qu'une simple traduction, il s'agit d'une forme de négociations qui permettent d'ajuster des valeurs qui sont a priori différentes, et qui entrent en contact dans l'action sociale (29).

27- Maureen Cain, "The general practice lawyer and the client : towards a radical conception" in : *Sociology of the professions*, London, MacMillan, 1983.

28- L'auteur se réfère à "L'Ideologie Allemande".

29- D. Rueschmeyer, "Doctors and lawyers : a comment on the theory of the professions" *Canadian Review of Sociology and Anthropology*, vol.1, n°1, 1964, p.17-30. Ce point de vue paraît analogue aux analyses fonctionnalistes sur le rôle de lubrification attaché à l'avocat. Il faut replacer les remarques de l'auteur dans le contexte de son propos général, pour voir qu'il n'en est rien : D.Rueschmeyer vise en fait dans cet article à faire une critique systématique de la théorie fonctionnaliste des professions.

On peut également considérer le processus de transformation des problèmes sociaux en questions juridiques, en termes de translation du champ social au champ du droit et de la justice. Il s'agirait alors d'une appropriation des conflits sociaux par les représentants de la fraction dominante de la société, qui institue ainsi l'univers des problèmes sociaux en marché, et le droit et les actes judiciaires en produits.

D'après P.Bourdieu, le droit ressortit à un pouvoir symbolique de nommer les faits sociaux dans et par son langage propre, et de leur conférer ainsi une substance spécifiquement juridique. Ainsi réifié, le fait social est transféré du champ social au champ juridique, et sa gestion passe entre les mains de ceux qui en ont la maîtrise : les professionnels du droit, institués en monopole de la médiation des conflits sociaux, par un "pouvoir transcendant, irréductible à l'affrontement des visions du monde privées" (30). La loi, le tribunal, la rationalité juridique et la mise en scène judiciaire forment les instruments de cette appropriation exclusive de certains enjeux sociaux, et contraignent les profanes à la délégation.

Dans cette logique, les avocats constituent le vecteur principal de la translation. Ce sont eux qui, en première instance, transforment la "matière première" (le besoin social) en produit juridique, et partant, l'espace des justiciables en marché du droit.

De la délégation à l'apaisement

La juridicisation des conflits sociaux peut également être abordée en termes inter-individuels. Il s'agit alors d'une forme de délégation - au sens de Hughes - du problème rencontré par un agent social dans les mains de l'avocat. Le déplacement du problème sur le terrain juridique permet ici non seulement de le résoudre en le technicisant, mais aussi de soulager le client du poids moral qu'il implique.

"Ici, le mystère du droit consiste en une protection pour le client. Sur la base d'une ignorance inévitable d'une *partie* du domaine technique, il peut virtuellement rejeter la *totalité* de la charge morale sur son conseil." (31)

La délégation d'un problème social d'un profane vers un juriste professionnel assure donc une protection à l'égard des risques d'échec, d'agression, etc. Comme la délégation ("mandate") est indissociable de l'autorisation ("license"), cette dernière donne la possibilité à l'avocat, pour régler le problème, de lui conférer une substance juridique.

30- P. Bourdieu, "La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique", *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n°64, Sept.1986, p.3-19 ; cit. p.10.

31- D. Riesman, "Towards an anthropological science of law and the legal profession", *American Journal of Sociology*, vol.57, n°2, Sept., 1951, p.121-135 ; cit. p.130. Les soulignements sont de l'auteur.

Ce client peut ainsi "être conseillé par son avocat sans perdre la face, bien que l'affaire en cours puisse ne pas être véritablement juridique, au sens technique. C'est alors l'avocat qui perd la face en lieu et place de son client." (32)

Cette perspective renvoie à quelques idées chères aux interactionnistes. L'avocat intervient comme un intermédiaire dans le jeu interactif entre son client et son adversaire, qui peut être un juge. Il évite le face-à-face, où chaque protagoniste constitue son identité situationnelle (le "self") à travers l'image que lui renvoie son vis-à-vis (le "significant other"). Pour reprendre le titre du célèbre ouvrage d'A. Strauss, les masques se dessinent dans le reflet des miroirs tendus par l'autre (33).

Lors d'une situation de conflit, cette identité de soi à travers l'autre peut devenir très problématique : l'acteur social peut "perdre la face" (34). L'avocat permet d'éviter avantageusement ce désagrément : il escamote l'interaction conflictuelle directe en la déplaçant sur le terrain juridique. S'il perd lui-même la face, l'avocat subit peu ou aucun dommage : l'autorité que lui assure le groupe professionnel le protège (35), et la délégation permet, par la technicisation du problème, de lui allouer une issue honorable.

En apaisant ainsi les conflits sociaux et leurs participants, l'avocat protège simultanément son client et l'appareil judiciaire.

Au delà de la délégation du problème, l'avocat contribue à apaiser la tension émotionnelle que ressent le client s'il connaît quelque déconvenue judiciaire. Conjointement, en absorbant la colère de son client, il dispense les juges d'en être témoins, et autorise ainsi la justice à ne pas assister aux conséquences de son action, et donc à conserver une sérénité morale et technique (36). (La neutralité émotionnelle est, on le comprend aisément, une condition déontologique nécessaire aux décisions que prennent les magistrats.)

Cet aspect du rôle du défenseur est relevé à la fois par D. Rueschmeyer, T. Parsons, et N. Herpin, dans son livre issu de l'étude portant sur la justice pénale (37). Il s'apparente au rôle social que décrit E. Goffman dans l'un de ses tout premiers textes : celui d'apaiser l'individu qui a connu une fâcheuse déconvenue, et de le persuader de se "faire une raison" quant à son sort, de dissiper son malaise (38).

Il serait absurde, toutefois, de circonscrire l'analyse de cette profession à son rôle social. Derrière une fonction relativement homogène se dissimule la diversité des interventions de l'avocat,

32- Ibid., p.129.

33- A. Strauss, *Mirrors and Masks : the search for identity*, Chicago, Ill., Glencoe Free Press, 1953, 186 p.

34- Cf. E. Goffman, *Les rites d'interaction*, Paris, Minuit, 1974, 230p.

35- Ceci se rapproche bien entendu du droit à l'erreur souligné par E.C. Hughes. Cf. supra.

36- ...deux dimensions consubstantielles : la technique juridique situant ses origines dans la conscience morale.

37- N. Herpin, *L'application de la loi : deux poids deux mesures*, Paris, Seuil, 1977 ;

T. Parsons, op.cit. ;

D. Rueschmeyer, art.cit..

38- E. Goffman, "Calmer le jobard : quelques aspects de l'adaptation à l'échec", in : *Le parler frais d'Erving Goffman*, Paris, Minuit, 1989, 320 p.

et, par conséquent, une tendance à la spécialisation que nous avons déjà suggérée. Quelles problématiques suscite-t-elle ?

B- LES ECHELLES DU BARREAU

Ainsi que nous le précisons dans un passage qui cerne l'objet et les questions de notre travail, la division du travail dans une profession libérale ne trouve pas ses sources dans l'organisation de l'activité. Ce ne sont pas les rapports d'autorité entre les professionnels qui, d'un point de vue sociologique, déterminent les modalités de la division.

La *spécialisation* constitue le facteur principal d'hétérogénéité du corps. Il faut ici faire quelques mises au point.

Cette spécialisation est sensiblement différente de celle qu'on trouve dans l'activité médicale, par exemple. En effet, chez les avocats, elle n'est pas du tout officialisée. Du point de vue de la déontologie officielle, chaque avocat a le devoir de rester omni-compétent : il ne doit pas se spécialiser dans une activité juridique à l'exclusion de toute autre, et encore moins disposer d'une formation spécialisée.

Cependant, pour diverses raisons que nous avons eu l'occasion de souligner, la pratique professionnelle de chaque avocat tend à se circonscrire à quelques domaines juridiques. Ceux-ci s'organisent autour d'une division du droit, qui ressortit à l'ensemble de la pratique et de la théorie juridique : elle se répartit notamment dans la réalité judiciaire à travers la spécialisation des tribunaux (39).

Cette situation peu officialisée conduit à une évolution relativement multiforme de la spécialisation au sein de la profession. Elle est particulièrement effective au Barreau de Paris. L'intensité de l'activité juridico-judiciaire dans cette ville a engendré une forte spécialisation des cabinets. Les résistances déontologiques, qui résultent d'une crainte de la fracture du corps, ont dû bientôt se soumettre au constat de l'incoercible réalité du processus social de spécialisation : en 1986, et pour la première fois dans l'histoire nationale de la profession, les spécialités sont mentionnées dans l'annuaire des avocats, mis à disposition du public. C'est peut-être là la première étape symbolique d'un processus d'officialisation et de pérennisation de la spécialisation des avocats.

La division technique de l'activité n'est pas sans conséquence sur d'autres formes de fragmentation de la profession. Aux Etats-Unis, où la spécialisation des *lawyers* est engagée depuis plusieurs décennies, un certain nombre de conséquences sociologiques ont été relevées par les chercheurs d'outre-Atlantique.

39- Ainsi, les domaines juridiques peuvent se nommer droit pénal, droit commercial, droit administratif, droit des sociétés, etc. Les catégories ne sont pas totalement figées par l'institution judiciaire, mais elles évoluent avec la théorie du droit : un livre est paru récemment, sous l'intitulé "Droit de la drogue", une catégorie qui n'était pas constituée jusqu'alors.

D.Rueschmeyer, l'un des principaux sociologues américains à s'être consacré à la profession d'avocat s'appuie sur le constat qu'il existe "une relative correspondance entre la position de classe des clients, et la nature et la complexité juridique de leurs problèmes." (40). A la spécialisation technique donc, se greffe "une spécialisation dans une clientèle d'origine ethnique et de classe particulières" (41). La coïncidence entre certaines spécialités juridiques, et une clientèle sociologiquement homogène conduit à une structure de différenciation économique et symbolique des avocats en fonction de leur activité. "Ces facteurs suscitent une stratification interne du Barreau, en termes de revenus et de prestige ("esteem") professionnel" (42).

L. Karpik, dans la recherche consacrée à cette problématique de la profession, constate que les domaines juridiques les moins valorisés sur l'échelle professionnelle ont tendance à être concentrés dans les mêmes cabinets. Les "co-pratiques", (43) regroupent dans l'activité d'autres avocats les matières les plus valorisées par les praticiens. A l'échelle des pratiques, qui est un reflet de l'échelle sociale dans laquelle se repartit la clientèle, s'ajoute ainsi une échelle des praticiens.

Il existe donc une hiérarchisation des cabinets qui ne se fonde pas sur une hiérarchie organisationnelle, mais bien sur une différentialité de la valeur technique, symbolique et économique de l'activité des avocats, qui est relative aux propriétés sociales de la clientèle.

Avant d'évoquer plus en détail la situation contemporaine de la profession française, la présentation du processus de fragmentation aux U.S.A. apporte un éclairage édifiant sur les modalités de l'hétérogénéisation des barreaux.

La situation américaine

L'évolution du barreau américain est retracée par l'analyse de C.W.Mills dont nous nous faisons l'écho ici (44). Aux Etats-Unis, la spécialisation juridique, liée à la complexification du droit et des affaires juridiques s'accompagne d'une concentration de l'activité des avocats au sein de cabinets de grande envergure. Depuis 1960 environ, les *lawyers* ont laissé pénétrer le "dédiocrate administratif" cher à Mills, au sein de leur profession. A l'intérieur des grands cabinets, qui servent généralement les intérêts des grandes entreprises qui leur soumettent des dossiers volumineux et complexes, c'est le modèle organisationnel bureaucratique qui remplace peu à peu celui des professions libérales. Chaque praticien n'est plus chargé d'un dossier, mais il travaille sur une partie de dossier, en fonction de sa spécialité.

40- D. Rueschmeyer, art.cit., p.24.

41- Ibid., p.23.

42- Ibid., p.25.

43- i.e. la pratique commune de divers domaines juridiques par un même avocat.

44- C.W. Mills, *Les cols blancs*, Paris, Maspéro, 1970.

De plus, dans ces "usines du droit", l'activité des avocats s'est progressivement détachée de sa nature initiale : la défense judiciaire. Le travail en cabinet tend à les confiner dans un rôle d'expert juridique, voire d'expert financier, fiscal, etc.

Le partage des tâches au sein d'un même cabinet, et l'hyper-spécialisation des praticiens dans ces aires d'expertise juridiques ont un double effet.

D'après Mills, l'avocat ainsi encadré est condamné à pérenniser sa situation de salarié. Enfermé dans sa spécialité, ni détenteur d'une clientèle propre, ni formé à la capacité d'adaptation qu'implique un cabinet personnel, il lui est bientôt impossible de s'orienter vers la pratique isolée. Parallèlement, il lui est très difficile d'accéder à un poste d'associé au sein du cabinet, et donc de bénéficier personnellement du prestige lié aux dossiers qu'il traite, prestige approprié par le "directeur" associé qui, lui, est en relation avec le commanditaire, donc avec le marché.

Ici, plus que par l'accréditation d'une compétence professionnelle, le succès, assuré par l'accès aux parts de la société est conditionné surtout par "des relations influentes, un mariage stratégique, une vie sociale de tout repos." (45)

L'avocat, dans ce cas tend à devenir un cadre salarié, expert juridique, dans une entreprise spécialisée en conseils juridico-financiers.

Pratique, statut, carrière et perspectives, tout sépare deux avocats : l'avocat bureaucrate et l'avocat artisan, qui, pratiquant seul, gère parfois difficilement son cabinet autour d'une clientèle de personnes physiques, et de dossiers relevant de domaines juridiques variés, qu'il traite dans leur totalité.

Entre ces deux paradigmes, qui schématisent les extrémités de l'évolution séparée, il existe bien sûr des modèles intermédiaires que Mills évoque : des cabinets de taille moyenne, et des avocats qui changent d'employeur et de clientèle régulièrement (46).

Ce portrait suggère la complexité de l'alchimie liée à l'hétérogénéité du corps professionnel américain. On est en présence de deux phénomènes qui s'alimentent mutuellement : la dualité bureaucratie/artisanat, et la spécialisation. Ainsi, par exemple, si le degré de spécialisation semble généralement s'accroître avec le degré de concentration du cabinet, la forte valeur (47) associée à la spécialité ne revient pas nécessairement dans sa totalité au spécialiste : s'il est "collaborateur salarié", il en est partiellement dépossédé par ceux qui l'emploient.

De même, le praticien isolé, plus polyvalent a souvent affaire à une clientèle et des dossiers de faible valeur ; toutefois, il est possible qu'il ait plus de chances objectives d'accéder à un revenu, un statut ou une compétence attribuée élevés qu'un homologue qui traite des affaires très lucratives dans un cabinet important.

45- Ibid., p.136.

46- C.W. Mills qualifie cette dernière catégorie de "lumpen bourgeoisie du droit", op.cit., p.138.

47- ...en termes de revenu, de prestige et de compétence.

Cette fracture assez nette des barreaux américains est le fruit de son évolution qui a marqué les quarante dernières années (48). Si la fracture apparaît actuellement comme un acquis stabilisé, d'autres problèmes viennent alimenter l'évolution de la profession. L'usage plus fréquent de règlements non-judiciaires des conflits et la "démocratisation" de la connaissance du droit menacent le monopole des avocats.

Ils se voient ainsi mis en péril par la concurrence d'autres corps professionnels (comptables, agents immobiliers, etc.) et parfois des profanes eux-mêmes (49). Cette concurrence est dans un premier temps, plus sensible naturellement dans les fractions les plus vulnérables de la profession : celles où l'activité ne dispose pas d'un fort prestige, et où la clientèle, souvent peu argentée, n'hésite pas à avoir recours à un prestataire moins onéreux.

A priori, rien ne laisserait présager d'une évolution semblable en France, où l'éthique et l'activité des avocats sont notablement différents de celles de leurs homologues d'outre-Atlantique. Pourtant les indicateurs dont nous disposons suggèrent qu'un processus plutôt identique se manifeste dans la profession hexagonale.

L'évolution française

Il n'existe pas, dans la profession d'avocat d'aujourd'hui, une fracture aussi marquée qu'elle apparaît pour les *lawyers* aux Etats-Unis. Le constat d'une tendance à la polarisation émerge toutefois des études menées sur les avocats français. Selon A. Boigeol, on assiste à un double processus (50). Le marché des justiciables tend à se diviser en deux catégories : celui de la "petite production", qui comprend les clientèles de personnes physiques plutôt démunies, et la "grande production" composée d'une clientèle privée appartenant à la classe dominante, et des entreprises ou organismes collectifs" (51). Simultanément, on a assisté à un accroissement significatif dans le recrutement des avocats. Il tend ainsi à s'élargir vers le bas de l'échelle sociale, offrant aux membres des classes sociales intermédiaires une chance (objective ou supposée) d'accéder à une forme de "notabilité", bref, d'appartenance aux classes supérieures.

Les barreaux se structurent autour des deux pôles du marché : les avocats les plus anciens dans la bourgeoisie monopolisent la "grande production", tandis que les autres héritent des justiciables issus de la frange dominée de la société.

48- J.P. Heinz & E.O. Laumann, *Chicago lawyers ; the social structure of the Bar*, New-York, Russel Sage Foundation, 1982, 470p. L'ouverture des barreaux américains vers le marché financier et industriel s'est fait très tôt (dès le XIX^e siècle), alors qu'en France, la politique professionnelle s'y refusait. Cf. L.Karpik, "Lawyers and politics in France, 1814-1950" *Law and social Inquiry*, v.XIII, n°4, 1988,, p.707-736.

49- C.W. Mills, op.cit., p.138.

50- Anne Boigeol, "De l'idéologie du désintéressement chez les avocats", *Sociologie du Travail*, 1981/1, p.78-85.

51- Ibid., p.82.

A l'issue d'une recherche complète sur la profession d'avocat française, L. Karpik ébauche une analyse plus subtile de cette polarisation schématique (52). On n'assiste pas, écrit-il, à un simple effet de la division du marché, mais celui-ci est médiatisé par les représentations qu'ont les avocats de leur propre profession : il est modulé par les stratégies collectives.

Il s'agit d'analyser les facteurs de hiérarchisation de la profession. La hiérarchie professionnelle ressortit tout d'abord à une échelle propre aux domaines juridiques. Chacune de ces matières de droit se voit attribuée une valeur économique (le revenu), technique (la complexité des dossiers), et symbolique (l'estime qu'accordent les avocats à chaque matière), par les répondants, qui fondent ainsi une échelle de ces domaines juridiques. La hiérarchie des domaines juridiques dans les représentations des avocats français forme un éventail qui s'étale des droits fiscal, international et financier, aux droits du travail, des accidents et du pénal, qui constitue à tout point de vue la lanterne rouge. On trouve dans une zone intermédiaire les droits des sociétés, de la construction et du commerce.

Ce mode de structuration, note l'auteur, est dialectiquement co-extensif à la société : "la profession se structure autour de la distribution des délits et litiges, et par là même, elle structure la structure sociale".

Cette hiérarchie se double d'une hiérarchie des praticiens. Karpik mesure la récurrence des "co-pratiques", qui désignent les matières juridiques regroupées dans l'activité d'un même avocat. Il apparaît des ensembles d'avocats partageant la même structure d'activité, qui associe des matières adjacentes dans la hiérarchie des domaines juridiques. "Les co-pratiques sont régies par des proximités hiérarchiques." On tend ainsi, par exemple, à trouver dans le même cabinet droit fiscal, dossiers financiers, et affaires économiques, ou bien dans un autre pénal, divorces et loyers.

L'axe des co-pratiques constitue donc le reflet dans la réalité des représentations des professionnels sur la valeur de leurs activités. "A l'exclusion de toute connaissance abstraite, explicite et globale, les avocats, dans leurs pratiques quotidiennes ne cessent de reconnaître le jeu de la valeur et, par voie de conséquence, de le consacrer."

Il apparaît une polarisation qui oppose les membres des grands cabinets, dont l'activité est destinée aux grandes entreprises, aux avocats qui travaillent pour les particuliers. Entre ces extrêmes, se trouvent des cabinets qui traitent des affaires d'importance économique moyenne, et qui ont une activité généralement oecuménique.

Ainsi, l'éclatement de la profession française est tempéré par ces liens d'interdépendance cristallisés dans cette zone intermédiaire. Contrairement au barreau américain, la profession n'est pas fracturée en deux catégories distinctes d'activité juridique. Elle présente plutôt une structure continue, qui rejoint deux pôles opposés, et qui se fonde sur la valeur des affaires traitées.

52- Lucien Karpik, "Avocat : une nouvelle profession ?", *Revue française de Sociologie*, n°26, 1985, p.571-600.

La dualité tendancielle qui caractérise les barreaux s'accompagne d'un effet sur l'identité de corps. Il semblerait que la sur-valorisation de certains domaines du droit soit un phénomène récent et par ailleurs, que ceux des avocats qui les pratiquent s'investissent moins dans l'organisation des barreaux, et dans la fréquentation des confrères. A l'inverse, la disqualification de domaines tels que le pénal, également récente (53), pourrait conduire à un surinvestissement dans les valeurs traditionnelles de la profession, incarnées par la participation à la vie sociale et politique des barreaux.

Il apparaît en effet que le sentiment de dévalorisation associé aux pratiques "mineures" du barreau provoque un attachement particulier à l'identité professionnelle, représentée par ses valeurs fondamentales, et aux prérogatives qui lui sont attachées.

D'après l'auteur, cette structure correspond à un stade de l'évolution de la profession. Les années 50-60 ont marqué la genèse de la spécialisation, et du découpage des représentations professionnelles à travers la grille des matières juridiques (54). Ce processus s'est vu consacré ces dernières années, non pas par l'effet d'une progression naturelle liée à la transformation du marché, mais au terme d'une série de choix de politiques professionnelles. Les choix actuels ou à venir décideront de l'évolution future.

C- ETHIQUE ET PRATIQUE EN MIETTES

Au-delà de son uniformité et de sa rigueur de façade, l'éthique professionnelle aurait en réalité un aspect polymorphe. Cette idée, déjà présente chez Freidson, est illustrée par plusieurs recherches sur les *lawyers*.

Celle de J.Carlin analyse, sur la base d'une enquête statistique conséquente, les "déviations" normatives des avocats du barreau de New-York. L'auteur constate que la variabilité de l'adhésion aux normes est relative à la nature de la pratique des *lawyers*. Il décèle ainsi une corrélation notable entre le domaine d'intervention de l'avocat, le type de cabinet où il exerce, les origines sociales ou ethniques, universitaires, (etc.), des clients, et l'adhésion aux normes.

La conjonction entre l'adhésion différentielle aux normes du barreau, et une pratique multiforme, témoigne de l'inscription de l'activité des avocats dans une certaine socialité.

Celle-ci comporte plusieurs dimensions. La pluralité des clients entre pour une part non négligeable. Ainsi, note Carlin, les avocats sont plus intensément soumis à une incitation à la transgression, par certains types de clients, et de surcroît, la clientèle est susceptible de fragiliser leur motivation à respecter les normes du barreau, en leur assurant un revenu faible, par exemple.

53- le droit pénal bénéficiait même jadis d'une certaine aura au sein même de la profession : les ténors du barreau suscitaient une grande considération de la part de leurs confrères.

54- Auparavant, le principal critère d'évaluation était le "talent".

Selon la structure de la clientèle à laquelle ils s'adressent, et des activités qu'elle leur soumet, une partie des avocats peut être surexposée au risque de transgression des normes officielles.

Toutefois, le marché n'est pas le seul élément qui intervient sur la qualité de la pratique et de l'éthique des avocats. J.Carlin nous révèle que la nature des tribunaux, et par là, des magistrats, avec lesquels l'avocat a principalement affaire joue considérablement sur leurs choix professionnels. Il remarque également que l'ensemble des relations qu'entretiennent les avocats entre eux, quelles qu'en soient les formes, sont déterminantes en ce domaines. Bref, la diversité des choix éthico-pratiques que les avocats mettent en oeuvre dans leur activité semblent s'ancrer dans les diverses zones où le lien professionnel se concrétise : avec les clients, avec les collègues, ou avec les autres professions judiciaires.

Ce lien professionnel ne constitue pas une simple maîtrise des relations interindividuelles, juxtaposée à la compétence technico-juridique. Il semble plutôt qu'il soit le creuset de la compétence des avocats, indissociable de son aspect technique.

Parsons lui-même souligne le fait que l'avocat est appelé à disposer d'une compétence extra-juridique. Il précise que les juristes doivent non seulement comprendre les situations "concrètes" (sic), que leurs clients expérimentent, mais aussi d'intervenir activement dans ces situations ("actively taking a hand in them"). Ceci constitue un véritable savoir-faire ("knowhow") (55).

Cette forme de compétence est nécessaire dans tous les secteurs de l'activité professionnelle. Il en est ainsi des relations au magistrat, à qui l'avocat doit transmettre l'aspect concret de l'affaire qui les occupe. En ce sens, l'avocat serait détenteur d'un véritable savoir sociographique sur le monde, qui ne constitue pas un simple "supplément" induit par la pratique professionnelle, mais une condition de réalisation de leur activité (56).

Ce constat trouve un écho dans la réalité dans certaines formes d'investissement extra-professionnel des avocats.

Une étude américaine indique que les *lawyers* s'investissent dans la "vie sociale locale", notamment sur la base d'un activisme politique, d'une participation à la vie associative locale à caractère philanthropique, et la mise en place d'une assistance légale aux personnes démunies. Les auteurs précisent que ce surinvestissement se trouve plus spécifiquement chez les avocats "artisansaux", travaillant en petit cabinet. Ceci correspondrait à un moyen de se "mettre en vue" par des pratiques extra-professionnelles, afin de toucher un public qu'on n'est pas autorisé à recruter par une quelconque démarche publicitaire (57).

55- T.Parsons, op.cit., p.379.

56- Cf. D. Riesman, art.cit., p.129.

57- W.I. Wardwell & A.L.Wood, "The extra-professional role of the lawyer", *American Journal of Sociology*, 1956, vol.66, n°4, p.304-307.

En matière pénale, c'est la troisième forme d'investissement extra-professionnel qui semble la plus répandue. Les "pénalistes" participent à toutes sortes "d'organisations à caractère charitable" (58). Ceci tient d'une part au contact qu'ils entretiennent avec un certain type de clientèle, qui, conjointement aux choix éthiques "meta-professionnels", les conduisent à "être motivés par un humanitarisme et parfois même par une identification à des personnes démunies." (59). Par ailleurs, ces pratiques de surinvestissement constituent "un substitut aux aires d'influence que les firmes du droit avec leurs connexions au monde des affaires, maintiennent dans d'autres domaines juridiques" (60).

Nous parvenons à des conclusions analogues pour ce qui concerne les avocats français en matière pénale, lors de nos travaux préalables à cette thèse. En ce domaine de leur activité, la nécessité de surinvestissement est d'autant plus nécessaire pour se constituer une "aire d'influence" que la qualité des résultats de la prestation du défenseur est plus difficile à évaluer par le client (61).

Conjointement à des pratiques localisées, que nous venons d'évoquer, la profession d'avocat semble s'organiser autour de réseaux de relations intra- et extra-professionnels, où s'expriment des choix, où circule de l'information, et où se gère la relation au marché...

C'est là une autre forme de réalisation de la compétence extra-juridique des avocats : une compétence relationnelle. Nous aurons largement l'occasion d'évoquer l'importance que prend la relation du défenseur avec ses clients. Signalons ici succinctement les autres relations qui interviennent dans la résolution d'un dossier.

Ainsi, en matière pénale, les avocats doivent entretenir des relations avec toutes sortes d'agents administratifs : policiers, éducateurs, travailleurs sociaux, etc. ; ainsi qu'avec de nombreux agents judiciaires (huissiers, greffiers, juges...). Ces contacts sont nécessaires afin de minimiser l'affrontement entre ces diverses parties sur le terrain judiciaire (62). Ils se déroulent sous diverses formes (repas au restaurant du Palais, soirées, colloques...) non-judiciaires, ce qui leur vaut l'appellation de "relations informelles" (63).

Ce type de relations existe également entre avocats. Il se forme des réseaux relationnels, qui, s'ils prennent parfois un aspect formel (les "syndicats"), sont la plupart du temps des regroupements d'acointances où s'échange de l'information de toute substance. Ces "cliques" (64) recouvrent selon

58- A.L. Wood, "Informal relations in the practice of criminal law", *American Journal of Sociology*, 1956, vol.57, n°1, p.18-55 ; cit. p.49.

59- Ibid., p.50.

60- Ibid. p.54.

61- *D'une défense à l'autre*, Mémoire D.E.A., 1987, Université Paris 8, 71 p.

62- Ceci ne signifie pas que juge et avocat négocient l'issue du procès au préalable, mais plus simplement qu'ils maintiennent une bonne connaissance personnelle mutuelle afin de pouvoir anticiper les actions de l'autre, et d'éviter de confronter leurs compétences de manière trop brutale, au risque de se déconsidérer aux yeux du public judiciaire. Il arrive parfois que, volontairement, l'avocat n'entretienne pas cette relation, afin d'être imprévisible dans sa défense. Cette situation sera exposée plus avant dans cette thèse.

63- A. Wood, "Informal relations in the practice of criminal law", art.cit.

64- C'est l'appellation que leur attribue A. Woods, ibidem, p.51.

les cas des spécialités, des origines ethno-sociales et correspondent à des engagements politiques. Elles représentent sans aucun doute le creuset de l'organisation politique et de l'ajustement collectif des pratiques. Nous y attacherons une importance toute spéciale dans nos analyses, bien que ceci constitue un champ d'étude de la profession à part entière.

Ces quelques remarques suggèrent que, au delà d'une problématique de l'identité professionnelle et de la structuration des barreaux, il existe une perspective relationnelle à prendre en considération. Au surplus, elle nous paraît au moins aussi importante que les deux autres pour comprendre les spécificités de l'organisation du groupe professionnel. C'est pourquoi nous n'hésiterons pas à nous attarder sur cette perspective inter-individuelle, tout en sachant qu'elle n'est pas dissociable des autres points de vue (i.e. fonctionnel et structurel). Fonction, structure, et sociabilité nous paraissent constituer les différentes faces d'un même processus sociologique sous-jacent à ces phénomènes : celui de l'émergence de l'organisation corporative des avocats.

A l'aide des éléments d'analyse que nous avons glané chez les sociologues américains des professions, il convient dorénavant de situer avec précision les registres d'interrogation que nous mettons en oeuvre, les méthodes choisies pour les aborder, avant d'explorer les arcanes de la défense pénale.

IV- PROCEDURE HEURISTIQUE :

QUELQUES CLES POUR UNE RECHERCHE

Les trois domaines d'interrogation qui viennent successivement d'être investis doivent à présent trouver leur cohérence. L'effort bibliographique n'aura pas été vain. Avant de plonger dans la réalité touffue des situations empiriques de défense pénale et de ses principes d'action, il n'est pas déconseillé de se doter d'un dispositif de repérage qui permette de s'orienter dans une problématique sociologique. Ce plan heuristique peut désormais être tracé, car il emprunte aux apports fournis jusqu'ici les instruments de son élaboration et permet de les envisager dans une perspective d'ensemble.

Il s'agit donc de se munir des clés théoriques et conceptuelles qui permettront d'aborder le terrain sous un angle bien délimité et de mettre en scène les acteurs que cette recherche propose de mieux connaître.

En second lieu, il sera question de méthode : on ne saurait en effet rendre raison d'une réalité sans en présenter les protocoles de saisie.

1- Un objet, une question, un modèle d'analyse

A- LA DEFENSE PENALE

De cette activité, le public ne connaît bien souvent que l'aspect le plus visible : la plaidoirie. C'est elle qui suscite la plupart des fascinations et des rejets. En réalité, - les pages qui ont précédé le laissent apercevoir - la défense pénale comporte deux aspects distincts, quoique conjoints.

La plaidoirie représente la pratique la plus manifeste de l'un de ces aspects, celui qui consiste pour l'avocat à intervenir sur la justice en faveur de son client. Ce volet de la défense pénale, nous ne l'aborderons pas de front : il constitue un objet d'analyse séparé. Les modalités de cette intervention sont variables, et posent une série de questions qui lui sont propres. Elles ne peuvent toutefois être évacuées : elles surgiront constamment comme toile de fond.

C'est le second aspect qui focalise notre intérêt. Il concerne la relation que l'avocat entretient avec le client en vue d'élaborer une stratégie de défense. Nous y reviendrons.

Au préalable, il convient de préciser que le pénal constitue une aire d'intervention spécifique pour l'avocat. Dans sa dimension judiciaire, la plaidoirie pénale comporte une spécificité. C'est l'Etat qui est à l'origine des poursuites judiciaires. Par la voix du procureur de la République, il sollicite une peine auprès du tribunal à l'encontre d'un justiciable qu'il considère avoir commis un acte contraire aux lois qu'il a pour mission de faire respecter. L'avocat se trouve alors en situation de d'opposition vis-à-vis d'une branche de la justice : le Parquet.

Du côté du prévenu, la relation qu'entretient l'avocat est également particulière. Bien qu'il ne soit qu'inculpé, le prévenu subit une poursuite judiciaire du fait d'agissements illégitimes qui lui sont attribués. Alors qu'en matière civile, les intérêts du client sont présumés légitimes, pour ce qui est du pénal, il n'en va pas de même.

L'avocat ne peut se confondre avec l'ensemble des intérêts que manifeste son client, dans la mesure où ils vont à l'encontre du droit commun. S'il ne peut s'associer à cette illégitimité, ce qui ferait de lui un "complice", il n'en reste pas moins qu'il doit pouvoir partager une certaine connivence avec le client, qui permette de forger en commun une défense qui garantisse les droits du prévenu en la matière.

A cet égard, le rôle de la "défense" trouve au pénal son plein emploi. Il nécessite la mise en oeuvre d'une série de prérogatives propres à la profession d'avocat, qui l'autorise à exercer ce rôle : droit de visite en maison d'arrêt, protection du secret professionnel, délicatesse pour la communication du dossier... Cette autorité, qui est inhérente à sa légitimité judiciaire, s'exerce également sur le client. C'est par son effet que l'avocat conserve, dans les faits, la possibilité de défendre les intérêts du client sans s'y associer totalement sinon au risque de perdre son autorité judiciaire.

Il s'instaure dès lors une dynamique intrinsèque à la relation de défense pénale, qui consiste à établir un point d'équilibre entre le pôle de la "complicité" avec le client, et celui de la subordination à l'institution judiciaire (1). Il est patent que cette dynamique constitue le point d'émergence de l'autorité professionnelle dans la relation avec le client.

A n'en pas douter, ce processus et ses éléments constitutifs sont également présents dans la défense civile. Toutefois, l'accusation qui pèse sur le prévenu les rend plus sensibles, et fait de la défense pénale un terrain idéal pour l'étude sociologique. Peut-être est-ce la raison pour laquelle la défense pénale a concentré dans l'histoire l'essentiel de l'identité symbolique de la profession d'avocat.

1- Ces pôles se concrétisent par des situations très définies : pour l'un, de transmettre des courriers hors de prison pour le prévenu, ou pour l'autre, à communiquer au juge des éléments révélés par le client dans le secret du cabinet d'avocat, et qui ajoutent des charges à son égard.

Si l'on peut définir le pénal comme une aire d'intervention spécifique des avocats, il est en revanche impossible de circonscrire avec précision une population de "pénalistes". Les défenseurs pénaux ont en effet plusieurs autres domaines d'activité dans leur cabinet, et ils ne forment pas un groupe délimité à l'intérieur de la profession. S'il n'y a pas d'unité propre aux praticiens du pénal, il existe bien une communauté des pratiques mises en oeuvre par les membres d'une même profession sur un même champ d'intervention. Ces pratiques peuvent cependant prendre, derrière une structure commune, des formes multiples. Ce paradoxe apparent sera au coeur des dénouements de nos investigations.

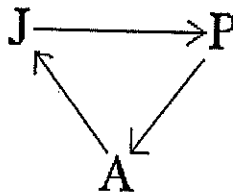
B- UNE APPROCHE GLOBALE POUR UN OBJET LOCAL

Lorsque, dans le processus de la défense, l'avocat se démarque à la fois de la justice et de son client, il accuse l'indépendance de son statut professionnel au moyen de l'exercice de l'autorité qui lui est attachée. Par référence au concept freidsonnien, la souveraineté professionnelle trouverait l'un de ses points d'émergence dans la situation relationnelle.

Ainsi, la position qu'occupe l'avocat dans le lien qui met en opposition l'institution judiciaire et un inculpé contribue faire appel à sa professionnalité, et à mettre en jeu son appartenance à un corps professionnel socialement structuré et organisé.

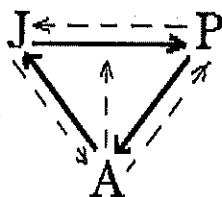
Notre dessein consiste à mettre cette proposition à l'épreuve du réel. Sous quelles formes concrètes et empiriques ce processus se réalise-t-il, le cas échéant ? Ce questionnement nécessite un modèle d'analyse de l'organisation professionnelle, afin de situer les processus locaux dans un ensemble rationnel, et partant, de sérier le compte-rendu heuristique que nous en proposons.

Le schéma de la défense peut se résumer à un triangle qui réunit la justice, le prévenu et l'avocat.



On peut lire ce schéma dans un sens "classique". La justice, principalement incarnée par les magistrats intervient sur le prévenu par l'inculpation, puis la condamnation (ou la relaxe). Le prévenu sollicite un avocat afin d'assurer sa défense judiciaire. En répondant à cette sollicitation, le conseil participe au processus par une intervention dans le cadre des audiences d'instruction et du tribunal.

Laissons de côté ce dernier aspect pour se préoccuper de la relation avocat-prévenu, et de l'influence du conseil sur la relation justice-prévenu. Le schéma que l'on envisage alors est le suivant.



L'hypothèse sur laquelle cette recherche s'appuie postule que le travail de défense se réalise également par une *intervention* de l'avocat sur le prévenu-client (cf. pointillés extérieurs). De plus, cette intervention a pour objectif d'encadrer la réponse du prévenu à l'intervention judiciaire (cf. axe central).

Sans nier la réalité de la phase judiciaire de la défense (avocat == > magistrat), nous suggérons ici qu'il existe une autre phase, d'importance au moins égale, qui consiste pour l'avocat à intervenir sur le comportement du client, afin d'une part de moduler les anticipations de celui-ci et par ailleurs, de susciter, vis-à-vis de la justice, une attitude active, judiciairement rationnelle et conforme à ses intérêts de la part du client.

L'instruction et le dossier tendent en effet à faire du prévenu un objet de justice, le témoin inculqué d'une "affaire". Or le prévenu, du point de vue social (2), reste un *sujet*. Ceci représente un élément décisif dans le processus de la défense. Comment l'avocat s'y prend-il, le cas échéant, pour faire jouer cette "subjectivité". Quels que soient les moyens concrets qu'il emploie, cette pratique passe nécessairement par une intervention sur le comportement du client-prévenu.

Dès lors, la relation qui unit les deux personnages est au centre du questionnement : elle constituera l'objet élémentaire de cette recherche. Il ne s'agira toutefois pas de savoir si l'ensemble des avocats au pénal font jouer cette dimension en toute circonstance. Plus largement, il conviendra de savoir dans quelle mesure les modalités que prend cette relation sont liées à la position structurale qu'occupe l'avocat entre la justice et le client et partant, contribuent à l'émergence de la professionnalité.

En clair, nous suggérons que la réalisation de la relation comme intervention sur le client est inhérente à la nature de la "défense" et qu'elle représente à ce titre un trait définitoire de l'identité professionnelle. *L'intervention de l'avocat sur le client constitue une forme essentielle de sa compétence professionnelle.*

Ce postulat formule l'hypothèse générale et conductrice de notre recherche. Si elle induit la prééminence de l'action de l'avocat sur les modalités qui président à la relation, elle ne doit pas pour autant ignorer les tactiques que le client lui oppose. Ses anticipations ne disparaissent pas aussitôt

2 mais aussi d'un certain point de vue juridique, il est "sujet de droit".

l'affaire prise en main par l'avocat. Elles jouent et elles évoluent tout au long de l'échange avec l'avocat.

Alors que la notion de *relation* fonctionne comme terme générique, qui désigne un paradigme hypothétique du lien inter-personnel avocat-client, la notion d'*échange* recouvre chaque situation qui réunit un prévenu et son conseil dans le cadre de la défense pénale. Le terme d'interaction aurait pu convenir s'il ne correspondait pas à une définition que lui a attribué une école de pensée de la sociologie américaine. Dans la perspective des interactionnistes, l'interaction désigne un événement cadré par une co-présence des agents. Or il est apparu que l'échange entre avocats et clients comporte des aspects plus larges.

Il se manifeste par une série de situations interactives, ponctuées par des intervalles. La logique des positions et des comportements qu'adoptent les protagonistes dans ce cadre s'avère être redevable de la continuité de cette série. Chaque situation d'interaction est conditionnée pour partie par la précédente ou la suivante, voire par les intervalles qui les séparent. Nous aurons l'occasion d'évoquer les implications méthodologiques qui s'ensuivent. Pour ce qui est de notre questionnement, il ne porte pas sur les règles (ou "rites") qui président au face-à-face, mais à ce que la logique de leur action doit à leur position dans un cadre structuré lié aux événements et aux agents extérieurs à la relation.

De ce cadre, nous proposons un modèle d'ensemble à travers la question de la professionnalité. Il dégage une perspective d'ensemble sur l'émergence d'une socialité propre à ce qu'on peut nommer profession.

C- UN MODELE DU LIEN PROFESSIONNEL

Le découpage heuristique que nous mettons en oeuvre systématise les réflexions qui sont extraites de notre étude bibliographique, en particulier sur la sociologie des professions et des avocats. Il offre un schéma général de repérage sur la question des professions et du lien professionnel comme processus de professionnalité.

Nous ne fournissons pas de définition préalable sur ce que serait la "profession", sinon une condition minimale, celle d'un lien individuel avec un usager. Nous n'avons pas pour but, en effet, de développer une théorie générale des "professions", mais de cerner la dimension professionnelle et les processus liés à la professionnalité inhérents à une relation bien localisée, entre un avocat et un client pénal. Ce schéma peut toutefois être transposé *mutatis mutandis* sur d'autres objets d'analyse.

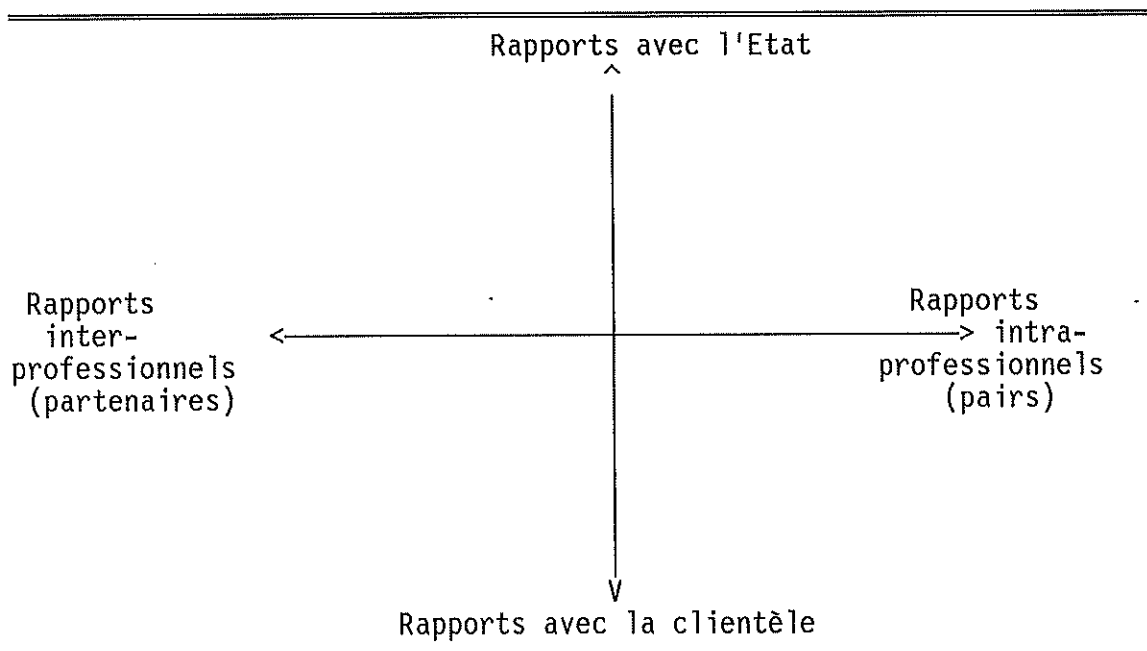
Le modèle d'approche a présidé au parcours d'interprétation et d'analyse qui structure nos développements. A ce titre, il offre un cadre de référence à une approche théorique d'ensemble, qui restitue une signification aux données recueillies. Plus qu'un modèle d'interprétation, il se présente

comme un plan d'approche et de lecture du terrain. C'est la raison pour laquelle le découpage de notre propos général s'appuie principalement sur les notions qu'il intègre.

Quatre aires de socialité de la profession

A la lumière des travaux qui ont été présentés en matière de sociologie des professions, il est apparu que la réalité d'une profession s'organise sur la base de quatre aires. Elles regroupent des ensembles d'acteurs et d'institutions avec lesquels la profession est en lien. Ce lien se cristallise sous la forme de *rapports*, dont la concrétisation acquiert divers aspects, que nous évoquons ultérieurement.

Voici un schéma qui en propose une vue d'ensemble



Les quatre axes symbolisent quatre zones où la définition de la profession se réalise séparément, dans le cadre de contextes de socialité précis.

Qu'ils soient individuels (client) ou collectifs (marché), les rapports avec la clientèle représentent le domaine le plus "évident" de la raison d'être d'une profession. Ce sont eux qui occuperont la suite de notre propos et en particulier la seconde partie de la thèse.

Les rapports inter-professionnels, moins perceptibles constituent néanmoins une aire d'investigation très riche. Il concernent le lien qu'entretient la profession d'avocat dans le cadre de son activité, avec l'ensemble des autres groupes professionnels, leurs membres et les institutions qu'ils représentent. Ainsi, les avocats sont appelés à être en contact avec les magistrats, mais

également avec les greffiers, huissiers, conseils juridiques, notaires, comptables, et la liste reste ouverte. Cette aire de socialité inter-professionnelle n'apparaîtra ici que dans la mesure où elle retentit sur les échanges avec les clients. Le chapitre huit s'attardera sur la manière dont les rapports que les avocats ont avec les magistrats sont significatifs pour les relations avec les clients pénaux.

Il est certain qu'un groupe professionnel unifié et structuré implique qu'il existe un registre spécifique de relation et d'organisation entre collègues. Freidson en souligne les processus généraux, et le texte de L. Karpik sur la profession d'avocat prend ce champ comme objet initial de ses analyses (3). La présente recherche ne couvre pas directement ce champ d'investigation. Elle ne peut toutefois en ignorer la réalité, car, ainsi que le chapitre dix le suggère, les différentes conceptions en matière de défense pénale trouve pour partie dans l'organisation des rapports entre pairs le creuset de son explication.

Enfin, l'ensemble des rapports qui se nouent entre l'institution d'Etat et le groupe professionnel représentent un élément décisif pour sa pérennité. Si la profession d'avocat n'a de compte à rendre à aucune administration, il n'en reste pas moins que le Parlement vote les lois qui son au fondement de son monopole, de ses prérogatives et de son organisation politique. Le gouvernement et le pouvoir judiciaire (4) contribuent à garantir le bon usage en matière d'exercice de la profession.

Dès lors, le lien avec l'Etat est fort déterminant pour l'ensemble des pratiques professionnelles. Il semble toutefois qu'une approche historique s'impose pour l'exploration de ce processus. Dans cette perspective, l'étude d'E. Krause fournit des éclaircissements très significatifs sur la question (5). Ici, le recours à une perspective essentiellement synchronique ne permet guère d'examiner de près les effets de l'intervention de l'Etat sur les pratiques de défense pénale. Nous aurons néanmoins l'occasion d'en présenter quelques aspects à propos de la mise en place de la réforme de la profession d'avocat votée en 1990.

On aura deviné en quoi ce modèle ne constitue qu'un référentiel pour l'approche de la profession. Les processus significatifs ne touchent pas tant à ce qui se passe dans chaque aire de socialité ainsi définie, qu'à la manière dont, par exemple, les relations avec les magistrats sont déterminants pour l'échange avec le client. En distinguant des registres de lien social, nous nous donnons les moyens de mettre à jour les principes de la dynamique professionnelle qui les associe.

De ces quatre aires où se jouent des rapports spécifiques, c'est celle qui touche au lien professionnel avec la clientèle qui fonde la cible de notre étude. Il n'est pas question cependant de l'envisager dans sa totalité. En effet, une partie de la clientèle est constituée d'agences sociales puissantes que sont les entreprises industrielles ou commerciales, par exemple. Les rapports que les

3- Cf. L. Karpik, "Avocat, une nouvelle profession ?" *Revue Française de Sociologie*, n°26, 1985, pp. 571-600.

4- Les litiges entre clients et avocats sont tranchés, en dernier recours par la cour d'appel ou de cassation.

5- E. Krause, "Les guildes, l'Etat et la progression du capitalisme", *Sociologie et Sociétés*, vol. 20, n° 2, 1988, pp. 91-124. Cf. également M. Sarfatti-Larson, *The rise of professionalism*, Uty of California Press, Berkley, Cal., 1977, 309 p.

praticiens entretiennent avec ce type de marché représente un domaine spécifique, car ils donnent lieu à un mode de division du travail particulier (les "logofirmes"), et ils renvoient au lien entre le groupe professionnel et l'évolution de l'activité économique de la nation (6).

La défense pénale s'adresse à un marché bien spécifique, exclusivement constitué de personnes physiques. Afin de cerner les divers de niveaux de rapports avec les clients, nous suggérons un second découpage.

Trois niveaux d'analyse

Il est clair que les modalités de la relation avec les clients sont partiellement le fruit d'une décision *collective*. Les différentes instances politiques de la profession d'avocat (Ordres, Bâtonnier, Conférence des Bâtonniers, etc.) contribuent à modéliser, sous la forme de règles déontologiques, les rapports avec la clientèle (interdiction de publicité, secret professionnel, etc. Cf. chapitre 1).

Ce niveau collectif de la réalité professionnelle, outre sa dimension politique, renvoie à une dynamique des rapports entre pairs qui a mobilisé la plupart des recherches sur les avocats (7). Elles seront des points de référence constant dans nos développements, car les pratiques individuelles peuvent être associées à un niveau de référence collectif, celui de la communauté professionnelle.

Il n'en reste pas moins que les rapports se manifestent dans le cadre de situations interpersonnelles multiples et variées, qui contribuent à forger le lien général avec la clientèle. Contrairement à ce qu'avance Parsons, toutes les situations qui réunissent un praticien et son client ne sont pas univoques : le statut ne suffit pas à les définir.

Notre intention, pour l'analyse du niveau (inter)-individuel des rapports à la clientèle, consiste à l'inverse à postuler la diversité des situations relationnelles et à proscrire toute classification préalable, afin d'y percevoir ce qui, le cas échéant, est du ressort de la compétence professionnelle.

Lancées dans cette direction, nos investigations ont bientôt révélé que ce double aspect (collectif-individuel) ne suffit pas pour rendre raison des logiques d'action en toute circonstance. Elles semblent parfois renvoyer à un niveau de réalité "intermédiaire", difficile à cerner avec précision dans un premier temps, mais qu'il convenait de proposer à titre d'hypothèse. Si la communauté professionnelle et la relation à deux sont des unités bien délimitées pour le sociologue, il découvre toutefois un processus qui se situe en deçà de la première et au-delà de la seconde, et qui s'avère peu tangible mais fortement déterminant dans les interventions des praticiens.

6- Cf. C. Derber & W. Schwarz, "Des hiérarchies à l'intérieur des hiérarchies", *Sociologie et Sociétés*, vol. 20, n° 2, 1988, pp. 51-76.

7- Cf. en particulier :

L. Karpik, art. cit.

A. Boigeol, "De l'idéologie du désintéressement chez les avocats", *Sociologie du Travail*, 1981, n°1, pp.78-85.

Y. Dezalay, "Juristes purs et marchands de droit", *Politix*, n° 10-11, 1990, pp. 70-91.

Il concerne l'ensemble des fréquentations et des groupements plus ou moins stables qui se concrétisent par des "réseaux informels d'amitiés, de loisir et d'entraide et les associations professionnelles" (8). En réalité, il semble qu'il existe une logique fondamentale des alliances et des ententes au sein de cercles relationnels, institutionnalisés ou non (9). Cette logique spécifique de la sociabilité est repérée pour les relations entre avocats. Elle est apparue avec autant de prégnance pour les relations de l'avocat avec ses clients et avec les magistrats.

Par convenance et par référence à la pluralité des relations qui les composent, ils seront baptisés avec le terme générique de rapports *pluriels*. Ce concept reste fort imprécis tant qu'il n'est pas illustré de façon empirique. La troisième partie de cette thèse entreprend cette tâche, dans la mesure où ce niveau de rapports paraît tout à fait déterminant pour la compréhension de ce qui se passe dans le cadre de l'échange avocat-client pour la défense pénale. Au surplus, cette forme de sociabilité est très développée, voire prépondérante chez les avocats (10), et l'échange constitue un bon terrain pour en mettre à jour quelques éléments.

Ici encore, il ne nous appartient pas de fournir une description exhaustive de ce niveau de réalité, mais de tenter de cerner le processus qui, à travers ces diverses phases, fonde l'homogénéité du lien professionnel. En d'autres mots, l'hypothèse qui conduit notre réflexion suggère une *co-extensivité* des logiques qui président aux modalités de la relation inter-individuelle, qui organisent la sociabilité plurielle, et qui renvoient à une appartenance à une collectivité professionnelle (11).

A l'approche "verticale" qui distingue trois niveaux (ou phases) s'associe une approche transversale de la relation.

Les trois dimensions de la relation

Afin d'aborder l'objet qui nous est donné, la relation de défense pénale, cette recherche s'appuie sur une distinction qui est suggérée par certaines théorisations sociologiques, et qui s'est avérée fort pertinente pour l'interprétation des données. Rappelons ici le modèle que propose E. Goffman quant à la relation de service.

"[Le réparateur] peut avoir avec son client un échange verbal en trois points, une partie "technique", renseignements reçus ou donnés sur la réparation (ou la construction) envisagée ; une partie "contrat", indication approximative, et, en général, pudiquement écourtée, du coût du travail, des délais nécessaires et autres détails semblables, enfin une

8- C. Raguin, "L'indépendance de l'avocat", *Sociologie du Travail*, 1972-2, pp. 164-184, cit p. 180.

9- Les formes institutionnalisées sont constituées notamment par les cabinets groupés et les firmes, mais aussi par les "syndicats" d'avocats. Le chapitre dix s'attardera sur ces aspects.

10- C'est ce que souligne L. Karpik qui attribue une fonction de régulation de l'économie de la profession au réseau. Cf. L. Karpik, "Une économie de la qualité", *Revue Française de Sociologie*, n°30, 1989, pp. 187-210.

11- Ce registre d'analyse est applicable aux clients comme aux avocats. Pour les premiers toutefois, la phase collective ne recèle pas de communauté constituée de délinquants ou de prévenus. Tout au plus, ils appartiennent à des "milieux" de sociabilité délimités, mais variés : prison, communauté ethnique, quartier urbain, association de "malfaiteurs", etc.

partie "civilités", échanges de politesses accompagnés de quelques amabilités, et de menues marques de respect." (12)

Cette "structure" de la relation a trouvé un écho très significatif sur le terrain qui nous occupe, et elle a guidé nos premiers pas dans l'analyse.

Par ailleurs, un modèle analogue est utilisé par L. Karpik pour un tout autre objet de recherche, qui n'est toutefois pas sans lien avec celui-ci. Dans son analyse générale, il mesure la hiérarchie des valeurs qui structure les rapports intra-professionnels sur la base de trois registres d'évaluation : technique, économique et symbolique (13).

Parce que les définitions qui sont données des concepts dans chaque cas se recoupent significativement, ils seront mis en parallèle, à titre d'hypothèse et pour les besoins de ce travail. Sans s'écarter du triptyque mis en place par Goffman, le paradigme qui a servi de grille conceptuelle à nos développements distingue trois dimensions dans la relation professionnelle, qui emprunte toutefois sa terminologie à L. Karpik (technique-économique-symbolique) (14). La réalité de chacune de ces dimensions pour la relation de défense pénale apparaîtra tout au long des trois prochains chapitres, qui les abordent successivement.

La dimension technique renvoie à l'"affaire" et au "dossier". L'avocat prépare sa plaidoirie sur la base du dossier qui lui est communiqué par le greffe, mais aussi avec les éléments que lui confie son client. Il est donc question durant les entretiens d'événements liés aux actes que visent les poursuites judiciaires, de la "personnalité" du prévenu, notion qui méritera quelques précisions, mais aussi des aspects juridiques de l'affaire et de la procédure judiciaire. En bref, il s'agit de mettre au point un "système de défense".

La prestation de l'avocat étant en principe rétribuée par le client lui-même, l'échange pécuniaire représente une dimension significative de la relation. Cette dimension économique s'avère d'autant plus intéressante que la prestation est difficile à évaluer : elle ne peut être indexée sur les résultats et il n'existe aucun barème réglementaire pour l'estimer. Les honoraires sont "libres" et propres à chaque relation.

Le troisième pilier de l'échange est plus complexe à définir. Outre la "civilité" qui marque le statut à travers le respect que les agents manifestent mutuellement, il apparaît une série d'éléments qui contribuent à réguler la distance et la connivence qu'il leur appartient de respecter afin que la relation corresponde aux exigences de la position de l'avocat vis-à-vis de la justice et de sa profession, mais aussi aux exigences de son rôle à l'égard du client.

12- E. Goffman, *Asiles*, Paris, Minuit, 1968, p. 383.

13- Cf. in chapitre 3, "L'évolution française".

14- La terminologie de Goffman ne convenait pas ici : le "contrat" renvoie à d'autres réalités dans la lexique de la profession d'avocat, et la dimension symbolique englobe d'autres aspects que ceux que signale Goffman.

Parmi ces éléments constitutifs, on considérera le degré d'implication dans la relation (15). La dimension symbolique évoque également le registre normatif sur lequel la relation se réalise. Elle ne sera toutefois pas envisagée en ces termes, qui laisseraient à croire qu'il existe un modèle normatif propre à la relation de défense que les agents mettraient en oeuvre *a priori*. Or il n'en est rien : l'intérêt des situations qui nous sont offertes réside dans le fait que l'équilibre normatif ne préexiste pas nécessairement à la relation. Il est défini *work in progress*. Au surplus, si certaines règles tendent à s'appliquer dans la plupart des cas, d'autres semblent être définies par les circonstances. Face à l'aspect protéiforme du réel tel qu'il est apparu, une approche en termes symboliques semble plus souple pour en rendre raison.

Pour pallier la rigidité conceptuelle de l'approche normative, sans pour autant faire l'économie d'un processus fondamental (16), c'est d'éthique dont il sera question.

D- ETHIQUE ET PRATIQUE : UNE DIALECTIQUE DE L'ACTION

Telle est en effet la question qui, sans être au coeur de la problématique, surgira avec récurrence. La logique qui détermine l'action des protagonistes est-elle relative à la structure de la situation, ou à des schèmes éthiques qui l'orienteraient. Voilà bien un des plus vieux mystères qui s'est posé au sociologue. Il serait illusoire de tenter d'y apporter ne serait-ce qu'un début de réponse générale.

Il n'en reste pas moins qu'un questionnement de cet ordre s'est imposé tout au long de ce travail de recherche. Il semblait judicieux dès lors, d'en poser les préalables théoriques qui permettent de l'aborder, et d'en tirer les conséquences conceptuelles.

L'avocat comme son client, lorsqu'ils se trouvent confrontés à une situation qui les met en relation doivent opérer une série de choix afin d'agir en commun. Alors que les possibilités qui s'offrent à eux dépendent de la situation, les choix se réalisent sur la base des expériences passées de situations semblables, et des schèmes éthiques de chacun. L'intérêt des échanges de défense pénale réside dans le fait que chaque protagoniste se réfère à une éthique différente de l'autre. La différence tient au moins à l'appartenance professionnelle et la position judiciaire de l'avocat dont il est tributaire des références éthiques.

C'est par conséquent la logique propre aux choix des avocats qui retient notre attention, en cela qu'elle ressortit à la professionnalité. Elle puise ses origines dans deux ordres de rationalités (17). L'un renvoie à ce que le sens commun nomme "l'expérience". Plus précisément, il s'agit du réinvestissement de l'expérience de situations analogues rencontrées auparavant par l'agent

15- L'implication s'apparente à ce que Goffman et les interactionnistes nomment l'engagement ("commitment").

16- qui semble fonder les limites de certaines approches sur le sujet, comme celle de Carlin. Cf. *Lawyers' Ethics*, New York, Russel Sage Foundation, 1966

17- Ceci peut tenir lieu d'hypothèse de travail : les analyses, en distinguant ces deux registres tentent d'en préciser la réalité.

dans la situation présente. Le raisonnement qui fonde l'intervention du praticien s'appuie sur la synthèse - consciente ou non - de l'accumulation des échanges de défense pénale qu'il a connu préalablement au cours de sa carrière.

Notons que cette *praxis* (18) peut également puiser ses sources dans les contacts avec d'autres agents (en particulier des confrères) avec qui il peut exister un échange d'expérience (conseils pratiques, apprentissage par l'observation...).

L'autre ordre de logique ressortit à l'éthique. Donner une définition exhaustive de cette notion reste bien sûr une gageure. Elle réfère en effet non seulement aux principes majeurs de la déontologie, mais à l'ensemble des représentations, des schèmes d'évaluation, des catégorisations du monde... Sans préjuger de la forme que peut recouvrir l'*ethos*, il convient de cerner la prégnance d'un *ethos* professionnel dans la relation de défense pénale, dans la mesure où il est apparu comme un point crucial au vu de l'étude de la morale des avocats et de la sociologie des professions.

Toutefois, il importait de s'appuyer sur une approche d'ensemble des principes d'action des agents. Le but explicite n'est pas, dans un premier temps du moins, de tenter d'opérer l'*analyse* (au sens premier) de ces deux domaines de rationalité, mais d'en signaler la réalité afin de rendre raison de l'intégrité et de l'unité empirique de l'action, faisant ainsi provisoirement l'économie de la distinction entre un acte normatif et un choix lié aux strictes circonstances.

Au total, il sera question de *choix éthico-pratiques* mis en oeuvre par les avocats dans le cadre des interventions de défense. Cette notion reste abstraite tant que l'analyse ne lui a pas conféré sa substance empirique : tel est l'un des objectifs de cette entreprise.

Les choix qui régissent la pratique des avocats dans la relation ne sont pas le résultat de l'un ou l'autre de ces registres de rationalités selon les circonstances qu'ils rencontrent. Ils ont un effet conjoint selon une dialectique dont on pourra apercevoir les mécanismes.

En effet, si la défense pénale passe par une intervention sur le client issue d'une compétence professionnelle spécifique, on peut définir la compétence comme un processus éthico-pratique propre à la professionnalité. A cet égard, l'examen de la dialectique qui nous occupe a quelque chance de permettre de saisir la continuité entre les divers niveaux du lien professionnel. La cohésion du groupe n'est pas le simple produit d'une éthique collective, comme le suggère le tableau esquissé au chapitre un (19), mais aussi du partage de pratiques communes. Les différentes formes de compétences, entendues au sens qui leur est attribué ici, constituent l'un des piliers de la professionnalité. Tel est en tout cas le prédicat qui guide les analyses, qui ne portent en réalité que sur un aspect circonscrit de cet ensemble.

18- Ce concept ne fait en aucune façon référence à l'usage que lui ont attribué certains paradigmes théoriques, tel notamment la théorie marxiste.

19- Cf. Chapitre 1, P. 48.

En postulant dans un premier temps l'unité éthico-pratique de la logique de l'intervention, on pourra s'attacher à distinguer ce qui, dans ce cadre, est du ressort de la communauté professionnelle, ce qui renvoie à une sociabilité plurielle (20) ou ce qui est propre au praticien.

En définitive, il sera envisageable, dans la mesure de nos modestes moyens et sur un terrain très délimité, de poser quelques hypothèses au fil des pages, sur ce que la cohésion entre la régulation de l'(inter-)action et celle de l'organisation professionnelle doit à une logique de l'éthique et de la pratique. Un projet aussi monumental ne peut bien entendu se déployer complètement ici : l'objectif n'est pas de proposer une théorie générale de la socialité. Il constitue plus simplement la trame de fond qui oriente l'exploitation des résultats du travail empirique et fournit un support aux concepts qui ponctuent les analyses.

Des considérations aussi abstraites, singulièrement, ramènent aux questions du terrain. Le principal souci reste en effet de côtoyer le réel au plus près. A ce titre, s'intéresser aux effets de l'éthique sur la pratique implique que l'on s'interroge sur la performativité des catégorèmes que retiennent les acteurs. Outre la question méthodologique que cela induit et qui fait l'objet de la seconde partie de ce chapitre, ceci soulève également un défi conceptuel.

C'est par référence au principe de la prophétie auto-créatrice (21) que notre recherche reprend à son compte les catégories indigènes (ce que Freidson appelle "folk-concepts") pour rendre raison des pratiques réelles. Ainsi, des notions que développent les acteurs pour les présenter (telles le "système de défense", la "loyauté", la "confiance", l'"*intuitu personae*"...) seront utilisées pour définir des réalités plus générales. Extraites du champ sémantique qu'elles peuvent occuper dans les représentations des agents, elles restent le meilleur moyen dont dispose la démarche analytique pour désigner des processus qu'elles contribuent à forger. La propriété performative qu'elles détiennent, en cela qu'elles induisent une action spécifique incite à y avoir recours, à cette précaution près qu'elles perdent pour le chercheur leur acception et leur virtualité *morales* et qu'elles sont envisagées non comme désignation d'une réalité, mais comme définitoires d'un processus d'émergence de situations empiriques qui conservent par ailleurs leur spécificité.

Cette perspective pose parallèlement la question des instruments méthodologiques qui permettent de rendre compte du réel auquel correspond l'objet désormais délimité.

20- On peut penser que le "standards" en matière de pratique professionnelle propre à des ensembles limités de praticiens que mentionne Freidson ont quelque effet sur leur manière de mener à bien la relation de défense pénale avec le client.

21- "Self-fulfilling prophecy". Initialement formulée par W.I. Thomas, dont le "théorème" est présenté par R.K. Merton, ce principe est au coeur de la plupart des approches sociologiques, que ce soit celle des interactionnistes (cf. Becker y fait explicitement référence) ou l'épistémologie de P. Bourdieu.

2- Quelques remarques sur la méthode

Il convient ici d'apporter quelques précisions quant au mode recueil des données que notre enquête a collectées, et leur statut. Nous avons eu recours à trois sources : l'observation directe des situations, le recueil des propos d'informateurs sur les situations qui nous intéressent et sur les questions qui sont apparues, au fil de l'enquête, comme essentielles, et enfin la diffusion d'un questionnaire auprès d'avocats. Les précisions que nous apportons ici visent principalement à définir la valeur heuristique des données, qui n'est pas sans lien avec la nature des analyses qu'elles ont suscitées.

A- LE CHOIX D'UNE METHODE

Observations

Notre première démarche fut de nous rendre dans les cours pénales (correctionnelles et assises) en province et à Paris. Nous y avons recueilli une collection de notes rédigées sur les aspects les plus microscopiques des situations qui s'offraient à nous. Ces notes avaient pour but essentiel de dégager un certain nombre de questionnements, et de prendre connaissance de la concrétude des situations judiciaires. Les notes et remarques que nous avons réalisées dans ce cadre (procès, échanges entre avocats et clients autour des tribunaux) viennent illustrer et mettre en situation les analyses que l'ensemble des données nous ont permis d'élaborer.

Sans approfondir ici un débat méthodologique, nous voulons souligner la valeur de ce type de recueil d'informations. Si elles permettent d'avoir une représentation immédiate des situations réelles, ces prises de notes nous semblent toutefois avoir une valeur relative quant aux interprétations qu'on peut en faire. Elles sont en effet soumises aux présupposés de l'enquêteur, à sa grille de lecture immédiate du réel, qui en fait une lecture partielle, sinon partielle.

Celle-ci apparaît avec évidence lors de la relecture des entretiens enregistrés. Les topiques, les assertions, voire parfois les catégories qui apparaissent déterminants durant l'entretien - et qui contribuent à poser les premiers jalons des analyses - perdent de leur importance au fil des développements de l'enquête, et d'autres qui paraissent anodins trouvent à la relecture un sens tout particulier.

Il en va de même pour la prise de notes "sur place", qui, si elle fournit une série de données intéressantes sur la concrétude de situations, nous semble offrir une qualité insuffisante, du fait de la sélection qu'elle opère *a priori*, et de l'intervention narrative de l'observateur. Les notes réduisent considérablement la richesse de l'information saisie.

Les propos d'acteurs ont constitué à ce titre des données brutes de valeur supérieure pour réaliser une série d'interprétations sociologiques.

Obstacle

D'emblée, il apparaissait que l'observation de situations d'échange entre avocats et clients dans l'intimité du cabinet aurait apporté les clés nécessaires à l'analyse d'un tel objet. Or nous nous sommes confronté à un obstacle méthodologique de taille, le secret professionnel, qui nous a conduit à favoriser dans un premier temps les entretiens, bien qu'ils semblassent constituer *a priori* une source de moindre valeur par le fait de la médiation du discours des acteurs sur la réalité qu'ils évoquent. Ceci nous a conduit vers une réflexion sur le statut heuristique de l'interview, dont nous nous apprêtons à dire quelques mots.

Cependant, nous avons eu l'occasion, malgré les difficultés que cela représentait, d'assister par deux fois à des situations où un avocat s'entretenait avec son client pour une affaire civile (22). Or cette source en apparence idéale, s'est avérée finalement plutôt pauvre en informations. Si l'on peut y discerner quelques éléments qui, à la lumière des interprétations des interviews font sens, cette réalité crue ne produit pas de sens en elle-même. On ne peut aucunement y relever les éléments fondateurs de la relation, qui résident principalement dans le non-dit, dans une référence à des registres de définition de l'échange qui ont été préalablement établis (23) entre les parties et qui ne peuvent apparaître à l'observateur extérieur.

Peut-être une série importante d'observations de telles situations, et un suivi de cas du premier jusqu'au dernier entretien entre l'avocat et son client eussent procuré des informations significatives. Toutefois, ceci n'est qu'une hypothèse, et la lourdeur d'un tel dispositif méthodologique - au demeurant presque impossible à mettre en place - paraît excessive au regard de la qualité de l'information qui ressort des interviews. Nous avons par conséquent réalisé une série d'entretiens auprès d'avocats et quelques uns auprès de délinquants qui ont bénéficié des services de défenseurs.

De l'analyse à la méthode

Le parti qui a consisté à recueillir les propos des avocats sur les topiques qui nous concernaient s'est avéré au cours de l'enquête avoir été le choix méthodologique le plus adapté et le plus riche. Cette richesse n'est toutefois pas le simple effet de la quantité de l'information, mais également de sa qualité heuristique au regard des analyses qu'elle a suscitées. Il existe en effet une continuité épistémologique entre le choix de cette méthode d'investigation et la nature de la traduction sociologique des informations ainsi obtenues.

En effet, on pourrait arguer que les discours que portent les avocats sur leurs pratiques ont tout lieu d'être considérés avec circonspection, en comparaison des données "brutes" que devrait procurer

22- Un avocat a accepté notre présence pour deux rencontres avec des clients dont les affaires ne paraissent pas représenter un enjeu de confidentialité important. Il s'agissait d'affaires de divorce, dont le parallèle avec les dossiers pénaux est évident.

23- ou plutôt qui émergent *work in progress*, au fil des entretiens entre les deux personnes.

l'observation directe *in situ*. Or, en définitive, elles offrent une meilleure qualité dans la perspective de notre problématique.

Contrairement à l'observation de situations ponctuelles, les propos des avocats sur les échanges avec les clients évoquent l'ensemble des situations possibles, c'est-à-dire une grande variété de clients, divers stades dans la relation, divers types d'affaires, etc. La restitution de l'unité de ce processus ne pouvait qu'être le fruit des propos des acteurs. Au surplus, les aspects constitutifs de la relation ne trouvent leur signification que dans la continuité de la série d'entretiens avocats/clients, dont l'observation d'un ou plusieurs fragments ne saurait rendre raison.

Mieux, ces situations n'offrent pas d'évidence une chaîne de signification, ce sont les discours des avocats qui lui restituent par effet de synthèse. Comme le suggèrent nos analyses, ce qui s'avère déterminant dans l'orientation de l'action, c'est l'évaluation qu'en font les acteurs *in situ*. Ce sont donc leurs catégories d'évaluation qui sont génératives de la réalité qu'ils construisent. En ce sens, les discours que produisent les avocats, sur instigation de l'enquêteur, au sujet de leurs pratiques relationnelles constituent des rationalisations *a posteriori* sur les méthodes qu'ils mettent en oeuvre *in situ*.

Au-delà des jugements et des attributions d'intentions qu'ils portent sur telle ou telle pratique, la structure de leurs propos révèle la structure de la relation. Les acteurs mettent en oeuvre un certain nombre de méthodes afin de gérer "spontanément" certaines situations, par une forme de pragmatisme qu'il conviendra de définir. De ces méthodes ils ont une connaissance immédiate, praxique, sans y apposer de *rationalisations discursives*. En sollicitant une synthèse *a posteriori*, l'enquêteur provoque ce type de raisonnement où l'avocat retrace *volens nolens* la structure de son action.

Reste que cette vision sur la réalité de situations où deux acteurs s'affrontent est partielle. Conscient de cette réalité, nous avons cherché à réaliser quelques entretiens de délinquants qui ont été défendus par un avocat (24). Il est apparu que leurs propos ne présentaient pas de vision essentiellement différente de celle des avocats, et que, en outre, les clients ne formalisaient guère de rationalisations quant aux situations relationnelles. Ce constat, qui conditionne au demeurant notre choix de privilégier les propos d'avocats, s'explique par le fait que ce sont les avocats qui déterminent les modalités fondatrices de la relation.

Ces considérations heuristiques rejoignent celles qui ressortent des analyses théoriques de la réalité considérée : la relation est fondamentalement asymétrique. La principale stratégie de l'avocat consiste à désigner le schéma sur lequel les relations avec les clients vont s'organiser. Face à cela, les clients ajustent une série de tactiques fondées sur leur évaluation du défenseur, de la situation et des

24- et qui n'étaient pas, à notre connaissance, clients d'avocats que nous avons interviewés. En effet, il ne s'agissait pas de détecter la vérité ou le mensonge dans les propos de tel ou tel avocat, mais de mettre en opposition des rationalisations sur la structure des situations de relation professionnelle.

intérêts qu'ils souhaitent y faire valoir. Dans la mesure où c'est l'avocat qui modélise la situation, il est naturel que ce soit lui qui en propose une synthèse *ex post*.

Les extraits de propos de clients délinquants auront pour objectif d'illustrer les commentaires plutôt que les orienter.

B- LE STATUT DU DISCOURS

Les interviews réalisées auprès des avocats l'ont été majoritairement à Paris, mais également à Rennes, Nantes, et en Ile-de-France. Le principal problème résidait dans le recrutement des informateurs, car la spécialisation n'est pas, à l'exclusion du Barreau de Paris, publique. C'est par l'effet de renommée et de recommandation que, le plus souvent, nous les avons contactés. Chaque avocat nous "renvoyait" sur l'un ou plusieurs de ses collègues qu'il savait être un défenseur au pénal. Ceci suggère deux considérations, l'une méthodologique, l'autre interprétative.

Le risque était de se trouver "enfermé" dans un réseau de relations d'avocats partageant un certain nombre de points de vue professionnels, car il s'est très vite avéré que, comme nous l'exposerons largement, ces réseaux sont porteurs de proximités, disons, "idéologiques". Le recours à l'annuaire des avocats du barreau de Paris nous a permis de diversifier ces horizons. Par ailleurs, le processus de renommée et de recommandation nous est apparu significatif du mode de distribution de clientèle entre avocats. Il circule dans les milieux judiciaires les noms d'avocats connus pour leurs prestations pénales. Du reste, l'avocat recommandait au sociologue, placé dans cette situation comme dans bien d'autres, dans la position du client, à l'un de ses collègues, l'un de ses "bons amis en qui on peut avoir confiance". Enfin, lorsqu'un avocat contacté, trop occupé ou en déplacement refusait poliment de se prêter à notre entretien, ce refus s'accompagnait généralement d'un renvoi, d'une recommandation à l'endroit d'un de ses collègues, souvent collaborateur ou ex-collaborateur stagiaire. Ce processus nous semble analogue à celui qui reconduit les clients dont les disponibilités financières sont incompatibles avec les tarifs du praticien qu'il contacte : la recommandation vers un collègue plus "abordable". Tout ceci nous fournit quelques éléments d'hypothèse sur le mode de circulation des clients entre avocats, et sur le mode d'orientation des clients vers certains praticiens.

Les entretiens d'avocats ont été, à trois exceptions près, enregistrés. Les extraits que nous livrons sont donc fidèles aux propos. Ceci est important, car, sans entreprendre une analyse sémiologique, nous accordons une signification particulière à certains mots ou à certaines formules. Lorsque les extraits présentés sont issus de prises de notes, nous nous sommes gardés d'une telle interprétation (25). Les interviews de clients ne furent pas enregistrées, car nos informateurs y étaient vivement réticents.

25- Trois entretiens appartiennent à cette catégorie : un refus, une panne de magnétophone, et une bande indéchiffrable car l'interview eut lieu dans un restaurant.

Les interviews d'avocats ont duré entre 40 et 120 minutes. Elles étaient orientées par une série de questions figurant sur un guide d'entretien dont on pourra prendre connaissance en annexe de ce document. Toutefois, il n'était pas rare que le questionnement quitte ce strict cadre, notamment lorsque notre informateur apportait des éléments qui n'y entraient pas directement, et qui fournissaient néanmoins des éclaircissements essentiels. Les relances étaient alors improvisées.

Au fil de l'enquête, il est apparu que différentes qualités d'informateurs pouvaient être distinguées. En effet, la nature de leurs propos différait notablement en fonction du statut tel que nous avons pu l'évaluer. Nous avons interrogé des avocats dont les responsabilités actuelles ou passées à l'Ordre les conduisaient à produire un discours proche, dans sa forme comme dans son contenu, des propos qui ressortent de la lecture des textes déontologiques. Ces "doxosophes" tenaient des propos très généraux et plutôt semblables, notamment par comparaison à ceux d'avocats moins expérimentés, et confrontés à des affaires plus courantes. Les "pénalistes au quotidien" manifestaient des préoccupations liées plus prioritairement à des situations diverses et concrètes qu'ils rencontrent dans leurs pratiques de chaque jour (26).

Une autre remarque présente un certain intérêt : il n'était pas rare que des avocats nous livrent des informations plus précises, des opinions plus tranchées après que le microphone avait été fermé. Ainsi, alors qu'ils nous accompagnaient à la porte de leurs cabinets, certains avocats approfondissaient des sujets qu'ils n'avaient fait qu'effleurer durant l'entretien enregistré. Outre la qualité de ce type d'informations pour notre enquête, cette pratique peut faire l'objet d'une interprétation sur la sociabilité des avocats.

Ainsi que le démontre N. Herpin pour la constitution du dossier pénal, une partie importante des relations judiciaires se font "off the record", paroles et documents officieux, où le producteur n'investit pas toute la charge de son autorité. Il n'est pas invraisemblable qu'on se situe ici dans le prolongement de ce style de pratiques, et que les dialogues "hors micro" ou "off the record" dont on a une illustration dans cette situation d'enquête, constituent une pratique déterminante quant aux relations et à l'organisation internes de la profession, et pour ses rapports avec les magistrats, par exemple.

Les entretiens ont principalement permis de discerner le principe d'organisation de la relation avocat-client au pénal, qui fera l'objet des analyses que nous livrons dans la seconde partie de ce document. Ils ont révélé également une série de choix éthico-pratiques variables selon les locuteurs, et une série d'enjeux qui semblent cliver les avocats en matière de défense pénale. Afin de cerner les principes qui régissent ces clivages et ces oppositions, nous avons diffusé un questionnaire qui avait pour objectif non pas de quantifier les points de vue, mais de tenter de mettre en parallèle les positions des uns et des autres sur certaines questions, et avec des critères d'identité.

26- Cette distinction nous apparut suffisamment significative pour que nous signalions le statut (doxosophe, ténor du pénal, ou pénaliste au quotidien) de chacun dans la liste que nous donnons des avocats interviewés, en annexe.

C- QUESTIONS FERMÉES, DONNÉES STATISTIQUES

Préparation

Les questions que nous avons ainsi regroupées furent difficiles tant à choisir qu'à rédiger précisément. Afin de définir le mode d'implication relationnelle des avocats, par exemple, il a fallu proposer des situations paradigmatiques (tutoiement, accueil à la sortie de prison, etc.). En outre, la formulation des questions permet de distinguer ce qui renvoie à l'ordre de la morale (déclaration d'intention : "considérez-vous que votre rôle puisse être...") et de la pratique : ("êtes-vous membre de...", etc.).

On peut regrouper différents types d'informations, ayant trait à :

- 1) L'identité : type du cabinet, proportion d'affaires pénales, autre matière pratiquée, revenus, expérience et ancienneté, type de clientèle générale (particuliers, entreprises, etc.)
- 2) Pratiques et éthique générale du pénal : (Cf. questions n° 4, 3, 6, 7, 12, 15.)
- 3) Pratiques "marginales", qui ne sont pas induites par le rôle de l'avocat (assistance à la réinsertion, post-pénal, etc.) : Question n° 5 (leur point de vue sur de telles pratiques) ; Question n° 13 (leurs pratiques réelles) (27).

Il s'agit donc de réaliser d'une part un portrait général des avocats pénalistes, dans leurs différences et leurs ressemblances. Ensuite, l'objectif du questionnaire vise à comparer les choix éthico-pratiques entre eux, afin de tenter d'établir une série de relations significatives et donc de pratiques communes. Mieux, on a cherché à savoir dans quelle mesure ces choix pratiques peuvent être liés à la nature de la clientèle pénale et des affaires qu'elle procure (sans préjuger de la détermination), et des traits identitaires des avocats. Il s'agit en effet de comparer la position des praticiens dans l'échelle structurant l'activité pénale, ainsi que les choix éthico-pratiques, et pour ce faire, identifier les récurrences de correspondances de réponses. Ce souci comparatif a guidé nos choix en matière d'analyse des données issues du questionnaire. Avant d'évoquer cette question, voici quelques précisions quant au déroulement effectif de leur recueil.

