

L'intervention de l'avocat lors de la phase préliminaire du procès pénal: règles d'une rencontre avec le magistrat¹

Introduction

Autant les avocats sont responsables d'une production littéraire sur leur travail, autant les descriptions scientifiques du système pénal sous-estiment leurs interventions. Cet article abordera les interventions de l'avocat de la défense pendant la phase préliminaire: que fait l'avocat pendant l'information et l'instruction, pourquoi le fait-il et comment le fait-il? Cet article n'abordera donc ni l'intervention de l'avocat de la défense dans les autres phases du procès pénal², ni celle de l'avocat de la partie civile.

Se pencher sur les interventions de l'avocat de la défense suppose d'avoir à l'esprit que celui-ci opère pour le compte d'un client, et que ses interventions l'amèneront à interagir avec des magistrats (membres du parquet et juges d'instruction)³. Les interventions des avocats sont influencées par la manière dont ils perçoivent leur rôle social⁴. Les avocats agissent en fonction de choix «éthico-pratiques». L'expression «éthico-pratique» signifie que les pratiques des avocats sont influencées par des valeurs éthiques mais influencent également ces dernières. Comme l'indique MILBURN (1991: 269), «la logique de l'action est coextensive à une logique de la morale: leur investissement situationnel commun en fait des choix éthico-pratiques». Cet article développera plus particulièrement ce

(1) Cet article provient d'une recherche effectuée dans le cadre d'un diplôme d'études approfondies en criminologie à l'U.C.L. Mes remerciements vont à Dan KAMINSKI qui en fut le promoteur. Je tiens également à remercier Philip MILBURN pour ses conseils et Fabienne BRION, Marie-Aude BEERNAERT et Michel VAN DE KERCHOVE pour leur lecture attentive et leurs commentaires judicieux. Enfin, je remercie les avocats et les magistrats qui ont accepté de me parler de leurs pratiques lors des entretiens.

(2) La notion de procès pénal est comprise dans un sens strict. Ainsi, cet article n'abordera pas les interventions de l'avocat de la défense en matière de protection de la jeunesse ou de défense sociale.

(3) Dans la suite de l'article, le terme «avocat» désignera l'avocat de la défense et le terme «magistrat» désignera indifféremment le membre du parquet ou le juge d'instruction. On n'abordera donc pas les interactions entre les avocats et les membres de la chambre du conseil et les membres de la chambre des mises en accusation.

(4) On mobilisera la distinction de GOFFMAN (1973) entre rôle («*part*») et rôle social («*social role*»). Le rôle n'a qu'une existence locale ou circonstancielle, il renvoie à la métaphore théâtrale: un acteur joue un rôle lors d'une représentation. Le rôle social renvoie à une facette permanente, à un trait constant de l'identité de l'acteur. Le concept de rôle social renvoie à la manière dont l'avocat conçoit sa profession.

que nous avons appelé le «choix éthico-pratique en matière relationnelle». Lors de la phase préliminaire, l'avocat élabore une défense à partir de la demande du client. L'avocat pourra estimer nécessaire (ou pas) d'intervenir sur cette demande afin d'aboutir à une définition des faits et à une stratégie de défense qu'il estime crédible aux yeux du magistrat. Le terme de «choix éthico-pratique en matière relationnelle» renvoie à la dynamique coextensive entre l'intervention de l'avocat à l'égard de la demande du client et la relation avocat - magistrat.

L'étude de la construction des choix éthico-pratiques en général ainsi que l'étude du choix éthico-pratique en matière relationnelle en particulier sont un préalable essentiel pour aborder les interventions de l'avocat, puisque ces choix influencent la manière dont l'avocat estime devoir interagir et interagira concrètement avec les magistrats. L'analyse des interventions des avocats doit tenir compte des modifications de la procédure pénale introduites par la loi Franchimont (loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction).

Méthodologiquement, pour aborder les représentations et les pratiques des avocats, nous avons eu recours à la littérature existante et avons procédé à des entretiens. Une littérature sociologique nous a permis d'élaborer notre cadre théorique (entre autres MILBURN, 1991). Une littérature déontologique nous a permis d'aborder une série de règles professionnelles (entre autres, syllabus de cours CAPA, recueil de règles professionnelles). Au niveau des entretiens (semi-directifs), nous avons interrogé huit avocats «pénalistes»⁵ inscrits au barreau de Bruxelles⁶. Nous avons procédé à un «échantillonnage qualitatif par cas multiples» (PIRES, 1997: 152). Les critères de la diversification et de la saturation sont centraux dans les recherches qualitatives par cas multiples. Le premier critère renvoie à l'idée d'une «[diversification des] cas de manière à inclure la plus grande variété possible, indépendamment de leur fréquence» (PIRES, 1997: 155). Nous avons procédé à une diversification «interne» (ou «intragroupe») c'est-à-dire une diversification «à l'intérieur d'un groupe restreint et homogène

(5) La qualification de «pénaliste» renvoie à ce «monde restreint» d'avocats qui font de l'activité pénale leur principale activité professionnelle. Le Tableau de l'ordre, reprenant les avocats spécialisés dans les matières pénales, a permis de sélectionner la majorité des avocats. De plus, l'utilisation du Tableau a permis d'éviter d'être «enfermé» dans un réseau de relations d'avocats ayant des discours semblables, ce qui aurait diminué la diversité des profils.

(6) Les avocats interrogés font tous partie du barreau de Bruxelles (ordre français). Il s'agit d'être prudent au niveau de la généralisation des résultats (validité externe) puisque la taille du barreau influence peut-être l'avocat dans sa manière d'envisager ses interventions.

d'individus»: les avocats pénalistes (PIRES, 1997: 155). Notre cible de diversification s'est construite à partir des variables du sexe et de l'expérience (un à cinq ans d'expérience et plus de cinq ans). Le second critère désigne «le phénomène par lequel le chercheur juge que les derniers documents, entrevues ou observations n'apportent plus d'informations suffisamment nouvelles ou différentes pour justifier une augmentation du matériel empirique» (PIRES, 1997, 157). Nous avons atteint cette saturation après ces huit entretiens. Nous avons également effectué un entretien avec un avocat «non pénaliste» et cinq entretiens avec les partenaires (membres du parquet et juges d'instruction) de l'avocat lors des interactions qui nous préoccupent⁷. Il nous semblait important d'entendre ces partenaires à des fins de «validation»⁸.

Cet article est divisé en deux parties. Dans la première partie, nous étudierons les éléments qui influencent la perception de l'avocat vis-à-vis de son rôle social. Ceci permettra, dans la deuxième partie, d'aborder les interventions de l'avocat lors de la phase préliminaire.

I. Les éléments influençant l'avocat dans la perception de son rôle social

C'est en tant que professionnel que l'avocat va intervenir. Il s'agira de voir l'impact de ce statut sur la perception que l'avocat a de son rôle social (1). L'avocat interviendra en fonction de ses choix éthico-pratiques. Il s'agira de développer cette notion (2), et de voir en quoi le choix éthico-pratique en matière relationnelle influence l'avocat dans ces interventions avec les magistrats (3).

1. L'avocat de la défense: un professionnel

Les avocats forment un groupe «hautement professionnalisé» (MILBURN, 2002: 49). En tant que professionnels, ils disposent du monopole de la défense judiciaire⁹ (KAPIK, 1995). Les avocats ont l'«autorisation» de pratiquer des actes que les profanes ne peuvent accomplir. Ces derniers

(7) Nos quatorze entretiens sont cités en précisant la qualité de l'acteur (avocat, substitut ou juge d'instruction) suivie d'une lettre. Ceci permet de ne pas les confondre avec ceux réalisés par MILBURN (1991) qui seront cités par un chiffre ainsi que par la page de la thèse dont ils sont issus. Signalons que l'avocat B n'a pas souhaité que l'entretien soit enregistré, c'est pourquoi cet article ne rapportera pas *verbatim* les paroles de cet avocat.

(8) Sans procéder à une véritable cible de diversification, nous avons été sensible à diversifier les profils en termes d'expérience.

(9) Juridiquement, il s'agit du monopole de la plaidoirie.

procèdent par «délégation» à l'avocat. Selon HUGHES (1971), la profession adhère à un ensemble de représentations collectives, elle a une culture propre comprenant des éléments techniques mais également une idéologie (discours, vision du monde). Cette idéologie résulte de la tentative de la profession de contrôler sa propre organisation (volonté de conditionner son accès à un diplôme et à un stage, d'élaborer ses propres réglementations, de sanctionner déontologiquement ses membres, ...). L'imprégnation des valeurs professionnelles limite les cas de «déviance» par un processus d'acculturation et de socialisation. Selon FREIDSON (1970), le professionnel doit gérer deux types de soumissions qu'il définit non comme l'acceptation d'une injonction mais comme une forme de respect des modèles de référence: la soumission aux clients et la soumission aux collègues. Cet article adaptera l'hypothèse de FREIDSON, qui concerne les médecins, en indiquant que l'avocat est influencé non seulement par ses clients et ses collègues mais encore par les magistrats.

2. Les choix éthico-pratiques de l'avocat de la défense et leurs constructions

La logique propre aux choix des avocats puise ses origines dans deux registres de rationalités. L'un renvoie à l'expérience: «[II] s'agit du réinvestissement de l'expérience de situations analogues rencontrées auparavant par l'agent dans la situation présente» (MILBURN, 1991: 126 et 127). L'autre renvoie à l'éthique: «Cette notion (...) réfère en effet non seulement aux principes majeurs de la déontologie, mais à l'ensemble des représentations, des schèmes d'évaluations, des catégories du monde,...» (MILBURN, 1991: 127). Ainsi, «les choix qui régissent la pratique des avocats (...) ne sont pas le résultat de l'un ou de l'autre de ces registres de rationalités selon les circonstances qu'ils rencontrent, [ils] ont un effet conjoint» (MILBURN, 1991: 127).

Les choix éthico-pratiques de l'avocat dépendent, de manière générale, du contexte dans lequel il évolue: types d'affaires, caractéristiques de la clientèle – récidiviste ou primaire, plus ou moins grande distance culturelle entre l'avocat et son client, évaluation de l'intelligence du client par l'avocat, relation avec les magistrats, relation avec les pairs¹⁰. En début de carrière, un contexte particulier, la formation auprès d'un maître de stage, joue un rôle important en termes d'imprégnation des valeurs. Les positions éthico-pratiques du maître de stage ainsi que les enseignements obligatoi-

(10) Ces différents éléments peuvent être liés. Ainsi, un avocat spécialisé en droit pénal financier estime que sa clientèle est composée de gens intelligents, éduqués et francs (avocat B).

res destinés aux stagiaires (cours CAPA) influencent les positions éthico-pratiques de ces derniers¹¹.

MILBURN (1991 : 45 et 259) aborde la question de la division éthico-pratique au sein de la profession en ces termes : « L'avocat est-il en premier lieu au service de son client, ou de la justice (au sens large)? (...) L'avocat œuvre-t-il pour une meilleure justice, ou pour garantir à son client les meilleurs résultats possibles¹²? ». L'avocat est-il uniquement un prestataire de service ou également un auxiliaire de justice? Certains auteurs estiment que « l'avocat ne peut en aucune façon récuser son caractère d'auxiliaire de justice, c'est-à-dire de serviteur de la loi. (...) Quelle crédibilité garderait [l'avocat] s'il se livrait à ce jeu qui consiste à dissimuler la vérité, et à faire triompher le mensonge? » (DAMIEN, 1976 : 85 et 83). D'autres, « à chaque fois qu'un individu est acquitté, bien qu'étant coupable, [apprécient] ce phénomène comme une victoire de David sur Goliath. » (SOULEZ-LARIVIÈRE, 1983 : 209). Les positions extrêmes, qui vont de la subordination à l'institution judiciaire à la complicité avec le client, sont rares. D'une part, les avocats estiment généralement qu'ils doivent jouer, un minimum, « le jeu de l'institution » (VAN CAMPENHOUDT, 2001 : 43). Cela leur permet d'obtenir des faveurs, des interactions fructueuses avec les magistrats (*cf. infra*), alors que le coût de l'intransigeance peut être très élevé. D'autre part, ils considèrent rarement ces interactions avec les magistrats comme une fin en soi et se souviennent du but recherché : la meilleure défense possible du client :

« Je ne me suis jamais abstenue de dire quelque chose qui était bon pour mon client, même en sachant que ça allait mettre en colère [un magistrat] avec qui j'avais de bons rapports jusque-là. Je crois qu'il ne faut pas franchir cette barrière-là (...). Je ne pense pas que ça doit arriver souvent qu'un avocat préfère entretenir de bonnes relations avec le magistrat, sauf

(11) Le Centre de formation professionnelle édite un syllabus (2001 : 32) reprenant une série de positions éthico-pratiques. Citons, à titre d'exemple, une position éthico-pratique en matière relationnelle : « Il appartient à l'avocat d'envisager avec son client la défense la plus opportune et la plus efficace. (...) L'avocat ne devra pas hésiter (...) [à] révéler au prévenu tout ce qui pourrait constituer une défense malhabile [...] l'avocat est le premier juge de l'affaire. (...) Ceci dit, le prévenu doit être respecté par son avocat. Et si le prévenu soutient une thèse difficilement défendable, l'avocat s'efforcera de plaider la faiblesse des preuves, ou de contester l'existence des éléments constitutifs du délit, ou de présenter tout autre moyen de nature à aider son client. ».

