

Panorama historique des métiers du droit en France et à l'étranger

Par Jean-Louis HALPÉRIN

Professeur d'histoire du droit à l'École normale supérieure

Depuis quand peut-on parler de « métiers du droit » ? Pour les partisans du positivisme juridique, le droit est une technique, au même titre que la roue et la monnaie, inventée de manière séparée dans certaines sociétés de l'Antiquité : des principautés puis l'empire en Chine, le monde juif, la cité romaine. Rien ne permet d'attester l'existence d'experts qui auraient été prédéterminés par leurs fonctions religieuses et politiques à réaliser cette invention. Il est plus probable que les juristes sont apparus progressivement bien après l'invention du droit. Il y eut des juges, chargés de régler les conflits à l'intérieur des sociétés, avant l'émergence de la technique juridique et pendant longtemps ces juges ne furent pas des « savants » en droit.

L'apparition des experts en droit

La Rome antique a été probablement la première civilisation à voir apparaître des jurisconsultes : les « Prudens » n'étaient ni des juges, ni des avocats, mais des hommes d'expérience, souvent anciens magistrats, qui consacraient une partie de leur temps à donner des consultations et à écrire sur le droit. Les plaidoiries, concernant plutôt les procès politiques, étaient laissées aux orateurs comme Cicéron (Crook, 1995). Les juges romains furent, d'abord, de simples particuliers auxquels le préteur renvoyait l'examen du fond des affaires, puis des fonctionnaires impériaux polyvalents, comme l'étaient aussi les juges chinois. Il faut attendre l'Empire tardif pour que, dans les Codes théodosien et justinien, soient précisées quelques règles relatives aux avocats (matricule, serment, collèges), aux notaires de la chancellerie impériale ou aux tabellions des cités tenant des registres des actes sans leur donner valeur authentique.

Seul le notariat, rattaché aux évêques ou aux comtes, survécut en Italie aux époques lombarde et carolingienne. C'est avec la redécouverte du droit romain et l'essor du droit canon que réapparaît, à partir des XII^e-XIII^e siècles, la figure de l'avocat et que le notariat se diffuse depuis l'Italie, en obtenant du pape, de l'empereur ou des princes le privilège d'établir des actes authentiques. Devant les juridictions ecclésiastiques, puis laïques, des procureurs sont chargés de postuler pour leurs parties au moyen d'écrits, tandis que les avocats sont appelés dans les affaires difficiles pour plaider oralement les moyens de droit. En Italie, ces premiers juristes de métier forment des collèges, séparant parfois les juges et avocats passés par l'Université des notaires et procureurs faisant leur apprentissage dans la pratique (Brundage, 2008). En Angleterre, où les juges de Westminster sont souvent des clercs, les procédures sont entamées par des *attorneys* ou *solicitors*, tandis que les plaidoiries sont l'apanage des *serjeants-at-law*, formant les plus jeunes *barristers* dans les *Inns of Court* à partir du XIV^e siècle. Dans une grande partie de l'Europe, la dualité entre procureurs et avocats a persisté, même si les deux métiers ont été fusionnés en Saxe et en Prusse au XVIII^e siècle.

Des fonctions réglementées

La France offre l'exemple d'une intervention précoce du pouvoir royal dans ces métiers du droit. La licence en droit est exigée des avocats en 1517, puis des juges pris parmi les avocats avec au

moins deux ans de stage depuis 1679. Procureurs et notaires sont titulaires d'offices royaux qui sont contingentés. À la fin du règne de Louis XIV, le roi tolère l'existence d'un ordre des avocats au Parlement de Paris et le chancelier Daguesseau exalte l'indépendance des avocats (Bell, 1994). Le modèle de l'Ordre parisien est imité dans certaines villes de province sans être généralisé (Leuwers, 2006). L'Assemblée constituante interdit aux avocats de former un ordre et rend libre l'exercice de la défense devant les tribunaux, tandis que les avoués remplacent jusqu'en 1793 les procureurs et que les notaires sont maintenus.

Le Consulat et l'Empire rétablissent un encadrement de ces auxiliaires de justice : les avoués sont réinstallés avec des quotas auprès de juridictions de première instance et d'appel (1800), les notaires sont réorganisés en tant que « fonctionnaires publics » authentifiant les actes par la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803), les avocats sont soumis à nouveau à l'exigence de la licence en droit (loi du 14 mars 1804) puis enrégimentés dans des ordres auprès des tribunaux (décret du 14 décembre 1810). Les restrictions à la liberté des barreaux de choisir les membres de leur conseil de discipline et leur bâtonnier sont telles que les avocats français bataillent pour faire réformer ce décret de 1810 et obtiennent l'élargissement de leur monopole (1822), puis l'élection de leurs organes ordinaires (1830). Portée par la forte implication des avocats, notamment parisiens, dans les combats politiques des libéraux (Karpik, 1995), cette émancipation des barreaux de la tutelle gouvernementale triomphe plus tardivement en Italie et en Allemagne, après l'unification par des lois de 1874 et 1878. Tandis qu'en Allemagne les activités de postulation et de plaidoirie sont unifiées dans la fonction de *Rechtsanwalt*, une grande fragmentation subsiste en France entre avocats, avoués, notaires, agréés et défenseurs auprès des tribunaux de commerce avec des sphères de compétences séparées. En Angleterre, les *solicitors* se dotent d'une puissante structure collective sous la forme d'une association volontaire, la *Law Society*, dès 1823, les *barristers*, beaucoup moins nombreux, peuvent adhérer au *Bar Council* depuis 1894, mais restent dépourvus d'organisation contraignante en dehors de l'appartenance à une des *Inns of Court*. Aux États-Unis, c'est l'*American Bar Association* qui fédère les *lawyers* à partir de 1878 (Abel, 1989) et joue un rôle moteur dans la définition d'une profession unique reconnue dans tous les États fédérés.

