

Zeitschrift: Revue économique franco-suisse
Herausgeber: Chambre de commerce suisse en France
Band: 50 (1970)
Heft: 4: Les Suisses en France

Artikel: L'"homo juridicus"
Autor: Guardia, Charles de
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-887984>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 19.02.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

L' "HOMO JURIDICUS"

Charles de GUARDIA

*Docteur en Droit
Avocat à la Cour d'Appel de Paris*

Le monde juridique et judiciaire est agité de convulsions violentes. Il organise, tout comme les industriels à la page, des colloques, conférences, séminaires, symposiums. Il vote des motions, émet des vœux, prend des résolutions, adresse en outre des lettres ouvertes au Ministre de la Justice. Il se déclare soit farouchement hostile, soit résolument favorable à la « réforme ».

Nos lecteurs ont compris que, malgré la vaste culture dont sont nourris les membres des professions juridiques, cette bataille ne se déroule pas autour du mouvement qui a bouleversé le début du XVI^e siècle et dont les remous semblent apaisés. Il s'agit plus modestement de savoir si l'on doit modifier, réorganiser et surtout unifier les professions juridiques.

A l'heure actuelle la situation est la suivante :

Ont seuls accès aux Tribunaux les membres de professions réglementées : les avocats, les avoués, les agréés au Tribunal de Commerce.

Ces auxiliaires de justice ont tous subi des examens à la Faculté de Droit, accompli des stages professionnels dont la durée varie de 1 à 5 ans.

Ces auxiliaires de justice sont soumis à une discipline très stricte de la part de leur Ordre ou de leur Chambre, mais cette discipline a peu l'occasion de s'exercer : ceux qu'elle pourrait gêner comprennent vite qu'il est prudent de quitter la profession en proclamant qu'elle est démodée. En un sens ils ont raison, car elle se soucie de morale et pas seulement d'argent.

Si avocats, avoués, agréés sont les seuls à pouvoir rédiger des conclusions par-devant les tribunaux et à pouvoir les développer à la barre, ils ne sont pas les seuls à pouvoir « consulter ».

Aussi extravagant que cela paraisse, n'importe quel jeune homme recalé au certificat d'études primaires peut, si sa culture ne lui permet pas de trouver un emploi de garçon de courses dans une agence de voyages, décider de donner des consultations en matière juridique. Si ce jeune homme est modeste, il apposera sur sa porte une plaque portant avec sobriété « Conseil Juridique et

Fiscal ». S'il a quelque ambition, il prendra en location un appartement calme dans un immeuble à tapis moelleux du 16^e ou du 17^e arrondissement et sa plaque portera « Jurisconsulte ».

Le temps passant, lorsque son incompétence juridique se sera consolidée et que son expérience de la clientèle se sera accrue, il changera sa plaque sur laquelle on pourra lire désormais « Jurisconsulte International » ; tout lui sera alors plus facile car on ne suspecte pas un homme qui a réussi dans une profession intellectuelle.

Son activité pourra être multiple et fructueuse :

— beaucoup d'affaires qui lui seront confiées s'arrangeront d'elles-mêmes tout comme si elles avaient été confiées à un homme compétent ;

— d'autres se termineront dans des conditions déplorables mais à la satisfaction de ses clients car ces derniers auront été préalablement nourris de l'idée que « une mauvaise transaction vaut mieux qu'un bon procès » ;

— d'autres encore iront à l'arbitrage, car l'arbitrage est plus coûteux qu'un procès et plus long si le perdant le veut, mais il présente une singularité qui n'est pas négligeable : n'importe qui peut défendre n'importe quels intérêts, n'importe comment.

Ce Jurisconsulte rédigera également des contrats.

En effet, jusqu'à ces dernières années, Avocats, Avoués, Agréés ont négligé la rédaction des baux ou des contrats de travail, des actes de cession des fonds de commerce, statuts de sociétés, etc. La raison principale en est qu'ils prétendaient exercer une activité purement intellectuelle et que l'esprit dialectique trouve peu de satisfaction à transcrire, fût-ce sur du papier glacé à l'aide d'une machine à écrire électrique, les formules juridiques que l'on trouve toutes prêtes dans des revues conçues de façon très méthodique par des clercs de notaire de grande expérience.

L'attitude des auxiliaires de justice procède d'une double erreur :

a) Un Avocat, un Avoué, un Agréé, doivent se préoccuper avant tout de servir le justiciable par leurs

connaissances et leur expérience; ils ne doivent qu'accessoirement s'efforcer d'accroître leur propre spiritualité.