Diffusion

Nous avons diffusé par courrier ce questionnaire auprès de 120 avocats. La plupart sont inscrits au barreau de Paris. Ils ont été choisis au hasard parmi les 186 répertoriés comme pratiquant le pénal dans l'annuaire de ce barreau (annuaire 1989).

Après plusieurs séries de relances, nous avons obtenu une soixantaine de réponses, soit la moitié. On ne peut donc prétendre à une véritable "représentativité". Les résultats qui se dégagent de

27- Cf. Questionnaire en annexe n° 2.

l'étude statistique des réponses peuvent toutefois être considérés comme indicatifs de tendances générales.

La prépondérance de barreau de Paris pourrait prêter à débat. Elle se justifie par l'absence de répertoire par spécialité dans d'autres barreaux. Au-delà de cet obstacle méthodologique, il est apparu au vu des entretiens que les débats sur les enjeux professionnels sont plus marqués au sein de ce barreau, qui représente au demeurant environ 35 % de la population totale des avocats français. En outre, le barreau de Paris offre une forte fragmentation par spécialités : les avocats provinciaux ont une activité bien plus hétérogène, et il n'y a parmi eux guère plus de quelques avocats qui traitent plus de 10 % de dossier pénaux par rapport à leur activité globale, quota que nous avons retenu pour circonscrire notre population. Dès lors, on peut gager que le barreau de Paris regroupe une population considérable de pénalistes "professionnels", c'est-à-dire d'avocats pour qui la défense pénale constitue l'une des principales activités.

Traitement

Le nombre de répondants ne permet pas d'établir de véritables données statistiques sur l'ensemble de l'activité pénale des avocats. Il autorise cependant à préciser un certain nombre de positions éthico-pratiques qui sont apparues dans les entretiens, et pour lesquelles il était bien difficile, avec cette simple source, d'évaluer les correspondances. Plus que quantifier, le questionnaire a pour objectif ici d'homogénéiser les réponses en proposant aux avocats de prendre position sur une même série d'enjeux, dont la prégnance est apparue dans les entretiens, et de nous livrer également quelques informations sur leurs caractéristiques professionnelles générales : type d'affaires traitées, cabinet, revenu, ancienneté, etc.

Il s'agit donc de repérer les liaisons possibles entre certaines positions, et certaines de ces caractéristiques. Etant donné la taille de l'échantillon et l'aspect qualitatif de la plupart des réponses, il a semblé plus opportun d'avoir recours à une méthode d'analyse statistique et informatique des données, dite "analyse des correspondances". Outre la méthode statistique adaptée - dite de calcul des corrélations multiples -, ce procédé offre l'avantage d'une bonne visibilité des résultats.

Ils sont présentés sous la forme de positions autour de deux axes perpendiculaires, qui représentent, du point de vue mathématique, des vecteurs d'inertie. Il s'agit d'une figuration géométrique en deux dimensions (ou plus, auquel cas ils sont présentés en plusieurs diagrammes) des coefficients de corrélation multiple entre les réponses à deux questions. Plus clairement, si l'on retrouve les mêmes réponses pour une série de répondants, les items tendront à se rapprocher entre eux par rapport à l'axe. En revanche, si des oppositions entre répondants existent, elles apparaissent sous la forme d'une polarisation des items sur un axe. Enfin, si deux items ne sont pas corrélés, ils tendront à s'articuler chacun autour d'un axe différent. Les items les plus centraux sur la figure indiquent une plus grande récurrence des réponses, alors que les plus excentrés représentent des

réponses rares (28). La zone la plus significative, par conséquent, se situe à mi-chemin entre les quatre pôles et la croisée des axes.

Ces considérations paraissent un peu abstraites : elles prendront leur pleine signification lors de la lecture des données, au cours de la troisième partie. Par ailleurs, elles sembleront relever de l'évidence pour certains. Il est toutefois nécessaire de se munir de quelques précautions afin d'éviter une lecture mécaniste de ces résultats. En effet, la facilité de lecture qu'offre ce type de traitement peut aisément conduire à des excès d'interprétation. Signalons notamment que les correspondances et corrélations statistiques ne désignent pas des ensembles constitués et identifiés de répondants, mais plus modestement des *tendances* plus ou moins sensibles qui permettent de suggérer des *constantes* dans les trames de réponses des personnes interrogées, et partant, des orientations éthiques et pratiques communes, et leur correspondance avec des caractéristiques de l'activité des répondants.

Nos trois sources principales de données se complètent efficacement car leur recoupement offre une cohésion dans l'analyse du réel. L'évolution du choix des sources et des modes de recueil s'est opéré dans la foulée des réflexions que les données inspiraient. Ceci explique l'insistance sur tel type de source, ou bien le fait que certains informateurs sont en apparence plus loquaces sur certains thèmes que sur d'autres : certaines questions ont surgi en cours d'enquête et se sont trouvées intégrées à notre guide. Enfin, notons que nous avons voulu conserver l'exactitude des discours oraux, avec leurs hésitations et leurs constructions de phrases, et qui rendent la lecture des extraits d'entretiens parfois difficile.

NOTA : Les noms attribués aux avocats interviewés sont des pseudonymes, afin qu'ils puissent être identifiés avec commodité. On pourra trouver en annexe n° 1, une liste complète de fiches où sont répertoriés quelques renseignements permettant de les situer avec plus de précision. De même, trois extraits présentant des "affaires" qui reviennent à plusieurs reprises au cours des développements sont restitués dans leur globalité dans cette même annexe.

Concernant la présentation, certains passages particulièrement significatifs sont soulignés par nos soins (absence d'italiques). Par ailleurs, les passages surlignés en **gras** indiquent des insistances toniques marquées par nos informateurs.

28- e.g. si les répondants ont le choix entre quatre items, celui qui a été le moins souvent coché se trouvera dans cette position.

V - LA DIMENSION TECHNIQUE DE L'ÉCHANGE : L'ENTRETIEN

Suivant notre cheminement hypothétique, nous voulons ici illustrer le postulat selon lequel la pratique relationnelle est pour l'avocat, une dimension de la compétence. Cette proposition suggère que, par bien des aspects, le praticien va puiser dans l'échange qu'il opère avec son client les instruments qui lui sont nécessaires pour mener à bien sa mission professionnelle.

Celle-ci place l'avocat entre deux feux : celui de la justice, qui exerce une pression institutionnelle coercitive sur le client, et celui du client qui, face à cette pression, sollicite son avocat pour en limiter - voire en annuler - les effets. Sa mission revient en effet à servir les intérêts de son client, et à minimiser la peine que celui-ci encourt, tout en respectant l'autorité judiciaire.

Au premier abord, c'est-à-dire tout au début de la procédure judiciaire, la sollicitation du prévenu qui consulte un avocat est souvent à la fois bien arrêtée et peu construite.

"Je crois que ce qui est très important, c'est qu'il est demandeur. C'est-à-dire que dès que vous arrivez devant le client, sauf certains qui sont soit timides, soit discrets, j'en sais rien, presque tous ont d'abord une question essentielle qui est : « Maître, combien pensez vous que je vais avoir ? », question à laquelle il est épouvantable de répondre. Et moi, je réponds sur le chapitre de la superstition en disant que je n'aime pas prévoir un résultat tant qu'il n'est pas prévisible. « Maître, est-ce que je vais pouvoir sortir, quand ça, comment ça va se passer ? »" (Me Brahms)

"Il y a des types assez sereins, qui ont une certaine distance vis-à-vis de leur affaire, et d'autres très inquiets. Les inquiets sont d'autant plus demandeurs. Alors il y a toujours un travail énervant, qui consiste à leur dire de ne pas s'inquiéter, alors que bien souvent, ils ont raison de s'inquiéter." (Me Brahms)

Effrayé par la peine qu'il risque, surtout s'il est néophyte, le prévenu attend que son avocat en dissolve le spectre.

"C'est vrai que beaucoup de clients s'imaginent que l'avocat pourra les sortir totalement du pétrin, qu'il suffit de s'adresser à l'avocat et puis c'est bon, par miracle, une infraction indiscutablement constituée va aboutir à une relaxe. Mais c'est pas trop souvent le cas. Quand c'est la cas, je joue franc jeu. Je dis : « il y a des miracles qu'on ne peut pas faire ; on

peut limiter la casse, mais on ne peut pas faire plus ». Et puis c'est dans l'intérêt du client pour qu'il ne soit pas déçu de lui dire. C'est l'intérêt de l'avocat aussi, parce que c'est pas la peine de promettre monts et merveilles alors qu'on connaît la jurisprudence d'un tribunal." (Me Rimsky)

"Alors, c'est pas toujours facile. (...) La personne qui est inculpée de quelque chose qui va passer devant le tribunal, et qui fait la démarche d'aller voir un avocat, c'est autre chose. C'est quelqu'un qui a confiance en l'avocat, qui sait qu'il va le défendre. C'est quelqu'un qui, parfois, en attend plus qu'on ne peut en apporter. On est obligé de leur expliquer que si les faits sont constitués, la sanction tombera forcément. Et ça on est obligé d'y revenir souvent, parce qu'il y a des gens un peu naïfs qui s'imaginent que l'avocat peut leur éviter tout ou partie de la sanction." (Me Delibes)

Face à cette anticipation (1) parfois irraisonnée, l'avocat doit intervenir sur le client. Cette intervention se justifie certes par l'intérêt "psychologique" du prévenu : le préparer à une réalité parfois très brutale (plusieurs années d'emprisonnement), mais aussi parce qu'il demande une délégation *totale* à l'avocat. Or cette délégation ne correspond pas aux intérêts de la défense, car la procédure judiciaire implique une participation du prévenu, notamment lors des interrogatoires et des confrontations auxquels il va prendre part.

De plus la justice française juge autant les personnes que les actes. Ainsi, l'image de soi que procure le prévenu aux magistrats peut être déterminante à bien des égards.

"Dans le cadre criminel, on cherche à savoir quel est l'homme qui va être jugé par la cour d'Assises ; donc il va y avoir une enquête de C.V., des expertises médico-psychologiques, psychiatriques, par différents médecins, et [je précise au client] qu'elles seront importantes parce qu'ils seront jugés également pour ce qu'ils sont et pas seulement pour ce qu'ils ont fait." (Me Brahms)

Un aspect majeur du travail de préparation de la défense pénale consiste donc à poser les bases d'une participation active du prévenu à sa défense, face aux accusations et inculpations de l'appareil judiciaire. Nous nous apprêtons à examiner en quoi cette participation consiste concrètement. Mais, au-delà de ce catalogue, ce qui nous paraît plus significatif, c'est le *protocole* que l'avocat met en place pour organiser la relation afin d'intervenir sur le client, de façon à modifier sa conduite, et l'adapter aux nécessités d'une réponse optimale au défi judiciaire.

Notre hypothèse propose que l'avocat confère une *modalité spécifique* à la relation qu'il entretient avec son client, une sorte de schéma-type, qui est inhérent à son intervention, et partant, le fruit de sa compétence.

Le contenu de l'échange entre l'avocat et le client dans cette perspective peut être, on l'imagine, extrêmement variable. Il dépend d'une série de critères qui apparaîtront au cours des

1- ou "attente". Cette notion renvoie directement à celle d'"expectations" qu'utilise Freidson. Cf. chapitre 2.

analyses : expérience judiciaire du client, gravité ou nature des faits, durée de la procédure... L'examen détaillé de ces diverses possibilités conduirait à une catégorisation des affaires et des types de relations entre avocats et clients : échange court/long, client expérimenté/néophyte, riche/pauvre, faits constitués/litigieux, etc.

Plutôt que d'opérer un tel catalogue des types de relations, nous préférons partir du principe non pas que toutes les affaires sont semblables (ce qui constituerait d'évidence une contre-vérité), mais qu'elles sont uniques et différentes dans leur contenu. En outre, nous suggérons que la situation de relation professionnelle impliquée par la défense pénale est globale, et que l'avocat met en oeuvre une grille méthodique, qui permet, au-delà de ces différences, d'exercer une compétence relationnelle.

"C'est vrai qu'à mon avis ça demande toute une habitude qui en permanence doit être mise en oeuvre. C'est une capacité de comprendre l'autre, de dialogue, de s'entendre soi-même sur ses faiblesses, sur ses manques, sur ses méthodes psychologiques dans la relation client-avocat, relation au magistrat, relation client-magistrat, qui sont très importantes. Donc, ça, je crois qu'on peut dire que ça n'est pas donné à tout le monde." (Me Charpentier)

Cette grille, toutefois, se découpe autour des différentes sollicitations de la justice pénale. C'est donc sur les articulations que celle-ci désigne pour fonder son jugement que s'organise la suite de notre propos. Lors des séances de correctionnelles et d'Assises auxquelles nous avons pu assister, il est apparu que les plaidoiries des avocats se découpaient en trois phases majeures :

- 1) les éléments juridiques du dossier (constitution des faits, qualification du délit, confusion des peines, aspect des procédures...) ;
- 2) la nature exacte des faits reprochés et le déroulement de la scène du délit (qui peut comporter d'autres faits et d'autres participants que le prévenu et ses actes) ;
- 3) la personnalité du prévenu : sa biographie générale et délinquante, sa condition socio-économique, son état psychologique ou physique, etc.

Ces trois phases correspondent aux cotes principales du dossier d'instruction. C'est donc sur la base de la construction judiciaire de l'accusation que l'avocat calque son argumentation.

Celle-ci renvoie d'ailleurs à un travail sur le dossier, qui est réalisé hors de la relation au client. Il s'agit là bien entendu d'une autre forme de la compétence technique, que la compétence relationnelle n'annule pas, mais qu'elle côtoie.

"La recherche de l'homme à laquelle il faut se livrer se double d'une étude nécessaire et complète du dossier. Ce sont des directions différentes mais parallèles. Celui qui ne s'appliquerait qu'à connaître et découvrir le dossier sans tenir compte de l'homme ne ferait pas une défense valable et complète. Et celui qui, avec raison, rechercherait à bien faire connaître l'homme qu'il défend, mais négligerait de connaître son dossier, courrait au

désastre également. Donc, si vous voulez, ce sont deux directions qui ne s'annulent pas, bien au contraire, elles se complètent." (Me Mahler)

Or il apparaît que ce même découpage d'origine judiciaire guide l'organisation de la relation que les avocats entretiennent avec leurs clients au pénal. L'examen des traits constitutifs de la personnalité du prévenu, et de la nature exacte des événements qui ont conduit à une poursuite judiciaire constituent les axes initiaux des entretiens successifs entre le client et son conseil. Puis, après avoir dialogué sur ces questions, l'avocat tente de faire participer son client à ce qu'on pourra nommer un système de défense, qui fera intervenir conjointement les deux protagonistes devant la justice, depuis l'instruction jusqu'à l'ultime audience.

1- Définir des situations passées

A- LA PERSONNALITE

Le raisonnement judiciaire

Il conviendra de préciser ce qui peut être compris par la notion de personnalité, *a priori* plutôt vague. Auparavant, il est à noter qu'elle est le produit des catégories judiciaires. L'esprit de la justice pénale française exige que le jugement s'appuie tout autant sur les caractéristiques qui définissent l'auteur de l'acte délictueux que l'acte lui-même. M. Foucault montre de manière très convaincante comment cette justice qui juge l'individu plus que ses actes est le résultat d'un processus historique et politique bien déterminé : celui de l'individualisation du pouvoir coercitif.

"La discipline, en sanctionnant les actes avec exactitude, jauge les individus "en vérité" ; la pénalité qu'elle met en oeuvre s'intègre dans le cycle de connaissance des individus." (2)

Face à cette procédure pénale qui cherche à connaître les individus et personnaliser les peines, le défenseur doit disposer d'un argumentaire sur ce terrain qui permette de réduire la peine sur la base d'un raisonnement fondé sur les caractéristiques individuelles de son protégé.

"La question de fond, ça dépend du sujet, ça dépend de l'individu. Car on ne juge pas seulement le délit lui-même, ni la nature du délit. Le juge, si c'est un bon juge, doit s'occuper essentiellement de celui qui a commis ce délit. Parce que si c'est pour juger les délits, on a je ne sais combien, peut-être 36 000 vols à la roulotte dans la région parisienne par jour, vous comprenez que ça n'offre aucun intérêt pour le magistrat qui est d'abord un homme d'intelligence et de bon sens, et qui doit adapter à l'individu et qui doit s'adapter non seulement aux intérêts de la société, mais aux intérêts de l'individu en question.

2- Michel Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, NRF, 1975, p. 183.

"Alors j'indique [au client] la façon dont il doit répondre ensuite sur le fond de l'affaire, et les motifs pour lesquels il a été amené à commettre ce délit, parce que, manifestement, le magistrat qui cherche à bien juger, et qui a conscience de son métier et qui sait que c'est un véritable sacerdoce - c'est comme ça qu'il doit le prendre -, il doit évidemment rechercher les motifs qui ont conduit à commettre ce délit." (Me Lully)

"Je crois que la personnalité est extrêmement importante [pour la défense]. D'abord parce qu'on nous a appris, et on nous apprend encore, que les juges doivent personnaliser les peines. Si cet adage de la personnalisation - enfin, plutôt ce grand principe de droit pénal français - des peines n'est pas respecté, c'est peut-être de la faute des avocats. Des magistrats certainement, mais pour partie de la faute des avocats." (Me Bellini)

Ici, le recours aux arguments de personnalité n'est pas compris comme une simple réponse à la demande judiciaire, mais comme une adhésion aux valeurs qui la commandent. En défendant son client, l'avocat a, selon cette option éthique, un devoir de participation à la réalisation d'une meilleure justice.

"Mais c'est également une chose, sauf pour les petites affaires, mais dès qu'une affaire a de l'importance et qu'elle demande une information pénale, c'est une chose que l'on découvre également lors de l'instruction, puisque systématiquement, il y a une enquête de personnalité, et un questionnement sur la personnalité par le juge d'instruction. Donc on découvre tous ces éléments-là à ce moment-là. Ce sera dans le dossier. Bon, on peut en reparler par la suite avec le client, pour avoir des précisions, pour mieux comprendre, pour revenir sur certaines choses, qu'on a soit oubliées, soit mal traitées." (Me Frank)

La connaissance de la personnalité du client pour la défense demande à ce qu'on dépasse celle qui est offerte par le dossier. L'avocat est à la recherche d'éléments qui puissent alimenter son argumentation et c'est à travers l'entretien avec le client qu'il pourra recueillir les informations susceptibles d'acquérir, du point de vue du tribunal, un sens qui, de surcroît, soit favorable à sa défense.

"J'ai l'habitude de dire qu'au pénal, la dimension humaine est très importante, et si vous voulez, dans la relation que j'ai avec le client, j'essaie de découvrir l'homme avec ses qualités et ses défauts." (Me Liszt)

En quoi ces éléments peuvent-ils être utiles à la plaidoirie ?

"Pour bien préparer sa défense, je dois tout d'abord établir le déterminisme de sa délinquance" (Me Wagner)

Dans cette optique, en effet, qui est celle de la justice comme des avocats, le jugement s'articule autour de la notion de *causes* de la conduite délictueuse. Ce sont elles qui doivent permettre d'"aménager" la peine dans la fourchette qu'offre la loi, et de retenir des "circonstances atténuantes".

"Moi, je crois, on doit personnaliser le client. Un client en matière pénale peut venir vous voir pour des délits, des crimes ou des contraventions de nature totalement différente. Parlons des crimes contre les personnes. (...) Suivant la personnalité du criminel, on va retrouver l'étiologie du crime, et cela peut peut-être nous permettre de comprendre pourquoi l'homme a commis ce crime, même si ça peut paraître odieux." (Me Bellini)

"Ça peut être des motifs j'allais dire tout à fait banaux (sic), c'est-à-dire des mauvaises relations, des circonstances exceptionnelles. Ou au contraire, ce sont des garçons qui ont des besoins, et qui sont mal organisés et qui ont pensé au vol à la roulotte, ou tout simplement des garçons qui ont décidé de très mal faire, par vengeance à l'égard de la société, par vengeance à l'égard de tel ou tel principe. La réponse des motifs profonds qui ont amené ce garçon à agir, c'est essentiel. C'est tout à fait essentiel. Parce que la présentation au tribunal ou au juge d'instruction variera selon bien sûr le motif, et selon la présentation de l'individu, et bien évidemment les arguments de défense en découleront d'autant." (Me Lully)

"Je pense qu'on doit aussi, de par sa personnalité, de par son vécu, essayer de comprendre comment la personne a pu commettre ces faits ou... comment un cheminement... comment la personne a pu traverser certaines étapes de sa vie, ce qu'elle a connu, ce qui lui est arrivé, tout ça fait partie de la connaissance des hommes." (Me Liszt)

Cette démarche étiologique ne va pas de soi. Elle résulte principalement de l'importation dans le raisonnement judiciaire de références des sciences humaines.

L'environnement social et familial, la biographie, la stabilité mentale sont autant de facteurs étiologiques présumés, issus de la psychologie et de la sociologie, importées dans le droit et passées au filtre de la "criminologie". Dans cette perspective, l'acte délictueux acquiert une certaine signification sociale.

"Je suis persuadé que s'il y a certains incestes - qui sont des crimes selon le code pénal - c'est parce que les conditions géographiques, les conditions socio-culturelles sont des conditions dans lesquelles un père ne pouvait qu'être amené au crime de l'inceste. J'ai connu à une certaine époque, en tout cas jusqu'en 74, énormément de crimes d'inceste commis par des agriculteurs, des paysans. Mais c'était inévitable. Parce que le père ou la mère dormaient avec leurs sept, huit, neuf, dix enfants dans une même pièce. Bien souvent, la mère des enfants était quelqu'un qui n'avait pas grande autorité. La promiscuité. Les assistantes sociales, les maires, ou en tout cas les gens responsables ne voulant pas s'occuper des cas de ces gens mal logés, l'alcool aidant, vous avez tous les facteurs favorisant. En tout cas, la personnalité du criminel est extrêmement importante." (Me Bellini)

La représentation de l'acte délictueux ou criminel au sein d'un parcours biographique déterminé et déterminant constitue un argument de poids, à condition que les juges adoptent également ce système de représentation, et qu'ils admettent que la logique de l'intervention de cet

acte à un moment précis d'une vie décrite dans ses aspects sociaux et psychologiques justifie une modération de la peine.

C'est bien sûr la question de la responsabilité attribuée à l'acte qui se niche derrière celle du déterminisme. Plus l'acte est déterminé par des facteurs extérieurs à son auteur, moins sa responsabilité est en cause.

Ce raisonnement appelle une discussion, une narration des contextes de vie du prévenu devant le tribunal, la relation déterministe étant bien souvent implicite. Or cette narration, qu'elle provienne de l'avocat ou du prévenu lui-même, est le produit des entretiens qui les a réunis. Le client raconte "sa vie", en fonction des questions que lui pose son conseil, et celui-ci en extrait ce qui fait sens pour la défense.

Avant d'évoquer cette situation, il convient d'ajouter que la personnalité comporte une deuxième fonction, qui curieusement est contradictoire avec la première. Les avocats, ainsi que nous avons pu le constater dans les audiences correctionnelles, invoquent souvent les caractéristiques psycho-sociales de leurs clients pour notifier leur capacité et leur volonté de "réinsertion", ce qui constitue également parfois un argument de poids.

Il existe toutefois une contradiction entre le raisonnement déterministe et le raisonnement optimiste. Par ailleurs, l'argument de la réinsertion - passée ou future - n'a de sens que pour un délinquant néophyte. Dès que le casier judiciaire est garni, il n'a plus de prise.

La personnalité : définition et usages

Qu'est-ce donc que cette "personnalité", mot couramment employé dans le langage judiciaire, et si mal défini ?

C'est d'abord celle que décline le dossier d'instruction et d'accusation. Il présente la "personnalité" du client sur la base de trois types majeurs de données : les antécédents judiciaires, les expertises sociale, médico-psychologique, et voire psychiatrique ; et la reconstitution de la biographie. Ces deux derniers types d'informations sont développés principalement en cour d'Assises. Les affaires traitées en correctionnelles, surtout si elles n'engagent que des peines légères, se contentent généralement du casier judiciaire.

"Plus le dossier est grave, plus la personnalité est importante. Encore plus importante. Toute façon, ça tombe sous le sens, parce que ça résulte des pièces mêmes du dossier. C'est que, en correctionnelle, il n'y a jamais d'expertise psychiatrique, médico-psychologique, puis le C.V.. Ce serait une procédure beaucoup trop lourde alors il n'y en a pas. Tandis qu'en Assises, il y a tout ça. Celui qui est jugé en Assises, on sait tout de lui. Tout. Où il est allé à l'école en maternelle, ses maladies, et puis psychologiquement, comment il est. On sait tout. Donc la personnalité forcément, rentre en ligne de compte de manière importante." (Me Milhau)

Ce mode de description de la personnalité du prévenu est à la fois très technique et très fragmentaire. Face à la personnalité judiciaire, qui cherche à définir une cohérence du parcours du prévenu au moyen d'éléments hétéroclites, l'avocat est susceptible de définir une personnalité "humaine", qui procure un portrait complet et homogène de son client, à travers les événements de sa vie, son comportement, ses idées...

"La différence, c'est la personne du client. C'est ce que nous, ad-vocatus, allons lui transmettre. Et il est évident quand on a une relation avec la personne, avec la famille, ça passe mieux. On rend le dossier différent de tous les autres dossiers. C'est notre fonction principale. Si on peut dire que la personne est une personne extra-ordinaire (sic), même s'ils ont des gueules de loubards tous et qu'on pourrait les confondre. Si c'est vraiment un cas spécial, les magistrats l'entendent." (Me Joyeux)

Avant de procurer au tribunal cette définition, il est nécessaire pour l'avocat de définir pour lui-même cette personnalité humaine.

"En ce qui me concerne, je me verrai davantage m'investir dans le client. Le client a commis une faute d'une gravité telle qu'elle est entraînée sa comparution devant le cour d'Assises. On peut faire une plaidoirie, sur les grands principes, mais les jurés ne vont pas juger les grands principes, ils vont juger l'individu qui est là, qui a tel âge, qui est de tel sexe, et qui est célibataire, marié, qui a déjà été condamné... De telle sorte que, si l'avocat n'arrive pas à se fourrer dans la peau de son client, n'arrive pas à le connaître peut-être mieux que le client ne se connaît lui-même, il n'est pas capable de présenter devant la cour d'Assises une défense valable, et une défense comment dirais-je... sur mesure, en quelque sorte." (Me Grieg)

"Il y a ce que j'appelle le for interne, par opposition au for externe. Le for externe, c'est la personnalité du type telle qu'elle apparaît à travers les diverses pièces du dossier. Comme ça, le magistrat n'a qu'une vision superficielle, déformée, si vous voulez, de la personnalité du type. C'est la personnalité judiciaire, celle des magistrats, celle du for externe. Et puis il y a la vraie personnalité, celle du for interne, où on a toutes les chances de trouver la véritable explication, les vraies raisons, du fait que votre type a commis un forfait qui va être jugé. Et c'est grâce à ce for interne, qu'il est de notre mission d'aller creuser par une connaissance intime, si vous voulez, du client, la réalité de son personnage, et non les tranches de saucisson que constitue la personnalité juridique et le for externe."

"La première phase est une phase préparatoire et qui vise donc le for interne, comme je dis, et une phase secrète. Certains éléments vont être utilisés pour la défense publique, certains éléments vont rester cachés."

"Parce que cette phase aussi de for interne, moi je la conçois comme une préparation. Je disais aussi à une époque que j'avais mal compris les choses. Je me disais « ce sont les soubassements ». Quand on a une maison, on commence par creuser jusqu'à ce que ce soit solide. Et puis après, on met les piliers, bon, on fait bien son affaire. Et puis après, c'est recouvert, personne ne le voit. Et on ne le dit pas. C'est pas ce que l'on plaide, c'est pas ce

qui va apparaître. Ce qui va apparaître, c'est une maison, et une maison qui tient debout. Mais si on n'a pas fait en dessous, au niveau des fondations, ce qu'il fallait, ça va s'écrouler. On n'aura pas une bonne défense." (Me Rameau)

L'avocat s'imprègne de sa définition du personnage au point de considérer comme "véritable". Et c'est cette vérité qu'il compte communiquer au tribunal, ou du moins l'aspect du personnage qui explique les "véritables raisons" de ses actes.

Après avoir défini sa réalité du personnage, l'avocat construira au tribunal une définition de la personnalité qui soit conforme aux intérêts de la défense (la "maison qui tient debout"). L'avocat puise les niveaux de la réalité de personnalité du prévenu dans les entretiens qu'il a avec lui.

"Sur le plan psychologique, la première chose, c'est de faire parler, leur faire expliquer leur affaire, très vite. Après simplement le temps de l'instruction, c'est après qu'on aura vu le dossier qu'on en reparlera ; et puis essayer d'observer un peu leur personnalité, de parler d'eux, du pourquoi." (Me Frank)

"Alors, quand il s'agit d'un garçon qui vient parce qu'il a fait ce qu'on appelle le vol à la roulotte, je lui demande dans quelles circonstances il a commis le vol, qui il fréquente, quelle est sa famille, comment il vit, quelles études a-t-il faites, pourquoi n'a-t-il pas continué, qu'a-t-il fait comme travail jusque là ? Quelquefois, ils n'ont rien fait, surtout chez les jeunes, parce que souvent il y a beaucoup de chômage chez les jeunes." (Me Lully)

"Un homme, c'est pas à vous sociologue que je vais apprendre ça, est un tissu de bien des choses. Il faut aller à la pêche du personnage qu'on va défendre. Il faut le comprendre, il faut le rechercher. Il y a toute une stratégie de la défense, indépendamment de l'aspect dossier." (Me Mahler)

"Aller à la pêche" au personnage, c'est à la fois susciter une confession sur son contexte de vie, son passé sous différents aspects, et sa biographie en général ; mais c'est aussi, au-delà du contenu de cette narration, cerner le client à travers son comportement narratif. Le fond et la forme de l'entretien constituent des éléments d'information pour l'avocat.

"Je dis souvent pour personnaliser un petit peu, qu'il est venu nous voir, et que c'est quelqu'un de très timide, de très culpabilisé. Et là, ils s'étonnent un peu que j'évoque le rapport que j'ai eu avec eux." (Me Garbo)

"Mais vous ne pouvez pas parler de quelqu'un pour dire qu'il est attachant, que c'est la première fois, qu'il est conditionné, qu'en amont il y avait telle chose, qu'en aval il y a telle autre, que le geste qu'on lui reproche a été commis à un moment donné où... manifestement sa vie était bouleversée : un divorce, un accident, une maladie, une perte de travail, (...) si le client est un dossier, est une cote jaune ou rouge et rien de plus. Je ne vois pas quelle chaleur vous pouvez transmettre, et quelle explication purement humaine ou psychologique faire partager." (Me Vienne)

Désigner comme matière à conversation les traits biographiques ou des questions psychologiques, c'est déjà, par l'observation de la réaction à une demande de confession aussi complète, se donner une définition de la personnalité.

"Les informations nouvelles, on les a lors des réunions d'instruction, puisque le juge interroge le prévenu. Sur la personnalité, on peut en avoir au fur et à mesure des discussions qu'on a avec lui, c'est vrai. Maintenant, comme je vous disais tout à l'heure, les gens ont tendance à ne pas se livrer. Il faut les forcer pour qu'ils se livrent. Les hommes surtout. Les femmes parlent davantage. Elles parlent d'elles-mêmes. Les rapports sont plus immédiats, plus précis." (Me Frank)

Définition de la personnalité et élaboration des modalités de l'échange

Cette définition comporte une deuxième fonction, non moins importante que la première. Outre la réunion d'une somme d'informations permettant d'élaborer sa plaidoirie, elle permet également à l'avocat d'élaborer le climat relationnel avec son client. C'est en effet avec l'image qu'il s'est donné de son client que le conseil décide de la manière de construire l'échange avec lui.

"Je m'escrime à dire : « attention, la personnalité n'explique pas tout, mais elle peut permettre à un bon avocat d'avoir beaucoup plus de sensibilité. » On ne réagit pas de la même façon devant quelqu'un qui a une personnalité relativement faible, amené à commettre un crime de violences ou d'attentat à la pudeur dans certaines conditions, on le comprend, on l'explique, on ne l'accepte pas forcément. Mais quand celui-ci vient vous dire, par exemple : « j'y ai pris énormément de plaisir je recommencerais et j'ai besoin d'avoir des rapports avec les gosses de moins de dix ans. », là, la personnalité de votre client doit vous guider en tant qu'avocat et vous permettre d'avoir une réaction relativement saine." (Me Bellini)

"Le problème, souvent, quand on regarde les journaux les faits divers dans leur état brut, c'est pas toujours enthousiasmant d'avoir à défendre quelqu'un qui a égorgé son frère et ses trois soeurs. Mais quand on rencontre le gars, il y a des déclics qui se produisent. Quand on voit les expertises psychiatriques, médico-psychologique, lorsqu'on voit le C.V., les dossiers, du coup, prennent un autre aspect. Alors il y a des dossiers, comme ça, pas ragoûtants au départ qui deviennent un peu mieux." (Me Milhau)

En l'occurrence, la connaissance de la personnalité permet à l'avocat de neutraliser la charge émotionnelle négative des actes commis, pour la convertir en charge positive liée à la personne qu'il a en face de lui.

Or cet échange, comme son nom l'indique, n'est pas à sens unique. Il existe une réponse de la part du client, et elle ne se limite pas à une narration de sa vie, orientée par les questionnements du conseil.

Le client peut offrir à l'avocat, par omission ou déformation, une image de soi particulière. Or cette capacité, plutôt que desservir l'avocat, lui est d'une grande utilité. Elle lui permet de restituer

au client la possibilité de proposer à la justice une présentation de sa personnalité qui soit à son avantage. L'entretien avec l'avocat fournit au client une manière de présenter sa vie, qui aura un grand intérêt face aux magistrats.

"Autant au pénal, c'est le sentiment de tous les gens qui sont poursuivis devant la justice pénale, c'est le fait d'être l'objet d'une machine judiciaire, plutôt qu'un sujet de droit qui a commis quelque chose parce qu'il appartient à un société.

Mais nous aussi, on va tenir compte de ce qu'il est, de sa personnalité, de ce pour quoi on peut expliquer là où il en est arrivé. C'est important. (...) c'est essayer de leur expliquer la place qu'ils ont dans tout ça. Parce que vraiment, le monde judiciaire pénal c'est être du jour au lendemain confronté à quelque chose de tout à fait inconnu et de gigantesque." (Me Rameau)

La personnalité construite par le dossier contribue à constituer le prévenu en objet judiciaire. L'occasion qu'offre l'avocat au prévenu de se donner une propre définition de sa vie, et de sa "personnalité" devant les juges, lui permet de recouvrer une possibilité d'intervenir comme sujet agissant dans le parcours judiciaire, et donc sur son propre destin. Cette possibilité est parfois exploitée spontanément par des délinquants qui ont quelque expérience des prétoires.

"Ils ont une idée aussi de comment leur personnalité peut leur permettre d'être moins sévèrement sanctionné devant le tribunal. Ça, c'est la recette tarte à la crème. Ils savent que s'ils ont un père un peu alcoolique, s'ils sont orphelins,... C'est un peu la justice du pauvre comme disait quelqu'un. Ça, ils savent bien raconter ça." (Me Rameau)

En effet, si la personnalité constitue un élément important de la défense, elle a en un effet parfois limité.

"Ce qu'on peut appeler le socio-psychologique, c'est un peu la tarte à la crème aussi. Les magistrats entendent X plaidoiries. Si effectivement, pendant dix plaidoiries dans l'après-midi, on va leur dire que le client a eu une enfance malheureuse, qu'il est au chômage et qu'il est seul, il est possible que ce soit vrai, il est possible que ça les touche un peu, mais ça n'ira pas plus loin. D'abord parce que ça sera répété très souvent, c'est rabâché et... il faut reconnaître que les magistrats sont les magistrats, ils sont de l'autre côté de la barrière, ils ne sont pas sensible d'une manière aiguë à ce genre d'arguments." (Me Frank)

[évoquant un délinquant chevronné]

"C'est un technicien. Je me mettrai d'accord sur le système de défense, je ne croirai pas beaucoup aux choses qu'il me dit. Je vais prétendre avec lui qu'il a un avenir. Je sais que ça va être difficile. Je vais plutôt essayer la fourchette basse des tarifs que l'indulgence. Je pense que les tribunaux ont épuisé avec lui l'indulgence. On est plutôt au niveau de la certitude de la peine : qu'est-ce que vaut l'acte ? L'acte l'emporte sur la personne à ce niveau-là." (Me Wagner)

La modulation ou la modération de la décision des magistrats face à l'argument déterministe peut être neutralisée par sa généralisation, mais aussi parce qu'elle perd son sens si elle ne se conjugue pas avec une possibilité de "réinsertion", c'est-à-dire de non-récidive.

"Par contre, vous pouvez tomber sur un individu qui manifestement n'a aucun effort [de réinsertion] à vous dire qu'il avait fait après sa première incarcération, et manifestement, il donnera l'impression qu'il tend vers ce qu'on appellera la délinquance d'habitude. Alors là, la façon dont vous entretiendrez le rapport avec lui, et la façon avec laquelle vous le défendrez est tout à fait technique." (Me Lully)

C'est notamment le cas, on le voit, lorsque le casier judiciaire est surchargé de délits de nature semblable à celui qui est jugé. L'étude de la personnalité du client délinquant sous tous ses aspects génère et appelle une catégorisation des délinquants par l'avocat. Les catégories sont définies en fonction du type de défense et, partant, du type d'échange avec le client.

Le "délinquant d'habitude" s'oppose au délinquant néophyte, non pas que ce dernier n'ait pas commis d'infraction auparavant, mais parce qu'il n'a pas été confronté à la justice pénale jusqu'alors. Nous découvrirons au fil des extraits d'entretiens que ces catégories constituent des éléments déterminants dans les choix pratiques des avocats.

[évoquant un délinquant chevronné]

"C'est moins sa personne que les faits eux-mêmes sur lesquels je vais plaider. Le délit est plus important que la relative gravité. Plus que le délinquant, qui avec le casier judiciaire, celui de quelqu'un qui est entré dans un cycle de récidive où il n'y a pas grand-chose à faire d'extérieur à lui-même." (Me Wagner)

L'approche de la personnalité du client permet donc à l'avocat de le classer, et partant, de classer la construction de la défense et de l'échange.

Les insuffisances de l'argumentation sur la personnalité sont compensées par son intégration dans un ensemble modulable qui constitue le système de défense. Suivant une procédure relationnelle analogue à celle qui consiste à définir une personnalité, la présentation des actes qui ont conduit aux poursuites pénales est également au centre des entretiens entre le défenseur et son client.

B- LA VERSION DES FAITS

"Il faut que vous compreniez bien qu'en France, l'avocat n'a pas du tout le même rôle qu'aux USA. Ici, on a une procédure très particulière. C'est pas les avocats qui font l'enquête. On peut parfois glaner quelques éléments, mais ça n'est pas comme aux USA. Dans leur style de procédure accusatoire, qui n'est pas du tout la même qu'ici, l'avocat mène l'enquête de la même manière que le procureur. Ici, c'est pas pareil. Il se peut que, par exemple, le client vous dise : « mais c'est pas possible, à l'heure où m'accuse d'avoir

participé à tel braquage, j'étais chez ma grand-mère, ou j'étais chez telle personne qui pourra vous confirmer, ou j'étais en train de voler une paire de chaussettes à la Samaritaine. » Alors là, vous pouvez - mais c'est très exceptionnel - fournir des informations au magistrat qui pourra vérifier. C'est très rare de glaner des éléments positifs. C'est pas notre rôle de le faire, et [les clients] le savent très bien." (Me Mendelssohn)

Devant cette disposition de la procédure pénale française, l'avocat est contraint de construire la défense à partir des seuls éléments auxquels il a accès : les pièces du dossier, et les propos de son client. L'exactitude du déroulement des événements qui ont conduit à la poursuite pénale peuvent acquérir une grande importance pour la sanction. La "qualification" du délit peut en être modifiée, sur la base d'éléments établissant par exemple son intentionnalité (3). Les observations d'audiences pénales révèlent que, dans une grande proportion d'affaires, la discussion sur le déroulement et les circonstances des actes occupe un temps considérable des tribunaux correctionnels, et surtout des cours d'Assises, qui y consacrent l'essentiel des débats.

Devant l'importance de cet aspect, l'avocat consacre une partie des entretiens avec son client à la description des événements. Il s'agit tout d'abord de lui permettre d'exposer sa version des événements incriminés.

"D'abord, l'intéressé, vous le voyez, il est en prison, depuis huit jours, dix, quinze, trois semaines, un mois... Il a réfléchi beaucoup, il a peu parlé, et il a beaucoup de choses à nous dire. Alors il parle, il parle, il parle. Et vous essayez de débrouiller dans ce qu'il vous dit ce qui est intéressant, ce qui ne l'est pas, étant précisé qu'il faut toujours laisser les clients parler beaucoup, car c'est de l'ensemble des propos qu'ils tiennent que petit à petit, clac, vous trouverez un truc intéressant. Lui, il vous présente tout ensemble. Et quand il a terminé, c'est vous qui commencez à parler. Puis vous lui dites : « écoutez, j'ai lu votre dossier, je vous ai entendu. J'envisage pour le moment, de présenter votre dossier de la manière suivante, comme ça, comme ça, comme ça... »" (Me Grieg)

"Je recueille les propos et la version. J'en sais déjà quelque chose, parce que, en général, quand je vais voir la personne, j'ai déjà un aperçu très précis du dossier, parce que j'étudie toujours très précisément les dossiers, avant d'aller voir les clients, sauf si c'est impossible, auquel cas je les écoute. Je leur demande leur version, qui est souvent différente de celle qui est dans le dossier. C'est parfois la vérité d'ailleurs : ce qui est dans le dossier est totalement mensonger ou correspond à une vision judiciaire de ce qui s'est passé, qui est très souvent différente de ce qui s'est réellement passé. Je recueille leurs propos, je leur dis quand je trouve ça cohérent ou non. Et parfois, ils me disent des choses tellement énormes que c'est même fatigant de leur dire : « Non, il ne faut pas dire ça ». " (Me Mendelssohn)

L'avocat cherche à connaître la version spontanée de son client, car elle correspond à celle qu'il a déclarée, ou qu'il va déclarer au magistrat. L'exercice consiste ici à mettre en parallèle la version

3- La manière dont l'intentionnalité, notion proche de la responsabilité, est établie sur la base de la narration nécessiterait une étude de sociologie judiciaire à part entière.

du client avec celles qui émanent du dossier, afin d'avoir une vision complète de l'affaire, et de mesurer la crédibilité du propos de l'inculpé.

"Quand je suis commis d'office, j'ai le réflexe de demander aussitôt au greffe du tribunal une copie du dossier pénal, tout de suite. Il y a une copie gratuite pour les avocats commis d'office, et je la demande systématiquement parce que je n'aime pas du tout rencontrer un client sans connaître déjà les pièces de la procédure. Ça veut dire que je vais croire, bien sûr, plutôt la version de la police que celle du client. Mais j'aime avoir une idée déjà de ce qui est reproché et des éléments positifs ou négatifs du dossier avant de rencontrer quelqu'un. Ça évite de perdre du temps et quelquefois aussi d'être trompé par une présentation fallacieuse des faits par le prévenu lui-même. (...) Indépendamment du fait que je dois défendre quelqu'un par la suite, j'ai besoin d'avoir mon opinion objective, qui pourrait être celle du juge si j'étais le juge. J'aime savoir ce que je pense d'un dossier, indépendamment de ce me racontera le client : sa propre version des faits, ou les faits justificatifs s'il reconnaît les faits." (Me Delibes)

La narration des faits par le client, et l'écoute attentive par l'avocat peut comporter une seconde fonction, relative à la forme de l'échange relationnel de défense.

"La façon dont on aborde les gens, ça dépend beaucoup de l'affaire. Si c'est une affaire qui relève de la catégorie des crimes et délits sexuels, on essaie de les laisser parler, en tout cas, moi, j'essaie de les laisser parler, parce que c'est quelque chose de difficile à raconter pour le poids de la culpabilité que ça suppose. (...) J'évite donc au maximum de poser des questions pour ce type de délits, ce qui n'est pas le cas pour une délinquance plus facile à cerner, comme des vols, des escroqueries, des atteintes aux biens, en général. Là, il y a des faits, des actes, donc on demande aux gens de raconter leur version des faits." (Me Bouix)

"Pour les autres, c'est essayer d'abord de cerner les faits, de les amener à parler avec précision de ce qu'ils ont fait, car on s'aperçoit souvent que les gens ont une idée de leur comportement, plus qu'une mémoire exacte de ce qu'ils ont fait. Donc, c'est essayer de remettre les pendules à l'heure. Parce que c'est important, pour nous aussi, quand on écoute un client avant d'avoir vu le dossier. Puis après avoir lu le dossier ensuite, on s'aperçoit qu'il y a un monde entre ce qu'ils racontent, ce qu'ils imaginent avoir fait, et la réalité, judiciaire en tout cas.

Donc, le climat de confiance, je pense qu'il s'établit à ce moment-là. Je ne vais pas dire : je suis votre avocat donc votre confesseur, vous pouvez tout me raconter. Je pense que ça ne se verbalise pas, mais j'essaie de le faire comprendre aux gens. Mais j'évite quand même de faire le décorum : « je suis là, vous pouvez me croire, tout se passera bien. »" (Me Rameau)

L'avocat contribue ainsi à installer le mode sur lequel l'échange va se dérouler en la matière. Il définit la posture d'interlocuteur de confiance, avec qui le client a la possibilité d'extérioriser sa perspective sur son affaire en dehors de toute pression institutionnelle. De même qu'en se livrant sur sa vie et son passé, il délivre des informations à caractère intime sur lui-même, le client peut révéler

des informations confidentielles (qui ne figurent aucunement dans le dossier) à son conseil et en faire ainsi un interlocuteur privilégié, ce qui contribue à conférer un climat bien particulier à la relation.

Cette définition de la modalité symbolique de l'échange occupera un chapitre suivant. Il est toutefois intéressant de noter ici que l'attitude qui consiste à "laisser parler", contribue à la faire émerger.

Plusieurs vérités pour une réalité

Le client, dans son exposé des faits, est-il toujours sincère ? Exprime-t-il toujours la vérité ? Ou bien la vérité est-elle plutôt du côté du dossier ? Il est apparu au cours des précédentes propositions de nos informateurs, que la question n'est pas aussi simple que cela.

La notion de "vérité", qu'on retrouve à de multiples reprises dans leurs propos, est au centre de cette interrogation. A l'image de la notion de "personnalité", elle est, en matière de justice pénale, assez protéiforme. On doit la distinguer de la réalité des faits : la "vérité" sur laquelle le jugement décisif va s'appuyer est une construction judiciaire, réalisée sur la base des pièces et éléments dont dispose le juge : P.V., témoignages, expertises... On sait qu'en matière criminelle, l'instruction va parfois jusqu'à faire une "*reconstitution*" des circonstances du crime, véritable mise en scène *in situ*.

De cette enquête judiciaire et du dossier émerge donc une "vérité judiciaire", qui puise ses critères de véracité dans l'enchaînement cohérent et l'ajustement logique - à l'image du puzzle - des éléments dont disposent les magistrats. Cette vérité constitue donc une *définition plausible* d'événements passés.

Il est envisageable, dès lors, que les éléments qui fondent la reconstitution soient rares ou faiblement significatifs, qu'il existe plusieurs définitions plausibles, donc *plusieurs vérités judiciaires convenables*.

Lors d'un procès d'Assises (auquel nous avons assisté) jugeant une attaque à main armée dans une banque, les témoignages successifs (témoins de la scène, police) divergent quant à savoir où la balle qu'avait tirée l'inculpé s'est fichée dans le mur : à 3 m de haut ou à 1 m 80, près ou loin des têtes des otages ? Le détail acquiert toute son importance selon que la version du client ("j'ai tiré en l'air pour intimider, pour qu'on m'ouvre la porte de sortie") ou celle du parquet (il cherchait à blesser les otages pour éviter qu'ils donnent l'alerte) prévaut.

Dans une affaire comme celle-ci, qui comporte plusieurs hold-up, plusieurs heures de prise d'otages, toute une série d'événements liés entre eux, on comprend que la recomposition d'une vérité proche de la réalité des faits représente un travail considérable, impliquant l'assemblage d'une quantité de détails de cette sorte, parfois contradictoires, parfois déterminants... Cette multiplicité de détails judiciairement significatifs rend la vérité judiciaire très peu uniforme : il peut exister, dans une

affaire complexe notamment, un grand nombre de combinaisons et d'enchaînements d'événements plausibles, et donc de vérités judiciaires possibles !

La vérité de la défense

Parallèlement à cette situation, le prévenu propose "sa vérité", qui peut ou non corroborer les éléments du dossier. Il n'est pas rare, on l'imagine aisément, que cette version, issue de la narration spontanée du prévenu à son avocat, ne corresponde à aucune définition plausible des événements, à aucune version judiciairement *convenable*.

On voit au premier abord deux raisons possibles à cela : soit que le client mente à son conseil, soit que le dossier induise la justice en erreur. Là encore, il faut dépasser l'idée de vérité qui fait pendant au mensonge. Certes, le client peut déformer volontairement les faits afin d'infléchir la décision de justice en sa faveur, obtenant le soutien de son avocat.

"Ça fait très mauvais effet de revenir soudainement sur des choses qu'on a dites au début, ça fait très mauvais effet. C'est pas crédible. « Si c'est la vérité, si effectivement la chose s'est bien passée comme vous me l'avez décrit et non comme vous l'avez déclaré, alors donnez-moi tous les éléments dans le détail, et puis on verra. » Et si c'est simplement une espèce de défense de dernière minute, comme ça, où les gens ont reconnu et se disent : « après tout j'aurais pas dû reconnaître, peut-être qu'en travestissant un peu la vérité, je m'en tirerai », alors là, non. A mon avis, l'intérêt du client, impose qu'on lui dise que ça ne colle pas, éventuellement même qu'on lui dise qu'il risque une sanction plus lourde." (Me Delibes)

"Si vous leur dites que [leur version des faits] ne va pas, alors ils vous disent : « alors, vous ne me croyez pas ! » C'est un peu la démarche contraire, mais sans s'en rendre compte, de ceux qui essaient d'abord, mais intelligemment de vous convaincre avec des éléments pertinents pour que vous le défendiez. Et les autres se disent il faut déjà que mon avocat me croie, alors je vais lui raconter n'importe quoi, il faut que mon avocat aille soutenir des conneries devant le tribunal." (Me Mendelssohn)

En revanche, d'autres attitudes sont possibles : celle qui consiste à occulter de sa mémoire un acte dont on refuse d'être l'auteur après en avoir réalisé la valeur, ou bien celle qui consiste à avoir vu les événements d'un certain point de vue, à travers une grille ou une perspective déformante.

"Je crois quand même qu'on peut approcher de la vérité. Seulement quelqu'un, en toute bonne conscience, peut avoir une approche fausse de ses actes et intentions. Quelqu'un peut mentir à tout le monde, y compris à son avocat." (Me Delibes)

"Vous savez, les gens qui disent la vérité à leur avocat, parmi les détenus, à mon avis, il y en a un pour cent. Et d'ailleurs, ça ne nous intéresse pas, moi je vous le dis franchement. On n'est pas intéressé, on la connaît, la vérité, ils n'ont pas besoin de nous la dire. Il y en a qui sont innocents au sens judiciaire, et qui ne sont pas innocents. Mais ça ne nous intéresse pas." (Me Mendelssohn)

En effet, ce que l'avocat souhaite obtenir *in fine*, ce n'est ni cette version spontanée du prévenu, ni une version complète et réaliste des faits. Son objectif consiste à proposer au tribunal une narration des faits du point de vue du prévenu qui soit à la fois "convenable" et conforme aux intérêts de la défense.

"Alors la recherche de la vérité n'est pas notre but. Elle n'est pas mon but. Si vous voulez, j'ai l'habitude de dire que je travaille avec un dossier, je travaille avec l'homme qui est concerné par le dossier, mais la version des faits telle qu'elle est exposée par le client, si elle peut s'appliquer en ayant pour cadre le dossier, c'est très bien comme ça." (Me Liszt)

"A mon avis, on ne peut pas défendre efficacement quelqu'un si on ne sait pas la vérité. Tous les avocats ne diront pas ça. Il a des avocats qui préfèrent se tenir à la version du client, si elle est à peu près plausible. Personnellement, je ne peux pas. Il faut que je sache la vérité autant que possible. Et après, j'adapte mon système de défense. (...) Il y aura ma vérité à moi, selon ma conception du dossier, et puis la vérité du client. C'est pas forcément la même. La vérité du client, c'est l'opinion sincère qu'il peut avoir de ce qu'il a fait, qui peut ne pas correspondre à la réalité. C'est autre chose. Les gens peuvent se tromper eux-mêmes." (Me Rimsky)

Vérité judiciaire, vérité du prévenu, vérité de l'avocat... La défense consiste à rendre compatibles - mais pas nécessairement identiques - ces différentes définitions du déroulement des actes délictueux. A cette fin, les entretiens de l'avocat avec son client constituent l'instrument privilégié. Par la désignation des éléments de version qui sont incohérents, et le recueil d'informations qui ne figurent pas dans le dossier, l'avocat va faire jouer les entretiens confidentiels avec le prévenu, afin d'ajuster ces niveaux de vérité en un ensemble cohérent et crédible. Peu lui chaut, dans cette optique, de connaître la réalité authentique et exhaustive des faits, si la vérité convenable pour la défense et la personnalité s'en éloignent. Il s'agit de proposer une définition satisfaisante de situations passées.

2- Définir une situation prochaine : la construction du système de défense

Notre présentation des aspects techniques de l'échange inhérent à la défense pénale s'est intéressée à deux éléments majeurs du système de défense, qui ont en commun de constituer une définition interactive d'un passé, au cours des entretiens professionnels.

Cependant, le procès et donc la défense se conjuguent au futur. Si l'avocat et le client ont pu s'entendre pour définir le passé, il convient qu'ils s'accordent également sur les situations à venir : celles de la défense judiciaire.

Celle-ci comprend un nombre important d'éléments différents, qui émergent dans les interrogatoires, l'instruction, les conclusions que l'avocat destine au magistrat instructeur, et bien sûr la plaidoirie. Ce que nous appellerons par commodité "système de défense" recouvre l'ensemble de

ces éléments : discours et attitudes du prévenu, et arguments du défenseur. Il s'agit véritablement d'un "ensemble", car ces éléments doivent offrir une cohérence.

En effet, il est indispensable, pour que l'argumentation de défense puisse acquérir quelque force de conviction, qu'il existe une cohésion logique entre les éléments du dossier, les propos et attitudes du prévenu, et le plaidoyer de l'avocat (4). Ainsi, par exemple, les réponses du prévenu aux questions des juges doivent corroborer les arguments du conseil, le comportement visible de l'inculpé rejoindre la personnalité suggérée par la plaidoirie, la version des faits du client étayer, le cas échéant, la demande de requalification...

La rationalité est en effet l'un des principaux critères de valeur d'une défense, en face d'une pratique judiciaire qui se fonde sur une rationalité propre très marquée. (cf. les "attendus" des jugements et arrêts.)

Il est clair que le système de défense ne se résume pas à la simple plaidoirie. Il intervient dans l'ensemble des situations judiciaires, et il fait intervenir le prévenu dans une large mesure.

"Je devais aller samedi à Fresnes, parce que j'ai une confrontation importante entre trois jeunes garçons, dont l'un d'eux est mon client. Je dois m'efforcer de le voir avant l'instruction pour qu'on en parle. C'est évident que dans ces cas-là, c'est utile, ne serait-ce que pour leur faire réaliser la difficulté du dossier, ce qu'il y a à faire passer, ce que eux souvent souhaitent faire passer..." (Me Brahms)

L'échange va donc constituer le creuset de l'édification de ce système de défense sous toutes ses formes. Chacun des protagonistes intervient, et le résultat émane d'un processus particulier qui caractérise l'échange. Ce processus est à l'initiative de l'avocat, qui propose ses solutions au problème judiciaire de son client. Mais ce dernier exerce aussi une influence déterminante sur le système de défense : il met à la disposition du conseil les informations nécessaires à son intervention professionnelle, et de plus, il n'est parfois pas exempt d'anticipations très précises et de points de vue sur l'argumentation de défense. La finalité du processus consiste donc à faire converger ces positions qui n'ont aucune raison *a priori* de ne pas différer, voire diverger.

A- L'INTERVENTION DE L'AVOCAT : LA PREPARATION

Quest. - "Quel moyens employez-vous pour adapter votre offre aux sollicitations du client en matière de défense ?"

Rep. - "C'est pareil. C'est le dialogue. [Votre question] part du postulat que les gens ont une idée de leur défense. Ils ont une idée des faits qu'ils ont commis. Ils n'ont pas toujours une idée des raisons pour lesquelles ils sont poursuivis." (Me Rameau)

4- Nous avons indiqué plus haut à quel point l'aspect convaincant des plaidoiries les plus remarquables tenaient à la force de cohérence de la démonstration.

Dans bien des cas, la première tâche de l'avocat consiste à faire prendre en considération la situation judiciaire dans laquelle le prévenu se trouve. Le prévenu, en particulier s'il comparaît pour la première fois, est totalement béotien face à la justice. Il n'en comprend pas le fonctionnement, et parfois même la raison d'être de son inculpation. Nous avons signalé à quel point la mise en scène judiciaire constituait une véritable univers singulier. Issu d'une banlieue industrielle ou d'un milieu rural, et plongé dans cet univers qui représente en quelque sorte un archétype de formalisme mondain, le "justiciable" est désarçonné, au point parfois de se demander à quelle sauce il va être mangé.

Un jeune homme comparaît libre devant une chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Rennes, pour quelques menus larcins. Il n'a pas de défenseur, et c'est donc le substitut qui conclut par son réquisitoire : « deux mois fermes ». Le délibéré aura lieu plus tard dans l'après-midi, précise le président. « Vous pouvez retourner vous asseoir » ajoute-t-il. Le jeune homme retourne donc s'asseoir, livide, sur les bancs du public, à nos côtés. « C'est quand qu'ils m'arrêtent ? » nous demande-t-il ? Face à notre perplexité, il ajoute : « il m'a foutu deux moins de tôle, non ? », désignant le substitut. Nous nous sommes empressé de lui préciser que la décision était du ressort du président, qu'elle interviendrait ultérieurement, et qu'elle serait probablement assortie de sursis.

La distance culturelle entre la justice et le justiciable peut ainsi aller jusqu'à la bonne foi dans la commission d'un acte illégal, perçu par l'auteur comme parfaitement licite.

(évoquant un délinquant néophyte)

"[Il faut lui] expliquer pourquoi est-ce qu'il est poursuivi pénalement, ce qu'il ne comprend pas toujours. Enfin, il y a des gens qui ne le comprennent pas très bien, mais il y en a d'autres qui saisissent mal la frontière entre le bien et le mal par rapport à une société qui leur a plus ou moins apporté un soutien auparavant." (Me Bouix)

Ces situations extrêmes illustrent une forme spécifique de l'intervention de l'avocat, qui consiste à familiariser, voire à "acculturer" son client aux arcanes et aux mystères de cette justice pénale, et de ses motivations.

Susciter la participation

(évoquant un délinquant néophyte)

"Je cherche à lui expliquer la valeur de ses actes : pas plus qu'il n'a envie qu'on lui vole ses affaires dans sa prison, moi citoyen, je ne tiens pas à ce qu'on me vole mon véhicule. Par ce biais, j'espère le mettre en face des raisons qui conduisent la société à le traiter aussi sévèrement." (Me Wagner)

"J'essaie donc non pas de les mettre en condition, mais de les prévenir de ce qu'il va advenir d'eux. C'est évidemment des conseils qu'il est préférable de donner aux gens qui sont là pour

la première fois, mais c'est souvent le cas en cour d'Assises où souvent, il y a des espèces de gens qui ont été deux ou trois fois en correctionnelle pour des faits mineurs et tout à coup... Lors de cette première prise de contact, le premier rôle est un rôle d'explication, mais d'explication très générale, après que l'on a vu quelle était leur affaire." (Me Brahms)

Cette intervention didactique peut d'ailleurs mettre certains avocats sur le chemin d'une forme de paternalisme, visant à indiquer à son client le risque que représente une délinquance d'habitude pour lui.

"Alors il y a deux formes de présentation avec ce client. [un jeune voleur néophyte] La première, c'est de lui demander d'exposer le plus franchement possible, le plus loyalement possible les faits. La deuxième chose, c'est de lui faire un certain nombre de remarques qui ne seront pas forcément morales, (mais ici il y en a toujours), et au terme desquelles je lui fais voir outre la question de sa défense, la question de son avenir. (...) Une fois que le contact est pris, et surtout s'il est sympathique, c'est l'organisation des faits tels qu'ils doivent être présentés au tribunal que nous abordons alors." (Me Lully)

Cette phase initiale permet aussi, on le remarque dans ces propos, de fonder le climat de la relation, comme ce peut être le cas pour la confession dans d'autres situations, qui s'apparente ici à un paternalisme bienveillant. Celui-ci pourra, on l'imagine, être précieux à l'avocat pour organiser le système de défense avec le client par la suite.

"La première chose à faire, c'est de lui montrer que la justice qu'il se représente, c'est-à-dire la justice fantasmatique, qu'il a dans la tête, n'a pas grand chose à voir avec la justice réelle de l'Etat dans laquelle il se trouve. Pourquoi ai-je un feu factice dans ma cheminée ? C'est notamment pour montrer ça. [N.B. il y a un radiateur simulant un feu de cheminée dans son cabinet.]

Le vrai feu qui est le feu fantasmatique, n'a rien à voir avec le feu factice qui est celui de la justice ordinaire. Les gens le comprennent assez vite. Mais c'est très difficile. C'est ce qu'il y a de plus difficile, parce que l'appareil judiciaire joue là-dessus. Il joue sur une adéquation de la culpabilité étatique, de l'appareil judiciaire sur une culpabilité latente." (Me Smetana)

En effet, ce n'est pas par simple bienveillance, que l'avocat entreprend ces démarches explicatives, mais bien parce qu'il compte sur son client pour participer à la défense. Ainsi le même Me Smetana ajoute :

"C'est seulement lorsque l'individu qui vient vous voir a compris ça qu'il peut commencer à arrêter de faire des conneries, et qu'il peut commencer à travailler sur son affaire, et que l'avocat peut se servir de son client pour faire son travail. Mais s'il n'a pas compris ça : 1) il ne peut pas travailler, 2) il est détruit par la décision judiciaire, quelle qu'elle soit, parce que il ne peut pas faire la part des choses, la mesure. S'il est condamné, même si c'est un client endurci, il va exploser, il va déprimer, il ne pourra pas extérioriser la machine judiciaire." (Me Smetana)

"C'est essentiel : laisser parler les gens (...), les laisser se présenter, et les obliger à répondre à chaque fois que vous posez une question précise. (...) Ils faut qu'ils assument et qu'ils prennent conscience. Pas du tout pour les humilier : d'abord parce que vous gagnez du temps, et ensuite parce que vous leur rendez service." (Me Vienne)

"Cette relation avocat-client doit aussi permettre au client, lorsqu'il est trop détruit par son affaire, de refaire surface et de pouvoir travailler à son affaire." (Me Smetana)

Cette proposition, qui est la fait d'un avocat "doxosophe" se retrouve dans les propos d'un praticien du pénal au quotidien.

"Et c'est vrai qu'il ne faut pas prendre les gens pour plus bêtes qu'ils ne sont. Le gros problème, c'est celui de la compréhension de monde judiciaire et du droit, puisque nous, on a appris ça et pas eux. Mais si on leur explique bien, la plupart d'entre eux sont capables de comprendre, et d'en discuter. Ça me paraît important. Très important.

"Au niveau des instructions, ensuite, où on va empêcher des choses qu'il ne faut pas dire, parce que ça a une importance sur la qualification pénale." (Me Bouix)

Il s'agit ici de délinquants "ordinaires", qui n'ont pas de bagage culturel ou scolaire. Ce choix éthico-pratique est fondamental, car il résume un aspect essentiel du rôle de l'activité de l'avocat au pénal. Il s'agit de conférer au client une participation active dans sa défense. Si, d'une part, l'avocat, en familiarisant et faisant accéder le justiciable au système judiciaire, contribue à légitimer l'intervention de ce dernier, c'est essentiellement dans l'objectif de permettre au client de faire face efficacement, par ailleurs. Le prévenu ne pouvant échapper à l'emprise coercitive de la justice, l'avocat lui donne les moyens d'en comprendre et d'en faire jouer les principes actifs.

"Au pénal, le sentiment de tous les gens qui sont poursuivis devant la justice pénale, c'est le fait d'être l'objet d'une machine judiciaire, plutôt qu'un sujet de droit qui a commis quelque chose qui appartient à une société. Mais nous aussi, on va tenir compte de ce qu'il est, de sa personnalité, de ce qu'il est, de ce pour quoi on peut expliquer là où il en est arrivé. C'est important. C'est un peu ce que disais tout à l'heure : c'est essayer de leur expliquer la place qu'ils ont dans tout ça. Parce que, vraiment, le monde judiciaire pénal, c'est être du jour au lendemain confronté à quelque chose de tout à fait inconnu et de gigantesque." (Me Bouix)

Cette intervention de l'avocat se réalise dans le cadre des entretiens avec le client, qui par leur simple existence contribuent à cet objectif.

"Lorsque nous écoutons patiemment toutes ces paroles, même inutiles à la cause, nous permettons à celui qui vient nous voir d'accoucher de son affaire, de la rendre extérieure à elle ou à lui-même, donc de la rendre traitable." (5)

La confession semble susceptible de mettre le prévenu dans une disposition d'esprit favorable à sa participation à sa propre défense. Cet état peut alors être exploité par l'avocat qui, dans l'entretien, incite son client à agir dans une certaine ligne, celle qui est conforme aux attentes de la justice.

Conseils logistiques

"Ce qu'il faudra faire, c'est préparer l'audience. Mais on ne le fait pas huit mois à l'avance, on le fait quinze jours avant. On va voir le client, on lui explique comment se comporter, l'attitude à adopter, on lui rappelle le version des faits, ce qu'elle est, on voit les questions qui lui seront posées, comment ça va se dérouler, etc." (Me Brahms)

Il est en effet un aspect trivial mais néanmoins déterminant dans l'attitude que le prévenu devra adopter face à la justice : la présentation physique de soi. "J'appelle tenue cet élément du comportement cérémoniel qui se révèle typiquement à travers le maintien, le vêtement et l'allure, et qui sert à montrer à l'entourage que l'on est une personne douée de certaines qualités favorables et défavorables." (6) Dans un univers judiciaire où la cérémonie prend une importance considérable aux yeux de ses participants, la première qualité qui va permettre au prévenu d'obtenir un tant soit peu de légitimité et de voir son point de vue pris en considération par les magistrats, sera la tenue.

"Je lui indique deux choses que beaucoup d'avocats oublient de faire, je m'empresse de le dire, c'est la forme. Le fond bien sûr : l'avocat est là essentiellement pour traiter le fond et inviter son client à répondre à telles conditions. Mais une question de forme : parler à haute et intelligible voix, bien regarder les gens en face, être très franc et ne pas essayer de louvoyer. Ça, ce sont des questions de forme que j'aborde assez longuement avec le garçon, pour qu'il ait une attitude et une présentation qui soient plutôt sympathiques. Car vous avez des gens qui malheureusement n'ont pas été bien élevés et ne savent pas se présenter. Ça les dessert énormément. C'est à leur corps défendant, bien sûr, puisqu'ils ne savent pas ; mais ça les dessert." (Me Lully)

"Les conseiller sur la façon de répondre, de dire : « moi, je vais plaider, mais c'est vous que le tribunal va juger, donc il faut vous présenter au tribunal, il faut parler à voix haute, il faut expliquer, et puis il faut dire les choses à votre façon, ne soyez pas impressionné. »" (Me Boëllman)

Des observations successives en audiences de correctionnelles sont tout à fait édifiantes à cet égard. Le président, suivant son humeur, est soit agressif, soit paternaliste, en questionnant les prévenus dont la tenue trahit la faiblesse socio-culturelle. Si le prévenu a de surcroît le malheur de se comporter de manière arrogante ou suffisante, le magistrat n'hésite pas à le tancer comme le ferait un instituteur de la III^{ème} République. Lorsque, en revanche, il a affaire à des prévenus qui ont une position enviable dans la société,

6- E. Goffman, *Les rites d'interaction*, Paris, Minuit, 1974, p. 69.

l'échange prend l'aspect d'une conversation certes tendue, mais néanmoins plutôt courtoise (7).

Au-delà de la tenue, c'est de déférence dont il s'agit, cette "composante de l'action humaine dont la fonction est d'exprimer dans les règles à un bénéficiaire l'appréciation portée *sur* lui, ou sur quelque chose dont il est le symbole, l'extension ou l'agent." (8)

"Je leur explique qu'il vaut mieux être humble et plaire au magistrat qui les juge. Alors que parfois ils arrivent très revanchards, donc on leur dit, non, il ne faut pas qu'ils fassent comme ça, parce qu'ils vont paraître antipathiques plutôt qu'autre chose. Souvent, ils arrivent très revanchards, alors on leur dit « non, tu peux pas être comme ça, sinon ça n'arrivera à rien du tout. »" (Me Garbo)

"Je me méfie toujours de la leçon. Je n'ai pas de leçon à donner. Mais on peut faire comprendre. Si le type est nerveux, grossier, vaniteux ou suffisant, il faut lui dire. Et il faut lui dire : « Ecoutez, monsieur, vous laissez tout ça au vestiaire. Un peu d'humilité dans l'existence. Et si vous êtes sûr d'avoir raison, soyez moins vindicatif dans vos propos, (...) moins hautain dans le ton ou la présentation gestuelle ou du verbe. (...) Vous vous présentez comme un prévenu, même si vous avez le sentiment que votre place n'est pas là. »" (Me Vierne)

"Pour des questions classiques, je l'invite à avoir une cravate, à avoir un genre qui ressemble plus au fils des magistrats que de celui dont ils ont peur de se faire piquer leur voiture. Je vais l'inviter à parler. Je ne me considère pas comme le grand manitou, prêtre sacré qui sait tout, bien au contraire : plus mon client parle, mieux je fais mon travail. Donc, je l'invite à s'exprimer, mais je vais l'inviter à ne pas être trop intelligent. C'est-à-dire, lorsque le président lui pose une question, de répondre à la question, et non pas, en comprenant le sens de la question, d'expliquer sa réponse avant de répondre. C'est rare chez les jeunes délinquants. Ce qui est terrible, c'est l'homme intelligent, l'homme d'affaire au pénal : il comprend la question, et il fait tout un discours avant de répondre à la question, ce qui est insupportable pour les magistrats." (Me Wagner)

Cette dernière remarque suggère que la déférence (comme le note Goffman) n'est pas une marque de hiérarchie sociale, mais de respect envers une position donnée. Décortiquer la question des magistrats, et lui réattribuer un sens, c'est usurper au juge une prérogative qui le maintient dans son rôle.

Dans ce cadre, l'intervention de l'avocat constitue une véritable préparation de l'audience, et l'entretien un lieu de mise en condition pour affronter cette épreuve. L'avocat joue alors un rôle de

7- cf. par exemple l'affaire de l'avocat et du journaliste citée au cours d'un précédent chapitre, ou les affaires d'escroqueries jugées par la 13ème chambre correctionnelle de Paris, qui juge les hommes d'affaires "malveillants", selon l'euphémisation consacrée dans les milieux judiciaires.

8- Ibid., pp. 50-51.

conseil en tenue et en déférence, qui peuvent être des éléments tout à fait décisifs dans l'issue d'une affaire, comme le suggère l'anecdote suivante.

"Puis on interroge, compte tenu de l'importance, les auteurs qui étaient impliqués et notamment mon client. Je n'avais pas eu le temps de le voir avant l'audience. Je tombe sur un type assez cassant, furieux d'avoir été condamné en première instance et que sa thèse n'ait pas été retenue, (...) et avec un peu de morgue. (...)

Le président qui l'avait pris dans le collimateur, a pratiquement rendu son arrêt pendant l'interrogatoire d'identité et des faits. (...) [Il] l'avait vertement tancé sur l'attitude qu'il avait, et sur les propos qu'il tenait à la barre, je me suis dit : « ce cochon-là m'a foutu en l'air tout mon travail. »" (Me Vierende) (9)

L'intervention de l'avocat sur le client a donc pour finalité de restaurer à ce dernier les principes actifs qui doivent permettre d'affronter les situations judiciaires. Il s'agit là d'une attitude motivée par le pragmatisme plus que par l'altruisme ou une philosophie humaniste, quelle qu'elle soit. Conférer au prévenu une lucidité face à son affaire, et susciter une allure présentable devant le cérémonial judiciaire constituent des instruments pour parfaire le système de défense. Cette pratique semble représenter une forme particulière d'intervention professionnelle.

La participation du client à sa défense est un objectif qui n'est pas toujours atteint. Elle appelle une série d'entretiens visant à convaincre et s'accorder avec le client. Lorsque l'entretien est rapide et unique, cette coopération est parfois difficile à réaliser.

"Pour les commissions d'office ordinaires, le client, je ne le rencontre bien souvent qu'à l'audience. Là, je connais le dossier, parce que j'en ai demandé la copie, j'ai étudié le dossier, je me suis fait une opinion, je me rends compte, et puis je mets de côté le dossier à l'audience et je prends le temps de discuter avec lui longuement ou brièvement (il n'est pas toujours nécessaire de discuter longtemps). Mais je prépare sa défense avec lui à ce moment-là. Je lui dis ce que je pense du dossier. Je lui demande de me raconter les faits à sa manière, on en discute, et je lui dis comment je sens ce dossier, comment on doit le plaider, quelle ligne de défense on doit adopter." (Me Rimsky)

"Dans les comparutions immédiates, il faut être très rapide. Très rapide pour instaurer un lien de confiance, parce qu'on voit le type un quart d'heure. On pourrait le voir une heure, mais on ne verrait pas les autres. On le voit très rapidement. Donc, aussi bien sur le dossier, que sur les faits, que sur lui-même, que sur sa situation actuelle, qui est très importante, relative à la liberté qu'il peut obtenir et ne pas obtenir, il faut être extrêmement rapide. C'est très fugitif, comme entretien, et souvent, j'ai l'impression que ça dépend de la coopération que saura mettre le client. Alors soit on arrive à obtenir quelque chose qui soit utile pour la défense, soit on sera forcé de se limiter à ce qui apparaît dans le dossier, et de ce qui apparaîtra lors de l'audience." (Me Brahms)

9- cf. la narration de l'affaire *in extenso* en annexe n°1.

La nature de l'affaire, la réceptivité du client (souvent liée à son expérience des prétoires) constituent alors des facteurs de réussite de cette intervention.

La première étape de l'aspect de l'échange qui consiste à définir en commun la situation à venir, le système de défense, que nous venons d'évoquer, consiste à donner au client la possibilité de participer à sa défense. Il convient à présent de cerner la nature de cette participation, et la manière que les avocats adoptent pour l'orienter. En effet, après avoir incité son client à développer une représentation de soi face à son affaire, et un présentation de soi face aux juges, dans la mesure où la nécessité s'en fait sentir, l'avocat a la possibilité ensuite de tirer parti de la dynamique ainsi suscitée.

Dans bien des cas, la nécessité ne s'en fait pas sentir, car le prévenu dispose d'une lucidité et d'une expérience de la chose judiciaire, souvent issue d'épreuves précédentes semblables (10), mais aussi d'un sang froid spontané.

Dans cette hypothèse, le client est muni d'une série de sollicitations, parfois très élaborées, à l'égard de leur défense. Avant de nous pencher sur la manière dont l'avocat gère la participation de son client, nous proposons d'envisager l'hypothèse de l'intervention spontanée du client sur sa défense, et partant, sur... son défenseur.

B- L'INTERVENTION DU CLIENT : LES ANTICIPATIONS

En effet, postuler l'existence d'un échange signifie que le client peut également jouer spontanément sur son système de défense. Si l'avocat oriente son comportement, le prévenu est susceptible de son côté, d'influencer l'attitude de son conseil.

Nous avons déjà remarqué que le client parfois arrange la "vérité" ou sa "personnalité" à son avantage, afin d'essayer d'obtenir le soutien de son conseil dans une défense qui lui paraît appropriée. Bien souvent, elle ne l'est guère, et l'avocat déjoue cette stratégie.

Mais il n'est pas impossible que le système de défense spontané du prévenu soit suffisamment solide et crédible pour que le défenseur le retienne. En effet, s'il est judiciairement convenable, l'avocat est susceptible d'adhérer au système de défense de son client, quelle que soit par ailleurs la "véracité" de sa version.

De la candeur professionnelle

"Ce dont je me suis rendu compte, c'est que ma réaction initiale dans un dossier, en disant : « il est coupable », est la bonne, et que c'est la réaction qu'auront les juges lorsqu'ils le jugeront. Par contre, au bout de trois fois, quatre fois, cinq fois que je vais le voir, il arrive à m'intoxiquer très facilement. Ça, c'est extraordinaire, de se rendre compte du pouvoir d'intoxication du client vis-à-vis de son avocat.

10- Nous l'avons déjà souligné, la "préparation" du client est essentiellement destinée aux néophytes.

"J'ai eu un cas très précis où mon client était accusé de vouloir tuer le mari de sa maîtresse, et il m'a expliqué que c'était pas vrai, qu'il avait voulu se défendre, que le coup de feu était parti accidentellement. Je lui ai dit : « vous vous foutez de ma gueule, ça ne tient pas debout... ». Et le client, qui était intelligent, est revenu à la charge et m'a dit : « mais si, mais si ! » Et puis, petit à petit, il a semé le doute dans mon dossier, dans ma tête. Et au bout de trois ou quatre mois, il avait réussi à me persuader. Je ne voyais plus le dossier de la même manière logique, objective, j'allais dire d'une manière honnête. Je le voyais comme lui.

"Et alors il y a eu ceci de très curieux dans le dossier, d'ailleurs, car il s'est fait condamner et moi, j'étais désolé qu'il ait été condamné. J'avais l'impression que la cour d'Assises avait commis un déni de justice, ou en tout cas une injustice, ou une erreur judiciaire.

"Je suis allé le voir le lendemain. Je lui ai dit : « mon vieux, je suis désolé. » « - Soyez pas désolé, il me dit, je vous ai raconté ça, mais j'ai bel et bien voulu le tuer, et je suis désolé de l'avoir raté, moi ! Soyez soulagé. » Ouf ! J'étais soulagé." (Me Grieg)

Dans le cas présent, l'échec de la stratégie de l'avocat, qui consiste à mettre en doute la version de son client et lui signaler les aspects peu crédibles, est à l'origine de son adhésion. Cet avocat, pourtant très expérimenté en matière pénale, a fondé son critère de "vérité" sur le climat de confiance et de confiance des entretiens. Malgré ce climat, malgré une série d'entretiens visant à mettre le client en confiance et à discuter de l'affaire dans le détail, ce dernier reste sur ses positions, et l'avocat ne peut y voir qu'un témoin de sincérité.

Il faut également souligner que, contrairement au magistrat, l'avocat est disponible à une défense émanant de son client, pourvu qu'elle soit judiciairement convenable.

"Le client vous persuade. Et comme vous ne demandez qu'à être persuadé ou intoxiqué, ça marche assez vite. C'est pour ça que la réaction première dans un dossier est toujours la bonne. Et on a affaire à des clients qui ne sont pas toujours sots, tant s'en faut, et qui savent pratiquer ce phénomène d'intoxication et ils y arrivent généralement bien." (Me Grieg)

En l'occurrence, la "vérité" de son client convient à l'avocat, qui en fait un usage professionnel, et la transforme en défense pénale. Peu importe que cette vérité ne corresponde pas à la réalité. Dans ce premier cas, il en fut ainsi, mais dans le suivant, c'est l'inverse qui est vraie :

"Il avait été très imprudent, très négligent, très très léger, mais je savais qu'il n'avait rien à voir dans cette affaire. Et il l'a prouvé. C'est vrai que ça, c'est un comportement qui arrive souvent chez les gens pas mal : il a dit : « je veux d'abord vous convaincre, vous, parce que je sais que si je vous convaincs, vous, je suis sûr que vous arriverez à convaincre le magistrat. » C'est pas un raisonnement courant, mais il existe chez les gens qui, vraiment, n'ont rien à se reprocher et chez les gens intelligents.

"Effectivement, il m'a véritablement convaincu de son innocence, en tout cas de sa grande naïveté. Malgré que ce soit un homme très intelligent par ailleurs, supérieurement intelligent." (Me Mendelssohn) (11)

11- Cf. l'exposé *in extenso* de cette affaire en annexe n° 1.

Dans cette affaire, concernant un médecin, personnage de la grande bourgeoisie parisienne accusé d'organiser un trafic de fausse monnaie, un crime très durement sanctionné, la démarche du client fut couronnée de succès, puisque l'avocat s'est sur-investi dans l'affaire jusqu'à l'obtention d'une mise en liberté de son client.

Si ce genre de situations est plutôt rare, et qu'elles semblent être le fait de clients très particuliers, elles montrent néanmoins qu'il existe bien une possibilité d'influence du client sur le système de défense que l'avocat cherche à établir. Celui-ci est donc bien le produit d'un échange entre le prévenu et son conseil, et l'initiative de l'action vient de chaque côté. Qui plus est, il semble que la compétence relationnelle de l'avocat consiste également, sans en être dupe, bien au contraire, à être disponible aux positions prônées par son client, en particulier si elles s'avèrent "solides". La compétence relationnelle de l'avocat n'est donc pas simplement didactique : elle consiste également à savoir jouer avec les éléments qui proviennent de l'initiative de son client, en disposer de la manière la plus efficace possible, et éventuellement faire évoluer les positions du client si elles sont bien déterminées.

Cette intervention du client sur le système de défense et sur l'avocat était investie, au cours des exemples précédents, sur la question de la vérité des faits reprochés. C'est bien sûr le domaine où l'avocat est le plus susceptible de subir l'influence de son client : c'est celui qu'il maîtrise le moins bien, et sur lequel il est possible que le client dispose de plus d'éléments.

On pourrait supposer que cette influence se limiterait à ce domaine bien précis. Or il n'en est rien. L'intervention du client sur son avocat peut porter sur l'ensemble des aspects du système de défense. Sans les passer tous en revue, nous nous arrêterons simplement sur son aspect le plus technique et professionnel : les éléments juridiques.

Le client juriste

On serait en droit de penser que l'argumentation juridique constitue le domaine exclusif, la chasse gardée, de l'avocat, et fait l'objet d'un échange très succinct et explicatif à son client.