(12) A cet égard, l'avocat jure, lors de sa prestation de serment, de ne pas défendre une cause qu'il ne croirait pas juste en son âme et conscience (art. 429, C. jud.). Ce serment sera mobilisé différemment par les avocats en fonction de la conception qu'ils ont de leur rôle social.

s'il a un client infernal (...) et qu'il n'a pas eu la franchise (...) de dire: 'allez voir [quelqu'un d'autre]» (avocat H).

3. Le choix éthico-pratique en matière relationnelle: la dynamique co-extensive entre la relation avocat - client et la relation avocat - magistrat

Introduction

Le choix éthico-pratique en matière relationnelle concerne la négociation qui se déroule durant la phase préliminaire entre l'avocat et son client à propos de la présentation des faits¹³. MILBURN (1991: 119) affirme que «l'intervention de l'avocat sur le client constitue une forme essentielle de sa compétence professionnelle»¹⁴. Lorsque l'avocat propose à son client une solution (fondée sur sa compétence et sur la manière dont il se la représente), celle-ci peut être en contradiction avec la demande initiale du client. Une telle tension entre, d'une part, les solutions spontanées et émises dans l'urgence du client et, d'autre part, la mobilisation d'un savoir théorique et abstrait de l'avocat est inhérente à la relation entre l'avocat et son client.

Le client présente les faits à son avocat de manière à obtenir son soutien. Lorsque l'avocat trouve crédible la présentation de la situation faite par le client, il s'en servira pour construire la défense¹⁵. Des avocats croient plus facilement leurs clients que d'autres, au risque d'être qualifiés, par certains de leurs collègues et par les magistrats, de «passionnés», de «trop proches de leurs clients». Or, «s'affranchir des catégories de pensée instituées» (VAN CAMPENHOUDT, 2001: 69), catégories qui servent de cadre intellectuel au travail des magistrats, peut s'avérer essentiel pour pointer un effet déformant d'une construction de la réalité particulière-

(13) Se déroulant pendant la phase préliminaire et insistant sur la position d'intermédiaire de l'avocat entre le client et le magistrat, ce choix éthico-pratique nous intéresse particulièrement (plus, par exemple, que le choix éthico-pratique en matière d'honoraires ou que le choix éthico-pratique dans les relations entre pairs).

(14) C'est ce qui fait la différence entre le juriste (expert du droit) et l'avocat (expert de la défense judiciaire). Être expert en défense judiciaire suppose une compétence juridique mais surtout une compétence d'intervention à l'égard du client.

(15) Certains avocats éprouvent le besoin de connaître «la vérité»:
«On ne peut pas défendre efficacement quelqu'un si on ne sait pas la vérité. (...) Il faut qu'[on] sache la vérité autant que possible» (avocat I, p. 154).
D'autres avocats n'éprouvent pas ce besoin:
«Nous, la vérité ne nous intéresse pas, (...) c'est pas notre problème, ce qui nous intéresse en revanche, c'est que ce que raconte notre client tienne debout par rapport aux éléments qui sont dans le dossier. Le reste ça ne m'intéresse pas, vous l'avez tué ou pas (...) je ne veux surtout pas le savoir...» (avocat D).

ment ritualisée¹⁶. L'avocat questionne alors la «hiérarchie de la crédibilité», il met en question «le monopole de la vérité et de l'énonciation des faits que prétendent détenir ceux qui sont en position de pouvoir et d'autorité» (VAN CAMPENHOUDT, 2001 : 71). Lorsque la présentation de la situation faite par le client ne semble pas crédible aux yeux de l'avocat, il pourra ou non entamer un travail de négociation avec son client.

BECKER (1985) fait une distinction entre deux types de musiciens de danse. Cette distinction, *a priori* fort éloignée de notre objet, pourra néanmoins se révéler éclairante. BECKER part de l'hypothèse selon laquelle l'ensemble des musiciens estiment que leurs clients n'y connaissent rien en musique de sorte qu'ils la jugent selon des critères que les musiciens ne partagent pas. Ces derniers trouvent très irritant que les clients leur disent ce qu'ils doivent jouer. Le client peut influencer la musique produite par le musicien car «s'il n'aime pas le genre de musique offert, il ne paiera pas une seconde fois pour l'entendre» (BECKER, 1985: 113). Les musiciens se classent alors en fonction du degré de concessions qu'ils font aux clients. C'est ainsi que BECKER distingue les musiciens «commerciaux» qui accepteront plus facilement de jouer ce qu'on leur demande et les musiciens «de jazz» qui l'accepteront moins facilement (voire qui le refuseront). Voyons en quoi la distinction de BECKER présente une certaine analogie avec la typologie proposée ici.

L'avocat «mercenaire»

L'avocat «mercenaire» estime que «la seule vérité qui s'impose à lui est celle du client» (LOMBARD, 1997: 31). Il respecte la position de son client en lui faisant tout au plus remarquer certaines fragilités de sa thèse:

«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 de ses propos, lui faire remarquer que (...) certains de ses propos sont totalement incohérents. Mais ce n'est pas moi qui construis son système de défense, (...) ils disent ce qu'ils veulent» (avocat 2, p. 167).

Dans ce cas, il n'y a pas de négociation au sens fort du terme entre l'avocat et le client. Un tel avocat accepte d'être dépendant de son client dans la construction du système de défense. Il construit sa crédibilité de manière immédiate et celle-ci s'adresse directement aux clients:

(16) LEVY (1985) démontre ce phénomène en ce qui concerne l'élaboration des procès-verbaux par les policiers.

«[L'avocat agit de manière telle que] son client lui dise (...) qu'il est le meilleur parce qu'il a été agressif [avec le magistrat]» (avocat H).
«Il faut savoir que [pour] quelqu'un qui est en détention, (...) son avocat, c'est son sauveur. [Donc, pour maintenir sa crédibilité, il peut] faire des démarches (...) uniquement pour faire plaisir au client, pour [pouvoir] dire après: 'vous savez, j'ai été voir le juge d'instruction, j'ai évidemment demandé votre libération'» (avocat F).

Cette perte d'autonomie contribue à affaiblir son autorité professionnelle. Il ne favorisera guère les contacts informels avec les magistrats car ces contacts lui sont peu utiles¹⁷. Les magistrats critiquent cette manière de faire, estimant que l'avocat perd toute crédibilité (à leur égard) en «plaidant contre le dossier»¹⁸ comme par exemple en demandant systématiquement, en chambre du conseil, la remise en liberté. De plus, cette manière de faire peut s'avérer peu efficace pour le client :

«Psychologiquement, un avocat jouera peut-être plus finement s'il demande moins de remises en liberté. On se dit 'quand il la demande, c'est qu'il a de bonnes raisons'» (juge d'instruction A).

Certains magistrats et avocats soutiennent que les avocats «mercenaires» sont guidés par des mobiles économiques. Cette manière d'agir peut ainsi être reliée à un intérêt professionnel de l'avocat : la constitution et le maintien d'une clientèle. Cependant, comme nous l'avons indiqué plus haut, il se pourrait que l'avocat «mercenaire» estime que la remise en cause de la «hiérarchie de la crédibilité» fasse partie de son rôle social.

L'avocat «négociateur»

L'avocat «négociateur» garde une certaine distance par rapport aux demandes de son client. Il ne laisse pas son client lui imposer une définition

(17) Ces contacts peuvent même devenir contre-productifs professionnellement (économiquement et symboliquement) pour l'avocat «mercenaire», s'ils permettent d'éviter des audiences et des plaidoiries.

(18) Pendant la phase préliminaire, il n'est pas question de plaidoirie (sauf devant la chambre du conseil, par exemple); on parlerait plutôt de «demandes contraires au dossier». Il est plus risqué de «plaider contre le dossier» que de faire des «demandes contraires au dossier» puisque de telles demandes, se déroulant à un moment où l'avocat n'a pas encore d'accès direct au dossier, sont plus facilement «pardonnables» (substitut C).

des faits et une stratégie de défense qu'il pense vouées à l'échec¹⁹. Cet avocat estime régulièrement la relation avec les clients plus délicate que celle avec les magistrats qui sont des professionnels comme lui²⁰. L'avocat «négociateur» insiste sur son rôle d'intermédiaire entre deux univers (celui du client et celui du magistrat), «il est plongé dans deux espaces de socialité» (MILBURN, 1991 : 176):

«Il faut allier le fait qu'on défende les intérêts [du client tout en] (...) lui [faisant] comprendre la manière dont il faut répercuter cela auprès du juge d'instruction. (...) Il faut respecter son client et, d'un autre côté, il faut être crédible vis-à-vis du magistrat» (avocat E).

Dans leur rôle d'interface entre la justice et le prévenu, l'avocat «négociateur» doit veiller à améliorer la réceptivité de chacun envers l'autre (travailler la présentation des clients devant la justice, familiariser les

(19) Tous les avocats ne mènent pas la négociation de la même manière. Certains sont plus directs que d'autres :

«Moi, je dis tout de suite ce que je pense (...), j'ai tendance à l'amener vers mes positions, à lui dire ce qui, à mon avis, peut être plausible, pas plausible (...).» (avocat 1, p. 171). Le choix de la méthode de négociation peut varier en fonction de l'évaluation que fait l'avocat de ses clients (la relation va dans les deux sens puisque les différentes caractéristiques d'un client influencent l'avocat dans sa manière de négocier mais que par ailleurs les choix éthico-pratiques en matière relationnelle ne sont pas sans lien avec la sélection, et donc la constitution, d'une clientèle).

«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» (avocat 3, p. 172).

Dans le déroulement de cette négociation, l'avocat peut utiliser différentes «techniques relationnelles» pour faire aboutir la négociation dans le sens souhaité :

«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. (...) Alors déjà, ils comprennent que la tâche pour nous n'est pas très aisée, (...) ils comprennent que ce n'est pas vraiment facile pour un avocat de trouver des éléments» (avocat 4, p. 173).

«On dit au client : 'le système de défense, à mon avis, il n'est pas bon'. Et on dit : 'Voilà comment il faut plaider le dossier.' Et on plaide. Le client (...) ne demande qu'à être convaincu, (...) et on arrive à le séduire. (...) A partir de ce moment-là, (...) on a le client dans la main, on lui fait dire ce qu'on veut» (avocat 5, p. 173).

(20) A cet égard, l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles a mis en route, début 2003, le projet «Légitime confiance» qui vise à favoriser la relation de confiance entre l'avocat et son client. Le but déclaré de ce projet est de «combler le fossé qui s'est creusé entre les avocats et le public» (FORUM, 2002 : n° 42).

magistrats au langage des prévenus ...)»²¹. Certaines circonstances peuvent complexifier la position d'intermédiaire de l'avocat :

[en parlant de la période de grève dans les prisons qui rendait impossible la présence des détenus lors de la comparution devant la chambre du conseil] «C'est vrai que les avocats plaident différemment quand le détenu est là (...) ou pas. (...) Et certains disaient : (...) 'Je m'en réfère à la justice pour le maintien de la détention préventive (...), et je m'en réfère d'autant plus facilement (...) que mon client n'est pas là', sous-entendu, si le client était là, je ne pourrais pas parler comme cela» (juge d'instruction A)

[en parlant des magistrats qui n'ont pas été avocats]. «Au pénal, (...) ce qui fait un bon magistrat, c'est quelqu'un qui a vécu le barreau. (...) Quand on plaide, il y a des choses qu'on ne dit pas, ne fût-ce que par respect [pour] le client. Le magistrat qui a été longtemps avocat sent parfaitement ce genre de choses. Les tensions (...) entre les magistrats [qui n'ont pas fait le barreau] et les avocats viennent d'incompréhensions de vies mutuelles» (avocat D)

[en parlant des magistrats qui n'ont pas été avocats]. «Les avocats vont (...) avoir plus [de difficultés pour leur] expliquer le rôle difficile qu'ils ont lorsque leur client [nie] l'évidence» (substitut A).