Or, personne ne conteste que la mise au point et la rédaction de contrats soient non seulement utiles mais encore indispensables à la marche d'une entreprise. L'homme de loi qui s'en tiendrait à l'écart ressemblerait aujourd'hui au chirurgien qui refuserait d'intervenir sous le prétexte qu'il n'entre en lice qu'à l'occasion d'opérations exigeant une virtuosité particulière. Si l'on tient pour acquis qu'une jambe doit être coupée il vaut mieux qu'elle le soit par un chirurgien que par un infirmier. De même, si un contrat doit être rédigé, si des statuts doivent être établis, il vaut mieux qu'ils le soient par celui qui est Juriste que par celui qui fait semblant de l'être.

b) La rédaction des actes juridiques a cessé d'être facile. Industriels et commerçants l'admettent mais nous ne sommes pas sûrs qu'ils l'admettent pour de bonnes raisons. Le justiciable a été frappé au cours des dernières années par la prolifération des textes juridiques et il estime à juste titre que son Conseil ne peut pas les avoir tous en tête. Comme le justiciable confond aisément le Juriste avec le *Journal Officiel*, il en déduit que le Juriste moderne est devenu compétent s'il s'est spécialisé dans la lecture d'une partie du *Journal Officiel*. Comme il se trouve de nombreuses personnes qui ont le plus grand intérêt à accréditer cette idée, et que cette idée concorde avec les constatations qui peuvent être faites dans des domaines scientifiques ou techniques, tout donne à penser qu'elle progressera dans les années à venir en même temps que l'intelligence et l'efficacité des Juristes régressera.

En réalité cette multiplicité des textes ne mérite pas de susciter la panique chez les justiciables. Elle a certes rendu plus ingrate la tâche du Juriste en augmentant le temps passé à la recherche des textes. Mais il existe, tant au Palais de Justice qu'à la Faculté de Droit, des bibliothèques bien garnies, des fichiers bien conçus et des répertoires bien établis. Le Juriste consciencieux et méthodique trouvera donc toujours les textes qui régissent la matière sur laquelle il se penche.

La difficulté est ailleurs :

Plus les textes sont détaillés et nombreux concernant la même matière, plus leur interprétation exige une culture juridique véritable. Discerner au sein du même texte la hiérarchie des articles et des alinéas est relativement facile. Il est déjà moins aisé d'établir la hiérarchie des divers textes (lois, décrets, arrêtés, circulaires, etc.) régissant la matière considérée afin de faire prévaloir le texte le plus important sur le moins important.

Mais le plus délicat consiste à rechercher les principes généraux du droit que ces textes ont voulu laisser subsister et ceux qu'ils ont entendu écarter. Cette tâche implique une véritable formation juridique et non pas seulement la possession de quelques tours de mains.

Pour prendre le plus simple des exemples: Le gérant d'immeuble qui croirait pouvoir conclure avec sérénité

des baux commerciaux parce qu'il possède dans les tiroirs de son bureau le texte intégral du décret du 30 septembre 1953, s'exposerait à de graves erreurs car ce texte n'a pas abrogé l'entier chapitre du Code Civil relatif au louage, ni l'intégralité de la jurisprudence concernant ce chapitre.

L'Assureur Conseil qui croirait pouvoir donner un avis définitif à la victime d'un accident de la route en soulignant qu'il est toujours propriétaire de la dernière édition du Code de la Route serait présomptueux. En effet le Code de la Route n'a pas abrogé les articles 1382, 1383 et 1384 du Code Civil sur la responsabilité qui ont donné lieu à une jurisprudence aussi subtile qu'abondante, pas plus que les articles 319 et 320 du Code Pénal relatifs à l'homicide par imprudence et aux blessures par imprudence. A fortiori le Code de la Route n'a-t-il pas tracé la frontière singulièrement tenue entre ce qui, dans un accident, appartient au Droit Pénal et ce qui appartient au Droit Civil.

Le Jurisconsulte qui se dirait spécialisé dans la rédaction des contrats de « mandat commercial » parce qu'il connaît par cœur le décret du 23 décembre 1958 sur les agents commerciaux, serait, dans l'hypothèse la plus favorable, un plaisantin car on ne peut interpréter correctement ce texte que si l'on connaît les règles générales qui gouvernent le mandat civil, lesquelles figurent dans le Code Civil, que si l'on sait distinguer le contrat de mandat du contrat de V.R.P., lequel est régi par le Code du Travail et surtout par la jurisprudence qui a interprété ces textes du Code du Travail, que si on ne le confond pas avec le contrat de concession qui n'est régi par aucun texte, etc.

