

Introduction : Méthode du discours

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, « Méthode du discours », in *La plaidoirie*, Bruylant, 1998, pp. 1-10.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman — <https://benoitfrydman.com/fr/chapter/1998-introduction-methode-du-discours>

Benoit Frydman

« Car ce n'est pas assez d'avoir l'esprit bon, mais le principal est de l'appliquer bien. »

— R. Descartes, *Discours de la méthode*

CET ouvrage recense les actes du colloque qui s'est tenu le 27 novembre 1997 à l'Université Libre de Bruxelles. Cette manifestation, organisée par le Centre de philosophie du droit de l'U.L.B., dans le cadre des travaux du Groupe belge de l'Association internationale de méthodologie juridique (A.I.M.J.), a réuni plus de trois cent cinquante personnes : magistrats, enseignants, professionnels du barreau chevronnés, mais surtout de jeunes avocats, stagiaires pour la plupart, ainsi que des étudiants qui les rejoindront d'ici peu.

La participation importante des jeunes praticiens à cette journée de réflexion manifeste deux attitudes. L'intérêt d'abord, sinon la passion, pour une activité qui continue de symboliser au plus haut point la profession d'avocat, même si elle ne jouit plus du prestige d'autrefois. Mais aussi une demande, l'expression d'un manque et pour certains d'une véritable angoisse, nourris par un sentiment d'impréparation totale à un exercice perçu, à juste titre, comme important, délicat et technique.

C'est un fait, le jeune avocat qui découvre le palais et porte pour la première fois la toge, n'a reçu aucune formation à la plaidoirie. Il n'a le plus souvent pu s'en forger qu'une idée approximative, à partir de l'image stylisée qu'en propose le cinéma. La rhétorique, si elle a laissé son nom à la dernière année d'enseignement secondaire, a complètement disparu de la formation scolaire. À l'université, pour des raisons qui s'expliquent historiquement¹, la plaidoirie est ignorée, presque systématiquement passée sous silence. Le futur juriste étudie les lois, la jurisprudence, la doctrine aussi. On le prépare peu à la contradiction, et pas du tout sur le mode de l'oralité. Quant au barreau, il organise traditionnellement des « concours de plaidoirie », mais sans assurer d'enseignement spécifique, y compris dans le cadre des cours préparatoires au C.A.P.A.²

Ceux qui s'étonnent de cette situation s'entendent immanquablement répondre « qu'on apprend à plaider en plaident ». Sans aucun doute, de même que le médecin apprend à guérir en soignant et l'architecte à concevoir des plans en dessinant. Mais le poids de l'expérience, que souligne l'exigence du stage, ne dispense pas dans ces professions d'une connaissance préalable des « règles de l'art ».

1. Voir sur ce point *infra* l'article de B. Frydman, « Grandeur, déclin et renouveau de la plaidoirie dans l'histoire de la méthodologie juridique ».

2. Certificat d'aptitude à la profession d'avocat.

Introduction : Méthode du discours

D'autant que l'organisation du travail dans les cabinets ne laisse plus guère le temps au stagiaire d'accompagner son patron au Palais ni même de fréquenter les audiences pour écouter ses aînés (sinon, à ses dépens, lorsqu'il les rencontre comme adversaires).

Pour justifier l'absence de formation, certains avancent encore que l'art de plaider relèverait moins d'une méthode ou de techniques, que l'on peut transmettre et acquérir, qu'elle ne correspondrait à un tempérament, un don que l'on possède ou dont on se trouve dépourvu. En d'autres termes, la plaidoirie serait de l'ordre de l'inné et non de l'acquis. Nous nous inscrivons en faux contre de telles allégations, qui ne produisent souvent d'autre effet que d'accroître le malaise du débutant. D'abord, parce que le talent peut se cultiver dans l'éducation avant de se révéler dans l'action. Ensuite, parce que tout avocat, qu'il se considère ou non doué pour l'éloquence, est contraint de plaider ses dossiers et normalement désireux de remplir cette tâche avec la plus grande efficacité possible. Enfin et surtout, parce que les méthodes et techniques pour convaincre par la parole existent bien et s'enseignent depuis la haute Antiquité. Certes, cet enseignement a vieilli. Il faut le renouveler et l'adapter à nos modes de communication. Mais nous ne pouvons, du moins sans dommage, faire l'économie de ce travail d'actualisation, à une époque, la nôtre, où la parole et la discussion occupent une si grande place.

En quoi donc consistera cette méthode ? Commençons par dire ce qu'elle ne sera pas : ni cours d'élocution ni exercice d'art dramatique ni séminaire de communication. L'art de convaincre repose avant tout sur l'argumentation, c'est-à-dire, comme l'enseignait déjà Aristote³, sur la recherche et la mise en forme de tous les moyens que comporte une cause, propres à persuader l'auditoire.