La marche vers la professionnalisation

Dans tous les pays, le titre d'avocat a été longtemps recherché par des personnes en quête d'un statut social et qui plaidaient peu, voire pas du tout. L'avènement d'une vraie professionnalisation et la disparition des avocats dilettantes sont passés par plusieurs étapes du milieu du XIX^e siècle au milieu du XX^e siècle. En France, la soumission des avocats à l'impôt de la patente en 1850 a fait chuter les effectifs du barreau de 6 000 à 4 000 membres, ce dernier chiffre étant relativement stable jusqu'aux années 1900 et correspondant aux avocats qui avaient au moins un minimum d'exercice professionnel (Halpérin, 1996). L'inflation de la Première Guerre mondiale a eu raison des avocats rentiers et un décret de 1920 a imposé l'exercice de la profession pour le maintien du titre. Le renforcement des exigences du stage avec la création de conférences (destinées à apprendre l'éloquence judiciaire) dans plusieurs barreaux, la pratique de plus en plus courante d'un travail (longtemps non rémunéré) comme secrétaire d'un avocat plus ancien ont abouti tardivement à la création d'un examen pour l'entrée de la profession. Souhaité par l'Association nationale des avocats, un syndicat fondé en 1920, le Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat est établi sous Vichy par une loi du 26 juin 1941 et maintenu à la Libération. L'idéologie du désintéressement et la liberté des honoraires ont continué à distinguer le barreau des professions d'avoué et de notaire soumises à des tarifs et reposant sur un apprentissage par la cléricature.

En Angleterre, les *solicitors* ont été les premiers à instaurer, par l'intermédiaire de la *Law Society*, une formation professionnelle avec des cours et des examens complétant l'apprentissage comme clerc. Les *barristers* suivaient un parcours d'humanités plutôt que de droit à l'Université.

Le passage par les *Inns of Court* se limitant à une série de dîners avec les avocats plus anciens et les juges, la professionnalisation de ces juristes réputés (parmi lesquels étaient choisis les juges de manière exclusive) a progressé beaucoup plus lentement. Aux États-Unis, un fort courant libéral a existé dans de nombreux États fédérés et les législations ont privilégié la formation par la pratique par rapport à l'enseignement universitaire jusqu'à la fin du XIX^e siècle. Peu à peu, le développement des *Law Schools*, soutenu par l'American Bar Association, donne plus de place au diplôme, au point de dispenser les gradués en droit de tout examen à l'entrée du barreau de plusieurs États. Dans l'entre-deux-guerres triomphe le parcours standard des *lawyers* dans un *college*, puis trois ans dans une *Law School*, enfin avec la réussite relativement facile à l'examen organisé dans chaque État pour entrer dans le barreau.

Des reconfigurations professionnelles

La professionnalisation des métiers du droit progresse encore dans les décennies qui suivent la Seconde Guerre mondiale. En Allemagne fédérale, après la période nazie qui avait vu l'exclusion massive des professionnels juifs (soit 22 % des effectifs du barreau), est rétabli le système prussien du « référendariat » imposant, après un premier examen d'État, un stage de trois ans auprès des tribunaux, des cabinets d'avocats et des administrations aux futurs membres de la magistrature et du barreau. C'est à l'issue de cette formation commune et d'un second examen d'État que les référendaires font leur choix entre les deux professions, les mieux notés étant le plus souvent attirés par la magistrature. En Angleterre, les *barristers* se mettent à fréquenter majoritairement les facultés de droit à partir des années 1960 et une année de formation professionnelle est instituée en 1964 en concertation avec les *Inns of Court*. En Italie, les professions de *procuratore* et d'*avvocato* ont été rapprochées à partir de 1933 : la première fonction, permettant de postuler et de plaider dans le ressort d'une Cour d'appel, est devenue le préliminaire de l'inscription dans un deuxième temps sur le tableau des avocats avec le droit de plaider dans toute l'Italie. En 1997, la profession de *procuratore* a été supprimée, les futurs avocats devant suivre un stage ou une formation dans une école de spécialisation professionnelle avant de passer un examen d'État pour jouir de toutes les prérogatives de la fonction.