Malgré ces négociations, il se peut que l'avocat «négociateur» n'arrive pas à modifier la position de départ du client. Dans ce cas, trois situations sont envisageables. Soit le client changera d'avocat, soit l'avocat refusera de défendre le client pour ce dossier, soit il acceptera le dossier et réservera une place à l'argument du client mais en s'en démarquant le plus possible. Ainsi, l'avocat peut utiliser des formulations qui ne laissent guère de doute sur son point de vue :

«Mon client me demande de vous dire que...» (avocat H).

Cette manière d'agir est souvent bien vue des magistrats :

«Pour nous, c'est un avocat intelligent» (substitut A).

(21) La position d'intermédiaire de l'avocat complexifie son rôle dans la juridicisation des conflits. D'un côté, l'avocat confère un caractère juridique aux conflits que les clients lui amènent. Dans le langage bourdieusien, on dirait qu'il réifie le conflit en le transférant du champ social au champ juridique (BOURDIEU, 1986). L'avocat est un acteur essentiel de cette translation. L'avocat doit respecter, s'il veut se faire comprendre du juge étatique, la «légalité à moyenne échelle» du droit national (DE SOUSA SANTOS, 1988 : 372). Mais d'un autre côté, les avocats ont également mobilisé des arguments et des acteurs extérieurs au champ juridique (médecins, psychologues, criminologues, ...) (NOREAU, 2000). Cette mobilisation remet en question le monopole de l'institution judiciaire sur la déviance. Les avocats ont ainsi ouvert la porte à des résolutions alternatives aux conflits.

L'avocat «négociateur» construit sa crédibilité de manière médiate, celle-ci s'adresse au client par l'intermédiaire des magistrats :

«Je pense que dans des dossiers extrêmement sensibles, [dans lesquels] il y a des doutes, (...) c'est la personnalité de l'avocat, outre celle du prévenu, (...) qui peut faire pencher [la décision]» (avocat H).
«Quand un avocat vient me trouver de manière (...) informelle, c'est sûr que si c'est quelqu'un avec qui vous avez un bon contact, (...) s'il a une bonne réputation, (...) ça peut paraître injuste mais humainement c'est plus facile de vous laisser convaincre» (juge d'instruction A).

Parmi les avocats «négociateurs», on peut faire une sous-distinction entre les avocats «alliés» et les avocats «indépendants» en fonction des justifications qu'ils donnent à la négociation avec le client. Certes, ils partagent une justification : il s'agit d'élaborer un système de défense qui est le plus susceptible d'aboutir à un résultat favorable pour le client²². L'avocat «indépendant» estime que son autorité professionnelle lui donne le droit d'influencer la demande du client. Il se sent responsable d'arriver à une formulation de l'événement et à une stratégie qu'il estime adéquates. Son autorité professionnelle serait la cause et en même temps l'outil de sa responsabilité puisque c'est elle qui lui permettrait de faire aboutir favorablement le processus de négociation :

«Il y a un peu trop d'avocats (...) qui croient qu'il faut toujours suivre ce que dit le client, (...) je crois que c'est un gros tort, le rôle de l'avocat est (...) de dire à son client 'Stop, c'est ridicule, (...) de toutes façons, je ne plaiderai pas ça'» (avocat H).

L'avocat «allié» guide la négociation en se souciant de sa crédibilité auprès des magistrats :

«L'avocat qui tient la route va devoir dire : 'ça n'est pas plaidable, c'est pas dans votre intérêt (...); si je le fais, c'est vous qui perdez *aussi*'» (avocat E, *en italiques*).
«J'ai eu un réflexe de crédibilité pour ne pas passer pour quelqu'un qui appuie des positions qui, quoique (...) sincères, pourraient passer pour paranoïaques. (...) Il y a aussi l'idée que j'en ai encore pour 30 ans à plaider au barreau de Bruxelles, je ne vais pas écrire des choses suicidaires» (avocat G).

(22) Un tel raisonnement est basé sur l'idée que l'agacement du tribunal devant le déni et l'analyse que fait le tribunal du déni en termes d'absence de prise de conscience de la gravité des faits risquent d'augmenter la sévérité de la sentence (DANET, 2001).

Cet avocat, pour qui les interactions informelles avec les magistrats sont un outil essentiel, craint que la perte de la crédibilité (à l'égard des magistrats), liée à un manque de distance par rapport à son client, limite la richesse de ses entretiens futurs²³. Cette manière d'agir est liée à un intérêt professionnel de l'avocat : la poursuite d'une carrière pénale crédible.

... et l'avocat «solidaire» ?

Sans entrer dans les détails, vu que les entretiens n'ont pas permis d'en rencontrer, il faut aborder une dernière catégorie d'avocats. Les avocats «solidaires» défendent uniquement les clients dont ils estiment la cause essentielle. Leurs relations avec les clients sont ambivalentes : ils se sentent solidaires avec leurs clients mais en même temps ils «considèrent l'affaire individuelle comme l'expression d'un enjeu plus général» (KARPIK et HALLIDAY, 2001 : 70), ce qui les amène à considérer les clients comme des moyens en vue d'une fin plus générale (la défense d'une «cause»). Ces avocats considèrent leur métier «comme une vocation plutôt que comme une carrière» (SCHEINGOLD, 2001 : 71). Cette manière d'envisager leur métier peut se concrétiser par des défenses dites «de rupture» (VERGES, 1968). Ces avocats pourront tantôt mobiliser la loi contre le pouvoir et tantôt faire le «procès du procès» en discréditant la loi. L'avocat «solidaire» n'hésitera pas à compléter la défense par des considérations extra-juridiques ou à politiser sa pratique juridique (mobilisation des médias, lobbying, action directe : SCHEINGOLD, 2001 : 76). Ces avocats sont souvent décrits par leurs pairs comme «violant les canons de la profession» (ISRAËL, 2001 : 804) ou comme «[transgressant] les frontières les plus fondamentales de l'éthique professionnelle» (SCHEINGOLD, 2001 : 75).

Conclusion

Cette typologie ne dresse pas un portrait «concret» des avocats. Il existe une série de pratiques intermédiaires entre ces types idéaux. Certes, chaque avocat aura sans doute tendance à privilégier l'un de ces types²⁴. Mais l'avocat pourra mobiliser un type idéal différent d'un dossier à l'autre, en fonction, par exemple, du type d'affaire, de la manière dont

(23) Cette crainte varierait peut-être en fonction de la taille de l'arrondissement judiciaire (risque plus ou moins élevé de retomber sur le même magistrat) et de la part de l'activité pénale de l'avocat sur l'ensemble de ses activités. KARPIK (1985) estime que l'activité de la défense pénale représente 10 % de l'activité des barreaux. Il serait intéressant de voir comment se répartit cette activité sur l'ensemble des avocats.

(24) A cet égard, il ne faut pas sous-estimer l'importance de la relation avec les pairs (importance de la «(dé)formation» par le maître de stage, par les cours CAPA ...) dans la construction des choix éthico-pratiques des avocats.

l'avocat se représente la personnalité du magistrat ou du client²⁵. Ainsi, un avocat peut surinvestir certains domaines, il peut éprouver plus ou moins d'empathie à l'égard d'un client, il peut avoir des contacts plus favorisés avec un magistrat qu'avec un autre ...

Revenons un instant sur la distinction faite par BECKER entre les musiciens de «jazz» et les musiciens «commerciaux». L'avocat «mercenaire» et le musicien «commercial» sont moins réticents à accéder à la demande de leur client que l'avocat «négociateur» et le musicien de «jazz». Il s'agit de répondre au dilemme entre la facilité d'emploi et la liberté. En paraphrasant BECKER (1985), on peut dire que la réaction de l'avocat à ce dilemme influencera le cours ultérieur de sa carrière. La position éthico-pratique d'un avocat en matière relationnelle n'est pas fixée une fois pour toutes, elle peut varier tout au long de sa carrière, de même que la carrière d'un avocat peut être influencée par sa position éthico-pratique en matière relationnelle.

II. Les interventions de l'avocat durant la phase préliminaire

Afin d'aborder les interventions de l'avocat durant la phase préliminaire, nous analyserons les trois étapes successives des interactions entre l'avocat et le magistrat (1). Ensuite, nous détaillerons les différents objets²⁶ des propositions et des négociations entre l'avocat et le magistrat (2). Finalement, nous nous intéresserons aux déterminants du choix entre des propositions légales ou «alégales» (3).

1. Les différentes étapes de l'interaction avocat - magistrat

L'interaction entre l'avocat et le magistrat peut être schématisée en trois étapes qui formeront les trois temps de notre propos. Dans un premier temps, l'avocat se présentera au magistrat. Ensuite, il fera des demandes au magistrat qui prendront la forme de propositions, voire de négociations. Face à la négociation ou la proposition de l'avocat, le magistrat marquera (ou non) son accord. Cet accord fera éventuellement l'objet d'une confirmation écrite de l'avocat.

(25) MILBURN (1991 : 212) précise, en reprenant la distinction de GOFFMAN (1973), que «le rôle social est souvent déterminant pour la définition de rôle interactif, mais il ne se suffit pas à lui-même».

(26) Envisageables par les avocats en fonction de leurs choix éthico-pratiques.

La présentation

Lorsqu'un avocat est consulté par un client, il commence par écrire au parquet²⁷ pour signaler son intervention et demander d'être tenu informé des suites qui seront réservées à l'affaire. Cette lettre est, de préférence, adressée au substitut en charge du dossier (à défaut, au procureur du Roi lui-même). Pour connaître l'identité de celui-ci, l'avocat doit faire des démarches auprès du service «casier». Parallèlement aux lettres de présentations, les avocats téléphonent ou passent, le plus souvent, sans rendez-vous, et ce d'autant plus facilement que les bureaux des substituts et le service «casier» sont situés dans le même bâtiment²⁸. Ces actes de présentation s'analysent comme des «civilités ritualisées» (JOSEPH, 2003).

Lorsque l'avocat se présente (lettre, visite) au magistrat, il agit en qualité de mandataire de son client tout en conservant les attributs d'une légitimité judiciaire; il doit montrer qu'en gros il fait partie de la «même famille» que le magistrat²⁹. L'avocat donnerait, dès l'étape de la présentation, la garantie au magistrat qu'ils se réfèrent tous deux au même «registre de justification», c'est-à-dire que l'avocat va avancer des arguments «audibles» par le magistrat³⁰. Symboliquement, en rencontrant le magistrat en robe, l'avocat signale qu'il est conscient que le droit est un élément important pour régler la situation problématique.

Les propositions et négociations

Les identités de chacun étant définies, on entre alors dans une phase de proposition et de négociation qui variera en fonction des conceptions qu'ont les magistrats et les avocats du rôle social de ces derniers.

Certains avocats estiment qu'ils doivent être relativement attentistes pendant la phase préliminaire. Ils justifient leurs positions de différentes manières. Devoir faire des démarches est parfois perçu, principalement par

(27) Si une instruction est déjà ouverte, l'avocat écrit également au juge d'instruction.

(28) Début 2003, le procureur du Roi de Bruxelles aurait donné la consigne aux membres du service «casier» de ne plus donner le nom des magistrats afin de ne plus perturber ces derniers dans l'organisation de leur travail (information obtenue lors d'un entretien téléphonique du 12 juin 2003 avec un membre du service «casier», *contra*: le substitut C indique qu'il ne sait pas qui est à l'origine de la mesure mais que ce n'est pas une directive qui émane du procureur du Roi en personne). Après plus ou moins trois mois, le procureur du Roi a restauré l'ancien système.

(29) On peut interpréter la règle déontologique qui veut que les avocats rendent visite aux magistrats en robe comme «le symbole (...) de leur autorité professionnelle, non seulement à l'égard du client (...) mais aussi de l'institution judiciaire» (MILBURN, 1991 : 247).

(30) Ce souci est particulièrement présent chez l'avocat «négociateur».

un avocat qui ne se considère pas comme auxiliaire de justice, comme inconfortable et problématique au niveau de l'efficacité de la défense :

«C'est toujours un peu ennuyeux de demander des devoirs alors qu'on n'a que la version du client (...). Ça peut avoir un effet boomerang et se retourner contre la thèse du client. (...) Je ne suis pas un partisan (...) de l'instruction contradictoire (...), on nous oblige à prendre position dans une situation qui est essentiellement mouvante. (...) C'est beaucoup plus confortable de débarquer dans une instruction mal faite» (avocat C).

La charge de travail peut pousser un avocat à ne pas faire une proposition. Un avocat peut également justifier son attentisme lors de l'information dans l'espoir d'aboutir à une prescription³¹ :

«ce qui arrive quand même très régulièrement puisque [les substituts] sont débordés» (avocat E).