"Sur le plan juridique, je n'ai finalement que des conversations assez limitées. Je leur explique un point de droit quelquefois. Par exemple, une affaire criminelle qui devient correctionnelle. Si un type est soupçonné de viol, et si on correctionnalise son affaire, il va être inculpé d'"attentat à la pudeur", dans la plupart des cas. Alors je leur explique que c'est un changement, que sur le plan juridique, il est assez formel, que juridiquement, ça veut dire ça, ça et ça. Souvent, juridiquement, en ce qui me concerne, ça n'est pas l'objet de longues discussions avec les détenus." (Me Brahms)

La position de ce praticien n'est pas partagée par tous ses collègues. Ceux qui ont parmi leur clientèle des délinquants expérimentés expriment un point de vue différent.

"Le délinquant professionnel, disons, a une certaine notion de droit pénal." (Me Strauss)

[évoquant un délinquant chevronné]

"Avec lui, je vais parler métier. Il sait très bien ce qu'il risque, il en sait plus que moi. Il connaît la jurisprudence par l'expérience personnelle, et ce qu'il entend des autres. Donc, lui, il sait la fourchette. Je vais essayer de faire en sorte qu'elle soit la fourchette basse." (Me Wagner)

"Alors les plus au fait du sujet, ce sont évidemment les récidivistes, qui deviennent rapidement de bons pénalistes, entre guillemets, et de bons spécialistes de gestion pénitentiaire. C'est-à-dire qu'ils savent par coeur tous les éléments qui peuvent donner lieu à des réductions, à des remises, ou à des amnisties. Alors ça, c'est prodigieux, c'est très vrai, ce sont de petits livres rouges ambulants, beaucoup plus pénitentiaires que pénalistes." (Me Vierné)

Il existe donc une catégorie de clients qui dispose d'une véritable culture juridique et qui est susceptible de la manifester à son avocat. Celui-ci pourrait cependant ne pas en tenir compte, ou affirmer la prééminence de sa compétence professionnelle sur l'aspect profane de ces connaissances juridiques hétéroclites. Or tous ne le font pas : certains n'hésitent pas à être à l'écoute des considérations juridiques de leurs clients, et ne méprisent pas leur point de vue.

"La plupart des détenus connaissent bien mieux la procédure pénale que la moyenne des avocats qui viennent les défendre, je vous assure. Ils connaissent tout : l'article 145-1, les six mois, les mandats de dépôt, les débats contradictoires, et l'article 81, ils connaissent tout. Ils ont le code de procédure pénale, ils ont tous déjà eu des affaires, et puis ils savent ce que c'est que la chambre d'accusation. Vous savez, moi, quand j'ai débarqué pour la première fois en prison, je venais de prêter serment : « mais, maître, vous pensez que je peux sortir en vertu des dispositions de l'article 145-1 du code de procédure pénale ? » Moi, je savais à peine ce que c'était ! Ils connaissent la musique." (Me Mendelssohn)

"Les gens habitués à la prison en savent autant que nous sur comment obtenir une confusion, c'est-à-dire comment éviter le cumul des peines. Tant le domaine de l'application des peines, de la libération conditionnelle, etc., les détenus souvent savent ça beaucoup mieux que nous. Donc, souvent, c'est l'habitué qui dit : « là, j'ai droit à une confusion, là il faut que vous demandiez ça », c'est très fréquent. Parce que l'école de droit de la maison d'arrêt fonctionne très bien.

Donc, il peut y avoir avec certaines personnes des discussions sur le plan technique, et lorsqu'il s'agit d'affaires criminelles notamment, c'est important toujours dans la même préoccupation que la personne ne se sente pas prise dans une situation qui lui est étrangère, d'essayer de lui expliquer et d'essayer de comprendre avec lui - parce qu'il peut y avoir un échange, sur ce plan-là, avec le client -, comment on va essayer d'obtenir une requalification, comment est-ce que des "coups et blessures volontaires" seraient préférables à un "homicide volontaire", quelle est la différence entre un meurtre, un assassinat, enfin bref, plein de choses. C'est important à mon avis d'avoir une discussion technique avec le client. Moi, je trouve qu'il ne faut pas que l'avocat, en plus du reste du monde judiciaire,

prenne là-encore son client comme un objet, en disant : « vous n'êtes pas détenteur du savoir, et moi si, donc en conséquence, laissez-moi faire, je vais arranger votre cas », ce qui n'est malheureusement pas l'hypothèse la plus fréquente." (Me Bouix)

"Il faut faire la défense technique et l'expliquer au client. C'est très important pour le client qui dit souvent : « vous pourriez pas jouer sur le fait que mon arrière grand-mère a été déportée, sur ma varicelle d'il y a quinze ans... » Alors il faut leur expliquer : « je fais de la procédure. Je ne vais pas dire que vous êtes innocent, je ne serais pas crédible. (...) Moi, je suis technicien, et j'utilise la technique, et je vous défends. »" (Me Boëllman)

Il nous semble qu'ici plus qu'ailleurs, la notion de compétence relationnelle trouve tout son sens, en cela qu'elle s'oppose directement à la notion compétence du savoir, dont elle s'avère être le complément. En effet, le modèle en action ici n'est pas celui du praticien-savant face au client-béotien. Les informations que détiennent les clients, y compris sur le terrain du savoir juridique, constituent un matériau professionnellement rentable, qu'il convient de valoriser. L'intervention relationnelle de l'avocat ne consiste donc pas à les neutraliser, à les ignorer ou à les mépriser (12), mais à les laisser s'exprimer de façon à pouvoir en faire usage, tout en conservant la maîtrise sur la relation et sur son produit, le système de défense. Il est à noter que l'usage de cette expression du client est double. Outre le fait d'utiliser ces informations pour la défense, elle permet de lui conférer une initiative de participation dans sa défense, qui est rendue indispensable par la relation institutionnelle entre la justice pénale et l'inculpé, et la nécessité de cohérence entre l'attitude du client et l'argumentation du défenseur.

Ainsi, si l'avocat n'est pas nécessairement le représentant exclusif d'un savoir aux yeux de son client, il n'en garde pas moins toute son autorité professionnelle, grâce au protocole relationnel qui est mis en place.

Ce protocole implique que le praticien ait recours à des méthodes bien précises afin de pouvoir obtenir un résultat : s'accorder avec son client sur un système de défense.

C- UNE PROCEDURE DE CO-OPERATION : LA NEGOCIATION

"C'est l'inculpé qui passe devant le tribunal, c'est pas l'avocat. Donc je ne crois pas que ce soit une bonne solution que de dire : « moi, je sais comment vous défendre, taisez-vous, j'ai mon idée et c'est moi qui ai raison ». A quoi ça sert, ça ? Ça sert à faire des gens frustrés, même si le résultat est bon, et c'est ce vers quoi il faut tendre : que le résultat soit le meilleur possible, mais, non, il faut quand même leur expliquer. Donc, on peut appeler ça une négociation.

12- ...comme ce peut être le cas dans certaines relations thérapeutiques.

"Mais quand quelqu'un est vraiment persuadé que sa version des faits est la bonne, c'est impossible de remonter la pente. Le seul moyen qu'on ait, c'est le chantage, c'est de dire : « si vous estimez que c'est ce qu'il faut dire, et bien vous le direz sans moi ».

"C'est le problème de l'avocat qui épouse totalement la version de son client ou pas. Je crois qu'il faut dire les choses clairement : « Bon, monsieur, vous pensez que c'est ce qu'il faut dire, vous pensez que vous l'avez violée quatre fois parce que ça n'était pas un viol, ça lui plaisait ? Je vous dis que c'est pas la bonne défense, mais si vous estimez que c'est ça qu'il faut dire, dites-le tout seul. Moi, je ne peux pas adhérer à votre point de vue, dans votre intérêt ». Je pense que les gens finissent toujours par comprendre ça. Mais leur imposer une défense, non, sûrement pas." (Me Bouix)

Le contexte relationnel tel qu'il a été défini jusqu'à présent, en effet, ne s'y prête pas. Ceci ne constitue pas une démarche d'altruisme visant à éviter la frustration. Imposer un système de défense comporte un certain nombre de risques.

"Je fais intervenir complètement le client dans son système de défense. C'est même très rare que j'intervienne. Moi, je suis d'avis que le client construise son système de défense lui-même. C'est-à-dire que je peux lui donner quelques conseils sur la cohérence des ses propos, lui faire remarquer, que vraiment, certains de ses propos sont totalement incohérents. Mais c'est pas moi qui construis son système de défense. Jamais, ô grand jamais. Non, ils disent ce qu'ils veulent. Moins vous vous en mêlez, en tant qu'avocat, mieux ça vaut.

"Parce que vous ne pouvez pas imaginer les retours de manivelle. Après on dira : « si on a dit ça, c'est parce que c'est l'avocat qui m'a dit de le dire. » Quand vous voyez des trucs comme ça, ça vous passe l'envie à tout jamais de donner des conseils aux gens.

"Ce qu'il faut dire, c'est : « qu'est-ce que vous allez dire à ça ». Alors il y en a qui disent : « c'est vous qui devez répondre pour moi, maître ». « - Mais non, à l'instruction, c'est vous qui parlez, c'est pas moi. Là, qu'est-ce que vous allez dire ? » On se renseigne. « - Je vais dire ça, ça, ça et ça. » « - Non, ça ne va pas, monsieur. Le juge, il va répondre ça, ça et ça. Vous voyez très bien que c'est du pipeau, ça ne marche pas, votre histoire, ça ne tient pas debout. Vous faites ce que vous voulez. » « Si, si, maître, c'est ce que je vais dire. » « - Alors là, monsieur, vous direz ce que vous voulez. »

"Mais je ne dis pas : « Vous feriez mieux de mentir, ou de dire ça. » L'inculpé a le droit de mentir. Le mensonge est un droit. Il faut faire un mensonge cohérent. Alors, si vous essayez de monter un système alambiqué de défense, et vous conseillez des choses à votre client, alors que vous n'avez pas vu un point du dossier, un petit détail qui va tout mettre par terre, et vous lui faites dire ça, et le juge va le coincer. Qu'est-ce qu'il va dire après ? « Mais, maître, c'est vous qui m'aviez conseillé de dire ça. » Et puis vous ne pouvez pas savoir comment vont évoluer les choses, au cours des confrontations, il y a des tas de choses qui ne sont pas écrites. Si le client est confronté à deux autres personnes, dont vous ne connaissez pas les déclarations à venir, vous ne savez pas ce qu'ils vont dire. Si vous conseillez à votre client de dire une bêtise, qu'il est contredit par les deux autres, à ce point

que c'est sa détention qui peut vraiment évoluer dans un sens défavorable, alors qu'est-ce que va vous dire votre client ?" (Me Mendelssohn)

La définition commune d'une vérité se fait donc au terme d'un processus de négociation bien particulier. Il en va de même pour l'ensemble des éléments de système de défense où le client intervient : personnalité, version des faits, présentation de soi, arguments... Dans chaque cas, l'avocat n'impose pas une attitude donnée à son client. Il ne lui propose même pas une solution. Il prend en considération ses anticipations et il les modifie jusqu'à obtenir un résultat peu ou prou conforme à ce qu'il estime pertinent ou efficace.

La discussion sur la personnalité, et surtout sur la vérité, telle qu'elle a été évoquée plus haut, est particulièrement éloquente à cet égard. Négocier une définition de situation passée (la version du client) revient ici à établir une définition de situation à venir (son exposé devant la juridiction). Ce qui apparaît d'évidence au cours de ces propos, c'est que l'avocat ne propose pas une contre-définition des faits, par exemple, mais que, à partir de l'exposé de la version spontanée du client et de l'étude du dossier, il suggère au client de la modifier, de la diminuer, de l'augmenter, de la faire évoluer... Il oriente le client, à partir du dossier, vers une définition qui soit convenable, mais dont le client est l'auteur, tant du point de vue des magistrats que du sien, et ce pour les raisons exposées par Me Mendelssohn plus haut.

"J'ai défendu un petit truand professionnel, qui était inculpé par plusieurs juges d'instruction à la fois pour des faits identiques, et qui s'obstinait contre l'évidence à nier sa participation. Il savait très bien ce qu'il faisait. Bon, je ne lui ai pas dit noir sur blanc : « je ne vous crois pas » parce que ça n'aurait abouti à rien, mais je lui ai dit : « vous êtes un homme intelligent, vous avez l'habitude : si les faits ne sont pas exactement tels que vous les décrivez, vous auriez peut-être intérêt à changer votre attitude, parce que ça n'est pas très crédible. » Je n'ai pas défendu ce type-là jusqu'au bout, parce que je suis parti du barreau, quelqu'un a pris la suite.

"Je ne sais pas ce que j'aurais fait par la suite si j'avais eu à le défendre devant une juridiction de jugement. Ça, c'est différent. C'est quelqu'un qui savait très bien que je ne croyais pas trop, mais il jouait le jeu sans le jouer, c'est-à-dire qu'il savait que je ne le croyais pas, mais il avait adopté ce système... Et moi, je m'adressais à lui dans son langage codé. Je ne disais pas ouvertement : « je ne vous crois pas », je faisais appel à son professionnalisme pour lui dire : « réfléchissez bien ! Ça n'est pas le système idéal. »" (Me Rimsky)

Ce "langage codé", c'est la prise de conscience non-formulée ("seen but unnoticed") de la modalité de la relation, et de la nature de *négociation* de la situation d'entretien. L'échange verbal a donc un double rôle, celui de définir la situation passée ou future, les faits et leur narration, et aussi la situation *actuelle*, celle qui concerne la modalité implicite de l'échange en cours : la négociation.

T. Scheff cite un cas similaire, où l'avocat lit différents textes de loi, pour que le client choisisse celui qui convient le mieux à la défense, celui où sa responsabilité est la moins engagée, puis le questionne astucieusement afin que la description de la situation soit adaptée à ce texte de loi. "La définition ostensiblement partagée de la situation, établie par le processus de négociation, est que le défendeur n'était probablement pas responsable de ses actes." (13)

Le procédé en vigueur constitue une véritable maïeutique, une démarche qui vise à modifier la sollicitation du client, c'est-à-dire déplacer ses convictions, orienter ses mensonges, aménager ses fictions, ou adapter son comportement. L'objectif de cette démarche consiste à dépasser la divergence de vues initiale afin de déboucher sur un accord.

"Mais il m'est arrivé une fois qu'un client me racontait une version des faits. Et moi, j'avais lu le dossier attentivement et je lui ai dit : « Dites donc, regardez ces déclarations que vous avez faites, elles sont en contradiction. Ça va pas échapper au président, ça. Ce que vous me racontez, c'est faux. » Et puis là, il a parlé et il m'a dit : « Oui, je vous mens », enfin il m'a reconnu que ce qu'il me racontait était faux. Mais c'était pas du tout son intérêt de le raconter, pas du tout.

"Puisque moi, je ne suis pas juge d'instruction et, à la lecture du dossier, j'avais vu que ça ne collait pas, et à l'audience, il risque très fort que le président du tribunal correctionnel découvre au même moment que moi, et qu'il dise : « dites donc, vous mentez », et ça fait très mauvais effet.

"Ceci dit, dans cette affaire-là, c'était un point mineur du dossier. Le président du tribunal n'a pas vu le point, et je m'étais mis d'accord avec [le client], parce qu'il m'avait demandé : « est-ce qu'il faudra reconnaître ou pas cet élément-là ? » Je lui ai dit : « écoutez, ça n'est pas un élément essentiel, ne disons rien, on verra bien. Si au cours de l'audience, vous vous apercevez que le président a vu cette contradiction, à ce moment-là, avouez spontanément à l'audience, ça ne coûte rien. »" (Me Delibes)

"J'ai vu ici, par exemple, un type qui venait me voir pour préparer un procès. Il était accusé de viol, ce qui est grave. Bon, heureusement, il avait pu sortir, bon. Et le type soutenait mordicus que ça n'était pas lui, qu'il était innocent.

Et à un moment donné, je lui ai fait comprendre très clairement que je pensais que non, qu'il n'était pas innocent, et que c'était vraiment lui. Mais je n'ai pas insisté là-dessus. Simplement à un moment donné, je lui ai fait comprendre que je savais, que je savais ! que c'était lui. Et je me suis contenté du fait qu'il sache que je savais que c'était lui. Parce que ce type je lui dis : « mais vous savez, c'est très difficile, les éléments sont contre vous, etc. » Le type ne veut rien entendre. Là, il y a quelque chose de troublant, voyez... Je lui dis, là il y a tel argument... et il faut bien à un moment trouver un accord. Il faut qu'on se mette d'accord. Alors peut-être il y a des avocats qui peuvent plaider sans se mettre d'accord avec leur client, mais moi, je ne supporte pas.

13. Thomas Scheff, "Negotiating reality : notes on the power in the assessment of responsibility", *Social Problems*, 1968, vol. 16, n°1, pp. 3-17, cit. pp. 11-12, trad. personnelle.

.....
J'ai défendu le voleur sur les positions qu'il m'a dites, finalement. Parce qu'en réalité, la confiance était venue, peu à peu." (Me Rameau) (14)

"Ou ça mord, ou ça ne mord pas avec le client. Si ça mord, tout va bien. Si ça ne mord pas, vous essayez de convaincre le client, à moins que ce soit lui qui ne vous convainque que le système de défense que vous voulez présenter n'est pas bon." (Me Grieg)

Hughes, lorsqu'il évoque la relation à l'usager, résume parfaitement ce processus (15). Plus surprenantes sont les remarques de T. Parsons qui, s'il n'aboutit pas aux mêmes conclusions, exprime fort bien la chose.

"D'un point de vue sociologique, [l'avocat] "manipule les récompenses" de façon à avoir un effet sensible d'influence sur la conduite de son client. Cette influence ne s'opère pas seulement sur le terrain de ce que le client "obtient" en termes de résultats vis-à-vis des objectifs pour lesquels à l'origine, il a consulté son avocat, mais aussi sur le terrain de l'impact sur le client de l'attitude de l'avocat : son approbation explicite ou implicite de tel élément comme légitime au point que l'avocat accepte de l'aider à l'obtenir, tandis que d'autres éléments des sollicitations du client sont désapprouvés et l'aide à l'obtenir refusée." (16)

L'aspect technique de l'échange professionnel se fonde initialement sur une distance des anticipations, pour reprendre la notion d'E. Freidson. La vision qu'ont le praticien et le profane sont diamétralement opposées. Face aux anticipations parfois émotionnelles du client, l'avocat oppose son objectivisme professionnel. Il en résulte une tension originelle.

*"Une fois, par exemple, je suis allé défendre un type qui participait certainement, et depuis longtemps, à un trafic de fausse monnaie. Et je vais le voir, et je vois un petit peu le casier, et je lui dis « mais dites donc, ça fait quand même pas mal de choses. ». Alors, pour la première affaire, il me dit : « non, alors là, j'y étais pas, c'est pas moi. » La deuxième affaire : à peu près pareil. « Oui, là il y a tel truc, donc j'ai pas voulu, donc j'ai pris ça sur moi... » Donc il y avait une quinzaine d'affaires où il n'y était jamais pour rien.
J'ai eu cette réflexion, j'allais dire idiote, j'ai dit : « pour quelqu'un qui n'est jamais dans le coup, je trouve que vous êtes vraiment souvent là ! » C'est effectivement le genre de réflexion qui peut tout à fait déplaire. Parce que ça marque une sorte de distance par rapport à lui aussi. C'est ça aussi qu'il faut voir : cette partie préalable, souterraine de la préparation de la défense pénale, elle se fait dans un affrontement. C'est-à-dire, il y a aussi une distance.
« Vous me dites ça, mais je ne vous crois pas. Pour un type qui n'est jamais dans le coup, je*

14- Cf. La narration *in extenso* de cette affaire en annexe n°1.

15- Cf. supra ch. 2 : "La sociologie des métiers selon E.C. Hughes". Nous reprendrons ces remarques dans un chapitre consacré à la dimension symbolique de l'échange.

16- Talcott Parsons, "A sociologist looks at the legal profession", in : *Essays in Sociological Theory*, Glencoe, Free Press, 1954, pp. 384-385, trad. personnelle. Les guillemets figurent dans le texte original.

trouve que vous avez collectionné 5,6, ou 7 années de prison de suite, quoi. » (Au total, je veux dire.)" (Me Rameau)

Cette tension est dépassée par un processus de lutte (17) pour la définition d'une défense.

"Vous n'allez pas tenir pour parole d'évangile ce qu'ils diront : tout vérifier. Et chaque fois qu'on formule un raisonnement, toujours se faire l'avocat du diable, pour voir si ça tient. C'est-à-dire, systématiquement rentrer dans le lard du gars qui est en face de vous, pour savoir s'il vous mène en bateau, si ses affirmations sont prouvables ou pas." (Me Vienne)

Cette dernière remarque souligne bien à quel point la négociation peut se dérouler sur le mode de la tension. Ce processus est relatif à la position que l'avocat doit conserver dans sa relation. Il importe en effet que ce soit lui qui reste maître de la situation. S'il n'impose pas son point de vue de manière contraignante, il conserve toutefois la maîtrise des modalités de la relation.

"Je serais plutôt directif. (...) A chaque fois que j'ai dû défendre quelqu'un sans être convaincu par la ligne de défense, je l'ai fait. Le résultat est moins bon. Mais je n'aime pas ça. Donc, instinctivement, je suis plutôt directif, c'est-à-dire que j'écoute bien sûr ce qu'on me raconte, c'est très intéressant de savoir comment le prévenu perçoit la prévention, mais moi, je dis tout de suite ce que j'en pense. Et j'ai tendance à l'amener vers mes positions, à lui dire ce qui, à mon avis, peut être plausible, pas plausible, positif, négatif, etc." (Me Rimsky)

"Je suis assez direct. Je n'hésite pas à dire aux gens qui sont à côté de la plaque que ce n'est pas crédible, que ce n'est pas leur intérêt. Parce qu'en fin de compte, c'est une question d'intérêt. Je leur dis que ce n'est pas leur intérêt, de nier l'évidence." (Me Delibes)

Cette maîtrise est liée à une nécessité technique, mais aussi à la nécessité d'une présentation au client de l'autorité professionnelle de son conseil.

"D'ordinaire, quand on a affaire à un client "normal", si vous voulez, c'est vous qui bâtissez le système de défense. L'accusé, l'inculpé se livre à nous complètement. Et il aime bien sentir une espèce d'autorité, qui fait qu'on lui dit : « on va présenter notre défense de telle manière ou telle manière ». (...) Il n'empêche qu'il faut toujours dominer le client, que ce soit vous qui dirigiez la situation, et non pas le client, que ce soit vous qui arrêtiez le système de défense et pas le client. D'abord parce que c'est notre boulot. Et aussi parce que c'est la meilleure manière de donner confiance au client qui va, quand on le quitte, de sa cellule, être remonté, en disant : « Bon, mon avocat qui est là, il a une personnalité, une autorité, et ça me sera utile le moment venu. »" (Me Grieg)

Cette autorité peut se concrétiser de diverses façons. L'explication didactique est souvent la méthode la plus effective.

17- Hughes emploie le terme de "struggle", plus adapté.

"Tout dépend de l'intelligence de la personne qu'on a en face de soi, c'est ça aussi. Si on a en face de soi quelqu'un de normalement intelligent, de normalement conscient de ses intérêts, moi, je lui dirais que ce n'est pas crédible, que c'est démenti par les faits, que ce sera balayé d'un revers de main à l'audience, et que ce système de défense-là fera mauvais effet." (Me Delibes)

"Il faut tout utiliser, à la fois l'autorité, à la fois la pédagogie et la conviction, la démonstration, le temps, il faut beaucoup de temps." (Me Smetana)

Le choix de la méthode de négociation la plus idoine résulte d'une évaluation des caractéristiques du client. L'évaluation de la personnalité du client par l'avocat contribue, on l'a vu, à se forger une représentation de celui-ci, et rapportée à un classement des délinquants, à opérer un choix.

"Tout dépend ce qu'au bout d'un moment j'arrive à penser du client. Soit il est capable, parce qu'il n'y a que lui qui parle à l'instruction et que sa participation est évidente dans le dossier. Soit il est capable, par l'aide qu'on lui apporte, de mener bien son dossier, sur ce qu'il convient de dire au juge, sur la façon d'expliquer les choses, parce qu'elle est toujours importante. On peut expliquer différemment des faits identiques. Là, c'est évidemment un travail qui se fait avec le client, et dans la mesure de mon possible, et selon l'importance de l'affaire, je m'efforce toujours d'aller voir le client avant une instruction importante pour qu'on refasse le point, pour que je lui dise ce sur quoi il faut qu'il insiste, ce qu'il faut qu'il réponde à telle question, à tel argument qui est prévisible, etc., etc. Alors là, il y a une participation.

Il y a des clients avec qui, il faut le reconnaître, on ne peut rien en retirer, parce que, soit ils perdent leurs moyens, soit ils sont un petit peu obtus, on a beau leur expliquer quelque chose de... une petite finesse du dossier, ils ne sauront pas la restituer lors de l'instruction, et on a beau s'y efforcer, on n'y arrive pas. Alors, dans ce cas là, le dialogue devient assez limité, on dit : « ne vous inquiétez pas, je serai là à l'instruction », on les informe des choses plus formelles et moins... tout en parlant du dossier, mais sans qu'on arrive à les faire participer vraiment au dossier." (Me Brahms)

Sur cette base, en fonction du degré de réceptivité du client, l'avocat a recours à différentes sortes de techniques relationnelles résultant d'une véritable expérience pragmatique, dont voici quelques exemples.

"Je leur demande pourquoi ils ont fait ça, comment ils expliquent. Et je leur dis souvent : « Voilà, vous êtes un avocat, vous avez comme client vous-même, qu'est-ce que vous diriez ? ». Souvent, ils n'ont rien à dire. Ils disent : « non, je n'ai pas de justification ». Enfin, sauf ceux qui viennent et qui se considèrent comme victimes. Ça arrive également. Mais ceux qui se considèrent comme coupables, parce que les faits ne sont pas contestés, souvent, ils n'ont rien à dire.

Alors déjà, ils comprennent que la tâche pour nous n'est pas très aisée. Ils sont venus voir un avocat, et comme les faits sont constitués, ils sont récidivistes, multi-récidivistes, ils comprennent que ce n'est pas vraiment facile pour un avocat de trouver des éléments.

Alors, par la suite, on les encourage un peu, on leur demande quelle était leur situation à ce moment, quels sont leurs projets actuels, leur situation actuelle. C'est souvent comme ça qu'on procède." (Me Garbo)

"Alors on a une petite technique, qui est la suivante et qui marche bien. On dit au client : « le système de défense, à mon avis, il est pas bon. » Et on dit : « Voilà comment il faut plaider le dossier. » Et on plaide. On plaide devant le client qui ne demande qu'à être convaincu, lui, bien sûr. Et on arrive à le séduire, en lui présentant le dossier, en lui disant : « on va plaider comme ça ». Et je plaide devant lui.

"A partir de ce moment-là, pour peu qu'on connaisse bien son affaire, pour peu qu'on emploie des arguments à peu près valables, on a le client dans la main. On lui fait faire ce qu'on veut." (Me Grieg)

Lorsque le client est peu réceptif et très arrêté sur ses positions de départ, les avocats sont alors susceptibles de mobiliser une attitude plus péremptoire, qui peut être une forme d'ultimatum.

"Si la personne me raconte des bobards, tant pis. Je lui dirais simplement que j'y crois ou que je n'y crois pas, ou plus exactement que c'est crédible ou pas crédible. Si c'est pas crédible, je lui dirais, j'irai jusqu'au bout. Si la personne persiste, je ne la défends pas sur ce dossier. C'est un échec complet : « vous vous en tirerez encore plus mal, et moi, je perds ma crédibilité. »" (Me Rimsky)

"Et il y a l'écueil énorme de suivre le client et de répéter n'importe quoi, qui veut qu'on plaide n'importe quoi. Il faut savoir perdre des clients, parce qu'on ne peut pas plaider n'importe quoi, et il faut savoir expliquer au client que c'est pas possible. Et puis être maître de la défense. Il faut être bon technicien, connaître bien son dossier pour dire : « c'est ça, ça et ça qu'il faut plaider, qu'il faut dire. » Si vous n'êtes pas d'accord, moi, je ne plaide pas pour vous. Sauf que dans une plaidoirie de ce style-là, il doit y avoir une petite partie où on doit exprimer ce que veut dire le client. On n'a pas le droit non plus de parler totalement à sa place. (...) Le laisser le dire, l'inviter, l'encourager à le dire, veiller à ce que les magistrats le laissent le dire, et puis le plaider un petit peu." (Me Boëllman)

Il est donc envisageable que le client tienne absolument à un argument de défense, malgré la réticence totale de la part du conseil. En ces circonstances, qui constituent un échec partiel ou complet de la définition commune d'un système de défense, les avocats disent réserver en dépit de tout une place à l'argument de son client, tout en s'en démarquant afin de ne pas perdre leur crédibilité à l'égard des magistrats.

"Certains clients, également, veulent à tout prix nous faire dire des choses qu'on n'a pas envie de dire, et parfois ils insistent tellement, c'est tellement la condition d'une bonne

défense pour eux, si bien qu'à ce moment-là, on dit : « Mr Untel tient absolument à faire souligner que... », mais on ne dit pas « je tiens à faire souligner que... »". (Me Garbo)

"Moi, j'ai tendance à amener les gens à mes positions, c'est-à-dire que je me fais une idée du dossier. J'écoute, bien entendu, ce qu'on me raconte, et je dis ce que je pense. Et je crois que si le client tenait à tout prix à un système de défense auquel je ne croirais pas, qui me paraîtrait invraisemblable, ou contraire à ses intérêts, ou odieux - parce qu'il y a des systèmes de défense odieux par rapport à des victimes -, je ne céderais pas, je dirais non. C'est-à-dire que je ne me rallierais pas au point de vue du client." (Me Rimsky)

La maîtrise du système de défense impose des modalités, un protocole spécifiques au processus relationnel, mais elle n'impose pas une attitude au client. Tel est le sens de cette dernière remarque de Me Rimsky : poser les limites de l'intervention professionnelle sur le client.

3- Définir la relation professionnelle

A- LA RELATION COMME SITUATION

Au cours des entretiens qu'ils ont avec leurs clients au pénal, les avocats élaborent la défense qui va constituer, avec l'étude détaillée du dossier, l'essentiel de leur prestation. Il apparaît donc que l'échange qui réunit ainsi l'avocat et son client constitue un véritable acte professionnel, qui aura un effet sensible sur le résultat de la prestation.

"...il est certain que la qualité de la relation avec celui qui défend entre en ligne de compte dans la qualité de la prestation. Oui, dans les dossiers importants." (Me Milhau)

"C'est vrai qu'il vaut mieux qu'une relation intéressante s'établisse pour que vous puissiez faire votre travail dans les meilleures conditions possibles." (Me Liszt)

La réalisation de cette opération appelle la mise en place d'une modalité particulière de la relation, qui permette à l'avocat d'orienter la relation en ce sens. Il semble que les avocats définissent une matrice technique à la situation d'échange avec leurs clients au pénal (18). La particularité de la matrice relationnelle en matière pénale, c'est d'être principalement une forme de maïeutique, qui consiste à faire évoluer les anticipations de son client vers une position appropriée à sa défense, plutôt que de lui imposer une attitude. Cette démarche regroupe différentes sortes de méthodes, véritables techniques professionnelles, qui permettent d'atteindre cet objectif. Les divers propos d'avocats cités au cours des pages précédentes nous ont suggéré ce dont il pouvait s'agir : simuler au préalable un interrogatoire d'instruction, et prévenir ainsi les répliques du magistrat, demander au client de proposer des arguments, plaider devant lui, affirmer brutalement son incrédulité, etc.

18- T. Scheff utilise le terme anglais de "format".

Chacune de ces méthodes semble être adaptée à la situation particulière : la nature de l'affaire, et surtout le comportement du client et sa réceptivité.

"Il y a les dossiers qui sont le lot quotidien, et à la limite, on en a pas particulièrement besoin aussi, des fois, d'avoir un contact... Ça dépend. Il y a des petits dossiers de routine, hein, un petit vol par ci, par là, on arrive à les défendre sans sentiment particulier. On les défend par automatisme professionnel et on le fait parce qu'on a des automatismes, quand on plaide la défense pénale régulièrement, on n'a pas besoin d'avoir toujours un contact avec le client. On sait ce qu'il veut, on sait qu'on est là pour l'assister, alors on fait notre travail. C'est très varié, hein, les relations." (Me Milhau)

Ceci implique de la part de l'avocat d'opérer une évaluation du client, afin de pouvoir régler une méthode adaptée.

"Et vous verrez que très rapidement, que les gens se confient à une condition c'est qu'il faut pour chaque cas faire l'effort de se mettre à la portée des gens. Un avocat ne reçoit pas un client marginal occasionnel, comme un chef de contentieux, ou un industriel. (...) Tout ça, c'est différent. Ne jamais être monolithique." (Me Vierne)

"Si on a - on s'efforce d'en avoir, en tout cas - du sens psychologique, l'approche qu'on a du client sera fonction du sentiment que l'on a en voyant le bonhomme, et de ce qu'il est. Il y a certains clients avec qui on a un dialogue plus facile, parce qu'ils ont une compréhension rapide ou aisée des choses ; d'autres à qui il est particulièrement difficile d'expliquer quelle est leur affaire, quelles sont les choses importantes dans son affaire." (Me Brahms)

Il en résulte un mode de catégorisation des clients-délinquants, qui contribue à réaliser cette évaluation. Nous verrons tout au long des chapitres à venir à quel point les catégorisations évaluatives des clients sont capitales pour la gestion de la relation professionnelle. Pour ce qui concerne la dimension technique de l'échange, il semble que deux critères principaux de catégorisation prédominent.

La réceptivité du client aux *stimuli* du conseil, afin de faire évoluer ses positions, est essentielle. C'est pourquoi il se dégage une opposition entre clients "intelligents" et clients obtus, au fil des extraits d'interviews. Plus le client est "intelligent", c'est-à-dire réceptif aux sollicitations de l'avocat, plus la valorisation de sa participation a de chances de se réaliser. Ainsi, les clients qui "intoxiquent" leur avocat sont qualifiés par ceux-ci de très "intelligents" (cf. supra, "De la Candeur Professionnelle"). En revanche, un client particulièrement rétif aux invitations de son avocat sera gratifié de qualificatifs peu amènes.

"Ou il fera bonne mesure, parce qu'il a compris la leçon, ou son caractère ou sa suffisance ou son imbécillité ou son insoumission ou son absence totale de compréhension sont tels que de toute façon, ça ou cracher dans l'eau c'est la même chose : c'est son procès à lui."

C'est sa survie qui est engagée, c'est pas la vôtre. Il faut pas les porter à bout de bras, comme en culottes courtes pendant toute leur existence." (Me Vierende)

Un autre axe de classification dominant renvoie à l'expérience judiciaire du client. Le néophyte demande plus de travail relationnel que le délinquant chevronné, qui est habitué au prétoire. Ainsi que le précisent les avocats, ce n'est pas un type particulier de délinquance qui est ainsi désigné. Le néophyte peut être bien sûr un jeune délinquant auteur d'infractions légères et qui comparaît pour la première fois devant une juridiction pour majeurs. Mais il peut aussi s'agir d'un "criminel de circonstance", qui n'est pas engagé dans un processus de délinquance. (Il s'agit souvent de crimes de sang, ou de délits ou crimes économiques.) Enfin, un "petit" délinquant qui comparaît pour la première fois en cour d'Assises (e.g. pour une attaque à main armée, alors qu'il avait commis jusqu'alors des vols simples), peut également être assimilé à cette catégorie.

"Les délinquants primaires, soit qu'ils soient primaires, soit qu'ils tombent dans le cadre d'une affaire totalement différente de ce qu'ils avaient l'habitude de faire. Je prends par exemple, un type qui a toujours trafiqué de la drogue, et qui se retrouve en prison parce qu'il a tué sa femme. Ce ne sont pas forcément des délinquants primaires, mais des gens qui ont peut-être l'habitude d'une petite délinquance, des petits escrocs, etc., et qui un jour se trouvent là pour quelque chose d'énorme, de complètement différent de ce qu'ils se sont vu reprocher auparavant. Alors là, les relations sont assez différentes." (Me Mendelssohn)

Il semble que les critères d'évaluation des clients dépendent principalement de l'usage de cette évaluation : ici, l'élaboration du travail relationnel.

B- LA SITUATION DE LA PROFESSION

Le rôle de l'avocat en matière pénale est un rôle intermédiaire entre deux univers mis en opposition en une circonstance précise : le procès pénal. Auxiliaire de justice d'une part, prestataire de service par ailleurs, il est plongé dans deux espaces de socialité, dans une situation de conflit.

"Il ne faut pas perdre de vue avec le client qu'il faut le contenter lui, et contenter le tribunal. Il faut pas raconter de bêtises au tribunal." (Me Mendelssohn)

De l'ambivalence à l'autonomie

Son immersion dans la socialité judiciaire passe par une formation juridique approfondie. Elle implique également une relation privilégiée avec les acteurs de l'institution judiciaire : magistrats, mais aussi huissiers, greffiers, etc.

Si la réalité de la socialité judiciaire est bien démarquée, celle de la socialité "délinquante" est plus difficile à cerner. Qu'est-ce donc qu'un "délinquant" ou que la "délinquance", du point de vue de l'avocat ? Ce n'est pas autre chose qu'une définition juridique : le délinquant n'est pas un voleur, un assassin, un escroc, etc. C'est avant tout un individu désigné par la justice comme l'auteur d'actes

délictueux ou criminels. L'avocat aborde le délinquant dans cette perspective. C'est l'unique critère qui permette de réunir sous la même bannière des individus dont l'activité illicite est tout à fait multiple et diversifiée. Détourner des fonds, tuer l'amant de sa femme, voler des automobiles, réaliser des cambriolages, pour ne citer que ces quelques exemples, renvoient à des réalités sociales, et des espaces de sociabilité bien différents.

L'immersion dans la socialité délinquante renvoie au rapport privilégié que l'avocat entretient avec chaque client délinquant. Il pénètre les détails de sa vie, de son individualité, et son activité délinquante, sans pour autant la juger. Ainsi, si l'avocat ne partage pas la délinquance de son client, il en partage la connaissance intime, nonobstant toute évaluation morale. Il la partage au même titre qu'un complice, un co-détenu, un membre de sa famille... De plus, il se familiarise avec le contexte social de vie de son client, ainsi que le milieu carcéral. De même qu'il connaît la loi et la justice, l'avocat est familier de la délinquance et de son environnement.

Dans leur entreprise de mise en rapport de ces univers sociaux, les avocats sont amenés à adapter les points de contact, d'organiser l'interaction entre la justice et le prévenu dans divers domaines, que nous avons examinés successivement. A cet effet, la principale entreprise consiste à aiguïser la réceptivité de chacun envers l'autre.

Afin que la justice soit réceptive au prévenu, l'avocat suscite et oriente la participation active de son client à sa défense, de façon à ce qu'il cesse d'être un objet, produit d'une construction des mécanismes judiciaires pénaux. Il offre par exemple, de nouveaux registres d'interprétation de la causalité des actes, en sensibilisant les magistrats à certains aspects (e.g. le contexte socio-économique). Dans le domaine de la présentation de soi, on a pu voir que les avocats tendent à amener les prévenus à la tenue et la déférence exigées par la justice. L'inverse est parfois vraie.

"Je ne les limite pas dans leur naturel, et petit à petit, après avoir eu une attitude contraire, j'ai pris le parti de ne pas arrêter un client qui devient apparemment agressif vis-à-vis du tribunal, car c'est son mode d'expression, c'est son droit. Il ne doit pas aller jusqu'à l'outrage à magistrat qui lui coûterait une peine, c'est mon seul souci technique ; mais en revanche, il faut que les magistrats s'habituent de plus en plus à ce que les gens leur parlent à leur façon." (Me Boëllman)

L'intervention de l'avocat sur le client consiste pour l'essentiel, on l'a vu, à aiguïser la réceptivité du client à l'égard de la justice. Il ne s'agit pas uniquement de lui faire accepter les règles de la justice, mais aussi acquérir une capacité à avoir une vue plus objective de son affaire.

Emergence d'un espace professionnel

Ce "double jeu" des avocats, leur double inscription dans deux univers sociaux en opposition, nécessite de manière impérative une souveraineté professionnelle, composée d'autonomie et d'autorité. Elles forment les principes actifs de l'échange professionnel avec le client.

L'inscription dans une socialité du client implique simultanément une mise à distance. L'avocat ne participe pas, bien sûr, à l'activité délinquante (19), mais de surcroît, il doit conserver une objectivité vis-à-vis des anticipations du client, auxquelles il ne peut adhérer.

"C'est un art difficile que de faire passer le message, que de dire à quelqu'un qui se trouve, c'est le cas de dire, in situ, que son sort le meilleur se trouve tributaire de telle décision, ou passe nécessairement par tel acte, ou dépend essentiellement de telle défense. On touche là au problème des contradictions d'opinions qui peuvent exister entre un avocat et son client. L'avocat qui, pour faire plaisir à son client accepterait de plaider contre sa conscience, ou contre tout simplement le bon sens, l'évidence d'un dossier ne rendrait certainement pas service à son client." (Me Mahler)

Toutefois, il importe de satisfaire la demande d'un "client". C'est en cela que la maïeutique, compétence relationnelle spécifique, représente un instrument de maintien de l'indépendance de l'avocat, qui constitue, au-delà d'un principe déontologique, une condition structurale propre à la situation professionnelle.

"La nécessité de cette indépendance se retrouve au moment de la réception du client. L'avocat doit écouter complètement, certes. Mais il doit aussi savoir s'affranchir de cet exposé et saisir les données essentielles, sans être prisonnier de la vision déformante du client. Aussi conservera-t-il cette distanciation qui s'impose pour maîtriser la décision d'action, l'argumentation." (20)

L'autonomie se double d'une nécessité d'autorité professionnelle, qui signifie une maîtrise des praticiens sur leur domaine d'action et le respect de cet état de fait par les autres protagonistes. Les dispositions législatives qui arrêtent cette prérogative doivent, afin d'acquérir toute leur valeur sociale, faire l'objet d'une mise en oeuvre continuelle dans le cadre des situations, et donc de la relation, professionnelles.

"Le seul moyen visible pour lequel l'autorité professionnelle semble pouvoir se maintenir paraît résider dans un compromis au moins partiel sur le contenu de cette autorité - en prenant en compte les sollicitations des patients, et en leur adaptant la pratique." (21)

L'autorité professionnelle ne se manifeste pas par la simple démonstration d'une expertise. Elle se concrétise dans cette forme spécifique de compétence qui consiste à établir et maintenir en chaque occurrence, une matrice relationnelle qui permette d'organiser la nature technique de l'échange avec son client. Elle se réalise également dans la reconnaissance par les magistrats d'une telle compétence.

19- ceci renvoie à la notion de complicité que nous examinons dans le cadre de la dimension symbolique de l'échange.

20- J.C. Woog, *Pratique professionnelle de l'avocat*, Paris, Ed° LITEC, 1987, p. 97.

21- E. Freidson, "Dilemmas in the doctor-patient relationship", in: A. Rose (ed.), *Human behavior and social processes*, London, Routledge and Kegan, 1962, p. 218, trad. personnelle, soulignement de l'auteur.

"Et je vais plus loin : la relation qui peut exister aussi entre l'avocat qui assure souvent des défenses d'affaires pénales, et les magistrats qui sont appelés à juger ces affaires, cette relation, dans son essence, dans sa qualité repose aussi sur cette certitude qu'ont les magistrats que tel avocat sait parfaitement, précisément faire la part entre ce que souhaite le client, et ce qui doit être plaidé dans l'intérêt du client." (Me Mahler)

La souveraineté professionnelle de l'avocat au pénal n'est pas uniquement le fruit d'une expertise juridique homologuée par voie législative, et associées à quelques prérogatives spécifiques (plaider, postuler, etc.). Elle se double d'une mise en oeuvre *ad hoc* d'une compétence spécifique, qui est rendue nécessaire par la position même de l'avocat : celle qui le place au confluent de deux espaces sociaux concurrents, dont il doit se démarquer afin d'y intervenir.

Le contact avec ces deux socialités opposées implique l'émergence d'une socialité propre à la profession. Elle se manifeste par le partage d'une compétence juridique et relationnelle commune, mais aussi par le partage d'une économie et d'une identité collectives. En outre, cette socialité génère des modes de structuration et de sociabilité intrinsèques au groupe professionnel, qui font l'objet de la troisième partie de ce document.

C- FONDEMENTS TECHNIQUES, DEFINITION SYMBOLIQUE

Un domaine d'intervention et d'expertise

Outre ces aspects, la socialité propre aux avocats les autorise à délimiter un domaine d'intervention et à imposer leurs catégories de pensée dans cet espace (22). Le délinquant revêt alors l'appellation de "client", qui est le mode de désignation quasi-universel dans le cadre de nos interviews. Ce n'est plus l'acte qui définit l'individu, mais la relation professionnelle. Il ne s'agit pas d'un transfert taxinomique, mais plutôt d'un déplacement de registre de représentation.

"Si vous voulez faire du boulot et que vous commencez à vous poser des questions de morale, et bien vous ne le faites plus. Vous défendez quand même 95 % de crapules et 5 % de vrais innocents. Vous défendez 95 % de gens qui sont dangereux, de vrais malfaiteurs, de vrais trafiquants, de vrais escrocs, de vrais violeurs. Enfin, c'est quand même pas des gens recommandables. (...) C'est des gens avec qui il faut avoir une certaine philosophie." (Me Mendelssohn)

La neutralisation du caractère immoral des actes commis et du peu de respectabilité de leurs auteurs semble en effet être une condition impérative pour assurer leur défense, de même que la neutralisation du caractère nauséux de l'opération chirurgicale pour les médecins. Cette capacité à neutraliser l'immoralité d'un acte ou d'une activité afin d'exercer une compétence spécifique illustre fort bien la notion d'autorisation à dévier que propose E.C. Hughes.

22- Nous renvoyons le lecteur aux conclusions de Freidson sur cette question présentées au chapitre deux. Cf. également la notion de "broad mandate" chez Hughes.

Ces réflexions nous conduisent à penser que le domaine d'expertise des avocats n'est pas le droit, qu'il partagerait avec les magistrats, les conseils juridiques, etc., mais la défense, qui allie une compétence juridique avec une capacité à intervenir sur le client pour définir sa position devant le tribunal, et sur la justice sous forme de défense. La communauté ne se fonde pas sur un savoir "scientifique" partagé, comme le suggèrent les fonctionnalistes américains, mais sur un savoir pratique lié à un domaine d'intervention.

La "défense" telle que nous la définissons ici dépasse de beaucoup la plaidoirie. L'"autorisation" dont bénéficie l'avocat n'est pas une autorisation à plaider, mais bien à s'accorder dans une relation professionnelle particulière, sur un système de défense complet (23). Et le client délègue à son avocat non seulement sa défense juridique, mais également la maîtrise de l'élaboration mutuelle de la défense au moyen de la définition d'une matrice relationnelle.

La définition de la situation relationnelle

Cette opération qui porte sur l'aspect technique de la relation implique un préalable. Nous avons évoqué tout au long des pages précédentes, l'existence d'un "climat" propre à l'échange professionnel. Cette notion renvoie à d'autres, qui ont également ponctué les propos de nos informateurs. : confiance, autorité, décorum...

Nous suggérons qu'il existe, préalablement à l'échange d'informations sur l'affaire et le système de défense, un échange d'informations qui contribue à la nature symbolique de la relation, son "climat". Il y aurait ainsi un registre symbolique, qui définirait le statut de chacun, et la structure que la relation doit adopter.

"La première prise de contact, c'est à mon avis faire connaissance avec son client. C'est deux personnes qui se rencontrent, qui ne se connaissent pas, qui savent qu'elles ont un travail à faire ensemble, plus ou moins délicat, selon la nature de ce qui est reproché au client. Donc, j'évite d'en parler tout de suite, quand c'est quelque chose de délicat, j'attends un quart d'heure, une demi-heure d'entretien, pour qu'il y ait un climat de confiance qui se crée." (Me Bouix)

Dans l'hypothèse où l'échange technique se réduit au strict minimum, il n'en reste pas moins que le client doit identifier l'avocat, son statut, son rôle, et le type de relation qu'il peut engager avec lui, afin que la délégation soit effective. Bref, il doit pouvoir définir une réponse au comportement de l'avocat à son égard. Le cadre symbolique de l'échange émerge alors en dehors de tout échange technique.

Les statuts étant définis, la matrice symbolique de la relation prend un caractère spécifique, au-delà de la qualité de l'information technique échangée, mais qui la détermine.

23- Cette relation particulière se manifeste dans la loi par l'autorisation à maintenir un secret professionnel, ou à disposer de l'intimité d'un parloir en prison.

"Le problème, c'est que pour arriver à avoir les résultats, et pour avoir la peine minimum, il faut parfois établir un type de relation - c'est pas toujours le cas, mais on peut y arriver -, qui soit assez forte, qu'on ne peut pas établir avec tout le monde. C'est-à-dire des relations dans lesquelles l'avocat arrive à faire comprendre toute une série de choses au client, qui dépasse le cadre de sa petite affaire, et qui concerne la façon dont il doit se présenter par rapport à l'appareil judiciaire, la façon qu'il doit utiliser pour se déculpabiliser, pour bien faire la différence entre la culpabilité personnelle qui vient de l'intérieur, et la culpabilité judiciaire, qui est quelque chose qui vient de l'extérieur." (Me Smetana)

Une relation "assez forte" qui ne peut en aucun cas être ici de l'ordre de l'amitié, de la complicité, de la relation institutionnelle, commerciale, ou encore de l'inimitié.

C'est une définition mutuelle de la situation relationnelle dont il s'agit ici, et de ce qu'on pourrait appeler, par référence à E. Goffman, les règles du jeu (ou un "*modus vivendi*") interactionnel (24).

Toutefois, avant de nous engager dans l'examen de la dimension symbolique de l'échange, nous proposons de nous intéresser à sa dimension économique. La rémunération de l'avocat par le client contribue à maintenir l'indépendance du corps professionnel, et à en faire une profession "libérale". L'échange professionnel est également un échange de valeurs, qui, s'il ne mobilise que peu de temps durant l'échange global, conserve néanmoins un caractère déterminant dans sa réalisation.

24- Cf. E. Goffman, *La mise en scène de la vie quotidienne*, T.1, "La présentation de soi", Paris, Minuit, 1973. Cf. notamment l'introduction.

VI - LA DIMENSION ECONOMIQUE DE L'ECHANGE : L'HONORAIRE

L'une des principales particularités de la profession d'avocat réside dans le mode de rémunération des prestations. Non seulement il détient une incidence sur le statut de la profession (son indépendance), c'est de surcroît un système économique singulier qui en résulte (1). La liberté totale des honoraires n'est en effet pas une des moindres prérogatives dont les avocats bénéficient, et dont ils font un principe déontologique majeur. Il n'existe aucun barème officiel, aucune indexation déterminée pour la fixation des honoraires. Du statut historique de don spontané, les émoluments sont reconnus aujourd'hui comme une rétribution légitime d'une prestation. Ils ont toutefois gardé leur liberté d'évaluation. La seule restriction réside dans l'interdiction de fixation des honoraires sur la base des résultats du dossier.

Notons également que la fixation du prix du service ne fait pas l'objet d'un contrat rédigé, mais elle s'appuie sur une confiance mutuelle, qui seule régit la correspondance entre la somme entendue et la facturation ou le paiement.

Par ailleurs, la morale du désintéressement, dont on a vu qu'elle acquiert une place prépondérante dans le code éthique, conduit les avocats à moduler leurs honoraires en fonction des possibilités financières des clients. Cette disposition, comme l'indique A. Boigeol, prend tout son sens dans les prestations destinées aux particuliers, et elle n'intéresse guère les services juridiques ou judiciaires proposés aux "personnes morales", entreprises ou associations (2).

En conséquence, les bases économiques de la relation de service entre un avocat et un individu qui le consulte à titre privé constituent un élément déterminant dans les modalités de l'échange. Entre un patient et un médecin, la fixation de l'honoraire ne pose guère de problème. Le conventionnement de la sécurité sociale a conduit à une reconnaissance *de facto* de la somme qu'il fixe. Le médecin n'a plus à l'issue de chaque "acte", qu'à annoncer la somme qui lui est due, et le paiement ne pose guère plus de problème que pour toute relation commerciale classique.

1- Cf. L. Karpik, "L'économie de la qualité", *Revue Française de sociologie*, 1989, n° 30, pp. 187-200.

2- A. Boigeol, "De l'idéologie du désintéressement chez les avocats", *Sociologie du travail*, 1981, n°1, pp. 78-85.

Il en va autrement pour les avocats. Dans la relation qu'ils entretiennent avec leurs clients, la rémunération fait l'objet d'un singulier face-à-face.

"C'est-à-dire que, vous savez, dans les relations avec les clients, il y a... c'est malheureux à dire, mais il y a plus de 50 % de la relation qui est une question d'argent, qui est une relation d'argent. C'est : oui ou non, on va être payé ; pourquoi il nous paye pas ; est-ce qu'il nous paiera après ? Il y a 50 % de la relation entre le client et son avocat qui est une relation d'argent : on ne vit pas que de choses intellectuelles et de belles plaidoiries, on vit sa vie, on a des traites, très importantes, surtout à Paris, surtout dans ce quartier, et bon, il y a aussi une relation d'argent." (Me Mendelssohn)

De surcroît, en matière de défense pénale, ce processus est accentué par une série de caractéristiques que nous nous apprêtons à examiner : la situation économique précaire des clients, leurs moindres scrupules, et surtout l'absence de critères d'évaluation des résultats, ou du moins de la qualité du travail effectué par le conseil.

"Et puis il y a une angoisse. C'est pas comme un cabinet de civilistes, où vous avez des marchés, vous avez acheté une clientèle, où vous avez des relations, vous avez une société qui vous paye au forfait." (Me Mendelssohn)

L'importance que recouvre la dimension économique de l'échange surgit de manière plus ostensible avec la question de la commission d'office. Un nombre considérable d'affaires pénales, en particulier en correctionnelle, sont défendues sous le régime de la commission d'office, indemnisée par une caisse alimentée avec les deniers de l'Etat. En ce cas, il n'y a pas d'échange économique, et cette absence n'est pas sans conséquence sur les autres aspects de la relation. Disons dans un premier temps que la différence entre commission d'office/aide judiciaire et avocat choisi/rémunéré contribue à donner le ton de la relation, ne serait-ce qu'à travers la représentation que l'avocat a d'emblée de son client.

"Il faut déjà une certaine perception de la chose judiciaire pour choisir un avocat payant, au pénal, pour faire la démarche. Et pour se dire : « tiens, peut-être qu'en payant quelqu'un, ça peut m'aider à avoir quelque chose de plus, avec toutes les cartes de mon côté pour essayer d'avoir un résultat. », déjà, ils ont une démarche, pas d'homme intelligent, mais d'homme qui raisonne. Alors que vous avez beaucoup de gens qui disent : « non, c'est pas la peine. »" (Me Mendelssohn)

"Il y a une inquiétude consciente ou inconsciente chez les gens et pour la résumer, c'est : « l'avocat qu'on ne paye pas n'est pas un bon avocat ». (...) C'est une opinion qui se vérifie dans certains cas, et qui est complètement infondée dans d'autres cas. Dans ces cas-là, j'expliquais que j'étais commis d'office, que bien évidemment le fait que je sois payé ou pas ne change rien à l'affaire, parce que j'entendais m'occuper de leur affaire du mieux que je

pouvais, mais qu'il était par contre évident qu'il fallait qu'ils sachent qu'ils pouvaient choisir un autre avocat non commis d'office, s'ils le souhaitaient." (Me Brahms)

Ces quelques propos suggèrent que l'aspect économique de l'échange contribue à en consolider les bases symboliques. (Cependant, rien ne permet *a priori* de dire que la qualité technique de l'intervention en sera affectée.) Il semble en effet que, pour chaque protagoniste, le règlement de la question économique participe à la fondation des bases morales de la relation : la confiance du client serait accrue, et il en va de même pour la considération que l'avocat porte à son client.

"Ça n'est pas une relation mécanique d'épicerie. Ce n'est pas un client qui vient demander un objet qui serait la défense, et un avocat qui, derrière son comptoir avec sa robe, le lui donnerait. Cet aspect existe, mais dans le geste de défense, il y a beaucoup plus qu'un simple échange d'argent contre un objet." (Me Smetana)

"Mon sentiment, c'est que la relation professionnelle entre l'avocat et son client, entre le client et moi-même, puisque je suis son conseil lorsqu'il me désigne et il me choisit, c'est une relation humaine avant tout. Alors bien sûr, elle n'est pas dénuée d'un caractère commercial, puisque mes services ne sont pas gratuits, en dehors de la commission d'office. (...) Mes services sont d'abord rétribués, mais avant d'être commerciale... enfin, elle a les deux caractères, mais pour moi, elle est plus relation humaine que relation commerciale, que relation purement et basement commerciale..." (Me Liszt)

Avant d'évoquer les modalités de l'échange économique, et ses effets sur l'ensemble de la relation professionnelle, il convient d'exposer brièvement la manière dont les avocats établissent la valeur de leur prestation, et leur rémunération au pénal. Cette évaluation constitue un préalable nécessaire à la sollicitation financière du praticien, et elle n'est pas sans effet sur ses modalités de réalisation.

1- La Fixation de l'Honoraire

"Déjà, la question des honoraires, c'est baroque en soi. C'est complètement divinatoire : on a bien fixé des barèmes, des modes de calcul, qui ne sont jamais respectés. Pour ce qui est du civil ou du droit des affaires, c'est facilité par le fait qu'on ait affaire à un produit, on sait où on va." (Me Charpentier)

L'évaluation de l'honoraire est donc assez aléatoire, au pénal du moins. Chaque avocat établit un mode de calcul qui lui semble approprié. La quantité et la qualité du travail produit par l'avocat entrent en ligne de compte. Elles tiennent à la durée et la complexité de l'affaire. Cependant, cet indice de base est largement modulé, semble-t-il, par la capacité financière du client.

"Quand je demande un honoraire, c'est variable selon certains indices. L'indice d'abord de la capacité de payer du client qui est devant moi. Ça va jouer énormément. Le fait, deuxième indice, du nombre d'instructions qu'il va y avoir, et de la plaidoirie qui sera plus

ou moins longue ou plus ou moins difficile. Un troisième indice, c'est évidemment le fait d'avoir une affaire qui sera particulièrement délicate, et qui va entraîner des rebondissements de procédure. Il est très difficile de le prévoir. On demande dans ces conditions non pas un honoraire, mais une provision qui pourra être renouvelée à plusieurs reprises." (Me Lully)

"Vous donner les quanta d'honoraires, c'est évidemment impossible. Ça varie non seulement selon la nature de l'affaire, selon la difficulté de l'affaire, selon la longueur de l'affaire et selon bien évidemment la qualité du client, qualité étant prise dans le contexte d'une possibilité ou d'une moins grande possibilité [de paiement]." (Me Lully)

Un autre facteur de calcul réside dans la compétence attribuée à l'avocat. L'honoraire est évalué en chaque occasion par un ajustement entre une valeur-praticien et une valeur-client.

"Bien sûr, l'honoraire va varier selon votre capacité à gérer un dossier. Il est bien évident que si vous êtes l'avocat de 5ème année comme je l'ai été, je n'aurais pas demandé l'honoraire pour une affaire absolument identique, que je demande au bout de 35 ans de carrière. Ça joue également. Il est vrai que le client qui a des difficultés de payer peut se faire aider, lorsqu'il est au pénal, par son épouse, s'il en a une, ou par sa famille. S'il n'a personne, vous devinez bien que j'en tiendrai d'autant plus compte qu'il n'a pas d'argent pour aller s'acheter en prison les effets les plus élémentaires, dont il pourrait avoir besoin. Alors ça, bien sûr, vous êtes obligé d'en tenir compte." (Me Lully)

"Voyez, 1 600 F [de l'heure], ça correspond à 60 % aux charges que je supporte, à la notoriété que j'ai, et aux revenus que j'estime normal de recevoir, qui sont à peu près comparables à ceux des agents économiques dans les secteurs de l'industrie et du commerce qui ont bien réussi." (Me Smetana)

Enfin, les "charges" constituent un élément non-négligeable pour l'élaboration de l'honoraire. Comme le suggère L. Karpik, le principe économique qui régit la profession d'avocat ne se fonde pas sur la maximisation du profit, mais sur un subtil processus de régulation entre une évaluation autour d'un réseau-client, et une autre autour d'un réseau-avocats. L'avocat ajuste son honoraire sur la réputation économique au sein du type de clientèle pénale qu'il vise, et sur les prix pratiqués par les collègues bénéficiant de caractéristiques analogues.

Le désintéressement, dans cette logique, intervient plutôt comme un instrument de régulation économique. Plus que pour un souci de morale ou de justice, c'est une préoccupation d'adaptation aux ressources d'une catégorie de clientèle à fin de conservation et d'accroissement, qui prévaut. Parallèlement, l'alignement sur un barème intra-professionnel tacite de valeur technico-symbolique peut être déterminant.

(évoquant l'affaire du médecin inculpé pour fausse monnaie (cf.annexe)

"Alors là, la relation avec le client, autant elle est claire sur le plan de l'argent, parce que en général, ce sont des gens qui n'hésitent pas à payer l'avocat, autant il y a toujours des

facteurs de freinage, parce que quoi que vous demandiez dans une affaire comme ça, à moins que vous ne sachiez vraiment demander de l'argent, ce qui n'est pas mon cas, parce que je suis bien trop jeune pour le faire, c'est une affaire dans laquelle j'ai eu des remords parce que j'ai travaillé dix fois plus par rapport à ce que j'ai touché, bien que le client m'ait très honnêtement payé." (Me Mendelssohn)

Dans cette occurrence d'auto-sous-évaluation de l'honoraire, c'est le souci de rester dans une fourchette de prix établie par référence au réseau-collègues qui a prévalu, alors que l'adéquation à un type de client dont cet avocat ne connaissait pas la valeur-référence (du point de vue des honoraires), lui aurait permis de percevoir un honoraire plus confortable.

Cependant, en matière pénale, chaque praticien module son honoraire en fonction de la personne qu'il a en face de lui. Outre les cas de commission d'office, l'avocat peut "revoir ses tarifs à la baisse" à l'endroit de clients qui lui paraissent défavorisés.

"C'est un chiffre que je prends, que je donne et que j'ajoute en fonction des gens. Parce qu'il y a des gens qui ne peuvent pas payer, et leur affaire m'intéresse alors je m'en occupe quand même. En revanche, quand il s'agit de sociétés, ça ne pose pas de difficultés. Je révisé à la baisse simplement quand j'ai affaire à des particuliers qui ne peuvent pas supporter un coût qui est excessif pour eux." (Me Smetana)

Cette pratique implique un processus de régulation économique du cabinet, spécifique à la défense pénale. La sous-évaluation des honoraires à l'intention d'une clientèle défavorisée conduit souvent à une intervention "à perte", qui appelle une compensation à fin de rentabilisation du travail pénal.

"[Les honoraires], c'est un problème auquel je n'ai pas encore trouvé de solution valable. (...) Disons qu'il y a deux principes au pénal. Par définition, on prend l'argent là où il est. C'est un peu choquant. Il faut voir que c'est un côté de la profession où, parfois, pour des affaires où vous allez avoir des centaines d'heures de travail, vous allez toucher zéro, ou même si vous touchez 20 000 F, pour une affaire d'Assises, où vous aurez eu cinq auditions cinquante visites de prison, trois jours d'audience, si vous touchez deux briques ça ne couvre rien. Même si vous devez facturer l'heure à six ou sept cents francs hors taxes, plus les frais, c'est insurmontable : il faudrait compter au moins 150 000 F, par affaire.

.....

"Vous allez avoir une personne qui vient vous voir, libre, pour une affaire de quatre sous, mais qui a une grande importance pour elle, un directeur de banque qui a commis un abus de bien sociaux et qui est emmerdé parce qu'il va avoir ça sur son casier et qu'il ne pourra plus trouver du travail, et bien vous allez le faire payer pour les autres, pour les pelés qui n'ont pas d'argent. Et vous allez le faire payer 70 000 F parce qu'il veut son résultat, parce qu'il a les moyens de payer." (Me Mendelssohn)

"Et puis je vous dis aussi, et c'est la raison pour laquelle je crois que l'indépendance à cet égard est très importante, c'est que nous jouons, si vous voulez, une sorte de charité

chrétienne, qui fait qu'on fait toujours payer les plus riches au profit des plus pauvres." (Me Lully)

Prélever un honoraire conséquent aux clients les plus "riches" pour compenser les insuffisances des plus démunis : c'est ce que les avocats que nous avons interrogés nous ont dit pratiquer. De cet "effet Robin-des-Bois", deux aspects transparaissent d'emblée. D'une part, il est clair qu'il n'échappe pas à une charge morale. "Choquant" pour l'un, "charité chrétienne" pour l'autre, en fonction de leurs options morales générales, cette pratique se situe dans la continuité du principe de désintéressement.

"Alors il est bien évident, et il faut bien le dire, que l'honoraire, - et c'est ce qui crée et sauvegarde l'indépendance de l'avocat - est fait à la tête du client et heureusement d'ailleurs. Pourquoi ? Premièrement, parce qu'il y a des clients qu'on ne fait pas payer. On a nos "A.J." [aides judiciaires] et nos "B.A." comme on dit chez les scouts, tous les jours, au moins toutes les semaines. Sinon, on n'est pas un type bien. Ça, c'est mon point de vue. Ça ne serait pas le métier dans lequel on se serait lancé, surtout à l'époque et à ma génération, comme on devait le faire. C'est-à-dire : on ne le fait pas avec un esprit ordinaire, on doit le faire avec un certain sacerdoce." (Me Lully)

L'effet Robin-des-Bois permet de convertir la mise en pratique du désintéressement au jour le jour en processus d'équilibre économique de la fraction pénale de l'activité de l'avocat. Cette opération est rendue possible par l'indétermination de la valeur des résultats de la prestation au pénal, et de la difficulté d'indexation qui s'ensuit, tant du point de vue de l'avocat que de celui de sa clientèle.

Ainsi, le droit pénal, et c'est le second aspect qui émerge, représente une aire économique autonome dans l'activité du cabinet, en cela qu'elle suscite un processus de régulation spécifique : l'effet Robin-des-Bois. D'un point de vue comptable, la défense pénale ne constitue pas un domaine qui se régule de manière indépendante. Simplement, le système de représentation éthico-économique qui lui est associé engage un principe de régulation spécifique qui peut néanmoins déborder sur d'autres aires d'activité : des affaires civiles juteuses peuvent contribuer à compenser les pertes liées au pénal.

L'examen des modalités de la fixation de l'honoraire dans le cadre de l'interaction professionnelle pourra compléter l'analyse des enjeux économiques de la défense pénale.

2- Sollicitations et recouvrement

Conditions et modalités

La dimension économique de l'échange a pour caractéristique de faire parfois intervenir un tiers. Il n'est pas rare, en effet, que l'honoraire soit versé par une personne extérieure à l'affaire, notamment lorsque le prévenu est incarcéré.

"Mais le plus souvent, c'est quelqu'un de l'extérieur qui paye pour eux. Une personne qui tombe en prison, il y a en général une sorte de consensus qui se fait entre ses amis ou sa famille, et surtout quand il décide de prendre un avocat payant. Quand je dis ses amis, ce sont souvent ses complices, des gens qui ne sont pas prévenus [i.e. inculpés], mais qui trafiquent dans le même "business", voyez ce que je veux dire." (Me Mendelssohn)

"Ce qui est évident, c'est que ceux qui vous versent le plus facilement des honoraires sont des gens qui ont une famille ou des amis en dehors, qui ont à cœur de les aider. La façon d'aider celui qui est en prison, c'est de l'aller voir, c'est de lui envoyer des mandats, de lui apporter des vêtements, et c'est de lui payer un avocat. Si on lui paye un avocat, c'est qu'on fait quelque chose pour lui. S'il y a des catégories, ce sont celles-là : ceux qui ont une aide extérieure et ceux qui n'en ont pas. Ceux qui ont une aide extérieure peuvent payer, et ceux qui n'en ont pas, souvent... J'ai fait de nombreuses fois l'expérience : on se fait avoir par des promesses ultérieures d'honoraires, peu importe, et on va plaider pour des gens qu'on ne reverra plus jamais." (Me Brahms)

"Ça dépend qui les règle. En général, pour un jeune, ce sera la famille ou son entourage, auquel cas je ne lui en parlerai pas. La question des charges de sa défense, je l'aborde dès le premier rendez-vous avec la famille, ou si c'est lui [qui paie], alors je l'aborde avec lui." (Me Wagner)

Le règlement de l'honoraire par une personne extérieure a pour effet de déporter peu ou prou sur celle-ci l'essentiel des considérations relationnelles liées à la fixation de l'honoraire dans l'interaction. En ce cas, les aspects symboliques et techniques de l'échange se voient d'autant moins affectés par cet échange de valeurs.

C'est avec cette personne extérieure que l'avocat présente les émoluments qu'il sollicite, et c'est avec elle qu'il en discute la pertinence le cas échéant.

"Et puis souvent ce ne sont pas eux qui les paient. Alors souvent, ils ne sont pas d'accord, ils veulent payer moins que ce que la personne qui vient vous voir à l'extérieur est d'accord pour payer. (...) C'est rarement des discussions très... âpres. Peut-être que j'ai tort et que c'est pour ça que je ne suis pas très riche. Mais j'ai rarement eu de discussions très âpres sur les honoraires en prison. Par contre, j'ai souvent des discussions âpres ici. [dans le cabinet] avec leur famille."

"Soit il est d'accord [pour payer la somme que je réclame], soit il n'est pas d'accord. En cas de parlementation avec un prévenu, je n'ai jamais discuté les honoraires. Ça m'est arrivé une fois, et d'ailleurs ça s'est souvent mal terminé : je me suis démis de la défense de l'individu." (Me Mendelssohn)

"Mais en ce qui me concerne, j'annonce tout de suite avant. Il n'y a pas d'honoraire au résultat, si vous voulez, où je vais prendre une provision, puis reprendre une provision, puis essayer d'accrocher. Je lui dis : « pour votre défense, il faut prévoir 8 000 F, 12 000 F,

15 000 F selon l'importance de l'affaire », je lui annonce tout de suite la couleur." (Me Wagner)

Pour ces deux méthodes de fixation commune de l'honoraire, le principal souci consiste à évacuer la charge symbolique négative qui paraît résulter d'une tension autour de la question économique, afin de préserver la qualité symbolique et technique de la relation.

C'est tout particulièrement le cas lorsque l'honoraire fait l'objet d'un litige, si léger soit-il. En effet, les affaires où le client paie rubis sur l'ongle et sans rechigner sont rares. Cette situation est souvent le fait de clients plus fortunés, qui sont confrontés à une inculpation pénale. Le tout venant est constitué de personnes modestes financièrement, ou du moins qui prétendent l'être, et le paiement d'honoraires parfois très élevés est alors presque toujours problématique (3).

Dans ce qui n'est pas autre chose qu'une procédure de négociation, à l'instar de l'échange technique, l'avocat met en oeuvre un protocole relationnel, dont nous venons d'avoir un aperçu de certains des aspects. La principale méthode, semble-t-il, consiste à imposer d'entrée de jeu une somme, puis à accepter une modulation vers le bas, en fonction des tactiques que le client entreprend pour minorer son dû.

"Quand vous avez le chance d'être désigné, il est évident qu'une question qui sera à aborder dès le premier entretien sera celle des honoraires, ne serait-ce que parce que l'avocat s'est déplacé en prison et aura sans doute des instructions à faire. Il ne veut pas, parce qu'il ne peut pas matériellement le faire ou multiplier cet exercice, il ne veut pas le faire sans être rémunéré, en pure perte." (Me Brahms)

"Je ne discute jamais les honoraires, je les impose. Et je n'accepte jamais la discussion des honoraires sauf si le client, qui a toujours le droit de le faire, dit « Me L., vous êtes trop cher, je ne peux pas vous payer », et évidemment, là, une discussion va s'instaurer." (Me Lully)

L'attitude qui consiste à dire "je ne discute jamais, sauf..." évoque le versant économique de l'établissement d'une matrice relationnelle (4). Pour les raisons indiquées dans la précédente partie de ce chapitre, l'avocat est pris dans une double contrainte, celle de la logique économique du cabinet, telle que nous l'avons suggérée plus haut, et celle de l'adéquation aux capacités financières de sa clientèle. C'est sans doute cette situation qui conduit à "imposer une somme modulable". Il conserve ainsi la maîtrise de l'échange économique (c'est lui qui détermine l'honoraire), mais il laisse un espace de jeu - restrictif, il est vrai - pour le client ou ses représentants.

3- Il est difficile de donner ne serait-ce qu'une fourchette des sommes perçues par les avocats au pénal, compte tenu de l'extrême variabilité citée précédemment, à laquelle il faut ajouter les différences géographiques. Disons, à titre strictement indicatif, qu'à Paris, une affaire correctionnelle sans instruction coûtera un minimum de 2 000 F au client solvable. Dans les mêmes conditions, une affaire comprenant plusieurs auditions d'instruction, un dossier touffu, et plusieurs mois de prison à la clé, si elle est défendue par un avocat de valeur "moyenne", coûtera au défendeur environ 15 000 F, plus s'il y a appel.

4- On pourrait rapprocher cette attitude d'une culture juridique, en rappelant que les textes de loi ont souvent cette forme rhétorique ("il en sera ainsi dans tous les cas. Toutefois, dans certains cas...")

Sur la base de ce protocole (fixation/négociation), l'avocat doit choisir une méthode de négociation appropriée pour définir l'honoraire, et surtout les modalités de son recouvrement, car, en la matière, il n'y a pas d'honoraire avant versement.

"En général, au pénal, on n'envoie pas de note d'honoraire : « Monsieur, vous me devez 1 000 F, à votre aimable règlement. ». Quand les gens viennent vous voir, il faut les faire venir chez vous. Le rendez-vous est très important." (Me Mendelssohn)

Or le choix méthodique ressortit à une anticipation des tactiques de pondération de la part du client.

"Souvent, les discussions, c'est simple, les gens ils disent d'accord, et puis ils ne vous règlent pas le somme convenue. Alors vous vous battez pour qu'ils vous règlent le somme que vous avez demandée. Donc, il faut mettre la barre relativement haut, de façon à ce qu'ils vous règlent le maximum sur ce que vous lui avez demandé. C'est ça, le truc. Enfin, c'est comme ça que je fais, moi." (Me Mendelssohn)

Négociation et recouvrement

D'après les éléments que nous avons recueillis, il semble que deux attitudes prévalent en ce qui concerne la manière dont les clients pénaux tentent de minorer les honoraires. La première consiste à demander une ristourne d'entrée de jeu. Plus communément, semble-t-il, le client reporte le paiement, voire l'omet volontairement.

"Il y a plusieurs sortes de réactions. Il y en a qui, quel que soit le montant des honoraires, même s'ils sont exagérés ou s'ils peuvent paraître importants, répondent par l'affirmative, même s'ils sont, pour certains d'entre eux, sûrs de ne pas pouvoir payer ces honoraires. Il y en a d'autres qui ont une réaction au fond plus honnête, qui est celle de la négociation des honoraires, en disant : « Maître, vous me demandez 5 000 F, je vous le dis tout de suite, je ne pourrais pas vous les payer, je veux bien 3 000 F... », enfin, ils vont négocier les honoraires en fonction de leurs possibilités.

Sinon, il y a toute une catégorie de gens qui vous promettent, quel que soit le montant de l'honoraire, de vous le donner, quelquefois même de vous en donner plus que vous n'en avez demandé. Mais tout ça, ce ne sont que des promesses, en espérant que vous tiendrez jusqu'au bout avec cette carotte, si je puis dire.(...)

De même que dans la commission d'office, il y a des gens qui, spontanément, vous promettent une juste rétribution des services rendus, promesse les trois quarts du temps non suivie de... C'est pas très important puisque c'est dans le cadre de la commission d'office." (Me Brahms)

"Au point de vue de la rémunération, il faut faire payer [le délinquant professionnel] avant, parce qu'on ne voit jamais la couleur des honoraires, même si on obtient le bon résultat, même si on le fait relaxer, ça disparaît dans la nature." (Me Strauss)

"Je crois qu'au pénal, ce qui est difficile, c'est qu'il y a quand même beaucoup d'ingratitude et beaucoup d'idées préconçues ou de préjugés. (...) Il est rarissime, si les confrères vous en ont parlé, ils ont dû vous dire ça, il est exceptionnel de voir quelqu'un régler un honoraire quelconque à l'avocat une fois qu'il est en liberté. (...) La question des honoraires est importante. Elle n'est pas essentielle, mais il faut la traiter, il faut en parler avec le client et avec sa famille dès le départ. Sinon, on va au devant de difficultés et d'une certaine roubillardise du client qui vous fait miroiter monts et merveilles, et qui ne tiendra aucune de ses promesses." (Me Liszt)

Le paiement de l'honoraire, en particulier dans les affaires qui demandent une instruction, qui s'étale dans le temps, est composé d'un étalement de l'honoraire par une série de "provisions" successives. La première provision est versée dès les premières visites, et elle représente pour chaque partie, un témoin de la bonne foi dans l'accord sur les émoluments proposés. Ce sont les versements suivants qui font parfois l'objet de litige.

(informateur client)

"Si on veut avoir un bon avocat, on est obligé d'accepter son prix. Si on dit : « j'ai pas assez de fric, je voudrais payer moins », le gars, il va plutôt chercher à refiler ton histoire à un copain à lui qui prend moins cher. Après, une fois qu'il a commencé à bosser et qu'on dit : « Maître, j'ai plus de fric, j'ai peut pas payer pour le moment... », bon, il va être obligé de... de dire okay. Enfin, ça dépend, moi j'ai fait comme ça, ça a marché, parce que mon bavard, il était sympa, mais il y en a d'autres, ils te balancent peut-être sur un autre, je sais pas, ça doit arriver..." (Max)

Il est bien difficile d'évaluer la réalité du désintéressement "spontané" (i.e. non provoqué par un refus de paiement du client). Nous avons eu connaissance de deux cas significatifs. Dans l'un, l'avocat n'a pas accepté de défendre une personne démunie qui sollicitait une défense à moindre prix pour une affaire mineure de correctionnelle, à un avocat de renommée et d'ancienneté moyennes. En revanche, un client a bénéficié d'un désintéressement total et spontané (i.e. sans l'avoir sollicité), de la part d'un avocat pour une affaire civile concernant un enjeu financier conséquent. Dans ce cas, l'avocat était un ami (plutôt éloigné) de son client, et il faut noter que l'affaire, du fait de l'identité de l'avocat adverse, pouvait représenter un profit symbolique.

Il semble toutefois que le désintéressement soit à la discrétion de l'avocat, et que les refus d'assurer la défense en cas d'insuffisance de l'offre d'honoraire du client soient loin d'être exclus.

C'est sans doute la raison pour laquelle les clients pénaux, s'ils désirent bénéficier des services d'un avocat "de qualité" (quelle que soit la subjectivité de celle-ci), ont recours à cette tactique de "report de paiement". Elle fait pendant à l'autorité que conserve l'avocat sur la nature économique de l'échange. Face à la définition des termes de l'échange du type fixation/négociation, certains clients vont opposer une manière de la déjouer à leur avantage. Il est patent que cette opposition provoque un agacement de la part des avocats qui en font l'objet.

"Il y a une angoisse perpétuelle, qui fait qu'on passe du temps à parler des honoraires, et qu'on finit par s'énerver. L'autre soir, ça m'est arrivé, des gens, je me suis engueulé avec eux. Je leur ai dit : « monsieur, vous me fatiguez, là. Ça commence à bien faire. Vous vivez de quoi ? On ne vous paye pas pour travailler ? ». Ça finit par être stressant." (Me Mendelssohn)

Afin de préserver la maîtrise de la dimension économique de l'échange, l'avocat adapte ses méthodes de négociation à la situation de fronde. Les moyens qui sont évoqués dans leurs propos renvoient à ceux observés pour ce qui concerne les négociations techniques : attitude impérative, ultimatum...

"Ce dialogue sur l'argent, quand l'honoraire n'est pas très spontané après la demande, et qu'il faut le redemander sans cesse, il y a une espèce de discours assez déplaisant qui s'instaure, qui consiste à dire : « Ecoutez, moi je ne peux pas continuer si vous ne me payez pas ». Faire de l'honoraire la condition sine qua non de la prise en charge, c'est pas la meilleure partie du métier." (Me Brahms)

La menace d'abandon pose le problème signalé par notre informateur-client, et évoquée également par certains avocats. La morale de l'avocat lui interdit d'abandonner l'affaire peu de temps avant le procès. Plus cette échéance approche, plus le recouvrement devient problématique, et l'ultimatum inopérant.

Ce processus relationnel contribue à fonder la matrice symbolique spécifique à chaque échange. Il constitue un critère d'évaluation mutuelle des protagonistes et, partant, de la définition de la situation relationnelle.

"Vous êtes obligé de tenir compte aussi du fait que beaucoup de gens, surtout dans la population pénale, auraient tendance à vous rouler, entre guillemets. C'est-à-dire, ils vous font une totale confiance, ils vous aiment beaucoup a priori parce que vous avez une bonne réputation et parce que on leur a vivement recommandé d'aller voir Me L., mais ils feront tout pour essayer d'en payer le moins possible alors qu'ils en ont tout à fait la possibilité. C'est selon votre sagacité et votre psychologie que vous repérez, vous ressentez ces gens-là. Bien évidemment, ces gens-là, chez moi, paieront plus qu'ils n'auraient payé normalement. Car immédiatement, ils seront sanctionnés par moi." (Me Lully)

Cette "sagacité" représente un instrument décisif dans le protocole de négociation : l'anticipation du stratagème du client. Du reste, les propos de cet avocat synthétisent fort bien le processus qui semble être en oeuvre : évaluation, négociation, définition (ou accord).

L'évaluation de la situation économique (retard de paiement, "roublardise", etc.) renvoie à une définition morale du client (sa "déloyauté") et de la relation. Les termes symboliques de l'échange se voient affectés par le jugement lié à la question du versement, et ils aboutissent à une sanction économique, qui compense le déficit éthico-symbolique : la sur-facturation.

"On prend [à ceux qui essaient de vous rouler] beaucoup d'argent et puis on leur dit « oui, monsieur, voilà, bien sûr, voilà, c'est ça, donnez-moi l'argent, on verra après ». Et puis, bon, on est un peu désagréable avec eux, ou bien être hypocrite, parce que eux le sont terriblement avec nous, voyez." (Me Mendelssohn)

Ainsi, la qualité morale de la relation, qui représente un aspect majeur de sa dimension symbolique, est fréquemment déterminée par les termes économiques de la relation. Si la morale professionnelle contribue, avec la notion de désintéressement, à réguler l'économie professionnelle - en matière pénale tout du moins -, on peut dire également que les éléments économiques de l'échange professionnel (évaluation-négociation-définition) induisent la définition de la nature morale de la relation (confiance-méfiance).