Il serait facile de multiplier les exemples. Tous montreraient d'une part que la rédaction de contrats comme le conseil en matière juridique, sont devenus de plus en plus difficiles et que, si l'on met à part quelques matières très spéciales (les brevets d'inventions, l'expropriation pour cause d'utilité publique par exemple) l'industriel ne se prémunit en rien en allant voir celui qui est, ou se prétend spécialiste.

Foch se plaisait à dire que les problèmes étaient pratiquement résolus lorsqu'on avait répondu à la question « de quoi s'agit-il? ». Ce qui est vrai en matière militaire l'est à plus forte raison en matière juridique. Il n'est pas facile de bien poser un problème juridique et de déterminer de quoi il s'agit.

Le spécialiste a une tendance naturelle à penser qu'il s'agit toujours de ce qu'il connaît et, lorsque, plus évolué que la plupart des spécialistes, il se rend compte que le problème n'entre pas dans sa spécialité, il se trompe bien souvent en tentant de déterminer dans quel domaine du Droit se situe le problème.

Écartons résolument toute pudeur : l'auteur de ces lignes, qui n'est pas un naïf et qui par suite juge indispensable d'avoir quelques spécialités pour être pris au sérieux par ses clients, a reçu il y a quelques semaines un dossier de l'un de ses Confrères, spécialiste de droit maritime, qui s'était vu confier le dossier par un Avocat de province en raison des connaissances de droit maritime

que nécessitait, semble-t-il, l'établissement de ce dossier.

Le spécialiste de droit maritime s'était aperçu qu'il ne s'agissait pas du tout d'une question de droit maritime, mais qu'il s'agissait d'un problème très étroit que le soussigné était censé connaître.

Le soussigné, après avoir étudié le dossier, s'aperçut qu'aucune connaissance particulière n'était nécessaire pour le traiter mais, qu'en revanche, il exigeait la mise en œuvre des principes les plus généraux du droit commercial.

Il faut aller un peu plus loin et admettre que les spécialistes ne traitent même pas toujours très bien les problèmes de leur spécialité: les arbres ont vite fait de cacher la forêt et il est bon de ne pas connaître immédiatement les détails si l'on veut que l'essentiel ne passe pas inaperçu. Si votre Conseil Fiscal a servi trente ans dans une Administration n'hésitez pas à recourir à lui pour savoir quelle circulaire vous risquez de vous voir appliquer; mais rappelez lui à tout hasard que la loi l'emporte sur la circulaire et que l'Administration peut avoir tort car à force de manier les circulaires il pourrait bien avoir oublié la loi. Ce serait regrettable car les membres du Conseil d'État, dont la technicité fort heureusement est faible mais dont la culture juridique est profonde, se désintéressent des circulaires mais négligent rarement la loi.

Même si nous vivons dans une ère de techniciens, il nous faut admettre qu'en matière juridique la mémoire des textes et la sûreté du know-how pour utiles qu'elles soient ne remplacent pas la culture juridique.

Il est à peine besoin de souligner que le danger à laisser des gens sans culture juridique rédiger des actes juridiques s'est encore accru avec l'ingérence croissante dans le droit des contrats, des règles de droit international ou de droit communautaire. La seule détermination de la règle de droit applicable aux co-contractants, les domaines d'application respectifs du traité international et des lois nationales posent des problèmes qui ne peuvent être abandonnés à ceux qui les résolvent sans les avoir aperçus.

Observons que dans tous les pays civilisés, sauf la France, il est exigé de ceux qui prodiguent des conseils en matière juridique, un minimum de capacités. Si bien que le commerçant ou l'industriel étranger qui s'adresse à un « Conseil » français, risque fort d'être dupé. Il pouvait légitimement croire qu'il en allait en France comme dans son pays et que le Conseil n'aurait pas eu pignon sur rue s'il n'avait pu fournir quelques garanties de moralité et de compétence.

Le Gouvernement a fini par s'émouvoir de la situation et à admettre qu'il faudrait créer, pour protéger le justiciable, un délit d'exercice illégal du Droit, comme il existe un délit d'exercice illégal de la Médecine. Commettrait le délit celui qui donne des conseils en matière juridique sans avoir obtenu les diplômes qui seront requis par les textes à venir.

Il a également pensé qu'il fallait mettre un terme au désarroi qui s'empare du justiciable lorsque surgit un problème juridique dont il ne sait s'il faut le confier à

un Avocat, à un Avoué, à un Agréé, à un Conseil Juridique, à un Conseil Fiscal ou à une Fiduciaire.

