

Institut des Sciences sociales du Politique

Unité Mixte de Recherche 7220

CNRS – École Normale Supérieure de Cachan – Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Éthique et TIC. A quoi sert l'Ordre des avocats ?

Note de synthèse

Benoit Bastard

Avec la collaboration de Anne Boigeol, Patricia Benech-Le Roux et Ludovic Jamet

Recherche réalisée pour le GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n°
213.09.03.05)

2016

Problématique et objectifs de la recherche

A quoi sert l'Ordre des avocats ? Cette question, qui a tout son sens dans la perspective de la sociologie des professions, est posée dans la présente recherche à partir d'une enquête qui vise à cerner le rôle de l'Ordre aujourd'hui et la transformation de son action régulatrice dans le contexte des changements qui affectent tant le métier d'avocat que la société toute entière. En quelques décennies, la profession d'avocat a connu un accroissement considérable du nombre de ses membres, elle s'est féminisée, a intégré d'autres groupes professionnels et s'est ouverte à l'international. Ces évolutions n'ont rien enlevé de la segmentation de la profession qui reste clivée : d'un côté, une majorité d'avocats exerçant seuls ou dans de petites structures, notamment hors de Paris ; d'un autre côté, les avocats du conseil et des affaires, dont certains exercent dans des cabinets de grande taille, un modèle d'activité qui apparaît aujourd'hui si ce n'est dominant, du moins valorisé. Dans ces conditions, que représente aujourd'hui l'Ordre : une institution un peu surannée qui s'inscrit dans des traditions certes séculaires, mais devenues peu à peu périphériques eu égard aux changements de la profession ? Ou bien une organisation performante, capable de porter une vision du monde légal et de faire que les avocats conservent la place qu'ils occupent dans la représentation des intérêts

économiques et la défense des personnes mises en cause autant que des victimes ? Pour étudier l'action de l'Ordre et la manière dont elle est reçue par les avocats, le parti a été pris dans le présent travail de centrer les investigations sur deux domaines différents dans lesquels l'Ordre professionnel intervient, celui de l'éthique et de la déontologie et celui des nouvelles technologies de l'information et de la communication (TIC).

En ce qui concerne les nouvelles technologies, la recherche prend plus spécialement pour objet la dématérialisation des procédures. Il s'agit de questionner la manière dont cette évolution majeure, mais peu visible, des modalités de travail dans le champ judiciaire, est perçue par les avocats. Comment les avocats ont-ils vécu l'introduction de ces changements et le rôle des instances ordinales à cet égard ? Quelles modifications en résulte-t-il dans le travail des cabinets et dans les relations entre les avocats et les juridictions ? Quels changements plus profonds peut-on en attendre en ce qui concerne le déroulement des procédures et la manière dont la justice est rendue ?

Quant aux questions éthiques et déontologiques, elles sont au cœur de l'action régulatrice de l'Ordre. Des réformes sont intervenues pour répondre tant aux exigences européennes qu'aux attentes sociales relatives à la transparence des professions. Pour rendre compte du rôle de l'Ordre dans ces matières, la recherche s'appuie d'une part sur une enquête auprès des avocats eux-mêmes, de manière à saisir comment se posent à eux les questions éthiques et comment ils perçoivent le rôle de l'Ordre à cet égard, et d'autre part sur une étude de l'action des structures disciplinaires.

Choix méthodologiques

La recherche s'inscrit dans une perspective qualitative et s'appuie sur différents apports méthodologiques.

- D'une part, le point de vue des avocats sur l'Ordre, son utilité, son rôle dans la régulation de la profession a été privilégié. Or, on peut penser que les représentations que se font les avocats à cet égard sont fortement dépendantes de la position qu'ils occupent au sein des différents segments de la profession. C'est pourquoi les deux thématiques retenues ont été analysées à partir d'entretiens avec des avocats appartenant à différents barreaux et exerçant dans différents domaines de pratique.
- D'autre part, les questions éthiques et déontologiques ont également été étudiées à partir d'une analyse de contenu des dossiers disciplinaires visant à décrire les contextes de travail, retracer les raisons qui ont conduit les avocats à contrevenir aux règles déontologiques et saisir les modalités de l'action des instances ordinales.