"Il y a aussi un aspect important : les avocats... je ne sais pas comment font mes collègues, mes confrères, mais les contacts sont parfois viciés par rapport au problème d'honoraires. La matière pénale est la matière par excellence où l'avocat se fait mener en bateau dans le règlement futur de ses honoraires. Alors ça peut dégrader les rapports. Ça peut être dommage, parce que ce sont des rapports de confiance. Des avocats accepteront de travailler gratuitement, si l'autre tout de suite dit qu'il n'a pas d'argent. On n'est pas obligé d'accepter, mais on peut accepter. Par contre, un avocat prendra beaucoup plus mal quelqu'un qui lui avait dit qu'il pouvait le payer, mais qui ne le règlera jamais." (Me Milhau)

"En ce qui me concerne, je n'ai pas de barèmes en tête, mais il est important de fixer un plafond. Je le juge en fonction de la loyauté des gens. Il y en a toujours qui essaient de vous gruger. On s'en aperçoit rapidement. Là, il faut être intransigeant. Et on fait un prix adapté parfois à leur... loyauté à l'égard de leur avocat. Par contre, s'ils ne sont pas trop escrocs avec leur avocat comme ils le sont dans la vie, j'accepte d'étaler l'honoraire, voire de l'aménager en fonction des ressources. Moyennant quoi je demande à être payé à la date fixée. C'est comme une espèce de gage de bonne volonté et de loyauté." (Me Charpentier)

La définition de l'honoraire, issue de la négociation, est établie par un accord final. Celui-ci, toutefois, ne se concrétise pas par une simple entente sur le montant, mais par le versement effectif de la somme arrêtée. Et, ici comme en matière de dimension technique de l'échange, la négociation peut échouer et aboutir sur une absence d'accord : le client ne paie pas les honoraires avant l'audience (i.e. les derniers termes après provisions), et l'avocat est confronté à un dilemme. Il ne peut refuser de défendre, car il est trop tard pour transmettre le dossier à un collègue, et cependant, il ne peut accréditer une telle pratique qui mettrait en péril la rentabilité de son activité au pénal. Nous ne disposons pas de données précises sur l'issue de ce dilemme, mais on peut supposer qu'il se résout par une admonestation, et un refus d'assurer la défense de ce client à nouveau (5).

5- Cette hypothèse nous est suggérée par des remarques d'avocats "hors-micro", nos informateurs ayant esquivé ce sujet.

3- Régulation économique, Régulation relationnelle

A- L'ECHANGE DE VALEURS : MODALITES GENERALES

Comme pour ses aspects techniques, la relation entre l'avocat et son client pénal pose d'emblée une situation conflictuelle sur la nature économique de l'échange. L'avocat est confronté à une double "angoisse" : celle de définir les "standards" qui permettent d'attribuer une valeur à sa prestation, et celle d'obtenir un recouvrement intégral de l'honoraire fixé.

De son côté, le client se trouve face au souci de payer un juste prix, qui intéresse le praticien à l'affaire, mais qui ne soit pas excessif. La principale difficulté réside dans l'invisibilité des résultats techniques de la prestation de défense. L'affaire étant unique, l'échelle des peines assez aléatoire, le client ne dispose d'aucun critère objectif pour mesurer la qualité du travail accompli par son avocat.

"Parce qu'à la limite, s'ils vous choisissent, et qu'ils vous prennent parce qu'ils savent que vous plaidez bien, parce qu'ils espèrent un résultat à l'audience, tout en sachant que c'est très aléatoire, ils savent qu'il faut payer pour ça. Alors que les autres, les premiers dont je parlais, ceux qui ont perdu toute leur lucidité parce qu'ils sont en récidive légale, etc., sont des gens qui pensent que parce qu'ils vont vous payer, vous allez obtenir pour eux un résultat miraculeux, et que si vous ne l'obtenez pas - pour eux, vous êtes un moyen comme un autre -, vous êtes une cible. D'abord parce qu'ils vont dire à leurs co-détenus, à leur famille... et puis il y en a qui vont même plus loin, il y en a qui estiment que vous les avez volés, et qui demandent de restituer les honoraires, parce que vous n'avez pas tenu vos promesses, alors que vous n'en avez pas faites." (Me Mendelssohn)

"Et puis aussi, ils sont sans arrêt en train de comparer leurs dossiers, et nous demander pourquoi l'autre qui a fait la même chose, d'après eux, a pris trois fois plus ou moins. Faut bien qu'ils s'occupent, enfin, tout ça..." (Me Milhau)

L'intensité de ce conflit initial varie sur un axe qui trouve à une extrémité les clients les plus fortunés et les plus disposés à rémunérer un avocat - cette catégorie regroupe principalement les délinquants "professionnels" et les crimes ou délits "économiques", ainsi que certains cas de crimes "de circonstance" -, et à l'autre des clients moins argentés (les démunis bénéficient de la commission d'office) qui sont moins susceptibles d'accepter des honoraires qui paraissent excessifs à leurs yeux (6).

(informateur-client)

Ça coûte hyper-cher de payer un avocat. Le mieux, c'est d'avoir une commission d'office. Mais tu sais pas trop sur quoi tu vas tomber. Donc c'est sûr, il vaut mieux payer. Mais ça

6- Nous proposons quelques hypothèses quant à la composition de ces ensembles dans la dernière partie de cette thèse.

coûte bonbon. Et puis, le mec, il te rembourse rien si tu prends une claque. Donc c'est du fric que tu lui files de toute façon, hein..." (Georges)

La résolution du conflit passe par un processus de négociation, qui porte à la fois sur la fixation de l'honoraire et sur son recouvrement, et dont nous avons eu un aperçu du déroulement. Deux cas de figure semblent se dégager à cet égard.

Le premier type de situation est défini par le caractère indirect de la rémunération. On y trouve tout d'abord la commission d'office. En ce cas, la question de la rémunération ne surgit pas entre le conseil et son client. Cette vacuité n'annule pas pour autant la tension liée à la définition de la relation économique. Le client qui bénéficie de l'aide judiciaire au pénal reste dubitatif quant à la qualité de la prestation de l'avocat. L'avocat désigné, en ce qui le concerne, ne dispose pas de l'atout que constitue, pour la construction de la relation de défense, le fait d'être choisi et rémunéré. En effet, la rémunération est indissociable du libre choix de son conseil.

L'*"intuitu personae"* n'est pas qu'une fiction de la déontologie professionnelle. Il représente un instrument de définition et de régulation de l'échange, fondé sur l'accord des volontés, et scellé par la rémunération *ad hoc*. Or la commission d'office, rappelons-le, comporte deux dimensions, qui si elles n'en représentent pas la totalité, sont présentes dans la plupart des situations : la désignation et la gratuité (7). Le cas échéant, l'avocat ne peut opposer au client rétif l'argument du choix qu'il a fait, qui s'apparente à la méthode de l'ultimatum signalée plus haut. La définition de la relation doit alors s'établir sur un autre registre de persuasion.

La rémunération indirecte est également représentée par les situations où une personne extérieure règle les honoraires. La tension n'est pas pour autant absente, car le souci du juste prix subsiste. Néanmoins, cette situation présente l'intérêt pour l'avocat de reporter sur une tierce personne le désagrément qu'implique le processus de négociation, et la tension qu'elle induit. Ainsi, la relation inter-personnelle entre l'avocat et le client conserve sa charge positive (*l'intuitu personae*) et perd sa charge négative : le risque de frictions liées à l'âpreté de la négociation de l'honoraire.

L'évocation des situations de rémunération directe, second cas de figure, représente un paradigme intéressant pour notre propos. La lecture des commentaires des informateurs que nous avons présentés ci-dessus sur ces situations nous renseignent certes sur la nature du processus d'échange économique (proposition-négociation-accord), et ses modalités de réalisation, ils sont également éloquentes sur le registre d'interprétation avec lequel les avocats définissent cette situation. Ce qui est remarquable à cet égard, c'est le déplacement d'un registre économique vers un registre éthico-moral, la conversion de l'échange de valeurs (produit-service/monnaie-honoraires) en termes de morale relationnelle.

7- Il existe deux possibilités plus rares : 1) un client accusé qui refuse de choisir un avocat en matière criminelle, où la défense est obligatoire, se voit attribuer un avocat commis d'office, qu'il devra payer si toutefois il est solvable ; 2) un avocat peut demander au Bâtonnier d'être désigné pour un client insolvable qui a sollicité ses services.

La définition de l'attitude du client par l'avocat se fait en termes de "loyauté", et du jugement ainsi émis émerge une définition de la qualité morale de l'échange, qui se conjugue en termes de confiance-méfiance. Ce processus de conversion est présent dans l'ensemble des interprétations de situation économique par les avocats : la régulation économique du cabinet en matière pénale renvoie au désintéressement et au principe de "Robin-des-Bois", la rémunération ressortit à *l'intuitu personnae*.

Reportons-nous aux propos de Me Liszt, qui affirmait au début du présent chapitre que la relation avec le client a un caractère principalement "humain" avant d'être un rapport "purement et basement commercial". La distinction vis-à-vis de la relation commerciale, par un registre d'interprétation morale de l'aspect économique de la relation de défense ressortit à une définition de la "noblesse" d'une profession d'avocat et, indissociablement, permet d'installer la définition du fondement de la relation professionnelle dans un registre éthique, nécessaire à sa réalisation technique.

Ainsi, le versement spontané de l'honoraire (8) annule la charge morale négative - "basement commerciale" - de l'échange économique et fait émerger une charge morale positive au rapport : *l'intuitu personnae*, ou l'accord des volontés, dont le chapitre suivant précisera la réalité empirique. La négociation de la fixation de l'honoraire ne pose pas de problème à ce protocole, elle est interprétée sur le registre du désintéressement. En revanche, le refus de paiement fait resurgir la crudité de l'échange économique, et contrarie sa moralisation : l'avocat est exaspéré et les modalités éthiques de la relation s'en trouvent d'autant affectées.

Il semble donc que l'avocat ait le souci de maintenir sa définition des modalités économiques de l'échange. Celles-ci participent de la matrice générale de la relation, développée par le praticien. Le souci d'une telle maîtrise de l'aspect économique de l'échange s'explique par la nécessité de définir et de maintenir un prix-praticien sur le marché du pénal. Fixer d'emblée l'honoraire souhaité revient à annoncer la valeur de l'intervention professionnelle en dehors de toute allégeance aux sollicitations du marché. La négociation qui s'ensuit correspond à une souplesse qui permet l'adaptation aux déterminants du marché (la capacité financière des clients) ; toutefois, cette souplesse ne se révèle pas comme telle aux yeux des clients, mais cherche à se définir comme un acte à caractère éthique (le désintéressement), et non comme une démarche purement (et "basement") économique.

Cette pratique de négociation, qui pourrait abaisser la valeur économique attachée au praticien (en l'alignant sur un prix-marché) a pour objectif à l'inverse d'accroître la valeur du praticien. Le déficit économique est en effet compensé par un bénéfice symbolique : la définition de la négociation sur un registre éthique enrichit la valeur symbolique attachée au praticien sur le marché (il est cher

8- ...que l'étymologie associe à la notion d'"honneur" !

mais il a du coeur), et n'affecte pas sa valeur technique imputée : il reste un bon avocat, puisqu'il sollicite des honoraires élevés.

En outre, maîtriser la définition de l'échange économique et, partant, de la fixation de ses honoraires en matière pénale, c'est s'autoriser à maîtriser une économie de la profession, qui n'est pas soumise aux "lois du marché", mais aux lois économiques du corps professionnel.

B- UNE ECONOMIE DE LA PROFESSION

L. Karpik, qui consacre une publication à l'analyse de l'organisation économique de la profession d'avocat, avance l'hypothèse que celle-ci se fonde sur deux notions fondamentales que sont le "réseau" et la "confiance" (9). Elles semblent également essentielles pour l'intelligence de la relation économique avocat-client en matière de défense pénale. Ce que nous voulons souligner ici, c'est le lien qui apparaît entre des considérations qui tiennent à un système d'organisation sociale (le réseau) et de situations qui ressortissent à l'ordre de l'interaction inter-individuelle.

Ainsi que l'indique l'article pré-cité, la fixation d'une valeur moyenne des prestations d'un avocat est définie dans l'espace de "réseau-producteurs", c'est-à-dire un "système compliqué et très extensif de relations inter-personnelles [entre avocats], qui se cumulent, se chevauchent et au travers desquelles ne cessent de circuler l'information et le jugement" (10). Ce système détermine une "valeur professionnelle" de chaque praticien, qui se reflète dans les honoraires pratiqués. Ce sont ceux que l'avocat propose d'entrée à son client (parfois même surévalués pour prévenir les impayés), et qu'il accepte de moduler en fonction de considérations liées au réseau-client. Des personnes qui solliciteraient un avocat bien en dessous de sa valeur professionnelle se verraient courtoisement reconduites, sous la forme d'un renvoi sur un collègue qui pratique les honoraires correspondant. Du reste, ces refus sont rares du fait de la régulation opérée par le réseau-client : le choix d'un avocat est fortement lié aux honoraires qu'il est connu pour pratiquer parmi le public où le défendeur pioche des informations pour opérer ce choix.

Ainsi, le réseau-client comporte une double fonction. Il contribue d'une part à orienter une certaine qualité économique de clientèle vers le praticien (11). Par ailleurs, la prise en compte par l'avocat de cet effet le conduit à moduler ses honoraires pour les adapter au réseau, car une surévaluation de l'honoraire pourrait détourner de son cabinet toute une clientèle (12). Ce processus est particulièrement accentué en matière pénale. Il existe au moins deux raisons à cela. On l'a vu,

9- art. cit.

10- Ibid., p. 195.

11- On pourra envisager au cours d'une troisième partie, plus spécifiquement consacrée à ces questions, dans quelle mesure il oriente également une qualité technique, (i.e. types d'affaires pénales) et symbolique (i.e. critères sociaux) de clientèle.

12- En effet, chaque avocat peut s'adresser à plusieurs réseaux de clientèle pénale potentielle : différents établissements pénitentiaires, milieu toxicomane, quartier urbain, groupe ethnique, etc., auxquels il doit adapter un honoraire moyen.

l'absence de revenus réguliers de la plupart des délinquants et de leurs familles, ainsi que leur attitude de mauvais payeurs rendent l'évaluation de l'honoraire approprié à chaque affaire et l'aboutissement vers un accord de paiement plus difficiles encore.

"Ils viennent nous voir, ils disent : « voilà, maître, notre ami est là, il faut faire quelque chose pour lui, quels sont vos honoraires ? » A vous de jauger. C'est très difficile, parce que si vous dites trop, ils s'en vont, ils vont voir un avocat moins cher. (...) Et si vous dites trop peu, par contre, parfois c'est l'excès inverse. Ils vont dire : « il prend pas assez, il ne va pas le défendre correctement. »" (Me Mendelssohn)

En outre, les réseaux de clientèle où circule l'information sur les avocats pénalistes sont fort denses. Les réseaux de délinquance constituent des circuits d'information privilégiés, et surtout le milieu carcéral, compte tenu de la promiscuité et de l'oisiveté qui y règnent, représentent de véritables "bourses aux avocats" (13).

Quest. - "Avec qui négociez-vous les honoraires ?"

Rep. - "Avec la famille ou la personne en prison, ça dépend."

Quest. - "Ça prend longtemps ?"

Rep. - "Ça peut être très rapide. Si c'est des gens qui ont déjà eu affaire à la justice, ils savent très bien combien ça coûte un avocat, ils savent très bien !" (Me Charpentier)

La modulation à la baisse des honoraires de l'avocat n'a toutefois pas pour seul objectif de définir un "prix-marché" à l'intention d'une clientèle potentielle. Ceci n'explique pas les fortes ristournes, ni les commissions d'office *pro Deo* pratiquées par des avocats qui sont installés.

Ces pratiques de désintéressement bien marquées, puisque l'avocat travaille à perte, s'explique également par une logique de régulation économique, à condition qu'elle prenne en compte une notion d'investissement symbolique. Karpik en présente les tenants et les aboutissants dans une dimension collective, celle du groupe professionnel dans son ensemble. La valeur professionnelle n'est pas définie uniquement sur la base des résultats techniques obtenus, qui sont impossibles à connaître avant le procès (alors que le client commence à payer), et, au demeurant, très difficiles à évaluer *a posteriori*. Elle se fonde principalement sur la confiance qu'inspire l'avocat, ne serait-ce qu'à travers le bénéfice qu'apporte l'appartenance à une profession dont les qualités morales et juridiques sont publiquement reconnues. Pourtant, ce capital doit être sans cesse renouvelé, et les pratiques de désintéressement contribuent à maintenir la valeur morale associée à l'identité professionnelle des avocats.

13- Nous aurons l'occasion de développer cet aspect de l'analyse des relations plurielles au cours d'un passage qui leur sera consacré.

Ce processus trouve son équivalent dans l'analyse des pratiques individuelles. On peut affirmer, bien sûr, que les affaires défendues "*pro Deo*" contribuent à développer la valeur symbolico-morale de chaque praticien sur le marché du pénal. Cela peut aussi concourir à faire valoir ses capacités techniques. Certaines commissions d'office portant sur des affaires prestigieuses (e.g. sur-médiatisées) ou complexes suscitent parfois les convoitises. De même, l'attribution des désignations d'office en matière criminelle (procès d'Assises) aux avocats stagiaires qui sont "secrétaires de la conférence" n'est peut-être pas animée par le seul souci d'offrir à l'accusé une meilleure défense.

Mais il y a plus. Le travail à perte peut occasionner une rentabilité indirecte, dans la mesure où le client qui en bénéficie représente un *vecteur* dans le réseau-client.

"Donc il y a des gens pour qui nous travaillons gratuitement, pour la commission d'office, ou même parce que l'affaire est intéressante. Ne vous méprenez pas sur mon altruisme : j'ai encore beaucoup d'affaires gratuites, mais il y a des raisons. Il y a des gens qui ne vous paient pas, mais qui vont vous envoyer des gens. Vous savez qu'il y a des gens qui sont porteurs, des gens qui vous rabattent du monde... des rabatteurs. On joue aussi avec ça."

"Il y a des gens dont l'affaire vous intéresse, et puis il y a des gens dont la personnalité vous intéresse. J'ai encore une quinzaine de clients gratuits, et je les traite comme les autres." (Me Mendelssohn)

C'est en ce sens que les différentes formes de désintéressement personnalisé peuvent constituer une sorte d'investissement symbolique. Outre l'accès au revenu que représente le recrutement d'une clientèle, par ce biais, il permet dans une certaine mesure d'orienter la sélection d'un certain type de clientèle pénale.

Ici aussi, l'investissement peut se lire en termes de capital de confiance. Vis-à-vis des nouveaux clients qui, par ce canal, s'adressent à lui, l'avocat est dispensé de faire la preuve de sa valeur professionnelle personnelle. Il lui sera dès lors plus aisé d'obtenir la "confiance", dont on a vu qu'elle constitue un atout majeur pour la définition de la qualité technique de la relation, mais aussi de sa qualité économique (14).

Ici plus que jamais, il apparaît que le cadre symbolique de la relation soit déterminant pour l'ensemble des autres aspects. Nous nous apprêtons à en définir les contours, les éléments et les processus qui lui sont spécifiques. Car, en réalité, si l'investissement symbolique peut résulter des conditions de la relation économique, par la voie du désintéressement, il résulte également des modalités symboliques de la relation, faisant appel à d'autres supports éthiques propres à la profession d'avocat.

Aussi, il semble exister un véritable processus de régulation économique propre au corps professionnel, qui, s'il contribue à maintenir la cohésion et l'identité du groupe, trouve également ses

14- D'ailleurs, on peut gager que l'accroissement de la qualité technique des relations avec l'ensemble des clients pénaux occasionne pour un avocat une amélioration de ses interventions et de ses résultats judiciaires, qui contribue à définir sa valeur professionnelle.

sources dans les rapports aux clients. La relation économique permet aux avocats de définir les liens de socialité économique avec leurs usagers. La défense pénale constitue un champ d'investigation particulièrement propice à l'observation de ce processus, pour les raisons que nous avons indiquées préalablement.

Son principe actif réside dans une opération de moralisation de la relation financière. Certes, la profession française qui a peut-être hérité en cela d'une tradition catholique (15), a toujours, au cours de son histoire, voué les considérations financières aux gémonies de l'inconvenant, voire de l'immoralité. Non seulement la rémunération était considérée comme une libéralité spontanée, mais de surcroît, la profession a refusé jusqu'en 1950 d'élargir son activité aux domaines des droits économique ou financier (16). Comme on le voit ici, cette tradition morale n'a pas pour simple effet de former un écran d'honorabilité et de noblesse pour mieux dissimuler des pratiques intéressées, ainsi que certaines analyses l'ont suggéré, mais de plus, elle fonctionne comme un *catalyseur de régulation* d'une économie de la profession.

De cette façon, l'accès au marché, c'est-à-dire l'adéquation entre les caractéristiques économiques d'un ensemble de clients, et celles d'un praticien, se voit organisé par ce moyen. Rappelons qu'une autre fonction de la moralisation de l'honoraire réside dans la nécessité d'interdire l'indexation des revenus sur les résultats, qui ôterait toute légitimité judiciaire à la profession. Cette règle va de pair avec une interdiction de publicité, ce qui rend l'accès au marché problématique, et le fait fonctionner par un système composé de réseaux d'information, de notoriété, de réputation... C'est donc dans le cadre de ce système que la moralisation de l'échange économique avec le client intervient, à travers les processus que nous avons suggérés, comme facteur d'organisation.

Il en va de même pour ce qui concerne l'organisation de la concurrence entre praticiens. Noués par un effet corporatif, les avocats ne peuvent s'affronter sur le terrain d'une concurrence semblable à celle en vigueur dans le commerce. Aussi doit-elle se régler par un processus organisationnel qui prend en compte ces éléments. Ici, nous renvoyons le lecteur au texte de Karpik, qui expose la manière dont les réseaux-producteurs équilibrent les tarifs sur une logique non pas de la maximisation du profit, mais d'une évaluation de la valeur professionnelle qui s'ordonne autour des circuits de circulation informative, qui singularisent l'économie de la profession d'avocat française (17).

Il est important de signaler que, afin de constituer un principe d'organisation économique, les valeurs morales qui sont en jeu (principalement le désintéressement, et le principe de modération) ne présentent pas simplement un étendard visant à faire reluire les lettres de noblesse du groupe

15- Cf. Max Weber, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Plon, 1964, 286 p.

16- Cf. L. Karpik, "Lawyers and politics in France : 1814-1950", *Law and social Inquiry*, XIII, n° 4, 1988, p. 707-736.

17- L. Karpik, "L'économie de la qualité", art. cit.

professionnel à l'intention du public, mais qu'elles sont actives chez la plupart des praticiens sous la forme d'un *ethos*, qui, dans leur activité quotidienne, se traduit en *praxis*. Car il s'agit non pas d'une morale de bon aloi, mais d'un principe d'organisation sociale.

Ces remarques s'appliquent aux procédés qui régulent l'économie interne des cabinets, pour ce qui concerne l'activité pénale, tout du moins. La pratique du désintéressement dont on a vu les fonctions, pose néanmoins un problème de rentabilité du cabinet. Ici encore, c'est un principe éthique, que nous avons baptisé "Robin-des-Bois", qui autorise la régulation de l'activité pénale au sein du cabinet, par un effet de légitimation morale de la sur-facturation de certains clients plus opulents, pour compenser le manque à gagner. Ce principe renvoie dans le code moral de la profession, à l'autorisation d'aligner les honoraires sur les revenus du client, qui entre dans les critères indiqués par les doxosophes pour leur calcul.

Il semble que l'économie de la profession, et pour ce qui nous concerne, celle de la relation au client, soit régie par un système de représentation éthico-économique qui singularise la profession d'avocat. Ceci constitue un indice d'une organisation socio-économique autonome, qui tire son principe d'indépendance de la définition du lien social avec un espace social spécifique - le clientèle pénale -, et dont nous avons voulu ici poser les termes dans sa phase élémentaire : l'échange avec le client pour la défense pénale.

VII- LA DIMENSION SYMBOLIQUE DE L'ECHANGE : La Rencontre

1- La Relation mise en scène

A- GENERALITES

"Le choix d'un rôle général (disons, avocat qui conseille) envers une personne d'un statut donné suggère simplement le cadre global au sein duquel le jeu interactif va se dérouler. L'avocat observe bien sûr quelques clauses de style, il agira en fonction de ses conceptions générales en matière de droits et de devoirs professionnels. Mais la prise de conscience de sa position entre en jeu dans l'interaction de manière extrêmement subtile. Les acteurs "jouent leurs rôles", mais comment ?" (1)

Cette question, en effet, s'est avérée centrale dans l'approche réalisée jusqu'à présent des situations relationnelles entre avocats et délinquants. Il est apparu qu'il n'existait pas un lien direct entre le statut social (client/professionnel) de chacun à l'origine de l'échange, et le rôle que chacun y joue dans son déroulement. La variabilité des affaires, du comportements des clients, et des options pratiques des avocats contribuent à rendre nécessaire une définition de la situation relationnelle en chaque occasion. Si cette définition émerge des éléments "techniques" de la relation, - ceux qui ont trait à la nature de l'intervention de l'avocat - et de ses aspects économiques, il semble toutefois qu'un certain nombre d'autres données contribuent à déterminer les positions de chacun des protagonistes, et la qualité de la relation.

Nous proposons dès lors de dégager un volet spécifique à l'analyse des situations d'échange avocat/client au pénal, qui s'intéresse au cadre symbolique de la relation, consistant à définir ces positions, et par là, à élaborer un équilibre de la relation.

Le choix que fait l'avocat pour obtenir de la part de son client une attitude favorable à sa défense s'inscrit dans le prolongement d'une définition générale de la relation, qui, pour le praticien,

1- A. Strauss, *Mirrors and Masks : the search for identity*, Chicago, Ill. Glencoe Free Press, 1953, p. 55.

présuppose une évaluation de son client. Celle-ci, toutefois, ne suffit pas à définir les modalités de l'échange. De manière concomitante, l'avocat est appelé à définir sa propre position qui, ajustée à ses interprétations concernant son client, est susceptible de déterminer les modalités relationnelles. Définir sa position consiste certes à faire un choix de modalité d'intervention sur le client, mais cela nécessite un préalable : que soient définies les modalités générales de la relation, à savoir l'identité de soi et celle du vis-à-vis, ainsi que le registre éthique, sur lequel, compte tenu de ces identités, l'échange sera appelé à se dérouler.

"Une rencontre consiste élémentairement à revendiquer un moi acceptable, et à confirmer de semblables demandes de la part des autres." (2)

Cette définition n'est ni un donné préalable à l'échange, ni un acte localisé dans l'interaction. C'est un processus continu, qui touche tous les aspects de la situation, du début jusqu'à sa fin.

Un telle considération entraîne au moins deux remarques subséquentes. L'élaboration symbolique de la relation ne constitue pas un espace empirique dissocié. Omniprésente dans la rencontre, elle se réalise à la fois sous ses formes techniques et économiques, mais également, pour ce qui concerne la "civilité", telle que Goffman l'évoque pour la relation de service (3), où, hormis l'intervention et la rémunération, se définissent les termes de la relation sociale. En ce sens, explorer une dimension symbolique de l'échange représente un acte propre à l'analyse, qui ne distingue pas de territoire empirique spécifique à cet aspect. En second lieu, si on considère la relation sur un axe temporel, les premiers segments vont toucher à la définition des identités et rôles respectifs, et la poursuite de l'échange sera marquée par le maintien de cet équilibre, voire par une intensification de la qualité de la relation. Cette succession de phases guidera la structure de notre propos.

Nous proposons dans un premier temps d'examiner le contexte général de la situation relationnelle, qui va présider à son évolution.

B- CONTEXTE DE L'ECHANGE

Premiers contacts

Bien souvent, ils ont lieu par courrier ou par téléphone. Lorsque le client choisit son avocat, il sollicite un rendez-vous, ou une visite en maison d'arrêt, selon sa situation judiciaire (prévenu libre ou incarcéré). Les premiers contacts *de visu* se font lors de cette rencontre, qui représente la véritable prise de connaissance : de son vis-à-vis et de l'affaire.

2- E. Goffman, *Les rites d'interaction*, Paris, Minuit, 1973, p. 94. Goffman n'évoque guère les termes de l'"acceptabilité", sinon comme un donné normatif préexistant à l'interaction. Or dans les situations qui nous préoccupent, elle constitue une dimension problématique, comme nous l'allons voir. C'est le registre éthique de la relation, et nous développerons ce débat plus avant dans ce chapitre.

3- E. Goffman, *Asiles*, Paris, Minuit, 1968, p. 383.

"Si le client n'est pas détenu, alors il vient vous voir, vous prenez rendez-vous et vous ne connaissez pas le dossier, le plus souvent, parce que vous l'avez eu au téléphone et vous lui avez fixé un rendez-vous, il vient vous voir et vous allez voir le dossier ensuite. Alors là, c'est quelqu'un qui vient dans votre bureau, qui vous explique pourquoi il est poursuivi." (Me Brahms)

La pré-connaissance du dossier peut être un élément déterminant. Les positions des avocats divergent sur cette question. En effet, si le fait d'être renseigné permet de ne pas être dupe de la présentation de l'affaire par le client, la méconnaissance et l'écoute plus candide de la part de l'avocat installe la relation sur un mode plus compréhensif.

Quoi qu'il en soit, les premiers contacts ne sont guère problématiques lorsque le client choisit son avocat. En effet, comme le suggèrent les remarques d'avocat présentées précédemment, ce client, par définition, se trouve dans des dispositions favorables à l'égard d'une défense professionnelle, voire de l'avocat qu'il a choisi et qu'il connaît peut-être déjà. Sa démarche est spontanée.

Il n'en va pas de même pour les situations de commissions d'office. Pour la plupart, les clients sont plus réservés quant à l'idée qu'ils ont de l'avocat, et la rencontre se fait parfois avec moins de spontanéité.

"Si je suis commis d'office, je l'apprends par le bâtonnier, je reçois un avis, et dans ce cas-là j'écris. Normalement, si l'adresse de la personne figure sur le bordereau de commission d'office, je lui écris. Je lui dirai : « je viens d'être commis d'office par le bâtonnier et je suis à votre disposition pour vous recevoir. » (...) [Si je n'ai pas l'adresse], je sais que je suis commis d'office pour défendre quelqu'un dont j'ai le nom, le prénom, qui doit comparaître devant telle juridiction, tel jour, à telle heure. Dans ce cas-là, moi, je ne bouge pas. J'attends que la personne se manifeste, puisqu'elle a été avisée par l'Ordre des avocats que j'ai été désigné pour la défendre. C'est à elle de faire la démarche, moi je fais la démarche si j'ai les coordonnées. (...) Sinon, j'attends que la personne me contacte, et à ce moment-là, si elle me téléphone ou si elle vient me voir, je lui propose un rendez-vous, et je discute de l'affaire. Sinon, ça se passe à l'audience." (Me Rimsky)

En l'occurrence, c'est l'avocat qui prend l'initiative du contact. Toutefois, il est à noter qu'il ne "convoque" pas son client, comme le ferait un magistrat, par exemple, mais il attend que le client sollicite un rendez-vous. Ainsi, l'avocat ne se définit pas comme un agent judiciaire, mais comme un prestataire de service. Il contribue par là à établir les termes initiaux de la relation : le client n'est jamais contraint, et sa volonté (la démarche d'anticipation) constituera un élément décisif dans la poursuite de la relation.

Si le client ne répond pas à la proposition du conseil, ils se rencontreront à l'audience, où la convocation provient de la justice. La prise de contact se fait alors "naturellement" - elle est générée par la situation judiciaire - et l'avocat et son client trouvent un terrain d'agrément sur le thème de la

défense. Le temps de l'échange est alors réduit au minimum (il en va de même pour les commissions d'office "à la barre") de telle sorte que la relation sera essentiellement concentrée sur les conseils techniques. La prise de contact se résume alors à une formule de politesse : "bonjour, je suis Me X, je suis avocat et j'ai été désigné d'office pour vous défendre. C'est à moi qu'il faut que vous disiez tout ce que vous pourrez pour argumenter devant le juge..." (4)

Moments et durée

Les considérations de temps constituent un aspect très important pour la relation. Dans les situations que nous venons d'exposer, l'échange est extrêmement concentré, et se résume à un entretien fugitif. Plus communément, la relation se réalise au cours d'une série d'entretiens dont le nombre, la durée et l'espacement sont variables selon la complexité de l'affaire, la demande du client, la disponibilité de l'avocat, etc. Tout au long de ce chapitre, nous aurons l'occasion d'évoquer les diverses fonctions de ces rencontres. D'ores et déjà, on peut avancer que la première rencontre est une prise de contact qui consiste à prendre connaissance des individualités et de l'affaire. Les rencontres suivantes pourront consister à élaborer le système de défense. Une instruction induit nécessairement des visites plus nombreuses. Enfin, lorsque la détention préventive est très longue, l'avocat est susceptible de faire des "visites de courtoisie" à son client, ainsi que nous le verrons.

La durée globale des relations avocats-clients est donc très variable : elles peuvent être fort courtes ou s'étaler sur plusieurs mois, voire plusieurs années. Il est patent que la récurrence des rencontres peut contribuer à conférer une plus grande intensité à la qualité de la relation (5).

Dans les situations d'incarcérations, la plupart des avocats concentrent leurs visites en prison sur une même journée, souvent le samedi matin.

"On ne sait pas toujours si c'est une affaire très importante ou pas, parce que souvent, on n'a pas le temps d'aller voir le dossier, et on va directement voir la personne le samedi matin, parce que souvent, on n'a pas tellement le temps d'y aller en semaine, donc on y va le samedi matin, alors qu'on se sent déjà un petit peu un week-end, en fait. On y va comme ça entre 10 et 11 heures, avant le marché des Lices, et c'est vrai, on est un peu dans une disposition d'esprit de dilettante, et on est confronté à une triste réalité, puisqu'on va en prison, et puis on voit quelqu'un qui est là depuis quelque temps, et peut-être y est pour longtemps, parfois pour pas grand chose." (Me Garbo)*

4- Cette formule a été choisie parmi celles recueillies lors d'observations réalisées autour des salles d'audience correctionnelles, en l'occurrence à Rennes.

5- A partir d'une enquête sur la défense en matière de divorce, C. Schuman note que la fréquence des entretiens augmente avec l'intensité de la participation du client à sa défense.

Cf. Carol Schuman, "La gestion juridique des problèmes émotionnels : le contrôle des avocats par les clients du divorce", *Annales de Vaucresson*, n°23/2, 1985.

* - Marché du centre de Rennes, où le "tout Rennes" se rencontre aux terrasses des cafés le samedi matin.

Les lieux de la rencontre

"Il y a trois endroits où je vois les clients. Normalement, c'est au cabinet. C'est l'endroit normal où l'avocat voit le client. Je n'en envisage pas d'autre. Je n'irais pas prendre un pot avec le client, par exemple, ou je n'irais pas chez lui pour préparer... D'ailleurs, je ne sais pas ce que dit la déontologie là-dessus, mais à mon avis, je pense que ça n'est pas prévu. Enfin, pour une affaire civile, c'est pas prévu. Normalement, c'est interdit d'aller chez le client, c'est le client qui va chez l'avocat. En matière pénale, c'est la même chose. Je n'irais pas chez quelqu'un, ça ne m'est jamais arrivé, d'ailleurs." (Me Rimsky)

Les entretiens peuvent également se dérouler au parloir de la prison, ainsi qu'à l'abord des salles d'audience. Cette restriction, appliquée par l'ensemble des avocats - au nom de l'indépendance -, est liée à l'intimité des lieux. Ils contribuent en effet à donner le ton à l'entretien : ils favorisent la confiance et symbolisent la confidentialité. Rien n'appert au dehors, des conversations "privées" que l'avocat pourra avoir avec son client. Cette intimité constitue un espace protégé, notamment du regard inquisiteur de la justice, mais aussi de la police ou du personnel pénitentiaire. Le cabinet ou le parloir représentent des "régions postérieures" ou "coulisses" où, comme le remarque Goffman, des agents peuvent tenir des propos qui ne sont pas convenables pour l'appareil judiciaire, qu'il s'agisse d'informations inavouables ou d'un langage familier (7).

En outre, le parloir de la maison d'arrêt est le seul endroit où le prévenu se voit provisoirement soulagé de la promiscuité. Lorsque son client est ainsi "à l'aise", disposé à adopter une attitude moins formelle, l'avocat a la possibilité d'évaluer sa "personnalité" plus complètement.

"Même celui qui choisit son avocat, quelquefois, quand c'est une bricole, on ne le voit qu'à l'audience. Et ça n'est pas idéal. Il faut le calme d'un bureau, d'un endroit où on ne soit pas dérangés, pour préparer un dossier. On peut raconter plein de choses. Et puis ça permet d'avoir le temps, de pouvoir observer le client. On peut essayer de l'appréhender un petit peu, ce qu'on ne fait ni à la maison d'arrêt, ni sur les marches du Palais de Justice, ni à l'audience." (Me Rimsky)

"Mais ça n'est pas des conditions idéales, la maison d'arrêt, il faut le reconnaître. Mais on n'a pas le choix. Si la personne est incarcérée, c'est le seul endroit où on peut le voir après l'audience. Sinon, le lieu normal, c'est le cabinet." (Me Delibes)

Pour l'avocat, il est préférable de rencontrer le client dans son cabinet, car celui-ci contribue à définir le statut de l'avocat, son statut social comme celui propre à la relation.

Me Liszt, Paris. Grand appartement d'immeuble de style haussmannien. Décoration sobre, et rigoureuse. La salle d'attente : mobilier contemporain, un divan très moelleux et des fauteuils profonds et inclinés, très *design*. Les clients qui entrent en notre

7- E. Goffman, *La mise en scène de la vie quotidienne*, tome 1 : "la présentation de soi", Paris, Minuit, 1974, pp. 105 & s.

présence, s'assoient avec délicatesse et n'osent pas s'adosser complètement : ils restent assis au bord des sièges, et n'ont visiblement pas l'habitude de ce type de mobilier. Ils regardent pensivement la décoration murale : estampe japonaise, scène impressionniste, gouache abstraite... Le cabinet de l'avocat est à l'inverse : mobilier très classique de bois brun foncé. Un immense bureau second empire sépare les deux chaises pour visiteurs - sièges en cuir rouge et longs dossiers qui dépassent les épaules - du fauteuil de bureau de l'avocat (non moins impressionnant), qui n'hésite pas à prendre des postures décontractées face au visiteur raidi par son siège, sinon par la situation.

L'avocat est ainsi maître de l'espace et du décor, et divulgue de manière implicite les symboles de son statut social, face au visiteur qui, lui, ne dispose d'autres moyens que sa tenue ou ses propos pour faire état du sien. En imposant le "décorum" de la relation, l'avocat dispose d'éléments avantageux lui permettant de mettre la situation en scène, et d'en définir la structure.

En revanche, la maison d'arrêt représente l'espace du client, même s'il n'en maîtrise pas la disposition. En tout état de cause, la neutralité du décor du parloir ne peut constituer un atout extérieur pour l'avocat afin de délivrer un certain nombre d'informations statutaires de façon implicite. On peut supposer, dès lors, que le contexte symbolique dans lequel s'instaure la relation est sensiblement différent selon que le client est incarcéré ou libre. Le mode de présentation de soi du conseil est notablement affecté par le lieu.

Dialogues et écoute

Les propos échangés entre l'avocat et son client ne se cantonnent pas à la discussion technique de l'affaire et à la sollicitation des honoraires. Il existe, en particulier lors des entretiens de prise de contact ou des visites "de courtoisie", des échanges verbaux, triviaux ou plus significatifs, qui ressortissent à ce qu'on pourrait appeler la civilité.

"Quand on va les voir, il faut trouver des sujets de conversation. Il est évident que pour eux, le premier sujet de conversation, c'est leur dossier, c'est sûr. Mais, donc, le dossier, des fois est insuffisamment intéressant pour que, à chaque fois, on ait de quoi parler. Parce qu'il faut quand même... quand on les voit régulièrement, on finit par ne plus savoir de quoi parler." (Me Milhau)

Il n'est guère aisé de savoir quels "sujets" peuvent être ainsi abordés. Ils dépendent largement des circonstances. Il est certain, néanmoins, que la situation carcérale constitue une excellente entrée en matière.

"S'il est en prison, ce qui me préoccupe d'abord, c'est de savoir comment ça se passe pour lui à l'intérieur de la maison d'arrêt. Et donc par rapport à ça, est-ce que c'est la première fois qu'il y vient ? Et si oui, et bien on en parle, parce que c'est important, c'est plonger un individu dans un monde clos tout à fait effroyable par rapport à ce qu'il connaissait avant. Soit c'est un habitué, auquel cas on parle de la situation."

"Si c'est un habitué, c'est plutôt sur le mode de la plaisanterie : « tiens, vous voilà encore là ? Comment vous vous sentez, est-ce qu'on vous a donné du travail, comment ça se passe dans les ateliers ? etc. »" (Me Bouix)

Dans les deux situations évoquées ici, le dialogue contribue à donner le ton à la relation. En s'inquiétant des problèmes que peut causer l'incarcération à un néophyte, l'avocat propose une définition de lui-même : quelqu'un de soucieux du mieux-être du client, voire un allié face à la coercition institutionnelle (police-justice-prison). Cette définition, si elle porte ses fruits, sera très importante pour la suite de l'échange, et notamment pour l'exercice de la coopération technique.

Dans le second cas, il s'agit de remettre à jour la proximité spécifique à la relation entre le client et son conseil, qui a été définie au cours de précédentes situations. La "plaisanterie" constitue un bon moyen d'évaluer immédiatement et mutuellement la nature de la proximité, et, en quelques mots, d'esquisser une définition de la matrice de la relation.

Il apparaît qu'il existe une distance *a priori* entre l'avocat et son client, qui se traduit par une méconnaissance mutuelle, et plus particulièrement du rôle et du statut de l'avocat par le client. Plus l'avocat et le client ont un "passé commun", plus le client est récidiviste, et plus cette distance initiale est comblée : on assiste alors à une situation de proximité relative dont nous explorerons les termes dans un second temps.

Préoccupons-nous auparavant des situations de distance maximale, qu'illustrent les cas des néophytes et des commissions d'office.

C- DISTANCES ET AJUSTEMENTS

Comme le soulignent Hughes et Freidson, l'échange entre professionnels et clients se fonde en première instance sur une distance sociale, qui se concrétise de diverses façons, et qui a pour conséquence de fournir un double aspect à ce type de relation : il se fonde à la fois sur la tension et sur la réduction de distance, vers un objectif de connivence.

Distances cognitives

"Il y a un problème de vocabulaire et de communication. Le vocabulaire du déteu n'est pas du tout le même que le vôtre. Le fossé qu'il y a dans le langage est important. Il faut en tenir compte." (Me Rameau)

Dans cette catégorie, Freidson distingue deux cas de figure que nous retrouvons dans des situations relationnelles entre avocats et clients au pénal.

La distance "éducative" renvoie aux cas d'appartenance nationale différente : les représentations et les nomenclatures qui sont attachées aux domaines d'intervention du praticien sont totalement étrangers pour le client. L'étranger qui est jugé en France ne connaît pas le droit français. Il arrive même qu'il ignore la langue française.

Cette sorte de situation n'est pas aussi rare qu'on pourrait le penser. Nos observations en cours pénales (parisiennes en particulier) et les réflexions des avocats interviewés révèlent deux cas de figure récurrents. Le premier concerne les cas d'immigration illicite. Des "immigrés clandestins" comparaissent régulièrement devant des tribunaux français, et leur séjour illicite se double parfois de quelques infractions qui provoquent expulsion et interdiction de séjour sur le territoire. L'autre type de situation est suscité par les affaires de trafics internationaux en tous genres, où le "passeur" est intercepté par les douanes françaises. On assiste ainsi, au Palais de justice de Paris, à un ballet de traducteurs conventionnés, qui officient parfois dans les langues les plus localisées des continents asiatique ou africain.

Ce genre de situation-limite pose des problèmes insurmontables pour les avocats, particulièrement s'ils ont été désignés d'office (8).

"Les gens qu'on rencontre sont rarement très équipés culturellement. Donc, on pose un problème de langage. Il est parfois difficile de leur expliquer ce qui se passe, les subtilités de la procédure. Ce sont des choses qui compromettent la qualité de la relation."

.....
"[C'est le cas] notamment dans les procédures criminelles, quand il y a possibilité d'expertise, de contre-expertise, etc. Il est parfois difficile de leur faire comprendre de quoi il s'agit, et comment s'y comporter. Pour peu que ce soit un Thaïlandais qui ne comprend rien à rien, il y a une différence entre le savoir d'un avocat, et la capacité de la mettre à la disposition de son client." (Me Charpentier)

"Il y a des détenus que vous allez voir, ils comprennent rien à ce que vous leur dites, rien. Tous les noirs, et il y a beaucoup de noirs, parfois, ils comprennent rien. On peut parler, ils sont contents. « Oui, maître. Bien sûr, maître. » Et puis ils comprennent rien. (...) Cinq ou dix minutes [d'entretien] grand maximum suffisent. Et ils sont contents. Eux-mêmes veulent pas rester longtemps. Ils sont contents d'avoir vu un avocat et puis c'est terminé." (Me Mendelssohn)

Ces remarques suggèrent que le problème de la distance cognitive n'est pas circonscrit aux cas des étrangers. Le déficit en "équipement culturel", selon la formule de notre informateur, rend parfois difficile la compréhension par le client des méandres de l'appareil judiciaire pénal, et de la réalité de l'intervention de l'avocat (9). Ceci restreint considérablement la possibilité pour l'avocat d'obtenir une coopération de la part de son client. Avant même de tenter cette définition technique de la relation, il convient de définir le statut de l'avocat dans le parcours répressif, et, par là, le statut

8- Il existe un réseau d'avocats spécialisés dans le droit de l'extradition, qui savent gérer ces situations, et ont accès à des traducteurs compétents.

9- R. Barthes a bien montré comment la pauvreté du vocabulaire du père Dominici fut déterminante pour sa défense, et donc pour sa condamnation.

du prévenu en tant que client d'avocat. Ce cas d'espèce se présente le plus souvent dans les situations de commissions d'office.

"Les commissions d'office, c'est autre chose. Souvent, les gens demandent un avocat commis d'office parce qu'on leur apprend que la procédure offre cette possibilité. Ils n'y ont pas pensé par eux-mêmes. Ils ne savent pas ce que c'est qu'un avocat. On leur dit qu'ils peuvent demander un avocat commis d'office, ils le demandent. Mais ils ne savent pas très clairement faire la différence entre un avocat, le procureur, le policier, le juge, ils savent pas très bien." (Me Delibes)

La distance "culturelle" (pour reprendre Freidson) se manifeste tout d'abord dans la relation prévenu-justice.

"A la commission d'office, il y a beaucoup de gens qui ne comprennent rien. Ils ne savent pas pourquoi vous êtes là. Et ils ne savent pas trop - et ça c'est aussi le cas des gens payants - ce que vous êtes, quel est votre rôle, où vous vous placez par rapport au magistrat, voyez. Ils vous demandent : « mais qu'est-ce que vous allez me mettre, à quoi vous allez me condamner, maître ? ». Il réalisent pas très bien que c'est pas vous qui allez les condamner. Ils sont pas au courant de ce qui se passe. Et vous avez beau leur expliquer : « mais non, ce n'est pas moi qui vais vous condamner, monsieur », « - combien je vais avoir, qu'est-ce que vous allez me donner, maître ? » Ils comprennent pas tellement." (Me Mendelssohn)

"Surtout que, la plupart des gens que moi je connais, parce que j'ai, comme les gens de ma génération, beaucoup de commissions d'office, se sont trouvés arrêtés, en garde à vue, mis souvent détention, et puis ils rencontrent plein de gens : la police, le parquet, le juge d'instruction. Ils ont rien compris. Et alors, ils voient encore un avocat : « ah, bon ? C'est quelqu'un en plus, c'est quelqu'un qui va encore me demander des choses, mais c'est pas quelqu'un qui être de mon côté, pas forcément. » On revient toujours au même problème : il y a les habitués de la justice pénale, les multi-récidivistes, alors là, c'est pas la peine de leur expliquer la chanson." (Me Bouix)

La première tâche de l'avocat, dès lors, consiste à présenter son statut par rapport à l'appareil judiciaire, identifié dans l'esprit des prévenus par les divers interlocuteurs dont il a subi l'interrogatoire. En somme, l'avocat est appelé à décliner sa propre identité professionnelle, avant toute chose, afin de conférer un sens - du point de vue de son client - à l'intervention et à la relation.

(affaire de la jeune fille farouche)

"J'ai vu, par exemple, une fois, et ça, c'était caractéristique, j'étais commis d'office, j'ai écrit, j'avais l'adresse. J'écris immédiatement pour proposer un rendez-vous. Et je vois arriver une fille très méfiante, le visage fermé, et qui me dit d'entrée de jeu : « je suis là parce que vous m'avez convoquée, mais j'ai pas le choix, j'ai été convoquée par les gendarmes, par le tribunal, je suis convoquée par vous, je viens, point final. »

"Et j'ai passé un quart d'heure à lui expliquer ce qu'était l'avocat au procès pénal, que je n'étais pas un autre juge d'instruction, un autre gendarme, que j'étais quelqu'un qui étais là

pour la défendre. Puis, progressivement, sa méfiance a disparu. Mais c'était une véritable méfiance physique, qui se traduisait par une raideur, un regard noir, une tension. J'étais un adversaire de plus, et on n'a pas le choix, on vient me voir. Donc il y a parfois une incompréhension complète. Donc, dans cette hypothèse-là, il faut vaincre la méfiance. (...)

"Les gens prennent un avocat commis d'office parce qu'on leur dit qu'ils en ont la possibilité, mais ils ne savent pas qui est l'avocat, ce qu'on peut attendre de lui. Conclusion : ils ne vont pas forcément raconter grand-chose. Ils ont tendance à rester sur leurs positions, et à ne pas tout raconter." (Me Rinsky)

La lecture de ces propos laisse penser que la distance cognitive se double rarement d'une distance "expectative" (i.e. sur la nature des anticipations techniques du client envers son avocat). La méconnaissance par le client du statut et du rôle de l'avocat induit naturellement l'absence d'anticipations précises à l'égard d'un agent dont on ignore les performances potentielles. Aussi est-il possible que la réduction de la distance culturelle soit parfois un exercice moins difficile et plus profitable pour l'avocat, que d'amenuiser des anticipations excessives, suscitées par l'implication émotionnelle du client dans son affaire, ou par une surestimation des capacités professionnelles de son conseil.

Peut-être même est-ce que l'exercice de résorption de la distance culturelle contribue à fonder un échange plus favorable que certaines situations d'excès de demande de la part du client : la personne inculpée qui trouve ainsi un allié providentiel lui accordera d'autant plus volontiers l'initiative de la défense (donc de la définition des modalités de l'échange).

Présentation de soi

Ces situations permettent d'isoler un véritable exercice de présentation de soi par l'avocat. Lorsqu'une telle distance existe, l'avocat est contraint de décliner son identité professionnelle. Cette opération est présente dans l'ensemble des échanges ; toutefois si la distance culturelle est moindre, ce processus est beaucoup plus succinct.

"Moi je fais toujours de la même manière : je me présente." (Me Grieg)

"Je dis toujours aux avocats de permanence : « quand vous voyez celui qui va être votre client, dites-lui d'abord «bonjour, je suis avocat». » (...) La personne qui a été transbahutée du commissariat au dépôt, du dépôt au procureur, ne sait pas à qui elle a affaire, à un point tel que les procureurs de la huitième section du parquet, chargé des comparutions immédiates, se demandaient s'ils n'allaient pas interroger les prévenus en robe de magistrat, pour que les intéressés voient la différence avec les policiers." (Me Boëllman)

"Il faut lui faire comprendre que je n'appartiens pas au système judiciaire, que je vais le défendre contre ce système." (Me Wagner)



Si la représentation qu'a le client de l'avocat, et son évolution, sont déterminantes pour la définition de l'échange, l'inverse est également vraie. Le jugement que l'avocat porte d'emblée sur son client contribue à donner le ton à la poursuite de la relation.

"Ce sont des contacts entre personnes ; donc probablement des relations subjectives, forcément, entrent en ligne de compte. Comme à chaque fois qu'on se trouve en présence de quelqu'un, on peut avoir immédiatement de la sympathie, ou rien de particulier. Ça peut venir plus tard." (Me Milhau)

"Premier cas, le client est en maison d'arrêt, ce qui arrive, de temps en temps. Alors là, c'est un petit peu l'angoisse, parce que là, on ne sait pas du tout à qui on va avoir affaire, et ce que c'est. On regarde l'état civil, on sait déjà si c'est une personne jeune ou vieille, et là, le contact est très différent en fonction de la personne qui est en face de vous." (Me Garbo)

"Mais ça varie du tout au tout. Si vous avez un type un peu cultivé qui est poursuivi pour une affaire de mœurs, au contraire un type un peu frustré qui est poursuivi pour une affaire de coups et violences, c'est évident que la relation n'est pas la même, l'entretien ne peut pas être le même, etc." (Me Brahms)

Les "qualités" que l'avocat perçoit chez son client (e.g. à l'aune de l'étude de sa personnalité) seront à l'origine de jugements et d'évaluations, qui auront pour effet de faire évoluer sa propre identité dans la relation.

En effet, une fois passée la phase de présentation de l'identité professionnelle (qui peut se limiter à quelques mots), l'avocat présente à son client ce qu'on pourrait appeler une identité relationnelle. Ces deux niveaux d'identité nous renvoient à certaines remarques de Goffman

La lecture attentive des textes de Goffman permet de discerner deux types de "rôles". Ce sociologue distingue le rôle ("part") du rôle social ("social role"). Le rôle fait référence à la métaphore théâtrale : l'acteur "joue un rôle" dans la "représentation" que constitue la situation interactive. Ce rôle-là n'a d'existence que locale et circonstancielle : il est défini par et pour chaque occurrence de "représentation". En revanche, le rôle social forme une facette permanente de chaque agent donc un trait constant de son identité, souvent en rapport avec l'appartenance avec une "équipe". Bien entendu, le rôle social est bien souvent déterminant pour la définition du rôle interactif, mais il ne se suffit pas à lui-même (10).

Au-delà de la présentation de son rôle social (la défense), l'avocat présente une identité relationnelle qui définit son rôle dans le déroulement de l'échange. Cette opération est dotée de deux caractéristiques fondamentales : elle est continue et dialectique.

10- E. Goffman, *La mise en scène de la vie quotidienne*, op. cit., cf. en particulier pp. 22-23.



La présentation de soi est un acte permanent dans l'échange : elle en est son substrat. De plus, elle trouve ses racines dans la situation relationnelle elle-même : évaluer l'autre à l'aune de l'image qu'on a de soi, et on se présente sur la base du jugement qu'on fait de l'autre.

"Lors d'une situation problématique, une personne ne doit pas seulement identifier son vis-à-vis habituel, mais également *pari passu*, son moi habituel." (11)

L'ensemble de l'échange peut donc être considéré sous le jour d'une entreprise d'ajustements de rôles et d'identités pour la relation. Cette opération revient à une élaboration de la situation relationnelle.

Ajustements

Définir ses positions dans la relation n'est pas un processus que l'on peut découper dans le réel. En déclinant son statut social, l'avocat détermine simultanément son rôle judiciaire, les modalités de la relation, ses méthodes d'intervention et de coopération... L'ensemble de ces paramètres entre donc en jeu dans cette procédure fort complexe qui consiste à ajuster les pratiques de l'avocat à l'affaire et aux réactions du client.

L'analyse de ces situations permet toutefois de repérer divers cadres où ces ajustements se réalisent. Ainsi, la détermination du statut professionnel à l'égard du client représente parfois un véritable exercice de style. Si l'avocat cherche à obtenir de la part de son client la reconnaissance en tant qu'allié, et susciter ainsi une certaine proximité, il doit dans le même mouvement conserver les attributs d'une légitimité judiciaire à ses yeux.

"Ils sont en état d'infériorité : il vont se faire juger, il y a un rapport de force. Ils ont besoin de quelqu'un dont ils sentent qu'il a aussi une force, un pouvoir. Donc, si l'avocat a la même tenue vestimentaire, le même langage, que le gars, il se dit : « c'est peut-être un copain possible, mais il a pas de pouvoir, ce gars-là. Il est aussi mal attifé que moi, et il cause aussi mal. Alors à quoi il va me servir ? Il faut qu'il ait le même langage, la même tenue que les autres. Il faut qu'ils s'entendent entre eux, pour que ça arrange mes affaires. »

"Alors l'avocat miteux, misérabilisé, contre son gré d'ailleurs, n'inspire plus confiance au client, qui ne vient pas chercher un ami a priori. Il vient chercher quelqu'un qui ait un contact avec des gens - les magistrats - qui ont un pouvoir contre lui. Donc il faut que [l'avocat] ait à la fois un bon contact avec le client, être plus proche de lui, mais qu'il sente qu'on fait, en gros, partie de la famille des magistrats, et qu'on va être écouté par le magistrat." (Me Boëllman)

"Il faut garder le statut d'avocat, et ne pas leur parler vulgairement sinon on passe pour un mauvais avocat. (...) Les délinquants ont une sensibilité sur ce que doit être l'avocat et ils peuvent nous juger très durement." (Me Bonnaire)

11- A. Strauss, op. cit., p. 47. "In a problematic situation, a person must not only identify the current other, he must *pari passu* identify his current self." *Pari passu* : lit. "en pas cadencé", i.e. "en progression simultanée."

C'est donc bien un statut professionnel que l'avocat propose à son client, un statut qui soit proche de deux univers sociaux (la justice, les délinquants), mais qui en soit aussi détaché et autonome.

Ces propos nous révèlent au surplus le fonctionnement du processus relationnel en cours. En déclinant son identité relationnelle, l'avocat anticipe les jugements que le client va porter à son égard, et partant, cherche à les faire jouer. On peut gager que la réponse du client va se fonder sur une évaluation du praticien, et que cette réponse sera déterminante pour l'évaluation de l'avocat sur son client, et ainsi de suite.

La définition que chacun propose de son identité relationnelle conditionne l'évaluation du vis-à-vis, et par là sa propre définition (12). Ce processus ne serait guère problématique si l'interprétation que le client fait de l'attitude de l'avocat (ou inversement) correspondait *ipso facto* et parfaitement à la définition qu'en donne le conseil. Or il y a peu de chances qu'il en soit ainsi, notamment par l'effet de la distance cognitive (13). C'est pourquoi l'échange repose sur une adaptation progressive aux catégories d'évaluation de l'autre, afin de tendre vers une définition mutuelle des positions relationnelles la plus satisfaisante.

"Il faut tenter la première fois, ou en tout cas les premières fois, de leur expliquer quel est le rôle de l'avocat, comment nous allons travailler, trouver, puisque nous-mêmes nous cherchons une méthode, trouver une méthode de travail. Si nous avons un dossier, par exemple, d'assassinat, et que le client fait confiance - ce sont des conditions - à son conseil, et bien la chronologie est importante : lui indiquer qu'on va travailler à l'aide de telle ou telle pièce, que je le reverrai tel ou tel samedi, tous les lundis... Et puis, petit à petit, une fois que la méthode de travail est arrêtée, une fois que le client est prêt à se livrer, on peut espacer certes les visites. Il ne faut pas lui donner l'impression soit de facilité, soit de mépris." (Me Bellini)

Dans la procédure d'échange technique se révèle ce souci de définir les termes symboliques de la relation ("impression de facilité ou de mépris"), c'est-à-dire les interprétations mutuelles des intentions de chacun. Quel que soit l'objet de l'échange verbal, l'avocat met en oeuvre diverses stratégies relationnelles propres à amenuiser les effets de la distance initiale, afin de proposer une définition des modalités de la relation qui soit conforme à ses objectifs. Le choix de la méthode est relatif à l'évaluation par l'avocat des circonstances dans lesquelles se trouve le prévenu, et ses réactions dans ce contexte ("ouvert, fermé, méfiant", etc.) Ce choix est donc circonstanciel et pragmatique.

12- Ce processus dialectique est fort bien analysé par A. Strauss, op. cit. La notion de "vis-à-vis" renvoie à celle de "significant other".

13- Strauss cite *a contrario* l'exemple de la relation époux/épouse, où la connivence *a priori* est maximale, et les situations d'interaction généralement "bien définies". Cette situation devient problématique lorsque l'attitude de l'un des deux époux est inconnue ou curieuse pour l'autre.

Ibid., pp. 45-46.

"Si c'est la première fois qu'il arrive, [je cherche] à savoir s'il a besoin de quelque chose que l'avocat peut lui amener. (...) Toutefois, il est hors de question de prendre contact avec des gens à l'extérieur, qui concernent l'affaire. Mais c'est, par exemple, inviter, s'il en ressent le besoin, la famille à prendre contact avec lui. Ça, c'est quelque chose d'important. C'est toujours le souci de lui faire comprendre qu'il ne va pas être isolé, qu'il a une existence par rapport au monde extérieur. C'est aussi le souci de lui expliquer ce qui lui arrive, par rapport à notre fonction à nous." (Me Rameau)

"Ce garçon vient s'installer dans mon cabinet, dans l'un de ces fauteuils. Mon premier souci est de le mettre à l'aise, car à moins que ça ne soit un voyou délibéré, c'est-à-dire par nature ou bien par habitude, la plupart des gens qui viennent ici, même quand ils ont commis des fautes assez graves, sont toujours impressionnés, toujours intimidés, toujours gênés. Mon premier souci est les mettre à l'aise, pour deux raisons. D'abord pour lui-même, et ensuite pour lui permettre d'avoir un contact avec l'avocat d'une grande franchise, c'est-à-dire l'apaiser et lui montrer qu'on est quand même pas ni le juge, ni le policier, mais qu'on est tout de même quelqu'un pour l'aider. C'est essentiel : aider. Aider tout en n'excusant pas forcément la faute dont il vient se confesser." (Me Lully)

Ce processus d'ajustements et de réductions de la distance cognitive, afin d'élaborer un contexte relationnel convenable pour la réalisation technique de l'intervention, s'apparente à la démarche de négociation qu'on a pu observer dans l'échange technique et économique.

La même procédure semble être en oeuvre pour définir la facture symbolique de la relation : évaluation-négociation-accord, ou, en l'occurrence, distance-ajustements-définition des positions relationnelles. L'évaluation renvoie à la distance cognitive, dans la mesure où cette dernière conditionne les catégories d'évaluation que chaque protagoniste applique à son vis-à-vis pour déterminer sa position dans l'échange.

Le principal critère d'évaluation semble être ici l'interprétation du comportement relationnel du client : "sympathique", "ouvert", etc. Cette appréciation va donc s'avérer déterminante pour la nature de la connivence qui doit résulter de cette procédure d'échange symbolique. Outre l'accord sur la nature du statut et du rôle de chacun, c'est le fondement moral de l'échange que les acteurs sont amenés à élaborer : la confiance.

2- Conventions et connivences

A- LA CONFIANCE : UNE NOTION PERFORMATIVE

"Ce qu'il faut, en tout cas, c'est qu'il y ait entre le client et l'avocat une symbiose totale, et que le client soit... ait une confiance totale en vous, et que vous ayez une confiance totale en lui. (Me Grieg)

La nécessité de la confiance pour le maintien et la qualité de l'échange professionnel a été soulignée avec récurrence au cours des précédents extraits d'interviews. Nécessaire pour la coopération technique, étayée par la rémunération, la confiance apparaît comme une notion centrale dans la manière qu'ont les avocats - qu'ils soient doxosophes, ténors ou pénalistes au quotidien - d'envisager la relation avec leurs clients au pénal. Elle semble désigner cet état de proximité et de connivence qui résulterait des processus d'ajustements et de réduction des différentes formes de distance initiale, et qui en constituerait l'aboutissement.

De ce point de vue, la confiance représente plus un idéal qui oriente l'action des sujets qu'une réalité effective dans les situations relationnelles. Elle peut également être comprise comme ce capital dont dispose tout avocat à l'aube de chaque rencontre : son statut garantit une compétence et des prérogatives qui incitent les justiciables à lui déléguer la gestion de son affaire, et à ne pas contrôler la qualité de son intervention.

Au total, si l'on s'attache à examiner la signification attribuée à chaque utilisation du mot par les avocats, on pourrait discerner un grand nombre de différentes réalités désignées. Cette polysémie et l'idéalisation de la notion de confiance n'enlèvent rien à sa prépondérance.

En effet, il s'agit bien là d'une catégorie indigène, qui contribue à forger la réalité de l'échange en la désignant. Cette dimension performative nous amène, à titre d'hypothèse à considérer la confiance comme un processus plutôt que comme un état. Aussi la mise en confiance peut-elle être envisagée dans la continuité des ajustements identitaires, et non comme un aboutissement. Simplement, elle fait entrer en jeu d'autres aspects, que nous nous apprêtons à révéler.

Qu'est-ce que la confiance ?

C'est tout d'abord un comportement que manifeste le client à l'égard de son conseil. L'ayant identifié comme allié face aux menaces judiciaires - c'est un peu l'axiome de base de la confiance -, le client accorde un crédit à son avocat pour assurer sa défense, et lui laisser toute latitude pour conduire le dossier selon ses choix.

Ce comportement se traduit dans les faits par la délivrance à l'avocat d'un certain nombre d'informations dont la divulgation représente (réellement ou fictivement) un danger pour le client.

"Voilà comment je procède : si je sens cette méfiance, je vais dire qu'il ne faut pas se tromper de personnage, que je suis là pour le défendre. Je m'emploie à expliquer patiemment à la personne qu'elle peut parler de confiance, que c'est l'intérêt de la personne que je reçois de me dire des choses telles qu'elles se sont passées, sans rien me cacher. Je leur dis bien que c'est dans leur intérêt. C'est tout." (Me Rimsky)

"Pour revenir à ce que je disais, je dirais aux gens que je suis là pour les défendre, si c'est nécessaire, et c'est parfois nécessaire, que c'est leur intérêt de me raconter tout, et qu'il ne risque rien à le faire, et que c'est de leur intérêt, parce que moi, je pense qu'on ne peut pas



défendre si on ne sait pas tout. Mais, parfois, on ne le dit pas. Il y a des gens qui manifestement ne peuvent pas, ne veulent pas tout dire. Ils préfèrent raconter à leur avocat la même chose qu'ils racontent au juge." (Me Delibes)

En se reportant aux analyses liées à la définition mutuelle d'une personnalité du prévenu et d'une vérité convenable, on constatera que la confiance se réalise pour partie dans la confession. Les gages que l'avocat offre à son client se localisent partiellement dans la confidentialité (14).

Mieux, c'est l'ensemble de la procédure de coopération technique qui concrétise la confiance que les clients vouent (le cas échéant) à leur conseil. Ils leur accréditent une capacité à décider la ligne de défense la plus efficace, sous tous ses aspects. Par ce biais, l'échange d'informations techniques s'opère dans le faisceau dessiné par l'avocat, et par référence à un objectif défini par accord mutuel et tacite.

En ce sens, la confiance évoque un accord sur les objectifs de la relation, et sur les moyens susceptibles d'être utilisés pour l'atteindre.

"Voilà la première approche : tenter de rassurer ou en tout cas de ne pas le culpabiliser davantage. Car si on le culpabilise davantage, malheureusement certains clients vont minimiser les faits qui leur sont reprochés, et vont tenter de paraître ce qu'il ne sont pas. Il va y avoir un décalage terrible entre le dossier et l'avocat, et puis on va pas se comprendre." (Me Bellini)

"Il est évident que lorsque l'avocat a la confiance de son client, et réciproquement, lorsque l'avocat sait que son client ne peut pas être suspecté, les relations sont par là même nécessairement meilleures, et la défense en est bénéficiaire." (Me Mahler)

On perçoit ici que la confiance est un comportement réciproque. Si le client accorde une certaine valeur à la position de son avocat (e.g. la confidentialité ou la compétence à la défense devant un tribunal), l'avocat doit pouvoir également attribuer une certaine valeur aux informations que son client lui délivre (15).

"Il faut que l'échange soit vrai. Si l'échange n'est pas vrai... pour le client du viol, par exemple, je me souviens qu'une fois, j'avais été assez loin dans la discussion sur le dossier, lui montrant qu'on arriverait à rien, donc qu'il allait être sévèrement condamné. D'autant plus sévèrement condamné que la position qu'on prenait était absurde. Et au lieu de me dire : « bon, si je comprends bien, vous n'y croyez plus, je change d'avocat », le type m'a dit, comme ça, à la fin, il m'a dit : « j'espère que vous ne me retirez pas votre confiance ». Voilà une parole de vérité. Ça me suffit. Ça me suffit."

.....

14- Il convient aussi de se reporter à la présentation des textes des doxosophes sur la question. Cf. ch. 1 : "Éthique et relation professionnelles".

15- ...concernant l'affaire, mais aussi le paiement des honoraires.



"C'est un type que moi, à partir du moment où il m'a dit « j'espère que vous ne me retirez pas votre confiance », c'est un type que je n'aurais jamais abandonné. Je l'aurais soutenu jusqu'au bout dans sa position officielle." (Me Rameau) (16)

Cette valeur, on le voit ici, ne tient pas nécessairement à leur "véracité" factuelle (e.g. concernant le déroulement des faits délictueux), mais à la qualité que revêt l'information dans le contexte relationnel. Si l'échange est "vrai", c'est parce que le client est convaincu de la validité de son point de vue, et que l'avocat l'accrédite.

"Il est nécessaire d'attribuer des motivations aux autres pour que l'action puisse avoir lieu. Ces évaluations de motivation peuvent être, à l'instar d'autres types de désignations, fort infondées ; toutefois, des séquences d'actes s'organiseront sur la base de celle-ci." (17)

De telles conditions de confiance maximale permettent l'émergence de situations que nous avons examinées auparavant, où le client convainc l'avocat dubitatif de la validité de ses positions (l'intoxication).

"Tous les participants contribuent ensemble à une même définition globale de la situation : l'établissement de cette définition n'implique pas tant qu'on s'accorde sur le réel que sur la question de qui est en droit de parler sur quoi." (18)

La confiance désigne des conditions telles que chaque protagoniste agit en fonction d'un objectif communément défini, et, dans un même temps interprète l'action de l'autre comme conforme à cet accord.

En définitive, la confiance, telle qu'elle est envisagée par les avocats et leurs clients, ressortit à la définition d'un accord moral régulant l'échange. Il s'agit en somme d'un conventionnement, d'un "contrat innommé" ainsi que la déontologie se plaît à le baptiser.

Cette convention fixe essentiellement la délégation, au sens de Hughes, c'est-à-dire le cadre normatif qui détermine la responsabilité que le client délègue à son avocat.

Confiance préalable et confiance acquise

Comment cette convention s'établit-elle ? Une part de la confiance est acquise *a priori*. Le rôle social de l'avocat garantit grâce aux prérogatives qui lui sont attachées, une confiance initiale. Les avocats bénéficient, ainsi que le remarque L. Karpik, d'un capital de confiance sur le marché des justiciables (19). Elle est notamment le produit de l'autorisation ("license") spécifique à la profession d'avocat, qui lui procure certaines prérogatives, parmi lesquelles on peut citer l'autorisation à détenir

16- Cf. La narration *in extenso* de cette affaire en annexe n°1.

17- A. Strauss, op. cit., p. 48. La confiance pourrait se définir par une concordance maximale entre la motivation de l'action de l'un et l'interprétation que l'autre en fait.

18- E. Goffman, *La mise en scène de la vie quotidienne*, op. cit., p. 18.

19- L. Karpik, "Une économie de la qualité", *Revue Française de Sociologie*, 1989, n° 30, pp. 187-200.

des informations inavouables, qui assure la confidentialité, contrepartie de la confiance que le client accorde à son avocat. (Apparaît ici, dans la situation de relation professionnelle, le lien entre l'autorisation et la délégation, les deux notions fondamentales dans l'analyse de E.C. Hughes.)

Toutefois, les remarques de nos informateurs indiquent que la confiance n'est pas toujours spontanée, en matière pénale tout particulièrement, et qu'elle nécessite une mise au point.

"Il y a des clients avec qui un lien de confiance s'instaure presque spontanément, immédiatement, et d'autres avec qui ça met beaucoup de temps, d'autres même avec qui ça vient rarement, parce qu'ils ont une méfiance qui ne se tarira jamais envers les avocats."
(Me Brahms)

Dès lors, il semble patent que la confiance n'est pas un simple donné qui régle automatiquement l'échange, mais que celui-ci n'a de cesse d'en parfaire l'établissement. Freidson note, à propos de la relation médecin-patient, qu'il existe bien un domaine où la confiance s'exerce d'emblée, en ce qu'elle est associée au statut social du praticien. Cependant, poursuit-il, la distance des anticipations laisse des zones de friche qui ne sont pas entamées par cette confiance préalable. Cette distance provient des effets du décalage entre la vision très investie émotionnellement du client à l'égard de son affaire et des anticipations qui s'ensuivent, et d'autre part des solutions rationnelles et émotionnellement neutres que propose le praticien (20).

Cette situation est particulièrement marquée dans le cas de la défense pénale, où le client-prévenu, parfois soumis à dure épreuve (l'incarcération), attend des "miracles" de la part d'un conseil qui ne peut bien souvent lui promettre qu'une fourchette de peine insignifiante. Face aux incertitudes qui résultent de ce décalage, l'avocat est confronté à une nécessité de les dépasser pour obtenir une confiance fondée sur une entente quant aux objectifs communs pour la défense, qui ne laisse pas "d'impression de facilité ou de mépris". Bref, l'obtention de la confiance semble reposer sur la négociation d'un compromis sur ces objectifs, qui annule les effets de la distance des anticipations.

"On doit être très attentif, parce qu'on a un risque de les décevoir encore plus. Moi, je vais dans les maisons d'arrêt presque tous les samedis. Que ce soit le maison d'arrêt de Caen, de Nantes, de St-Brieuc, peu importe : même démarche : ne pas leur donner l'impression de la facilité pour leur propre cause. Parce qu'il est évident qu'on pourrait facilement généraliser, en disant : « voilà, celui-ci a vendu tant de kilos de drogues douces ; la jurisprudence de la cour d'appel, c'est tant ; monsieur, votre nom, prénom, êtes-vous capable de verser une provision ? ». On a les paramètres de l'équation, on sort la jurisprudence et c'est fini. Donc, il faut adopter une attitude totalement différente." (Me Bellini)

Comme pour l'ensemble des procédures de négociation, qui ressortissent à ce qui apparaît dorénavant comme une matrice transversale à tous les aspects de l'échange, celles qui concernent

20- E. Freidson, "Dilemmas in the doctor-patient relationship", in : A. Rose (ed.), *Human behavior and social processes*, London, Routledge and Kegan, 1962, pp. 212-214.

l'établissement de l'entente sur les objectifs de la relation et les moyens de l'atteindre font l'objet de la part des avocats, de recours à des méthodes adaptées aux situations relationnelles qui s'offrent à eux.

B- L'ÉMERGENCE DE LA CONFIANCE

Chercher à acquérir la confiance du client, c'est bien entendu lui présenter tous les attributs susceptibles d'obtenir son consentement sur diverses questions. Il s'agit en somme de provoquer chez le client une série d'interprétations sur les motivations de l'avocat, qui soient favorables à la constitution d'un dessein commun.

Evaluations et jugements

Mais rappelons que la confiance est réciproque. Il est souhaitable que le client bénéficie de la confiance de son avocat. Cette confiance est largement déterminée par les évaluations que l'avocat réalise au sujet de son client. On a pu voir au cours des pages précédentes comment s'élaborent des représentations à travers l'attitude du client face à son affaire, sa personnalité telle qu'elle est envisagée par le conseil, son comportement dans la procédure de paiement des honoraires... Ces divers indicateurs semblent être à la source de *registres d'évaluations* parmi lesquels l'"intelligence", l'expérience de la situation pénale, et la "loyauté".

L'entreprise de régulation normative de la situation relationnelle se réalise sur de semblables jugements, et contribue à les faire émerger.

"Alors, je vous précise une chose : il ne faut pas perdre de vue que ces gens-là [les délinquants d'habitude], je suis désolé de le dire, mais ce ne sont quand même pas des gens honnêtes. Alors, si vous voulez, il y en a qui sont des grands seigneurs, notamment dans la catégorie des grands braqueurs, ou des braqueurs de banques d'habitude, ou de monte-en-l'air, des cambrioleurs professionnels, vous voyez, des gens qui sont des seigneurs. Ce sont des gens très fiables, avec l'avocat et avec les autres. Ce sont des gens qui tiennent parole. Ce sont des gens qui ont décidé, à un moment dans leur vie de vivre en marge, et de prendre les responsabilités que ça suppose, donc ils sont réguliers avec leurs amis, comme ils ne balancent pas leurs copains ou leurs complices. Ce sont des gens très fiables, parce qu'ils ont décidé une fois pour toutes, de vivre comme ça. Et puis bon, si ça casse, ça casse. Ils paient les pots cassés. Ils font ce qu'il faut pour. Ce jour-là, ils savent que l'avocat est une partie intégrante du risque qu'ils ont pris.

Alors que vous avez par contre toute une catégorie de délinquants qui est beaucoup plus désagréable. C'est la délinquance... on a à 60 % des dossiers de stupéfiants actuellement. Ce sont des gens qui ne sont pas réguliers, ce sont des gens qui sont après au gain et qui veulent faire des économies sur tout. Ils savent très bien qu'ils auront des résultats par définition catastrophiques ou des résultats miraculeux : ou ils sortent, ou ils prennent la très grosse addition. Ils comptent sur nous pour sortir. (...) Avec ces gens-là, on a des relations

de très grande méfiance, parce qu'on sait que ce ne sont pas des gens de confiance, qu'ils risquent de vous faire une entourloupe au coin de la rue. Vous comprenez ce que je veux dire. Donc il y a aussi une relation de méfiance avec cette catégorie de clientèle : on ne sait pas où ils vont, on ne sait pas ce qu'ils veulent. On sait qu'ils se défient de nous. Et puis c'est pas toujours très clair. Alors, avec cette catégorie, on a un rapport de méfiance. Comme ce sont des gens malhonnêtes, alors certains avocats, nous parfois, on se dit qu'avec des gens malhonnêtes, on n'a pas à prendre de gants." (Me Mendelssohn)

Le précédent chapitre souligne que la relation économique contribue à évaluer la loyauté du client, et à en définir ainsi le fondement moral. Ici, le fait d'être "régulier", qui s'apparente au demeurant à la loyauté, englobe cet aspect de la relation et désigne l'ensemble des indices de leur capacité à respecter un pacte dans la relation de défense. Les catégories de clients qui s'ensuivent, et les appréciations formulées par les avocats sur chaque catégorie, par une sorte de processus de généralisation, deviennent alors déterminants pour l'attitude que l'avocat adopte *a priori* à l'endroit de chaque client, et sur la confiance qu'il développe à son égard, ainsi que l'indique très clairement le précédent propos de notre informateur (21). On est donc en présence d'un effet de causalité dialectique qui associe jugement *in situ* et singulier, et jugement *a priori* et général.

Conjointement à cette attribution de motivation de la part de l'avocat, que le client contribue à faire évoluer dans le courant de l'échange (e.g. avec son attitude vis-à-vis du paiement des honoraires), le praticien doit présenter une définition de lui-même et des conditions relationnelles, qui soit susceptible de recueillir la confiance du client.

L'avocat ne peut en effet imposer d'emblée les règles du jeu interactif, et espérer que le client s'y conformera *ipso facto*. Il est donc contraint de poser progressivement les divers termes de ces règles et du fondement moral qui va animer la relation de défense.

Des extraits d'interviews présentés plus haut nous ont déjà fourni quelques indications quant aux stratagèmes qu'emploient les avocats pour définir cet aspect de la relation. Ils ont indiqué qu'il pouvait s'agir d'"expliquer" ou de "rassurer". Les recettes sont en fait multiples et pragmatiques.

"Parmi les petits délinquants, la confiance, c'est la base essentielle d'une bonne défense. Je leur dis deux choses. « Comment voulez-vous, si vous ne me faites pas confiance, qu'il y ait un rapport d'ondes à ondes qui édifie une défense très constructive et valable. L'inconscient joue chez vous, il joue chez moi. S'il y a quelque chose qui vraiment colle entre nous deux, la défense sera remarquable. »" (Me Lully)

"Ça n'est déjà pas facile de raconter ses avatars en matière de divorce. Alors, en matière pénale, d'essayer d'avouer à son avocat qu'on a commis des tas d'escroqueries, qui sont des

21- Il est évident que les jugements formés sur les diverses catégories de délinquants sont variables en fonction des avocats. Nous aurons l'occasion d'évoquer ces considérations dans la prochaine partie. Ici, c'est le processus de constitution de ces catégories d'évaluation, et leur retentissement sur la relation qui sont à mettre en exergue. Pour l'analyse des différentes positions idéologiques des avocats, dans leur appréciation des clients pénaux, cf. notre mémoire de DEA : *D'une défense à l'autre*, Université de Paris 8, 1987, pp. 37 & s.

conséquences d'escroqueries précédentes, ou que le délit qui est reproché masque d'autres délits, il y a un blocage. Alors moi, ce que j'essaie de faire, c'est de ne pas prendre de notes quand je reçois. J'essaie de bavarder pour lui demander de quelle région, si par exemple il est d'un département du nord ou du sud de la France. Si ce n'est pas un national, nous parlons un peu de la métropole, pour le mettre en confiance. Parfois, j'essaie moi-même de lui demander les raisons pour lesquelles ils viennent me voir, moi plutôt qu'un autre. C'est pas une question d'orgueil, c'est une question de les mettre en confiance."

.....