Le Gouvernement envisage donc d'opérer une fusion entre ces différentes professions juridiques ou judiciaires pour créer un « homo juridicus » qui sera qualifié Avocat. On a pu dire que la « fusion » mettrait un terme à la confusion. Cet « Avocat » pourra à la fois conseiller et plaider mais il sera seul à pouvoir le faire.

Il faut nous féliciter que le législateur soit prêt à reconnaître que celui qui conseille ne doit pas être écarté de la barre. Que l'on aime ou que l'on n'aime pas l'atmosphère qui règne dans les salles d'audience, force est d'admettre, si l'on veut bien être de bonne foi, que l'on ne peut donner un avis sur un contrat sans savoir comment le Juge qui se pencherait sur ce contrat l'interpréterait.

Ceux qui s'estiment capables d'apprécier la valeur des prétentions adverses sans savoir comment elles seraient jugées par un Tribunal nous ont toujours étonnés mais n'ont jamais forcé notre admiration.

Il est peut-être des pays où la connaissance des textes et la lecture consciencieuse des ouvrages de jurisprudence permet de connaître la décision qui serait rendue par le Juge mais la France ne figure pas parmi eux. Il existe des pays où la procédure est écrite, où chacune des parties développe dans des mémoires ses arguments et réfute les arguments adverses, où le meilleur des Juristes est le plus rigoureux ou le plus subtil dans la rédaction de ses mémoires. L'Avocat considère dans ces pays que son travail est bien fait lorsque ce travail est complet et que rien n'a été laissé dans l'ombre. Il a raison dans une large mesure car l'audience ne peut apporter rien de neuf et elle se passera, comme d'ailleurs en France, par-devant les tribunaux administratifs, à vérifier que des mémoires ont bien été échangés.

Il en va différemment en France dans l'immense majorité des affaires et notamment dans les affaires civiles et commerciales. La procédure n'est que pour partie écrite et le travail de l'Avocat consiste moins à ne rien laisser dans l'ombre qu'à répartir sur le dossier l'ombre et la lumière. Sa tâche consiste au moins autant à faire oublier les arguments adverses qu'à les réfuter. Si l'Avocat latin est tout à fait franc avec vous il vous confiera même qu'il en va dans une enceinte de justice comme dans la vie : un raisonnement pur ne convainc personne. L'Avocat cherche dès lors dans chaque affaire à doser l'élément psychologique et l'élément intellectuel. Ce dosage variera évidemment suivant la nature de l'affaire et suivant la juridiction mais il ne sera jamais déterminé une fois pour toutes et l'Avocat n'abordera jamais le Tribunal sans un peu d'angoisse. Il sait en effet, à moins qu'il ne soit très mauvais Avocat, qu'il suffit d'une question du Président ou d'un mot malheureux pour que tout le travail fait en bibliothèque s'effondre ou apparaisse dérisoire.

Ce qui est vrai pour les affaires civiles ou commerciales, l'est à plus forte raison dans le domaine du droit pénal des affaires.

C'est qu'en France, comme dans tous les pays latins, le droit n'est pour le Juge, même s'il répugne à l'avouer voire à se l'avouer, qu'un cadre fixant les limites de ses évolutions intellectuelles.

Le Juge ne peut certes enfreindre la règle de Droit écrite, mais il peut choisir de passer à côté. Il use d'un certain nombre d'articles très généraux du Code, de principes, ou d'adages juridiques dans lesquels il puise une quasi totale liberté d'appréciation. Le Juge dispose d'un arsenal dans lequel il choisit l'arme qui lui convient pour faire triompher le plaideur qui lui paraît avoir raison en équité.

Certes le Juge ne dira jamais dans sa décision qu'il statue en équité mais selon les cas et les nécessités, il rappellera que les conventions s'interprètent de bonne foi; il décèlera un vice du consentement chez un contractant s'il veut annuler un contrat; il proclamera qu'une clause de ce contrat est léonine; il trouvera qu'un acte est simulé; il soulignera que l'on ne peut invoquer sa propre turpitude; il découvrira qu'un plaideur abuse de son droit; il citera l'adage « *fraus omnia corrumpit* », etc.

Il n'écrira jamais mais pensera constamment « *summum jus summa injuria* ».

On voit ainsi que par-delà la règle de droit écrite, le Juge a la possibilité dont il use abondamment d'introduire un élément humain dans ses décisions.