C'est en France que les réformes ont été les plus spectaculaires, compte tenu de la fragmentation des professions. La loi du 31 décembre 1971 supprime les fonctions d'avoué de première instance et d'agrégé. Si les avocats obtiennent alors le droit de postuler devant les tribunaux de grande instance (sur le modèle du *Rechtsanwalt* allemand qui avait été maintenu en Alsace-Moselle), la profession de « conseil juridique » est reconnue au profit de juristes français ou étrangers ayant la possibilité de se grouper en sociétés. Dans les années qui suivent sont créés des Centres de Formation professionnelle des Avocats (1972), puis un examen d'entrée à ces centres (1980-1981), tandis que le Centre national d'Études judiciaires, créé en 1958 avec son concours d'entrée, reçoit le nom d'École nationale de la Magistrature en 1970 et que les notaires doivent posséder la maîtrise en droit depuis 1973. La loi du 31 décembre 1990 fusionne les conseils juridiques et les membres des barreaux dans une « grande » profession d'avocat, avant que ne soient supprimés les avoués d'appel (2011), puis que l'accès au notariat soit réformé (loi Macron de 2015). Avec les perspectives de rapprochement entre huissiers et commissaires-priseurs, la France a considérablement réduit le nombre des métiers du droit.

De nouveaux métiers sous d'anciens noms ?

Traditionnellement les métiers du droit correspondaient à deux types différents d'exercice et de travail. Les praticiens, notaires, avoués, *solicitors* ou huissiers étaient des rédacteurs d'actes, donnant une très grande importance à l'écrit et à sa conservation dans des registres, ayant besoin de clercs

comme collaborateurs et ouverts pour cette raison à la constitution d'études avec un important personnel, voire à des associations de professionnels, comme il y en eut pour les *solicitors* dès le XVIII^e siècle. Les avocats, formés à l'Université et réputés savants en droit, étaient d'abord des plaideurs, intervenant oralement devant les tribunaux et ne conservant pas d'archives. Même si le recours aux consultations, signées par un ou plusieurs avocats, existait depuis l'Ancien Régime et si les « ténors du barreau » les plus occupés étaient secondés par des secrétaires, l'exercice de la profession était foncièrement individuel.

C'est au cours du XX^e siècle que ces diverses cultures professionnelles se sont rapprochées. Les avocats ont pu former des *law firms*, d'abord aux États-Unis (avec l'invention du « système Cravath » recourant au recrutement de jeunes diplômés des meilleures *Law Schools* et à leur promotion, au bout de quelques années, comme associés), puis en Allemagne, en Angleterre, beaucoup plus tardivement en France (1954 pour l'association, 1971 pour les SCP, 1990 pour les SA et SARL) et en Italie. Parallèlement sont apparus des avocats salariés des grandes entreprises (*Syndikusanwälte* en Allemagne, *in-house counsels* aux États-Unis) et l'activité de conseil incluant la rédaction de contrats s'est développée au sein du barreau. Le mouvement de concentration des *big law firms* a débuté aux États-Unis dans les années 1950, avec la création de bureaux secondaires à l'étranger, par exemple par Baker & McKenzie. Il a pris un grand essor au Royaume-Uni en touchant les *solicitors* et les *barristers*. Il a gagné ensuite le continent, notamment la France, avec le rôle joué par les sociétés de conseils juridiques de 1971 à 1990. Si ce phénomène est moins marqué en Allemagne, en Italie ou dans les pays d'Amérique du Sud, il a une dimension mondiale et a été aussi soutenu par la libre circulation des professionnels du droit à l'intérieur de l'Union européenne. Les législations les plus récentes ont admis la constitution de sociétés ou de réseaux au caractère multi-professionnel associant différents métiers du droit, voire du chiffre comme les experts-comptables. Les diverses professions juridiques entretiennent beaucoup plus de points de contact que par le passé, même si partout les avocats ont vu leur supériorité numérique et leur stratification sociale s'accroître. Une telle situation ne met pas fin à la concurrence, pour partie héritée de l'Histoire, entre ces métiers.

Bibliographie

- ABEL R. L. (1989), *American Lawyers*, Oxford–New York, Oxford University Press.
- BELL D. (1994), *Lawyers and Citizens*, Oxford University Press.
- BRUNDAGE J. (2008), *The Medieval Origins of the Legal Profession*, Chicago University Press.
- CROOK J. A. (1995), *Legal Advocacy in the Roman World*, Cornell University Press.
- HALPÉRIN J.-L. (1996) (éd.), *Avocats et notaires en Europe*, Paris, LGDJ.
- KARPIK L. (1995), *Les Avocats. Entre l'État, le public et le marché XIII^e-XX^e siècle*, Paris, Gallimard.
- LEUWERS H. (2006), *L'Invention du barreau français, 1660-1830*, Paris, éd. de l'EHÉSS.