"Par voie de conséquence, je le reçois, lorsque je le reçois ici, je le mets en confiance, et puis c'est important de reprendre, non pas comme un juge d'instruction : « votre nom, prénom, n° de téléphone, date de naissance », mais de dire : « bon, écoutez, on va être obligé de vous poser certaines petites questions », et on arrive à le mettre en confiance en parlant de la profession, en lui indiquant qu'un tribunal correctionnel n'est pas si difficile que ça. Et après : les faits. Si le client ne veut pas s'exprimer en confiance, c'est que, malheureusement, l'avocat n'a pas su capter sa confiance." (Me Bellini)

"J'essaie de parler, ce qui est difficile parce que, notamment chez les hommes pour certains, soit qu'ils n'ont pas l'habitude de parler, soit parce qu'ils sont démunis intellectuellement, il faut quasiment leur tirer les vers du nez, il faut insister, il faut poser des questions répétitives. Donc la seule façon d'attirer leur confiance, c'est de parler d'eux. C'est la parole. Et au cas où ils sont vraiment réticents, leur faire comprendre que s'ils ne parlent pas, on ne pourra rien pour eux. Si manifestement, ils racontent des choses qui paraissent plus ou moins vraies, leur faire savoir qu'on ne marche pas dans la combine, quoi." (Me Frank)

Ces préliminaires contribuent à donner la tonalité de l'échange. Cette phase d'évaluation permet de déterminer de façon implicite et hormis toute formalisation liée à l'affaire, les modalités globales de la relation. La "parole", le "bavardage" octroient un caractère spécifique à la rencontre, et la distingue, par exemple, des auditions du juge d'instruction, ou des interrogatoires policiers. L'intérêt porté par l'avocat à la personnalité du client, l'écoute des questions qui le préoccupent (comme par exemple ses conditions de détention), la situation de conversation "informelle" ("ne pas prendre de notes"), etc., sont autant de moyens de définir le cadre qui va présider à la relation. Ce cadre, qui se traduit ici en termes de confiance mutuelle, fixe l'objectif de la relation (l'assistance, le partenariat face à la justice pénale) et les moyens pour l'atteindre (participation du client, coopération, acceptation des choix de l'avocat...). En outre, la confiance qui s'établit ainsi dans le mouvement revient pour chaque partenaire à interpréter les actes de l'autre comme conformes à cet objectif, et à leur attribuer cette valeur.

Cependant, cette entrée en matière s'avère parfois insuffisante ou inopérante. Le client n'adhère pas aux règles du jeu qui sous-tendent la situation, ne les identifie pas, ou bien encore il manifeste une duplicité.

"Bon, la confiance elle existe a priori, et si elle n'existe pas, c'est en faisant preuve d'autorité qu'on l'obtient. Peut-être parce que, justement, on se présente jeune avocate et ça se voit, en général, par rapport à l'image type qu'on se fait de l'avocat. Souvent, les gens sont surpris, ils s'attendent à quelqu'un de plus grand, plus gros et plus vieux. Et parfois, on sent qu'il y a un manque de confiance et qu'ils nous disent des choses qu'ils n'ont pas à nous dire. Et bien c'est en faisant preuve d'autorité, c'est-à-dire en disant qu'on est là, mais qu'on n'est pas du tout obligé d'y être, et que s'ils n'ont pas confiance, ça peut être terminé. On leur demande ce qui ne va pas, quoi."

Quest. - "Ça marche ?"

Rep. - "Oui, ça marche. Mais je me demande si ça marche parce que notre stratégie a bien marché, ou est-ce que c'est parce que de toute façon, ils n'ont pas les moyens de se payer les honoraires d'un autre avocat, donc ils ont intérêt de s'attirer la sympathie de celui qui est désigné pour eux." (Me Garbo)

L'attitude péremptoire ou d'autorité, qu'on a pu retrouver dans les autres aspects de l'échange, peut aussi contribuer à instaurer la confiance. Comme l'affirmait ailleurs un avocat, le client a quelquefois besoin de sentir une autorité qui représente la stature de l'avocat face aux juges, et donc de l'écoute dont il bénéficie auprès de ceux-ci. De surcroît, il est rassuré par l'ascendant qu'exerce l'avocat sur lui, qui est une condition pour déléguer une part de responsabilité. La fin du présent chapitre précisera que l'autorité n'est pas contradictoire avec la confiance, elle en est le ferment, par l'effet de ce qu'on peut appeler le "respect".

La confiance est bijective. Celle que le client accorde à son avocat sera déterminante pour le retour de confiance, que le praticien fera au client, et inversement. Par conséquent, le client conscient de son intérêt cherche également à obtenir la confiance de son avocat. Il intervient dans la définition des objectifs et des moyens. En effet, l'entente sur ces modalités relationnelles représente le meilleur moyen dont il dispose pour inciter son conseil à tendre vers un résultat qu'il souhaite, quand bien même celui-ci est en-deçà de ses anticipations initiales.

Le client participe de manière autonome à évaluer son avocat, et à définir les termes de la confiance.

"[Le niveau de confiance] dépend des individus. Et puis ça dépend aussi de l'image de l'avocat, qui est en général assez... la même par les détenus. Ils ressentent l'avocat un peu de la même façon. Mais ils n'oublient jamais que l'avocat... qu'ils sont obligés d'avoir un avocat. L'avocat n'est pas avant tout un ami ou un confident, c'est quelqu'un qu'on doit faire intervenir, c'est une obligation que de choisir un avocat. Ensuite, il voit un peu au fil des visites qui est leur avocat, la mesure de l'honoraire qui leur a été demandé, enfin, toutes ces questions-là. Alors ça peut entraîner parfois des difficultés, parfois renforcer la relation de confiance qui doit exister entre le client et son avocat." (Me Liszt)

(informateur client)

"Bon, l'avocat que j'avais, là, au début, je savais pas trop ce qu'il valait, en fait. C'est vrai, tu sais pas trop s'il est pas de mèche avec les juges, tout ça, hein. Surtout si tu le payes pas, le mec, tu sais pas trop s'il va pas aller t'arnaquer en balançant des trucs au juge, j'sais pas quoi, moi...

Mais, bon, c'est sûr qu'à force de le voir, (c'est la troisième fois qu'il me défend), tu sais qu'il va pas te balancer, qu'il est réglo avec ça. Donc ça va, c'est cool, c'est sympa avec lui, c'est tranquille, ça craint rien. c'est pas comme avec ces c... de juges. Là, il faut faire gaffe quand tu l'ouvres. C'est comme dans les films, là, « tout ce que vous pouvez dire sera retenu contre vous ». Il faut faire gaffe à ce qu'on dit avec eux, quoi !" (Marcel)

C'est donc au fil des entretiens, voire des différentes affaires défendues que s'élabore le rapport de confiance particulier qui unit l'avocat avec chacun de ses clients. Le déroulement technique et économique de l'échange contribue à le faire évoluer. En effet, la confiance trouve également des conditions d'émergence et de réalisation dans les échanges techniques qui caractérisent la défense pénale. La réussite de la coopération, de la participation du client, ou le respect de l'autorité du conseil ne sont pas simplement une mise en application du fondement moral défini par et pour l'échange : ils continuent sans cesse de le définir (22).

Toutefois, les formes et l'intensité de la confiance dans chaque occurrence relationnelle sont par définition variables, et les entreprises menées par l'avocat pour assortir l'échange d'un tel cadre sont parfois vouées à un échec relatif ou complet.

La confiance : limites et enjeux

Pour nous résumer, on peut dire que la confiance est tout d'abord une notion élaborée par les avocats pour définir la relation professionnelle avec le client. Plus qu'un état réel et universel des situations d'échange, c'est un état vers lequel l'avocat les fait tendre. Le terme ne décrit pas les réalités relationnelles, il a pour principale fonction d'en orienter l'émergence, de les organiser.

L'état - fût-il idéalisé - que désigne la confiance constitue la base morale de l'échange, qui en établit les termes. Il s'agit d'une forme de conventionnement *ad hoc*.

(informateur client)

"Avec, Me X [son avocat], c'est pas dur, hein. Tu raques 4 000 balles, bon, tu peux lui faire confiance au type. C'est pas dur. Moi de toutes façons, avec lui, on se raconte pas de salades. Il me dit combien je vais prendre, il me dit ce que je dois dire, je fais comme il dit, et lui, il balance sa plaidoirie, c'est bon, ça passe bien." (Georges)

22- A cet égard, le lecteur pourrait parcourir les extraits d'entretiens présentés au cours du chapitre consacré à la dimension technique de l'échange sous ce jour. Il distinguerait certainement des démarches qui, sur les topiques liés au dossier, contribuent à sceller la confiance. En ce sens, les diverses dimensions de l'échange sont consubstantielles.

Toute relation sociale repose en effet sur une morale, un cadre normatif, qui la rend possible en signifiant la place de chacun dans la relation, la finalité qu'elle doit poursuivre (fût-elle implicite) et la manière de la mener à échéance.

"S'il est vrai que la définition initiale de la situation projetée par un acteur tend à régler le déroulement de la coopération qu'il s'ensuit, et s'il faut insister par conséquent sur l'aspect dynamique de l'interaction, il n'en demeure pas moins que toute définition de la situation présente également un indéniable caractère moral." (23)

La confiance constitue un modèle spécifique de rationalisation morale de la situation d'échange professionnel. Elle contribue à réguler la relation dans son ensemble et sous ses différents aspects. On a pu voir comment la confiance que l'avocat porte à son client quant au versement des honoraires est déterminante pour l'investissement technique de l'avocat.

De la même manière, l'accord moral qui lie l'avocat quant au secret contribue à définir la situation d'échange-confession. La confiance que le client met dans la maîtrise technique du dossier par l'avocat permet d'organiser les conditions de la coopération technique, de la participation du client à sa défense, et de la réserve d'autorité décernée à l'avocat pour décider *in fine* du système de défense le plus efficace. En bref, ce sont les modalités de la délégation relative de responsabilité que recouvre cet aspect de la confiance, et qui ne sont pas de simples attributs du statut professionnel, mais aussi des éléments de rationalisation de l'échange professionnel.

Ce cadre moral - la confiance -, qui est institué par le praticien paraît lié au caractère *intuitu personae* de la relation, qui, tel que l'établit la déontologie, est l'un des principes de réalisation de la libéralité de la profession. La rencontre serait le produit d'un choix réciproque, et partant d'une acceptation mutuelle de la concrétisation de l'échange. Or cette acceptation est bien entendu soumise à une série de conditions, qui font l'objet de ce conventionnement, qui lie les parties et conditionne la rupture prématurée de l'échange ou, pour reprendre la formule des avocats, le "retrait de la confiance".

Toutefois, on peut postuler que si la confiance est une condition de l'*intuitu personae*, elle contribue simultanément à le faire émerger. Les propos des avocats suggèrent que le choix mutuel, et son revers, la rupture de la relation, s'affirment durant son développement, et en particulier par l'affermissement de la confiance. Celle-ci n'est en effet pleinement réalisée que lorsqu'elle est marquée d'effets, et que l'"authenticité" des actions de l'autre se révèle réelle (24). De ce point de vue, le libre choix mutuel n'est véritable et effectif que lorsque le client sollicite son avocat à nouveau pour une affaire suivante, et que celui-ci accepte de le défendre. En revanche, il n'est pas rare que la

23- E. Goffman, op.cit., p.21. La suite du texte laisse entendre que le caractère moral est essentiellement défini par le rôle social, dont l'acteur présente les attributs dans le cours de l'interaction.

24- L'authenticité désigne la correspondance entre la motivation à l'action (e.g. la sincérité de la confession) et l'interprétation qu'en fait le vis-à-vis. Elle peut être vérifiée ou infirmée dans les phases suivantes de l'affaire ou de la relation.

confiance soit toute relative, que les termes de la convention ne soient pas ou peu respectés (voire ne soient jamais fixés), sans que cela engendre pour autant une rupture (25). La notion d'*intuitu personnae* s'en voit singulièrement amoindrie.

La confiance, à l'instar du choix mutuel, n'est ni spontanée, ni immédiate. Les termes de la convention font l'objet d'une mise au point dans l'action. Ce sont les modalités de la réalisation de la relation qui contribuent à forger les conditions morales qui vont présider à son déroulement. Par exemple, c'est en mettant en place une situation de coopération (e.g. la préparation d'une audition d'instruction) que les protagonistes vont s'accorder sur la manière de renouveler cette pratique, et fixer la confiance qui conduira les situations suivantes à la coopération (e.g. préparation de l'audience de jugement) (26). C'est la pratique qui contribue à définir le modèle éthique qui va encadrer la relation dans sa continuité situationnelle. Toutefois, cette praxis est le produit du croisement des effets des notions déontologiques (confiance, *intuitu personnae*) et des réalités situationnelles, liées notamment à l'attitude du client (27).

Ainsi, la confiance renvoie, dans la réalité des situations relationnelles à un processus. On évaluera l'échange sur un axe qui trouve à ses extrémités méfiance et confiance. La procédure d'acquisition de la confiance peut être vouée à un échec, partiel ou entier, et l'échange conserver un degré de méfiance, c'est-à-dire de mise en doute de l'authenticité de l'action de l'autre.

"Lorsque je parle de relation humaine, j'essaie, au travers des visites au parloir, des entretiens que nous pouvons avoir, de cerner l'homme, de cerner la personnalité, mais sans... si vous voulez, ça doit être une relation de confiance, à base de confiance, mais on ne sait jamais. Et puis, ça dépend aussi de la nature des affaires, mais on sent très bien que, dans la plupart des cas, le client d'emblée ne se livre pas complètement : à la fois sur les faits reprochés et sur sa personnalité. Donc, c'est au fil des visites en prison, des entretiens que nous pouvons avoir avec lui, que nous le découvrons, que je le découvre, que lui-même d'ailleurs mesure la personnalité de son avocat, et décide de le garder, ou décide d'en changer parfois. Enfin, tout cela est profondément humain."

.....
"Quant à la relation, elle doit être, c'est vrai, une relation de confiance, mais c'est difficile aussi, euh... de rencontrer la confiance vraie, parce que, au pénal, il y a une relative ingratitude. Parfois s'instaure une relation chaleureuse avec le client, qui parfois peut être une relation amicale à plus ou moins long terme, mais plus souvent et plus généralement, la personne considère un peu l'avocat comme un passage obligé, un recours obligé : il est obligé de faire appel à un avocat qu'il considère comme un bon avocat, parce que sinon il ne le choisirait pas, il en choisirait un autre. Mais il n'oublie pas que l'avocat se fait

25- Les situations de relation minimale, où il n'y a point d'instruction, ne nécessitent guère, on s'en doute, une telle organisation morale de la relation.

26- Ces remarques s'appuient sur une relecture des données présentées au chapitre consacré à la dimension technique de l'échange.

27- ...mais aussi à l'affaire, à la situation pénale du client (libre/incarcéré), etc.

rétribuer, se fait payer son intervention, et donc il est difficile parfois... de, comment dire... de savoir où s'arrête la relation de confiance, jusqu'où va la relation de confiance, et quand commence la mesure par le client de l'aspect commercial des choses." (Me Liszt)

Dans l'hypothèse où la confiance est faible, les conséquences seront multiples. Elles peuvent se manifester sur la modalité économique de la relation : le paiement des honoraires est susceptible de faire l'objet de situations problématiques.

De même, l'accord aura moins de chance de se réaliser sur le registre des questions ayant trait à la défense. La confiance acquise dispense de négocier chaque point technique. Qu'il s'agisse de délivrance d'informations (e.g. sur la biographie, les antécédents, les faits, etc.) ou de congruence des positions de l'avocat et du prévenu devant le tribunal, l'accord se fait spontanément s'il existe un accord global sur la finalité de la relation et les moyens pour l'atteindre. L'absence de confiance rend ces pratiques plus délicates, et il est probable qu'elles nécessiteront une mise au point en chaque occasion.

Il semble que, dans la majorité des cas, la confiance existe, mais qu'elle soit assez fragile, et qu'elle repose sur le principe selon lequel "nécessité fait loi". C'est notamment vrai, semble-t-il lorsque l'avocat acquiert cette confiance par une méthode qui s'apparente à celle que nous avons désignée sous le nom d'ultimatum. Pas plus qu'il n'impose un système de défense, l'avocat n'impose pas les termes conventionnels de l'échange. La confiance contrainte serait une tautologie.

Toutefois, le praticien est susceptible de mettre son client en face d'une situation incontournable : il sollicite la confiance, en indique les intérêts, et fait sentir à son client qu'elle conditionne la valeur de son intervention. Le consentement n'est plus contraint (il s'agirait alors d'une situation de subordination), mais il est présenté comme une option unique. La seule issue alternative réside dans la rupture de la relation.

"J'ai eu le cas récemment pour quelqu'un pour qui j'avais été désignée d'office, et il avait en même temps demandé le concours de Me P. [ténor du barreau de Paris]. C'est bien évident que si lui avait demandé son concours, il me mettait dans une position que je ne pouvais pas assurer. Donc je lui ai dit que je ne pouvais pas intervenir en même temps que Me P., et donc qu'il se moquait un petit peu de moi ; et je lui ai dit que c'était soit Me P., soit moi.

"C'est aussi un rapport de forces. C'est parce qu'il n'avait pas vraiment le choix, donc il avait intérêt à avoir également ma confiance. Ils ont intérêt à ce que l'avocat ait confiance en eux, parce que sinon c'est très facile pour nous aussi d'être détaché et de ne pas s'investir." (Me Garbo)

De surcroît, cette confiance par défaut peut être amenée à évoluer au cours des rencontres, si le client prend acte des bénéfices qu'elle lui procure, le cas échéant. Nous voici à nouveau confronté à la question de la perceptibilité de la valeur de l'intervention de l'avocat. En l'occurrence, ce n'est pas seulement de valeur technique dont il est question, mais de valeur globale. "S'investir" dans la relation, ce n'est pas uniquement fournir un travail pour une meilleure défense. L'avocat manifeste

son implication symbolique sur d'autres registres, qui parfois s'avèrent plus perceptibles pour le client.

"Je vous dis, c'est une relation d'individu à individu, donc le courant passe plus ou moins. Parfois, la relation s'établit d'emblée, et elle sera intéressante pour la suite des événements, pour la durée de la procédure jusqu'à l'audience et même après l'audience parfois, lorsqu'on va jusqu'à s'occuper de la personne condamnée, ce qu'on appelle le post-pénal. Et puis parfois, la relation aurait quelques tendances à devenir intéressante, ou parfois, elle ne sera jamais vraiment intéressante, parce que dès le départ, le courant ne passe pas." (Me Liszt)

Il semble donc que l'acquisition d'un certain degré de confiance, au sens que nous avons retenu, suscite de la part de l'avocat ce qu'on se contentera pour l'instant de qualifier d'un comportement d'implication dans la relation, qui dépasse l'objectif restreint d'assurer la défense judiciaire.

Lorsque cette finalité a fait l'objet d'un accord, qui correspond aux attentes de l'avocat en la matière, certaines conditions, qu'il convient d'identifier, sont susceptibles de l'étoffer. L'intervention au post-pénal en représente l'aspect le plus évident, mais il est d'autres formes que nous proposons d'évoquer.

C- L'IMPLICATION DANS LA RELATION : MANIFESTATIONS D'UNE CONNIVENCE

Alors qu'il a rencontré son client en prison après son incarcération, l'avocat est confronté à une demande pressante. Dans l'hypothèse où le prévenu est sous les verrous pour la première fois, il est probable que cette situation nouvelle provoque un souhait irréaliste de quitter cet état au plus vite. Il sollicite son avocat sur ce thème : ses demandes sont toutes entières soumises à la pression émotionnelle que l'incarcération engendre.

"Les soutenir, pour eux, ça commence d'abord par les défendre vraiment au ras des pâquerettes, c'est-à-dire, dire : « non, ils n'y sont pour rien, c'est pas vrai, c'est mon client, le procureur n'a pas le droit de l'écorcher, je vous interdis de dire ça... » Ils aiment bien qu'on s'énerve, parce qu'ils ont l'impression qu'on fait quelque chose pour eux." (Me Mendelssohn)

Si, en revanche, le client a quelque habitude de la prison, en général, il conservera à un certain sang-froid quant à sa condition (28). Cependant, il est susceptible de solliciter son avocat sur d'autres plans : juridique, bien sûr, mais il peut également lui demander de passer des courriers, des objets, des informations ; bref de communiquer avec l'extérieur.

28- Sur les réactions des acteurs soumis à des situations connues ou inconnues, ordinaires ou extrêmes, de danger, de perte de la face, etc. cf. E. Goffman, *Les rites d'interaction*, notamment le chapitre intitulé "les lieux de l'action", pp. 121 & s.

La notion de distance des anticipations que propose Freidson trouve ici son plein emploi. Plongé dans les affres de son affaire et de sa situation carcérale, le client formule des attentes à l'égard de son avocat, qui ne peut lui proposer qu'une assistance judiciaire qui, bien souvent, se révèle être en discordance avec ces attentes.

"Souvent, ces personnes sont très déçues parce qu'elles s'attendent à ce qu'on vienne très très souvent les voir, à ce qu'il y ait une relation très importante entre leur avocat et eux-mêmes, et ils sont très déçus de savoir que l'on va intervenir finalement à un niveau juridique, parce qu'on est obligé de circonscrire notre intervention à une certaine efficacité, quand même."
(Me Garbo)

Afin d'obtenir les conditions relationnelles - techniques, économiques, ou symboliques - qui conviennent à la relation de défense, l'avocat doit entreprendre de conjurer les effets de cette distance des anticipations. Les pages précédentes ont suggéré la nature de cette entreprise. Par une sorte d'intervention didactique, l'avocat cherche à provoquer chez son client un raisonnement qui ne soit pas le fait de sa réaction émotionnelle, mais d'une représentation plus objective de son affaire sous ses aspects juridico-judiciaires. Il offre un image de son rôle général (la défense), et marque sa position dans la relation. De plus, il tente de réguler la relation sur le modèle de la confiance.

L'ensemble de ces démarches, cependant, ne procure aucune satisfaction directe au client. Les résultats techniques de la défense ne seront effectifs, au mieux, qu'au terme de la relation, et ne peuvent jouer dans ce sens. Lorsque les anticipations du client se voient déçues, son désarroi ou son anxiété ne disparaissent pas pour autant. L'intervention technique de l'avocat sur le client est alors susceptible de se doubler d'une intervention symbolique. Comment peut-il en effet, se présenter comme un simple partenaire technique à un client qui formule des anticipations qu'on peut qualifier d'extra-judiciaires, alors que celles-ci ne sont satisfaites ni par l'avocat, ni par quelque autre intervenant ? Le conseil ne peut guère éviter de prendre en compte cette question, s'il veut obtenir confiance et participation du client pour la défense.

Présence et réconfort

"Leur attente, quand ils sont incarcérés - parce qu'en matière pénale, la détention provisoire fleurit - c'est des visites. Parce que souvent, ce sont des gens qui sont assez démunis socialement, familialement. Je crois qu'ils attendent de leur avocat de les voir le plus souvent possible. De ce point de vue là, il y a un problème disons, matériel et d'emploi du temps. J'essaie d'aller à la maison d'arrêt le plus souvent possible. (...) Et c'est vrai qu'ils souhaiteraient me voir davantage. Ça, c'est leur première attente. Là, il n'y a pas toujours une disponibilité suffisante de notre part." (Me Frank)

"Quand un client vient, ou quand vous allez le voir, il se confie à vous totalement. Vous êtes, pas toujours, mais souvent, son unique visiteur, son unique recours, son unique lumière." (Me Grieg)

"Quelquefois, vous sentez que ça n'est pas vraiment utile [de leur rendre visite], sinon pour faire comprendre au client que vous ne l'oubliez pas, parce qu'ils ne se satisfont pas d'une lettre de quatre lignes disant : « tout va bien ». Ils sont anxieux, ils ont besoin de poser des questions, souvent les mêmes, chaque fois que vous allez les voir." (Me Brahms)

(informateur client)

"C'est vrai qu'en prison, on est content de le voir, le bavard. Ça coupe la journée, on le rencontre au parloir des avocats, c'est sympa. Ça donne l'impression de pas être totalement dans la m..." (Georges)

Les visites de l'avocat représentent une anticipation première de la part de nombreux prévenus incarcérés. Leur sensibilité à cette présence n'est pas fondée sur la nature technique de la relation, mais sur un contact particulier, qui ne s'apparente ni à celui des co-détenus, ni à celui de la famille.

Ainsi sollicité, l'avocat ne peut guère l'ignorer, et il est possible qu'il y réponde par un mode d'intervention symbolique.

"Si c'est la première fois qu'il arrive [en prison], c'est de savoir s'il a besoin de quelque chose. (...) Il est hors de question de prendre contact avec des gens à l'extérieur qui concernent l'affaire. Mais c'est par exemple, inviter, s'il en ressent le besoin, sa famille à prendre contact avec lui. C'est quelque chose d'important.

C'est toujours le souci de lui faire comprendre qu'il ne va pas être isolé, qu'il a une existence par rapport au monde extérieur, et aussi le souci de lui expliquer ce qui lui arrive, par rapport à notre fonction à nous." (Me Bouix)

"Mais pendant les six ou huit mois qui ont précédé cette audience, il ne s'est rien passé, vous allez voir votre client un petit peu comme un assistant social, c'est pas intéressant." (Me Brahms)

La préparation des audiences se double parfois d'une préparation des conditions "psychologiques" liées à l'incarcération et aux audiences.

"Sa mission est avant tout de rassurer son client, de l'épauler, de lui rendre confiance, d'établir un contact." (29)

"Avec un type comme (le médecin), (...) je vais en prison à huit heures à l'ouverture, à onze heures, j'ai pas fini de le voir. C'est plus de trois heures. Parce que les gens ont des choses à nous dire, et ils sont très angoissés. « Comment ça va se passer, qu'est-ce qui va se passer, qu'est-ce que je devrai dire, pourquoi ils disent ça, qu'est-ce qu'on doit en tirer comme conclusion ?... » C'est très tendu, parfois." (Me Mendelssohn)

"Je leur explique également qu'ils auront des moments de découragement, parce qu'en détention, la période la plus dure est celle pendant laquelle le jugement pèse sur votre tête, et vous allez rester dans l'ignorance du temps où vous allez rester. Alors que souvent, ensuite, s'il n'y a pas une certaine résignation ou quelque chose qui lui ressemble, ils sont moins inquiets. Ils cogitent sur leur affaire." (Me Brahms)

On reconnaîtra ici le rôle d'apaisement attribué à l'avocat par certaines analyses sociologiques. Plutôt que comme une fonction sociale, nous l'envisageons ici comme un processus relationnel intrinsèque à un processus plus global : la relation professionnelle de défense. E. Goffman adopte une position analogue dans son analyse des situations de consolation.

"Du point de vue du perdant, l'apaisement représente un processus d'ajustement à une situation impossible - une situation liée à une définition qu'il s'est donnée de lui-même et qui se trouve contredite par les faits. (...) Un processus de redéfinition de soi selon les modalités acceptables doit être suggéré et engagé, et comme le perdant est trop souvent en position de faiblesse pour le faire lui-même, ce sera dans un premier temps, au modérateur de le faire à sa place." (30)

"Il y a des gens qui disent : « moi, je mérite la peine de mort » pour des petits faits, si on s'amuse à leur dire : « vous risquez cinq ans », ou donner lecture du code pénal, il y a des gens qui vont tenter de se suicider. Nous avons un rôle qui est quand même important." (Me Bellini)

"Aussi notre métier ne se résume-t-il pas à la plaidoirie ; il devient bien souvent proche de l'assistance sociale. Nous consolons, nous soutenons. J'ai empêché des types de se tuer, certains s'en sont sortis."(31)

Par la récurrence de ses visites sans objet technique bien déterminé, et par ses interventions afin de contenir les anxiétés liées à l'incarcération et à la condamnation à venir, l'avocat attribue, *nolens volens*, à la relation un objectif qui dépasse la défense judiciaire. Si cet objectif est conçu du point de vue de l'avocat comme une restauration psychologique de son client, à fin d'efficacité technique, elle peut être interprétée différemment par ce dernier. Le client est susceptible d'y voir une marque d'amitié (i.e. une relation dont la principale finalité serait le maintien de la relation elle-même), ou, à l'inverse, d'intéressement pécuniaire. C'est pourquoi, dans sa démarche d'intervention symbolique, l'avocat doit conserver les traits apparents attachés à son statut.

"Sa visite est attendue (par le détenu) le plus souvent comme un rayon de la vie extérieure, moment de chaleur privilégiée. L'impatience du client ne saurait être déçue.

30- E. Goffman, "Calmer le jobard : quelques aspects de l'adaptation à l'échec", in: *Le parler frais d'E. Goffman*, Paris, Minuit, 1989, p. 287.

31- Entretien avec Me Lemaire, ténor du barreau de Paris, par Me Soulez-Larivière, in: D. Soulez-Larivière, *L'avocature : Maître comment pouvez-vous plaider ?*, Paris, Ramsay, 1982.

Mais l'avocat n'est pas pour autant un visiteur ordinaire. (...) Son humanité ne peut être séparée de l'autorité et du prestige que mérite sa profession." (32)

Toutefois, il est indéniable que l'échange, dans la mesure où un tel type d'intervention de l'avocat est sensible, acquiert une dimension qui dépasse ce que pourrait être une simple prestation de service.

L'avocat manifeste déjà une certaine forme "d'implication" (33) dans la relation avec son client, qui dépasse l'implication technique, mais fait appel à des registres d'évaluation du client qui ne tiennent pas seulement à la virtualité technique ou à la teneur éthico-économique (la loyauté, la confiance...). L'implication symbolique rencontre un registre d'interprétation psychologique (heureux/malheureux) et social (bourgeois/prolétaire). Alors, le client n'est pas estimé à travers le prisme du dossier et de l'honoraire, mais avec les caractéristiques qu'il offre de lui-même, qu'il propose à son avocat (sciemment ou non) notamment par ses anticipations.

"Je crois que même avant le prononcé, il y a forcément un rapport - pas forcément, mais il devrait y avoir et il y a dans pas mal de cas - un rapport... une relation personnelle qui s'instaure entre l'avocat et son client. Donc je crois qu'il y a également, sans parler de l'aide juridique, il y a une aide psychologique indéniable qu'on peut apporter, qu'on devrait apporter, à mon avis, si l'idéal était respecté, avec l'assentiment ou à la demande de l'intéressé. Mais ça dépend beaucoup de la personnalité du prévenu. Il y a des gens qui sont très passifs, qui sont là, qui sont contents de voir leur avocat parce que ça leur fait une visite et puis qui sont rassurés, parce qu'on s'occupe du dossier, mais qui ne demandent pas plus, à la rigueur." (Me Frank)

Lors du travail d'apaisement que réalise l'avocat, le client lui offre, pour reprendre les propos de Goffman, une définition de lui-même qui est en décalage avec les faits : il ne doit pas être là, il n'est pas coupable, il ne supporte pas la prison, c'est une situation fortuite qui l'a conduit à s'en trouver là, etc.

A cet égard, l'exploration que le conseil fait dans la "personnalité" du client contribue pour beaucoup à "personnaliser" la relation. L'avocat prend ainsi connaissance d'informations qui, de surcroît délivrées par le sujet lui-même, en font une individualité spécifique et non plus un client parmi d'autres, ou un prévenu quelconque. Cette approche se fait, rappelons-le, sur des registres d'interprétation liés à la teneur de la plaidoirie, que sont la précarité sociale et la fragilité psychologique, comme facteurs de délinquance.

Imprégnés de ces critères de représentation et d'entendement, certains avocats peuvent interpréter sur ce même registre (psycho-social) le déterminisme de la délinquance, la situation carcérale, et la relation au client.

32- J.C. Woog, *Pratique professionnelle de l'avocat*, Paris, LITEC, 1987, p. 104.

33- Cette notion est empruntée à celle d'engagement ("commitment") propre aux auteurs interactionnistes.

En effet, non seulement le client donne une définition de lui-même incompatible avec les faits, mais de plus, l'avocat va interpréter identité et situation telles qu'elles lui sont présentées par son client, dans son propre registre de raisonnement. Tel avocat sera dégoûté par l'incarcération d'un client aisé, traumatisé par cette situation.

(affaire du médecin)

"Ce type-là, j'en suis arrivé à avoir vraiment un dégoût de sa détention. Et un jour, je lui ai dit : « vous devez sortir parce que je ne supporte plus de vous voir en prison. » Et je le lui ai dit vraiment du fond du coeur, parce que ce type m'était vraiment sympathique. Il avait été très imprudent, très négligent, très très léger, mais je savais qu'il n'avait rien à voir dans cette affaire. Et il l'a prouvé." (Me Mendelssohn)

Tel autre aura plus de sensibilité à l'endroit de petits délinquants pour qui la prison leur paraît être une étape dans un processus d'exclusion sociale par la délinquance.

"Je me sens investi d'une mission un peu extra-professionnelle à l'égard de ce type de client [délinquant jeune et néophyte]. Je crois que l'avocat est bien placé, de par la relation particulière qu'il entretient avec lui, pour faire au client la démonstration de l'impasse que constitue son comportement délinquant, et lui révéler les possibilités qui s'offrent à lui pour éviter de retourner derrière les barreaux." (Me Wagner)

"Les jeunes délinquants sont paumés, pitoyables, dramatiques. Il faut vraiment avoir un coeur de pierre, quand on est jeune avocat, pour ne pas avoir envie de se défoncer pour eux. Le problème, c'est le manque de reconnaissance de leur part, enfin c'est marginal. Pour l'avocat qui a envie de faire de la défense pénale, c'est décourageant. Sauf si on est militant, si on se raconte une histoire, si on est courageux." (Me Charpentier)

En tout état de cause, et quel qu'en soit le contenu, cet attachement personnel semble encourager une partie des avocats à procurer d'autres motifs de satisfaction à leurs clients pénaux, d'élargir la finalité de son intervention et de l'échange.

"Il y a les petits délinquants, et puis il y a aussi les grandes batailles d'Assises, c'est-à-dire les affaires passionnelles, ce sont les situations que je recherche, parce que la défense pénale coïncide avec un minimum de rencontre avec la personne qu'on reçoit. Ce n'est pas simplement une relation utilitaire, ou marchande, où l'avocat est un VRP du pénal. (...) C'est une relation utilitaire dans le sens où on n'a jamais le sentiment pour quoi que ce soit d'apporter quoi que ce soit d'un peu positif, d'important, et à la personne qu'on défend, et à la sanction judiciaire. Qu'il s'agisse soit d'un délinquant standard, soit ce qui est plus important pour un délinquant en difficulté ou un délinquant de circonstance. Et la valeur pénale correspond aussi au chemin que fait l'inculpé à l'occasion de ce genre de rapport." (Me Charpentier)

Toutes ces situations relationnelles ne font pas l'objet d'une telle implication. Elle prend tout son effet dans des conditions limitées. Il semble que deux éléments principaux entrent en jeu.

La qualité symbolique de la relation est un élément incitatif probable. La réalisation de la confiance, une issue très satisfaisante aux processus de définition des identités mutuelles mettent sans doute l'avocat bienveillant sur la voie de l'intervention symbolique.

"En tant que jeune avocat, je pense qu'il y a des affaires plus ou moins évidentes, et des personnalités, des types, qui vous touchent plus ou moins et qu'on aura plus à coeur de défendre. Est-ce qu'on les défendra mieux, c'est difficile, on peut pas le juger soi-même. Mais il y a des affaires où, la seule personnalité du prévenu ou de l'accusé, ou la seule qualité de la relation avec lui vont vous tenir à coeur en sorte que vous vous efforcez de défendre le type le mieux possible. L'inverse est vraie malheureusement, il y a des clients qui vous... littéralement - je vous dis pas le mot - et vous avez une moins grande spontanéité dans leur défense. Mais il faut réussir à s'abstraire de cette chose-là, en tout cas dans le mauvais sens." (Me Brahms)

Par ailleurs, les schèmes de représentation et d'évaluation généraux des avocats entrent également en ligne de compte pour une part qui n'est pas négligeable. L'avocat "militant" dispose, quelle qu'en soit l'origine, d'idées favorables à l'intervention en faveur d'un certain type de personnes (e.g. "délinquants en difficulté", "criminels de circonstance", etc.)

"Avec le petit délinquant occasionnel, mais non dans une filière de délinquance organisée, on a la même attitude qu'on a avec les autres clients, quels qu'ils soient, qui est non pas la peur d'être piégé, de dépendre de quelqu'un, mais qui est le rapport objectif qu'on a avec le client, pour une meilleure défense de la personne. Avec cela se plaque une différence qui est tout à fait subjective. Il est évident qu'on n'a pas les mêmes relations : avec eux, on a un contact relationnel, sans parler du côté affectif. Il y a des gens avec lesquels on s'entend bien, et des gens avec lesquels on s'entend pas bien, des gens avec lesquels on rit, des gens avec lesquels on ne rit pas, il y a des gens qu'on a envie d'aider. Quel que soit leur degré de délinquance, il y a quelque chose de subjectif. Il y a des gens qui ont de sales gueules et qu'on aime, il y a des truands que j'ai adoré, des petits délinquants dont je me suis méfié comme la peste. Donc, les deux systèmes, objectif et subjectif, se superposent." (Me Joyeux)

Ces considérations nous orientent vers l'hypothèse d'un surinvestissement extra-technique, que certains avocats, dans de telles circonstances, peuvent être amenés à entreprendre, et dont nous avons fait la matière d'une précédente étude (34). Nous envisagerons plus loin ce type d'effets, et nous chercherons en particulier à estimer leur fréquence et à établir les portraits statistiques de ces avocats engagés.

Pour l'instant, ces réflexions nous invitent à évoquer les effets d'une telle situation relationnelle sur ses modalités générales. Cette forme d'attachement spécifique ne balise-t-elle pas la voie vers l'apparition d'une proximité maximale, que serait l'attachement "affectif", ou bien une assistance illégale ?

34- Cf. *D'une défense à l'autre*, mémoire de DEA, op. cit.

Limites de la connivence

Tout semble en effet, le cas échéant, guider l'avocat vers une attitude qui, à force d'implication dans la relation avec un client particulier, dont il apprécie l'individualité, susciterait un lien privilégié marqué par une proximité affective, une amitié, une relation dont l'objectif principal serait le maintien de la relation elle-même.

Or une telle implication affective serait rédhitoire quant à la qualité technique de l'échange. Les conditions symboliques de la relation telles qu'elles sont apparues jusqu'à présent sont inséparables des caractères technique ou économique ; elles ressortissent à une rationalisation globale de la relation. Ceci est également vrai pour l'intervention symbolique. Toutefois, la bienveillance particulière envers un client donné ou un type de clientèle, qu'elle soit le produit d'une morale sociale du praticien ou de conditions de l'échange particulièrement favorables, ne peut déboucher pour autant sur un tel attachement personnel. La même avocate qui soulignait l'aspect subjectif du contact avec le client ajoute :

"Mais ça peut bloquer quand on est trop lancé dans un mode purement affectif. C'est pour ça qu'on ne plaide pas pour la famille, et si on est amoureux de quelqu'un, ça arrive ! Il faut se barrer en courant (...) parce qu'on n'a plus conscience ni de l'objectivité du dossier, ni la subjectivité de la personne." (Me Joyeux)

La dimension symbolique de la relation s'en verrait hypostasiée, et perdrait son effet. En particulier, l'autorité qui garantit la maîtrise des modalités de l'échange technique risque de se dissoudre, et la relation de défense disparaît. Dès lors, l'échange perd de sa teneur professionnelle, vidé sinon de son objectif, en tout cas de ses moyens de l'atteindre.

En ce sens, la neutralisation des aspects émotionnels non seulement de l'affaire (les faits reprochés), mais aussi du rapport au client est une condition d'exercice professionnel. La chose est tout à fait sensible dans la relation thérapeutique. Le médecin, mais aussi l'infirmière, sont susceptibles d'accorder une attention spéciale à un patient qui a suscité leur sympathie. Toutefois, ils ne peuvent lui accorder d'attachement affectif car le patient cesserait d'être un objet médical (organisme sur lequel est pratiquée une intervention chirurgicale), mais une personne sur qui l'intervention thérapeutique devient violence, et dont le décès pourrait causer un traumatisme au praticien ou à l'infirmière. De même que les chirurgiens refusent de soigner leurs proches, les avocats ne défendent jamais leurs relations les plus chères (famille, amis proches, etc.)

Il existe donc bien une distinction pratique entre ce que peut être un attachement personnel à un client, et une implication affective. La limite serait fixée par le double effet du cadre symbolique et la rigueur technique qu'exige l'intervention professionnelle. L'hypothèse de l'existence d'une telle distinction signifie que la neutralisation du caractère émotionnel de la relation n'exclut pas un degré

différentiel d'implication relationnelle à l'égard des divers clients, sans que cela n'altère la nature professionnelle de l'échange.

"Mais il faut savoir sur quoi on fonde la proximité. Bon, à une époque, on fondait la proximité, je ne sais pas... sur une appartenance idéologique. Parce qu'on se situe d'un côté de la lutte des classes, parce qu'on considère que la justice est du mauvais côté, et qu'on soutient, je ne sais pas, un combat politique, idéologique. Et en ça, on se sent très proche, à droite comme à gauche. A mon avis, ça n'est pas une bonne proximité.

Il peut y avoir une autre proximité, si on veut, d'une espèce de sympathie un peu malsaine par rapport à ce qui est fait, à ce dont il est question, c'est-à-dire à l'infraction, à la transgression, au crime. Une espèce de fascination du criminel. C'est-à-dire, on l'admire, en fait on est fasciné par lui. Ça n'est pas non plus, je crois une très bonne proximité.

En revanche, la proximité qui naît d'un lien de confiance que l'on a créé de toutes pièces entre cet individu et nous, là, je pense que c'est une bonne proximité. Parce que chacun est à sa place. Moi, je suis un professionnel, de toutes façons, je rentre chez moi et je suis payé, et je ne fais pas de prison, en ce moment. Lui, à Bois-d'Arcy, je le laisse, bon, il y fait froid, il va avoir une soupe plus ou moins bonne à six heures, et c'est pas du tout la même vie. Il faut pas mélanger. Il me paye et je suis payé. Je reçois des sous. C'est différent.

Là dessus, il y a un moment où on est pas du tout gêné par ces différences, au contraire, ces différences sont très bonnes. Elles nous permettent d'avoir cette espèce de recul." (Me Rameau)

D'autre part, la régulation de l'activité globale de l'avocat lui interdit une intervention symbolique (visites, apaisement, etc.) trop importante. De même que l'assistante sociale ne peut s'apitoyer sur le sort d'un bénéficiaire au point de tout mettre en oeuvre ce qu'elle sait être efficace pour son client sous peine de devoir se détourner des problèmes d'autres clients, l'avocat ne peut consacrer plus de temps à son client que la répartition de son emploi du temps ne le permet.

"Pour être efficace, il faut prendre connaissance de la personnalité, des faits qui sont reprochés, et de ce qu'ils escomptent faire en sortant de prison. On doit pouvoir intégrer ces trois choses qu'il faudra développer ensuite à la barre. Et on essaie de ne pas aller au-delà, on essaie parce que c'est pas tellement possible, si on va au-delà de ces trois notions qu'on doit bien avoir en tête le jour de l'audience, on se fait déborder au détriment d'autres personnes, d'autres dossiers." (Me Garbo)

Bref, c'est un véritable processus de régulation que l'avocat est amené à accomplir, afin de satisfaire à cette double contrainte qui suscite d'une part de la sympathie (au sens le plus étymologique du terme) et d'autre part qui nécessite une neutralisation, une mise à distance de tout investissement émotionnel dans l'affaire.

"Il y a un problème de sympathie. Il y a un problème d'identification. Il y a un problème de faire corps avec son client, face à la justice répressive qui va prononcer des peines, des punitions, des choses dures.

Donc on aura tendance à accentuer l'aspect proximité, complicité, compréhension, etc., donc à gommer tout l'aspect homme de loi, auxiliaire de justice, avocat professionnel, etc. Ça amène des excès. On en a tous connus à l'époque [des débuts de carrière]. On a tous fait des excès.

Peu à peu, les choses se... rectifient. Il y a une proximité certaine, sans quoi il n'y a pas de défense pénale. C'est-à-dire, d'une certaine façon, il faut être vraiment proche. Et en sympathie, si vous voulez, et en empathie avec le client. Et aussi, il faut absolument être distant. C'est-à-dire, il faut avoir un regard humoristique ou critique, et de toute façon, une distance. Et à la limite, il faut faire droit à l'homme de loi que l'on est." (35) (Me Rameau)

Connivences cognitives

Il existe une forme de proximité spécifique qui, bien que peu commune, mérite d'être signalée ici car elle a suscité quelques polémiques retentissantes dans le cadre du Landerneau judiciaire. Il s'agit pour l'essentiel du domaine qualifié par les avocats de défense pénale "politique", c'est-à-dire d'affaires où le délit résulte de la mise en oeuvre d'une idéologie politique. Ce sont, par exemple, des militants syndicaux qui ont "troublé l'ordre public" (manifestations de rue, occupation de locaux, etc.), ou bien des actes terroristes, visant à mettre à effet des idées régionalistes ou d'ultra-gauche. Ces affaires furent plus nombreuses entre 1975 et 1985 qu'elles ne le sont aujourd'hui. Le lecteur songera certainement à celles qui défrayèrent la chronique de presse judiciaire : indépendantistes bretons, membres d'"Action Directe", et plus récemment les indépendantistes basques ou corses.

La guerre d'Algérie fournit également son lot de procès où les avocats n'hésitèrent pas à signifier leurs positions politiques au-delà des considérations juridiques. De fait, par un effet qui évoque le prolongement de *l'intuitu personae* sur le registre des idées politiques, certains avocats rendirent publiques leur approbation sinon des actes criminels de leur client, du moins des idées parfois extrêmes qui les motivent.

Les accusés de l'O.A.S. jouirent ainsi du soutien total de leurs avocats (e.g. Isorni, Tixier-Vignancourt...), tandis que ceux du F.L.N. bénéficiaient de l'assistance partisane de ténors célèbres ou qui le devinrent (Naud, Vergès...).

Il est certain que ce type d'accord initial sur une question d'idéologie ne peut que renforcer la connivence liée à la défense. Elle conduira plus spontanément l'avocat vers une implication à l'égard de son client. La relation entre J. Isorni et Ph. Pétain constitue à cet égard un modèle. Isorni faisait d'ailleurs de cette proximité un moyen de gérer la relation de défense dans beaucoup d'affaires.

35- Ces remarques évoquent des *méthodes* de neutralisation. Nous ne développons pas cette question ici. Soulignons simplement le "regard humoristique", qui est analogue à la manière qu'ont les étudiants en médecine pour se familiariser avec la dimension anatomique de la personne, en organisant des plaisanteries et "bizutages" avec des organes humains.

"Je défendais un homme accusé d'avoir violé une petite fille, de l'avoir tuée et d'avoir jeté son cadavre dans la Marne. Je le dis franchement, j'ai accepté de le défendre parce que j'ai tout de suite éprouvé la conviction de son innocence. (...) L'avocat général demanda la peine de mort. Je plaidai. La cour délibéra 25 minutes : « Acquitté ». Ce fut une grande joie. Moi je dis qu'il faut connaître le client parce que cette conviction intime, je ne l'ai pu trouver que dans le contact avec lui." (36)

"Jacques ISORNI, c'était la fougue. C'est un peu la fougue qu'on connaît dans l'histoire du Maréchal PETAIN. J'ai plaidé également aux côtés de Jacques ISORNI, et je puis vous assurer que c'est passionnant. Mais son investissement, pour moi, était une source de certains problèmes, car il n'avait pas assez de recul." (Me Bellini)

Les affaires pénales politiques ont la particularité de ne pas installer la défense entièrement sur le modèle qu'impose la justice, mais de lui ajouter des considérations extra-juridiques, et qui reviennent parfois à contester la légitimité de l'institution judiciaire (37). La relation nécessite alors plus qu'une coopération technique, liée à la position d'équilibre entre le client et l'institution judiciaire. L'avocat se démarque de son lien à la justice, sans pour autant négliger son autorité et sa compétence juridiques. La relation prend alors, y compris sur le plan technique, l'aspect d'une solidarité idéologique à l'encontre de la cour.

"Lorsqu'un avocat a certaines idées politiques, et que le client a été poursuivi pour avoir mis en oeuvre un certain nombre d'idées politiques, l'imagerie populaire, c'est celle de l'avocat qui épouse la cause de son client. Alors c'est vrai que, lorsqu'on atteint un certain niveau de délinquance à caractère politique, ou considérée comme délinquante, il est préférable de choisir un avocat qui ait des tendances personnelles qui le portent plutôt vers les idées exagérées ou mise en oeuvre par son client, plutôt que vers quelqu'un d'autre." (Me Smetana)

"Oui, c'est vrai, je défends des crimes politiques - ce sont souvent des actes dits de terrorisme - et je le fais en toute quiétude d'esprit, et il arrive souvent que je partage les vues politiques de mon client. Je partage ses fins, pas ses moyens. D'ailleurs, dans ce type d'affaires, il est indispensable, à mon sens, d'avoir un minimum de collusion idéologique, si vous voulez, avec le client sinon, on ne sera pas crédible à la barre parce qu'on aura mal ficelé le dossier avec le client. Là, on ne défend pas ses intérêts, on est obligé de défendre une certaine légitimité de ses convictions. (...) C'est un peu comme pour ISORNI avec PETAIN, ou avec BASTIEN-THIRY. Il considérait leurs points de vue comme légitimes, dans une certaine logique patriote, et c'est pour ça que ses plaidoiries étaient remarquables. Bon, moi, je ne me situe pas dans le même courant politique, donc je ne défendrais pas des terroristes d'extrême droite, mais c'est le même phénomène.

36- Entretien avec J. Isorni, in : D. Soulez-Larivière, op. cit., p. 344.

37- Rappelons le débat qu'il y eut autour des cours de sûreté de l'Etat et des tribunaux militaires.

"Si vous voulez, c'est un peu ma façon de militer, ma méthode d'action politique, que je fais dans le cadre d'une profession qui me convient et qui est plutôt rentable, du reste. On ne va pas me le reprocher quand même." (Me Varèse)

Il est certain qu'une telle pratique est vécue par les magistrats comme une solidarité entre ses adversaires tournée contre la justice et le droit.

"C'est un reproche qu'on a pu me faire et qu'on a pu faire à certains pénalistes, d'être un peu trop près de son client. Si vous voulez, sans atteindre des extrémités que certains ont atteintes, (et qui ne sont plus avocats d'ailleurs), certains magistrats pensent que l'avocat pénal est un petit peu trop près de son client, un peu trop à l'écoute de son client, et qu'il mériterait d'être au contraire plus auxiliaire de justice, plus éloigné de son client." (Me Liszt)

A l'heure où le crime politique est moins fréquent, l'investissement politique trouve son écho dans un discours social, qui transparaît dans la plaidoirie (insistance sur un argumentaire socio-économique), mais aussi parfois dans un surinvestissement technique de l'avocat en faveur de certains délinquants : toxicomanes, mineurs désocialisés, etc.

Ces situations de proximité militante ont souvent pour conséquence de jeter sur les avocats le soupçon de la complicité.

L'avocat complice ?

Qu'est-ce que la complicité qui peut émerger entre un avocat ou un client ? Cette question est complexe, et elle pourrait faire l'objet d'une analyse juridique. La complicité pure renvoie à la participation active de l'avocat aux actes délictueux de son client. De tels cas sont peu avérés.

Il existe toutefois une forme plus subtile : ce sont les occurrences où l'avocat, par exemple, ayant connaissance d'un mandat d'arrêt contre son client, lui signalerait afin qu'il disparaisse, ou bien prendrait contact avec les véritables complices, pour qu'ils fassent disparaître les pièces à conviction.

"Ce qui arrive assez souvent, c'est l'avocat que le client essaie d'acheter, à tout point de vue. « Mon cher Maître, monsieur le Bâtonnier, voilà une lettre, ça vous gênerait de la poster, je préfère que la censure ne la voie pas. » Ou : « ça vous gênerait de convoquer ma petite amie pour dire qu'elle dise à untel que... », ou des trucs comme ça. Alors là, l'avocat qui a le malheur d'accepter de passer quatre lignes, il est fichu, il est perdu ! C'est fini. C'est fini pourquoi ? Et bien d'abord parce que le détenu le tient. Deuxièmement, parce que le détenu le dit à l'autre. Alors il faut être d'une rigueur extrême. Avocat, d'accord, complice, non !
"Et le client vous en sait gré, d'ailleurs, car si vous acceptez ce qu'il vous propose, vous êtes sûr de déchoir dans son esprit. Or il faut toujours tenir le haut du pavé vis-à-vis de lui." (Me Grieg)

Par la suite, cet informateur nous a narré une affaire où son client lui demanda de signaler à l'un de ses amis la date d'une audience au tribunal. Notre avocat - alors débutant, précise-t-il - obtempéra, et il s'avéra que cet ami était un complice qui tenta de

faire évader le prévenu sur les marches du Palais de justice, et échoua dans son entreprise.

En s'engageant dans une certaine connivence avec son client, l'avocat peut être aveuglé par un excès de confiance ou de bienveillance et se voir, *notens volens*, s'impliquer dans une situation illégale.

Aussi les magistrats et le public, conscients de ce risque, entretiennent une certaine méfiance à l'égard des avocats qui ont de bons rapports avec leurs clients. Cette suspicion peut donner lieu à des inculpations juridiques.

"La suspicion de complicité entre l'avocat et le client, on la trouve dans le public, bien sûr, qui est mal informé sur la question, et qui voit ça de loin, alors forcément... Ce qui est plus grave, c'est qu'elle existe aussi chez les magistrats, enfin, pas tous, attention... disons chez certains magistrats, surtout chez les parquetiers. Ça, c'est plus grave, parce qu'ils sont à l'affût du moindre faux-pas de l'avocat. Ils ont des avocats dans le nez, il y en a même qui se sont fait inculper de façon totalement injuste, ce sont de véritables dénis de justice." (Me Moreau)

"Si (l'avocat) n'est pas prêt à aller jusqu'à s'impliquer personnellement dans une défense, le juge ne le prend pas au sérieux. Mais s'il aime trop son client ou sympathise excessivement avec lui au plan politique, il apparaît comme un complice, et perd toute crédibilité." (38)

En matière de connivence idéologique, la suspicion est d'autant plus forte. La célèbre affaire Klaus Croissant en est une illustration (39).

Tout aussi significative est l'affaire Graindorge. Cet avocat belge défendait François Besse, proche de J. Mesrine. Il militait en faveur de l'amélioration des conditions de détention, et "résistait contre la répression policière et judiciaire". Il avait publiquement pris la défense de K. Croissant. Bref, sa "générosité militante et chrétienne" le conduisait à défendre des criminels eux-mêmes porteurs d'un discours sur la justice et la politique. Or F. Besse s'évada de la chambre du conseil, prenant en otage plusieurs magistrats. Suite à quelques déclarations de sa part et quelques indices mineurs, Me Graindorge fut inculpé pour avoir facilité l'évasion par transmission d'armes, accusation qui ne put être prouvée. Ses défenseurs - un collectif d'avocats - assura que le parquet avait "cru trouver le moyen de se débarrasser de lui". Ils ajoutèrent : "Me Graindorge a pu être mis au courant de la tentative d'évasion, mais dans ce cas, sa déontologie lui interdisait d'en parler. Il aime trop son métier, en outre, pour perdre d'un coup tous les moyens de poursuivre le combat qu'il mène pour une réforme de la justice" (40).

38- Ibid., p. 347.

39- Cet avocat allemand fut accusé d'avoir favorisé les activités d'un groupe terroriste d'ultra-gauche (Fraction Armée Rouge) en tant que "sous-marin". Cf. *Affaire Croissant*, Paris, Maspéro, 1977.

40- Ph. Boggio, "La générosité piégée", *Le Monde*, 14/9/1979.

La limite qui sépare une intervention symbolique (générale ou personnelle) à l'égard de clients délinquants serait le fait d'un souci d'efficacité professionnelle. Quels que soient les motifs - intéressés ou altruistes - qui les conduisent à "s'investir" auprès de certains clients cette implication est contenue dans un cadre défini par une rationalité liée à la position de l'acteur professionnel dans son champ d'intervention, et dont la déontologie ne fait que baliser les limites. Une forme d'implication qui les ferait sortir de ce cadre cesserait - tôt ou tard - de leur permettre d'atteindre les objectifs qu'ils se sont fixés : agir dans l'intérêt du client ou de sa cause, qu'importe que cet objectif soit déterminé par la cupidité ou la générosité.

"Vous ne m'avez pas posé la question classique de la complicité. (...) C'est quoi la complicité ? C'est commettre des actes illégaux avec ou pour mon client. C'est stupide, je n'y ai pas intérêt. Ça n'est pas parce qu'on est d'accord sur le fond avec ce que fait votre client, ou qu'on le comprend, qu'on va faire comme lui, qu'on va employer les mêmes moyens. C'est un raisonnement de tambour, ça. C'est une idée reçue, ou plutôt une idée donnée par les médias, notamment.

"Mon intérêt, c'est de rester avocat pour défendre la cause de certains délinquants politiques dont j'épouse la cause, pas les moyens, puisque, moi, mes moyens, c'est la défense judiciaire. Donc, un type qui milite pour une cause, mettons l'indépendance politique de sa région, utilise pour arriver à ses fins, des moyens illégaux que j'approuve ou non, je n'ai pas à les juger, les magistrats sont déjà là pour ça. Moi, j'emploie des moyens légaux, ceux que le droit met à ma disposition, pour défendre sa cause, sa cause judiciaire en même temps que sa cause politique." (Me Varèse)

"Tant qu'on pratique le métier d'avocat avec une passion que je crois, est la mienne, on trace une ligne de démarcation entre un attachement farouche au devoir de la défense et le projet d'évasion que peut nourrir un détenu. C'est une question non de morale, mais de bon sens. (...) Je n'ai pas envie de mettre en cause un métier qui me passionne et pour lequel j'ai l'intention de continuer à combattre pour améliorer une série de choses fondamentales." (41)

De même, la complaisance à l'égard de sollicitations excessives de la part d'un détenu nuit à l'efficacité professionnelle de l'avocat, qui comme l'indiquait précédemment une interview, perd du crédit auprès de son client et risque de faire l'objet d'une suspicion au sein de l'administration pénitentiaire, susceptible de capter une rumeur qui s'ensuivrait.

Nous ne cherchons pas ici à démontrer que les avocats sont au-dessus de tout soupçon, mais que les formes de la connivence (confiance, intervention symbolique, etc.) trouvent leurs limites structurales, qui autorisent une variation d'implication dans la relation, sans pour autant conduire derechef les praticiens à considérer leurs clients comme des amis, des complices, des cas sociaux, des

41- Déclaration de Me Graindorge après son inculpation. *Le Monde*, 6/9/1979.

héros d'une cause juste, etc. En clair, le degré d'implication est régulé par un principe d'organisation professionnelle.

Les modalités de la relation professionnelle ne sont pas le simple résultat de la prégnance de l'incorporation de normes (déontologiques, en l'occurrence), mais elles sont aussi largement déterminées par l'environnement de son déroulement, dont les attributs retentissent sur le réel inter-individuel. Citons pêle-mêle l'objectif de la relation, fixé par la situation judiciaire et la demande du client, le respect nécessaire des intérêts d'autres intervenants (justice, administration pénitentiaire, autres détenus, autres clients, collègues...), la rentabilité de l'activité du cabinet... C'est dans les limites de ces contraintes, qui jouent pour le client comme pour l'avocat, que les stratégies et les tactiques mutuelles s'affrontent pour déterminer un *modus vivendi* interactionnel.

Ces remarques ne signifient pas que ces formes d'implication sont présentes dans tous les cas d'espèce. Il est bien évident que les avocats, dans la mesure où ils mettent en oeuvre, ne le font qu'avec une fraction de leur clientèle pénale. On peut suggérer à titre d'hypothèse que le niveau d'implication varie en raison inverse de sa fréquence. Si le rôle d'apaisement est peu coûteux, puisqu'il ne représente qu'un comportement de sympathie et de dialogue, l'implication dans une relation plus soutenue comporte plus d'investissement, en temps consacré, et un risque de s'aliéner le respect de certains magistrats. On peut même avancer l'hypothèse d'une sous-implication à l'égard d'une partie de ses clients. Si l'accord - technique, économique ou symbolique - tend à ne pas se réaliser, il est vraisemblable que le praticien sera moins enclin à s'impliquer dans la relation. Face à un client méfiant, mauvais payeur, ou très peu coopératif, le conseil peut même adopter une attitude "désagréable", selon les propres termes de l'un d'eux (cf. "la dimension économique").

Informateur client

"L'avocat que j'avais, il en a rien à foutre. Il est venu me voir deux fois en deux mois. Il m'a à moitié engueulé. Il m'a dit que je devais amener moi-même les papiers, que si je le faisais pas, c'était mon problème. C'est tout juste s'il fallait pas que je lui dise ce qu'il fallait plaider. (...) C'était un avocat commis d'office. Ils en ont rien à foutre, quand ils sont commis d'office." (Max)

Investissement symbolique

Si l'environnement conditionne les choix de pratiques symboliques à l'égard des clients, il est probable qu'il en détermine également la variabilité. Le contexte dessine le cadre et les limites dans laquelle la définition de la relation va se réaliser, mais il contribue également à en désigner les orientations. Comme le montre l'étude de Carlin, que nous avons présentée dans un chapitre précédent, les choix éthico-pratiques en matière de relation avec le client répondent au contexte dans lequel l'avocat évolue : type d'affaires, caractéristiques de la clientèle, nature des tribunaux, composition de l'activité, niveau de revenu. Les paramètres qui identifient les avocats hors de cet

environnement, comme l'origine sociale, ethnique ou confessionnelle contribuent à situer les avocats dans la structure des barreaux. Autrement dit, les choix éthiques généraux sont doublement explicatifs : de la situation de l'avocat, qui établit le cadre de ses choix pratiques, et des options morales qu'il met en oeuvre.

L'hypothèse que nous tenterons de développer au cours de la prochaine partie postule que les choix pratiques réalisés par les avocats en matière relationnelle trouvent à leur origine leurs valeurs éthiques générales, qu'ils mettent en oeuvre dans une pratique professionnelle, et, de manière concomitante, la structure de leur activité.

En termes plus généraux, l'implication serait le fruit de l'opérationnalisation d'un ethos et de catégories d'évaluation des clients (e.g. une position plus humanitaire à l'égard des délinquants "en difficulté", dont la délinquance serait le produit d'une misère sociale), mais également une stratégie d'approche et de séduction à l'égard d'une clientèle que l'avocat cherche à recruter. En ce sens, l'implication et l'intervention symboliques peuvent être considérées, au même titre que le désintéressement, comme une forme d'investissement symbolique.

"Très honnêtement, pour certains dossiers dont l'instruction est très longue, on va voir le client pendant un an, deux ans, trois ans. Dans ce genre de dossier, il pourrait se passer des mois sans que vous ayez besoin, pour le dossier, de voir votre client. Il y a un phénomène qui se passe, j'ai l'impression, pour les avocats pénalistes, c'est qu'ils savent pertinemment que c'est en raison de la fréquence de leurs visites en prison qu'ils seront appréciés. Alors on va voir des clients non pas parce qu'on en a le besoin, ou parce que le dossier rend cette visite nécessaire, mais parce que le client sera content de l'avoir vu. Et l'entretien se limite à quelques débilités : « Ça va ? Votre mère vient vous voir ? Tout va bien, ne vous inquiétez pas. », et ça n'apporte rien, sinon la satisfaction pour le client d'avoir vu son avocat. C'est pas vrai pour tous, mais pour une grande majorité. Il y a donc toujours un risque pour l'avocat de céder, pour des raisons compréhensibles, c'est-à-dire pour essayer d'avoir d'autres clients, à cette diligence assez facile, bien que fastidieuse, d'aller voir ses clients en prison sans que ça ait une grande utilité." (Me Bellini)

Le client, bien souvent, se voit condamné sévèrement - rarement relaxé ou dispensé de peine - et ne peut guère estimer la valeur de l'intervention technique de son avocat en termes de bénéfice. Les anticipations du prévenu en la matière sont bien supérieures à ce que l'avocat, dans la plupart des cas, peut réaliser. Dès lors, celui-ci est susceptible de manifester une sympathie plus perceptible pour son client, suite à des anticipations allant en ce sens.

De cette façon, l'avocat confère une valeur accrue à son intervention sur le client, et il peut en escompter une gratification sinon économique, du moins symbolique. Le client aura quelque chance de retourner voir ce même avocat, et il sera susceptible de signaler à ses co-détenus sa bienveillance. La suite de notre analyse cherchera à déterminer la réalité de ce processus.

(affaire de la jeune fille farouche)

"Avec cette fille dont je vous parlais tout à l'heure, j'ai pris dix minutes ou un quart d'heure à lui expliquer. Et ça a été utile. Il fallait ça, sinon c'est un entretien pour rien du tout. Elle ne m'aurait rien dit. J'aurais perdu mon temps. (...) Et après, pour cette fille-là, non seulement ça a bien marché puisque là, j'étais commis d'office pour elle, pour ce dossier, et elle m'a redemandé de la défendre pour des faits analogues, devant une autre juridiction, et comme avocat librement choisi." (Me Rimsky)

3- Une relation asymétrique

La relation professionnelle, telle qu'elle émerge dans les aspects symboliques de l'échange entre avocats et clients pénaux, manifeste un certain nombre de particularités. Il apparaît que la spécificité de ce type de relation sociale n'est pas le simple produit d'une reconnaissance mutuelle et préétablie de statuts (i.e. client-profane/praticien-savant) mobilisés pour l'occurrence d'un échange dont l'objectif est ici le service judiciaire. Cette pré-définition supposerait que ces statuts disposent d'attributs bien circonscrits et connus de tous.

Or la défense pénale offre des situations où ces conditions ne sont pas pleinement réalisées : le statut dans la relation est variable en fonction du type d'affaire et du comportement des protagonistes (notamment ceux du client), et certains clients n'identifient pas parfaitement la position de l'avocat dans le parcours judiciaire.

Il est apparu au cours des pages précédentes que la spécificité de la relation professionnelle résidait essentiellement dans la manière dont est définie la situation d'échange dans le cours de l'action. Toutefois, chacune de ces situations relationnelles n'est pas pour autant unique : elles n'émergent pas *ex nihilo*, et les données que nous présentons confirment qu'elles comportent une structure d'organisation homogène. Si les situations d'échange sont définies *ad hoc*, elles n'en demeurent pas moins spécifiquement professionnelles.

Matrice

Il ressort que l'identité et la position du praticien le conduisent à définir la relation sur un certain mode, qui lui confère son caractère professionnel. Ce mode, ou plus exactement cet ordre de l'échange, se manifeste par une matrice relationnelle qui est posée par l'avocat pour organiser la situation d'échange afin que soient respectés tous les paramètres qui délimitent le domaine d'intervention de la relation.

La matrice de la relation professionnelle se résume par un processus en trois étapes. Une première phase d'évaluation permet à chacun de situer l'identité de son vis-à-vis, ses anticipations en matière de défense, ses honoraires ou possibilités financières...

La seconde phase constitue un processus : par un jeu de concession et de persuasion, chaque partie tente d'amener l'autre sur un terrain qui satisfait ses exigences, tout en respectant les positions du vis-à-vis. Ces ajustements portent également sur les trois dimensions de la relation.

Enfin, la relation tend vers une phase terminale, qui est représentée par un accord, une entente sur l'objet de la négociation. Sans qu'elle soit nécessairement formalisée, sinon par une formule courante (« alors c'est entendu, on fait comme ça ? » (42)), cette entente scelle l'issue du lien professionnel : système de défense, versement des honoraires, limites de la connivence... Elle se réalise, en définitive, par des actes (ou des non-actes, comme ne pas demander de passer de courrier hors de prison), tels qu'une attitude en audience, le versement d'une provision d'honoraires, etc.

La matrice, telle que nous la présentons se met en place autour de l'objectif de la relation (la défense) et les moyens à mettre en oeuvre pour l'atteindre (système de défense, paiement des honoraires, respect de normes relationnelles entre le praticien et le client...) Par ailleurs, elle est mise en place par l'avocat : le client ne fait qu'en accepter l'augure. C'est ce qui en fait un lien social spécifique à ce type de relation. Le praticien ne peut en effet ni imposer ses points de vue, ni relayer directement les anticipations de son client en matière de défense. Il est donc contraint de trouver une voie médiane, qui au demeurant lui est suggérée par sa déontologie.

Asymétrie

Cette voie médiane organise la relation sur un mode original qui ne relève ni de la subordination (dont le paradigme serait le lien employeur/employé), ni de l'équivalence, telle qu'un rapport commercial ou tout simplement d'amitié. Il exerce en effet une certaine forme d'autorité, celle qui est nécessaire pour définir unilatéralement la matrice relationnelle.

"C'est un problème de tempérament, c'est un problème de relations humaines, c'est un problème d'autorité, je ne dis pas d'autoritarisme, je dis d'autorité. Il faut savoir faire la part entre ce qui est chaleur humaine nécessaire, et ce qui est un examen objectif d'un dossier. Ça n'est pas du tout incompatible. Et il faut avoir l'autorité nécessaire pour le faire comprendre à celui à qui vous apportez votre soutien." (Me Mahler)

L'autorité professionnelle s'exerce donc sous la forme de la définition de la matrice par l'avocat. On peut ainsi discerner deux aspects à la relation, le second étant déterminé par le premier :

- 1- la définition de la matrice : limites et cadres de la relation ("savoir faire la part..."), autorité professionnelle.

42- Extrait d'un entretien avocat/client auquel nous avons assisté. T. Scheff parle d'une "conscience partagée" de la matrice relationnelle. ("shared awareness") ; cf. T. Scheff, art. cit.

2- la définition de l'échange par la négociation : prise en compte du client, concessions et persuasions, "chaleur humaine", etc. (43).

Sur ce modèle, l'avocat conserve toute son autorité professionnelle tant vis-à-vis de son client que des magistrats, tout en intégrant les anticipations de son client : une démarche indispensable pour la réalisation de la défense. La matrice porte sur la définition générale des modalités de la relation, puis la négociation contribue à définir la défense, les honoraires, et l'intensité de la relation.

En acceptant la matrice que l'avocat met en place, le client fait acte de *délégation* : il délègue à son avocat la responsabilité de la gestion de son affaire, et partant de la relation de défense.

Autorité

C'est en affirmant son autorité professionnelle que l'avocat obtient cette délégation ("mandate") et l'assujettissement du client à la matrice relationnelle. L'autorité est certes l'effet de l'autorisation ("license") à pratiquer (ici à plaider) décernée par la société, mais elle fait parallèlement l'objet d'une démonstration continue. Nous avons pu relever une série d'éléments qui témoignent de l'aspect asymétrique de la relation, et qui affirment l'autorité professionnelle à laquelle le client doit se soumettre.

Nous sommes dans le cabinet d'un avocat parisien. La cliente expose son affaire en insistant sur les points qui lui paraissent les plus difficiles, et où elle se sent menacée. Avec un ton rassurant, l'avocat lui propose d'adopter une attitude lors de la confrontation, cependant qu'il fera parvenir un courrier au juge allant dans le même sens. Cet exposé est ponctué par des formules verbales du type : « ce que je vous propose de faire... », « ce qu'on pourrait faire... », « voilà comment on pourra procéder, si vous en êtes d'accord... ». Il en ressort un souci de définir le rôle de chacun dans les situations à venir, tout en sollicitant constamment l'assentiment du client. Il attribue continûment les modalités propres à l'échange : évaluation-négociation-accord. « Je pense que si vous agissez comme je vous l'ai suggéré et comme nous l'avons convenu, tout se passera bien. Mais il faudra que vous vous y teniez, sans quoi mon intervention perdra tout son crédit. » décrète l'avocat à l'issue de l'entretien.

Il soumet ainsi la validité de son intervention à la condition de l'assentiment et de la coopération du client. L'autorité, ou plutôt l'ascendant qu'il exerce sur son client ne consiste pas tant à lui imposer une attitude, qu'à déterminer les conditions que la relation doit respecter pour être efficace, donc pour que l'intervention professionnelle trouve tout son sens. Cet ascendant semble se manifester dans les formes les plus microscopiques du dialogue. Il est affirmé également par une série de symboles physiques.

43- Le modèle de négociation de la réalité constitue le point central de la matrice : évaluation et accord n'en sont que les instruments indispensables (définition de ses éléments et objectifs).

Le tenue vestimentaire de l'avocat n'est pas sans importance. Au Palais de justice, les avocats ne quittent guère leur robe. C'est dans cette tenue qu'ils discutent les derniers points avec leur client avant le procès, ou qu'ils commentent les résultats, dans les couloirs du Palais. C'est là un symbole on ne peut plus explicite de leur autorité professionnelle, non seulement à l'égard du client (ou du profane en général), mais aussi de l'institution judiciaire. En revanche, dans le cadre du cabinet, l'avocat ne revêt pas sa robe, mais son autorité à l'égard du client se manifeste par une tenue stricte : complet sombre et cravate sobre.

La maîtrise de la langue au surplus, est très importante pour les avocats. Un certain académisme n'est pas rare. Sans entamer une étude linguistique, signalons simplement le recours fréquent à des liaisons inhabituelles entre les mots, l'usage de l'imparfait du subjonctif... L'ensemble de la syntaxe et de la rhétorique des avocats marque nettement une appartenance sociale (44).

Tout aussi significatif est le décor des cabinets des avocats que nous avons rencontrés. Les salles d'attentes où les clients ont tout le loisir d'admirer le décor et d'en tirer certaines conclusions sur leur conseil, sont parfois démonstratives.

Ainsi, chez un avocat situé dans la quartier latin, à Paris, si le mobilier est sobre, bien que rustique, les murs sont entièrement couverts d'une bibliothèque où trône une collection d'ouvrages de droit (jurisclasseur, etc.) de facture ancienne (reliure de cuir usagée). Ailleurs, sur le boulevard St-Germain, à proximité de l'Assemblée Nationale, le client est accueilli dans un lieu qui le projette au Second Empire, époque dont le mobilier est authentiquement originaire. C'est une immense salle d'attente disposée à la manière d'un salon d'époque. Rideaux de velours, tapisserie murale et toiles peintes encadrées de bois travaillé donnent le ton. Un tapis de laine usagé reçoit trois guéridons d'acajou, entourés chacun de quatre chaises légères et fragiles sur lesquelles le client est invité à s'asseoir. Un grand piano à queue blanc parachève la scène.

Curieusement les salles d'attente des avocats de province sont entièrement sobres, à l'inverse. Il faut pénétrer le cabinet de l'avocat pour percevoir les effets du décor.

Chez Me Grieg, à Rennes, le cabinet est divisé en deux moitiés. A gauche de la porte d'entrée, un salon, fauteuils et canapé de cuir autour d'une table basse, à la manière d'une alcôve, près de la fenêtre. A droite, le bureau massif de bois du praticien derrière lequel il siège sur un fauteuil vertical et haut, tout aussi imposant. Le client, lui, s'assied dans l'un des deux fauteuils de cuir usagé. Ainsi à l'aise, il se trouve toutefois *en contrebas* par rapport à son avocat, à une distance respectable.

Sans insister sur ce qui serait une interprétation abusive, ce double souci de confort et de rigueur à destination du client nous est apparu comme un indicateur de l'ordre relationnel (45).

44- Cf. P. Bourdieu, *Ce que parler veut dire*, Paris, Fayard, 1982, 244 p.

45- C'est-à-dire qu'il indique au client au même titre qu'il est indicatif pour l'enquêteur.

L'ascendant conserve une place pour l'accueil chaleureux du client. Ceci exprime ce qu'on a pu percevoir ailleurs : le double aspect de la relation.

Délégation

L'autorité et l'autonomie professionnelles telles qu'elles se manifestent dans la relation sont rendues nécessaires, comme nous l'avons suggéré, par la position intermédiaire de l'avocat entre deux univers de socialité appelés à être en contact conflictuel : celui de la justice et celui du client. La délégation d'autorité permet de dépasser par la négociation le risque d'adhésion complète de l'avocat aux intérêts du client. Ainsi, l'autorité professionnelle, indispensable pour la situation de défense, émerge dans la relation par l'effet de la délégation que l'avocat sollicite auprès de son client. Le client semble, par la structure de la situation, être contraint de la lui accorder, même s'il peut être tout à fait sceptique sur l'usage de cette autorité.

"Le respect est automatique la plupart du temps. Quoique hier, à Fleury-Mérogis, j'étais avec un client que je défends depuis très longtemps pour des affaires de mœurs très graves, et qui m'a dit qu'il m'emmerdait ainsi que la justice et tout le monde, parce que j'appartenais au monde judiciaire, je portais la même robe, et que je parlais le même langage. Ce qui n'empêche, et ça n'est pas la première fois qu'il me le dit, et chaque fois il me demande de revenir le voir. C'est un garçon intelligent, très très traumatisé par ses condamnations. Là, c'est un manque de respect. C'est exceptionnel. Et il ne le fait d'ailleurs pas pour le manque de respect lui-même." (Me Lully)

C'est pourquoi la relation professionnelle - définie par ce principe de délégation (il s'agit bien là du "mandate" de Hughes) - dans son déroulement tel qu'il est mis en place par le praticien, est rarement vouée à l'échec complet. Si l'accord sur le système de défense, les honoraires ou la confiance n'est pas toujours parfaitement établi, il n'en reste pas moins que l'avocat comme le client ont tout deux intérêt à chercher à l'atteindre. La relation professionnelle, en tant qu'elle s'installe sur le mode de la délégation d'autorité qui permet l'établissement de la matrice, est maintenue par un équilibre fondé sur l'asymétrie.

Généralisations

Le processus qui nous semble singulariser la relation professionnelle telle que nous l'avons examinée se distingue de ceux que d'autres approches de cette questions (présentées plus haut) proposent. Il tend à indiquer que le déroulement de l'échange n'est pas entièrement déterminé par les statuts-types dans lesquels les acteurs seraient confinés d'office, comme le suggère T. Parsons (46). De même, si elle est orientée par une facture normative, la relation ne semble pas ici résulter d'un ordre cérémoniel pré-établi, où les interactants reconnaissent leurs positions dans l'interaction par référence à un code des relations sociales, selon l'axiome de Goffman. "Conçu

46- T. Parsons, "Professions and social structure", in : *Essays in Sociological Theory*, Glencoe Free Press, 1954, pp. 40 & s.

comme objet rituel, le sujet devient une contrainte sociale qui définit un régime d'obligations structurant avant même qu'elle ne soit instaurée, l'interaction de face-à-face." (47)

Il semble plutôt que le processus qui nous est soumis relève d'une "organisation *in situ* du cours de l'action. Cette organisation endogène suppose la mise en visibilité de toute une série de choses qui permettent aux acteurs de s'ajuster les uns aux autres et d'enchaîner leurs actions de façon à configurer un événement intelligible, identifiable et descriptible." (48) On reconnaîtra ici le postulat de l'éthnométhodologie tel qu'il a pu être développé par H. Garfinkel.

Toutefois, les situations que nous avons analysées semblent démentir ce postulat sur au moins deux points :

- 1- l'organisation n'est pas parfaitement endogène : des contraintes extérieures y contribuent ;
- 2- les "choses rendues visibles" tendent ici à conférer une nature conflictuelle à la relation : c'est l'application d'un processus de régulation de la relation (matrice, méthodes) par l'avocat qui permet l'ajustement (49).

Le processus d'interaction tel que nous l'envisageons ici se démarque de ces deux approches. Pas plus qu'il n'est pré-établi, l'ordre de l'échange n'est pas parfaitement endogène. *Il est défini autour des contraintes structurelles (ici professionnelles), qui lui pré-existent, et que le praticien soumet à son client.*

Les fondements normatifs de la relation, par exemple, ne sont pas l'effet d'un cérémonial partagé par les acteurs, ni d'une syntaxe auto-générée par la situation, mais d'un accord établi par les protagonistes, compte tenu de l'objectif de la relation (la défense) et des moyens convenables pour l'atteindre (le dossier, la relation avec les magistrats, la fixation des honoraires comparés à ceux des autres avocats, etc.), bref des conditions de réalisation de la relation.

En outre, le postulat ethnométhodologique suppose que la relation s'organise sur un mode consensuel, où la "mise en visibilité de toute une série de choses" suffit aux acteurs pour s'ajuster. Or il est apparu que la relation entre l'avocat et son client tendrait à être fondée sur une divergence d'anticipations et de point de vue sur la défense. La définition du cadre relationnel par l'avocat permet de conventionner les termes de l'échange afin de dépasser ce conflit originel. Le processus qu'il met en place tente de transformer ce conflit en accord (sur la défense, les honoraires, etc.). En définitive, l'absence de consensus n'est pas un frein à la réalisation de l'échange, mais bien au contraire son essence : seule l'existence des divergences permet de construire l'accord qui va définir

47- A. Ogien, "La décomposition du sujet", in : *Le parler frais d'E. Goffman*, op. cit., pp. 100-109, cit p. 105.

48- L. Quéré, "La vie est une scène", Ibidem, pp. 47-82, cit. p. 71.

49- On pourrait ajouter à ces remarques la question de la conscience qu'ont les acteurs de l'événement qu'ils produisent. Garfinkel propose la notion de "seen but unnoticed". L'intelligibilité, la "descriptibilité" des situations serait réalisable *a posteriori* sous la forme d'"accounts". Ceci nous renvoie au débat méthodologique que nous avons développé précédemment, et qui précise que c'est celui qui désigne la matrice de la relation qui en fournit des rationalisations *a posteriori*.

le système de défense, la connivence, voire le versement de l'honoraire. C'est donc bien, comme le note Freudson, l'absence de divergences qui serait problématique : les termes du conflit permettent de définir les termes de l'accord.

Si l'on part de l'hypothèse que tous les acteurs sociaux abordent toute relation sociale avec le minimum de "distance d'anticipations" car, après tout, chaque acteur occupe une position unique dans l'univers social, avec une divergence de vues sur l'objectif de cette relation, il n'est pas interdit de penser que toute relation sociale est fondamentalement conflictuelle, et que l'émergence du lien social (régulation de l'échange) repose sur un dépassement du conflit initial (dont nous proposons les modalités de réalisation pour la relation avocat/client au pénal) et sur une adaptation aux contraintes structurelles qui le suscitent.

Le second thème qu'ouvrent ces analyses renvoie à la nature d'une relation professionnelle. Elle n'est pas une relation d'équivalence, car il y a bien quelque chose qui est l'effet de la position d'ascendant, et qui s'apparente au contrôle d'un protagoniste sur l'autre. Existe-t-il une forme de contrôle social propre à la relation qu'entretient un praticien-professionnel sur un usager-client ?

Comme nous l'avons souligné, il ne s'agit pas là d'une relation de subordination, puisque les réalités ne sont pas imposées unilatéralement, mais bien négociées, les points de vue du client étant déterminants pour l'aboutissement. Du reste, on n'est pas non plus en présence d'une relation d'équivalence (que représente la relation commerciale) puisque l'une des parties imprime un certain ordre à la relation. Il semble en définitive que, plutôt qu'un processus de subordination-soumission-coercition, l'asymétrie de la relation professionnelle relève d'un modèle de contrôle social fondé sur la délégation d'autorité (matrice) et sur la négociation-concession-persuasion, réalisées grâce aux protocoles mis en oeuvre.