Or l'auditoire de l'avocat qui plaide, celui qu'il s'agit de convaincre, c'est le juge ; ou plutôt les juges, les cours et tribunaux, dans leur diversité, suivant leur organisation et leurs habitudes particulières. Qui juge ? Un magistrat unique ou un collège ? Un magistrat professionnel ou issu de la société civile ? Quand et comment se déroule le délibéré ? Le juge est-il préalablement instruit du dossier ou découvre-t-il l'affaire à l'audience ? Quels sont, d'après la nature du contentieux et le type de procédure, les éléments clés de la décision ? Et par suite, sur quoi faut-il plaider ? Doit-on plaider le fait, le droit, soulever l'argument de procédure ? Faut-il se référer aux conclusions, aux pièces, et de quelle manière ? Quels rapports entretenir avec le magistrat, mais aussi avec les autres acteurs de l'audience : le ministère public, l'adversaire, le client ? Doit-on dialoguer ? Peut-on interrompre ? De combien de temps dispose-t-on pour plaider ? L'audience est-elle surchargée ou, au contraire, réservée à l'examen

3. *Rhétorique*, Livre I, chapitre 2, § 1^{er}, définissant la rhétorique.

Benoit Frydman

de l'affaire ? Pourra-t-on répliquer à la plaidoirie de l'adversaire ? Autant de paramètres, parmi d'autres, que l'avocat doit apprendre à maîtriser afin de régler son verbe en conséquence. Autant de données qui influent sur la nature et la présentation des arguments, qui conditionnent la plaidoirie efficace, qui créent « l'occasion » à saisir par le plaideur.

Le livre, que vous vous apprêtez à consulter, tente d'apporter un certain nombre de réponses claires à quelques unes des questions de méthode, de technique et d'argumentation que suscitent aujourd'hui les plaidoiries. Ce n'est pas un traité, ni même un manuel, mais un ouvrage collectif qui rassemble les points de vue différents d'avocats qui plaident, de juges qui les écoutent et qui décident, de philosophes et de pédagogues, qui étudient et enseignent l'argumentation.

* * *

La première partie de l'ouvrage est consacrée au *statut et aux fonctions de la plaidoirie en général*.

La parole revient tout naturellement d'abord au barreau, par la voix du bâtonnier en exercice de l'Ordre français des avocats au barreau de Bruxelles. François Glansdorff s'interroge sur les raisons qui poussent les justiciables à confier aux avocats, c'est-à-dire à la fois à des tiers et à des professionnels, le soin de les représenter à l'audience et de plaider, sinon toutes les causes, du moins une très large majorité d'entre elles.

Ernest Krings, qui présida les travaux du colloque, exprime ensuite, comme il l'a fait si souvent devant la Cour de cassation, le point de vue de la loi, en soulignant l'importance de l'oralité des débats. D'une part, il distingue l'objet des conclusions écrites, qui énoncent les moyens, de la plaidoirie, qui développe les arguments à l'appui des moyens. D'autre part, il dissocie la parole du ministère public, qui donne un avis, de celle de l'avocat, qui plaide véritablement la cause.

Guy Haarscher élargit l'étude des fonctions de la plaidoirie au-delà de l'enceinte du prétoire, en montrant que celle-ci constitue, dans une société démocratique, un mode important d'approche en commun de la vérité par le moyen de la discussion. Il esquisse une typologie des controverses dans laquelle la plaidoirie se distingue à la fois, d'un côté, de la conversation ou de la recherche intellectuelle de la vérité, « jeu où tout le monde gagne », et, de l'autre, de la sophistique manipulatrice, qui se donne pour objet le triomphe de la cause la plus faible sur la plus forte. Le « mode plaidoirie » se situe dans l'entre-deux, parole engagée et intéressée certes, où l'on combat pour vaincre, mais dans le respect des règles de l'éthique de la discussion, qui doivent assurer en définitive la victoire du meilleur argument. Guy Haarscher signale, à cet égard, les dangers de l'irruption de la justice sur la scène médiatique, où domine l'image et sa logique, détournant du chemin

Introduction : Méthode du discours

difficile de la controverse, pour l'illusion d'une vérité qui se montre toute entière dans l'instant.

Benoît Frydman se penche quant à lui sur les raisons du silence assourdissant qui entoure la plaidoirie dans la doctrine, à l'université, et plus généralement dans les milieux juridiques. Au fil d'un parcours historique, depuis l'Antiquité jusqu'à l'actualité récente, il explique que la plaidoirie a très longtemps constitué le modèle opératoire de la pensée juridique et de son enseignement, puis comment la Modernité, soucieuse d'élever le droit au rang de science exacte, a tenté de refouler le discours contradictoire en dehors du champ juridique. Il indique enfin les motifs qui permettent aujourd'hui d'anticiper et de constater déjà un retour en force de l'art de la discussion.