Les avocats qui connaissent les magistrats savent que certains ont une moins grande capacité à concevoir une «délégation de responsabilité» (*cf. infra*). Cette connaissance peut amener l'avocat à renoncer à proposer quelque chose lorsqu'il est convaincu du refus de la demande :

«Je dis parfois à mes clients 'vous ne me payez pas pour que je raconte votre histoire (...), vous me payez parce que je connais le juge'» (avocat D).

Cette connaissance serait alors utilisée, principalement, par les avocats «alliés», afin d'éviter des propositions malheureuses :

«On sait très bien que ça ne vaut pas la peine, ça va énerver [le magistrat] et [ça risque] de rendre les choses encore plus compliquées³²» (avocat E).

Lorsqu'un avocat estime qu'une proposition pourrait avoir des conséquences sur sa réputation auprès d'un ou de plusieurs magistrats, il se peut qu'il mette en balance les intérêts de son client et les siens propres :

«On ne peut pas non plus me demander de (...) pratiquer le suicide social. Un autre [avocat] acceptera peut-être de faire cela, pour d'autres raisons...³³» (avocat D).

(31) On voit ici que le type d'affaire peut influencer l'avocat dans ses propositions.

(32) La formulation étant vague, on peut y retrouver à la fois un souci pour le client et un souci pour les interactions futures de l'avocat avec le magistrat.

(33) On retrouve ici un avocat «négociateur» évoquant l'acceptation d'un avocat «mercennaire».

D'autres avocats estiment qu'ils ont un réel rôle à jouer pendant la phase préliminaire. Ils justifient leurs positions de différentes manières. Un avocat peut énoncer des propositions uniquement pour faire plaisir au client, parce que ce dernier le lui a demandé. On retrouve ici la figure de l'avocat «mercenaire». La personnalité du client peut influencer la décision de l'avocat, comme le montrent les exemples qui suivent. Un client fort «stressé» par son inculpation peut insister auprès de son avocat pour qu'il fasse des démarches afin de connaître le plus vite possible le contenu du dossier. Si le client est «collaborant», l'avocat peut proposer au magistrat de lui fournir les renseignements qu'il souhaite (dans le but de montrer que le client n'a pas joué un rôle important dans l'affaire)³⁴. Un avocat («négociateur») peut souhaiter faire des propositions au magistrat afin de confronter la version des faits de ce dernier à celle du client et ainsi d'éviter les pièges de l'«intoxication»³⁵. Connaître l'état d'esprit du magistrat à l'égard d'un dossier peut être le but de la proposition de l'avocat (éventuellement en vue d'adapter sa plaidoirie):

«Mon client nie les faits, est-ce que tu serais plus enclin à [le libérer] (...) s'il venait à avouer?» (avocat E).

«Il y a des avocats qui téléphonent en disant: 'Ecoutez, je vais plaider la suspension, je vais plaider la peine de travail, (...) qu'est-ce que vous en pensez?', simplement pour tâter le terrain, s'ils [m'] entendent m'étrangler au téléphone, [ils se disent]: 'elle n'est pas prête à cela'» (substitut A).

Un avocat peut justifier certaines propositions par l'utilité de sensibiliser le magistrat, qui ne connaît que des dossiers, à la situation concrète d'une personne. Dans certains dossiers, généralement complexes (ex.: dossiers financiers), l'avocat peut estimer positif de faire des propositions afin d'éviter que le magistrat ne s'enferme dans une vision biaisée du dossier. On évite ainsi qu'un magistrat, ne voulant pas se contredire, s'accroche à sa «position»³⁶. Un avocat peut justifier une proposition par les effets bénéfiques pour les clients futurs³⁷:

(34) En prenant l'initiative de signaler une faute de son client, l'avocat tente de maîtriser la description du délit en insistant sur les éléments qu'il estime en faveur de la défense. Il évite «la position moins favorable consistant à répondre aux questions» du magistrat (ISRAËL, 2001: 111).

(35) Les propositions seront d'autant plus utiles lors de la phase préliminaire, c'est-à-dire lorsque l'avocat n'a qu'un accès limité au dossier (ce qui est le cas pendant l'information et qui peut être le cas pendant l'instruction).

(36) On voit ici l'influence du type d'affaire (associé au type de magistrat) sur le choix de l'avocat de faire une proposition.

(37) On retrouve ici le raisonnement d'un avocat qui se considère «auxiliaire de justice» et dont le raisonnement est influencé par ses pairs.

[en parlant d'une proposition visant à rendre une expertise contradictoire] «Le magistrat va se dire: 'Dans le fond, c'est vrai, il y a [déjà] un autre avocat qui me l'a demandé, (...) est-ce que ça ne va pas prévenir les problèmes?' (...) [Faire de telles propositions, c'est positif] pour nos clients futurs parce que je crois que c'est comme cela qu'on change les mentalités» (avocat C).

Quant au magistrat, il peut estimer que certaines négociations ou propositions de l'avocat ne font pas partie de son rôle social:

[en parlant d'une proposition faite à un magistrat] «Alors le magistrat, il sera peut-être choqué, il peut dire: 'Enfin, pourquoi est-ce que vous voulez intervenir, pourquoi est-ce que vous voulez que je vous donne des assurances à propos de...? Je n'ai pas à le faire'» (avocat C).

Il se pourrait même que le magistrat estime que les propositions de l'avocat non seulement le fassent sortir de son rôle social mais encore empiètent sur le sien. L'avocat manquerait de déférence en faisant une proposition dont le magistrat estime devoir être l'initiateur. Un magistrat pourrait estimer qu'un avocat sort de son rôle social, non seulement lors de certaines propositions «alégales» mais également lors de certaines propositions légales.

Que faut-il entendre par ces expressions? Les propositions légales sont celles qui font l'objet d'une qualification dans une norme juridique écrite³⁸. Le terme «alégal» renvoie à des propositions exemptes d'une telle qualification. Il a été préféré au terme «illégal» car on ne pourrait parler d'illégalité de certaines propositions que lorsqu'elles constituent par ailleurs une infraction particulière (ex: violation du secret professionnel, corruption ...) ou qu'en postulant le caractère absolu du principe du secret de l'instruction (ce qui est de moins en moins défendable).

Un magistrat serait plus ou moins enclin à accepter les demandes légales et surtout alégales d'un avocat en fonction de sa plus ou moins

(38) D'un point de vue juridique, la Cour de cassation estime que les principes généraux du droit (dont le principe du respect des droits de la défense) sont une source de droit dont la violation est sanctionnée juridiquement. La distinction faite dans cet article entre le «légal» et l'«alégal» ne tient pas compte de cette fiction juridique. Cette dernière répond à un souci de complétude postulant que rien n'échappe au droit. Or, la définition retenue dans cet article de ce qui est «légal» et «alégal» permet d'apercevoir que les acteurs concernés nomment et abordent différemment les propositions qu'ils font lorsqu'ils «s'appuient» sur une base légale écrite ou non. Même si, juridiquement, les acteurs peuvent justifier leurs propositions sur base d'un principe général de droit, ils analysent leurs propositions en termes de demandes «informelles» ou «gracieuses».

grande capacité à concevoir une «délégation de responsabilité»³⁹. La délégation est dite «encouragée» si elle est prévue par la loi (il s'agit principalement de la loi Franchimont: *cf. infra*) et dite «envisageable» si elle n'est pas prévue par la loi. Un magistrat qui accepte de faire le devoir complémentaire proposé par l'avocat ou qui accepte de lui donner accès au dossier reconnaît que l'avocat a un rôle à jouer dans la phase préliminaire. La question de la confiance entre un avocat et un magistrat révèle ici toute son importance. Ainsi, un magistrat peut estimer que la proposition de l'avocat relève de son rôle social mais qu'il n'y répondra pas favorablement, c'est-à-dire qu'il empêchera l'avocat de jouer un quelconque rôle, et ce par manque de confiance:

«J'ai des amis (...) dans la magistrature qui disent: (...) 'Tu sais quand untel vient plaider, on vérifie plutôt deux fois qu'une' » (avocat D).
«Il y a [des avocats] qui sont plus crédibles que d'autres. (...) De par leur réputation, certains sont moins pris au sérieux. C'est malheureux à dire parce que le client n'y est pour rien et il risque (...) de payer la mauvaise notoriété de son avocat» (juge d'instruction A).

Il nous semble important d'approfondir ce point relatif aux propositions de l'avocat par la discussion de l'hypothèse suivante: la loi Franchimont responsabilise les avocats pendant l'instruction en leur donnant un rôle à jouer dans la constitution du dossier. Cette responsabilisation, qui s'actualise grâce aux droits accordés à l'avocat par la loi Franchimont, influence leurs choix éthico-pratiques en termes de propositions. En effet, cette introduction du contradictoire dans la phase de l'instruction est interprétée comme un devoir et non comme un droit⁴⁰, rendant sans fondement la critique, lors de l'audience, d'une «instruction mal faite».

En reprenant DIGNEFFE, NACHI et PERILLEUX (2002: 111), on pourrait dire que la loi Franchimont ne modifie pas les «objectifs» de l'avocat mais ses «impératifs»; elle ne modifie pas ses «savoir-faire» mais ses «savoir-être»: il s'agit d'être actif pendant l'instruction. La responsabilisation de l'avocat l'oblige à être actif pendant l'instruction ou l'expose aux critiques en cas de passivité. Si la responsabilisation échoue (c'est-à-dire si elle n'empêche pas la passivité de l'avocat), des mécanismes de la respon-

(39) Cela témoigne de la double socialité de l'avocat, d'une part délégation du client et d'autre part délégation du monde judiciaire.

(40) PIRES (1998: 217) distingue deux contextes d'utilisation de la notion de «droit»; l'un dans lequel la notion de «droit» se distingue de celle de «devoir» et l'autre dans lequel ces deux notions sont interchangeables. LE GOFF (1999: 9) analyserait l'octroi de ces droits comme une «injonction à la responsabilité».

sabilité «accusatoire⁴¹» pourraient prendre le relais (DIGNEFFE, NACHI et PÉRILLEUX, 2002: 123). Les «droits» octroyés à l'avocat peuvent alors entraîner la responsabilité de celui-ci, tant vis-à-vis du système pénal que du client. Concernant le système pénal, la passivité de l'avocat peut être interprétée par le juge comme une faute entraînant un dommage (en termes d'efficacité) pour le système pénal et justifiant une sanction (ne plus pouvoir critiquer l'instruction, ne plus pouvoir demander à l'audience ce qu'il n'a pas demandé pendant l'instruction)⁴². Concernant le client, celui-ci pourrait toujours exercer (difficilement?) un contrôle de l'«objectif» d'une bonne défense, mais il pourrait en plus exercer (plus facilement?) un contrôle de l'«impératif» de proactivité de l'avocat. En effet, le client pourrait estimer que l'inaction fautive de l'avocat lui a causé un dommage (la perte d'une «chance», au sens juridique du terme); ce qui justifierait une réparation.

Cette responsabilisation influence les pratiques des avocats: certains avocats vont faire davantage de propositions légales dans le but de «se couvrir» tout en estimant que les demandes aléales auraient pu être plus fructueuses, alors que d'autres peuvent continuer à privilégier les propositions «aléales» mais en «se couvrant» par de plus nombreuses confirmations (cf. *infra*). Elle influence aussi leur éthique: titulaires de ces nouveaux droits, certains avocats vont contester la modification du rôle social qu'on veut leur faire jouer⁴³ tandis que d'autres vont estimer devoir être «plus auxiliaires de justice» qu'ils ne le sont pour l'instant.

(41) DODIER (1995) vise, par cette qualification, une responsabilité réactive tournée vers le passé: un dommage est lié à une faute et cette faute appelle une réparation ou une sanction.

(42) FEELEY et SIMON (1994: 188) précisent que la préoccupation pour la rationalisation économique de la justice pénale coïncide avec sa représentation systémique. A cet égard, peut-on dire que la loi FRANCHIMONT, en octroyant à l'avocat des droits pendant l'instruction mais en «l'empêchant de nuire» lors de l'audience, témoigne d'un souci de rationalisation économique? Sans répondre complètement à la question, précisons cependant que l'avocat doit fournir un «*output*» utilisable lors de l'audience. On évite ainsi qu'une instruction soit «mal faite» ou à tout le moins qu'une instruction «mal faite» soit critiquée par l'avocat à l'audience. Investis de ces «droits-pouvoirs», les avocats deviennent en partie responsables de la compétitivité du système pénal perçu en tant qu'entreprise de service public.

Par ailleurs, la loi FRANCHIMONT participe à un mouvement de «réorganisation et de redistribution des pouvoirs à l'intérieur du système d'administration de la justice pénale» (KAMINSKI, 2002: 90). Cette redistribution des pouvoirs se fait vers l'amont du système pénal puisque l'avocat a reçu le pouvoir d'agir dès l'instruction. La loi FRANCHIMONT participe au déplacement des frontières du champ pénal en incitant les avocats à développer des pratiques à vocation participative (KAMINSKI, 2002: 92).