L'autorité est assurée par le fait que le client s'assujettit à la matrice relationnelle que lui soumet son avocat, et qu'il lui délègue ainsi la responsabilité de la gestion de la relation, et non celle de la défense. L'avocat en effet n'impose pas un système de défense, ni un honoraire fixe, ni les termes de la confiance mutuelle. Il a recours à une série de méthodes adaptées, qu'on a pu découvrir au cours des pages précédentes, afin de persuader son client de modifier ses anticipations, tout en lui laissant la paternité, et qui concrétise le processus de négociation.

"Dans l'entretien psychiatrique, le praticien, d'évidence, n'invoque pas une tierce partie pour imprimer son contrôle sur l'entretien. Il utilise un *procédé* ("device") pour indiquer à la patiente qu'elle n'a pas à être son équivalent dans l'entretien. (...) Ce procédé consiste à poser des questions de manière abrupte et directe lors de ses narrations spontanées, sous-entendant ainsi que la patiente doit répondre de façon brève et directe, et, par là, le psychiatre contrôle l'ensemble de l'échange. (...) Le thérapeute module son

contrôle sur l'entretien non pas par coercition directe, mais par une manipulation subtile." (50)

Le processus ainsi décrit n'est pas sans évoquer celui du jeu qui unit l'avocat et le client au pénal, pour l'établissement d'une "vérité" partagée et convenable, sur la personnalité, la version des faits, etc. En l'occurrence, c'est par une série de remarques d'incrédulité que l'avocat maintient le contrôle sur la relation et oriente son client vers une vérité acceptable.

Ce modèle de relation professionnelle, fondé sur un contrôle de l'échange par une série de méthodes adaptées afin d'atteindre les objectifs de la relation, méthodes dont le client accepte l'augure par effet de délégation d'autorité, représente une forme de *compétence relationnelle*, et peut être retenu comme hypothèse d'analyse pour d'autres espèces de relations professionnelles. On pense bien sûr aux différentes relations thérapeutiques (y compris, bien sûr, en médecine biologique), mais également à d'autres activités où la relation à l'utilisateur exige un contrôle sur le processus relationnel, sans coercition directe : travailleurs sociaux, policiers... (51)

Développements

Si la relation de défense s'organise sur un modèle homogène, on a pu discerner ici et là que les avocats adoptaient des méthodes et protocoles variés pour gérer la situation d'échange. Certains prennent en compte les considérations juridiques que leurs clients leur soumettent, d'autres s'y refusent ; certains acceptent de plaider l'innocence d'un client coupable, d'autres ne le veulent pas ; certains ont des vues plus favorables à tel type de client, suivant les catégories qu'ils retiennent ; certains s'investissent plus dans la relation, d'autres non...

Ces différences de vues ne sont pas minces : elles renvoient à des questions d'éthique professionnelle tout à fait considérables. Comment s'expliquent-elles ? S'articulent-elles autour d'enjeux majeurs, qui suscitent des positions idéologiques d'avocats dans un espace professionnel ainsi structuré ? Sont-elles déterminées par le type d'affaires ou de délinquants qui composent la clientèle pénale des avocats ? Ces choix éthico-pratiques pourraient également être liés aux relations que les avocats entretiennent avec les tribunaux et les magistrats. Ou encore par la circulation d'informations au sein des réseaux d'avocats.

La troisième partie de ce document tentera de répondre à ces questions. Elle aura donc pour objet de définir de quelle façon l'échange entre l'avocat et son client peut être dépendant de sa localisation au sein de réseaux d'intrication de relations auxquels chaque protagoniste participe.

50- T. Scheff, art. cit., p. 15.

51- T. Scheff conclut son article par la transposition de ses remarques sur les situations de relations professionnelles aux situations de rapport à l'enquête, propres aux sciences sociales. Ceci ouvre le débat méthodologique que nous évoquons plus haut, et il introduit une étrange circularité entre les conclusions de l'interprétation et le mode de recueil des données interprétées : ne s'agit-il pas *in fine* d'un entretien sur l'entretien, où le sociologue applique à son informateur les méthodes que ce dernier révèle mettre en oeuvre sur son client ?

VIII - RAPPORTS INTER-PROFESSIONNELS :

Les Magistrats

1- Remarques préliminaires

La charnière entre les deux perspectives de notre propos, celle qui prend en considération la relation deux à deux et celle qui s'intéresse aux choix collectifs que font les praticiens en matière de relation professionnelle, constitue sans doute le lien le plus délicat à cerner. Ayant étayé l'hypothèse selon laquelle la régulation de la relation avec le client pénal représente une forme de compétence professionnelle, il nous est permis dans un premier temps d'envisager les différents choix en matière de relation à la clientèle comme autant de choix techniques. Ce dont nous souhaiterions rendre compte à présent, c'est la logique de répartition de ces options techniques parmi les avocats familiers de la défense pénale.

Un petit retour aux idées développées par E. Freidson va une fois de plus nous être d'un grand secours pour illustrer notre perspective d'analyse. Il nous propose de distinguer les valeurs morales générales des règles déontologiques, qui renvoient plus spécifiquement à des référents pratiques. Si les valeurs majeures font l'objet d'une unanimité et sont respectées par l'ensemble des membres du groupe professionnel, la seconde catégorie fait l'objet de différences tout à fait significatives (1). Ces différences de modèles déontologiques, remarque-t-il, ne sont pas aléatoires. Elles sont localisées au sein de regroupements de praticiens qui partagent un certain nombre de points de vue sur la pratique professionnelle. Comment les regroupements s'opèrent-ils ? Voilà précisément l'interrogation qui sera la nôtre au cours des prochaines pages. Freidson suggère quant à lui qu'il s'agit d'un double processus : d'exclusion/inclusion au sein des groupes consensuels (2) d'une part, et

1- Cette remarque qui porte sur la profession médicale est largement confirmée pour les avocats par l'étude de Carlin, qui distingue les "bar-norms" qui sont respectées par la grande majorité des praticiens, des normes "de l'élite" ou "sur le papier", qui sont transgressées par certaines catégories d'avocats ou extensive.

Cf. J.E. Carlin, *Lawyers' Ethics*, New York, Russel Sage Foundation, 1976, et nos remarques sur cette recherche à la fin du chapitre 1.

2- il s'agit principalement de cliniques, hôpitaux, cabinets groupés, etc...

d'acclimatation aux positions des confrères appartenant au même réseau par ailleurs. Sans nous écarter de cette proposition explicative, en tant qu'elle renvoie à une logique organisationnelle, nous en proposons une version plus extensive.

L'hypothèse de Freidson sur les divergences déontologiques a pour conséquence, rappelons-le, de suggérer qu'il existe au-delà de la division technique au sein d'une profession (3), une division morale, un aspect moins visible au profane, mais qui fait sens pour les praticiens (4). Nous envisageons, en ce qui nous concerne, d'évoquer une *division éthico-pratique* du travail, qui touche non pas à la technique juridique, mais la technique relationnelle, en tant que compétence professionnelle.

La dichotomie présente dans les analyses de Freidson nous renvoie directement aux considérations que nous avons soulevées précédemment. La matrice relationnelle paraît être mise en place de façon générale parmi les avocats. De plus, elle a pour autre point commun avec les valeurs morales générales, d'être le reflet des contraintes structurelles dans lesquelles se trouve le praticien comme le groupe professionnel. La matrice telle que nous l'avons examinée permet d'ailleurs d'assurer l'indépendance et la liberté du praticien tant vis-à-vis de son client que des magistrats. Elle permet en outre d'assurer le dévouement, l'altruisme et le désintéressement sans attenter à cette indépendance. Ce sont bien là les principes majeurs de la doxa professionnelle des avocats telle que l'avons étudiée tout au début de ce document. Ce qui s'avère fondamental ici, c'est la continuité entre l'émergence historique et collective d'une morale d'un corps professionnel, et l'émergence immanente et (inter-)individuelle de cette éthique. Ces deux perspectives sont consubstantielles, car la reproduction historique d'une telle morale unique dépend bien de sa production praxique (la matrice relationnelle) (5), et ce processus résulte de la position structurale de la profession et du praticien : le contact actif avec deux espaces de socialité (justice/délinquance) en conflit, et son rôle dans ce conflit.

Nous nous en tiendrons là pour cet aspect des choses : l'existence d'une morale et d'une pratique collectivement adoptées et appliquées. Ce qui nous occupera à présent concerne le second niveau relationnel, qui correspond à ce que Freidson englobe sous la notion de déontologie. Il propose que les référents et modèles déontologiques se régulent autour des relations entre collègues. Nous inscrivant dans la poursuite de cette proposition, nous suggérons que les choix pratiques ayant

3- qui se résume pour les avocats à la spécialisation, en domaines juridiques (pénal, civil, construction, fiscal, etc.) et à l'intérieur du pénal à une subdivision qui distingue par exemple, pénal fiscal, code de la route, crimes de sang, stupéfiants, etc.

4- La notion de division morale du travail n'est pas avancée par Freidson, elle est le fait de Hughes, mais nous la proposons ici pour synthétiser le propos.

5- Elle est également le fruit de la mise en pratique de ces principes dans les relations avec l'Etat, les autres professions judiciaires et juridiques, voire entre les avocats eux-mêmes.

trait à la relation professionnelle (formes de la négociation) sont occasionnés par la position de cette relation au sein du réseau de relation où elle se trouve.

Là où Freidson entrevoit l'émergence de positions éthico-pratiques localisées par un contrôle entre pairs par circulation d'informations, nous proposons d'aller plus loin en posant l'hypothèse qu'il existe une dynamique co-extensive entre la relation duale (praticien-client) et les relations multiples (entre clients, entre praticiens, avec les magistrats, avec des ensembles de clients...). En d'autres termes, le registre d'explication de divergences de choix concernant l'ordre de la relation reste celui de la logique relationnelle, étendue à une dimension plurielle. L'organisation des réseaux relationnels contribue à l'organisation des relations deux à deux, et inversement.

Cette hypothèse, dite de la co-extensivité relationnelle, ouvre une série de questionnements considérable. Il s'agira en effet de s'interroger sur les formes et les structures des liens pluriels. A cet égard, nous nous munissons d'un découpage heuristique qui nous a permis de sérier les analyses liées à la relation inter-individuelle, et qui est également présente dans une étude sur la dynamique collective de la profession (6) : celui qui distingue les dimensions symbolique, technique et économique. Si ce triptyque trouve quelque pertinence dans l'approche de la relation professionnelle au client, il est probable qu'elle trouvera un sens pour l'organisation des relations plurielles, dans l'hypothèse d'une continuité sociologique.

Un autre niveau d'interrogation renvoie aux mécanismes qui président à cette continuité. A cet égard, nous avons eu un léger aperçu de ce dont il pouvait s'agir au travers de la notion d'investissement symbolique. Cette idée nous a permis de disposer d'un début d'éclaircissement sur le processus de sous-facturation de certains clients, ou d'implication à l'égard d'autres. Cette attitude est susceptible de faire circuler le nom de l'avocat parmi les délinquants, et de réguler ainsi le recrutement de sa clientèle pénale. Nous aurons le loisir d'examiner l'ensemble de ce processus dans ses détails au cours d'un prochain chapitre.

Reste que ce type d'analyse déterministe soulève un paradoxe entre ce que serait une stratégie intéressée mise en oeuvre par des pratiques qui s'avèrent ressortir à une morale altruiste. Notre propos ne se veut pas restrictivement utilitariste. C'est à dessein que nous avons recours à la notion de "choix éthico-pratiques". En effet, ces choix ne résultent pas d'une simple logique de l'intérêt, elle est sous-tendue par une rationalité éthique durablement présente chez le praticien (7), et qui contribue à l'émergence de ce que certains appelleraient la motivation à l'action. Le pragmatisme n'est pas une stratégie de l'opportunité mais une manifestation dans une situation qui peut comporter un certain nombre d'opportunités, de schèmes éthiques qu'on peut accueillir sous la dénomination d'ethos.

6- L. Karpik, "Avocat, une nouvelle profession ?", *Revue Française de Sociologie*, n° 26, pp. 571-600.

7- Son trait majeur est sans doute la constance, sans que cela n'exclue une évolution.

Celui-ci agit en quelque sorte comme intermédiaire entre les opportunités des situations et les choix mis en application pour les gérer.

Reste alors à élucider l'énigme de l'émergence d'un ethos professionnel. Notre hypothèse s'approche de celle de Freidson. La position des avocats dans un schéma organisationnel, et la confrontation aux situations relationnelles qui en découlent contribuent à l'émergence et à la perdurance d'options éthiques. La localisation des praticiens contribue à circonscrire ces choix à des ensembles non-constitués d'avocats.

Ces considérations restent bien abstraites, et nous nous apprêtons à en fournir une illustration éloquente. Auparavant, il est souhaitable de faire quelques remarques sur la manière dont nos analyses vont se présenter.

Ainsi que nous l'avons souligné après avoir synthétisé les références théoriques auxquelles nous avons eu recours dans les prolégomènes de cette thèse, l'émergence de l'organisation professionnelle semble se réaliser autour de quatre pôles, qui sont autant d'espaces de lien social : l'Etat, les activités professionnelles connexes, les clients et les collègues.

Les hypothèses exposées ci-dessus doivent s'envisager dans la perspective de cette grille. En tant que technique professionnelle, le modèle de relation à la clientèle serait corrélé à l'ensemble des relations que le praticien entretient avec la magistrature, avec ses collègues, et avec sa clientèle (8). Il est certain que ces axes de détermination se recoupent et se chevauchent dans la réalité. Néanmoins, pour certains types de situations et de pratiques professionnelles, l'un de ces axes émerge de manière particulièrement significative. Ce sont ces domaines et ces enjeux de la pratique qui constitueront des espaces privilégiés pour l'analyse.

Dans une phase initiale, on pourra distinguer comment, sur une question technique bien précise, le tissu relationnel de l'avocat avec les magistrats pérennise une position éthico-pratique. En second lieu, un chapitre se penchera sur la façon dont l'accès au marché de la défense pénale et la gestion d'une clientèle peut retentir sur la façon d'agir des défenseurs en chaque occurrence d'échange avec un client. Puis nous esquisserons en dernière instance, quelques réflexions sur l'organisation interne de la profession vis-à-vis des modèles relationnels avec les délinquants. Il s'agira en outre d'entrevoir dans quelle mesure les enjeux que constituent ces options relationnelles trouvent leur écho dans le cadre de l'effervescence qu'a pu connaître ces derniers temps la profession française d'avocat, alors que se profile la réforme législative et générale de celle-ci.

Les effets de l'aire de socialité que constitue le lien avocat-magistrat sur la défense pénale va donc constituer notre premier domaine d'investigation. A cet égard, il convient de souligner que nous n'avons pas pour objectif de rendre raison de la logique du lien avocat-magistrat, qui constitue un terrain d'investigation à part entière. C'est pourquoi les données dont nous disposons sur cette

8- Les relations avec les institutions d'Etat ne sont pas à négliger : toutefois, nous ne les développerons pas dans notre étude. On pourra trouver quelques réflexions sur cet aspect au fil de nos propos.

question sont lacunaires. Nous suggérons certes quelques pistes pour une telle entreprise, mais notre démarche consiste à mettre en scène les hypothèses que cette troisième partie soulève.

2- La défense de rupture

Le débat sur une question pratique et technique que nous abordons ici offre quelque singularité. Il constitue l'archétype d'un enjeu qui oppose les avocats sur une pratique tout à fait circonscrite, et qui surgit de lui-même. En effet, cette question n'était pas présente dans notre guide d'entretien à l'origine : elle fut abordée spontanément, et parfois avec insistance, dans les propos de nos informateurs. Pressentant là une problématique intéressante, sans pour autant saisir d'emblée l'enjeu qui la sous-tend, nous l'avons intégrée par la suite à notre guide. Il est alors apparu qu'il existe un débat non-public, très feutré, parmi les défenseurs pénaux sur la manière de se comporter dans une situation professionnelle bien déterminée.

Venons-en donc aux faits. *Qu'en est-il lorsque l'avocat connaît la culpabilité de son client, et que le dossier lui permet d'obtenir l'acquiescement ou la nullité ?* La question se pose avec d'autant plus d'acuité si le client est conscient de cette possibilité et sollicite son avocat à cette fin.

Rappelons ici pour la clarté du propos de quoi il s'agit. Lorsqu'une personne est inculpée, il subsiste un doute quant à sa culpabilité, qui n'est définitivement établie avant le procès. Ce doute peut parfois être assez fort dans la mesure où les éléments de preuve sont peu constitués. Si le prévenu (qu'il soit coupable ou innocent), persuade son avocat de son innocence, celui-ci peut en toute bonne foi plaider l'acquiescement (Assises) ou la relaxe (correctionnelle) du défendeur : la situation n'est pas problématique. Elle le devient pour l'avocat dans l'hypothèse où son client lui avoue son forfait, ou si le conseil connaît la culpabilité effective par d'autres canaux. Peut-il plaider "contre sa conscience", pour reprendre la phraséologie des moralistes ?

Une situation analogue se présente pour la plaidoirie non plus sur le fond, (la culpabilité), mais sur la forme (la procédure). En effet, des "vices de procédure" dans l'instruction peuvent entraîner une annulation, (la "nullité") de l'ensemble des poursuites. Un inculpé dont la culpabilité est par ailleurs avérée peut se voir dégagé de toute poursuite pénale si la procédure n'a pas été respectée.

Là encore, la question se pose à l'avocat : peut-il aller à l'encontre du cours de la justice et faire libérer un criminel en soulevant les causes de nullité dans un dossier ? Certains avocats n'hésitent pas à mettre en oeuvre toute leur compétence juridique pour ce faire. Les avocats identifient cette pratique sous l'appellation "de défense de rupture".

"Sur des ordonnances qui n'avaient pas été signifiées au client et sur des infractions pour lesquelles il est poursuivi alors que, quand il les avait commises, il relevait d'une juridiction pour mineurs, (...) j'ai soutenu tous les moyens de nullité de procédure. Je les ai toutes examinées les unes après les autres. On m'a demandé de plaider sur le fond, j'ai plaidé sur

le fond, à chaque fois qu'il y avait un délibéré. Et les magistrats qui disaient : « on rejoint l'incident au fond ». J'ai plaidé sur le fond. J'étais mauvais sur le fond, mais très bon sur les incidents de procédure parce que l'instruction avait été très mal faite. Et on m'a dit que pour l'une [parmi les inculpés], les actes d'instruction étaient annulés, purement et simplement, et que pour l'autre, c'était un mineur et renvoyait le parquet à se pourvoir devant la juridiction de mineurs. (...) Je n'ai pas à me poser la question de savoir si les infractions sont retenues, qualifiées, et sur le fond, le type allait se faire condamner. Il y avait d'autres terrains : une procédure pénale, c'est très important. N'importe qui ne peut pas faire n'importe quoi, sinon c'est la porte ouverte à n'importe quoi !" (Me Vierende)

Un débat feutré pour un enjeu concret

Bien que de telles occurrences ne soient pas très fréquentes, il semble pourtant qu'elles représentent un enjeu non négligeable pour les praticiens que nous avons rencontrés. Les positions des uns et des autres sont plutôt fermes sur la question.

"La mission de l'avocat, c'est de mettre tout en oeuvre pour assurer la meilleure défense pénale possible. C'est-à-dire, compte tenu des faits, aboutir... j'allais dire aboutir à la sanction pénale la plus juste possible. Ça, évidemment, c'est un point de vue : d'autres diraient limiter la casse dans toutes les hypothèses. C'est certainement ce que le client attend." (Me Rinsky)

Cet autre point de vue, nous l'avons trouvé chez des confrères.

"Si le dossier autorise à plaider la nullité, c'est pas seulement une autorisation, c'est un devoir de le faire. C'est tout de même là un point que l'avocat doit être capable de relever de lui-même, sans qu'on... Ce que le client peut lui dire à ce sujet, à moins que le client ne soit juriste averti, est d'importance très secondaire. Ça, c'est de la technique, s'il y a une cause de nullité ou pas. C'est quand même à l'avocat de la vérifier. L'ayant vérifié, l'ayant trouvé, le faire valoir.

Quest. - Au risque de s'aliéner la bienveillance d'un magistrat ?

Rep. - Bien entendu, bien entendu." (Me Mahler)

Ces deux positions s'avèrent très antagonistes, puisque c'est un "devoir" pour l'un, une impossibilité ou une pratique dangereuse pour d'autres.

"Le seul cas qui pourrait se poser brutalement, c'est le cas par exemple où l'intéressé se proclamerait innocent, et on aurait l'intime conviction qu'il est coupable : je ne pourrais pas plaider son acquittement. Là, ça poserait un véritable problème de système de défense." (Me Frank)

"Le client va voir l'avocat pour, si possible, éviter la sanction. Et c'est vrai qu'en toute légalité, il a les moyens pour ça. Mais si l'infraction est indiscutablement constituée, s'il y a des vices de procédure ou une insuffisance du dossier, c'est à l'avocat de soulever cette

difficulté-là. Pas de soulever les vices de procédure pour le plaisir, parce que si ça ne fait que retarder le dossier, il n'est pas sûr que ce soit bénéfique. Si on aboutit simplement, par respect pointilleux, maniaque, de la procédure, à reporter une audience d'un mois, ou quinze jours, sans aucune incidence sur le procès. Si ça permet de bénéficier d'une prescription ou quelque chose comme ça, à mon avis, c'est l'avocat qui se fait plaisir à lui-même. Parce que au bout du compte, le client repassera devant le tribunal, les magistrats et le procureur n'auront pas oublié le délai, le retard apporté à la solution du litige, parce que l'avocat a soulevé le vice de procédure et au bout du compte, ça risque d'indisposer le magistrat." (Me Delibes)

Ces points de vue divergents sur une méthode de défense ne se font pas au hasard. Dans leurs discours, les avocats associent leur pratique à une problématique de morale judiciaire, dont on a pu voir au cours du premier chapitre qu'elle constituait l'enjeu d'un débat déontologique : l'avocat oeuvre-t-il pour une meilleure justice, ou pour garantir à son client les meilleurs résultats possibles ? Ainsi, les prises de position des uns et des autres s'assortissent de rationalisations éthiques ou pragmatiques.

(après avoir été "intoxiqué" en première instance : affaire du meurtrier du mari de sa maîtresse ayant plaidé non-coupable.)

"On fait un pourvoi en cassation, et l'arrêt de la cour d'Assises de Rennes est cassé. La cour de renvoi était Rouen. Alors il me dit : « vous plaidez ». Je lui dis : « non, je ne peux pas ! Ou alors on plaide coupable. » « - Non, pas question ! On ne plaide pas coupable. » il me dit. Moi, je lui dis : « Moi, je ne peux pas plaider non coupable alors que je sais que vous êtes coupable, vous me l'avez dit. » Alors il me dit : « Moi, je suis désolé, mais je maintiens mon système de défense. » Alors on a choisi un avocat parisien.

"Puis j'ai vu l'avocat parisien, je me dis : « je lui dis la vérité ou pas ? » Il me dit : « dites-moi la vérité », je lui ai dit la vérité. Il me dit : « Bon, je n'ai rien entendu, je n'ai rien entendu ! » C'est un très grand avocat d'Assises parisien. Et il a gagné son affaire." (Me Grieg)

"Et je reprends votre question : est-ce que si vous savez que... Oui ! Parce que moi, j'ai pas à savoir. De deux choses l'une : ou c'est une question de morale, d'éthique, et je dis : non, ça je ne peux pas. Alors il faut le savoir le plus tôt possible, et on se déporte, au sens précis du terme. Parce que vous avez un conflit personnel de conscience entre la morale, la religion, votre éthique et vous dites : je ne peux pas parce que je ne veux pas. (...) Et puis vous avez la certitude que, parce que le dossier est flottant, parce qu'il est mal ficelé, parce qu'il n'est pas bien construit, parce qu'il est insuffisant, vous pouvez vous engouffrer dans cette faille. Si vous vous êtes posé la question en amont de dire "je ne veux pas", la question ne pose plus. Si vous dites, "il est probable que, ou il apparaît à l'évidence que, pour des choses qu'il m'a confiées, que je sais moi, mais qui ne sont pas construites contre mon client dans le dossier (vous savez, les dossiers, c'est très construit (...)), moi, ça ne me gênera pas du tout,

de m'engouffrer dans une faille, parce que j'ai en face de moi beaucoup de bonshommes, beaucoup de talent, beaucoup d'intelligence, beaucoup de temps à consacrer." (Me Vierende)

Quest - Ne vous inscrivez vous pas ainsi en défaut par rapport à la morale professionnelle ou judiciaire ?

Rep - Quelle morale judiciaire ? Celle qui envoie des innocents au trou pour des années ? La seule morale que je connaisse, c'est celle des droits de l'homme. La seule morale de la justice, c'est qu'elle doit respecter elle-même le droit qu'elle est censée faire respecter chez les autres. Il y a des règles de procédure, et les policiers et les juges doivent s'y conformer avec d'autant plus de rigueur qu'ils font respecter le droit aux citoyens. S'ils ne s'y plient pas parfaitement, tant pis pour eux, c'est un juste retour des choses. Je ne fais que leur retourner leur propre image. Parce que finalement, ce qui différencie le policier ou le juge du voyou, c'est qu'ils sont tenus de respecter le droit, les règles." (Me Varèse)

"Ça, c'est vraiment le faux problème par excellence. L'avocat est avocat, il n'est pas délégué par je ne sais quelle institution morale ou sociale. S'il peut avoir un rôle social en plus, tant mieux, mais ça n'est pas sa place. Ça dépend des avocats. Avocat est une fonction de la démocratie judiciaire, qui fait qu'on ne condamne pas les gens sans respecter un minimum de conditions, qu'on ne les condamne pas sans preuve. Alors si ces conditions à un moment ou à un autre ne sont pas remplies, et bien tant pis. Ou en tout cas, sans faire de parité malheureuse, le fait qu'un certain nombre de voyous se trouvent en liberté à cause des avocats, par des nullités, parce que des mandats de dépôt sont caducs, est largement compensé par le nombre de personnes innocentes se voient envoyées derrière les barreaux pour plusieurs années, sans qu'il s'agisse d'un effet de vases communicants, vous saisissez mon propos. Le fait d'éviter la condamnation d'un coupable ne m'enchanté pas, mais pour les raisons que je vous ai indiquées, il ne m'empêchera pas de dormir." (Me Charpentier)

C'est bien la morale de la relation à la justice d'une part, et avec le client de l'autre qui sont principalement invoquées pour justifier le rôle de l'avocat dans de telles situations. Elles contribuent dans ces propos à définir l'éthique du rôle de l'avocat.

"Quand je plaçais aux flagrants délits, c'étaient les vols à la tire, dans le métro. Quand on avait un policier qui venait dire : « je l'ai vu faire le guet », le deuxième policier disant « j'ai vu le deuxième prendre le portefeuille » et qu'en plus l'inculpé était étranger, (...) et qu'il niait parce que les étrangers nient toujours, l'avocat ne sait pas s'il doit partager avec le sourire, cette même certitude, et il doit, techniquement, si l'intéressé nie, et ça c'est mon opinion personnelle, dire « le problème n'est pas là », dire « je suis là pour vous éviter de vous encroûter dans vos attitudes, et voyons s'il y a des charges suffisantes. Et il nie, alors épluchons le dossier rapidement du point de vue des charges suffisantes. Et ensuite, (...) si vous estimez qu'il n'y a pas de charges suffisantes et que j'ai analysé correctement, alors vous le relaxez. Si vous estimez qu'il y a des charges suffisantes, premièrement, vous n'allez pas le pénaliser parce qu'il aurait menti », - on n'est pas là pour mentir ou ne pas mentir, je

sais que le tribunal ne pénalise pas parce qu'on ment, et c'est tant mieux, c'est un langage codé que les magistrats comprennent bien - et ensuite de dire « et bien si vous l'estimez coupable, il y a telle ou telle circonstance. »" (Me Boëllman)

"Alors s'il y a quelques truands qui échappent à leur juste châtement, ça compense un peu toutes les affaires Ranucci, où des pauvres bougres sont passés à la casserole à cause des abus de pouvoir de la justice répressive. Moi, je ne fais que tenter de limiter, à ma modeste dimension, de limiter ces excès, et de faire en sorte que les flics et les magistrats soient aussi vigilants que le nécessite leur fonction. Quand on envoie un type en prison pour dix ou quinze ans, il faut une rigueur extrême. Si l'avocat a un rôle, c'est bien de prévenir et d'éviter les excès des magistrats qui se laissent parfois emporter, de maintenir une justice démocratique, qui accepte de respecter les règles de la démocratie, et qui admette la contradiction jusqu'au bout. Sinon, si c'est pour présenter trois certificats et plaider en disant : « il a eu une enfance malheureuse, monsieur le président, soyez pas trop dur avec lui », ça c'est faire le décorum, ça rassure tout le monde de savoir que l'accusé a été défendu, le juge a bonne conscience, le public aussi, et basta, on peut matraquer à volonté. On défend totalement ou on ne défend pas, on se fait notaire ou magistrat. Tout le monde est d'accord pour dire que l'avocat est le garant d'une justice démocratique, moi je ne fais pas que le dire, je le mets en application, et ça choque quelques consciences. Tant pis pour elles. Voilà." (Me Varèse)

On retrouve ici la thèse présentée dans l'ouvrage de Me Soulez-Larivière, "l'Avocature", qui décrit l'avocat comme un garant de la démocratie judiciaire, en s'opposant aux risques d'excès de pouvoir des tribunaux. L'autre version propose une définition alternative, où l'avocat doit préserver le bon déroulement de la justice sans l'affronter directement.

"L'avocat n'est pas le Dom Quichotte de l'individu contre la machine répressive de l'Etat. L'avocat est très vigilant. Il est là, comme le magistrat, pour que la loi soit appliquée, dans le respect des droits de la défense. Mais il n'est pas là pour se battre contre l'adversaire en soi. Il y a des juges pénaux trop sévères. Il faut se battre contre eux, faire appel de leurs décisions. Mais l'institution du juge pénal ne nous choque pas. Je ne dis pas que le code pénal tel qu'il existe est bon. Je dis que le principe même des juges pénaux, je vois pas comment on pourrait l'éviter. Je ne dis pas non plus qu'il faut mettre les gens en prison. Je ne dis pas que les sanctions sont adaptées, que le code pénal n'est pas à revoir." (Me Rimsky)

"Donc il ne faut pas se tromper de cible. A mon avis, il y a des avocats pénalistes qui se trompent de cible, c'est-à-dire qui sont les croisés de l'individu face à la coercition de l'Etat. Ça peut exister, dans les tribunaux militaires tels qu'ils existaient, oui, l'avocat peut avoir ce rôle-là. Il y a certainement des infractions de nature politique, l'avocat a ce rôle-là, indiscutablement. Mais l'avocat pénaliste au jour le jour, dans une société démocratique civilisée, et dans un Etat de droit comme la France - je ne dis pas que tout est parfait -, l'avocat pénaliste n'a pas à s'ériger en croisé de l'individu contre l'Etat. Il est là pour que les

droits de l'individu soient respectés, compte tenu de la loi pénale et de la procédure pénale."
(*Me Delibes*)

Les deux positions sont bien résumées par cet avocat doxosophe.

"Il y a la défense qui relève de la défense sociale, au sens de la théorie de la défense sociale, l'école criminologique de la défense sociale, c'est le passeur d'hommes. Et puis il y a la défense classique, qui est l'objecteur de justice, c'est qu'on ne triche pas avec lui. C'est la défense de nos libertés au travers de l'homme à défendre. Cette double vocation, je pense, j'estime, moi, que tout avocat devrait l'assumer d'une manière ou d'une autre, qu'on n'est pas avocat si on ne va pas de temps en temps en prison." (*Me Wagner*)

Ces discours indiquent comment un choix de pratique professionnelle (accepter de défendre un client jusqu'au bout de sa demande, et s'opposer au tribunal) renvoie à des considérations éthiques approfondies sur le rôle de l'avocat et l'esprit de la justice, voire politique. Les rationalisations éthiques attachées à la gestion de ces situations ressortissent, dans la culture professionnelle des avocats, à des registres d'interprétation générale, à des visions du monde professionnelles élaborées. Cette imprégnation individuelle d'une rationalité de l'éthique professionnelle préfigure bien de ce qu'on peut mettre sous la notion d'ethos.

Devant ce constat, la conclusion qui s'imposait à nous était qu'il s'agit là d'un enjeu pragmatique qui illustre un clivage idéologique général. Notre démarche, dès lors, a consisté à définir si ces oppositions entre avocats pénalistes apparaissaient sur d'autres situations pratiques. Or la lecture transversale de l'ensemble des entretiens n'a révélé aucune corrélation de ce type : les prises de position sur cette question ne correspondaient en rien aux points de vue sur d'autres enjeux, qui semblaient quant à eux avoir une cohérence d'ensemble, ainsi qu'on pourra l'observer au cours des prochains chapitres.

Les positions des uns et des autres sur la défense de rupture ne renvoient pas à une logique de structuration idéologique de la défense pénale. Dès lors, nous étions confrontés à une énigme : quelle logique sociale peut susciter des prises de position aussi marquées ? Si la structuration des oppositions autour d'un enjeu pratique ne correspond pas à la manifestation pragmatique de positions autour d'enjeux propres à un doxa constitutive d'un champ de la défense pénale, et sauf à dire que les prises de position se font de façon aléatoire (9), l'orientation de l'action qui se formule par des positions idéologiques, renvoie à une logique collective de l'action et partant, des représentations, qu'il convient de mettre à jour.

C'est à la (re-)lecture des propos des avocats sur ce topique que sont apparues les prémisses d'une telle explication. Ces discours évoquent souvent la relation de l'avocat avec les magistrats. Cette remarque méritait d'être approfondie : en quoi les relations qu'entretiennent les avocats avec

9- ce qui contredit non seulement l'axiome sociologique, mais également l'intérêt porté spontanément par les avocats à cette question : la centralité de l'enjeu suppose une logique des positionnements.

les juges peuvent-elles avoir une incidence sur les orientations éthico-pratiques des avocats en matière de relation avec le client au pénal ? Et par conséquent, quelle est la nature de cette forme d'échanges inter-professionnels ?

Ces questionnements ne trouvent pas ici une réponse exhaustive : elles en posent les jalons en cherchant à élucider la question de la défense de rupture.

D'une relation à l'autre

*"Alors, à ce sujet, le grave problème qui se pose, c'est celui du client qui nie les faits. D'abord, un petit point : le client qui nie les faits, à l'audience, et qui vous a dit à vous : « je suis coupable, mais j'entends que vous plaidez non-coupable », vous fermez votre dossier et vous dites : « cher monsieur, la prochaine fois, vous allez prendre un autre avocat, car moi, je ne viendrai plus vous voir, c'est fini, je rends mon tablier. Si vous entendez maintenir votre système de défense, ne lui dites pas que vous êtes coupable ! » Car, en province, tout au moins - à Paris je sais qu'il en va autrement, j'ai des exemples très précis - si un client me dit : « je suis coupable mais j'entends que vous plaidez non coupable », je suis **physiquement** incapable de le faire. Je dis bien "physiquement". Je sonne faux, et les magistrats s'en rendraient compte tout de suite : vous manquez d'entrain, vous manquez de chaleur, vous manquez de..." (Me Grieg)*

L'opposition faite par ce ténor du barreau de Rennes entre les avocats parisiens et provinciaux est confirmée par notre échantillon d'entretiens. Les praticiens favorables à la défense de rupture sont tous inscrits au barreau de Paris, et inversement, à l'exception d'un cas. Voilà bien un indice qui pouvait contribuer à nous mettre sur la voie d'une élucidation. Une clé supplémentaire nous est proposée par ce même informateur.

"A Paris, un avocat plaide devant la cour d'Assises au pénal, il y a tellement d'avocats, tellement de chambres, on ne le reverra pas devant les mêmes chambres avant beaucoup de temps. Par contre, en province, je peux tromper mes juges deux fois, dix fois, mais la onzième fois ils se rendent compte que je les ai trompés, et alors je suis définitivement brûlé : c'est fini, c'est terminé." (Me Grieg)

S'il est "physiquement incapable de plaider" (en rupture) sans quoi il "sonne faux", c'est parce que les magistrats "s'en rendraient compte tout de suite". Dans les barreaux de province, le tissu relationnel entre magistrats et avocats est plutôt composite, et plus encore pour la justice pénale. A Rennes, il n'y a guère plus de 7 ou 8 magistrats qui siègent régulièrement dans les cours pénales (hormis les tribunaux de police), et d'une dizaine d'avocats qui pratiquent durablement et couramment la défense pénale. Dans ces conditions, il est certain que ces hommes de justice, quand bien même ils ne se rencontreraient qu'à la barre, ont une bonne connaissance mutuelle des uns et des autres. Ne serait-ce que par sa fréquence, cette relation a de fortes chances d'avoir quelque importance sur les affaires jugées.

En revanche, au barreau de Paris, ce tissu relationnel est bien plus lâche. Il conviendrait, pour étayer de manière certaine cette hypothèse, de calculer le nombre de chances qu'a un avocat d'être en présence d'un même magistrat sur N affaires. Si toutefois l'on considère qu'il y a au barreau de Paris au moins 300 avocats pratiquant avec régularité la défense pénale, et 23 chambres correctionnelles pour le seul Tribunal de Paris (i.e. hormis les départements de la couronne, où les avocats du barreau de Paris sont souvent amenés à plaider), on admettra que cette hypothèse est hautement probable. Au surplus, les ténors parisiens au pénal sont très fréquemment appelés à plaider devant des juridictions de province, notamment en matière criminelle (10).

C'est cette mobilité sur l'ensemble du territoire qui explique également la position très marquée de Me Varèse, avocat nantais (11), en faveur de la défense de rupture. Son implantation locale ne correspond pas au tissu et aux modalités relationnels avec les magistrats, tels qu'ils se présentent en province : son espace de relation avec la justice pénale est ouvert à l'ensemble du pays.

"Plaider non coupable pour un coupable ? Je le fais sans arrêt, et j'adore ça. C'est le pied ! D'ailleurs, je suis connu pour ça dans le milieu, et ça fait ma réputation et ma fortune, même si elle est modeste. En fait, la plupart du temps, ce sont des nullités de procédure que je soulève. Récemment, j'ai défendu un gars qui avait fauché des bons du Trésor pour 300 000 F. Les flics qui l'avaient arrêté avaient trouvé les bons sur lui. Seulement ils n'avaient pas respecté un détail de procédure dans l'arrestation, une mise sous scellé. La découverte des pièces à conviction n'est plus valide, et mon bonhomme a bénéficié d'une nullité. Je vous dis pas la tête du juge d'instruction après ça ! C'est plus la peine d'aller lui demander quoi que ce soit. Mais on n'est pas là pour faire plaisir aux juges, c'est les clients qui me paient, pas les juges. alors c'est sûr que je suis comme ça dans le collimateur d'une bonne quantité de juges. Mais ceux qui les ont dans la poche n'obtiennent pas des miracles pour leurs clients pour autant. Moi, si, parfois. Mon client et moi, on y trouve notre intérêt."
(Me Varèse)

Ainsi, lorsqu'un magistrat est confronté à un avocat qui obtient une nullité, il semble qu'il serait moins compréhensif à l'égard de cet avocat par la suite. Ce qui, dès lors, apparaît comme central, c'est bien la nature des relations entre les défenseurs et les juges, et leurs effets sur la pénalisation. Quels sont-ils ? Nous tenterons d'apporter quelques éléments de réponse à cette question. Les propos suivants confirmeront que la pratique d'une défense de rupture tend à aliéner l'accessibilité du magistrat aux requêtes futures de l'avocat : en l'occurrence, notre informateur avait obtenu une nullité car le juge d'instruction avait omis de signer un procès verbal !

"Evidemment, on s'est mis le juge d'instruction à dos pendant un certain nombre de décennies. Il vaut mieux pas aller trop frapper à sa porte pour les affaires qui suivent dans les mois qui suivent. Le problème est de savoir si en tant qu'avocat, vous vous saisissez de

10- et parfois même à l'étranger.

11- autrefois inscrit au barreau de Paris.

nullités, ou de prescriptions ou de péremptions de recevabilité... Il y a un tribunal de première instance avec des juges qui ont déjugé le juge d'instruction, (...) le parquet a fait appel et la cour d'appel a confirmé que, effectivement, toute la procédure était nulle. Ça n'empêche pas de dormir. Toujours parce que moi je suis seul contre tous, et que la loi est faite pour tous. C'est la même loi pour le juge d'instruction, pour le parquet, que pour moi, pour le prévenu, le juge du siège..." (Me Vienne)

Grâce à la faible récurrence du même magistrat sur l'ensemble des affaires qu'ils plaident, les avocats qui ont recours à la défense de rupture peuvent, en quelque sorte, s'autoriser à perdre la "bienveillance" de quelques uns d'entre eux.

Au delà de la fréquence des rencontres, la qualité de la relation avocat-juge surgit ici. En quoi, par exemple, la bienveillance peut-elle consister ? Bien entendu, nous n'en faisons pas un compte rendu complet, qui nécessiterait un protocole d'enquête spécifique, mais nous souhaitons en signaler brièvement quelques traits.

Les avocats, à n'en pas douter, ne rencontrent pas les magistrats uniquement dans les tribunaux au cours des convocations de leurs clients. Toutefois, la question qui mérite attention touche à la nature des échanges qu'avocats et magistrats entretiennent en dehors de ce cadre : existe-t-il, quelle qu'elle soit, une forme d'intervention de l'avocat sur le magistrat ? Et, le cas échéant, en quoi cette intervention consiste-t-elle ?

Peut-on dire, par exemple, que la qualité de l'acointance entre l'avocat et le juge induit, sur certaines affaires, une modification sensible de la décision du magistrat ?

(informateur-client)

"On sait pas trop ce qui se passe par derrière... Ces gars-là, les avocats et les juges, ils bouffent ensemble, ils discutent ensemble. Ils sont comme cul et chemise. Je suis sûr qu'il y a des avocats qui se débrouillent pour des juges soient plus sympas avec leur client. C'est comme au PMU, quand on file un pourliche bien servi au jockey pour qu'il cravache pas trop. Là, c'est pareil, on se débrouille pour que le juge, il matraque pas trop. (...) Parce que c'est pas possible, sinon. Il y a des trucs qui s'expliquent pas autrement. Il y a des types qui ont été arrêtés pour les mêmes faits, même magistrat, t'en as un qui se prend 6 mois dont 3 avec sursis, et un autre qui se mange un an ferme. Bon, ça, c'est pas quand il plaide qu'il obtient ça, c'est par derrière, avec le juge d'instruction, les types qui sont à la chambre d'accusation, ils magouillent. (...) En prison, il y a des avocats qui sont connus pour leurs bonnes relations..." (Georges)

Voilà une idée qui est bien ancrée parmi une partie des justiciables. D'après quelques informateurs, elle le serait également dans l'esprit de certains conseils, qui penseraient obtenir ainsi de meilleurs résultats (12).

12- Sur un tel sujet, qui concerne l'accusation de pratiques douteuses, la plupart des déclarations de nos informateurs se firent hors micro.

"Je connais des tas de juges, et il m'arrive de déjeuner ou de dîner avec des magistrats. Seulement, ce que ces confrères n'admettent pas, c'est que ça change rien à la décision que prendra le juge. Et eux ont de la clientèle parce qu'ils disent : « moi, je mange avec tel juge, je connais bien tel juge... ». Il faudrait être crétin ou débile ou mettre une cagoule si, plaidant sept ou huit ou neuf ans devant les mêmes magistrats, on ne les connaissait pas et ils ne nous connaissent pas." (Me Boëllman)

Mais peut-être ne faut-il voir là qu'une dénonciation de pratiques inexistantes, afin de bien marquer sa position : l'avocat ne peut et ne doit pas avoir d'influence directe sur les juges, en tout cas pas en invoquant la nature de l'acointance qui les lie.

S'il existe une véritable intervention de l'avocat sur le magistrat en dehors de la plaidoirie, elle s'exerce sur un mode plus discret, plus feutré, et plus subtil que celui de l'influence directe, de la pression ou de la subornation. Il n'est pas douteux que les avocats rencontrent les magistrats (du Parquet ou du Siège), en dehors du tribunal, dans leurs bureaux, dans les couloirs du Palais, ou bien encore lors d'un déjeuner, et qu'ils évoquent les dossiers

"Il y a un secret dans le fait d'aller voir l'avocat général, et de lui dire : « bon, c'est certain pour moi, je pense qu'il y est allé, mais, en réalité, entre la fille et lui, il ne s'est pas passé ce que dit la fille. Et la fille le dit, parce qu'elle a eu honte, après coup... etc., etc. » Et l'avocat général m'a tout à fait bien reçu. Il m'a dit : « je pense que vous avez raison, mais alors, pourquoi il dit qu'il n'y est pas allé ? » « - eh bien, il me dit qu'il n'y est pas allé parce qu'il a peur que s'il dit qu'il y est allé, il est foutu » « - mais non, au contraire, il faut pas... » Bon, cela dit, ça n'est ni moi, ni l'avocat général qui prononçons la culpabilité et la peine. Donc on discutait un peu entre deux conseils, je dirais... » (Me Rameau)

Plus les deux hommes "se connaissent", plus ils sont proches du fait de la fréquence de leurs rencontres, plus il y a de chances pour que les propos du conseil aient quelque effet sur l'approche que le juge aura de l'affaire. En dehors de tout aspect économique, l'avocat est susceptible d'avoir une relation technique avec un magistrat, mais celle-ci n'aura d'effet qu'en vertu des dispositions symboliques attachées à la relation entre les deux hommes. Dans ce cadre, de la même façon qu'elle s'est avérée cruciale pour l'aspect symbolique de l'échange avec le client, la notion de confiance marque en quelque sorte le préalable symbolique qui introduit la possibilité d'une négociation technique.

"Et puis, toute façon, le travail d'un avocat avant le procès, c'est aussi éventuellement de faire sortir son client avant d'être jugé. Parce que c'est beaucoup mieux pour un délinquant d'être libéré avant d'être jugé, alors qu'il est détenu. Il aura toujours une condamnation inférieure s'il arrive à être jugé alors qu'il est libéré. Il y a bien un travail avant, un travail important. Il y a aussi les contacts avec le juge d'instruction. Il faut apprendre à les connaître. Là encore, on a avantage à prendre les avocats qui font du pénal et qui connaissent les juges, les magistrats, les juges d'instruction, et le parquet, et il est important dans ce métier-là que l'avocat soit connu de tout le monde pour qu'on ait confiance en lui,

pour qu'on connaisse sa valeur, pour qu'on sache que ce qu'il dit est vrai... Il y a donc cet aspect contact purement avocat-magistrat, c'est très important tout ça. Il y a aussi des avocats qui indisposent complètement les tribunaux". (Me Milhau)

Il est improbable que, quelle que soit la confiance qui lie les deux personnes, l'avocat obtienne du magistrat qu'il change ses vues sur l'affaire, son "intime conviction", selon la terminologie consacrée.

En revanche, il peut influencer la décision du juge sur certains points juridiques, qui sont susceptibles d'avoir des effets sensibles sur l'issue du procès : il peut susciter la requalification, demander une levée d'écrou durant l'incarcération préventive... Plus généralement, ces entretiens permettent de faire circuler des informations "off the record", qui ne figurent ni dans le dossier, ni dans les minutes, et pas même durant le procès, mais qui, malgré leur caractère officieux peuvent avoir des conséquences significatives sur la sentence.

"Il y avait ce client qui était en préventive depuis plusieurs mois, et je trouvais ça excessif. (...) Alors j'allais voir le magistrat sans arrêt, et je lui disais : « Il faut que tu le remettes en liberté ; s'il n'était pas récidiviste, il ne resterait pas aussi longtemps en préventive et tu le sais bien, ça va rallonger sa peine d'autant, c'est pas très juste... », j'ai été l'implorer presque, comme ça à plusieurs reprises. Je le tutoie parce qu'on se connaît bien. Et puis à force, il a dû en avoir marre, il a accepté de le remettre en liberté. Et une semaine après, alors que j'étais de permanence au Palais, qui je vois arriver ? Mon gaillard, menottes aux poignets, qui me fait un grand sourire, il était retombé exactement pour les mêmes faits. J'étais en colère ! Parce que tu peux être sûr que la prochaine fois que je demande ça à ce magistrat-là, je pourrais toujours causer, il me rappellera à tout coup cette affaire-ci." (Me Garbo)

De la même façon que, lors des entretiens que nous eûmes avec les avocats, les informations les plus pointues, notamment sur certaines questions délicates, étaient souvent délivrées hors micro, il semble que ce canal de circulation de l'information soit central dans les principes de la sociabilité qui associent les conseils aux juges. Cette considération, pour être approfondie, nécessiterait une méthodologie *ad hoc* : la raison d'être de ce principe est sans doute sa discrétion vis-à-vis de tout regard intrus.

Dans cette perspective, l'estime dans laquelle se tiennent les deux protagonistes, la confiance que le magistrat peut accorder à l'avocat s'avèrent déterminantes.

A titre illustratif, quelques observations réalisées à la chambre correctionnelle de Rennes viennent alimenter cette hypothèse. Il apparaît en effet que lors des plaidoiries de jeunes avocats commis d'office, l'attention *manifestée* par le président est assez superficielle : il ne regarde pas le plaideur, prend quelques notes et témoigne d'une certaine nonchalance. En revanche, à la fin de la journée survient une affaire moins courante que les autres, concernant un homme qui s'est fait passer pour médecin auprès de tout son entourage, y compris son épouse qu'il avait rencontrée en lui affirmant être

docteur. Pris dans cet engrenage, il s'est en quelque manière persuadé lui-même d'avoir ce statut, bien qu'il ne l'exerçât jamais, et réussit notamment à obtenir par ce biais des emprunts bancaires réservés aux médecins. Telle fut l'explication qu'en donna son avocat, qui, il le précisa en exergue de sa plaidoirie, ne plaiderait presque jamais en cour pénale. En dépit de cela, le juge manifesta une très grande attention à la plaidoirie, approuvant de la tête et regardant ostensiblement le plaideur. Après que la plaidoirie fut conclue, il la ponctua d'un « merci maître Untel », phrase qu'il ne prononçait jamais pour les autres affaires jugées ce jour-là. Ne seraient-ce pas là les indices visibles d'une marque d'estime à l'égard de cet avocat, ténor du barreau local ?

Il devient dès lors évident que cette "bienveillance" du magistrat constitue un bien fragile, qu'il importe de conserver avec d'autant plus de précautions que le nombre de magistrats "connus" est limité, et que la probabilité des rencontres sur un même dossier est plus élevée.

C'est sans doute la raison pour laquelle la défense de rupture est plus rarement pratiquée par les avocats des barreaux de province (13). Elle irait à l'encontre de la préservation de la qualité de la relation avec les magistrats. Deux aspects apparaissent dans l'approche de la manière dont les relations multiples peuvent être contraignantes pour les protocoles de défense qu'adoptent les avocats avec leurs clients : l'intensité des relations qui les lient au juge (connaissance, estime, confiance...) et la fréquence de ces échanges (14). Au surplus, ces deux aspects interagissent. Plus les relations sont nombreuses, moins elles sont fréquentes, et moins elles ont de chances d'être intenses (15).

Nous disposons ainsi de deux critères pour mesurer l'effet du tissu relationnel avec les magistrats sur la relation au client. On peut évaluer d'une part la morphologie spatiale de ce tissu : nombre de tribunaux devant lesquels l'avocat plaide, de juges parmi les relations. L'aspect temporel constitue une seconde entrée : la fréquence de rencontres avec chaque juge. Ces deux critères jouent (mais certainement pas de manière univoque) sur la nature des échanges entre avocats et magistrats si l'on voulait en rendre compte selon une démarche analogue à celle que nous avons empruntée au cours de la seconde partie. La défense de rupture n'est pas seulement une méthode d'intervention judiciaire qu'on adopte ou pas. Si elle est aussi significative du lien qui peut exister entre les relations avocat-magistrats et avocat-client, c'est bien parce qu'elle constitue par excellence la situation où le positionnement de l'avocat vis-à-vis des sollicitations du client et des exigences de l'institution judiciaire, représente un enjeu "à vif". C'est en effet la réponse aux sollicitations du client qui fait l'objet ici du protocole relationnel : l'avocat doit-il aller jusqu'au bout de celles-ci, obtenir un

13- Sans doute ceci est-il moins vrai dans d'autres grandes conurbations françaises, comme Lyon, Lille ou Marseille.

14- qui n'ont pas nécessairement lieu autour de dossiers, ce qui explique la bonne connaissance qu'avait notre président de cour correctionnelle d'un défenseur principalement civiliste. Un avocat nous confiait hors micro que "le monde judiciaire est très fermé, tout le monde se connaît"...

15- on peut néanmoins supposer qu'un avocat qui plaide devant une multiplicité de tribunaux a parmi ses accointances des juges avec qui il entretient de très bonnes relations. Les chances objectives de plaider devant lui, toutefois, sont faibles, et elles n'interviennent pas sur la relation au client.

évitement de toute sanction pénale, quelle que soit la culpabilité réelle ? Les rapports avec le client sur la version des faits et sur le système de défense en général s'en voient modifiés.

Il s'agit donc bien pour l'avocat de faire un choix quant aux conditions de l'échange avec le client. Or celui-ci nous semble être largement suscité par les formes du tissu relationnel de l'avocat avec les juges. Cette proposition illustre et consolide l'hypothèse que nous avons émise : la forme des tissus pluriels de relations - en l'occurrence avec les magistrats - retentit sur les choix qui contribuent à forger la relation de défense.

Ces considérations doivent toutefois s'entendre en termes de choix éthico-pratiques généraux. Les extraits d'interviews d'avocats ci-dessus ne laissent en aucune façon penser que, pour chaque cas d'espèce de relation de défense pénale avec un client, le conseil ferait en quelque sorte le bilan de ses rapports avec les magistrats afin d'opter pour une méthode relationnelle idoine. Il est plutôt apparu qu'il s'agissait là de choix globaux, valables pour toutes les situations correspondant, et étayés par des rationalisations morales et politiques bien élaborées.

C'est pourquoi l'investissement de la morphologie du tissu relationnel à la magistrature dans la situation de défense ne peut se comprendre comme un calcul de la part de l'avocat. Nos informateurs, d'ailleurs, ne semblent pas avoir conscience d'un tel processus. A l'exception de l'un d'entre eux, ce sont des raisons éthiques qui sont, quelle que soit l'option personnelle, invoquées pour justifier ces choix généraux. Il est à noter que, dans un sens comme dans l'autre, les logiques de ces points de vue sont "recevables" (16), elles ne sont pas en contradiction formelle.

L'immersion durable dans un processus de socialité (ici, les formes du tissu relationnel aux magistrats) bien défini conduit, semble-t-il, les acteurs à développer une forme spécifique de rationalisations éthiques, qui contribuent à orienter leur action en chaque occasion. La logique de l'action est co-extensive à une logique de la morale (17) : leur investissement situationnel commun en font des *choix éthico-pratiques* (18). Il existerait ainsi une dynamique entre le raisonnement éthique (19), les choix pratiques en matière relationnelle, et la position de chaque échange avec un client au sein d'une morphologie des relations qu'entretient chaque protagoniste avec des personnes tierces.

"Le terme "d'interaction" tend à obérer le fait qu'il y a bien plus de deux personnes de chair et d'os à réagir mutuellement. Si l'on a recours à la métaphore de la pièce de

16- par référence à la morale professionnelle officielle.

17- L. Boltanski dirait de la "justice", au sens de ce qui est perçu juste ou non. Cf. L. Boltanski, *L'amour et la justice comme compétences*, Paris, Métailié, 1990, 380 p.

18- Peut-il exister un décalage entre les déclarations morales et les pratiques effectives ? D. Soulez-Larivière signale le cas de Me Garçon qui, en promulguant la morale professionnelle, s'opposait farouchement à une défense de rupture allant "contre la conscience de l'avocat", mais qui, par ailleurs, a fait innocenter plusieurs fois des prévenus coupables dans les faits.

19- qui résulte aussi d'éléments extérieurs (convictions politiques, religieuses, etc.) qui ne peuvent émerger que si les conditions sociales s'y prêtent.

théâtre, on pourrait dire que, bien qu'il n'y ait que deux acteurs principaux sur la scène, il existe également d'autres acteurs qui sont visibles de la seule assistance, ou bien de l'un des deux acteurs en jeu. Ainsi, chaque acteur, alors qu'il joue à l'intention de l'autre, peut aussi bien *jouer en direction d'un tiers invisible, tout comme si celui-ci était effectivement présent*. (...) L'approche de la complexité de véritables événements interactifs nécessite qu'on prévoie des dispositions afin que les acteurs additionnels puissent apparaître et disparaître. (...) Ces acteurs additionnels peuvent ressortir à un large éventail de relations : famille, amis, professeurs, etc. (...) *Beaucoup d'entre eux représentent des groupes auxquels l'acteur appartient, et ils attendent des agissements appropriés de sa part pendant l'interaction*." (20)

Cette dynamique constitue le creuset de l'initiative et de l'action. Au surplus, elle doit être envisagée dans une perspective diachronique : l'existence durable d'un certain type de réseau de relations avec les magistrats contribue à orienter les choix éthiques de l'avocat, cependant que le changement brutal de l'un des paramètres (e.g. un avocat changeant de barreau pour s'installer à Paris) ne modifierait pas instantanément les autres (e.g. son point de vue à l'égard de la défense de rupture, son attitude dans une telle situation...). Bref, il s'agit-là d'une *dynamique de régulation de l'action*.

Ainsi, lorsque Me Grieg affirme être "physiquement" incapable de plaider l'acquittement d'un client qu'il sait être coupable, il a *incorporé* le modèle de ses relations avec les magistrats, qui se présente alors comme une formalisation éthique qui induit, oriente ou entrave son action. Ça n'est donc pas un stratagème ponctuel qui engage l'avocat à préférer perdre l'affaire d'un client à la bienveillance d'un magistrat, ou inversement, mais ces choix s'opèrent dans le cadre d'une rationalité éthique émergeant d'un processus de socialité durable. L'enjeu éthique traduit d'ailleurs l'enjeu social : l'avocat doit-il respecter une morale judiciaire, qui veut que tout criminel soit puni, ou une morale démocratique, qui préserve les droits du justiciable face aux excès de pouvoir judiciaires ? Ou encore, l'avocat doit-il être plus proche du point de vue des magistrats, ou de celui des clients ?

Nous avons voulu illustrer la manière dont les relations qu'un praticien entretient avec son entourage agit comme facteur d'équilibre sur l'éthique et la pratique professionnelles. Freidson proposait que les rapports des praticiens avec leurs collègues régule les choix déontologiques par un processus de contrôle local. Nous transposons son hypothèse aux quatre aires de socialité constitutives du lien professionnel. Ainsi, si l'allégeance à un ordre des pairs, et à sa morale générale assure, à l'image de la matrice relationnelle, la souveraineté et l'indépendance du corps comme du praticien, il n'en reste pas moins que les choix du praticien qui ne sont pas ouvertement sanctionnés par l'Ordre (21), semblent être soumis au contrôle exercé dans d'autres espaces de socialité, en

20- Anselm Strauss, *Mirrors and Masks: the search for identity*, Chicago Ill., Glencoe Free Press, 1953, p. 60. Trad. et soulèvements personnels.

21- Freidson a pu souligner à quel point le contrôle des pairs est rare car difficile à réaliser, à l'exclusion de la radiation pour faute grave.

l'occurrence celui du client et celui du magistrat. Ce contrôle, toutefois, ne s'exerce pas directement et ne se présente pas comme tel. Il ressortit non pas à l'action précise de tiers, mais à la position durable de la relation professionnelle au sein du tissu relationnel des protagonistes ; il ne se profile pas comme soumission à une exhortation, mais sur le mode de la rationalisation éthique contraignante, de la normativité incorporée.

Bien sûr, les données dont nous disposons ici ne permettent guère d'examiner plus avant les choix liés à la défense de rupture. L'ensemble de la question des relations entre avocats et magistrature demanderait du reste un approfondissement pour étoffer notre hypothèse. Outre le fait d'apporter un éclairage sur l'énigme que suscitait les positions des différents avocats sur la défense de rupture, ces analyses nous ont permis d'introduire un ordre explicatif. D'une part, il semble que les liens que les avocats ont dans les différents espaces de socialité peuvent jouer les uns sur les autres. Ceci pose la question des formes de ce processus. Par ailleurs, il existerait une continuité entre les processus relationnels inter-individuels et le processus d'organisation de relations plurielles, c'est-à-dire qui lient les multiples agents dans le temps. Cette proposition amorcera le prochain chapitre, qui se penche sur la question de la clientèle comme ensemble socialement organisé : en quoi peut-elle contribuer à ordonner la relation avocat-client pour la défense pénale ?

IX - LA CLIENTELE :

Une Réalité dynamique

On a pu constater au cours des analyses liées au caractère technique de la relation au client, que le choix de l'avocat en matière de méthode d'intervention sur le client dépend notamment d'une évaluation préalable qu'il fait de la personne qu'il a en face de lui. Cette évaluation est réalisée dans le cadre de représentations générales sur la délinquance et sur les clients pénaux, et de classements qui leur sont rapportés.

Dans la mesure où nous nous interrogeons sur la logique collective qui oriente ces choix, il conviendra de prendre en compte les représentations et classements de la délinquance qu'opèrent les avocats. Nous nous préoccuperons tout d'abord de ce lien tel qu'il se manifeste pour quelques formes spécifiques d'intervention symbolique ou technique. Comment ces représentations et ces interventions particulières sont-elles susceptibles de réguler la clientèle d'un cabinet, et d'opérer à terme une sélection des délinquants que l'avocat souhaite défendre ? Nous verrons dans un second temps que cette question nécessite de considérer la clientèle (ou le "marché") non comme une réalité statique, mais comme une aire de socialité dont il nous appartient de présenter la dynamique relationnelle qui lui est propre.

1- Formes d'intervention

Nous reprenons ici un aspect que nous avons examiné en détail au cours de notre enquête de DEA (1). Il s'agissait des interventions extra-judiciaires que certains avocats entreprennent occasionnellement en faveur de quelques clients pénaux. Ce que nous appelions des "pratiques marginales", qui constituent une forme de surinvestissement de la part des praticiens, se manifestent principalement par des pratiques d'intervention sociale, telle que la préparation à la réinsertion, ou par l'assistance carcérale.

1- *D'une défense à l'autre*, mémoire de DEA, Uté Paris 8, 1987, 71 p.

A- INTERVENTION SOCIALE

"Alors je regrette... Je sais que par exemple, des avocats parisiens, très fréquemment en matière d'Assises en particulier : « j'ai plaidé, salut, je ferme mon dossier, j'encaisse mes honoraires, c'est fini. » Moi, je crois que le rôle de l'avocat, c'est quelque chose de moins restreint, de plus large, de plus humain que ça." (Me Grieg)

Ainsi que nous l'avons souligné dans notre précédente enquête, il semble exister deux tendances parmi les avocats autour de cette question, qui sont résumées par les propos ci-dessus. Certains pénalistes, en effet, considèrent que leur rôle se limite à l'intervention judiciaire. Face à cette position favorable au rôle restreint, d'autres défenseurs sont favorables à une intervention plus extensive, ne serait-ce que pour un nombre limité de clients (2). De quoi s'agit-il ?

"J'ai même, dans la mesure de mon modeste possible, en raison forcément, étant une plaque tournante à l'égard d'un nombre considérable de clients ici (pensez bien que je tiens ce cabinet depuis un certain nombre d'années, et qu'on a un certain nombre de relations), je suis intervenu pour placer des jeunes délinquants, qui n'étaient pas que des délinquants primaires et qui avaient des dossiers qui étaient loin d'être vierges, chez des employeurs, c'est-à-dire chez des relations à moi qui ont connu toute la vérité, et qui ont accepté de les prendre pour me faire plaisir, et où j'ai toute satisfaction."

"J'ai actuellement un garçon qui est très très jeune. Il avait vingt ans quand je l'avais défendu, il y a vingt ans. Il a donc quarante ans. Il est toujours dans une même place, des jours où je l'ai placé là. Et l'employeur, qui est une de ses relations amicales, me dit toujours : « jamais je n'oublierai ce que tu m'as donné là. C'est un type en or. » Et ce type avait déjà commis deux délits : un à dix-huit ans, un à vingt ans." (Me Lully)

"Dans la mesure où la sanction est soumise à la capacité de quelqu'un de s'en sortir, il est évident que l'avocat a recours à des procédés qui viseront à conseiller, à suggérer à la famille à entreprendre des démarches. (...) Ceci dit, c'est pas à moi de le faire. J'ai pas à prendre contact avec X ou Y pour obtenir des bulletins de salaire, des promesses d'embauche... C'est pas à l'avocat de le faire lui-même. Il peut être vigilant. Bien souvent, c'est du bidon, vous ne pouvez garantir l'authenticité. Ce sont des gens qui jouent leur peau, ils sont prêts à produire des faux." (Me Charpentier)

L'examen de la "personnalité" des délinquants au cours des entretiens qu'ils ont avec eux pour préparer leur défense est susceptible de suggérer aux avocats une étiologie sociale de la délinquance. Les réponses que nous avons obtenues à notre questionnaire contribuent à indiquer que les interventions sociales des avocats s'inscrivent dans la continuité d'un discours développé à la

2- Parmi les avocats que nous avons interrogés par questionnaire, 64,4 % affirment pratiquer occasionnellement l'une des formes d'intervention sociale, alors que 35,6 % s'y refusent. Cf. données générales en annexe.

barre. Cette hypothèse, que nous avons examinée lors de notre précédent mémoire (3), trouve ici une confirmation quantitative.

La comparaison des réponses au questionnaire que nous avons diffusé auprès d'avocats pénalistes permet de préciser ce constat (4).

Il est remarquable de constater, à l'observation de la figure n°1 (5), qui met en parallèle les réponses sur les plaidoiries pratiquées avec celles portant sur les modes d'intervention sociale, la forte proximité excentrée des réponses [1B] et [2E]. Il semble y avoir une quasi identité entre les avocats qui privilégient une plaidoirie principalement axée sur le droit, et ceux qui ne pratiquent aucune forme d'intervention sociale.

On trouve, diamétralement opposé, un nuage qui associe les réponses favorables en ce qui concerne diverses formes d'intervention sociale, de la plus concrète (appartenance à une association), à la moins contraignante (orientation du client vers des organismes de prise en charge), avec le recours en plaidoirie à des arguments médico-psychologiques [1A] et socio-économiques [1C]. Il y a, légèrement à part, les avocats disant être souvent en contact avec des travailleurs sociaux, qui affirment pour certains d'entre eux, déclamer d'autres thèmes en plaidoiries (6). Ils restent toutefois dans l'espace gauche de la figure, s'opposant en cela aux "juristes purs".

Ceci contribue à confirmer qu'il existe un lien entre les arguments de plaidoirie et une initiative sociale de la part de des conseils : l'étude de la "personnalité" (médico-psychologique) du client et de son *background* socio-économique met les avocats sur la voie de cette intervention. Deux éléments au moins concourent à cet effet.

Les représentations et classifications des avocats sur la délinquance qui en résultent contribuent d'une part à sélectionner une clientèle pour qui la prise en charge sociale serait bénéfique.

"Enfin, on se fait quand même du souci pour ceux qui sont libérés, parce qu'on sait que c'est pas un travail parfait, parce qu'en dehors il a rien. Il y en a plein qui sortent et qui n'ont pas de boulot, alors qu'on sait que s'ils avaient un travail ils s'en sortiraient. (...) C'est un peu frustrant. On est triste de savoir que notre travail se limite là. On a fait une belle plaidoirie, le tribunal a rendu un beau jugement, même à la limite le procureur a fait des réquisitions qui tenaient compte de la personnalité du type, et puis bon, ça s'arrête là. L'individu a un beau jugement, il sort, bon, mais comme il a rien, dehors, comme éventuellement il a pas de famille pour l'accueillir, et comme surtout il a pas de travail, on

3- Cf. mémoire de DEA, op.cit.

4- Au cours de ce chapitre, nous utiliserons un certain nombre de figures issues d'un calcul informatique des correspondances (cf. ch. 4, sur les méthodologie qualitative) et reproduites dans l'annexe n°2, située dans un document séparé.

5- Cf. figure n°1, annexe 2.

6- L'item [1D] ("l'ensemble de ces arguments") regroupe des répondants (9,75 %) qui ont spontanément donné cette réponse, qui ne correspondait pas à un item proposé. Il s'agit de réponses spontanées, peu nombreuses (7,3 %), parmi lesquelles on trouve "une argumentation humaine", "minorer la responsabilité du prévenu", "une analyse rigoureuse de tous les éléments du dossier"...

se dit qu'il a de bonnes chances de retomber, que c'est bête, que s'il avait du boulot, il retomberait pas." (Me Milhau)

"Et moi, c'est un principe que j'applique ici dans la mesure de mon possible, sauf quand les gens ne le veulent pas. Mais je me suis toujours appliqué à ça parce que dans les premières années de ma carrière professionnelle, je me suis occupé beaucoup d'enfance délinquante, je ne lâche jamais les gens après. Et quand ils sortent de prison, ils ont toujours un mot de moi, en disant : « voulez-vous venir me voir, ne serait-ce que pour venir chercher votre dossier, que je dois vous remettre avant de le mettre aux archives. » C'est une occasion pour moi de reparler avec lui, de faire un tour d'horizon sur ce qu'il a l'intention de faire ou ce qu'il a déjà fait en sortant de prison, et de l'aider dans la mesure où il accepte que je continue de l'aider. Ayant prêté serment il y a trente cinq ans, j'ai trois clients qui depuis ma première année de stage ne font rien sans me demander au préalable ce que j'en pense. c'est quant même une très grande récompense pour moi. Je n'en ai pas beaucoup, je n'en ai que trois, et depuis très longtemps puisque ça remonte à trente quatre ou trente trois ans. Et puis, dans le fil des années, mes clients sont toujours revenus me voir en général. Bien sûr j'ai quelques déboires, mais dûs souvent à des circonstances qui sont extérieures un peu à l'individu. Car sont très rares les individus qui, bien que délinquants d'habitude, ont décidé de l'être par habitude et parce que ce serait le propre de leur vie." (Me Lully)

Nous avons relevé auparavant que des critères tels que "l'intelligence" du client, ou son expérience de la justice, pénale constituent des critères de classification qui permettent à l'avocat d'opérer un choix en matière d'intervention technique et de méthode de négociation. Pour ce qui est de l'intervention sociale, il semble que le principal critère retenu le *niveau de responsabilité* du prévenu sur ses activités délictueuses. Comme le suggèrent les propos ci-dessus, la délinquance ne représenterait pas un choix de vie, mais le résultat de "circonstances extérieures à l'individu".

Pour d'autres, il n'est guère concevable d'intervenir sur une délinquance qui est interprétée comme un choix de vie : ceci est du ressort de leur seule responsabilité.

"Pour ce qui concerne le suivi pendant l'exécution de la peine, on peut l'envisager, oui. Pour le reste, on peut indiquer au client qu'il doit se procurer tel ou tel document, si c'est nécessaire à la défense. Mais je n'ai pas à lui dire d'aller voir tel service social, en assistante sociale ou autre. D'abord parce que je n'ai pas une mission sociale, ça n'est pas mon rôle de faire ça, et ensuite parce que je n'ai pas à m'ériger en orienteur de destins. Je suis partisan de la liberté individuelle. Chacun choisit et sait ce qu'il a à faire. Je ne suis pas un directeur de consciences." (Me Varèse)

C'est donc dans l'optique de rétablir des circonstances plus favorables que certains pénalistes sont amenés à intervenir en faveur de leur client sur le plan social.

En outre, les plaidoiries pénales, qui mettent en avant une origine socio-économique ou psychologique des actes des clients, et la sollicitation des juges en matière de preuve d'une volonté



de réinsertion des prévenus engagent les avocats, comme nous l'avons indiqué ailleurs (7), à inciter le client à se procurer une série de certificats (médical, psychologique, de prise en charge sociale, de logement, d'embauche, etc.), voire, plus rarement, à intervenir eux-mêmes à cette fin.

"J'interviens avec la famille. enfin je demande à la famille justement de s'entourer de bonne volonté, à la fois sur le plan professionnel, sur le plan d'attestations de bonne moralité. ou c'est préparer la remise en liberté, la réinsertion de la personne détenue, et qu'il y ait un environnement familial, un habitat, un métier, parce qu'en ce moment, c'est difficile de parler d'un métier, mais au moins une place, un emploi, et de façon à effectivement soumettre tout ça au tribunal." (Me Liszt)

Une telle entreprise, qui est, la plupart du temps, parfaitement bénévole, demande des circonstances particulières. Ce type d'intervention n'est en effet pas pratiquée pour l'ensemble de la clientèle, mais pour une petite proportion.

"Ça m'est arrivé avec des jeunes, quand j'étais jeune avocat, de les suivre après. Dans certains cas, d'ailleurs, avec des résultats, dès lors qu'il s'agit de gens qui - c'est un peu une tautologie - mais qui étaient susceptibles de s'amender. Il arrive aussi avec des jeunes et des moins jeunes, on a l'impression que ça ne sert à rien. On a l'impression que ça les embête, qu'ils ont choisi cette voie-là et qu'on les empoisonne à vouloir absolument leur réhabilitation et leur réinsertion." (Me Strauss)

La qualité de l'implication relationnelle contribue également à inciter les avocats ainsi sensibilisés à intervenir à l'intention de certains clients. En ce sens, l'intervention sociale s'inscrit dans le prolongement de la proximité relationnelle .

"Il y a quelquefois des contacts extraordinaires entre les gens qui se voient pour la première fois, où il y a souvent un rapprochement merveilleux, un feeling merveilleux. Et c'était le cas. Alors c'est souvent le cas. Il y a des avec qui on sympathise plus ou moins."

.....

"Mais il y en a d'autres qui donnaient de grandes satisfactions, où j'intervenais non plus pour les placer, où j'intervenais souvent avec les services sociaux et où, avec les services sociaux, on avait toujours d'excellents et d'étroits rapports - on en a toujours - pour essayer de sauver quelqu'un, dans le problème, par exemple, de la délinquance, du vol et du cambriolage, je pense à ce domaine, et je pense en particulier au domaine sexuel, où je fais de gros travaux." (Me Lully)

"Vaste débat. C'est l'avocat assistant social. Moi, je pense que pour la plupart des gens qui passent devant une justice correctionnelle ou criminelle, c'est toujours le même type de clientèle : une clientèle de niveau intellectuel, enfin... pas intellectuel, mais de connaissances, assez modestes, et donc déjà très isolé. Je pense que l'avocat a un devoir,

7- Cf. mémoire de DEA, op. cit.

notamment pour les détenus d'aller voir son client en prison. Avant et après. Mais c'est un débat.

Mais si c'est pas notre rôle au départ, il se trouve qu'il y a une carence à ce niveau-là. C'est vrai qu'on ne devrait pas avoir à aller soutenir le moral du client, parce qu'on va voir, pour la plupart, nos clients plus que leur dossier n'en a besoin.

Reste que ces gens-là sont très seuls, que les assistants sociaux des maisons d'arrêt sont débordés, et qu'on est un relais de communication avec la société comme un autre. A partir du moment où c'est comme ça, où à un moment ou à un autre le système social n'a pas les moyens (ou la volonté, j'en sais rien) de mettre en place d'autres courroies de transmission, je pense qu'on a le devoir d'assister les clients dans tous les sens du terme, sans que ce soit de la complaisance." (Me Bouix)

Quest. - "Estimez-vous envisageable de réaliser certaines actions pour inciter le client à se réinsérer ?"

Rep. - Alors ça c'est tout à fait possible, Mais ça dépasse la stricte mission de l'avocat. [...] Si la personne m'est sympathique, ou s'il y a un lien particulier, qui se crée, très bien, je le ferai, mais (...) c'est pas mon rôle." (Me Rinsky)

Nous avons pu voir qu'en fonction de la proximité qu'il a avec chaque client, l'avocat est susceptible de lui faire des visites plus nombreuses en prison, qui ne sont pas induites par l'intervention technique, de lui adresser quelques messages de réconfort... Ces interventions symboliques, qui manifestent une forme d'implication relationnelle préfigurent de l'intervention sociale qui constitue en quelque sorte un stade plus avancé dans l'intervention symbolique, car il semble s'adresser principalement aux mêmes clients : ceux avec qui le contact est "sympathique".

Il est toutefois une forme d'intervention sociale qui ne se situe pas dans la continuité directe d'une implication personnelle avec son client. Certains avocats nous ont en effet affirmé participer aux activités d'associations à but socio-éducatif ou de réinsertion.

"Il n'est pas bon pour un avocat de dire : « j'ai plaidé, voilà le résultat, je ferme mon dossier, au revoir monsieur, c'est terminé ». En matière d'Assises en particulier, lorsque les peines encourues sont relativement longues, comme les peines infligées, l'avocat n'a pas son rôle terminé parce qu'il a plaidé. Il y a le pourvoi en cassation, éventuellement, il y a le recours en grâce, il y a la demande de libération conditionnelle, la permission de sortie, il y a tout ce qui fait que l'individu qui est prison a encore et toujours besoin de son avocat. Ça pour la grande délinquance.

"Pour la petite délinquance, on ne peut pas s'occuper de... s'étendre. Je plaide deux cents affaires pénales par an, dont quinze affaires d'Assises : il est hors de question de pouvoir pour tous les dossiers, s'investir : on n'en finirait pas. Il n'empêche que je suis membre d'une association pour la réinsertion des adultes délinquants, membre de certaines commissions de gauche et de droite, commission de prévention de la délinquance, etc. Rien

ne fait plus plaisir que lorsqu'on arrive à tirer quelqu'un d'affaire complètement." (Me Grieg)

Ainsi que nous le verrons, cette forme d'activité marginale de certains avocats, si elle s'inscrit dans l'ordre de l'intervention sociale en faveur de la réinsertion des délinquants, semble ressortir à une logique sensiblement différente, car elle ne s'adresse pas *directement* au client.

Afin de mesurer qualitativement ces différences pratiques, nous avons inséré dans le questionnaire que nous avons diffusé auprès d'avocats, plusieurs questions les concernant. A cet effet, nous avons posé deux questions (8) : l'une porte sur l'opinion des praticiens quant à la nature de leur rôle (restreint/extensif), l'autre sur des pratiques effectives en matière d'intervention sociale.

OPINIONS SUR LE ROLE EXTRA-JUDICIAIRE (oui/non)

1- fréquenter un client	
après la sentence	34.15 %
2- l'épauler pour sa réinsertion	56.1 %
3- l'assister dans	
son parcours pénitentiaire	70.7 %
4- l'inciter à abandonner	
son activité délinquante	73.2 %
5- aucune option	2.4 %

PRATIQUES D'INTERVENTION SOCIALE (oui/non)

1- appartenance à une association	19.5 %
2- en relation avec des associations	17.1 %
3- souvent en contact	
avec des travailleurs sociaux	29.3 %
4- susceptible d'orienter	
un client vers une	
association de reclassement	53.7 %
5- aucune option choisie	36.6 %

8- ...que nous avons pris soin de poser à deux endroits très séparés au sein du questionnaire.

Ces chiffres nous révèlent que, alors que beaucoup d'avocats sont favorables sur le principe à un rôle extensif (à 97,6 %) (9), et tout particulièrement à l'assistance post-pénale, ils sont moins nombreux à le mettre en pratique (63,4 %). Mieux, si l'on considère successivement les cinq items relatifs à l'intervention sociale comme des degrés dans l'intervention, on s'aperçoit que ceux qui ont des pratiques "sociales" les plus concrètes (items 1 & 2) constituent une minorité, cependant que les moins contraignantes (items 3 & 4) concernent à peine plus de la moitié des répondants.

L'un des items proposés pour la question ayant trait au rôle touche à l'intervention de l'avocat après l'ultime verdict (10). Il s'agit du rôle de l'avocat dans la gestion de la peine. Nous avons déjà signalé que c'est là un domaine où les défenseurs n'ont pas de place du point de vue judiciaire : les juridictions d'application des peines ne prévoient pas leur présence pour défendre les intérêts de leurs clients.

"La tâche d'un magistrat est une noble tâche ; mais enfin particulièrement à l'application des peines, il se situe à un moment où la procédure normale est terminée, mais il se situe peut-être au moment le plus important, parce que le fonctionnement de la justice pénale, qui est de réprimer la commission de certains faits et de condamner, bon, ça c'est la première fonction ; mais moi je vois une plus grande noblesse dans la fonction de travail de réinsertion, donc cette fonction qui intervient après la condamnation, et après ou en cours de l'exécution de la peine. Donc le magistrat d'application des peines doit disposer de moyens, mais souvent il ne dispose pas des moyens qu'il conviendrait pour essayer d'oeuvrer à cette réinsertion. C'est un véritable problème auquel il faut s'atteler. Ce n'est pas facile du tout, parce que lorsque la personne est restée de long moins en maison d'arrêt, ou parfois plusieurs années. Il est très difficile de parler de réinsertion." (Me Liszt)

B- INTERVENTION CARCERALE

Pourtant, comme l'indiquent les chiffres ci-dessus, il n'est pas exclu qu'une part des avocats ne ferment pas le dossier de leur client après le verdict, et que, parfois, ils interviennent auprès du juge et des commissions d'application des peines afin de favoriser certaines mesures pour leur client pénal.

"En ce qui me concerne, j'ai toujours pensé, et c'est difficile à mettre en oeuvre, qu'il fallait que l'avocat existe après le procès. C'est-à-dire que l'avocat se réserve une intervention dans ce qu'on appelle le post-pénal, et justement dans ce post-pénal où on voit que règnent beaucoup de juges d'application des peines. Alors moi, je n'hésite pas à rencontrer, à écrire ou à téléphoner à des magistrats d'application des peines. Et je suis certains dossiers, pour ne pas dire tous, lorsque c'est nécessaire, après le procès. La tâche de l'avocat doit aller au-

9- La fréquence très élevée des réponses positives à la question mesurant l'opinion sur le rôle extensif rendent les figures d'analyse des correspondances impossibles à interpréter. Elles ne seront donc pas exploitées.