C'est à partir de la synthèse des résultats obtenus à travers ces différents éclairages qu'a été reprise l'analyse portant sur le sens de l'action de l'Ordre des avocats.

Terrains et données

La recherche a été réalisée dans trois sites de manière à représenter les différentes modalités de l'exercice du métier d'avocat.

- Le barreau de Paris : plus de 24 000 avocats, soit près de la moitié de l'effectif de la profession, avec une très grande diversité des spécialités et la présence d'une organisation ancienne et structurée de l'Ordre dotée d'un prestige particulier.
- Le barreau d'une grande ville de l'Ouest de la France, siège d'une cour d'appel et de l'instance disciplinaire régionale (près de 500 avocats inscrits).
- Un barreau petite taille (environ 70 avocats inscrits), de manière à cerner les questions qui se posent aux avocats dans un tel contexte professionnel.

Sur chaque site, l'enquête a comporté des entretiens avec les responsables de l'Ordre et avec des avocats. Les avocats interrogés sont au nombre de 30 : 12 avocats parisiens, 12 dans le barreau moyen et de 6 pour le petit barreau. L'échantillon comporte 17 hommes et 13 femmes, répartis sur toutes les catégories d'âge. Le corpus recueilli est également divers du point de vue du type de pratique ou de la structure des cabinets auxquels appartiennent les avocats. Notamment, 18 avocats relèvent du domaine du judiciaire et 11 du domaine du conseil et des affaires. Enfin une partie des avocats interrogés (n = 11) exercent ou ont exercé des fonctions au conseil de l'Ordre de leur barreau. L'enquête auprès des avocats a été réalisée avec la participation d'un groupe d'étudiants de l'ENS Cachan. Les entretiens ont porté sur l'ensemble des aspects de leur activité en rapport avec la thématique de la recherche : notamment, les représentations qu'ils se font de l'éthique et les questions qui se posent à eux de ce point de vue dans leur activité ; les changements intervenus, le cas échéant, dans leur travail du fait de la dématérialisation des procédures et la façon dont ils voient le développement du e-barreau ; enfin, l'image qu'ils ont de l'Ordre professionnel et de son rôle dans la régulation de la profession.

Par ailleurs, l'enquête sociographique portant sur l'activité disciplinaire a été réalisée dans les trois mêmes sites. Un ensemble de 18 dossiers a fait l'objet d'un dépouillement systématique. A Paris, le travail a également comporté l'observation de plusieurs audiences du conseil de discipline, qui ont permis d'étudier trois autres situations.

L'exploitation des données réunies a consisté dans une analyse de contenu des entretiens réalisés, sur les deux principaux thèmes de la recherche, le numérique et l'éthique, ainsi que sur la manière dont les avocats voient l'Ordre. Quant à l'analyse des dossiers disciplinaires, on a procédé à une reconstruction de chaque histoire pour se faire une idée des circonstances dans lesquelles les difficultés ont émergé et dans lesquels les manquements aux normes professionnelles ont pris de l'ampleur. On a

cherché ensuite à caractériser les déviances observées et à analyser l'action des instances ordinales.

Principales conclusions de la recherche

Les avocats se sentent peu concernés par la dématérialisation des procédures

En ce qui concerne la dématérialisation des procédures, la recherche montre à quel point la segmentation du barreau donne aux nouvelles technologies une place différenciée dans la pratique des avocats. D'un côté, les cabinets d'affaires créent, développent, utilisent et régulent eux-mêmes des dispositifs qui leur sont propres, sans relation avec le barreau. Ils disposent pour cela de ressources considérables et sont particulièrement soucieux des questions de sécurité et de confidentialité. Du côté des avocats engagés dans le contentieux, les évolutions ne sont pas moins remarquables et les barreaux y sont davantage intéressés, mais il n'empêche que la « prise » qu'ils ont sur le développement du numérique reste également limitée. Le mouvement est impulsé par le haut, par les juridictions qui cherchent à générer des économies dans le traitement des contentieux de masse et à déplacer une partie de la charge de travail, en direction des cabinets d'avocats notamment. Mais les responsables, ceux des juridictions comme ceux des barreaux, ne maîtrisent pas bien eux-mêmes ces questions et se fient à des spécialistes en interne, à des consultants, à des prestataires. Pour les avocats, tout se passe donc « au-dessus » d'eux, ailleurs, et la question du numérique est sans pertinence ; elle ne déclenche ni réaction, ni mobilisation. Ce n'est en rien l'affaire des avocats du terrain, qui n'ont d'autres solutions que d'en passer par l'apprentissage des nouvelles procédures numériques et de faire ce qui est attendu d'eux par les juridictions, y compris en supportant les aléas et les pannes, pour faire en sorte que les procédures dont ils ont la charge soient recevables et prospèrent... Par-delà les plaintes et les critiques, les avocats « s'abandonnent » au numérique, ils en délèguent la conception et la mise en œuvre, ils se font « consommateurs » et les changements en cours génèrent peu d'analyses de fond et peu de réflexions s'agissant de la profession et de la justice elle-même.