(43) C'est le cas de l'avocat qui critique l'introduction du contradictoire au stade de l'instruction en indiquant qu'il préfère critiquer une instruction mal faite.

Les accords et confirmations

La question des accords et des confirmations ne se pose pas de la même manière pour les interactions légales et les interactions aléales. La loi FRANCHIMONT, qui est la principale source des propositions légales de l'avocat, prévoit le délai dans lequel le magistrat doit y répondre⁴⁴. La réponse du magistrat se fait de manière formelle et la question de la confirmation ne se pose pas. Les propositions aléales de l'avocat sont faites «*off the record*» (HERPIN, 1981: 48). Ceci implique que l'accord éventuel du magistrat est fragile puisqu'il n'est acté nulle part et qu'il peut donc «se perdre»⁴⁵. La tentation est alors grande, dans le chef de l'avocat, de confirmer par écrit les propos du magistrat recueillis dans son cabinet ou par téléphone. Légalement, les entretiens téléphoniques ou de cabinet qu'un avocat a eus avec un magistrat n'ont pas un caractère confidentiel:

«Je pourrais en faire un PV (...) et [l'avocat] pourrait en parler devant le tribunal» (substitut C).

Cependant, déontologiquement, il n'est pas d'usage que l'avocat confirme par écrit la teneur de ces entretiens ou que le magistrat en dresse un procès-verbal. En effet, «le dialogue [doit se dérouler] dans une confiance mutuelle et certains propos peuvent être échangés sous le couvert d'un secret partagé (...)». Cette confirmation aurait pour conséquence que les [magistrats] ne puissent plus entretenir avec les avocats des rap-

(44) L'absence de décision et la décision de refus du magistrat sont susceptibles d'appel devant la chambre des mises en accusation. Si la chambre des mises en accusation réforme l'ordonnance du juge d'instruction qui refuse l'exécution d'un devoir complémentaire, c'est ce juge d'instruction qui devra effectuer le devoir qu'il a estimé inutile. L'avocat B craignait que ce juge d'instruction fasse le devoir «du bout des doigts». Il aurait préféré que la loi prévoie qu'un autre juge d'instruction soit chargé de l'accomplissement du devoir.

(45) La vulnérabilité de l'avocat est particulièrement importante lors de l'interaction avec les substituts, vu le principe d'indivisibilité du parquet. En effet, comme l'indiquent CROZIER et FRIEDBERG (1977), le pouvoir d'un acteur dépend de l'imprévisibilité de son comportement. L'imprévisibilité des comportements des substituts vis-à-vis des avocats est grande, vu que ces derniers ne sont jamais sûrs de retrouver le même substitut pendant l'instruction et à l'audience. Cette indivisibilité se traduit, à Bruxelles, par la «rencontre» de différents substituts dans un même dossier. Selon les avocats interrogés, la situation est en train de changer (lentement) grâce à la restructuration du parquet de Bruxelles «par zones». Cette réforme devrait permettre au substitut responsable du dossier durant l'information d'être celui qui siège à l'audience. On n'envisage cependant pas, pour des raisons de faisabilité, que ce substitut siège lui-même en chambre du conseil (sauf exception). Cette réforme du parquet par zones diminue les risques de «perdre» à l'audience les fruits d'une interaction féconde pendant la phase préliminaire entre l'avocat et le substitut. Il y a une diminution de l'imprévisibilité; ce qui rend plus avantageuses les tentatives de sensibilisation d'un substitut que l'avocat sait retrouver à l'audience.

ports francs et discrets; ce qui serait de nature à nuire au bon déroulement de la procédure» (WAGEMANS, 2002: n° 432-2).

Dans la pratique, il peut toutefois y avoir quelques aménagements au principe de confidentialité. Ainsi, certains avocats estiment que les propositions aléales qui auraient pu être demandées légalement pourraient être confirmées puisqu'elles ne vont pas rester confidentielles (ex.: accomplissement d'un devoir). L'avocat pourrait demander au magistrat l'autorisation de confirmer par écrit l'accord, voire que ce dernier dresse lui-même un *pro justitia* reprenant l'accord. Par ailleurs, lorsque le discours officiel du magistrat est différent de celui qu'il tient lors d'une rencontre informelle avec l'avocat, certains avocats («indépendants») se sentent autorisés à lever la confidentialité de l'entretien :

«Si le juge d'instruction dit: 'C'est d'accord, je vais proposer la mise en liberté de votre client' et puis qu'à la chambre du conseil, il ne respecte pas sa parole, (...) je me sens autorisé (...) à lever la confidentialité de l'entretien (...) en disant: 'Je suis très étonné de l'attitude actuelle du juge d'instruction'» (avocat I).

Une telle confirmation est risquée puisqu'elle peut priver un avocat de toute interaction informelle future avec le magistrat :

«Il y a deux avocats pour lesquels ma porte est définitivement condamnée parce qu'ils ont confirmé un entretien [de cabinet]. (...) J'ai été trahi et je leur ai répondu: 'Je conteste la teneur [de votre confirmation] et vous n'aviez pas à le faire'. [Ils avaient écrit] cette phrase incroyable: 'Nous prenons acte que vous allez bientôt libérer notre client'. (...) Je peux changer d'avis et tout le monde le sait. Il suffit (...) que j'aie un bon sentiment dans un dossier (...) et puis (...) je reçois un procès-verbal qui me fait état d'une situation tout à fait illicite, alors je suis obligé de revoir ma position; je ne suis jamais lié par une promesse quelconque» (juge d'instruction B).

Bien que l'absence de traces écrites soit souvent gênante pour l'avocat, elle est parfois souhaitée pour conserver une marge de manœuvres dans ce qu'il dira ou non à son client :

«Si tu vas chez le juge d'instruction et que tu dis: 'Mon client est vraiment paumé, il n'a pas un balle, il vient de se faire plaquer', [ce sont] des choses que tu n'as pas envie (...) [de voir figurer] dans le dossier» (avocat A).

Certains avocats, principalement les avocats «négociateurs», estiment que la confidentialité d'un entretien avec un magistrat les oblige à s'inter-

roger sur ce qu'ils pourront dire à leur client. La volonté de ne pas trahir la confiance du magistrat peut alors jouer :

« Même si on défend quelqu'un, on ne doit pas toujours dire (...) toutes les choses à son client parce que je pense que la confiance avec le magistrat se gagnera par phases. Si le magistrat, (...) après un entretien (...), voit que le client n'est pas au courant de certaines choses, il se dira : 'OK, on a pu avoir un entretien sain' » (avocat H).

2. Les différents objets des propositions et des négociations durant la phase préliminaire

Quels sont les objets possibles des propositions (et des négociations) entre les avocats et les magistrats ? Que demandent les avocats aux magistrats durant la phase préliminaire ?

Les avocats peuvent faire des demandes dans le cadre de propositions légales ou aléales. En ce qui concerne les propositions légales, il s'agit de distinguer celles qui laissent un pouvoir discrétionnaire d'appréciation au magistrat de celles qui n'en laissent pas. En ce qui concerne les propositions aléales, il s'agit de distinguer celles qui sont envisagées par une règle déontologique de celles qui ne le sont pas.

Les objets lors des propositions légales pour lesquelles le magistrat ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation

Seul un interrogatoire récapitulatif peut être demandé dans le cadre de ce type de propositions. L'inculpé a le droit d'avoir un entretien direct avec le juge d'instruction (et pas uniquement avec les enquêteurs) en présence de son avocat et, éventuellement, d'un substitut⁴⁶.

Un certain nombre d'actes ne font pas l'objet de propositions de la part de l'avocat mais ressemblent néanmoins à ce qui précède puisque le magistrat ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. L'avocat peut ainsi poser « de droit » certains actes. Lors d'une détention préventive, l'avocat a le droit de consulter au greffe le dossier avant les comparutions devant la chambre du conseil⁴⁷, sans que le juge d'instruction ne puisse ni

(46) Article 22, al. 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. BOSLY et VANDERMEERSCH (2001 : 695) indiquent que ces interrogatoires sont relativement peu fréquents. Cela peut s'expliquer en partie par la méconnaissance de certains avocats de leur pouvoir d'initiative en la matière (avocat E) ainsi que par la crainte non fondée de ne pouvoir prendre la parole lors de cet interrogatoire (avocat A).

(47) Articles 21, § 3, al. 1^{er} et 22, al. 3 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

s'opposer à cette consultation, ni soustraire certaines pièces à la consultation⁴⁸. La procédure de comparution immédiate reconnaît, entre autres, au client le droit de consulter le dossier et le droit d'être interrogé en présence de son avocat⁴⁹.

Les objets lors des propositions légales pour lesquelles le magistrat dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation

La loi FRANCHIMONT est la principale source des propositions légales faites durant la phase préliminaire⁵⁰.

Pendant l'information, il existe peu d'objets différents qui peuvent être demandés dans le cadre de ce type de propositions. Le référé pénal, introduit par la loi FRANCHIMONT, donne le droit à la personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens (saisie) d'en demander la cessation au procureur du Roi. Le pouvoir d'appréciation du procureur du Roi est étendu puisqu'il peut refuser la demande, par exemple au vu des nécessités de l'information ou de la sauvegarde des droits des parties ou des tiers⁵¹. La personne lésée par un acte d'information peut également demander au procureur du Roi qu'on lui restitue sous garantie les biens saisis ou qu'on procède à la vente des biens saisis et à la consignation du produit de la vente sur un compte⁵². Ceci permet aux biens saisis de ne pas perdre de leur valeur. Le procureur du Roi peut s'opposer à la demande pour les raisons similaires à celles qui jouent en cas de référé pénal. Le procureur général (ou, par délégation, le procureur du Roi) peut, «en tant que dépositaire du secret de l'instruction et gardien de l'intérêt public» (BOSLY et VANDERMEERSCH, 2001 : 291), autoriser les parties et les tiers à prendre copie d'un dossier répressif. C'est sur cette base, par exemple, que l'avocat peut demander l'accès à un dossier classé sans suite. Le procureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le domaine. C'est particulièrement vrai du fait que l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle de

(48) A la seule exception des procès-verbaux relatifs à une mesure d'écoute (article 90^{sexies}, al. 4 du Code d'instruction criminelle).

(49) Article 20^{bis} de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Cette procédure en comparution immédiate, très peu appliquée et fortement décriée (MARY et PREUMONT, 2001), aurait cependant une conséquence potentielle positive si elle permettait, vu la sanction par la Cour d'arbitrage d'une discrimination injustifiée, d'étendre ces nouveaux droits à l'ensemble de la matière de la détention préventive.

(50) Signalons que cet article n'aborde pas l'ensemble des modifications de la procédure pénale liées à la loi FRANCHIMONT, mais uniquement celles qui ont une influence sur les propositions éventuelles des avocats durant la phase préliminaire. La loi FRANCHIMONT octroie des droits à l'avocat essentiellement lors de la phase d'instruction; elle contribue donc à différencier le rôle social de l'avocat lors de l'information et lors de l'instruction.

(51) Article 28^{sexies} du C.i.cr.

(52) Article 28^{octies} du C.i.cr. Cet article prévoit également que le procureur du Roi prenne lui-même l'initiative de faire vendre les biens saisis.

l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 qui est au fondement de cette prérogative du procureur général⁵³, est susceptible de s'opposer au principe général du secret de l'information et de l'instruction. Cette procédure semble relativement peu accordée. De plus, elle est perçue comme :

« lourde et rarement indispensable (...), [elle] n'est pas bien ancrée dans les habitudes et donc [elle] n'est pas énormément appliquée⁵⁴ » (avocat A).

Pendant l'instruction, il existe une plus grande diversité d'objets qui peuvent être demandés dans le cadre de ce type de propositions. Le référé pénal est également possible pendant l'instruction, mais la demande est dans ce cas adressée au juge d'instruction⁵⁵. La procédure de restitution sous garantie et celle de vente et de consignation des biens saisis sont également possibles pendant l'instruction. La demande est adressée au juge d'instruction⁵⁶. L'avocat peut également demander copie des dossiers répressifs au procureur général sur base de l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950. L'avocat peut demander au juge d'instruction, après un délai d'un mois d'inculpation, l'accès au dossier pour l'inculpé non détenu⁵⁷. Le juge d'instruction dispose d'une grande latitude pour refuser cet accès (nécessités de l'instruction, danger pour les personnes, atteintes à la vie privée, ...). L'avocat peut également solliciter l'accomplissement, par le juge d'instruction, d'actes d'instruction complémentaires⁵⁸. Ici aussi, le juge d'instruction dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour refuser la demande : il peut estimer que la mesure n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité (dilatoire) ou qu'elle est préjudiciable à l'instruction.