10- dans l'hypothèse où le condamné fait appel ou se pourvoit en cassation.

delà du procès. Et justement, pour ce qui est de l'application des peines, essayer d'obtenir l'exécution d'une peine en semi-liberté, essayer d'avoir des rapports assez fréquents, avec les juges d'application des peines puisqu'ils président la fameuse commission d'application des peines qui se réunit régulièrement et siègent en maison d'arrêt pour accorder ou non la libération conditionnelle au vu d'un dossier, au vu de..." (Me Liszt)

"Ça, c'est un domaine où on n'intervient pas, et c'est très dommage : celui de l'application des peines. La majorité des avocats ne sont pas formés à ça. C'est d'abord juridiquement très complexe, le système de l'application des peines, surtout maintenant avec les étrangers, parce que pour eux se posent d'autres problèmes de reconduite à la frontière, etc. Pour les étrangers, moi, j'interviens jusqu'au bout. C'est-à-dire que lorsqu'il y a une décision judiciaire, il va y avoir des décisions de reconduite à la frontière, dans des conditions plus ou moins difficiles, donc les gens pour qui je travaille savent bien que je suis prête à les assister devant un tribunal correctionnel, ensuite quand il y a une commission d'expulsion, voire devant le tribunal administratif, où là j'interviens. Parce qu'à mon avis, c'est notre rôle. Sur le reste de l'application des peines, je pense que les avocats vont être appelés à en faire de plus en plus, parce que c'est une demande des assistants sociaux et des clients eux-mêmes. Mais c'est un domaine pour lequel on n'est pas formés et qui est difficile. On commence à intervenir, oui." (Me Bouix)

"Ça peut être extrêmement simple, extrêmement immédiat. L'individu a signé un papier par lequel on lui indique qu'il attend une grâce, et puis il n'a pas de nouvelles. Il ne sait pas s'il a "touché" - pour reprendre le jargon des prisons - ou pas ses grâces. Rien n'empêche à son conseil d'écrire à son juge d'application des peines pour demander quelle est la situation exacte de cet individu. Je dirais même, dans l'exemple que je prends, qu'il y a un moyen beaucoup plus simple, c'est d'aller au greffe de la prison." (Me Mahler)

Cette intervention n'étant pas formellement prévue par le dispositif judiciaire et pénitentiaire, l'avocat n'agit la plupart du temps que sur sollicitation expresse de son client. Bien sûr, il peut indiquer auparavant à son client qu'il est tout disposé à agir en ce sens, en cas de problème. Reste que cette prestation pourra être rémunérée comme telle (11).

(informateur client)

"Il paraît qu'il y a un avocat qui dit qu'il peut filer un coup de main pour avoir des conditionnelles, ou pour te faire changer de cellule, ou pour avoir des soins à l'infirmerie. Mais je sais pas trop si c'est vrai. (...) Et en plus ça doit pas être gratuit." (Georges)

"Lorsque les intéressés le demandent - ça n'est pas souvent le cas, notamment après le prononcé de la peine, il y a assez peu de gens qui sollicitent l'avocat - mais s'il le sollicite je suis assez partisan, à ce moment pour que l'avocat puisse intervenir soit en amont, soit en aval de la peine pour l'intéressé. Ça m'est déjà arrivé de retourner après le prononcé de la peine pour voir le problème de l'exécution de la peine, contacter le juge d'application des peines pour en discuter avec lui." (Me Frank)

11- ce qui n'est pas le cas de l'intervention sociale.

"L'avocat ne peut pas faire grand chose. Ça m'est déjà arrivé de téléphoner, de passer voir, de prendre contact avec la direction d'une maison d'arrêt pour obtenir une visite médicale. Je l'ai demandée, je l'ai obtenue. Mais c'est risqué, ça peut me retomber sur le dos. Et le client n'a manifesté aucune gratitude." (Me Rimsky) (2)

"C'est difficile parce que les avocats ont tendance à considérer que le rôle s'arrête à la plaidoirie. L'application de la peine, aller voir le client en détention, s'occuper des libérations conditionnelles, il faut vraiment être motivé, avoir une bonne raison, ou alors il faut qu'il vous le demande. Si les gens le demandent, il n'y a pas de raison de ne pas faire, surtout sur cette demande s'assortit d'une compensation pécuniaire. Tout en sachant que la première chose que doit éviter, moralement, un avocat, c'est de donner des illusions." (Me Charpentier)

Les post-pénal représente ainsi pour les avocats un domaine d'intervention additionnelle, qui peut donner lieu à rémunération. Si certains avocats n'hésitent pas à contacter les magistrats d'application des peines, c'est sans doute parce qu'ils entrevoient là un espace où ils sont susceptibles de faire bénéficier leur clientèle de leur prestation. La présence "informelle" de l'avocat dans l'application de la peine peut ainsi contribuer à inciter le législateur à l'officialiser et la pérenniser.

C'est ce que souhaitent, explicitement ou implicitement, certains défenseurs (12). Sur cette question, il existe un petit débat qui oppose partisans et adversaires de ce type d'intervention.

"C'est pas exclu, mais il ne faut pas non plus déborder. Il y a des gens qui ont cette profession, il y a les assistantes sociales, les juges d'application des peines... L'avocat, là-dedans, il n'a pas tellement lieu d'être, sauf pour des interventions ponctuelles. Une personne demande l'intervention de son avocat, il intervient. Mais sinon, dans la gestion quotidienne de la peine, on n'a pas à intervenir. Il y a d'autres professions qui sont là pour ça. Ou alors si à titre personnel on peut être intéressé, c'est pas notre profession." (Me Garbo)

Quest. "Intervenez-vous au post pénal ?

Rep. "En réalité, on est relativement démunie à ce point de vue là. Non, moi, je... Sinon pour dire aux gens qu'il vaut mieux qu'ils se tiennent à carreau, etc., qu'ils font l'objet d'une mesure relativement clémentine ou qu'il y a une menace qui pèse sur eux du fait de la peine qui est prononcée. Mais pratiquement, non. Et ils n'y tiennent pas." (Me Strauss)

L'ensemble de ces interventions supplémentaires et ponctuelles à l'égard des clients nous est apparu comme un enjeu significatif du rapport à la clientèle. Dans le cadre de la relation inter-individuelle, il semble que cela ressortisse à une forme d'implication particulière dans la relation à

12- Cf. les extraits d'entretiens *supra*, ainsi que le passage du chapitre 1 consacré au post-pénal.

l'égard de certains clients, sélectionnés sur la base des représentations favorables ou défavorables à propos des catégories de délinquance tels que les avocats les désignent.

"Enfin, il faut essayer de... Moi, je pense qu'on doit, un avocat doit s'attacher à continuer d'exister après le procès. (...) Je ne le fais peut-être pas de manière systématique, je le fais peut-être pour certaines personnes, à certains clients avec lesquels une relation humaine forte s'est instaurée. Mais je dis qu'on pourrait le faire systématiquement. Je le fais peut-être uniquement avec des personnes qui m'intéressent. Alors je veille à faire en sorte qu'elles aient une possibilité de sortir de l'ornière dans laquelle elles sont tombées." (Me Liszt)

Si l'on aborde la question dans une dimension collective, on peut la considérer, comme nous l'avions suggéré en conclusion de notre précédent mémoire, en termes de rapports au marché. L'activisme des avocats en la matière peut même se comprendre dans l'optique d'une future extension de son activité judiciaire officielle à l'intervention post-pénale, et par là, du marché global de la défense pénale (13).

Ceci suppose dès lors que les méthodes spécifiques de relation au client puissent contribuer à réguler l'accès à la clientèle. L'hypothèse que nous souhaitons illustrer ici propose d'envisager ce rapport au marché sur le double mode de l'extension et de la sélection de la clientèle pénale.

Les réponses au questionnaire que nous avons soumis aux avocats constituent à cet égard un instrument de mesure indispensable. Il s'agit notamment d'établir les concordances entre les divers types de réponses.

2- L'accès au marché pénal

C'est la notion d'investissement symbolique dont nous voulons ici préciser la nature. Nous avons suggéré au cours de la seconde partie que la mise en application de principes éthiques comme le désintéressement - qui se réalise par une sous-facturation du service pour certains clients - ou d'altruisme, dont témoignent les diverses formes d'implication relationnelle constituent une forme d'investissement symbolique, en cela qu'elle contribue à recruter la clientèle pénale. Par quel processus ceci est-il possible ? Voici quelques esquisses de réponse.

Rappelons que la réglementation de la profession d'avocat interdit de pratiquer toute forme de publicité autre que celle autorisée par la loi : une plaque sur l'immeuble qui accueille le cabinet, un nom dans l'annuaire des avocats qu'on peut consulter au Palais ou à la maison d'arrêt. En conséquence, les avocats disposent de très faibles moyens *formels* de visibilité sur leur marché. Il leur est dès lors nécessaire de s'y faire connaître par des méthodes plus informelles.

La constitution et la préservation d'une clientèle, bien qu'elle ne correspondent guère aux motivations que la déontologie assigne aux avocats, représente une préoccupation fondamentale

13- Ce qui n'est pas le cas de l'intervention sociale.

pour tout avocat. Il nous a été indiqué "hors micro" (14) qu'un collaborateur, s'il souhaite devenir associé à part entière dans le cabinet, doit apporter une "clientèle indépendante".

Un double souci prévaut : la fidélisation des clients, et la diffusion parmi la clientèle potentielle, d'une image valorisant l'avocat. Or la simple intervention judiciaire (plaidoirie, audiences, etc.), bien souvent, ne suffit pas à cette fin. Ces résultats en matière pénale sont bien souvent peu sensibles (même s'ils sont effectifs) et, au surplus, les condamnés ne disposent pas d'instrument comparatif pour les évaluer avec précision.

Si quelques avocats parviennent à se ménager une réputation sur le plan de leur intervention judiciaire, ceux qui se trouvent en reste sont alors en demeure d'établir leur renommée et leur valeur sur le marché, sur la base d'autres critères d'évaluation.

A- L'INTERVENTION COMME INVESTISSEMENT

L'hypothèse que nous mettons à l'épreuve suppose que les pratiques d'intervention additionnelle permettent aux avocats de susciter une image favorable de leur travail auprès des clients actuels et à venir, et ainsi de conserver et d'accroître un flux de clientèle.

La lecture détaillée des figures n°2 et n°3 est tout à fait significative à cet égard (15). Elles mettent en relation, par analyse factorielle des correspondances, les réponses faites aux questions concernant les formes d'intervention sociale pratiquées d'une part, et de l'autre les types de clientèle et de dossiers pénaux défendus.

Intervention institutionnelle

Une première remarque concerne une forme d'intervention sociale qui paraît se distinguer des autres. Bien séparée sur les deux schémas, elle paraît associée à une clientèle définie : des criminels de circonstance (figure n°2) auteurs de crimes de sang, politiques, ou parfois de délits fiscaux (figure n°3). Voici pourtant un type de clients et d'affaires, qui ne paraît pas s'associer à une étiologie sociale ("crimes de circonstances") et dont la défense ne s'appuie guère sur la réinsertion. Ces données, en fait, nous renseignent principalement sur l'identité des avocats qui disent appartenir à ces associations.

Au vu de la clientèle qu'ils défendent, il semble s'agit principalement de ténors confirmés du pénal, qui ont de 30 à 50 % d'affaires pénales (cf. figure n°4) (16). La figure n°5 est plus éloquente encore : cette intervention institutionnelle est essentiellement le fait de conseils ayant plus de 25 ans de carrière (items [1D], [2A] et [2B]).

14- ce qui n'implique pas qu'il s'agit là d'un secret pour le public, ou d'une pratique illégitime.

15- Cf. annexe 2, figures n°2, n°3, n°4 et n°5.

16- La figure n°4 montre que les avocats qui traitent plus de 50 % de dossiers pénaux pratiquent d'autres formes d'intervention, et se distinguent nettement sur ce terrain des 30-50 %.

Leur renommée étant acquise sur le marché, notamment à travers la qualité de leurs interventions judiciaires, c'est sur un autre terrain que leur notabilité s'exerce. Cette forme d'intervention n'est donc pas destinée à sa propre clientèle : il s'agirait plutôt de la manifestation philanthropique d'une certaine sociabilité, investissement symbolique dont le profit ne se mesure pas dans le rapport au marché, mais dans le rapport aux pairs, aux activités voisines (magistrature, etc.), voire aux institutions d'Etat (17).

Intervention directe

Hormis cette forme d'intervention institutionnelle, les trois autres réponses apparaissent plutôt homogènes, en rapport aux clients et dossiers traités. Ainsi, la figure n°2 révèle que l'intervention sociale est plus particulièrement le fait des conseils de délinquants ou criminels d'habitude, qu'on retrouve à gauche de l'axe vertical. L'item [1D], qui concerne l'orientation d'un client auprès d'organismes sociaux, et qui ne représente en quelque sorte le plus faible degré d'intervention, et le plus courant (53,7 %), est tout spécialement pratiqué par les défenseurs de délinquants multirécidivistes (18). La position plus éloignée des deux autres items (en relation fréquente avec les organismes sociaux [1B] ou avec des travailleurs sociaux [1C] est la conséquence de leur plus faible récurrence (17,1 % et 29,3 %).

A l'inverse, l'espace se trouvant en bas de l'axe horizontal et à droite de l'axe vertical (zone sud-est) isole bien la nature de la clientèle des avocats qui ne pratiquent aucune intervention sociale : ce sont des petits délinquants occasionnels. Un coup d'oeil à la figure n°3 nous renseigne plus en détail sur leurs méfaits : infractions au code de la route, petites escroqueries, délits contre les biens (vols, vandalisme, etc.). Il s'agit principalement d'actes liés à des circonstances ponctuelles dans la vie d'un individu, et peu susceptible de se renouveler (19).

Ces remarques soulignent que c'est la récurrence de la criminalité qui justifie l'action sociale occasionnelle des avocats. On pourrait concevoir quelque paradoxe dans le fait de voir ces interventions s'adresser à une délinquance d'habitude plutôt qu'occasionnelle, car la capacité à la réinsertion cesse d'être un argument de défense pour les multirécidivistes. Ce serait oublier que

17- si cette hypothèse devait être approfondie, il conviendrait alors d'explorer la nature de ces associations, de leurs activités exactes, et de leurs membres.

Cf. W.I. Wardwell and A.L. Wood, "The extra-professional role of the lawyer", *American Journal of Sociology*, vol.66, n°4, jan. 1956, p.304-307.

A.L. Wood, "Informal relations in the practice of criminal law", *American Journal of Sociology*, vol.67, n°1, juil. 1956, p.48-55.

Cf. également le commentaire de ces publications au chapitre 3.

18- Nous avons intitulé la rubrique "petits délinquants multirécidivistes", mais la très faible fréquence de la catégorie "criminalité organisée" incite à penser que les multirécidivistes constitue le gros bataillon de la délinquance dite "d'habitude".

19- Ceci est moins vrai pour les délits contre les biens, qui sont également liés à certaines formes d'intervention : elle peut renvoyer à une délinquance plus organisée (vols avec recel, etc.)

l'étiologie sociale et psychologique, dans la mesure où elle est effective, tend à installer l'attitude délinquante (20). Mais ce n'est pas cet aspect que nous voudrions évoquer, mais plutôt la nette fracture entre délinquants occasionnels (à droite de l'axe horizontal) et d'habitude (à gauche), qui semble bien être déterminante pour l'intervention sociale. Outre la prise en compte de l'étiologie psycho-sociale, c'est sans doute la fidélisation d'une clientèle récidiviste qui contribue à assurer l'intervention sociale au même titre que d'autres formes d'implication relationnelle.

"Par exemple, celui qui sort de prison, il a un devoir, nous convenons de ça tout au début, il doit venir me voir. C'est sa première visite. Il vient : « qu'est-ce que tu vas faire ? » Je dis "tu" parce que je les tutoie souvent parce que ce sont des très jeunes. « qu'est-ce que tu vas faire maintenant ? Où vas-tu, etc. » Et puis, le gars, il est content de venir vous dire qu'il se marie, que la femme attend un enfant. Je suis parrain d'une douzaine et demie d'enfants de clients. Peut-être davantage que ça. Alors je crois que... entendons nous bien : je ne suis pas une assistante sociale je n'entends pas me substituer, je n'ai ni le temps ni la patience de le faire, mais je crois que, d'un autre côté, il faut qu'un client sache que l'avocat est un monsieur qui, chaque fois qu'on a un emmerde, un pépin, un souci, un tracass, un truc quelconque, et bien on peut le voir." (Me Grieg)

Ce constat est renforcé par l'observation de la figure n°4. Ce sont bien les avocats les plus spécialisés dans la défense pénale qui interviennent en faveur de leurs clients sur le plan social : plus une catégorie d'activité (ici la défense pénale) est importante, plus la préservation et la fidélisation de la clientèle implique une attention toute particulière.

Au-delà de la pérennisation de la relation avec chaque client, l'intervention sociale contribue peut-être aussi à l'extension de la clientèle. De la même façon que la récurrence des visites de courtoisie lui permet d'acquérir une image favorable en milieu carcéral, l'intervention sociale traduit sans doute une bienveillance de la part de l'avocat appréciée des prévenus, qui transmettent l'information.

La figure n°3 tend à étayer cette proposition. Le triangle formé par les items désignant les pratiques d'intervention sociale ([2B], [2C], [2D]) trouve à ses marges les délits contre les personnes et les biens, les petites affaires de stupéfiants, ainsi que la criminalité du même ordre, les crimes de sang n'étant pas éloignés. Ce qui caractérise la clientèle associée à ce type de dossiers, c'est leur participation à une socialité délinquante. Les stupéfiants, très récurrents (43,7 %) en sont le prototype : la nécessité d'approvisionnement permanent en produits toxiques implique par définition l'appartenance à un réseau de socialité suscité par l'échange.

Ce constat est d'ailleurs confirmé par les affaires que traitent les défenseurs qui se limitent à leur rôle judiciaire [2E]. Il s'agit d'infractions au code de la route, et surtout de petites escroqueries, deux types de dossiers dont les intéressés ne participent pas à un

20- La figure n°3 révèle par exemple qu'il s'agit d'affaires de stupéfiants à petite échelle, donc souvent de toxicomanes.

tissu social susceptible de pratiquer également la délinquance. (Qu'il s'agisse d'occasionner un accident de la route, de signer une série de chèques en bois ou de détourner quelques fonds, ces actes sont individuels et leurs auteurs peuvent être issus d'à peu près n'importe quel milieu social.)

B- REPUTATIONS

L'immersion des clients dans un réseau de délinquance constitue un terrain favorable pour la circulation du nom d'un avocat et des attributs qui lui sont associés.

"Et les populations pénales, à Paris, sont très petites et s'interpénètrent très vite. C'est pour ça que le téléphone arabe, c'est-à-dire le nom des avocats circule très vite. En ce sens, quand il y a en a un qui fait sortir quelqu'un, l'autre va vous envoyer toute la famille d'à côté. Et puis il y a toujours quelqu'un qui fait des conneries par ici par là. Alors, voilà, c'est le milieu yougoslave, le milieu arabe, le milieu noir, le milieu gitan, milieu juif tunisien, milieu capverdien, il y a tout un tas de milieux. Dans le milieu africain, il y a plusieurs milieux. C'est un monde très clos, les choses vont très vite." (Me Mendelsohn)

"C'est sans doute la question la plus délicate et celle qui provoque le plus de difficultés dans le monde des pénalistes, parce qu'il est bien évident que sauf certains ténors, qui sont connus par les médias, ou parce qu'ils ont défendu telle ou telle grande affaire, personne n'est plus désigné qu'un autre pour être choisi par un client. Donc, pour ce qui concerne les détenus, - parce que, libres, ils sont renseignés à droite et à gauche, et on les envoie chez un cousin qui est avocat ou chez quelqu'un qui a défendu untel, etc. - mais pour ce qui est des prisons, les gens désignent souvent l'avocat que le type qu'ils ont rencontré en cellule [leur a indiqué]. Pour ceux qui n'ont jamais eu affaire à un avocat et qui n'en connaissent pas, c'est un voisin de cellule qui dit : « moi, je suis défendu par untel, tu devrais le prendre, il est bien. » Donc c'est en prison que se font les noms d'avocats désignés." (Me Brahms)

"Bien sûr, d'autres confrères ont dû vous expliquer comment ça fonctionne. Mais il y a la personne qui connaît l'incarcération pour la première fois et qui ne sait pas du tout comment ça se passe, et donc on va... enfin des co-détenus vont lui dire : « bon, il faut que tu choisisses un avocat, moi, je te conseille le mien, parce qu'il est très bien. » Chacun va vouloir conseiller son avocat. donc c'est un peu par ce système-là que les désignations s'opèrent, en prime." (Me Liszt)

Ces "milieux" constituent autant de tissus relationnels constitutifs du marché de la défense pénale. Celui-ci n'est donc pas une réalité inerte, mais un espace dynamique, qui comporte une morphologie, une structure, des réseaux relationnels, voire des conventions qu'il importe à l'avocat de connaître pour élaborer sa défense technique, mais aussi pour imposer sa valeur professionnelle.

De la même façon qu'en matière d'idéologie il existe des "leaders d'opinion", certains individus occupent au sein des divers édifices de sociabilité constitutifs des milieux pénaux, une position stratégique.

"Ceux qui sont condamnés à plusieurs reprises finissent par s'y connaître pas mal en droit pénal. Au sein de la prison, ceux qui sont condamnés à plusieurs reprises donnent quasiment des consultations dans la prison, quoi ! On vient les voir, les jeunes viennent demander comment ça se passe, qu'ils expliquent. Il y a des écrivains publics en prison, aussi. Il suffit que quelqu'un ait une culture quelconque, qu'il ait un certain âge, et là, c'est lui qu'on viendra voir pour savoir quel avocat choisir pour lui demander d'écrire une lettre à l'avocat, écrire éventuellement au juge." (Me Milhau)

"Et comment il y est revendu, ça c'est une autre histoire. On a souvent dit que c'était bien de défendre l'écrivain public, comme on l'appelle en prison, c'est-à-dire celui qui écrit les lettres pour ceux qui ne savent pas écrire, et qui sont quand même légion en prison. Et comme ils ne savent pas écrire, ils ne connaissent rien, souvent, c'est lui qui suggère le nom de l'avocat qu'il va choisir. Alors il est évident que ceux qui seraient dans les petits papiers, ou qui seraient... enfin, il va toujours suggérer les mêmes. Enfin, c'est assez flou, c'est très flou." (Me Brahms)

Le milieu carcéral représente bien sûr l'espace de sociabilité le plus favorable. Les contacts y sont fréquents entre détenus ; l'oisiveté et la promiscuité accentuent l'intensité du processus de circulation d'informations sur les défenseurs. Au surplus, comme le notent ces avocats, des personnages-pivots jouent un rôle crucial en la matière : écrivains publics, habitués de la bibliothèque, conseillers juridiques officieux (21), ils jouissent d'une bonne écoute de la part des co-détenus.

[informateur client]

"Il y a un type qu'on voit tout le temps à la bibliothèque. C'est un mec super-intelligent : c'est un ancien éducateur (rire). Quand t'as besoin de renseignements, tu vas le voir, il sait tout, le mec. (...) Il connaît tous les avocats qui passent à la maison (d'arrêt). Il te dit tout de suite lequel est mieux, si t'as une histoire de drogue, de casse, de viol... En plus, il te dit combien il faut payer pour pas se faire avoir par son bavard..." (Marcel)

Il est patent que, pour les avocats qui souhaitent entretenir une clientèle pénale, il est nécessaire de maîtriser l'image, la réputation dont ils bénéficient dans les divers réseaux de sociabilité qui la constituent ou qu'elle côtoie.

21- Aux USA, où l'on peut être défendu par un non-avocat, un prisonnier féru de droit remplit cette fonction. Il est accepté comme tel par les avocats dans la mesure où il contribue également à orienter un certain nombre de clients. Cf. D. Milovanovic, "Jailhouse lawyers and jailhouse lawyering", *International Journal of Sociology of Law*, 1986, n°16, pp. 455-475.

"Et c'est comme ça qu'on commence tous. Parce qu'il se trouve que dans la masse des commissions d'office de ceux qui ne comprennent rien ou qui comprennent à peine, parfois qui comprennent très bien et qui n'ont pas d'argent, ils vous envoient leurs copains et c'est comme ça que se fait votre réputation. Et on a tous commencé comme ça. Vous touchez pas l'affaire du siècle si vous ne vous en êtes pas tapées 50 inintéressantes avant. Ou 100, ou 200 ou 500." (Me Mendelssohn)

Les avocats sont conscients de ce processus, et si aucun n'admet y avoir recours, certains reconnaissent, sur le mode de la dénonciation, qu'il existe bien des pratiques de constitution de réputation en milieu carcéral, en particulier par une multiplication des visites.

"C'est pas un mystère, mais au Palais, les pénalistes qui ont énormément de clients, c'est-à-dire des pénalistes à répétitions, (pas forcément des affaires énormes) sont des gens qu'on voit tout le temps en prison. Et il y a une relation de cause à effet dans les deux sens, c'est-à-dire qu'on les voit souvent en prison parce qu'ils ont beaucoup de clients, donc c'est normal qu'on les voie souvent, mais ils ont aussi beaucoup de clients - j'ai l'impression - parce qu'ils sont connus en prison. Il y a une légère ambiguïté à ce niveau-là." (Me Brahms)

"Il y a une concurrence déloyale. Les avocats qui ont le plus de clients, en particulier dans les prisons, ce ne sont pas les plus compétents. Ce sont ceux qui sont tous les deux jours dans la prison, pour dire : « bonjour monsieur, au revoir monsieur » et qui reçoivent les familles en disant : « j'ai vu votre mari au pénitencier », qui retournent deux jours plus tard en prison pour dire : « bonjour monsieur, au revoir monsieur, j'ai vu votre famille, etc. », et qui, sans aller du tout jusqu'à la malhonnêteté, simplement font du dumping en faisant croire qu'ils connaissent tel ou tel juge." (Me Boëllman)

Mieux, on nous présente même - toujours sur le mode de la dénonciation - le processus d'investissement symbolique sous forme épurée et explicite.

"Il y a une espèce de lutte pour être connu en prison et que là, - moi je parle au conditionnel, je suis très prudent - c'est pas les cartes qu'on laisse, mais on dit que certains accepteraient de défendre un type gratuitement à la condition expresse que celui-ci envoie trois, quatre ou cinq clients payants. Enfin, l'imagination est libre, et ça pose beaucoup de problèmes, parce que, à tout le moins, ce qu'on peut dire, c'est que, à ceux qui voudraient faire une carrière de pénaliste, s'il n'est pas connu, ou s'il n'a pas des affaires qui viennent le rendre célèbre - les avocats sont de moins en moins célèbres, maintenant, il faut bien le dire - il a besoin quand même d'une publicité, qui dans son principe est interdite. Alors il faut quand même qu'il arrive à faire en sorte que, en prison, (quand les types ont été interpellés, en général, ils ne s'y attendent pas, ils n'ont jamais réfléchi à la question de l'avocat avant) sous leur plume vienne le nom d'un avocat. Comment surgit-il, ce nom ? Il vient bien de la prison." (Me Brahms)

Dès lors, tout permet de croire que l'intervention sociale s'inscrit dans une même logique, en particulier au vu des figures citées plus haut.

[un éducateur pénitentiaire]

"Je connaissais un avocat à la maison d'arrêt de S., qui était souvent en visite, et c'est vrai qu'il n'hésitait pas à aider les prisonniers pour des choses qui avaient trait à leur incarcération, ou qu'il intervenait en leur faveur auprès des travailleurs sociaux lors de leur sortie. Je crois même qu'il faisait partie d'une quelconque association de reclassement des détenus. Alors c'est évident qu'il était bien vu parmi les détenus, et que c'était pour lui une façon de s'assurer une clientèle dans ce cadre. Il ne s'en cachait pas, et il faut bien qu'il y ait des avocats comme lui pour faire un certain travail que nous, on ne peut pas faire, parce qu'on est débordés. Donc tout le monde est content : les détenus, les intervenants sociaux, les magistrats qui ne peuvent qu'encourager ça, et l'avocat qui fait tourner son affaire comme ça..."

3- Sélection et Régulation

Nous avons distingué trois dimensions à la relation d'échange entre l'avocat et son client pénal. Rien n'empêche de penser que ce découpage puisse se prolonger dans ce qui apparaît maintenant comme une relation plurielle au client.

Les contacts entre des ensembles de clients plus ou moins socialement constitués non pas en groupes, mais en réseaux d'échange d'information, et d'ensembles d'avocats qui se partagent le marché de la défense pénale, représente en effet un processus particulier de relations plurielles, qui fonctionne sur des modalités spécifiques, parallèle à celles qui associent avocats et magistrats.

Trois formes de réputation

Il semble bien exister trois critères significatifs qui permettent de classer les réputations des avocats, c'est-à-dire la nature des informations véhiculées à leur sujet dans les réseaux d'interaction entre détenus, ou même en milieu ouvert.

Le prix de l'avocat est pour le prévenu un critère prééminent. Le client pénal est en effet bien souvent limité par ses moyens financiers. L'une des principales informations qui circule sur les avocats en prison, comme l'indiquent les remarques que fait Marcel ci-dessus, concerne leurs tarifs.

"Disons qu'il y a des avocats plus ou moins chers, et que ça se sait dans les prisons. Si on veut payer tel prix, on va voir tel avocat. Les tarifs varient selon, par exemple qu'il s'agit d'un jeune avocat qui s'initie au pénal, ou si c'est un fameux avocat du milieu." (Me Charpentier)

"On sait que tel avocat est pas cher, que tel autre est cher, mais qu'il passe pour être très bon. Il y en a des pas chers et bons, aussi. Chacun sait que tel avocat, par exemple, il va jamais venir vous voir en prison. On sait que tel avocat prendra moins cher mais qu'il viendra voir toutes les semaines, mais vous serez parfaitement suivi, il fera peut-être pas grand-chose pour vous, mais vous aurez vraiment un service cousu main. Toutes les semaines, il viendra ou sa collaboratrice vous présenter les dernières déclarations, il les laissera jamais tomber, la visite de politesse toutes les deux semaines, il sera toujours là lui-

même à l'instruction et pas sa collaboratrice, ou parfois il les laissera pas tous seuls aller à l'instruction avec le juge... Oui, il y a des avocats qui ont une réputation. Et puis une réputation, ça se fait vite." (Me Mendelssohn)

Toutefois, on le voit, le critère économique est mis en balance avec les qualités techniques et symboliques associées à l'avocat. La circulation orale de barèmes informels contribue à un ajustement entre un certain type de clients délinquants et une catégorie d'avocats. Le cas suivant de rencontre entre un avocat et un client souligne que la réputation contribue, *nolens volens*, à sélectionner la clientèle du conseil. Lorsqu'il se trouve avec un client "inhabituel", les choix éthico-pratiques (en l'occurrence en matière d'honoraires) sont plus hésitants.

"Les honoraires les plus importants que j'ai pris, c'est 30 000 F. Bon, dans une affaire où j'ai beaucoup travaillé, où j'ai eu des résultats. C'était une espèce de pseudo-armateur grec qui était impliqué dans une tentative d'escroquerie par une fausse traite de deux millions de livres sterling, et il réussissait pas à encaisser ça dans une banque. Alors il était en prison, et j'allais pas lui prendre cinq francs tout de même. Parce que pour une qui rate, il y en a quatre qui réussissent. Bon 30 000 F, c'est minable. Il y a des avocats qui... Bon, je l'ai eu parce qu'il m'a désigné, parce qu'il s'était engueulé avec son autre avocat. Je l'ai eu par la commission. 30 000 F; il a dû considérer que c'était un cadeau, il m'a pris pour un idiot. Et il est sorti de là au bout de quinze mois, il était heureux comme un pape. Il serait allé chez un autre avocat, c'était 200 000 F pour commencer. Vous savez, souvent, les avocats prennent des honoraires très importants, et souvent pas justifiés. Il n'y a pas de tarification, alors c'est pas juste." (Me Mendelssohn)

La sélection de la clientèle peut s'opérer également sur le critère technique. La qualité de l'intervention judiciaire constitue naturellement un élément majeur pour évaluer les avocats. Il faut cependant que ces résultats soient perceptibles : c'est notamment le cas lorsque l'avocat parvient à obtenir fréquemment des relaxes ou nullités (22).

"Il y a la presse qui permet de diffuser votre identité en tant que pénaliste, qui permet de vous faire remarquer. Mais pour l'essentiel, ça se passe dans le milieu carcéral. Le bouche à oreilles, en prison, ça marche à fond. Si vous réussissez à obtenir des résultats exceptionnels, ça se sait tout de suite, vous avez plein de demandes. Si vous connaissez un fiasco total dans une affaire vos clients vont se retirer." (Me Varèse)

L'ajustement avocats-clientèle sur la base du critère technique peut aussi se faire en fonction du type d'affaires. Il existerait ainsi, en quelque sorte, des spécialités à l'intérieur de la défense pénale.

"Quand je dis qu'on a l'avocat qu'on mérite, ça signifie qu'en prison, on se fait une image. Donc on sait qu'il y a un certain nombre de délinquants qui ne viendront certainement pas vous voir. Moi, je sais qu'à Paris, j'ai une image particulière. Il y a à Paris des avocats qui

22- Ainsi, le choix du recours à la défense de rupture semble résulter d'une mise en balance entre la réputation de l'avocat dans l'espace constitué par la magistrature, et celle dont il dispose parmi les clients potentiels.

ne vivent que de la délinquance de stupéfiants. (...) C'est vraiment les VRP des têtes, quoi. C'est l'industrie appliquée à la défense pénale.

Or pour que moi j'accepte d'aller à la prison en plein hiver, que je reçoive la famille éplorée, (...), il faut que la personne vaille la peine d'être défendue. Ça n'est pas une barrière morale, c'est ce que je retire de l'échange, de la rencontre." (Me Charpentier)

Les extraits d'entretiens précédents ont laissé paraître qu'une dimension symbolique de la réputation contribue sensiblement à canaliser la clientèle. La récurrence très élevée des visites en prison en constitue un aspect notable, aux côtés de l'intervention sociale qui en est en quelque sorte le prolongement. Le questionnaire permet cependant de préciser la nature de cette qualité symbolique de la réputation, au-delà de la fréquence des visites en prison.

A- L'IMPLICATION COMME CRITERE DE SELECTION

Il apparaît, par conséquent, que, conjointement au souci de conservation et d'accroissement du flux de clientèle pénale, la sélection des clients représente un processus majeur dans les rapports pluriels qui lient avocats et délinquants. Savoir qui sélectionne qui n'est pas au centre de notre propos. Un ajustement collatéral s'opère, non pas naturellement, mais sans doute en fonction des compétences et des préférences de chaque avocat.

Nous souhaitons observer ici dans quelle mesure un choix éthico-pratique en matière de relation - celui qui porte sur sa qualité symbolique - n'est pas sans rapport avec la sélection d'une clientèle.

La figure n°6 nous offre une illustration tout à fait explicite de ce postulat. On y découvre trois nuages constitués par les types de clientèle pénale que défendent les avocats, et qui séparent trois formes majeures d'implication relationnelle.

Dans l'espace délimité en haut par l'axe horizontal, et à droite par l'axe vertical (nuage sud-ouest), on aperçoit que l'absence d'implication relationnelle selon les items proposés [2E] est principalement le fait des défenseurs de délinquants occasionnels [1A]. Cependant, dans la zone sud-est, ceux qui s'occupent de délinquants multirécidivistes [1C] rendent visite à leurs clients après que la sentence est prononcée et vont parfois les accueillir à leur sortie de prison [2B], [2D].

Enfin, considérons un segment, dans la zone nord, qui relie les conseils de criminels de circonstances [1D] et "professionnels" [1B]. Les premiers sont proches du centre, du fait de leur fréquence statistique, (34,15 %), les seconds excentrés de par leur rareté (2,4 %). C'est cette dernière position qui tire les items liés à l'implication vers le haut. Leur position intermédiaire sur le segment permet ainsi de les associer avec les défenseurs de ces deux types de clientèle, qui rencontrent plus volontiers leurs clients hors cadre professionnel [2A] et les tutoient couramment [2C].

Il est éloquent de constater que les avocats les moins impliqués sont ceux qui s'occupent de délinquants occasionnels : c'est le même cas de figure que pour l'intervention sociale, qui semble bien s'inscrire dans la continuité de l'implication symbolique, et c'est donc la même logique qui est en oeuvre ici. Ce type de clients est peu investi dans la socialité délinquante (la figure n°7 révèle qu'il s'agit principalement de petites escroqueries, de délits contre les biens...) et qui est rarement condamné à de la prison ferme. L'implication relationnelle à son endroit ne représente pas un investissement symbolique significatif pour l'avocat.

Cependant, deux modalités d'implication relationnelle se distinguent. L'une associe les réponses concernant les relations avec les clients dans le cadre de la prison : visites additionnelles, accueil à la sortie. Dans l'autre cas, le tutoiement et les rencontres hors cadre témoignent d'une implication plus "personnelle" qui dépasse la question pénitentiaire, et qui se résume par une forme de cordialité.

La première catégorie de relations significatives tend à alimenter l'idée qui était suggérée au chapitre 7 : l'intensification de la relation avec le prévenu dans l'univers carcéral, où l'avocat représente l'une des rares ouvertures sur l'extérieur et l'une des rares lueurs d'espoir contribue à diffuser la réputation symbolique d'un défenseur qui n'hésite pas à faire des visites en prison, même sans but judiciaire.

Au surplus, cette attitude permet non seulement de fidéliser et d'accroître sa clientèle, mais également de la sélectionner. La figure n°7 précise qu'il s'agit d'affaires de délits contre les personnes [1B] et de stupéfiants [1C].

Une étude sur les auteurs de tels délits montrerait certainement qu'il s'agit là d'une délinquance peu organisée, quoique appartenant à des ensembles sociaux "à risques" et qui tend probablement à choisir son avocat dans le cadre des rumeurs de geôles.

"Le délinquant d'habitude pense qu'il vaut mieux avoir un avocat, mais ça relève plus du rituel judiciaire que d'une défense... Et je sais que je n'aurai pas de nouvelles de lui après sa condamnation. Alors que le premier, [un délinquant novice] j'ai eu un bon résultat, donc il pense que je suis bien écouté. Ils distinguent les avocats entre avocats écoutés et pas écoutés. Je suis un élément de la technique, et il pense que avec moi, il a six mois de moins qu'avec un autre. C'est pour ça qu'il m'a choisi." (Me Wagner)

Les avocats qui pratiquent une implication personnelle s'adressent principalement aux auteurs de crimes (23) (cf. figure n°6), qu'ils soient professionnels ou de circonstances. La figure n°7 indique que ce sont des crimes de sang [1G] pour l'essentiel, des délits fiscaux, et moins sensiblement, des crimes contre les biens et de stupéfiants (24).

23- i.e. infractions qui encourent une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement et jugées en cour d'Assises.

24- Seul le trafic massif de drogues dures est passible d'Assises.

L'aspect le plus personnel de la relation s'explique sans doute par la durée de la préparation du dossier. L'accusé et son conseil se rencontrent à cette fin durant plusieurs mois, souvent même plusieurs années. On comprend dès lors que la "confiance" qui unit les deux personnes puisse évoluer en cordialité. En outre, il est probable que la qualité sociale des clients intervienne également en ce sens. Ce sont souvent des individus qui ont une culture et une identité sociale proche de celle des avocats.

Certains informateurs nous ont fait part de leur bienveillance envers les criminels du milieu, qu'ils vont jusqu'à qualifier de "seigneurs" et qu'ils considèrent d'une certaine manière comme des professionnels dans une activité qui ne se différencie des autres que par son illégalité (25). Quant aux criminels de circonstances, la lecture de l'anecdote concernant le médecin faux-monnayeur est éloquente sur les modalités de la proximité que ces situations sont aptes à susciter (26).

Remarquons en conclusion que ces avocats défendent également des délits contre les biens (cambriolages, vols de voiture, recel, etc.) et également, de manière singulière, des infractions au code de la route (27).

On n'affirmera pas ici que les modalités de la proximité avec le client constituent véritablement un instrument de sélection de la clientèle pénale. Il est clair que le déterminisme est bijectif. Elle contribue toutefois à établir la nature de la réputation symbolique. Et les données dont nous disposons tendent à indiquer que le mode d'intervention de l'avocat sur ses clients, qu'il soit technique, économique ou symbolique, contribue, à travers le processus de réputation discuté plus haut, à sélectionner une clientèle. "On sait qu'il y a un certain nombre de clients qui ne viendront pas vous voir..." disait tout à l'heure Me Charpentier : il existe bien un souci de choisir une clientèle particulière. Les modalités relationnelles contribuent à cette fin, au moyen de l'évaluation et de la négociation d'une ligne de conduite.

"Et vous savez très rapidement les gens avec qui vous pouvez vous permettre d'être hypocrite, et ceux avec qui vous devez être très régulier, parce que eux le sont avec vous. Vous savez, en général, autour de moi, les avocats qui ont des rapports corrects avec leurs clients le sont avec les clients qui sont corrects avec eux. C'est toujours comme ça." (Me Mendelssohn)

La figure n°8 amène quelques précisions à cet égard. Elle compare les spécialités des avocats pénalistes (types de dossiers) à leur ancienneté au barreau. Les avocats stagiaires (de 1 à 5 ans) s'occupent d'une diversité de dossiers : ils restent généralistes (28). C'est plus tard qu'ils acquièrent des spécialités : les avocats moins jeunes (6 à 15 ans) préfèrent les crimes et le fiscal, les défenseurs confirmés s'intéressent aux petites

25- Cf. notre mémoire de DEA, op. cit., p. 37 & s.

26- Cf. extraits d'entretien en annexe n°1.

27- qu'on peut sans doute qualifier de "délits de circonstances".

28- L'attribution des commissions d'office aux stagiaires contribue à cet effet.

escroqueries et au pénal politique (16 à 25 ans). En revanche, les plus anciens semblent défendre une multitude d'affaires différentes.

Rappelons ici notre propos initial : l'intervention sur et la relation avec le client constituent une forme spécifique de compétence professionnelle. Cette compétence, fondée sur une connaissance de la "personnalité" du client et sur l'utilisation des fondements de la relation professionnelle pour la défense, a pour conséquence naturelle de sélectionner la clientèle. D. Rueschmeyer (29) note que la spécialisation des avocats contribue à circonscrire socialement leur clientèle, car ses problèmes juridiques correspondent à sa position de classe. Ici, il apparaît une forme de spécialisation en termes de compétence relationnelle, à laquelle correspondent certaines catégories de clients, fondées par des critères qu'ils retiennent pour les évaluer.

Toutefois, l'orientation que prend cette compétence, qui façonne une certaine géométrie du marché de la défense pénale ne tient pas à de simples motifs commerciaux. Il est patent que les formes d'implication relationnelle et d'intervention sociale, si elles sont largement déterminées par une sollicitation judiciaire ou une situation pénitentiaire, répondent aussi à une logique éthique qui confère sa teneur à l'investissement symbolique, dont on a déjà souligné qu'il n'est pas le fait d'un simple rapport intéressé aux opportunités du marché.

B- L'ETHIQUE COMME CATALYSEUR DE REGULATION

Les motifs invoqués par les praticiens pour l'exercice de la défense pénale constituent un bon indicateur des considérations morales qui sous-tendent leur activité et leurs choix. En comparant les réponses que nous ont faites les avocats interrogés sur cette question avec la nature de leur clientèle, on pourra apercevoir dans quelle mesure ces considérations interviennent dans la régulation de leur activité.

La figure n°9 peut être interprétée au moyen des deux axes. L'axe vertical sépare deux tendances quant aux motifs invoqués. Vers le haut, ce sont les convictions qui animent les intentions ("conviction morale ou politique", "vocation", "intérêt porté à la clientèle"), tandis que le bas attire les motifs d'opportunité ("attrait économique", "goût pendant le stage", "accès précoce à la clientèle et conservation") (30). L'axe horizontal, quant à lui, met en perspective les défenseurs de crimes [2B] [2D] à gauche et de délits [2A] [2C] à droite. Un nuage nord regroupe les items concernant les criminels de circonstance et les délinquants récidivistes autour de motifs relatifs à des convictions morales. A l'inverse, au sud de l'axe horizontal, les défenseurs de délinquants d'occasion et criminels d'habitude invoquent plus volontiers des motifs liés aux opportunités.

29- D. Rueschmeyer, "Doctors and lawyers : a comment on the theory of the professions" *Canadian Review of Sociology and Anthropology*, vol.1, n°1, 1964, p.17-30.

30- L'item concernant "l'aspect vivant", parfaitement central (51,2 %) constitue en quelque sorte une catégorie-refuge, qui ne renvoie ni à la conviction morale, ni à l'opportunité.

Ce clivage est à rapprocher de celui qui est présent autour des réponses concernant l'intervention sociale. Les avocats dont la clientèle est composée de délinquants récidivistes et de criminels d'occasion sont les plus susceptibles d'intervenir en leur faveur sur le plan social. Cette attitude, avons-nous dit, s'explique par la nécessité de constituer, de conserver et de sélectionner une clientèle.

Il apparaît ici que cette démarche s'opère non pas par opportunisme, mais sur un fond de rationalisations éthiques touchant à la défense pénale. S'ils souhaitent acquérir et entretenir une clientèle pénale plutôt qu'une autre, ceci peut correspondre à une conviction éthique ou idéologique. De surcroît, si le recrutement de cette clientèle passe quelquefois par une intervention à caractère social, il renvoie bien à des choix éthiques, qui trouvent là leur investissement pratique. Ils se manifestent par une représentation favorable d'une forme donnée de délinquance ("intérêt pour cette clientèle"), à qui est associée, par exemple, une étiologie psycho-sociale et un optimisme au sujet de leur "réinsertion" (31).

L'invocation d'opportunités qui suscitent la pratique du pénal par les défenseurs de délinquants occasionnels et de criminels organisés permettent de mieux comprendre leur moindre initiative en matière d'intervention sociale. Pratiquant la défense pénale non pas pour ce qu'elle peut représenter idéologiquement, mais pour ce qu'elle peut apporter comme satisfactions personnelles, ces avocats n'y investissent pas de pratiques spécifiques autres que judiciaires. Ce d'autant plus que la clientèle vers laquelle ils s'orientent en fonction de ces dispositions d'esprit ne nécessite pas d'intervention de type social.

Nous ne ferons pas de commentaire détaillé des figures n°10, 10bis, et 10ter qui mettent en corrélation les réponses à propos des motifs à la pratique de la défense pénale avec les dossiers traités. L'analyse se décompose en trois axes mis en rapport sur trois figures séparées (32). Les conclusions ne peuvent par conséquent émerger que de la lecture comparée de ces trois tableaux, dont voici un compte-rendu synthétique.

Contrairement à la figure n°9, il n'apparaît pas d'opposition marquée. On peut toutefois distinguer trois tendances dominantes. Les défenseurs de dossiers de délinquance d'habitude (délits contre les biens et les personnes, criminalité organisée) invoquent de motifs ayant trait au "goût" pour la défense pénale : vocation, aspect vivant, y avoir pris goût pendant le stage. La vocation et l'aspect vivant fonctionnent ici encore comme des catégories molles, qui ne manifestent ni opportunisme économique, ni conviction morale très affichée. Les catégories de clientèle, également très génériques (33), qui leur sont

31- Sous cette terminologie au sens commun nous regroupons tout ce qui est idéologiquement associé à l'abandon de pratiques délinquantes.

32- qui fonctionnent ainsi comme une représentation bi-dimensionnelle d'un espace vectoriel de trois dimensions.

33- ...comme le suggère leur fréquence statistique très élevée. Du fait de leur centralité, ces items sont peu significatifs, sinon d'une position moyenne. Rappelons que ces questions autorisaient plusieurs réponses (cf. questionnaire, annexe n°2) et ce sont donc les autres items dont l'interprétation est la plus significative de l'ensemble des répondants.

associées indiquent qu'il s'agit de pénalistes plutôt généralistes, qui opèrent un choix moins précis sur leur clientèle, et qui n'hésitent pas à défendre des délinquants d'habitude. C'est pourquoi les motifs qu'ils invoquent sont peu axés sur la clientèle, mais plutôt sur des satisfactions personnelles non-économiques.

Il semble que ceux qui traitent de dossiers plus précis, tels que les stupéfiants ou les escroqueries manifestent un intérêt envers la clientèle (motivation éthico-politiques, "intérêt pour cette clientèle"). Il en va de même pour les praticiens du pénal politique, qui se distinguent toutefois des deux autres catégories sur l'ensemble des trois figures. Ces avocats sont ceux-là mêmes dont l'implication relationnelle et l'intervention sociale apparaissent comme des pratiques d'investissement symbolique.

En troisième lieu, on discerne une série d'items marginaux. Figurent ensemble les infractions au code de la route et la motivation strictement économique. Une telle activité ne peut guère, en effet, s'envisager sur le mode éthique. Il semble, par ailleurs, que ce soit l'opportunité ("accès précoce à la clientèle et conservation par la suite") que les défenseurs de criminels d'habitude associent principalement à leur exercice de la défense pénale.

En somme, il apparaît trois niveaux d'implication éthique dans la pratique du pénal. Certains avocats affichent un engagement moral dans leur choix de défense des délinquants. D'autres - la plupart (34) - fournissent des raisons éthiques moins orientées vers le client, et parfois empruntées au lexique déontologique. Il existe enfin une fraction des répondants qui reconnaît que la défense pénale est d'abord pour eux une activité lucrative, au même titre que, par exemple, le droit des affaires.

Une étude détaillée des représentations des avocats permettrait peut-être d'associer ces catégories d'engagement éthique avec les classifications évaluatives des clients, que ce soit sur la base des critères d'"intelligence", de "loyauté" ou de "responsabilité".

Sans disposer de telles données, et par conséquent à titre d'hypothèse, il apparaît que, pour un avocat dont l'engagement moral est marqué à l'égard des délinquants, l'invocation de la responsabilité du client dans la commission des actes délictueux laisse *en partie* la place à une référence à des causes "extérieures". A l'inverse, lorsque l'engagement éthique est moindre, la responsabilité du client dans ses actes n'est pas mise en doute (35).

Les rationalisations éthiques des praticiens contribuent à orienter les avocats sur un certain type de clientèle, à travers l'évaluation qui est faite du client dans le processus matriciel signalé au cours de la seconde partie. Pour que cette sélection, à terme, devienne réalité, l'éthique se manifeste sous la forme de pratiques, telles que l'implication relationnelle et l'intervention carcérale ou sociale, au cours de la phase de négociation propre à la relation professionnelle.

34- En réalité, en raison des réponses multiples, ceux-ci se retrouvent pour beaucoup dans les deux autres catégories, comme l'indique l'examen détaillé des figures.

35- Cette hypothèse ressort de l'analyse des figures n°9 et n°10. Ceci expliquerait la concordance entre certains choix éthiques généraux sur la défense pénale et la fréquentation d'un certain type de clientèle pénale.

Comme nous l'avons indiqué, le choix éthico-pratique que représente un type d'implication ou d'intervention, s'il correspond à une forme d'investissement symbolique sur le marché, ne se fait pas au hasard. Il est guidé par un schème général d'éthique et de représentation (36).

Toute évocation d'une sélection de la clientèle ne peut que s'envisager dans la dimension temporelle. Elle se comprend dans la perspective de la *carrière* des avocats - au sens de Hughes - et plus précisément de sa carrière en matière de défense pénale. Le schéma n°8 suggère que la spécialisation à l'intérieur du droit pénal intervient après plusieurs années de barreau, et la figure n°5 montre que l'intervention extra-judiciaire est associée à des périodes bien distinctes dans la carrière (37).

La notion d'investissement symbolique ne fait sens qu'à condition d'être rapportée à l'éthique professionnelle. En matière économique, par exemple, la sous-facturation de certains clients afin d'obtenir une réputation économique doit être considérée dans la perspective du principe de désintéressement, et de la logique économique de la profession qui l'accompagne (38). De même, le surinvestissement technique de la part d'un avocat (e.g. par la mise en oeuvre d'une défense de rupture et par le "prix" qu'elle représente en terme de relations avec la magistrature) doit être rapporté au principe de "dévouement". Enfin, l'implication symbolique, telle que nous l'avons définie, fait référence à l'humanisme et l'altruisme qui fondent l'éthique professionnelle des avocats. L'investissement symbolique peut être considéré comme un moyen d'accès au marché dans la mesure où l'on prend en compte les rationalisations éthiques qui l'encadrent.

En outre, l'accès à une clientèle implique que les avocats considèrent le marché comme un espace dynamique. Ce rapport au marché constitue, en définitive, une forme de compétence relationnelle qui s'inscrit dans la continuité de celle qui consiste à gérer la relation inter-individuelle.

Il apparaît en effet une indissociation entre les modalités de la relation individuelle, une connaissance par l'avocat des conditions d'immersion de son client dans une socialité et son tissu relationnel, et les représentations que le défenseur associe à la délinquance. Chacun de ces aspects retentit sur les autres en situations, dans un processus dynamique, qui évolue avec le temps. En ce sens, la relation inter-individuelle est co-extensive aux relations plurielles, qui relient avocats et clients sous la forme de tissus relationnels. Les dispositions éthiques qui commandent la relation individuelle avec le client contribuent, alors qu'elles sont mises en oeuvre sous forme d'intervention,

36- Les origines de ce schème constituent un questionnement à part entière, qui nécessite de prendre en considération l'origine sociale du praticien, son parcours professionnel, etc. Nous en dirons quelques mots au cours du prochain chapitre.

Cf. J.E. Carlin, *Lawyers' Ethics*, New York, Russel Sage Foundation, 1976.

37- Un autre ordre d'explication peut être fourni pour la lecture de cette figure : l'effet de génération, et les choix éthico-pratiques qui leur sont attachés.

38- Cf. chapitre 6.

à réguler les relations plurielles. Le principe organisationnel qui anime la profession et l'espace de la défense pénale trouve une source et un écho dans la relation de face-à-face.

Il convient à présent de s'enquérir de l'exactitude de cette proposition pour ce qui concerne les rapports entre pairs.

<p style="text-align: center;">X- RAPPORTS INTRA-PROFESSIONNELS</p> <p style="text-align: center;">DEFENSE PENALE ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE</p>

1- Les relations entre avocats : un tissu organisé

Les proximités ou convergences qui existent entre avocats en matière éthico-pratique s'inscriraient dans une logique organisationnelle propre au groupe professionnel. Cette logique des rapports entre pairs, nous en avons proposé quelques aspects en conclusion du chapitre trois. Les données que nous avons obtenues prolongent ces remarques : les réseaux relationnels constituent un aspect essentiel de l'organisation du groupe professionnel. De plus, ils sont au fondement de la division éthico-pratique de l'activité professionnelle. Ils constituent un lieu de circulation d'informations, où émergent les différentes positions. Ils forment également le creuset des alliances, des divergences, ou des allégeances qui assurent la diversité organisationnelle constitutive de la profession.

Parce que ce n'était pas là notre questionnement, nous ne disposons pas de données qui permettent d'évaluer la morphologie de l'intrication, de l'intégration ou du maillage des réseaux d'avocats (1). Il s'agira plus modestement d'esquisser une présentation des aspects généraux des circuits de circulation et surtout des processus d'émergence de proximités ou de divergences éthico-pratiques au sein de ceux-ci.

A- L'HEREDITE

Il est un aspect à ne pas négliger dans la socialité propre aux avocats, qui découle des modalités d'apprentissage auprès d'un avocat expérimenté. Après le CAPA, l'avocat exerce durant quelques années, au titre du stage en tant que collaborateur, sous la responsabilité d'un avocat installé. Ce dispositif paraît fondamental pour l'émergence des choix éthico-pratiques. Certains avocats nous ont confié que le stage avait suscité une vocation pour le pénal, pour laquelle ils n'avaient aucune disposition préalable (2).

1- Cf. Ulf Hannerz, *Explorer la ville*, Paris, Minuit, 1977.

2- Cf. mémoire de DEA, p. 43.

"J'ai fait mon stage chez un grand avocat que j'ai rencontré par hasard. (...) Et j'ai été l'un de ses premiers collaborateurs lorsqu'il est venu s'installer à Paris. (...) Et moi, j'ai découvert un homme remarquable, plein d'humour, et j'ai donc été son collaborateur quatre ans. Et c'est lui qui m'a communiqué... Enfin, c'est lui... j'avais aussi ma personnalité, si vous voulez, j'avais la fibre du pénal, mais il se trouvait que j'arrivais dans le métier, et que la première personne que j'ai rencontrée dans ce métier, c'était ce brillant avocat. Donc je n'ai pu qu'apprendre mon métier à ses côtés, et goûter à tout ça. Enfin, je baignais dans... c'est un peu ce qui détermine votre entrée dans la métier, ce que vous allez faire, quelle est votre clientèle, mais moi, ça correspondait aussi à ma personnalité." (Me Liszt)

Cet effet de lignage, de filiation symbolique et professionnelle, qui évoque d'évidence un phénomène propre aux corporations artisanales qui existaient jadis, se double parfois d'une succession familiale. Il est en effet courant qu'un avocat accueille son fils ou sa fille comme membre de son cabinet. C'est le cas d'au moins trois des ténors du barreau de Paris que nous avons contactés. L'hérédité de la toque semble être une tradition très ancrée chez les avocats, comme d'ailleurs dans beaucoup de professions judiciaires et juridiques (3).

Il existe cependant une filiation strictement professionnelle, où le stage joue un rôle central. Le choix d'un cabinet, où l'accueil d'un stagiaire ne se fait pas librement, et le hasard qui conduit, par un effet de recommandation, le jeune diplômé chez un avocat contribue à orienter sa carrière.

"[Un jeune avocat] pourra choisir [le cabinet ou la spécialité qu'il souhaite]. Mais maintenant, le marché est assez fermé. Donc c'est souvent par relations que ça se fait. Parce que vous ne pouvez pas aller frapper à la porte - enfin, certains le faisaient - d'un cabinet qui pratique un droit que vous désirez pratiquer, et être sûr d'y travailler. Parfois, même, vous n'êtes pas très bien reçu, ça dépend." (Me Liszt)

Ce sont ici les choix pour ce qui concerne l'aspect technique - les spécialités - qui s'en trouvent influencés. Mais ce sont également l'ensemble de ces considérations éthiques et pratiques qui sont modulées par l'initiation auprès d'un mentor.

"D'ailleurs, quand j'ai prêté serment, un de mes maîtres me le rappelait en me disant : « n'oublie pas que tu demandes à un industriel, et sans perturber sa bourse, un petit plus qu'au pauvre qui viendra te trouver et qui naturellement n'a pas d'argent. N'oublie pas que la balance, dans le concept même de l'homme de l'avocat, est un élément essentiel. » Et je ne l'ai jamais oublié. Alors, c'est à nous, évidemment, avec toutes nos faiblesses, toutes nos ignorances, toutes nos erreurs, à essayer de faire marcher le navire le mieux possible à cet égard." (Me Lully)

3- Elle est plus évidente chez les notaires, mais ceci s'explique par la possibilité de communication successorale de la charge notariale, qui représente une valeur fiduciaire très importante.

"J'ai travaillé aux côtés d'Albert Naud, c'était l'un des plus grands ténors. (...) Albert Naud, je l'ai très bien connu. Il m'a appris que le contact, c'est son avis et c'est le mien, avec le client est quand même nécessaire." (Me Bellini)

Le respect envers le mentor dont témoignent ces propos soulignent l'influence que peut exercer celui-ci sur la compétence du défenseur, et sur les orientations de sa carrière. Dans le cas de Me Lully, la compétence relationnelle économique est transmise sous la forme d'un précepte éthique, dont on voit bien qu'il renvoie à une logique économique de la gestion d'un cabinet, comme nous l'avons suggéré (4).

L'aspect composite de la compétence relationnelle, l'indissociation de ses deux éléments constitutifs - l'ethos et la praxis - est renforcé dans la mesure où c'est sous cette forme qu'elle se reproduit.

Il convient toutefois d'émettre une réserve sur la réalité d'un phénomène d'hérédité. Il semble être particulièrement avéré dans l'espace du droit pénal, et il l'est peut-être moins pour des domaines plus juridiques que judiciaires de l'activité professionnelle. La structure artisanale des cabinets où exercent les pénalistes favorise la proximité entre l'apprenti-avocat et son patron-mentor. Au surplus, la compétence de la défense pénale comporte une dimension particulière, qui a fait l'objet de cette thèse : une compétence pragmatique et relationnelle. On peut avancer que l'aspect spectaculaire des plaidoiries pénales ajoute à la fascination qu'un ténor peut exercer sur un néophyte.

Il est moins certain que la structure bureaucratique des cabinets d'affaires, et la nature plus abstraite et scripturale des tâches des avocats de ce secteur permettent un processus héréditaire analogue.

B- UN TISSU RELATIONNEL

Dans la même perspective, les relations de parité contribuent à forger des positions éthico-pratiques individuelles et collectives. Mieux, ces relations contribuent à réguler l'ensemble des aspects de l'organisation professionnelle, car il ne s'y échange pas uniquement de l'information.

Fréquentations et noyaux

Cet aspect est fort délicat à appréhender, car il se déroule sur une scène que Goffman qualifie de "coulisses" (5), hors du champ de visibilité publique. Les débats sur l'ensemble des questions éthiques, techniques ou politiques ayant trait à la profession sont extrêmement discrets. On ne fera ici qu'en évoquer la partie émergée (6).

4- Cf. chapitre 6.

5- Cf. *La mise en scène de la vie quotidienne*, Paris, Minuit, 1973.

6- Sur une question "chaude" telle que la réforme de la profession, un avocat a récemment publié un ouvrage critiquant la position officielle de l'Ordre. Le fait d'avoir rendu public ce débat a suscité une réaction véhémente de la part de

C'est dans le cadre de leurs réseaux relationnels informels que les avocats évoquent les questions touchant à leur activité, à la justice ou au droit. Cette réalité apparaît à l'observateur qui visite le restaurant du Palais. De manière extrêmement discrète, des discussions très assidues s'instaurent autour de tablées d'avocats, sur ces thèmes. On peut imaginer que ce type de situation n'est que plus fréquente dans des lieux privés tels que le vestiaire (7) ou des assemblées formelles ou informelles, "en ville".

Ces réseaux contribuent certainement à générer des points de vue collectifs sur les questions professionnelles. Ils prennent parfois un aspect plus formel dans le cadre d'organismes où se retrouvent les avocats. Cette institutionnalisation a pour objectif de conférer une valeur à leurs opinions et projets, principalement à fin d'intervention sur l'Etat. C'est la fonction essentielle des syndicats d'avocats (8). Il ne s'agit pas d'organismes de protection des droits de salariés : on a affaire ici à une profession libérale. Le principal enjeu qui justifie leur existence, ce sont les intérêts corporatifs, dont l'appréhension peut être variable au sein de la profession. Ainsi, la FNUJA est née autour d'un projet de réforme de la profession, qui fut soumis aux confrères, aux pouvoirs publics et au Parlement, et qui influença la loi de 1971, opérant la fusion entre avocats et avoués.

De même, il existe autour du conseil de l'Ordre différentes assemblées dont le but est de traiter des questions professionnelles ou judiciaires.

"Il y a des commissions commerciales, civiles, pénales, et puis il y a les instituts qui se créent comme ça de temps en temps. Il y a un institut des droits de l'homme, dirigé par un ancien Bâtonnier qui s'appelle Petiti. Et puis il y a un ancien Bâtonnier, Mario STASI qui a cru bon de créer un institut de droit pénal à l'époque où il était Bâtonnier. Ensuite, il en reste le président et il essaye de... bon, que l'institut soit un lieu de réflexion en profondeur, à un niveau théorique assez profond, si vous voulez, et l'extériorisation, sinon l'action sur les grands problèmes de réforme pénale, ou de définition pénale, ou de procédure pénale de temps en temps, quoi." (Me Rameau)

C'est dans le cadre de cette effervescence de sociabilité que les positions éthiques et techniques se font et se défont. Si la relation au client pénal ne constitue sans doute pas un enjeu majeur, sa nature représente un élément qui intervient dans la globalité des problèmes qui font l'objet des débats majeurs au sein du groupe professionnel.

l'Ordre et des tenants de cette position. Refusant d'entrer dans le débat, ils ont dénié toute légitimité à l'auteur, l'accusant de démagogie électoraliste en vue de se faire élire au Bâtonnat.

Cf. "Révolution de Palais chez les avocats", F. Devinat, *Libération*, 4/10/1988.

7- Le vestiaire est un lieu très riche symboliquement pour les conseils. Par exemple, la proximité des "toques" (casiers) nous a été évoquée à plusieurs reprises pour préciser le respect que l'informateur avait à l'égard d'un collègue.

8- Citons les trois principaux : ANAF (association nationale des avocats de France), SAF (syndicat des avocats français), FNUJA (Fédération nationale de l'union des jeunes avocats).

Echanges

Le tissu relationnel n'est pas seulement un lieu de régulation technique et politique, mais aussi économique et symbolique.

C'est également par ce biais que les avocats obtiennent les affaires qu'ils vont traiter. Si l'effet de réputation-recommandation fonctionne dans l'espace des réseaux de délinquants, il en va de même pour les réseaux d'avocats. Nous en avons eu un premier indice lorsqu'il s'est agi de recruter nos informateurs. Ce sont des proches qui nous ont aiguillé sur une première liste d'avocats. Puis, chacun de ces avocats nous confiait les noms de quelques confrères qu'il savait pratiquer couramment la défense pénale, auprès de qui ils nous "recommandaient" ("allez le voir de ma part...").

Ce principe de recommandation s'avéra très vite poser un problème méthodologique, significatif quant au tissu relationnel des avocats. Chaque réseau (en particulier au barreau de Paris) semblait être porteur de positionnements proches sur certains thèmes, notamment celui de l'intervention sociale. On voit dès lors que ce thème, qui ne fait pas l'objet d'un débat à part entière entre avocats, ressortit à un schème éthique plus général (9), dont le lieu d'émergence pourrait être le réseau de fréquentations entre avocats.

Le principe de recommandation qui nous a orienté vers certains avocats fonctionne de façon analogue pour les clients. Si un client sollicite un avocat pour une affaire que celui-ci ne peut ou ne veut pas traiter (e.g. son activité est saturée, ou le client ne pourra pas honorer les émoluments élevés), il le recommande auprès d'un collègue qu'il assure être plus désigné (10). Il s'agit là d'un processus d'échange de dossiers. Les alliances idéologiques se doublent de réseaux où s'échangent des dossiers non pas sous la forme d'un marché, mais plutôt d'une règle de bienséance collective ("*gentlemen's agreement*"), qui se monnaie par des "renvois d'ascenseur", mais aussi au moyen de rétrocessions d'honoraires.

L'espace du réseau d'échange minimal paraît être le cabinet lui-même. Lorsque plusieurs avocats sont associés (11), il s'opère à un certain degré une division technique du travail, c'est-à-dire une répartition des dossiers (12).

9- Il semble que le même effet de proximité sociale/idéologique se retrouve sur des thèmes tels que les représentations à l'égard des délinquants.

10- Il en allait de même lorsqu'un avocat ne disposait pas de suffisamment de temps pour nous recevoir. Il nous renvoyait courtoisement vers un collègue, qu'il contactait par ailleurs pour signaler notre démarche.

Une étude américaine propose une analyse identique de ce processus. Cf. J. Ladinsky, "The traffic in legal services : lawyer-seeking behavior and the channeling of clients", *Law and Society*, 1976, vol.11, n°2, pp. 207-223.

11- quel que soit le statut juridique de cette association.

12- le dossier conserve son unité, dans la mesure où un ou deux praticiens y travaillent. Dans les firmes à caractère bureaucratique, il en va autrement : chaque dossier est partagé par plusieurs avocats.



"Mais tout compte fait, je fais du pénal dans le cadre du cabinet, comme on sait que ça m'intéresse. On est plusieurs avocats : quand ils ont un client qui a un problème pénal, c'est à moi qu'on le confie en règle générale. Je ne refuse pas la défense pénale." (Me Strauss)

"Il est tout à fait lamentable, et je le dis, je le dénonce, de voir dans les cabinets déjà importants - et j'estime que c'est ici le cas puisqu'il y a une clientèle importante - de voir un avocat recevoir un client parce qu'il est le patron du cabinet, et laisser complètement le client entre les mains d'un collaborateur sans ne jamais plus s'en occuper et arriver comme un pacha au moment de la plaidoirie, comme un mandarin, avec le dossier du collaborateur pour plaider cette affaire. C'est extrêmement mauvais. Il faut avoir le contact avec le client. Et vous ne serez pas sans vous souvenir de ce que je vous disais tout à l'heure : quand à la dix-septième ou la vingtième fois, on va en prison, on a encore des éléments nouveaux, parce qu'on avait pas encore assez parlé avec le client. Donc il faut peut-être s'aider d'un collaborateur, ce qui est le cas ici. Tous mes dossiers sont suivis, qu'ils soient civils et commerciaux ou pénaux, ils sont toujours suivis par mon collaborateur qui est à côté de moi. Mais j'entends suivre les dossiers toujours, et à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un dossier pénal." (Me Lully)

"Moi, je ne fais pas de conseil juridique, je ne rédige pas d'actes, je ne constitue pas de sociétés. Bon, exceptionnellement je les renvoie à des confrères qui me rétrocèdent des honoraires, donc..." (Me Mendelssohn)

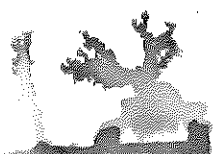
Considérons la morphologie d'un réseau en fonction de l'intensité des relations qui lient les confrères, et de la fréquence des rencontres. Le cabinet représente le noyau de ce réseau. On peut imaginer un second cercle, où les relations sont moins intenses, mais néanmoins fréquentes. Puis un troisième niveau, une la connaissance mutuelle est plus ténue (e.g. par intermédiaire), mais le respect mutuel peut inciter, si l'occasion s'en présente, à opérer un renvoi de dossiers. (Cf. l'extrait d'entretien sur l'affaire du médecin, en annexe n°1).

Enfin, lorsque les avocats ne se connaissent pas, l'échange de dossiers peut subsister. C'est notamment le cas lorsque, de sa propre initiative, le client change de conseil. Dans ce cas, l'échange se passe donc en dehors des canaux établis, et cette situation est parfois problématique.

"Lorsque vous avez été commis d'office, que vous avez suivi toute l'instruction qui a duré deux ans, que vous avez cinq, six, voire sept ou huit auditions, que vous avez été voir votre client un grand nombre de fois en prison, et que ce client, pour un certain nombre de raisons, parce qu'il panique juste avant son audience en disant que son avocat n'est pas bon, va désigner un tel ou tel autre, cet avocat désigné devra vous demander si vous n'y voyez aucun inconvénient, l'avocat commis d'office va dire : « non, je ne vois pas d'inconvénient, il m'est dû pour mes diligences la somme de 12 000 F. »"

.....

"Les règles déontologiques entre les deux avocats font que celui qui succède au premier doit lui écrire pour lui demander s'il n'y voit aucun inconvénient, et pour lui demander combien



il lui est dû au titre de ses honoraires. Dans le cadre de la commission d'office, alors qu'il n'est rien dû si on s'en occupe toujours, on considère qu'à partir du moment où le client choisit un avocat payant, c'est qu'il n'avait pas besoin d'un avocat commis d'office, et il doit donc indemniser l'avocat commis d'office pour ce qu'il a fait pour lui. Parce qu'en plus, celui-ci n'ayant pas mené à bout sa commission d'office ne percevra rien. Vous comprenez l'effet que ça peut avoir : quelqu'un qui n'allait presque rien toucher, pour une correctionnelle avec une instruction, 700 F, et qui va dire : « j'ai passé 50 heures à 500 F, 25 000 F » à l'avocat qui lui succède. C'est un système bizarre. Enfin, c'est les avantages et les inconvénients." (Me Brahms)

Cette situation se présente comme l'effet d'une rupture de régulation. Le réseau, dans sa morphologie et surtout dans la qualité symbolique des relations qui le composent, contribue à réguler les échanges entre avocats. L'échange hors réseau se traduit par un déséquilibre dans l'échange dossier/rétrocession d'honoraires (13).

"Je ne rentre pas dans le détail, mais il y a des formes de racket très inélégant qui se passent au niveau des jeunes avocats au détriment des anciens... enfin, des jeunes plus anciens. Moi, je reçois, à chaque fois que j'ai une désignation, par ceux-là : « vous me devez 1 500 F ». Je paye. Je paye alors que je n'ai pas reçu d'honoraires, et que je n'en recevrai pas. Je paye pour garder un client. Ils ne comprendront même pas."

.....
"En opérant justement une sorte de racket, c'est la nouvelle tendance depuis deux ans, sur les commissions d'office, sur les permanences devant les débats contradictoires, vous savez, les gens qui arrivent et qui sont déférés devant le juge d'instruction. Ils savent qu'ils peuvent prendre un maximum parce qu'ils sont collaborateurs dans des cabinets civils où ils se font 12/15 000 F par mois, ils se disent : « bon, en grattant un peu quelques commissions d'office de gens que je larguerai, je serai débarqué par un Mendelssohn ou un P., je leur reprendrai 2 000 F parce que je leur dirai que j'ai été deux fois en prison, et puis comme ça, à la fin du mois, je me serai fait 13 000 plus 7 000, ça fera 20 000 F, j'aurai bien gagné ma vie. Voyez." (Me Mendelssohn)

Ici, la dénonciation de cette pratique, induite par la nature désavantageuse de l'opération, vise en réalité un ensemble d'avocats qui ont pour trait commun de ne pas appartenir au réseau de notre informateur, et de surcroît, d'avoir des pratiques et une éthique différentes des siennes.

Nous avons recueilli ainsi un nombre important de propos sous forme de dénonciation de pratiques professionnelles attribuées à d'autres avocats ainsi stigmatisés. La désignation de cet ensemble plus ou moins fictif semble procéder d'une constitution d'un "moi" collectif par la négation d'un "autre". De ce fait, le réseau n'est pas seulement un tissu ouvert. Il fonctionne sur la double modalité d'ouverture/fermeture, d'inclusion/exclusion. La constitution de frontières autour d'un réseau porteur de proximités éthico-pratiques contribue à les renforcer, et à organiser les alliances et

13- Ce déséquilibre pourrait être compensé, dans le cadre d'un réseau, soit par un "gentlemen's agreement", soit par un renvoi ultérieur d'ascenseur.

les clivages (14). Ces réseaux sont également des *cercles*, ou pour reprendre une notion venue des Etats-Unis, des "cliques" (15).

Quelle est la place de la défense pénale dans ce processus de structuration de la profession ?

2- Qui sont les défenseurs pénaux ?

A- UNE POPULATION HOMOGENE

"D'abord, je vois que le métier d'avocat au pénal est un véritable métier : c'est un métier dans le métier d'avocat. N'importe quel avocat ne peut pas devenir pénaliste. Bon, il y a une procédure pénale qu'il faut connaître, il y a un droit pénal qu'il faut connaître, et puis il y a surtout une pratique pénale qu'il faut connaître. Il y a l'aspect, si vous voulez, juriste pénal, mais il y a surtout l'aspect humain, enfin l'aspect... heu, si vous voulez... rencontre avec les magistrats, l'aspect plaidoirie, l'aspect... toute la dimension humaine du pénaliste." (Me Liszt)

Les réponses fournies au questionnaire que nous avons diffusé auprès d'une soixantaine d'entre eux apporte quelques éclaircissements à cet égard (16). Les données statistiques générales fournissent de précieux renseignements (17).

Les chiffres concernant le sexe et la localisation sont peu significatifs. La tendance des conseils parisiens à se regrouper dans l'ouest (8^e, 16^e et 15^e arrondissements ; il s'agit principalement du 8^e, qui regroupe une majorité d'avocats) et dans le centre (du 1^{er} au 6^e arr.) n'est pas propre aux pénalistes, au contraire.

La sous-représentation féminine peut-elle être interprétée ? La construction de notre échantillon ne permet pas de l'avancer. Notons toutefois que la clientèle au pénal est très majoritairement masculine, ce qui est moins vrai dans des domaines tels que le civil des personnes (cf. divorces).

Les informations concernant les modalités et la nature de l'activité sont plus éloquentes. Les pénalistes semblent exercer très majoritairement de façon artisanale et indépendante. Si les cabinets isolés représentent 20 % de l'échantillon, il faut leur ajouter 40 % de cabinets groupés, où des avocats exerçant seuls mettent en commun locaux, documentation et secrétariat. 30 % sont membres d'une association ou d'une société civile d'avocats. Ceci tend à confirmer que les dossiers restent tout

14-Rappelons que Freidson présente une logique semblable pour expliciter le processus de contrôle sur les pairs. Cf. chapitre 2.

15- Cf. A. Wood, "Informal relations in the practice of criminal law", *American Journal of Sociology*, 1956, vol. 57, n°1, pp.18-55.

16- Si nous n'avons pas prétention à une quelconque représentativité nationale, les tendances bien marquées qui apparaissent constituent toutefois de solides indicateurs.

17- Cf. annexe n°2.

au long de l'affaire entre les mains d'un seul et même avocat, dans la plupart des cas. De plus, les cabinets collectifs (association, société civile) regroupent un petit nombre d'associés (3,2 en moyenne (18)).

Par ailleurs, les pénalistes sont en réalité plutôt généralistes. 78 % d'entre eux traitent moins de 50 % d'affaires pénales sur l'ensemble de leur activité (rubrique n°5). Notons que, de surcroît, l'échantillon est principalement localisé à Paris, où la spécialisation est plus accentuée. L. Karpik révèle que le pénal représente 10 % environ de l'activité globale des avocats (19). Dès lors, on peut estimer que les conseils qui pratiquent plus de 20 % de défense pénale sont spécialisés dans cette matière. Il reste alors une grande part de leur activité consacrée à d'autres domaines juridiques.

Ceux-ci apparaissent à la rubrique n°11. Il s'agit principalement du civil des personnes (20), et de droit social. La proportion (19,5 %) de pénalistes qui se consacrent également au droit des affaires n'est toutefois pas négligeable. Trois catégories sont apparues spontanément : extradition, expropriation, presse. Elles ont en commun de renvoyer de près ou de loin aux droits du citoyen contre l'Etat. Associées au droit social, très présent (31,7 %), ces catégories sont indicatives d'un registre de choix éthico-pratiques qui animent l'ensemble de l'activité des avocats qui font du pénal. Ils semblent en effet s'orienter principalement sur une défense des justiciables contre des institutions (Etat, entreprises...).

"C'est une motivation humaine, si on peut dire. Ça veut pas dire grand chose. Je sais pas, ça relève de plusieurs points de vue. C'est à la fois dans mon métier une des choses que j'aime le plus faire, pour la qualité des relations humaines que ça suppose. Ça me paraît aussi relever de la participation à la vie sociale, dans ses faiblesses, parce que le système judiciaire dans ce domaine pose des problèmes, quand même. Donc à mon avis, c'est important pour un avocat de s'investir là-dedans. Ça fait partie de mon devoir, si on peut appeler ça comme ça." (Me Bouix)

D'ailleurs, ces avocats s'adressent à une clientèle presque exclusivement composée de particuliers (90 % ; cf. rubrique n°20), seuls quelques uns comptent des entreprises parmi leurs clients. L'ensemble de ces données nous renseignent sur la position de la défense pénale dans l'espace professionnel.

Le défenseur pénal et ses pairs

Comme le montre avec évidence l'enquête réalisée par L. Karpik (21), le droit pénal se trouve très bas sur l'échelle des valeurs des avocats. Le revenu qu'il procure est assez faible, ainsi que le confirme la rubrique n°19, qui présente la proportion de revenu pénal des avocats. Si les revenus

18- Cf. données générales, annexe n°2, rubrique n°22.

19- Cf. L. Karpik, "Avocat : une nouvelle profession ?", *Revue Française de Sociologie*, n°26, 1985, p.571-600.

20- Cette catégorie est trop vaste pour susciter une analyse. Elle comporte des affaires très variées, telle que le divorce, les litiges immobiliers, les loyers, accidents, consommation, etc.

21- Ibid.

généraux des avocats interrogés, comparés aux revenus de l'ensemble des avocats, selon l'étude du CERC dont les données sont présentées au chapitre 1, semblent se situer dans la moyenne, ce ne sont toutefois pas les dossiers pénaux qui sont les plus fructueux.

"Je vous dirais que le problème est également qu'il faut gagner sa vie. Déjà que le pénal n'est pas financièrement gratifiant en règle générale, parce que, sauf des très gros délinquants, des très gros clients qui sont, je dirais réservés à des avocats, et puis c'est une clientèle que je n'ai jamais souhaité avoir, il est bien certain que la majorité de la clientèle pénale est une clientèle qui est pauvre, qui a peu de ressources, et que, si on veut vivre de ce métier comme dans n'importe quel autre, il faut gagner quand même un minimum sa vie." (Me Strauss)

"En dossiers, ça représente à peu près 30 % de mon activité, c'est relativement important. Mais si c'était en chiffre d'affaire, ce que ça représente ? Ça représente pas du tout 30 % de mon chiffre d'affaire, absolument pas. Financièrement, c'est pas rentable du tout. Humainement, c'est satisfaisant, c'est la matière qui me satisfait le plus quand j'obtiens un bon résultat. On a l'impression d'apporter une aide à quelqu'un. En plus du résultat, on peut apporter de l'aide à un individu, alors que tous les autres dossiers, c'est uniquement un problème matériel le plus souvent. Il n'y a pas d'aide à la personne elle-même, quoi. Il y a une aide à son portefeuille, quoi." (Me Milhau)

D'après ces propos, le déficit économique occasionné par le droit pénal est compensé symboliquement par une satisfaction éthique (22). Sur le plan symbolique, le pénal semble connaître un double sort. Ceux qui le pratiquent semblent y associer une forte charge symbolique, comparativement aux autres spécialités juridiques dont ils s'occupent. En revanche, l'enquête précédemment citée indique que ce secteur connaît un faible attrait symbolique sur l'ensemble de la profession (23), au profit du droit "des affaires", du droit international, fiscal ou de la propriété intellectuelle, qui sont favorisés.

"Qu'est-ce qu'un avocat d'affaires, je ne l'ai jamais su. Moi, je suis un avocat internationaliste parce que j'ai des divorces de Portugaises, je suis avocat d'affaires parce que j'ai des affaires. Ça, c'est à mon avis très grave parce qu'en France, on ne sait pas faire des nuances, et qu'on est dans cette phase du balancier, et si Dieu me prête vie, dans 30 ans on sera dans une phase de milieu plus équilibrée. Mais à l'heure actuelle... La solution, pour ce que je dis et ce que j'avance, c'est qu'il y a peut-être un créneau, pour parler le jargon actuel, c'est que les avocats spécialisés en matière pénale, vu la spécialisation du droit des affaires et la structuration qu'elle connaît, se respecialise en matière pénale. Et peut-être vais-je moi-même, après un certain temps de diverses occupations que j'ai actuellement, vais-je me respecialiser dans les affaires pénales, mais une vraie

22- Ceci ne doit pas être pris comme une motivation principale à exercer le pénal. Le droit pénal représente un secteur d'activité qui, s'il est moins rentable, constitue néanmoins une partie indispensable de leur activité économique.

23- Cf. art. cit.

respécialiser dans les affaires pénales, mais une vraie respécialisation, c'est-à-dire essayer d'être un très bon technicien de la défense." (Me Boëllman)

Il en va de même pour l'aspect technique. L'ensemble des avocats considèrent que la défense pénale offre des affaires juridiquement peu complexes (24).