Ethique et déontologie : les mêmes principes, mais articulés différemment

Les principes éthiques et les règles déontologiques sont fortement revendiqués par l'ensemble du groupe professionnel, mais l'analyse suggère que la pratique n'est pas la même suivant qu'on considère les avocats d'affaires et les avocats plaidants. Si les principes sont bien partagés, comme le secret professionnel et la confidentialité, l'usage qui en est fait diffère d'un groupe à l'autre. Pour les avocats du conseil et des affaires, l'éthique et la déontologie sont codifiées, procéduralisées, et leur mise en œuvre n'est pas laissée à la subjectivité de l'avocat, à son appréciation personnelle et

professionnelle. Elle est l'objet de choix techniques et prise en charge par la structure professionnelle – on pense notamment à la question du conflit d'intérêt. Le contexte de ces principes est celui de la négociation, de la recherche d'accords acceptables par les parties en présence, hors de tout recours au juge. Par différence, l'application des règles déontologiques revêt un sens fort pour les avocats du judiciaire, pour lesquels ces règles constituent une référence permanente et un instrument de travail au quotidien. Elles organisent leur pratique et les interactions qu'ils entretiennent avec leurs clients, leurs confrères et les juridictions. Ces constats renvoient donc aux modalités différenciées de l'intégration des avocats au sein du barreau, qui confèrent aux instances ordinales un positionnement entièrement marginal pour les uns et plus central pour les autres. Comment dès lors penser la profession en tant que telle ? Pour l'un des avocats interrogés, ce qui compte en définitive, c'est moins ce que sont ou ce que font les avocats, mais bien davantage leur manière de se référer à un arrière-plan de principes communs. C'est moins les pratiques que le partage des règles et leur valorisation qui permettent de faire exister la profession elle-même, de garantir l'honorabilité de ses membres ainsi que leur professionnalisme et de susciter la confiance chez ses clients et chez ses partenaires institutionnels.

L'activité disciplinaire parvient à écarter les paumés et les voyous

La recherche conduit à identifier parmi les avocats qui font l'objet de poursuites disciplinaires, différents types de situations. D'une part, il s'agit d'avocats « paumés » : des avocats étrangers que les difficultés économiques rencontrées empêchent d'exercer leur profession ; des avocats touchés par la dépression et incapables de rendre le service dû à leurs clients ; ou encore des avocats « nantis », socialement protégés, mais qui sont touchés par des accidents de parcours, comme l'addiction. D'autre part, il s'agit des voyous : bandits de haut vol qui escroquent leurs clients ou leurs associés, et voleurs d'opportunité, qui profitent du flou dans les situations qu'ils rencontrent. Dans ce deuxième groupe se trouvent également des avocats plus difficiles à classer, parce qu'ils sont eux-mêmes victimes, alors qu'ils s'efforcent de faire valoir le droit, de confrères qui cherchent à leur nuire en utilisant les procédures disciplinaires.

L'analyse des modalités selon lesquelles s'organisent les processus disciplinaires n'est pas sans souligner, comme le fait toute la littérature internationale sur ce sujet, la difficulté, pour les instances ordinales, d'organiser les poursuites, de les faire aboutir et d'obtenir la sanction des comportements déviants. Pourtant, la recherche conduit à considérer que l'activité disciplinaire du barreau ne frappe pas n'importe comment et qu'elle parvient à ses fins – du moment qu'on la considère en mettant en relation les modalités de poursuite, les sanctions prononcées et les types de déviance poursuivis : les « paumés » se mettent eux-mêmes à l'écart de la profession de différentes manières. Quant aux voyous, ils sont radiés quand il s'agit des grands fraudeurs et reçoivent des sanctions différenciées pour les autres.