(53) La Cour d'arbitrage a contesté la constitutionnalité de cet article (BOSLY et VANDERMEERSCH, 2001 : 292).

(54) Ceci n'est pas sans rappeler l'hypothèse de LASCOUMES (1990) selon laquelle le droit est un « outil mobilisable » (*cf. infra*). Nous précisons simplement que, comme tout outil, le droit risque d'être d'autant moins performant qu'il est peu utilisé.

(55) Article 61^{quater} du C.i.cr.

(56) Article 61^{sexies} du C.i.cr. Cet article prévoit également que le juge d'instruction prenne lui-même l'initiative de faire vendre les biens saisis. La question de la perte de valeur des voitures saisies est très délicate à Bruxelles. En effet, ces voitures sont entreposées dans un garage non gardé, voire immobilisées sur la voie publique. Un juge d'instruction souligne qu'il n'était pas rare que ces voitures deviennent très rapidement de véritables « épaves » après que des vandales soient venus « se servir ». Avant que cette procédure soit légalement consacrée, certains juges d'instruction proposaient informellement, avec l'accord du prévenu, des ventes par un expert automobile. On constate ici, avec DELLA FAILLE et MINCKE (2002 : 153), que « ce sont les pratiques qui instaurent de nouveaux modes d'action qui seront éventuellement consacrées légalement ».

(57) Article 61^{ter} du C.i.cr.

(58) Article 61^{quinquies} du C.i.cr.

tion⁵⁹. En cas de détention préventive, l'avocat peut demander au juge d'instruction la libération sous condition ou sous caution de son client⁶⁰. Le juge d'instruction dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'acceptation ou le refus d'une telle demande ainsi que dans le choix des conditions à imposer. Certains avocats («négociateurs») estiment utile de proposer au juge d'instruction des conditions de libération et, dans ce cas, la proposition devient en partie légale et en partie aléale :

«J'ai dit [au juge d'instruction]: 'Ecoutez (...), voilà la situation, il y a un contrat qui commence lundi; si vous le libérez, il commence lundi. Imposez-lui des conditions, (...) imposez comme conditions d'entamer le travail auprès de telle société à partir de telle date, de ne plus fréquenter des boîtes de nuit, d'arrêter toute consommation de tout stupéfiant' (...). Le rôle de l'avocat, c'est de proposer les bonnes conditions» (avocat F).

Les objets lors des propositions aléales et non envisagées par une règle déontologique

On peut faire ici une sous-distinction entre les propositions aléales qui auraient pu être demandées par une «requête FRANCHIMONT» et celles qui n'auraient pas pu l'être.

Dans la première catégorie, on retrouve des demandes de levée de saisie ou des demandes d'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires alors même que l'avocat a choisi de ne pas déposer une «requête FRANCHIMONT»⁶¹. En ce qui concerne les demandes d'accès au dossier, il semble qu'une «requête FRANCHIMONT» soit nécessaire. En effet, les avocats qui ont sollicité l'accès au dossier aléalement se sont vu demander d'introduire une «requête FRANCHIMONT», tandis que d'autres avocats indiquaient qu'ils faisaient des démarches préalables auprès du juge d'instruction pour lui indiquer leur volonté d'avoir accès au dossier mais qu'ils savaient qu'ils devraient déposer une requête. Par contre, il est possible, en cas d'accord entre l'avocat, le juge d'instruction et le procureur du Roi, de déposer la requête sans respecter le délai d'un mois prévu par l'article 61 *ter*

(59) Précisons que lors d'une demande de référé pénal, d'accès au dossier ou d'accomplissement d'actes d'instruction complémentaire, le substitut est averti et peut prendre les réquisitions qu'il juge utiles. Il s'agit d'un avis qui ne lie pas le juge d'instruction mais le substitut peut faire appel de la décision du juge d'instruction. L'avocat doit donc tenir compte des relations substitut-juge d'instruction lors de ses propositions.

(60) Article 35 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

(61) BOSLY et VANDERMEERSCH (2001, 543) parlent, dans ce cas, de «procédure gracieuse».

du C.i.cr.⁶² ou encore d'obtenir un accès au dossier plus long que celui prévu légalement⁶³. On pourrait alors interpréter la volonté des juges d'instruction de se voir adresser une requête comme moyen de «se couvrir»⁶⁴. Cette première catégorie de propositions aléales continue à exister malgré l'adoption de la loi FRANCHIMONT (*cf.*, *infra*, point 3).

Dans la seconde catégorie des propositions aléales, on retrouve une grande diversité d'objets. De nombreux avocats indiquent qu'ils demandent «tout ce qui est possible» :

«Je crois que l'avocat peut intervenir même en dehors d'un cadre légal bien défini» (avocat C).

Même si certains, principalement des avocats qui se considèrent comme «auxiliaires de justice», s'«interdisent» de poser certains actes :

«J'ai déjà entendu des cas où on allait (...) négocier un classement sans suite, personnellement (...) je n'ai jamais fait cela, je trouve ça un peu bizarre» (avocat E).

Sans prétendre à l'exhaustivité, voici une série d'objets qui peuvent être demandés dans le cadre de ce type de propositions. Les avocats («négociateurs») peuvent faire des démarches pour savoir si le procureur du Roi envisage un classement sans suite ou une mesure alternative aux poursuites. Ils peuvent également proposer, voire négocier de telles mesures :

«Il y a toute une série d'éléments à fournir (...) qui vont encourager le procureur à classer sans suite» (avocat A).

(62) Cette pratique est confirmée tant par BOSLY et VANDERMEERSCH (2001, 529) que par nos entretiens. Cependant, il est vrai que certains «réflexes» professionnels d'avocats pénalistes peuvent limiter les demandes précoces :

«Quand quelqu'un [est] inculpé, je [le] note dans mon agenda et un mois après je fais la demande» (avocat A).

De même, la pratique de certains juges d'instruction peut amener les avocats à ne pas faire la demande avant l'expiration du délai d'un mois :

«Je sais que certains collègues estiment qu'il ne faut pas être trop rigoureux, chacun sa politique mais moi je préfère respecter [les délais]. J'aime bien (...) avoir un cadre un petit peu formalisé, c'est pas parce qu'on est en droit pénal qu'il ne faut rien respecter» (juge d'instruction A).

(63) Dans ces deux situations, le légal et l'aléale se côtoient.

(64) Certains juges d'instruction mobilisent aussi un argument juridique pour refuser les propositions aléales de consultation du dossier :

«Le principe [veut] que la procédure [soit] secrète, les exceptions sont d'interprétation stricte. Et les exceptions, c'est l'article 61*ter* [du C.i.cr.], je veux bien accepter [la demande] si on respecte [l'article] 61*ter*. (...) Je respecte le caractère restrictif de l'exception» (juge d'instruction A).

Ainsi, l'avocat pourra indiquer au substitut que son client a un contrat de travail, est prêt à indemniser, etc. La position de l'avocat est cependant peu propice pour ce genre de demande :

«C'est difficile [pour l'avocat] de venir proposer une médiation, un classement, (...) quand [il] ne sait pas [exactement] ce qu'il y a dans un dossier. En général, quand il le sait, c'est trop tard» (substitut A).

Un avocat («négociateur») peut, lors d'une information, suggérer des devoirs à un substitut⁶⁵. Les avocats discutent peu informellement avec les magistrats de la qualification des faits. Une difficulté pratique décourage certains avocats :

«Je ne téléphone jamais pour les qualifications. (...) Il y a un substitut qui va rédiger les qualifications, (...) en général ce sont les jeunes (...), et puis (...) un substitut plus âgé, plus expérimenté (...) va vérifier la qualification (...); donc, il faut téléphoner auquel?» (avocat E).

Un avocat peut faire des démarches pour savoir si son client risque de faire l'objet d'une détention préventive. Il peut prendre contact avec le juge d'instruction et lui fournir des éléments de la personnalité du client ou de sa situation familiale pour l'influencer dans sa décision. Un avocat pourrait être autorisé par le juge d'instruction à communiquer, sous le contrôle de celui-ci, avec son client avant l'audition décidant (ou non) du mandat d'arrêt (BOSLY et VANDERMEERSCH, 2001 : 632). Il pourrait même obtenir l'autorisation du juge d'instruction, avec l'accord du procureur du Roi, d'être présent lors de cette audition⁶⁶ si l'intérêt de l'enquête et le respect du droit de la défense le justifient (BOSLY et VANDERMEERSCH, 2001 : 445). Ce cas de figure se présente rarement : certains avocats interrogés soit n'avaient jamais entendu parler de cette possibilité (avocat A) soit la considéraient comme une fiction judiciaire (avocat B). Un avocat peut

(65) Certains avocats regrettent que la loi FRANCHIMONT ne s'applique pas aux demandes d'accomplissement de devoirs complémentaires pendant l'information :

«Pendant l'information, ça reste [compliqué] d'obtenir que soient réalisés des devoirs complémentaires» (avocat I).

L'avant-projet de Code de procédure pénale préparé par la Commission FRANCHIMONT (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-2043/1, p. 231) prévoit, dans son article 126, la possibilité pour le suspect de demander au procureur du Roi l'accomplissement d'un acte d'information complémentaire.

(66) Certains auteurs proposaient, il y a déjà près de 20 ans, que l'inculpé ait le droit d'être assisté par son avocat lors de tout interrogatoire par le juge d'instruction (PIEDBŒUF, 1985 : 78).

solliciter la mainlevée d'un mandat d'arrêt auprès du juge d'instruction⁶⁷. Il est particulièrement efficace d'agir avant la première comparution devant la chambre du conseil puisque, dans ce cas, l'ordonnance du juge d'instruction, n'est pas susceptible d'opposition par le substitut. Après la première comparution devant la chambre du conseil, certains juges d'instruction ne veulent pas donner la mainlevée du mandat d'arrêt, s'ils savent que le substitut compte faire opposition, ou bien ils préfèrent que la question soit tranchée lors d'une comparution mensuelle devant la chambre du conseil⁶⁸. D'autres juges d'instruction prendront la décision de libérer même s'ils savent que le substitut a l'intention de faire opposition. Ils prennent eux-mêmes contact avec celui-ci pour éviter l'opposition :

«Surtout si c'est un substitut que je connais, (...) je prendrai contact [avec lui] pour lui dire: 'Ne fais pas [opposition], ça ne vaut pas la peine'. (...) Il sera peut-être plus convaincu quand je lui aurai [présenté] mon exposé (...) parce qu'il faut bien se dire que le [substitut], lorsqu'il met le dossier à l'instruction, il n'a plus de suivi du dossier. J'estime devoir l'informer dans l'optique qu'il partage mon avis, mais s'il me dit non, c'est son droit, (...) je ne vais même pas essayer de le convaincre: chacun son indépendance» (juge d'instruction A).

Un arrêt de la Cour d'arbitrage envisage la possibilité pour un avocat de demander qu'une expertise soit rendue contradictoire⁶⁹. Malgré cela, certains avocats interrogés estiment qu'ils n'ont pas la possibilité de demander une expertise contradictoire (avocat A); d'autres, ayant vu leurs demandes en la matière refusées, n'ont pas réédité lesdites demandes (avocat C). Un autre arrêt de la Cour d'arbitrage indique qu'un avocat peut demander au juge d'instruction d'être présent lors d'une descente sur les lieux⁷⁰. Un avocat peut, lors de la clôture de l'instruction, faire des démarches auprès du substitut pour connaître le contenu de son réquisi-

(67) En effet, selon l'article 25 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le juge d'instruction peut décider de la mainlevée de son mandat d'arrêt. Cet article, contrairement à l'article 35 de cette même loi, ne prévoit pas que l'inculpé lui-même puisse être à l'origine de la demande. Cette différence nous a conduit à traiter la demande de libération sous condition ou sous caution dans le cadre des propositions légales et la demande de mainlevée du mandat d'arrêt dans le cadre des propositions aléales.

(68) Ces démarches préalables peuvent cependant faciliter la libération par la chambre du conseil :

«Si, dès son rapport, le juge d'instruction laisse entendre qu'il n'insiste pas, (...) qu'on entend le parquet dire qu'il s'en réfère à la sagesse du tribunal, on sait que ce n'est pas la plaidoirie qui aura compté; c'est ce qui s'est passé avant» (avocat G).

(69) C.A., 24 juin 1998, cité par BOSLY et VANDERMEERSCH (2001 : 494).

(70) C.A., 18 avril 2001, arrêt 53/2001.

toire (mesures envisagées). Des avocats vont même «tâter le terrain» en proposant une mesure (non-lieu, suspension du prononcé):

«J'ai été voir le [substitut] pour la convaincre que (...) si mon client n'avait pas la suspension du prononcé, c'était une catastrophe, (...) je suis certaine que [le client] ne [l]'aurait pas eue si je n'avais pas (...) discuté [et que le substitut] n'avait pas eu un réquisitoire nuancé» (avocat C).