"L'aspect technique est insuffisamment mis en valeur. Trop souvent, la plaidoirie faite en matière pénale est le produit d'un examen trop furtif du dossier et de l'homme, et se borne à quelques généralités utiles mais insuffisantes, sans souvent le souci d'une recherche plus approfondie, plus technique. Vous parliez tout à l'heure des causes des nullités : certains pénalistes anciens ou d'aujourd'hui ont dit et disent, je crois avec raison, que l'outil essentiel pour bien défendre quelqu'un ça n'est pas le code pénal, c'est le code de procédure pénale." (Me Mahler)

"Je pense que si on veut être un véritable avocat pénaliste, il faut ne faire que ça, parce que ça demande un travail énorme, notamment sur le plan de la procédure pénale. Parce que la défense pénale, ça n'est pas, contrairement à ce qu'on croit, plaider sur la personnalité des gens, c'est plaider en technique juridique : il y a beaucoup de dossiers qu'on peut sauver comme ça, mais ça veut dire qu'il faut se former constamment." (Me Bouix)

B- UNE PROFESSION POLARISEE

L'ensemble des recherches sur la profession d'avocat française soulignent sa dualité. Deux tendances se sont nettement démarquées, depuis une trentaine d'années. D'un côté les avocats "d'affaire" défendent les intérêts de grandes entreprises. Leur activité consiste essentiellement à réaliser du conseil juridique et à les représenter dans certaines situations (conseils d'administration, postulation, etc.). Regroupés au sein de firmes répondant à une organisation de type bureaucratique, ils obtiennent des honoraires très importants, même si ceux-ci sont répartis de manière différentielle à l'intérieur des firmes (25).

Un autre pôle semble attirer certains praticiens dont la clientèle est principalement constituée de particuliers. Ils appartiennent à de petites structures (isolé, cabinet groupé, petites sociétés d'avocats...), où ils partagent l'activité par dossier, et leurs revenus sont plus modestes. On aura compris que les pénalistes sont au centre de ce portrait, comme l'indiquent les données présentées précédemment.

"Automatiquement, les réponses de notre système bourgeois des avocats a fait que le pénaliste était celui qui plaidait pour les gitans, les gens du voyage, le fait qu'on ait une clientèle pénale qui est une clientèle de truands, parfois, n'ayons pas peur de le dire. Alors on risque de se salir les mains, c'est pas assez... classe ?"

24- Ibid.

25- Quasi-salaire. Cf. chapitre 1, où ces aspects sont développés en détail.

"J'ai vu même des confrères vous présenter à des compagnies d'assurance, et dire : « il ne fait que du droit pénal », l'air de dire « il ne sait rien faire ». Là je suis affirmatif, les parents pauvres intellectuellement du barreau sont les pénalistes." (Me Bellini)

Malgré la disqualification qu'il connaît, le droit pénal semble pourtant attirer une proportion non négligeable de jeunes avocats : la moyenne d'ancienneté des avocats interrogés (19 ans) est proche de la médiane (l'intervalle est de 42 ans), et l'écart-type est significativement élevé (13 ans et demi). La défense pénale n'est donc pas pour autant en voie de disparition.

Cependant, elle continue de concentrer un certain nombre de valeurs propres à l'office d'avocat. C'est un des seuls domaines où la plaidoirie constitue encore un point fort de la défense. L'éloquence, qui représente les origines historiques et mythiques de la profession, et ses "lettres de noblesse", trouvent ainsi refuge dans cette discipline.

"Mais c'est quand même bien parce que c'est un des seuls domaines où la plaidoirie, ça a encore une signification, et puis au plan criminel, pour les affaires d'Assises, ça apporte une sensation extraordinaire, qui n'a pas son équivalent ailleurs. La plaidoirie d'Assises avec un jury, donc des magistrats non professionnels, avec les relations que ça suppose entre l'avocat et son client pendant des années, parce que l'instruction dure longtemps, c'est fantastique." (Me Bouix)

De la même façon, le défenseur pénal, mais aussi en droit social et dans quelques autres matières (e.g. extradition) concentre sur son activité le rôle politique que s'attribuent les avocats : celui de défendre les libertés individuelles contre les menaces que peuvent faire peser certains pouvoirs institutionnels.

"C'est pour cette raison qu'au pénal on fait primer cette dimension humaine, parce que les pénalistes pensent que quoi qu'ait fait l'homme, aussi odieux soit le crime, l'homme ne peut pas être vraiment tout mauvais. Il ne faut pas désespérer de celui qu'on pense être le pire des individus. Et c'est là, cette fois je parlerai non plus de la noblesse des magistrats, mais de la noblesse du métier d'avocat - c'est là que s'inscrit toute la noblesse du pénaliste, que de penser que chez l'individu auquel on reproche le pire des crimes, il y a une petite lumière d'espoir, un petit... quelque chose qui va faire qu'on va avoir envie de défendre cette personne. Et c'est pour cette raison qu'on ne peut pas s'improviser pénaliste." (Me Liszt)

"Je suis devenu avocat sur une base qui était de participer à cette grande bataille sociale et à assister ceux qui rencontreraient des problèmes sociaux au quotidien. Au départ, c'était animé par une volonté de rencontrer d'échanger avec des personnes. Mais également d'être aux côtés de personnes que la vie a mises en difficulté, que la société rejette. (...) Je me suis rué sur toutes les commissions d'office, vous savez, toutes ces petites affaires à la fois insignifiantes et passionnantes de comparution immédiate, monsieur Larbi, etc." (Me Charpentier)

"Ma motivation, c'est d'abord le côté humain des choses, parce que c'est le domaine privilégié de la défense en général. Pour moi, être avocat, c'est d'abord faire de la défense pénale, c'est-à-dire défendre les libertés, avec un grand L, quelles qu'elles soient. Ça m'intéresse aussi parce que c'est la parole, et c'est à peu de choses près la seule matière où la plaidoirie a un intérêt. Ça ne m'intéresse absolument pas, personnellement de plaider un dossier civil." (Me Frank)

Dans ces propos, les diverses valeurs associées à la défense pénale ("défense des libertés", "plaidoirie" et "relation humaine") semblent procéder d'un même corpus éthique. En réalité, elles sont constitutives de la *défense*, dans son sens le plus strict, qui s'oppose au conseil juridique. Le pénal paraît concentrer tous les attributs de la défense, porteuse du noyau à la fois historique et symbolique de la profession.

Défenseurs et jurisconsultes

Les pénalistes apparaissent, au travers du portrait de ceux que nous avons interrogés, comme des défenseurs à part entière : exerçant à titre individuel, ils ont une clientèle de particuliers. Au surplus, ils sont des *plaideurs*, dont la principale tâche consiste à défendre des dossiers devant la justice. La compétence relationnelle telle que nous l'avons envisagée constitue l'élément prédominant de leur activité.

Sur tous ces aspects, ils se distinguent des *jurisconsultes*, qui tendent vers l'autre pôle de l'espace professionnel. Ces derniers s'appuient plutôt sur une compétence juridique, administrative et financière. L'essentiel de leur activité repose sur la rédaction d'actes, et ils vont très rarement au Palais. Au demeurant, la relation personnelle au client n'est pas au centre de leur activité.

Les différences quant au modèle d'activité, et particulièrement quant à la clientèle relationnelle, a pour effet d'opposer deux modèles de division du travail. Les défenseurs traitent les dossiers dans leur ensemble, même si parfois ils sont assisté d'un collaborateur (26). Il en va différemment pour les jurisconsultes, qui se partagent le travail sur un dossier, et qui tendent ainsi vers un modèle bureaucratique, pour reprendre la notion développée par E. Freidson.

Cette opposition se traduit en divergences d'intérêts. Les jurisconsultes doivent s'adapter à la "nouvelle vague de juridicisation des relations d'affaires", et à cette fin, "s'assurer la maîtrise des circuits de production et d'homologation des règles et des institutions d'encadrement de l'activité économique" (27). Les défenseurs, quant à eux, doivent s'attacher à conserver leurs prérogatives professionnelles et la rentabilité de leur activité, en dépit de la mutation que connaît l'autre pôle de la profession. Il s'installe ainsi une lutte autour d'enjeux et d'intérêts divergents, qui trouve sa manifestation dans le débat qui a entouré le projet de réforme de la profession, adopté en 1990.

26- Quelques grands cabinets du pénal fonctionnent sur un modèle de division spécifique, où les collaborateurs assurent l'essentiel du travail relationnel et de préparation du dossier, et le ténor plaide devant la cour (modèle mandarin).

27- Y. Dezalay, "Juristes purs et marchands de droit", *Politix*, n°11-12, 1990, pp. 70-91, cit. pp. 71-72.

L'un des enjeux d'affrontement, mais aussi de volonté d'unification, porte sur la nature de la relation au client, et des instruments professionnels qu'elle nécessite.

L'intuitu personnae constitue une règle éthique dont on a vu qu'elle contribue à modéliser la relation par le maintien d'une matrice relationnelle, en matière de défense pénale tout du moins (28). Elle garantit la liberté pour les protagonistes de mettre fin au lien qui les unit, et assure ainsi un mode de négociation fondé sur le consentement mutuel quant aux objectifs de la relation, et au moyen de les atteindre. Il s'agit non pas d'un contrat commercial qui lie les deux parties en fonction du résultat, mais d'un contrat "*sui generis*", pour reprendre la déontologie officielle (29), qui est régulé autour de *l'intuitu personnae*.

Cette disposition éthique a une autre fonction que celle de réguler la pratique relationnelle. Elle assure l'indépendance de l'avocat, sa libéralité, la liberté des honoraires et en dernière instance, son autorité juridique et judiciaire (30). "L'auto-limitation des clercs du droit et leur distance au monde leur donnaient une légitimité morale pour intervenir, en dernier ressort, dans les conflits sociaux." (31)

Ainsi, les défenseurs, qui connaissent une disqualification de leur activité dans l'espace professionnel, n'en exercent pas moins une activité indispensable pour la pérennité de la souveraineté professionnelle. Les valeurs qu'ils investissent dans leur pratique (dévouement, désintéressement, *intuitu personnae*) s'avèrent indispensables à l'ensemble de la communauté professionnelle.

"J'ai beaucoup d'admiration pour des consultations très bien faites en matière de droit civil, mais je me rapprocherais un petit peu du droit social, où, là, le garçon qui vient frapper à votre porte et qui a eu un problème avec son employeur, devant les prud'hommes, généralement on s'aperçoit que beaucoup d'avocats qui font du droit pénal font également du droit social. Parce qu'il y a un amour. On a envie de les connaître. Vous voyez, en la matière, on a le code pénal, on a le dossier mais toujours en face de nous un individu." (Me Bellini)

Le double effet de la concurrence interne et de la nécessité d'unité déontologique met les défenseurs en demeure de redéfinir leur activité. Sans rompre avec les modalités de la compétence relationnelle, il s'agit de restaurer une qualité technique, économique et symbolique à l'activité de défense.

28- L'article de C. Schuman tend à indiquer qu'il en va de même pour les affaires de divorce.

Cf. C. Schuman, "La gestion juridique des problèmes émotionnels : le contrôle des avocats par les clients du divorce", *Annales de Vaucresson*, n°23/2, 1985.

29- Cf. le passage du chapitre 1 consacré à cette question.

30- ...qui, par effet de jurisprudence sont indissociables.

Cf. Y. Dezalay, "Le droit des faillites : du notable à l'expert; la restructuration du champ des professionnels de la restructuration des entreprises"; *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°76/77, mars 1989, pp.2-29

31- Dezalay, "Juristes purs et marchands de droit", art. cit., p. 78.

C'est sans doute pourquoi certains pénalistes que nous avons rencontrés plaident en faveur d'un regain de technique juridique dans la défense pénale.

"Je pense que le droit a été un peu confisqué par le droit civil et le droit des affaires. Le droit pénal, c'était la parole, à la barre. Mais maintenant, le droit commence à revenir et imposer le droit pénal, parce que les avocats sont mieux formés. Parce que quand on a une affaire entendue, où la marge de peine est restreinte, et bien la seule issue, c'est de trouver une nullité de procédure. (...) La seule issue, bien souvent, c'est la procédure pénale." (Me Charpentier)

Ces informateurs sont toutefois soucieux de conserver la part belle à la compétence relationnelle, qui est leur principal point d'appui pour préparer la défense, et pour accéder au marché du pénal.

"Au fond, l'avocat défenseur en matière pénale, dans ses rapports avec les clients, est en train de vivre la même évolution 20 ans en retard, que les médecins généralistes ont vécu. Ceux-ci, il y a 20, 30, 40 ans n'étaient pas très techniciens, mais aidaient beaucoup par leur attention humaine, par leurs conseils, leurs explications. Ensuite, ils sont devenus de froids techniciens. Et maintenant, ils revendiquent l'état de médecin généraliste comme une spécialité, et ils revendiquent de nouveau l'état de médecin de famille avec ce que ça comporte de médecine globale, de conseils envers le client, et d'humanité envers le client.

"Et l'avocat est en train redécouvrir ça. Il est en train de redécouvrir en même temps la technicité, et il risque de perdre (ce qui n'est pas du tout obligatoire, car ce n'est pas incompatible l'humanité et la technicité), il risque par le même processus de perdre son rôle de conseil, d'explication, de tout ce dont on vient de parler, en même temps qu'il devient technicien. Alors si on prenait modèle sur les médecins, on gagnerait 40 ans, en restant des gens humainement attentifs, qui conseillent, etc., l'avocat de famille, comme il y a le médecin de famille, on peut faire les deux." (Me Boëllman)

Afin de préserver l'unité du corps et de la déontologie professionnels, certains praticiens souhaitent que la défense pénale soit pratiquée par tous les membres du barreau, afin d'acquérir la "noblesse" attachée au statut de défenseur. La répartition des commissions d'office contribue à cet effet. Le principal souci semble être la reconnaissance d'un savoir-faire et d'une spécificité propres à la défense pénale.

"La commission d'office, ça n'est pas nécessairement un pensum imposé comme une espèce de gratuité ou de semi-gratuité. L'avocat qui a les diplômes mais qui n'a pas de pratique doit se roder. C'est-à-dire ne pas se spécialiser à outrances dans quelque chose, mais répondre "oui" quand on dit "monsieur, vous êtes désigné". Vous répondez : « ma spécialité c'est le droit rural et vous venez de me donner une affaire sur l'article 319 du code pénal ». On s'en fout. Vous serez spécialiste après avoir été généraliste pendant 3, 4, 5 ans de stage. Ce qui permet souvent à un jeune qui veut se spécialiser dans telle matière, de changer radicalement d'options simplement parce qu'il l'a pratiquée, et qu'il dit : « après tout, l'immobilier, ça ne m'intéresse plus. »" (Me Vienne)

"Alors je ne privilégie pas la défense pénale. Je veux dire que préparer des conclusions, un acte de société, un contrat commercial, ou défendre au pénal, c'est la même chose. Ce sont des fonctions séparées de la défense, mais qui relèvent de la même noblesse. Ceci dit, pour l'un c'est vraiment la liberté, l'avenir de quelqu'un qui est en jeu de manière plus intime et plus aiguë. Donc je considère que tout avocat doit faire du pénal. Et je n'aime pas qu'il y ait des avocats pénalistes, c'est-à-dire des gens qui font exclusivement profession, c'est-à-dire malheureusement métier, de cela." (Me Wagner)

Il s'agit en réalité de trouver un équilibre aux effets contradictoires de la spécialisation. Si elle contribue d'un côté à fragmenter, diviser ou polariser, elle représente par ailleurs une garantie en matière de valeur technique de l'activité des avocats.

Le débat ne se situe pas seulement dans l'opposition entre défenseurs et juriconsultes, mais aussi parmi les défenseurs pénaux eux-mêmes, dont les intérêts et les alliances sont multiples.

Logiques de socialité professionnelle

Nous n'avons pas pour intention de proposer une analyse élaborée des processus d'oppositions, de luttes et d'alliances autour des divers enjeux politiques et déontologiques qui animent la profession d'avocat, ou même les défenseurs pénaux aujourd'hui.

Notre objectif, plus modeste, consiste à souligner deux aspects majeurs de ces processus. La relation au client et, partant au marché, en constitue un élément essentiel. Ses modalités sont au fondement de la dynamique organisationnelle et structurelle du corps professionnel.

Il s'est agi de mettre à jour le processus de régulation qui associe les rapports à la clientèle et ceux qui unissent et opposent les pairs.

Les choix en matière de relation au client constituent des questions éthico-pratiques qui suscitent des alliances en réseau et des luttes de cliques ; mieux, elles sont au fondement d'une division du travail qui organise les relations entre pairs et représente un enjeu de luttes.

Ceci signifie, en deuxième lieu, que le jeu d'oppositions structurelles au sein du corps professionnel ne s'articule pas *uniquement* autour des intérêts des agents définis dans un rapport à un espace structuré autour des enjeux qui en ressortent. Il convient, afin d'en rendre raison, de prendre en compte l'ensemble des alliances qui se nouent sur la base d'échanges techniques (dossiers, questions juridiques, spécialités...), économiques (honoraires) ou symboliques (respect mutuel, fréquentations et cordialités...), d'assemblées, de cabinets... Elles concourent à façonner la réalité des luttes qui occupent l'ensemble du corps professionnel.

Le préparation de la réforme de la profession de 1990 fut un terrain privilégié pour en observer la dynamique.

3- La réforme : divisions pour l'unification

A- UN PROJET, UNE LOI

C'est dans la nuit du 11 au 12 décembre 1990 que la loi de réforme de la profession d'avocat fut adoptée définitivement par le Parlement, après avoir suscité débats, pressions et mouvements de protestation (32). Il ne s'agit pas ici de faire un exposé exhaustif de la préparation de la réforme et de ses vicissitudes, mais un compte-rendu succinct qui permet d'y situer la pratique du pénal.

La réforme, si elle s'appuie sur un projet de loi de la Chancellerie, fut néanmoins préparée par les avocats eux-mêmes. Me Soulez-Larivière rendit un premier rapport au Bâtonnier de Paris, où il présentait un état des lieux et une série de propositions pour préparer l'avenir. Le rapport St-Pierre reprit ce travail pour ébaucher un cadre législatif.

La principale préoccupation de la réforme visait à circonvenir les dangers de la concurrence, qui se manifestent sur deux fronts : celui des conseils juridiques, et celui des avocats non-nationaux. Les avocats français subissent en effet une concurrence accrue de la part des cabinets anglais et américains, notamment pour des opérations de droit économique international (33).

A cette fin, la loi fusionne les conseils juridiques et les avocats en une nouvelle profession d'avocats. Pour harmoniser les statuts des cabinets de ces deux professions, et pouvoir constituer des cabinets puissants pour résister à la concurrence internationale, elle établit un nouveau statut de cabinet ("société libérale d'avocats"), qui dispose d'attributs semblables à ceux d'une SARL, mais dont l'accès aux parts est réservé à des membres de professions juridiques et judiciaires françaises ou, sous certaines conditions, étrangères. En outre, ces sociétés bénéficient d'un capital social. Le salariat réel des avocats ("sans lien de subordination", toutefois) est autorisé (34). Ces dispositions ont également pour objectif d'harmoniser le système européen (CEE) en la matière. Ainsi, sous certaines conditions (examen en droit français), des avocats français pourront exercer dans les barreaux hexagonaux.

Le double souci qui a présidé à la loi (et aux débats professionnels et parlementaires) semble bien être ceux de sécularisation et de préservation de l'unité et de l'indépendance de la profession.

Il est clair que l'essentiel de la réforme fut conçu principalement à l'intention des firmes d'avocats-jurisconsultes, afin d'améliorer leurs conditions d'exercice. Les défenseurs ne sont pas directement concernés par cet aspect de la réforme. Va-t-il à l'encontre de leurs intérêts ? Il est certain qu'ils ont pris part au débat afin de conserver l'indépendance et l'éthique professionnelles

32- Cette loi vise également d'autres professions juridiques et judiciaires, telles que conseiller juridique, notaire, huissier, expert-comptable...

33- Liée à l'internationalisation de l'activité marchande et industrielle, et au statut plurinational d'un nombre croissant d'entreprises.

34- Cf. *Le Monde*, 12 et 13/12/1990.

nécessaires à leur activité. Face aux "marchands de droit", les défenseurs se sont érigés en "gardiens du temple" (35).

"Les partisans de l'ouverture font valoir que (...) les grandes firmes juridiques doivent intégrer un certain nombre de nouveaux savoirs et de nouveaux clercs qui ont acquis une légitimité dans les sociétés modernes. Les gardiens du temple rétorquent que ces ouvertures mettent en péril tout l'édifice de l'autonomie et des privilèges professionnels, péniblement construit par les générations précédentes autour de la défense contradictoire devant les juridictions." (36)

C'est de ce débat qu'a pu émerger le texte de loi qui maintient un équilibre entre les intérêts de chaque partie.

"Dans ce jeu de luttes internes, ce qui importe, c'est moins la victoire des uns ou des autres que la logique même de l'affrontement. Par définition, au sein d'un champ professionnel dont la crédibilité repose sur la continuité et la capacité à gérer des relations antagonistes, les victoires ne sont jamais que précaires ou partielles ; elles ne peuvent que modifier ou entériner un déplacement marginal du rapport des forces en présence. Aucun des camps ne peut prétendre pousser son avantage jusqu'à l'élimination de l'autre, sans signer par là-même son propre arrêt de mort." (37)

Ce débat a secoué la profession lors de la préparation de la réforme. Les avocats ont fait connaître leurs positions aux gouvernants par diverses voies. La voie officielle passe par les rapports établis sur initiatives des Ordres, et communiqués à la Chancellerie. Certains mouvements publics de protestation ont même eu cours : nous y reviendrons. Enfin, les parlementaires, lors des débats à l'Assemblée et au Sénat, furent assiégés par des professionnels de tout bord, qui leur soumettaient leurs arguments (38). Les avocats n'étaient pas les derniers à se manifester ainsi, car leurs amitiés politiques sont nombreuses, quand ils ne sont pas parlementaires eux-mêmes (39).

Le débat entre professionnels est apparu dans les entretiens que les avocats nous ont donnés, lorsqu'ils étaient interrogés sur la réforme. Les craintes des pénalistes étaient multiples. L'excès de spécialisation, donc la stratification accentuée de la profession viennent en première ligne.

"Outre le fait qu'il y a beaucoup d'avocats qui, contrairement à ce qu'on pourrait penser, répugnent au pénal, vous avez quand même une connaissance très sérieuse à avoir de la pratique pénale. : pratique de procédure et pratique judiciaire des plaidoiries. Il est bien

35- Cf. Y. Dezalay, "Juristes purs et marchands de droit", art. cit.

36- Ibidem, p. 81.

37- Ibid.

38- Cf. "Les groupes parlementaires débordés par les « lobbies »", par P. Robert-Diard, *Le Monde*, 15/6/1990.

39- Ces pratiques diverses donnent un aperçu des modalités du rapport que la profession d'avocats entretient avec l'Etat, soit le quatrième axe de notre schéma d'approche. Les réseaux et tissus d'acointances sont là aussi le socle de l'organisation de ces rapports.

évident que dans le monde des affaires tel qu'il se dessine actuellement on va vers une spécialisation à outrances, et sans que ça soit une spécialisation au plan pénal proprement dit, il y aura des avocats qui ne seront pratiquement que pénaliste. Ça c'est exact, je pense." (Me Lully)

"Le risque, c'est que les avocats les plus compétents aillent non plus vers les grandes structures, mais vers les affaires les plus difficiles, parce qu'ils ont besoin de gagner leur vie, et de défendre leur cabinet. Je pense que, même aux USA, l'exemple montre que les cabinets individuels continuent à prospérer. Aux USA, un grand nombre de cabinets sont des cabinets individuels. Et même dans les structures importantes, on peut très bien imaginer une structure pénale, spécialiste en matière pénale dans un cabinet. Rien qu'ici, nous sommes sept avocats, disons que nous sommes deux à nous occuper des affaires pénales quand elles viennent." (Me Strauss)

Le risque d'une concurrence venue des conseils juridiques sur le marché de la défense pénale, assez restreint, suscite également quelques inquiétudes.

"Voilà ce qui va se passer : cette fusion conseils juridiques/avocats et les autres professions satellites, pour faire une grande profession d'avocat, c'est très bien, sur le plan du principe. Seulement, ce que ça va faire, c'est que tous les petits avocats qui font du civil, du social, des prud'homme, des trucs comme ça, aujourd'hui, c'est eux qui vont en prendre un coup. Parce qu'il y a des énormes sociétés de conseils juridiques qui vont pouvoir plaider, qui vont prendre des gens, des sociétés du début jusqu'à la fin, de la constitution de la société à sa liquidation en passant par le contentieux social, commercial, pénal, de loyer, tout, tout, tout..."

"Et ils auront en même temps un staff d'avocats stagiaires, tâcherons, qu'ils paieront 10 000 F par mois pour aller porter la bonne parole, sachant que eux, la noblesse de leur profession c'est de faire des écritures. Il y a beaucoup de cabinets à Paris qui ont des collaborateurs pour le Palais, pour aller plaider leurs affaires, pour aller déposer le dossier... Eux ne vont pas le faire, parce qu'ils savent que c'est pas... que ça les intéresse pas.

Donc il y aura de plus en plus de cabinets comme ça. Les conseils juridiques pourront aller au Palais déposer leurs dossiers, ils auront même plus besoin d'avocats. Donc ce que disaient les avocats, ceux qui héritent des affaires que, justement les conseils juridiques peuvent pas plaider, des affaires de baux commerciaux, locatifs, d'habitation, des affaires de délits de commerce, de prud'hommes, etc., et bien il y aura beaucoup de monde, des agents fiduciaires, des grands cabinets de conseils juridiques, d'expertise comptable, etc., qui vont truster, qui vont pouvoir prendre une partie du boulot eux-mêmes.

"Déjà, ils le font quasiment. Il sont souvent attachés avec des avocats qui le font pour eux, qu'ils règlent au forfait. Donc, ce qui va se passer, c'est que les avocats vont en prendre un coup. Conclusion : ils vont se rabattre sur quoi ? C'est ce qu'ils font déjà, d'ailleurs : sur le droit pénal. Parce que le pénal, c'est la seule matière où il y a pas trop à réfléchir, elle est pas trop compliquée intellectuellement. C'est facile de prendre de l'argent, en racontant n'importe quoi aux gens. Les gens sont idiots, les clients sont idiots, les familles sont

crédules, et souvent ils n'ont ni la compétence, ni le talent, ni la psychologie pour le faire. Et ça n'est pas leur profession. Mais c'est facile, n'importe qui peut le faire." (Me Mendelssohn)

Pour Me Soulez-Larivière, qui nous a confié son sentiment sur la question, la spécialisation accrue n'est pas un handicap mais une situation naturelle que la loi doit aménager.

"Il est évident qu'il faut être sérieux. On ne peut pas, on ne va pas dire que les avocats se ressemblent tous, qu'ils doivent tous se ressembler, qu'ils doivent tous exercer dans les mêmes structures, qu'ils doivent tous gagner les mêmes revenus, qu'ils font tous la même activité. C'est pas vrai du tout. Il y a des instruments de travail qui dépendent essentiellement de la nature des opérations que vous faites. Alors les opérations qui consistent à s'occuper de questions économiques internationales nécessitent des instruments très lourds, avec des structures très lourdes, à caractère commercial, avec des capitaux, qui permettent de mettre sur le même dossier pendant six mois, cinq, six, dix personnes s'il le faut, à plein temps. C'est un certain type d'activité dans laquelle on a besoin d'énarques, d'agréés de droit, d'avocats, de divers professionnels qui sont généralement payés très bien, très cher, et qui ont des plans de carrière qui sont essentiellement calqués sur des modèles américains.

Bon, ça c'est un certain type de profession. Vous avez d'autres types de professions, qui consistent, par exemple, à être dans un créneau très précis dans lequel vous êtes un des meilleurs. Etre dans des créneaux très précis, c'est ce que j'appelle être un artiste pour un certain secteur." (Maître SOULEZ-LARIVIERE)

Si les prophéties en la matière sont variables, il apparaît toutefois que l'évolution de la profession ne sera pas sans conséquence sur la pratique du pénal.

"Mais simplement, [il faudrait] qu'il n'y ait pas d'un côté les avocats militants, comme des travailleurs sociaux, qui écument les correctionnelles, qui habitent en banlieue dans un F2, et de l'autre des grands avocats pénalistes qui ont leur cabinet sur l'avenue Foch, qui reçoivent des honoraires plus que confortables de trafiquants de stupéfiants ou de braqueurs professionnels." (Me Charpentier)

"Maintenant, mon opinion, c'est que, c'est très bien, ils ont un minimum quand ils débutent comme jeune avocat, ce que n'a pas un professeur certifié, et que par voie de conséquence, les jeunes qui vont rentrer dans cette profession ne seront pas capables en 92, en tout cas en Province, de se battre avec des Allemands, des Anglais et des Espagnols. Eh bien c'est peut-être encore le droit pénal qui va leur permettre de bouffer." (Me Bellini)

Il serait inopportun d'émettre ici une hypothèse de plus sur cet évolution future. On pourra plus simplement poser les termes du problème. Nous en avons esquissé les grandes lignes, en soulignant dans quelle mesure les modalités de relation au client sont déterminantes pour la division et l'organisation du travail au sein d'un cabinet.

B- L'ARTISANAT DE LA DEFENSE

La relation étroite et composite qui associe l'avocat avec l'objet de son travail, de son intervention professionnelle : le dossier criminel et l'inculpé, impose une continuité et une intégralité de l'intervention. C'est une forme d'activité qui s'apparente à celle de l'artisanat, par opposition à l'industrie, et les défenseurs ne manquent pas d'utiliser cette notion pour la définir. Cette relation professionnelle à fin d'intervention - en l'occurrence judiciaire et "humain" - et le mode de division éthico-pratique du travail qui y est attaché appellent une structure de cabinet adaptée.

"Alors mon point de vue est le suivant. L'avenir de l'avocat pénaliste est immensément ouvert. Il restera exactement ce qu'il a toujours été, c'est-à-dire l'essence même du rapport d'un homme à l'égard d'un autre homme. Il n'est pas du tout question, dans les cabinets d'avocats, où déjà ici nous sommes cinq ou six, il n'est pas question dans des cabinets où ils sont vingt, à l'américaine, de recevoir un client au plan pénal comme on reçoit un client qui a besoin de faire un contrat industriel ou commercial important, ou d'avoir affaire à un procès de contrefaçon, c'est tout à fait différent. Le rapport qui doit s'instaurer entre le client et l'avocat doit être un rapport essentiellement intuitu personnae. Sinon, vous êtes sûr d'arriver à une très mauvaise défense." (Me Lully)

"Je ne suis pas sûr que la justice puisse se faire à coup de grands principes et de grands cabinets, et je ne suis pas sûr non plus que le client dans un grand cabinet soit content d'être reçu par monsieur Dupont la première fois, et monsieur Durand la deuxième, parce que Dupont plaide en province, par Me Dubois la troisième parce que, suite à la remise en cause du cabinet, Durand est parti dans un autre, et [je ne suis pas sûr] que les grands cabinets qui font 10, 20, 30, 40 avocats soient l'avenir de la profession.

Parce que je vais vous dire, dans des cabinets comme le nôtre ici, on voit aussi arriver des clients qui, déçus par le mécanisme impersonnel d'un machin totalement inhumain, en a marre de raconter pour la troisième fois dans un troisième rendez-vous à un troisième avocat, sa même histoire, surtout lorsqu'elle est un peu intimiste, lorsqu'elle relève un peu du confessionnal ou de la chambre du conseil, plus des grands débats sur la concurrence internationale. Tout ce qui est droit de la famille, vous croyez que c'est tellement amusant qu'on puisse changer trois fois de personne physique pour raconter sa même histoire, pour répandre un événement ou pour répondre à des questions spéciales d'un dossier ? Une histoire de filiation, d'adoption, des aveux de paternité, même de fixation de partage. Je vous pose la question

D'ailleurs le nombre de fois où arrive un client en disant : « la cabinet Machin, j'en ai ras-le-bol, il faudrait un type en face de moi qui dure, qui comprenne, et à qui je raconte pas 14 fois de suite la même chose », parce que l'ayant vu le 12 février, l'affaire évolue et on prend rendez-vous le 7 mars chez lui et que là, on va reprendre là où on l'a laissé, parce que le type sait de quoi je parle et qu'il a dossier qui est prêt pour le rendez-vous, et que le type, c'est la même personne physique, eh bien, vous l'empêcherez jamais quel que soit l'ensemble

"international", "européen", "cabinet fonctionnel"... on s'en fout. Vous n'avez pas de règle qui fait que quelque chose est international ou autrement qu'à taille humaine." (Me Vierende)

La réforme ne modifie guère les structures de cabinets artisanaux. L'accès au marché - très local - reste inchangé, et la pratique relationnelle conservée. Ainsi, la réforme ne touche pas directement à la défense pénale, dans sa pratique au quotidien, même si certains de nos interlocuteurs craignent une généralisation des modèles des firmes et du salariat.

"Je crois que à la fois le côté réforme de la profession et du côté ouverture européenne, le pénal sera le secteur le moins touché. Parce que le pénal restera avant tout un métier individuel. Ce qui est très important au pénal, c'est ce qu'on appelle l'intuitu personae. Bon, la personne en prison entend parler d'un avocat, même si elle ne le connaît pas, bon, après elle le connaîtra, et s'il lui arrive à nouveau un problème elle le choisira. Mais au pénal, la personne veut avoir affaire à un avocat qui a un nom, un prénom, une adresse... Si cet avocat qui a un nom, un prénom, une adresse devient société d'avocats, devient immeuble d'avocats, et devient... une grosse officine d'avocats, où finalement la personne ne verra son avocat qu'au terme du procès, à la plaidoirie - et encore, ce n'est pas sûr, la plaidoirie sera peut-être faite par un collaborateur ou un individu de l'entité -, je pense que c'est pas là l'esprit du métier de pénaliste." (Me Liszt)

"Alors, l'avenir ? Eh bien l'avenir, il est exactement ce qu'a été le passé, et ce qu'est le présent : vous aurez toujours l'ouverture, mais étroite, entre un avocat et son client, car il ne peut pas y avoir une collégialité dans un même cabinet d'avocat, qui s'occuperait d'un même client. Pour deux raisons : d'abord, parce que le travail serait très mal fait. On ne sait pas ce que ferait l'autre par rapport à l'un, et l'un croirait que c'est l'autre qui fait un certain travail alors que ça ne se réalisera pas, et le client y perdrait tout à fait son latin, et surtout sa confiance." (Me Lully)

En définitive, la crainte qui justifie le rejet de la réforme par certains défenseurs pénaux renvoie principalement à la probabilité d'une prééminence des juristes dans l'espace professionnel. Ils se sentent menacés par l'accaparement de l'éthique déontologique par ceux-ci, alors qu'elle leur est fondamentale pour l'exercice de l'autorité professionnelle dans le cadre de la relation avec le client. Par ailleurs, l'accentuation du cloisonnement par spécialités constitue à leurs yeux un risque de restriction des opportunités de mobilités de carrière individuelle.

Il n'est guère possible de prédire si ces craintes sont justifiées. Il est cependant probable que la réforme, qui répond sur ce terrain à la concurrence anglo-saxonne et s'appuie donc sur ses modèles, contribue à orienter la polarisation actuelle de la profession vers une dualité plus marquée telle qu'elle se présente aux Etats-Unis (40).

Reste que les pénalistes se trouvent confrontés à une clientèle qui, si elle n'est pas en voie d'extinction, connaît elle aussi quelques évolutions.

40- Cf. chapitre 3.

Il est difficile de connaître l'évolution qualitative des formes de délinquance, et la caractéristiques des prévenus. Les données statistiques en la matière ne sont guère éloquentes. S'il apparaît que la délinquance a pu connaître une progression ces dernières années, il semble que les délits portent essentiellement sur des biens de faible valeur et surtout sur les stupéfiants. Au demeurant, il apparaît que cette délinquance serait beaucoup plus individuelle et moins organisée. Si cette tendance se vérifiait, ceci signifierait que la clientèle pénale des avocats, si elle est plus nombreuse, est de moins en moins capable de payer des honoraires importants.

Cette tendance, qui est perçue par les avocats (41), peut contribuer d'après eux, à rendre la pérennité de la défense pénale précaire. Sa rentabilité serait susceptible d'être considérablement réduite.

L'enjeu concerne alors la pratique du pénal comme spécialité à part entière. Les avocats insistent sur le fait que, s'ils sont opposés à une spécialisation trop étroite, ils considèrent le pénal comme nécessitant une compétence particulière. Qu'en deviendrait-il si la défense pénale devenait une activité marginale pour un grand nombre d'avocats ? Et qu'en serait-il si elle était réservée à une fraction d'avocats ultra-spécialisés ? Derrière ces questions se posent celles de la rentabilité de la défense pénale, et donc de la commission d'office.

C- AIDE JUDICIAIRE ET COMMISSION D'OFFICE

C'est la question qui touche le plus directement les pénalistes. Elle n'a pas été prise en compte par la réforme, mais un projet d'amélioration est à l'étude. Rappelons les deux versants actuels de la commission d'office : la désignation par le Bâtonnier, et la rémunération par le bureau d'aide légale.

Il s'agit donc de financer la défense des justiciables qui ne sont pas solvables. Les avocats, lorsqu'ils évoquent la question, ne manquent pas de souligner l'injustice sociale que représente un système qui défavorise les justiciables démunis. A cette bienveillance morale s'ajoute la perspective d'un marché considérable, que représentent ces justiciables, qui sont légions à comparaître devant les cours pénales, parfois sans défenseur. Selon eux, les deux aspects vont de pair : une meilleure rentabilité de cette clientèle permettrait une structuration technique et sociale de la défense des délinquants indigents.

Depuis quelques temps, l'amélioration de la rémunération de la commission d'office, qui n'a guère progressé depuis 1983, suscite une revendication de la part des avocats (42).

Un mouvement sur ce thème fut déclenché par un syndicat d'avocats (le SAF), au barreau de Nantes. Il a donné lieu à une "grève" des avocats de cette ville, qui se caractérisait par un refus de plaider, donc un report des audiences (novembre 89) (43).

41- Plusieurs informateurs nous l'ont affirmé au cours d'interviews.

42- Elle est actuellement de 290 francs pour un affaire correctionnelle et de 1 064 francs pour un affaire criminelle.

43- Cette initiative fut appuyée par le Bâtonnier de Nantes.

Le mouvement de protestation fit rapidement tache d'huile, et le 27/1/90, la conférence des Bâtonniers appela à deux journées de grève nationale de l'aide légale (AL) (44). Même si elle n'était pas sans lien avec une contestation du projet de réforme générale, il est remarquable que la question de l'AL ait pu susciter une telle manifestation publique de mécontentement de la part d'une profession d'ordinaire si discrète sur ses débats.

Les journées de grève (16 et 17 février), dont il est difficile de mesurer le succès, donnèrent lieu à des "Etats généraux de l'aide légale", réunis à Bobigny (17/2/90) où les débats révélèrent les enjeux sous-jacents (45).

Le financement de l'AL par l'Etat correspond, pour certains, à un risque de "fonctionnarisation" des avocats, qui tireraient l'essentiel de leurs revenus de l'AL. Une possibilité alternative consisterait à financer l'AL par des moyens intra-professionnels, sur la base des caisses gérées par la profession. Cette solution est vivement repoussée : l'Etat (mais aussi les collectivités locales), doit selon eux, assurer sa mission (46).

La question est en suspens, et elle a été confiée à une commission (commission Bouchet) mise en place par la Chancellerie, à qui devront être rendues ses conclusions en avril 1991.

Pour les avocats qui ont répondu à notre questionnaire, les deux préoccupations principales au sujet de la commission d'office concernent sa mauvaise répartition parmi les praticiens et la possibilité de constitution d'une clientèle au pénal pour l'avocat débutant (47). Si certains insistent sur les conséquences de la concentration des désignations d'office entre les mains d'avocats stagiaires peu expérimentés pour une justice équitable, d'autres mettent en exergue le fait que ceci permet aussi de susciter des vocations et de se constituer une réputation au pénal (48).

"Vous avez une frange énorme de gens qui, soit ne prennent pas d'avocat, soit ont un avocat commis d'office, sinon ils laissent aller les choses. Mais il y en a qui n'hésitent pas, le cas échéant, si l'avocat commis d'office est un type bien qui a fait bien son boulot, n'hésitent pas à dire : « ah oui, tiens, mon avocat, il m'a bien défendu. » Plus tard, ils peuvent le prendre." (Me Mendelssohn)

L'enjeu n'est donc pas mince : il suscite un débat quant à l'attribution et à l'usage de ces commissions d'office. (Il existe en réalité plusieurs thèmes de débat, sur le mode de sélection des bénéficiaires des désignations d'office, sur "l'achat" de commissions sur des affaires prestigieuses, etc.

44- Cf. *Le Monde*, 30/1/90.

45- Cf. *Le Monde*, 20/2/90.

46- Concernant les débats autour de l'aide légale au cours des vingt dernières années, cf. A. Boigeol, *Les avocats et les justiciables démunis : de la déontologie au marché professionnel*, Thèse de 3ème cycle, Paris, Uté R. Descartes, 340 p. ; et :

C. Raguin, "L'indépendance de l'avocat", *Sociologie du Travail*, 1972/n°2, pp. 164-184.

47- 31,7 % estiment qu'elle devrait être mieux répartie dans la profession, et 51,2 % pensent qu'elle constitue un bon tremplin pour la carrière d'un jeune avocat. Cf. annexe 2, données générales, rubrique n°10.

48- Ce d'autant plus qu'à Paris, les secrétaires de la conférence bénéficient des commissions d'office les plus prestigieuses à travers les dossiers criminels.

Nous ne disposons pas de données suffisantes sur ces aspects, qui au demeurant ne sont pas centraux dans notre propos).

"Même actuellement, l'attribution de la commission d'office, on a dû vous en parler, il y a le monopole des secrétaires de la conférence. Il y a des choses au niveau de l'attribution de la commission d'office qui ne devraient pas se passer." (Me Liszt)

"Mais la plupart des avocats commis d'office sont des avocats qui ne font pas de pénal. Donc ce sont des avocats pour qui avoir un client en prison, c'est un fardeau énorme. Pour aller à Fleury-Mérogis voir un client une fois par mois, déjà, ça leur fait prendre une après-midi, parce qu'ils y vont que pour ça. Donc ils y vont quasiment jamais. Quand ils y vont, ils restent cinq minutes, ils savent même pas trop de quoi on parle, parce que le pénal, ils connaissent à peine la procédure, ils savent pas répondre aux questions, et donc ils peuvent pas entreprendre d'éduquer les gens, en leur expliquant ce que c'est le procureur, que les magistrats, le rôle de l'avocat, qu'est-ce qu'il peut faire ou pas. D'abord, ils ne savent même pas eux-mêmes, la plupart du temps. Eh oui ! Il y a une très grande ignorance de la chose pénale parmi les avocats. C'est très méprisé. Enfin, c'était très méprisé, personne ne voulait le faire, et maintenant, c'est le contraire, il y a beaucoup de gens qui veulent le faire sans rien savoir, pour se faire du fric." (Me Mendelssohn)

De tels considérations ne permettent pas de situer avec précision l'épicentre des débats. La question évoquée plus haut, concernant la rétrocession d'honoraires, permet d'apercevoir la façon dont les agents considèrent leurs intérêts. Certains pénalistes "purs" semblent émettre une protestation contre les commissions d'office de "permanence", lors des "débats contradictoires" en particulier, que les avocats non-pénalistes, qui n'ont aucune ambition dans cette matière, occuperaient par pur intéressement. L'une de leurs principales ressources consisterait à solliciter une rétrocession d'honoraires de la part de l'avocat "choisi" qui prend la suite.

Quelle que soit la réalité ou l'ampleur de cette pratique, sa dénonciation est indicative d'une crise de la désignation d'office dans son modèle actuel.

"Si l'aide judiciaire est un appoint pour permettre à des gens de bricoler dans leur coin et de boucler leurs fins de mois, et donc de maintenir un sous-prolétariat professionnel, ce n'est pas la peine, je suis contre. Si ça consiste à permettre à un certain nombre de praticiens dans les dix premières années, d'être correctement rémunéré pour faire un travail sérieux dans des conditions de travail collectif indispensables, et sous une direction de chevronnés, ça me paraît être positif à la fois pour le justiciable et pour l'avocat."

.....
"Trente trois millions de francs, ça représente quatre fois moins que ce que la seule ville de Philadelphie dépense pour deux millions d'habitants. Comment voulez-vous avec trente trois millions de francs assurer la défense des gens qui sont en tôle en France ? Ça n'a pas de sens : il y a 50 000 personnes détenues. Ça veut dire que les avocats devraient tous être

des saints, or ce ne sont évidemment pas tous des saints, même s'ils ont envie de le rester ou de le devenir." (Maître SOULEZ-LARIVIERE)

Dès lors, certaines propositions de réforme voient le jour.

"Il est indispensable qu'il y ait un service qui prenne en charge la défense pénale. Il est certain que les commissions d'office payées à 260 balles, c'est grotesque, c'est pas... c'est inimaginable en fait. Sous prétexte que ce sont des jeunes avocats, bien souvent les 260 francs, ils perdent de toute façon de l'argent rien qu'à aller au Palais. Donc il faut envisager un système... parce que sinon, c'est toute la défense pénale, et dans une certaine mesure la démocratie qui est en cause. Et là, ça supposerait une prise de conscience, non seulement pour les commissions d'office, mais pour toutes les aides judiciaires, d'avoir une rémunération du service, soit de l'Ordre des avocats, avec des fonds publics ou partie, parce qu'ils ne peuvent pas tout financer, rémunèrent les gens qui s'en occuperont, soit que ça soit considéré comme un service public, ce qui ménagerait moins l'indépendance de l'avocat. Mais on peut imaginer une redistribution par l'Ordre aux avocats commis d'office et d'aide judiciaire, de manière à maintenir l'indépendance de l'avocat vis-à-vis des pouvoirs publics, et leur assurer une rémunération qui ne soit pas grotesque. Ce qui permettra d'avoir plus de gens de qualité à assurer la défense pénale que ce n'est à l'heure actuelle. Et des aides judiciaires, parce qu'il n'y a évidemment pas de raison qu'ils soient plus mal défendus que les autres." (Me Strauss) (49)

"Enfin, vous avez les avocats qui s'occupent du secteur pénal, et alors là, il y a un drame, c'est que le secteur pénal, il n'y a pas d'argent du tout. Actuellement, on est dans une situation lamentable, indigne d'une démocratie, puisque vous avez une somme chaque année qui n'est même pas utilisée complètement, de 33 millions de francs pour assurer la défense des indigents, qui constituent 60 % de la clientèle pénale. (En prison, c'est 80 %.) Alors là, il y a une véritable révolution à faire pour que le service soit à la fois payé et réorganisé. Réorganisé, c'est-à-dire qu'il faut concevoir qu'on arrive parfois à la même chose que ce qui existe dans d'autres démocraties comme le Canada, ou les Etats-Unis, parfois, certains pays scandinaves. C'est-à-dire une organisation sous la forme d'associations avec un fonds d'aide légale fourni par l'Etat, les collectivités locales et les barreaux pour assurer la défense pénale sur un certain secteur géographique.

L'expérience démontre que, bien que ça ne soit pas nécessairement généralisable à tout le pays, mais en tout cas pour la plupart des grandes villes, c'est-à-dire les deux tiers de l'aide judiciaire pénale, il faut qu'on ait des gens qui travaillent à plein temps, avec des contrats de quatre à cinq ans dans ce secteur, qui en tirent un revenu suffisant, qui acquièrent une formation et qui ensuite s'installent s'ils en ont envie et continuent à servir ce secteur-là, ou un autre." (Maître SOULEZ-LARIVIERE)

49- Cet avocat occupe des fonctions importantes au sein de l'Ordre du barreau de Paris.

Le souci qui prévaut semble être la préservation de la rentabilité de la défense pénale. La proposition de Me Soulez-Larivière consiste à structurer l'AL et la commission d'office autour d'agences spécifiques.

"Ce que j'envisage, c'est de créer dans un certain nombre de grandes villes, des associations qui seraient gérées par un conseil d'administration mixte, composé de gens du barreau, éventuellement de magistrats, des collectivités locales, de représentants de l'Etat, qui disposeraient d'un fonds d'aide judiciaire suffisant pour régler aux avocats qui y travaillent une rémunération décente et qui soit attrayante. Je pense que pour faire ce service, pour que ça se fasse sérieusement, pour des questions d'organisation, il faut des gens qui y travaillent à plein temps."

.....
"En fait, ça consiste à créer un gros cabinet dans les grandes villes, avec des fonds publics, avec des avocats qui seraient attachés à ce cabinet pendant cinq ans, qui ne feraient que ça, qui travailleraient à plein temps sur ce secteur-là, qui seraient correctement payés. Et les commissions d'office seraient attribuées par cet organisme aux avocats qui travaillent dans l'institution, comme sont attribuées actuellement par le Bâtonnier. C'est-à-dire que pour un type qui ne connaît pas d'avocat du tout, qu'est-ce que c'est le libre choix ? Ça n'a pas de sens. On donne un avocat commis d'office à celui qui le demande. Mais aujourd'hui, l'avocat qui est désigné reçoit cette commission d'office dans son cabinet, touche 250 F pour la commission d'office, mais il a dans son cabinet d'autres affaires, et il fait celle-là en plus. "Ce que j'envisage, c'est qu'il ne fasse pas cette chose en plus, mais qu'il ne fasse que ça. L'expérience montre que si vous voulez vraiment servir un secteur aussi critique que celui-là, il faut que vous ayez des gens qui soient totalement centrés là-dessus, et pas qui s'en servent comme d'un bricolage de plus." (Maître SOULEZ-LARIVIERE)

Ce type de moyen de désignation et de rémunération laisse sceptique quelques uns de nos informateurs. Ils perçoivent un certain nombre de risques.

"Ça, c'est un mode de désignation de l'avocat, mais si on retient le mode de désignation traditionnel, qui fait qu'une personne choisit un avocat, ça ne peut pas s'appliquer. Ça peut s'envisager dans une réforme de la commission d'office, où l'anonymat, après tout, peut très bien exister. La personne demande un avocat commis d'office parce qu'elle n'a pas les moyens d'en payer un, normalement. A ce moment-là, elle peut être défendue par l'un des membres de cette entité qui serait clinique, qui serait société, qui serait... oui, bien sûr. Mais pas dans le système classique du choix de l'avocat par le client." (Me Liszt)

"Reste à savoir si on va faire un système à l'américaine, un système d'aide, c'est-à-dire un système de fonction publique où l'avocat assurera la défense du pauvre, car l'avocat pénal est très marginalisé par rapport à leur Ordre des avocats, par rapport à la collectivité des avocats. (...) On voit très bien les conséquences que ça a aux Etats-Unis ce système. Ce sont des avocats bas de gamme, ou enfin qui sont ressentis comme des avocats bas de gamme par les autres. En France, on peut penser qu'on a quand même un système de commission

d'office qui n'est pas mal. C'est-à-dire que le petit délinquant a quand même la possibilité d'être défendu. Le paradoxe, c'est que les gens qui ont le plus besoin d'être défendus le sont par des avocats qui savent le moins défendre. C'est déjà ça.

Peut-être aussi mieux valoriser la défense pénale, parce que il y a de moins en moins d'avocats qui souhaitent faire du pénal, qui axent leur carrière sur le pénal, parce que les avocats sont comme tout le monde, ils suivent le mouvement général de la société, ils veulent optimiser leur revenu, et c'est pour ça qu'on se détourne du pénal. Il faut organiser une défense pénale du pauvre. Mais ça implique que l'avocat, pour ça, obtienne un minimum vital." (Me Charpentier)

Il apparaît clairement que c'est le modèle de relation au client propre à la défense qui est au coeur du débat. Le modèle matriciel que les avocats pénaux mettent en place pour l'exercice de la défense leur permet d'acquérir l'ascendant nécessaire à sa réalisation et à la pérennité de l'autorité professionnelle qui légitime la pratique d'honoraires conséquents.

Le modèle de l'*intuitu personae*, qui règle l'équilibre de la dimension symbolique de la relation se verrait sans doute mis à mal par une généralisation d'une désignation d'office fortement structurée. Le "libre choix", s'il ne se réalise pas pleinement, fournit néanmoins aux avocats, dans le modèle relationnel sur lequel ils s'appuient, les instruments de l'évaluation, de la négociation et de l'accord. Dans l'hypothèse d'une désignation extérieure aux protagonistes (quelle qu'en soit la forme), ce mode de régulation n'est plus effectif.

La question de la rémunération extérieure fait surgir un problème analogue. La "fonctionnarisation" redoutée par une fraction des avocats n'est pas seulement, pour eux, une menace de soumission de la profession à l'autorité de l'Etat. Les réponses à notre questionnaire suggèrent que ce risque est très faiblement perçu (9,7 %).

La référence au fonctionnariat renvoie probablement aussi au modèle relationnel avec l'utilisateur. On a pu voir que l'aspect économique, fondé sur l'établissement de l'honoraire, contribue à définir la relation. Le paiement d'un honoraire garantit la maîtrise par l'avocat des termes de l'échange.

Dans l'hypothèse où le client n'est plus le payeur, mais vient voir un avocat perçu comme un auxiliaire de justice financé de l'extérieur, et où ce modèle tendrait à être dominant, le système de régulation de la relation s'en verrait certainement modifié. L'échange pécuniaire n'agit plus comme facteur d'évaluation, comme régulateur de négociation, ou comme base d'accord pour l'ensemble de la relation.

Les remarques de certains informateurs, présentées au chapitre 6, relatives aux problèmes que leur pose la commission d'office, précise la crainte qui motive certaines réticences.

Ce sont par ailleurs l'ensemble des modalités d'accès au marché qui s'en verraient changées. Un système de rémunération et de désignation extérieur à la relation duelle menacerait singulièrement les processus d'acquisition et de sélection d'une clientèle pénale. L'effet de réputation (technique, économique et symbolique) et de recommandation ne serait-il pas voué dès lors à une

disparition progressive ? Et dans ce cas, la nature de l'intervention sur le client (et sur la justice) qui est apparue sensiblement conditionnée par ce processus, ne s'en verrait-elle pas affectée ?

Les projets d'amélioration du système de commission d'office et d'aide légale n'ignorent pas ces éventualités. Outre un souci d'un accès équitable à la défense pour les justiciables démunis, ils ont également pour intention de "moraliser" la rémunération des avocats et le recrutement de la clientèle.

Il s'agit en effet, d'après nos interlocuteurs, d'éviter le "racket sur l'argent des familles" des prévenus désargentés, et de circonscrire le recrutement "sordide" de la clientèle pénale et la pratique de "VRP des tôles".

Il ne nous appartient pas de prendre partie dans un débat dont les avocats, fidèles à leur tradition, sauront certainement gérer l'issue au meilleur de leurs intérêts collectifs. Outre une présentation des termes du débat, l'approche que nous avons développée sur les conditions sociologiques de régulation du rapport au client et à la clientèle au pénal apportera peut-être quelques éclaircissements sur la nature des enjeux.

Le modèle relationnel qui encadre les choix éthico-pratiques dans chaque situation (relation professionnelle, gestion d'une clientèle, division du travail...) structure la profession autour d'un processus d'équilibre organisationnel. L'évolution de certains paramètres (nature de la clientèle pénale, réformes de procédure judiciaire, nouveaux besoins en matière de conseils juridiques, élargissement du recrutement des avocats...) soumet cet équilibre à une série d'ondes de choc, qui se traduisent sur la plan de l'éthique professionnelle, par des transformations sensibles et sur celui de la pratique, car les aires d'intervention de l'avocat se déplacent.

Toute modification concertée du système d'organisation ne peut qu'être amené à prendre en considération les processus qui en assurent et en renouvellent l'équilibre.

CONCLUSION

S'attacher à conclure une telle recherche est un exercice fort délicat. Il impose de clôturer un document par une synthèse accomplie des processus et des réalités étudiés. Le chercheur se trouve alors partagé entre la conviction de l'achèvement d'un travail qui porte une cohérence et le sentiment diffus de doutes, d'incomplétude et d'imperfections qui sont au principe de la démarche heuristique. Des réalités si nébuleuses aux premiers instants de la recherche ont été cernées et pourtant de nouvelles questions surgissent et les champs d'interrogation ne sont pas clos.

Loin de nous l'intention de se réfugier derrière des états d'âme oiseux : il s'agit plutôt de suggérer les limites d'une façade de propositions certifiées.

Du reste, l'ambivalence perçue par le chercheur, partagé entre ses hésitations épistémiques et la nécessité d'un texte achevé n'est pas sans analogie avec les processus d'action sociale dont nous avons voulu être les témoins critiques. Associés sur une même scène institutionnelle, avocat et prévenu ont en perspective les situations singulières qu'ils devront définir en commun en dépit de leurs incertitudes et de leurs divergences. Le cadre institutionnel contraint à l'action commune, il somme de mettre en oeuvre des options et de manifester des positions. Si analogie il y a, elle ne va pas au-delà, car ici, l'action ouvre les portes à un échange entre les deux acteurs de la scène.

La défense pénale n'est pas un objet anodin, mais une situation très spécifique. Alors que la finalité de l'échange est fixé par une institution judiciaire dont aucun n'est tributaire, le défendeur et son conseil ne partagent le plus souvent que de très faibles référents pour définir la situation. La contrainte extérieure qui les réunit et la distance sociale qui les sépare révèlent avec davantage d'acuité l'ambivalence conflictuelle inhérente au lien social qui, au surplus, se présente alors sous sa forme élémentaire : l'échange entre deux acteurs.

Au moyen d'un découpage heuristique qui a trouvé quelque efficacité, il a été possible de mettre à jour un ordre spécifique imprimé par l'avocat à la relation qui vise à manoeuvrer le conflit. Cet ordre ou matrice est fondé sur une délégation d'autorité du client vers l'avocat. Pour ce qui nous concerne, l'autorité ne s'exerce pas sous la forme d'une subordination, d'une délégation de pouvoir, mais par une définition des conditions relationnelles, qu'elles soient économiques, techniques, ou symbolique. Face à l'intervention judiciaire, le client ne se démet pas de son initiative au profit de

l'avocat qui adopterait alors la fonction d'écran, mais elle se voit orientée sur un chemin suggéré par son défenseur.

Ce modèle d'intervention sur le client répond à la nécessité pour l'avocat de conserver l'autre versant de son autorité professionnelle : celle qu'il exerce sur la scène judiciaire. A ce titre, l'autorité professionnelle ne s'appuie pas sur la seule détention d'un monopole de prérogatives assuré par voie législative ; elle émerge par sa mise en oeuvre dans l'exercice professionnel, qui contribue ainsi à sa pérennité. Chacun de ces versants de l'autorité professionnelle se reproduit grâce à l'autre.

Cette perspective se démarque d'une approche de la question de l'exercice du contrôle de la pratique (1). On n'a pas affaire à une logique de la réglementation, mais de la régulation : toute "déviation" de l'avocat vis-à-vis d'une ligne de conduite professionnelle qui ne lui est pas uniquement indiquée par la déontologie, mais qui est également induite par sa position structurale se verrait tôt ou tard sanctionnée par une rupture d'équilibre. C'est ce que suggère un informateur lorsqu'il précise que, s'il proposait un système de défense qui s'avère par la suite intenable, il perdrait à terme toute crédibilité tant vis-à-vis des magistrats que de sa clientèle.

En ce sens, les approches qui tentent d'évaluer la conformité du comportement professionnel à la déontologie ne peuvent qu'interpréter les conduites "déviantes" à l'aune du conflit entre du dispositif déontologique et des pressions externes, dont les "avocats de statut inférieur sont contraints de subir le poids : ce processus tend à les déprofessionnaliser" (2). Ceci sous-entend que la professionnalité se résumerait à la conformité à une déontologie rigoureuse et univoque, garante d'une légitimité, que toute déviation pratique mettrait en péril.

Il nous semble pour notre part que les pratiques les plus illégitimes du point de vue déontologique sont en dernier ressort bien professionnelles. Elles trouvent leur sens dans un processus de régulation où entrent en jeu l'accès au marché, la performance judiciaire, la reconnaissance des pairs et la légitimité institutionnelle.

Cette perspective nécessite toutefois d'aller au-delà de l'opposition entre la phase collective (le groupe professionnel et sa déontologie) et la phase individuelle (la pratique et ses déviations). Postuler l'existence d'une continuité organisationnelle, c'est s'intéresser à l'ensemble des processus de sociabilité plurielle qui sont, par le jeu de la régulation, au fondement de la diversité inhérente à la profession et inséparables de son unité.

La matrice relationnelle, qui s'appuie sur la négociation et la maïeutique s'est révélée dans les propos de l'ensemble des informateurs, sans pour autant faire l'objet d'une réglementation explicite ni même d'une méthodologie consacrée. Sa transversalité témoigne du caractère homogène de la compétence professionnelle induite, pour ce qui touche à son aspect relationnel, par la position

1- C'est peut-être ce qui différencie notre démarche de celle de Freidson, qui reste toutefois une référence majeure.

2- J.E. Carlin, *Lawyers' Ethics*, New York, Russel Sage Foundation, 1976.

structurale de la défense dans le processus judiciaire (juge-prévenu-avocat) (3). L'unité de la profession n'est pas scellée par un ciment déontologique, elle repose sur une définition commune d'une situation induite par les contingences institutionnelles et que l'éthique professionnelle contribue à affronter.

A cet égard, l'autonomie professionnelle, qui s'exprime dans sa dimension élémentaire par la matrice n'est pas le résultat de la seule proclamation déontologique de l'indépendance. C'est un équilibre maintenu entre le diverses contraintes extérieures propres à la défense : les anticipations et les capacités du client, l'exigence judiciaire, voire le contrôle de l'Etat (4). Le principe d'indépendance agit comme référent propre à assurer cet équilibre. La déontologie fournit les instruments pour définir une situation qui constitue le socle de l'action avant d'en être son effet. En ce sens, le principe d'indépendance ne garantit pas l'autonomie de la profession, il régule les effets des "dépendances" et contraintes qui de tous côtés s'imposent aux avocats dans le cours de leur activité.

"On n'a pas toujours le choix de tout ce qui peut vous être confié, et puis un avocat n'est pas totalement indépendant tout le temps, hein. C'est très complexe, un avocat collaborateur n'est pas totalement indépendant de son "patron" entre guillemets, qui peut lui confier un dossier. On ne peut pas tous les jours invoquer une clause de conscience pour ne pas avoir le dossier. Et puis l'avocat qui est son propre patron a ses clients institutionnels, notamment les compagnies d'assurance, qui lui confient les dossiers pénaux dans le cadre de certains contrats, et là aussi il y a une liberté de manoeuvre pour l'avocat beaucoup moins grande. Il y a des cas de conscience, bien sûr très nets, très clairs, de l'avocat qui a la conscience professionnelle de dire non. Mais pour le tout venant des dossiers, je pense que là, l'avocat sera accommodant par la force des choses, parce que même s'il ne croit pas trop ce qu'on vient de lui raconter, s'il s'y oppose, il perdra le client institutionnel. C'est très important. Dès que l'avocat n'exerce plus tout seul, il a des frais de secrétariat, il a besoin de rentrées d'argent régulières. Seuls les clients institutionnels comme une banque ou une compagnie d'assurance peuvent lui apporter cette rentrée d'argent. C'est la limite de l'indépendance."
(Me Delibes)

Il est vain, face à ce processus de s'attacher à savoir qui contrôle qui en toute circonstance, mais il paraît plus opportun d'évaluer l'ensemble des rapports de force qui définissent la situation et partant la latitude d'action des protagonistes et d'équilibre de l'échange.

Mais l'argument de l'indépendance peut être retourné. Ce principe déontologique garantit la légitimité professionnelle et par là le monopole des prérogatives qui lui sont attachées. L'autonomie

3- Rappelons-le, l'avocat en France connaît des fonctions judiciaires très réduites au pénal, contrairement à ses homologues anglo-saxons, qui sont présents lors de la garde à vue, et surtout qui disposent d'une véritable possibilité d'intervention contradictoire fondée sur une enquête de décharge. Ceci explique que l'avocat français insiste sur la compétence relationnelle, qui est le seul instrument dont il dispose, hormis l'aspect juridique.

4- Cf. l'affaire Graindorge.

qui résulte de la définition d'une matrice propre à la relation de défense pénale contribue à la pérennité du principe déontologique qui puise ainsi sa sève empirique, et par conséquent à l'unité réelle du corps professionnel. Le "poids" des contraintes extérieures que "subissent" les *défenseurs* ne les "déprofessionnalise" pas ; tout à l'inverse, il permet en dernier ressort de garantir l'unité d'une profession. Ceci est d'autant plus crucial que leurs confrères *jurisconsultes* assoient leur légitimité professionnelle sur leurs prérogatives judiciaires, alors qu'ils connaissent principalement dans leur activité quotidienne, des contraintes imposées par une clientèle puissante qui sollicite en priorité un service juridique (5).

Conjointement à l'unité du groupe professionnel, dont l'autonomie et l'autorité émergent dans le cadre de l'échange au pénal avec le processus matriciel, la diversité en constitue également une composante vitale.

Il convient alors de se souvenir qu'on a pu déceler deux aspects dans la relation de défense pénale : la définition de la matrice, qui renvoie à l'unité professionnelle, et la définition des termes de la négociation constitutive de l'échange, où entrent en ligne de compte les méthodes ou protocoles spécifiques du praticien. Englobés par la notion de choix éthico-pratiques, ils traduisent une logique de la diversité de la compétence relationnelle, consubstantielle à leur unité.

Derrière l'infinie diversité des situations qui se présentent aux praticiens - allant du voleur de voiture jugé en comparution immédiate au meurtrier dont l'affaire nécessite plusieurs années d'instruction - il a été possible de repérer un certain nombre de récurrences dans leurs choix, qui préfigurent d'une logique de leur diversité. Plutôt que de l'envisager en termes d'oppositions structurales constitutives de l'espace professionnel, il est apparu plus pertinent de la situer dans une perspective de relations multiples, baptisées pour les besoins de la démarche, socialité plurielle.

Les choix relatifs à la "défense de rupture" représentent pour l'analyse un paradigme significatif du processus de division. L'enjeu qu'ils cristallisent - plaider ou non l'acquittement ou la nullité pour un client, suivant en cela ses anticipations, alors que la culpabilité réelle est avérée - ne trouve sa logique d'émergence non dans le respect d'une déontologie unifiée (6), ni dans une opposition structurale au sein de l'espace professionnel, encore moins dans un accord des volontés entre praticiens ou avec le client.

Ils renvoient principalement à l'organisation locale des rapports entre avocats et magistrats. La position de l'avocat dans un réseau de fréquentations avec les magistrats et des tribunaux est au principe de sa position éthico-pratique sur cette question. Dès lors, l'hypothèse d'une division éthico-pratique qui trouverait ses origines dans une logique organisationnelle ou, si l'on préfère, dans une modalité plurielle de la sociabilité, se révèle opératoire.

5- Cf. Y. Dezalay, "Juristes purs et marchands de droit", *Politix*, n°11-12, 1990, pp. 70-91.

6- Le chapitre 1 met en scène un débat où des vues divergentes entre doxosophes, notamment Garçon et Isorni, s'opposent sur ce thème.

Elle s'appuyait toutefois en première instance, sur le postulat d'une continuité entre la logique de la relation duelle et des rapports pluriels. Certains choix relationnels opérés par les praticiens se sont avérés trouver leur raison dans les rapports qu'ils entretiennent avec une clientèle comprise non comme un capital fixe, mais comme une réalité qui puise sa dynamique dans les formes de sociabilité qui lui sont propres.

Le concept d'investissement symbolique permet d'entrevoir les mécanismes de sa co-extensivité. Des options relationnelles repérées sous les appellations de sous-facturation, d'implication symbolique ou d'intervention sociale s'expliquent non seulement par la sympathie que manifeste le conseil vis-à-vis de son client, mais aussi par la possibilité qu'elles offrent de recruter et de sélectionner sa clientèle par l'intermédiaire des réseaux de fréquentations du client. Ici encore, le désintéressement ou le dévouement humanitaire trouvent leur réalisation pratique comme catalyseurs de régulation de l'intéressement, qu'ils n'annulent pas mais qu'ils orientent.

L'ensemble des processus de division et d'organisation sont liés aux contraintes extérieures (nature et attentes de la clientèle pénale, nature de l'intervention judiciaire ou juridique, nécessité de partage ou de répartition des dossiers, etc.) qui en forment le socle. Toutefois, ces réalités exogènes n'ont d'effet sur ce processus qu'à condition d'être passées par la médiation de l'éthique (altruiste et humanitaire) des praticiens. C'est pourquoi en dernière instance, la division morale renvoie l'écho de la diversité du réel.

Au risque de redondance, on peut ajouter que *l'intuitu personae* n'assure pas à tout coup le "libre choix" ; il régule par la sélection les effets des contraintes structurelles qui en limitent la possibilité. *L'ethos* professionnel n'est pas un reflet de la contrainte qu'exerce la société, incarnée par le marché, l'institution judiciaire ou la législation. Il est un instrument collectif, pluriel et individuel de médiation de celle-ci, propre à établir un équilibre dans l'organisation d'une pratique professionnelle adaptée aux contraintes mais conforme aux intérêts communs et particuliers des praticiens, tels qu'ils l'envisagent.

Au total, la praxis - ou compétence - professionnelle répond en toute circonstance au double souci des contingences structurelles qu'elle rencontre et des dispositions éthiques qui l'orientent. La manifestation collective d'une déontologie n'a pas pour unique objet l'acquisition d'une légitimité sociale, mais aussi le contrôle des modalités organisationnelles et praxiques des rapports avec une société dans laquelle la profession se trouve immergée.

Il n'est pas de notre dessein de légitimer l'existence d'une éthique professionnelle ou de valoriser un mode d'organisation de la profession d'avocat et une pratique de la défense pénale. Par sa constance structurelle, sa rigidité institutionnelle et sa sociabilité organisationnelle, le métier d'avocat constitue un observatoire exceptionnel de la logique du lien professionnel.

Mais revenons au projet initial : les considérations générales sont déduites de l'analyse d'un objet très particulier, la relation duelle dans le cadre de la défense pénale. Les remarques relatives à ce paradigme constituent le noyau de notre propos. Remonter la chaîne d'émergence de l'organisation collective de l'action individuelle n'était pas un pur exercice académique : il s'agissait de proposer les clés aux mystères que soulevait la présence indirecte d'agents et de situations extérieurs à la scène qui, à l'instar du spectre de Hamlet, Roi du Danemark assassiné sont au coeur d'une tragédie qui se joue pourtant en leur absence.

La relation de défense pénale concentre ainsi une grande qualité de ressorts sociologiques. Peut-être est-ce parce qu'elle n'existe que pour apaiser un conflit social, celui qui oppose un prévenu à son juge. Affronter ce conflit implique préalablement de résoudre celui qui oppose *a priori* le conseil et le client, qui n'ont pas les mêmes vues, le plus souvent, sur la défense, les honoraires ou les termes de la relation judiciaire. Ici, la compétence de l'avocat consiste à manoeuvrer le conflit inhérent à la relation professionnelle par une démarche globale, qui s'attache à établir un conventionnement *ad hoc*. En l'occurrence, la relation sociale ne se fonde pas sur une adéquation des normes de chacun en la matière, mais sur la négociation d'une structure normative de l'échange, qui soit à la fois spécifique à la situation, relative aux contraintes exogènes qui la justifient et conforme aux *rationalisations* éthiques des deux parties.

Cette compétence fait de l'avocat un expert en lien social. C'est la raison pour laquelle, du point de vue méthodologique et théorique, notre démarche ne s'annonce pas comme une critique de la pratique, mais comme l'examen d'une pratique critique. C'est au travers de l'analyse critique que les avocats font d'une situation qu'ils ont contribué à définir qu'on peut avancer à titre d'hypothèse générale, que le lien social ne repose peut-être pas sur le consentement préalable, mais sur un procès constant de dépassement du conflit qui l'origine, dont la rationalité éthique est l'outil privilégié.

* * *

La scène finale pourrait se dérouler dans le même parloir que la première, à cette différence près que, à présent, le prévenu est passé au prétoire. Condamné et amer, il est incrédule sur la performance de son avocat. De la bataille qu'elle a mené, la justice et ses hérauts sont sortis vainqueurs : il ne pouvait guère en être autrement. Il n'en reste pas moins acteur de cette société qui l'a enfermé. Mais ceci est une autre histoire.

BIBLIOGRAPHIE

Sociologie des avocats

- ABEL Richard L., "Les avocats, l'aide judiciaire et la reproduction du droit", *Annales de Vaucresson*, 1985, n°23, 2, pp. 157-174.
- BOIGEOL Anne, "De l'idéologie du désintéressement chez les avocats", *Sociologie du Travail*, 1981, n°1, pp.78-85.
- BOIGEOL Anne, *Les avocats et les justiciables démunis : de la déontologie au marché professionnel*, Thèse de 3ème cycle, Paris, Uté R. Descartes, 340 p.
- CAIN Maureen, "L'analyse des professionnels du droit : réflexions théoriques et méthodologiques", *Annales de Vaucresson*, 1985, n°23, 2, pp. 139-156.
- CARLIN Jerome, *Lawyers' Ethics*, New York, Russel Sage Foundation, 1966, 260 p.
- DEZALAY Yves, "Juristes purs et marchands de droit", *Politix*, n° 10-11, 1990, pp. 70-91.
- DEZALAY Yves, "Vers une sociologie de la production de droit par et pour les professionnels de la médiation juridique", *Annales de Vaucresson*, 1985, n°23, 2, pp. 5-13.
- HEINZ J.P. & LAUMANN E.O., *Chicago lawyers ; the social structure of the Bar*, New-York, Russel Sage Foudation, 1982, 470 p.
- KARPIK Lucien, "Avocat : une nouvelle profession ?", *Revue Française de Sociologie*, n°26, 1985, pp. 571-600.
- KARPIK Lucien, "Lawyers and politics in France : 1814-1950", *Law and social Inquiry*, XIII, n° 4, 1988, pp. 707-736.
- KARPIK Lucien, "Le désintéressement", *Annales ESC*, 1989, n° 3, pp. 733-751.
- KARPIK Lucien, "Une économie de la qualité", *Revue Française de Sociologie*, n°30, 1989, pp. 187-210.
- LADINSKY Jack, "The traffic in legal services : lawyer-seeking behavior and the channeling of clients", *Law and Society*, 1976, vol.11, n°2, pp. 207-223.

- RAGUIN Catherine, "L'indépendance de l'avocat", *Sociologie du Travail*, 1972/n°2, pp. 164-184.
- RIESMAN David, "Toward an anthropological science of law and the legal profession", *American Journal of Sociology*, vol.57, n°2, sept.1951, pp. 121-135.
- RUESCHMEYER Dietrich, *Lawyers and their society*, Cambridge, Mass.; Harvard Uty Press, 1973, 254 p.
- SCHUMAN Carol, "La gestion juridique des problèmes émotionnels : le contrôle des avocats par les clients du divorce", *Annales de Vaucresson*, n°23/2, 1985, pp. 115-136.
- WARDWELL Walter I. & WOOD Arthur L., "The extra-professional role of the lawyer", *American Journal of Sociology*, vol.66, n°4, jan. 1956, pp. 304-307.
- WOOD Arthur L., "Informal relations in the practice of criminal law", *American Journal of Sociology*, vol.67, n°1, juil. 1956, pp. 48-55.

Sociologie des professions

- BENGUIGUI Georges, "La définition des professions", *Epistémologie Sociologique*, 1972, n°13, pp. 99-113.
- BOURDIEU Pierre, "Effet de champ, effet de corps", *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n°59, 1985, p. 73.
- CASTEL Robert, *Le psychanalysme*, Paris, Flammarion, coll° "champs", 1968.
- CHAPOULIE Jean-Michel, "Sur l'analyse des groupes professionnels", *Revue Française de Sociologie*, 1973 XV, n°2, pp. 155-244.
- DESMAREZ Pierre, *La sociologie industrielle aux Etats-Unis*, Paris, Armand Colin, coll° "U", 1986, 199 p.
- DERBER Charles & STANTON William, "Des hiérarchies à l'intérieur de hiérarchies : le pouvoir professionnel à l'oeuvre", *Sociologie et Sociétés*, vol. 20, n°2, 1988, p. 55-76.
- DINGWALL Robert (Ed.), *The Sociology of the Professions*, London, Macmillan, 1983, 306 p.
- Documents du Centre d'études sur les revenus et les coûts (CERC), *Les professions libérales juridiques et judiciaires : revenus et conditions d'exercice*; n° 90, 1988.

FREIDSON Eliot, *Professional Dominance*, New-York, Aldine, 1970, 260 p.

FREIDSON Elliott, *La Profession Médicale*, Paris, Payot, 1984; 370p

GOODE William J. : "Community within a community : the professions"; *American Sociological Review*, n°22, (3), April 1957, pp. 194-200.

HUGHES Everett Cherrington, *The Sociological Eye : Selected Papers*, Chicago, Aldine, 1971

HUGHES Everett C., *Men and their Work*, Glencoe, Free Press, 1958.

KLEGON Douglas : "The sociology of the professions : an emerging perspective"; *Sociology of Work and Occupations*; Vol. 5, n°3, Aug. 1978; pp. 259-283.

KRAUSE Elliott, "Les guildes, l'Etat, et la progression du capitalisme", *Sociologie et Sociétés*, Vol. 20, n° 2, 1988, pp. 91-124.

MILLS Charles W., *Les cols blancs*, Paris, Maspéro, 1970, 415 p.

PARSONS Talcott, *Essays in sociological Theory*, Chicago, Ill., Glencoe Free Press, 1954, 459 p.

ROSE Arnold (Ed.), *Human behavior and social processes*, London, Routledge and Kegan, 1962

ROTH J., "Professionnalism : the sociologist's decoy", *Sociology of Work and Occupations*, 1974, n°1, pp. 6-23

RUESCHMEYER Dietrich, "Doctors and lawyers : a comment on the theory of the professions"; *Canadian Review of Sociology and Anthropology*, vol.1, n°1, 1964.

SARFATTI-LARSON Magali, "A propos des professionnels et des experts", *Sociologie et Sociétés*, Vol. 20, n° 2, 1988, pp. 23-40.

SARFATTI-LARSON Magali, *The rise of professionalism*, Uty of California Press, Berkley, Cal., 1977, 309 p.

SCHEFF Thomas, "Negociating reality : notes on the power in the assessment of responsibility", *Social Problems*, 1968, vol. 16, n°1, pp. 3-17.

STRAUSS Anselm & BUCHER Rue : "Professions in process", *American Journal of Sociology*, n°66, Jan. 1961, pp. 325-334.

Ouvrages de sociologie générale

DE CERTEAU Michel : *L'invention du quotidien* ; tome 1, "Arts de faire", Paris, U.G.E. 10/18, 1982, 370p.

DURKHEIM Emile: *De la division du travail social*, Paris, P.U.F., 1973, 410 p.

DURKHEIM Emile : *Leçons de sociologie : Physique des moeurs et du droit*, Paris, P.U.F., 1950.

GOFFMAN Erving, *Asiles*, Paris, Minuit, 1968, 449p.

GOFFMAN E, *La mise en scène de la vie quotidienne*, T.1, "La présentation de soi", Paris, Minuit, 1973, 240 p.

GOFFMAN E., *Les rites d'interaction*, Paris, Minuit, 1974, 230p.

HANNERZ Ulf, *Explorer la ville*, Paris, Minuit, 1977.

JOSEPH Isaac & Robert CASTEL (Ed.), *Le parler frais d'Erving Goffman*, Paris, Minuit, 1989, 320 p.

STRAUSS Anselm, *Mirrors and Masks : the search for identity*, Chicago, Ill., Glencoe Free Press, 1953, 186 p.

Ouvrages de sociologie juridique et judiciaire

BOURDIEU Pierre, "La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique", *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n°64, 1986, pp. 3-19.

DEZALAY Yves, "Le droit des faillites : du notable à l'expert; la restructuration du champ des professionnels de la restructuration des entreprises"; *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°76/77, mars 1989, pp. 2-29.

FAUGERON Claude & JAKUBOWICZ P., "Les magistrats et la loi pénale", *Revue française de sociologie*, n°25, 1984, pp.658-683.

FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, 315 p.

HERPIN Nicolas, "Le dossier pénal et son double", *Sociologie du travail*, 1981, n°1, pp.44-49.

HERPIN N., *L'application de la loi : deux poids, deux mesures*, Paris, Seuil, 1977, 181 p.

MILOVANOVIC Dragan, "Jailhouse lawyers and jailhouse lawyering", *International Journal of the Sociology of Law*, n°16, 1988, pp.455-475.

MOUNIER Jean-Pierre : "Du corps judiciaire à la crise de la magistrature", *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°64, 1986, pp.20-25.

Ecrits d'avocats

BLANC Emmanuel, *La nouvelle profession d'avocat*, Paris, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1972, 420 p.

BOYER-CHAMMARD Georges, *Les avocats*, Paris, PUF, Coll° Que sais-je?, 1976, 127p.

BRUNOIS Albert, *Nous, les avocats*, Paris, Plon, 1958.

CHILLIAULT Isabelle, *La personne et son défenseur dans le procès pénal : contribution à l'analyse des droits de la défense*, thèse de 3ème cycle de science criminelle, (Poitiers, 1985), Lille, A.N.R.T., 1985, 337 p.

DAMIEN André, "Essor ou déclin de la profession d'avocat" in : *Revue des deux Mondes*, 1978, pp.601-613.

DAMIEN André, *Etre avocat aujourd'hui*, Versailles, A.P.I.L., 1976.

DUMONT A., "L'avocat au pénal, auxiliaire de la justice ?", *Déviance et société*, 1981, vol. 5, n°1, pp. 55-64.

GARÇON Maurice, *L'avocat et la morale*, Paris, Buchet-Chastel, 1963, 211 p.

ISORNI Jacques, *Les cas de conscience de l'avocat*, Paris, L.A. Perrin, 1965.

Le Barreau face aux problèmes actuels de la justice pénale, textes des travaux du 41^{ème} Congrès de l'A.N.A.F., (Toulouse, 23-24 mai 1969), Paris, Dalloz, 1969.

LEMAIRE Philippe, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, Paris, L.G.D.J., 1966.

MARTENS P, "La formation pénale de l'avocat", *Déviance et société*, 1980, vol.4, n°1, pp.61-68.

NAUD Albert, *Les défendre tous*, Paris, R. Lafond, 1973, 407p.

SOULEZ-LARIVIERE Daniel, *L'avocature : Maître, comment pouvez-vous défendre ?*, Paris, Ramsay, 1982, 402 p.

WOOG Jean-Claude, *Pratique professionnelle de l'avocat*, Paris, Ed° L.I.T.E.C., 1987, 1053 p.