Par-delà ces constats, la recherche souligne les biais qui marquent l'action disciplinaire des Ordres. Tout se passe comme si l'activité disciplinaire, même modernisée, correspondait à un état ancien de la profession – celui dans lequel toute la priorité était donnée à la fréquentation du palais, au judiciaire. Alors même qu'il est très éloigné de l'activité de certains segments de la profession, c'est ce fonctionnement qui donne sa légitimité à l'action de l'Ordre professionnel et justifie qu'on conserve à ses instances le rôle qui leur a été dévolu et leur autonomie.

Les avocats s'intéressent peu à l'Ordre, mais comptent sur lui

La dernière partie du rapport de recherche évoque les paradoxes qui marquent la situation de l'Ordre professionnel. L'Ordre réalise un ensemble considérable d'activités en direction des membres du barreau, en parvenant à mobiliser des avocats pour remplir ces tâches. Il maintient aussi les activités traditionnelles et les rites à travers lesquels s'opère l'intégration des avocats et constitue par ailleurs une force politique de représentation du groupe professionnel. Cependant, on ne peut que constater que les avocats gardent vis-à-vis de l'Ordre une distance critique. Moins ils ont affaire à l'Ordre, disent-ils et mieux ils se portent. Et pourtant, tout se passe comme si, même s'ils se méfient de l'Ordre, les avocats savent les services et les garanties que celui-ci offre à la profession. Ils n'aiment pas l'Ordre, mais ils comptent sur lui – y compris les avocats du champ du conseil et des affaires lorsqu'ils sentent menacés les principes auxquels ils tiennent, la confidentialité et du secret professionnel.

Les menaces ressenties par les avocats, les pressions venant de l'Etat français ou de l'Europe, se répercutent sur les responsables de la profession. L'une des solutions évoquées consiste dans la création d'un Ordre national, une solution qui présente évidemment l'intérêt de renforcer l'unité des structures, l'homogénéité des pratiques et la représentation de la profession au plan national, mais laisse entière la question de savoir comment conserver la proximité inhérente à l'idée que les avocats se font de leur activité et quelle place faire aux entités locales en son sein.

Quelques pistes de réflexion

- La recherche souligne l'intérêt d'examiner le fonctionnement des instances professionnelles en le référant à la question de la segmentation du barreau, un phénomène ancien et bien connu. On en retrouve les effets dans les différents domaines d'activité qui ont été abordés. S'agissant d'éthique et de déontologie les règles de la pratique ont été élaborées pour un temps dans lequel le barreau était homogène et fortement lié à l'activité de justice. L'application de ces principes et de ces règles constitue un aspect pratique et symbolique important de l'activité de l'Ordre professionnel, lequel se prévaut de l'efficacité son action régulatrice pour revendiquer le maintien de son autonomie – sans que soit même

questionné la portée et l'efficacité de cette régulation s'agissant de segments éloignés des réalités du palais, comme c'est le cas pour le barreau d'affaires.

- En ce qui concerne la dématérialisation des procédures, cette enquête montre la complexité de la situation actuelle et la difficulté de saisir les modalités concrètes de mise en œuvre des changements. On a affaire à une révolution invisible. Il est indispensable de poursuivre les travaux de recherche avec un regard très circonstancié sur les pratiques d'administration des procédures de manière à mieux saisir quels effets en résultent sur le travail judiciaire et les décisions produites.
- Enfin, le travail fait ne peut que souligner l'intérêt de suivre les réflexions en cours sur la répartition territoriale des Ordres - notamment l'évocation de la création d'un Ordre national. La question centrale à laquelle les avocats doivent faire face collectivement et qui ne cesse de prendre un caractère plus aigu quand la profession grandit et se diversifie, est bien celle de savoir comment faire face à la disparité territoriale en même temps qu'à la segmentation du barreau, et ce dans un contexte international très concurrentiel.