Les objets lors des propositions aléales et envisagées par une règle déontologique

Il existe peu d'objets différents qui peuvent être demandés dans le cadre de ce type de propositions⁷¹. L'avocat peut demander la communication préalable de toutes les pièces et conclusions dont la partie publique entend se servir contre lui (WAGEMANS, 2002: n° 374). Si l'avocat dépose des conclusions dans une affaire, il est déontologiquement souhaitable, pour autant que les intérêts du client ne s'y opposent pas, que le dépôt se fasse avant l'audience (WAGEMANS, 2002: n° 374). Certains avocats («négociateurs»), plutôt que de communiquer leurs conclusions par courrier aux substituts, les apportent personnellement. Ce qui leur permet d'en discuter avec eux et d'ainsi «tâter le terrain».

Conclusion

Il ne faut pas surestimer la portée heuristique de cette typologie des propositions. En effet, lors des propositions légales qui laissent un pouvoir d'appréciation potentiellement important au magistrat, les avocats estiment qu'ils obtiennent des réponses généralement positives (l'accès au dossier par une «requête FRANCHIMONT» est rarement refusé). Par contre, lors des propositions légales qui ne laissent pas de pouvoir d'appréciation au magistrat, les avocats n'analysent guère la situation en termes de «droit». C'est particulièrement vrai pour les avocats «alliés». Ainsi, ces avocats vont tenir compte de la disponibilité du juge d'instruction lorsqu'ils demandent un interrogatoire récapitulatif:

«[On a la] faculté de faire [un interrogatoire récapitulatif] tous les mois, [mais] on sait que (...) c'est évidemment un surcroît de travail pour [le juge d'instruction] (...), donc (...) il faut le faire de manière opportune. [Certes]

(71) L'analyse se base sur les règles déontologiques prévues pour les avocats de l'Ordre français du barreau de Bruxelles. Signalons que le conseil de l'Ordre du barreau de Bruxelles a décidé de réagir face à la montée de «la petite délinquance professionnelle». Le bâtonnier peut, depuis le 1^{er} janvier 2003, faire mention d'un manquement déontologique véniel dans le dossier personnel de l'avocat alors même que ce manquement ne justifie pas l'ouverture d'une instruction disciplinaire (FORUM, 2002: n° 42).

il ne peut pas s'y opposer mais enfin si on le fait exagérément, [pour faire] plaisir au client, ça va évidemment énerver le magistrat. (...) C'est une question d'appréciation, un dossier n'est pas l'autre et un client n'est pas l'autre» (avocat F).

On voit donc que, quel que soit le type de proposition, les demandes exprimées par l'avocat sont tributaires de sa position éthico-pratique; soit sa position éthico-pratique lui interdit de faire certaines démarches qu'il estime hors de son rôle social, soit elle l'encourage à faire des démarches qu'il estime comme faisant partie de son rôle social, soit encore elle l'empêche d'être au courant de la possibilité d'entreprendre une série de démarches.

3. Les propositions et les négociations légales et aléales : les déterminants du choix de l'avocat

LASCOUMES (1990) défend l'idée que la mise en œuvre du droit ne relève pas de la contrainte mais de la mobilisation des ressources. Le droit ne s'impose pas, il oriente les pratiques des acteurs sociaux qui l'appliquent. On aborde donc, dans cet article, la loi FRANCHIMONT comme une ressource pour les avocats. Ils ne sont pas contraints par la loi FRANCHIMONT; ils peuvent continuer à faire leurs propositions informellement⁷². DELLA FAILLE et MINCKE (2002: 143) indiquent à cet égard que: «Tout se passe comme si la loi n'était qu'une source parmi d'autres de la procédure pénale et coexistait avec une forme atténuée de la coutume. Les pratiques semblent pouvoir se développer⁷³ de manière indépendante pour autant que la loi ne les prohibe pas explicitement, cette dernière restriction étant comprise d'une manière particulièrement étroite. Le principe de légalité de la procédure pénale s'en trouve donc considérablement affaibli». On

(72) La question du choix de l'avocat de mobiliser ou non la ressource juridique lors de sa proposition suppose que les magistrats acceptent de traiter de façon informelle ce qui, depuis la loi FRANCHIMONT, peut être traité légalement. La plupart des magistrats ont rapidement perçu l'avantage, en termes de charge de travail, lié au du maintien des propositions aléales:

«Au début [de l'application de la loi FRANCHIMONT], certains juges d'instruction ont mal réagi. (...) Ils disaient: 'Eh bien, appliquez la loi!'. Mais très vite, ils ont compris que moins il y avait de paperasse, mieux c'était. (...) [Actuellement], on sait très bien (...) qu'il y a deux ou trois juges d'instruction chez qui toutes les requêtes [FRANCHIMONT] sont centralisées parce qu'ils refusent systématiquement [les propositions aléales]» (avocat H).

(73) Les pratiques postérieures à la loi pourraient se développer comme les pratiques antérieures à la loi pourraient subsister. DE KETELE et KAMINSKI (2000) aboutissent au même constat à propos de la loi relative à la médiation pénale dont les nouvelles procédures ne viennent que s'ajouter à la probation prétorienne, sans la supprimer.

pourrait aller plus loin dans le raisonnement en indiquant que la loi FRANCHIMONT non seulement ne s'impose pas à l'avocat mais encore serait souvent mobilisée «par défaut⁷⁴». BOURDIEU (1972: 206), en critiquant le juridisme qui voit dans la loi le déterminant premier des comportements des individus, ne semble pas éloigné de cette position lorsqu'il affirme que: «La règle juridique (...) n'est jamais qu'un principe secondaire de détermination des pratiques qui n'intervient, au titre de substitut, que lorsque le principe primaire, à savoir l'intérêt (subjectif ou objectif) est en défaut»⁷⁵. A la suite de LASCOUMES (1990: 53), nous défendons une conception interactive de la mobilisation du droit. C'est dans l'action que l'avocat mobilise ou non la loi FRANCHIMONT. On a insisté, en parlant des «choix éthico-pratiques», sur le fait que la logique de l'action est co-extensive de la logique de la morale. Ce que l'avocat estime devoir faire et la manière dont il va le faire ne sont pas fixés dans une tactique immuable mais dépendent de la situation dans laquelle il se trouve. La ressource juridique n'est pas une ressource prête à être mobilisée par l'avocat avant même qu'apparaisse la situation dans laquelle elle pourrait l'être. C'est au cours même de la situation que l'avocat choisira entre une proposition légale ou une proposition aléale. Il pourrait d'ailleurs modifier l'évaluation qu'il fait de la situation pour décider de (ne plus) mobiliser la loi FRANCHIMONT (*cf. infra*: si le contact ne passe pas bien avec le magistrat, l'avocat peut se rabattre sur les demandes légales). Ce sont les enjeux de la situation qui déterminent la (non-)mobilisation de la loi par les avocats.

Venons-en aux déterminants cumulatifs du choix qu'a l'avocat de faire une proposition légale ou aléale.

Le choix expert

Le fait d'être (ou non) un expert en matière pénale est un déterminant du choix de l'avocat. Les avocats non pénalistes, qui sont amenés à intervenir dans un dossier pénal, ont moins tendance à faire des propositions aléales. Différentes raisons peuvent être évoquées. Ces avocats ont moins l'habitude ou le réflexe de contacter le magistrat. Certains de ces

(74) Sauf lorsqu'un objet ne peut être demandé que légalement; ce qui semble le cas de la consultation du dossier (*cf. supra*).

(75) Dans une perspective bourdieusienne, OCQUETEAU et SOUBIRAN-PAILLET (1996: 17) soulignent que plus la situation est dangereuse, plus les pratiques tendent à être formalisées, codifiées. BOURDIEU indique que: «La codification (...) se montre particulièrement indispensable et (...) efficace dans les situations où les risques de collision, de conflit (...) sont particulièrement importants» (1987: 99). C'est ce qu'on retrouve quand les avocats indiquent préférer les propositions légales lorsque l'objet de la demande est délicat (*cf. infra*).

avocats peuvent ignorer les possibilités de rencontres informelles avec un magistrat (téléphone, bureau) alors que d'autres peuvent envisager de faire des démarches aléales mais alors pour un éventail d'objets réduits :

[en parlant d'une proposition aléale de devoir complémentaire] « Je ne dis pas que ça ne se fait pas, (...) je ne sais pas, (...) mais moi je ne l'ai jamais fait » (avocat G).

Le fait de ne pas (bien) connaître les magistrats peut également diminuer le nombre des propositions aléales de l'avocat non pénaliste :

« Un civiliste qui ne connaît pas personnellement le magistrat (...) ou qui ne sait pas le reconnaître dans un couloir aura peut-être plus de difficultés à faire la démarche d'aller le voir » (substitut C).

« Les civilistes (...) ont moins tendance à aller voir les magistrats parce qu'à la limite ils nous connaissent moins et ils connaissent moins notre rôle » (substitut A).

« Quand je croise un juge d'instruction, je vais lui dire : 'Dans tel dossier, je vais t'envoyer une requête en devoir complémentaire', (...) un non pénaliste ne l'ayant pas croisé aurait sans doute simplement déposé la requête » (avocat E).

Paradoxalement, ne pas connaître un magistrat peut amener l'avocat non pénaliste à faire une proposition aléale là où certains avocats pénalistes (principalement les avocats « alliés ») se seraient abstenus :

« [Un avocat pénaliste] qui connaît un magistrat, (...) n'osera plus poser un acte qu'il sait que [celui-ci] va refuser. [Un avocat non pénaliste] qui n'a pas l'habitude du magistrat, qui ne sait pas ce que l'on peut demander ou pas, arrivera tout candide... et il pourra désarçonner le juge d'instruction » (avocat H).

Il est plus aisé pour un avocat non pénaliste d'apprendre et d'appliquer les principes de la loi FRANCHIMONT plutôt que de savoir ce qu'on peut demander informellement et comment le demander. De plus, cette manière de faire est plus proche de la pratique essentiellement écrite de l'avocat non pénaliste :

« Un civiliste (...) aura (...) tendance à mettre ses arguments par écrit » (avocat H).

Cependant, même si ça lui demande des démarches complémentaires, l'avocat non pénaliste n'est pas sans ressources pour se familiariser avec les propositions aléales :

«On interroge un peu des amis pour savoir comment ça se passe. (...) On s'est fait, avec les années, un réseau d'amis qu'on peut interroger sur les matières qui ne sont pas [les siennes]» (avocat G).
«Combien de fois je n'ai pas eu des [amis] qui me téléphonaient en me disant: 'J'ai un dossier en droit pénal, (...) qu'est-ce que je dois faire?'» (avocat E).

Le choix tactique

Les avocats vont justifier tactiquement la (non-)mobilisation de la ressource juridique. Faire une proposition dans les formes légales permet d'éviter l'arbitraire du magistrat en obligeant celui-ci à se justifier. On évite les malentendus et l'avocat disposera d'une réponse du magistrat dans un délai strict. Il pourra faire appel de la décision de refus du magistrat. Ainsi, les avocats pourraient mobiliser la loi FRANCHIMONT pour tenter d'éviter deux types de pressions, d'une part, celles des substituts sur les juges d'instruction et, d'autre part, celles des juges d'instruction sur leurs clients:

«[Il existe] des juges d'instruction qui ne vont pas réaliser des devoirs parce qu'ils savent que ces devoirs pourraient ne pas plaire au parquet. (...) Combien de fois [des juges d'instruction] refusent d'exécuter des devoirs parce qu'ils disent: 'Tant que votre client ne change pas d'attitude, tant qu'il ne dit pas la vérité, je ne ferai rien'» (avocat I).

Les avocats «mercenaires» insistent généralement sur les points positifs de la loi FRANCHIMONT. En effet, ayant une plus faible crédibilité auprès des magistrats, les propositions légales leur permettent d'éviter les propositions aléales peu fructueuses, tout en montrant à leurs clients qu'ils agissent. Les avocats «négociateurs» soulignent que la loi FRANCHIMONT peut également avoir des effets négatifs. Ainsi, cette loi modifie de manière gênante le rôle social que l'avocat est censé jouer pendant l'instruction (introduction du contradictoire: *cf. supra*). La situation qui précédait la réforme «FRANCHIMONT» permettait aux avocats «négociateurs» de faire des propositions aléales fructueuses tout en évitant, lorsqu'ils estimaient ne pas devoir faire des propositions, de se voir reprocher, à l'audience, d'être resté passifs lors de l'instruction.