On voit aussi comment les avoués malins, les Avocats roublards, les Conseils Juridiques rusés, sont étrangement limités dans leur efficacité sinon auprès des clients, du moins auprès des Juges: un adage juridique habilement manié suffira la plupart du temps à faire s'effondrer un bel échafaudage juridique si le Juge estime cet échafaudage malsain. Mais on devine aussi que cet élément humain apparaît difficilement à travers la doctrale naïveté des traités juridiques.

Conseil et plaidoirie — ou si ce dernier mot effraie fréquentation des Tribunaux — ne peuvent donc en France être séparés. Le nouvel homme juridique s'il prétendait se confiner dans son bureau ressemblerait au médecin qui refuserait de quitter son laboratoire de peur de rencontrer des malades qui ne se conformeraient pas aux symptômes de la maladie qu'il a par avance décrite. « Il n'existe pas de maladie, il n'existe que des malades »: on ne peut contester que ce soit fâcheux mais le nier par goût de la rigueur intellectuelle ne serait pas un signe d'intelligence de la part d'un médecin.

Nous n'ignorons pas qu'industriels et commerçants caressent depuis longtemps le rêve que le Droit devienne une annexe des mathématiques et cesse d'appartenir aux sciences humaines. Qu'ils prennent patience. Les temps viendront où le Juge pourra être éliminé au bénéfice d'une machine qui répondra par oui ou par non ou par un chiffre aux questions qui lui seront posées. Nous sourirons alors avec tendresse au souvenir du temps où la justice essayait maladroitement d'être humaine. Mais en attendant ces jours heureux il nous faut bien nous accommoder des

Juges. Pour l'heure, que nous le voulions ou non, c'est sous leur contrôle que se déroule la vie des affaires. Tout contrat est nul si le Juge le déclare tel, toute transaction est sans portée si le Juge estime qu'il n'y a pas lieu de l'exécuter; toute sentence arbitrale est paralysée si le Juge déclare qu'elle ne mérite pas la formule exécutoire; toute ruse commerciale est déjouée si le Juge y décèle une manœuvre.

Le Juriste doit donc connaître à la fois la règle de Droit et la mentalité du Juge qui applique cette règle, ou admettre s'il veut négliger la mentalité du Juge, qu'il ne peut apporter à son client qu'une aide étrangement limitée.

Il faut louer le Gouvernement d'avoir compris qu'il fallait protéger les justiciables contre leur naïveté, d'avoir vu que l'aptitude à donner des conseils en matière juridique était intimement liée à la fréquentation des Tribunaux et que seuls ceux qui étaient titulaires d'un minimum de diplômes pouvaient être habilités à donner des conseils.

Mais les projets du Gouvernement ne sont pas encore devenus loi car Avocats, Avoués, Agréés d'une part, Conseils Juridiques et Fiscaux d'autre part, ne sont pas sur le point d'aboutir à un accord sur les mesures transitoires et sur le sort qui doit être réservé à ceux qui exercent à l'heure actuelle sans diplôme. Les arguments échangés de part et d'autre ne sont pas toujours purs: ceux qui sont titulaires de diplômes défendent les intérêts des justiciables mais aussi les leurs en demandant au Législateur de ne pas admettre dans la profession ceux qui n'ont jamais fréquenté la Faculté. Ces derniers ne pensent sans doute pas sérieusement que la seule pratique crée la compétence mais ils ont peut-être raison de penser que même s'ils sont incompetents ils ont des droits acquis et que le Législateur aurait dû prendre conscience plus tôt de leur incompétence.

Industriels et commerçants auraient tort de se désintéresser du problème: si demain la fusion ne se faisait pas entre toutes les professions intéressées, le Gouvernement créerait sans doute un Ordre des Conseils Fiscaux qui, comme cadeau d'avènement, se verrait doté de l'agrément du Ministre des Finances; la chose apparaîtrait inoffensive à tous et flatteuse pour ceux qui apposeraient sur leur papier à lettres la mention « Conseil Fiscal agréé par le Ministère des Finances ». Mais combien de ces Conseils Fiscaux agréés oseraient conseiller à leurs clients de résister à l'Administration dont ils tiennent l'agrément? Combien de héros tenant l'agrément du Ministère des Finances se dresseraient pour montrer, dans des affaires où les finances de l'État sont intéressées au premier chef, qu'il faut préférer la loi aux instructions du Ministre.

Nous reconnaissons avec nos lecteurs que les Avocats sont irritants à toujours parler d'indépendance mais on voudra bien le leur pardonner: l'Histoire leur a enseigné que l'indépendance des juges et des avocats était la condition de toute vraie Justice.

Le Ministre de la Justice ne l'ignore pas. Beaucoup affirment que c'est rassurant.