La tactique de l'avocat peut être influencée par l'objet de la proposition. Si l'avocat est persuadé que la proposition sera acceptée, il peut préférer une demande «aléale» afin de ne pas augmenter sa charge de travail, ni celle du magistrat:

«[Si on demande] une enquête sociale, (...) on ne va pas faire une requête [FRANCHIMONT] pour cela, parce qu'on sait bien que le juge d'instruction [va l'accepter] dans neuf cas sur dix» (avocat E).

Par contre, si l'objet de la proposition est plus délicat, l'avocat pourra préférer les demandes légales afin de garder une trace de la demande et une possibilité d'appel. Les avocats peuvent souhaiter faire des propositions aléales afin d'éviter la lenteur des propositions légales. De plus, la loi FRANCHIMONT a prévu que l'avocat ne peut pas déposer une nouvelle requête portant sur le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jour de la dernière décision portant sur le même objet⁷⁶. Les avocats pourront éviter un tel blocage en faisant leurs propositions alégalement. Il est tactiquement intéressant pour l'avocat de privilégier, au début des interactions avec le magistrat, les propositions aléales :

«Ça arrive souvent qu'(...) au début d'une enquête, on écrive (...) au juge d'instruction en demandant 'Voilà, j'aimerais qu'on entende telle personne' (...) et comme c'est au début de l'instruction, [il] est en général favorable à toute demande car il doit faire son instruction à charge et à décharge» (avocat A).

Le choix relationnel

Un mauvais contact avec les magistrats peut pousser un avocat à agir par des voies légales :

«Il y a des personnalités plus difficiles que d'autres, [il y a] des magistrats avec lesquels on ne parvient pas à avoir un dialogue serein et qui restent sourds aux démarches que l'on fait vers eux. (...) A ce moment-là, les armes de la procédure sont là pour [nous] aider⁷⁷» (avocat F).

A l'inverse, pour maintenir la bonne relation avec un magistrat, un avocat peut privilégier les propositions aléales. Cette manière d'agir plus conviviale permet d'établir des contacts personnels avec un magistrat qui permettraient de le convaincre plus facilement. L'avocat («négociateur») peut être influencé dans son type de proposition par la connaissance qu'il a des préférences du magistrat :

«Je sais que si c'est tel juge d'instruction, je vais directement déposer une requête [mais] si c'est tel [autre] juge d'instruction, je vais peut-être

(76) Ce délai passe à un an lorsqu'un véhicule est concerné (art. 35 et 89 C.i.cr.). Concernant les demandes d'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire, la jurisprudence est particulièrement stricte puisque la notion de «demande ayant le même objet» doit être comprise comme «la demande visant l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire et non comme la demande visant l'accomplissement du même acte d'instruction» (BOSLY et VANDERMEERSCH, 2001 : 543).

(77) Cela montre que la procédure est un second choix.

d'abord aller le voir, (...) parce que je sais qu'[il] travaille de telle manière» (avocat E).

De manière générale, connaître le magistrat incite l'avocat à faire des démarches aléales :

[en parlant d'un dossier dans lequel le juge d'instruction n'avait pas insisté, pendant l'audience en chambre du conseil, sur la nécessité de maintenir le mandat d'arrêt] «Je croise le juge d'instruction et je vais le voir, et je lui dis : 'Est-ce que j'ai bien compris que vous n'insistez pas?' (...) Sans doute que je ne l'aurais pas fait si je n'avais pas connu le juge d'instruction ou (...) qu'on n'avait pas l'habitude de se voir» (avocat E).

Conclusion

Cet article s'est intéressé aux interventions de l'avocat de la défense lors de la phase préliminaire du procès pénal.

Avant de voir en quoi les choix éthico-pratiques étaient structurants pour les interventions des avocats (*cf.* point II), on a vu en quoi ces choix étaient structurés en fonction des contextes dans lesquels évoluent les avocats (*cf.* point I).

On a pu se rendre compte de l'influence des pairs, des types d'affaires, des caractéristiques de la clientèle et des magistrats pour la construction des choix éthico-pratiques des avocats. Dans son versant structurant des interventions des avocats, on a insisté, avec la notion de choix éthico-pratiques, sur la logique co-extensive (phénomène de «boucle») entre valeurs et pratiques. Même si l'article développe particulièrement l'influence des choix éthico-pratiques sur les interventions des avocats, il a également souligné que les pratiques des avocats vont influencer leurs valeurs. Ainsi, un avocat qui se voit rabrouer par le magistrat lors d'une demande délicate (demande «hors du dossier») peut estimer qu'il doit être plus «négociateur» qu'il ne l'est pour l'instant.

Le fait de se concentrer sur la phase préliminaire nous a conduit à développer le choix éthico-pratique «en matière relationnelle». On a alors pu proposer une typologie des avocats liée à leur position face à la demande du client et à leur relation avec les magistrats.

L'étude des interventions des avocats a montré, de manière générale, qu'un avocat se présente au magistrat puis qu'il fait des propositions ou des négociations et enfin que l'interaction se termine par un accord ou un désaccord du magistrat accompagné éventuellement d'une confirmation de l'avocat. On a constaté une diversité dans les interventions qu'on a pu relier à la diversité des choix éthico-pratiques des avocats. Ensuite, on a approfondi les différents objets possibles des propositions. La diversité des

objets demandés est également reliée avec la diversité des choix éthico-pratiques des avocats. Ainsi, un avocat qui se considère auxiliaire de justice, refuse certaines demandes qu'il considère « bizarres ». Finalement, on s'est intéressé aux propositions qui peuvent être demandées légalement et alégalement et aux déterminants du choix de l'avocat. Là aussi, la diversité des formes des propositions est reliée à la diversité des choix éthico-pratiques. Ainsi, l'avocat « mercenaire » privilégie les propositions légales tandis que l'avocat « négociateur » privilégie les propositions alé-gales.

Loin d'avoir épuisé les questions liées aux interventions de l'avocat dans le système pénal, cet article a voulu insister sur le rôle souvent minimisé d'un acteur pourtant potentiellement présent aux différents étages de l'« entonnoir pénal » (ROBERT et FAUGERON, 1980). Ainsi, de nouvelles questions surgissent : que font les avocats lors de la phase d'exécution des peines et comment s'exprime la diversité des choix éthico-pratiques lors de cette phase ?

Thibaut SLINGENEYER,
Assistant au département de criminologie et de droit pénal
de l'Université catholique de Louvain

Bibliographie

- BECKER, H.S. (1985), *Outsiders. Etudes de sociologie de la déviance*, Paris, Métailié.
- BOSLY, H-D. et VANDERMEERSCH, D. (2001), *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte.
- BOURDIEU, P. (1972), *Esquisse d'une théorie de la pratique*, précédé de *Trois études d'ethnologie kabyle*, Genève, Droz.
- BOURDIEU, P. (1986), « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, pp. 3 à 19.
- BOURDIEU, P. (1987), *Choses dites*, Paris, Minuit.
- CENTRE DE FORMATION PROFESSIONNELLE (2001), *La pratique judiciaire et consultation en matière pénale*, Bruxelles.
- CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977), *L'acteur et le système*, Paris, Le Seuil.
- DAMIEN, A. (1976), *Etre avocat aujourd'hui*, Versailles, A.P.I.L.
- DANET, J. (2001), *Défendre. Pour une défense pénale critique*, Paris, Dalloz.
- DE KETELE, S. et KAMINSKI, D. (2000), « Prohibition des drogues : de quelques résistances au changement », *Revue de droit pénal et de criminologie*, pp. 505 à 533.
- DELLA FAILLE, N. et MINCKE, Ch. (2002), « Les mutations du rapport à la loi en droit pénal », *Déviance et Société*, 2, pp. 135 à 161.
- DE SOUSA SANTOS, B. (1988), « Droit : une carte de lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit. », *Droit et Société*, 10, pp. 363 à 390.

- DIGNEFFE F., NACHI, M. et PÉRILLEUX, T. (2002), «En guise de conclusion. Des contrôles sans fin(s) ou le passage de la vérification à l'autocontrôle permanent», *Recherches Sociologiques*, 1, pp. 109 à 126.
- DODIER, N. (1995), *Les hommes et les machines. La conscience collective dans les sociétés technicisées*, Paris, Métailié.
- FORUM (2002), *Bimensuel d'information de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles*, n° 42.
- FREIDSON, E. (1970), *Professional Dominance*, New York, Aldine.
- GOFFMAN, E. (1973), *La mise en scène de la vie quotidienne : la présentation de soi* (t. 1), Paris, Minuit.
- HERPIN, N. (1981), «Le dossier pénal et son double», *Sociologie du travail*, 1, pp. 44 à 49.
- HUGHES, E.C. (1971), *The Sociological Eye : Selected Papers*, Chicago, Aldine.
- ISRAËL, L. (2001), «Usages militants du droit dans l'arène judiciaire: le *cause lawyering*», *Droit et Société*, 49, pp. 793 à 824.
- JOSEPH, I. (2003), *Erving Goffman et la microsociologie*, Paris, P.U.F.
- KAMINSKI, D. (2002), «Troubles de la pénalité et ordre managérial», *Recherches Sociologiques*, 1, pp. 87 à 97.
- KARPIK, L. (1985), «Avocat, une nouvelle profession?», *Revue française de sociologie*, 26, pp. 571 à 600.
- KARPIK, L. (1995), *Les avocats, entre l'Etat, le public et le marché, XIII^e-XX^e siècle*, Paris, Gallimard.
- KARPIK, L. et HALLIDAY, T. (2001), «'Avocats de causes' et avocats politiques: deux formes d'engagement de la défense», *Recueil Le Dalloz* (Hors-série Justices).
- LASCOUMES, P. (1990), «Normes juridiques et mise en œuvre des politiques publiques», *L'Année sociologique*, pp. 43 à 71.
- LE GOFF, J-P., (1999), *La barbarie douce. La modernisation aveugle des entreprises et de l'école*, Paris, La Découverte.
- LÉVY, R. (1985), «Scripta manent: la rédaction des procès-verbaux de police», *Sociologie du travail*, 4, pp. 408 à 423.
- LOMBARD, P. (1997), *Ma vérité sur le mensonge*, Paris, Plon.
- MARY, Ph. et PREUMONT, M. (2001), «La procédure de comparution immédiate en matière pénale», *Rev. dr. pén. (dossiers)*.
- MILBURN, Ph. (1991), *La défense pénale: une relation professionnelle*, Thèse de doctorat, Saint-Denis, Université Paris VIII.
- MILBURN, Ph. (2002), «La compétence relationnelle: maîtrise de l'interaction et légitimité professionnelle», *R. franç. Sociol.*, 43-1, pp. 47 à 72.
- NOREAU, P. (2000), «Judiciarisation et déjudiciarisation: la part de la poursuite et de la défense. Contribution à la sociologie du droit», *Criminologie*, 33, 2, pp. 55 à 79.
- OCQUETEAU, F. et SOUBIRAN-PAILLET, F. (1996), «Champ juridique, juristes et règles de droit: une sociologie entre disqualification et paradoxe», *Droit et Société*, 32, pp. 9 à 26.
- PIEDBŒUF, F. (1985), «L'avocat, fantôme ...», *Les droits de la défense en matière pénale, Actes du colloque des 30-31 mai-1^{er} juin 1985*, Liège, Jeune barreau de Liège.

- PIRES, A. (1997), «Echantillonnage et recherche qualitative: essai théorique et méthodologique», in J. POUPART, J.-P. DESLAURIERS, L-H. GROULX, R. MAYER et A. PIRES, *La recherche qualitative. Enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal-Paris-Casablanca, Gaëtan Morin.
- PIRES, A. (1998), «Un nœud gordien autour du droit de punir», in C. DEBUYST, F. DIGNEFFE et A. PIRES, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, vol. 2, Bruxelles, De Boeck.
- ROBERT, Ph. et FAUGERON, Cl. (1980), *Les forces cachées de la justice*, Paris, Centurion.
- SCHEINGOLD, S. (2001), «La défense des causes, la démocratie et l'Etat», *Recueil Le Dalloz* (Hors-série Justices).
- SIMON J. et FEELEY M. (1994), «Actuarial Justice: the Emerging New Criminal Law», in NELKEN D., *The Futures of Criminology*, pp. 173 à 201.
- SOULEZ-LARIVIERE, D. (1983), *L'avocature: Maître, comment pouvez-vous plaider?*, Paris, Ramsay.
- VAN CAMPENHOUDT L. (2001), *Introduction à l'analyse des phénomènes sociaux*, Paris, Dunod.
- VERGES, J. (1968), *De la stratégie judiciaire*, Paris, Minuit.
- WAGEMANS, M. (2002), *Recueil des règles professionnelles*, Bruxelles.