La partie centrale de l'ouvrage rassemble les contributions relatives aux *pratiques contemporaines de plaidoirie*. Rédigés à part égale par des avocats et des magistrats en exercice, ces articles mettent l'accent sur les contraintes spécifiques qui pèsent sur les plaideurs dans différents types de contentieux. Le jeune professionnel y trouvera non pas des « ficelles » (il n'en existe guère de valables) mais des informations mal connues car trop peu diffusées, de même que des conseils sur l'art et la manière de préparer et de présenter, voire d'adapter en cours d'audience, sa plaidoirie, afin que l'argumentation développée corresponde chaque fois, tant dans sa forme que son contenu, à la composition du tribunal, à l'objet du litige et aux circonstances de l'audience.

Débutant par « la reine des plaidoiries », Marc Preumont analyse précisément les facteurs qui fondent la spécificité de la plaidoirie devant la Cour d'assises. L'oralité des débats, la gravité des crimes jugés, le décorum et la solennité de la procédure, et bien entendu la présence du jury, autant d'éléments qui pèsent de manière déterminante sur le discours de l'avocat. L'accent est mis sur la difficulté créée par la diversité des auditoires auxquels s'adresse simultanément l'avocat : les jurés bien sûr, qu'il s'agit d'éclairer et de convaincre, mais aussi les magistrats de la Cour, qui participent à la délibération relative à la peine, l'accusé, dont l'arrêt scellera le sort, l'assistance et l'opinion publique enfin.

Bien qu'elle relève également du droit pénal, la plaidoirie se déroule dans des circonstances évidemment très différentes devant le tribunal correctionnel. Exprimant le point de vue du juge, Véronique Paulus de Châtelet passe en revue les principales difficultés de l'exercice et en souligne les carences. Pour conserver l'écoute du magistrat, et par suite une chance de le convaincre, l'avocat devra faire montre de grandes capacités d'adaptation. Il devra tenir compte de l'effet produit par l'instruction d'audience, répondre aux questions du juge, qui pourra l'interrompre dans sa plaidoirie (le plaideur ne doit pas s'offusquer de cette intervention mais au contraire l'interpréter

Benoit Frydman

comme le signe de l'intérêt du magistrat et orienter son discours en conséquence) et se montrer capable, le cas échéant, de plaider sur les faits requalifiés par le magistrat.

Pour de tout autres motifs, les procédures en référés confèrent également aux plaidoiries un rôle très important. L'urgence est peu propice à la rédaction (et à la lecture) de longs écrits. Beaucoup d'éléments et d'arguments sont avancés, échangés et véritablement développés pour la première fois à l'audience. Christine Matray, qui expose le point de vue du juge, invite cependant les plaideurs à ne pas confondre, dans ces circonstances passionnées et souvent troublées par l'imminence du péril et l'importance de l'enjeu, rapidité et précipitation. La clarté parfaite d'une plaidoirie, en principe courte, est indispensable pour permettre au président de se faire rapidement une idée précise, au sujet d'une affaire peu instruite, qu'il découvre presque à l'audience, et sur laquelle il doit se prononcer sans délai. D'où l'importance de la structure de la plaidoirie, dont M^{me} Matray propose le modèle. Le plaideur n'omettra pas d'identifier précisément les parties et l'objet de la demande. Il distinguera les points d'accord, sur lesquels il n'est point besoin de s'étendre longuement, de ceux qui sont controversés. Il saura dégager les faits principaux, c'est-à-dire les éléments qui permettront au juge de constater l'urgence, les apparences de droits et de procéder à la balance des intérêts.

Antoine Braun examine pour sa part, du point de vue de l'avocat, la plaidoirie en matière d'action en cessation, dans le cadre d'une procédure « comme en référé ». Distinguant la plaidoirie en demande et celle en défense, M. Braun centre son étude sur les différents « lieux » (*topoi*), c'est-à-dire les ressources dans lesquelles le plaideur pourra puiser des arguments efficaces : la présentation d'une situation comptable, la référence aux usages de la profession, l'utilisation de la presse et de la publicité des concurrents, en n'oubliant pas de recourir à l'image, ou encore au droit européen.

Jean-Claude Bodson se penche ensuite sur la plaidoirie devant les juridictions du travail. Celle-ci présente la particularité de s'adresser, comme au tribunal de commerce, à la fois à un magistrat professionnel, qui préside, et à des juges non professionnels, mais néanmoins accoutumés à juger (contrairement aux jurés d'assises) et directement issus du monde du travail ou de l'entreprise. Le plaideur ne commettra pas l'erreur de négliger ces derniers pour ne s'adresser qu'au président, voire au représentant du ministère public, qui procède à l'instruction d'audience. Dans le contentieux du travail mais aussi dans celui, trop souvent négligé, de la sécurité sociale, il apportera une attention toute particulière à l'exposé des faits. Si elle permet de « donner vie au dossier », la plaidoirie ne sera crédible qu'au prix de la rigueur. Elle devra respecter la chronologie des événements, en évitant les à-peu-près et surtout la moindre contradiction dans l'exposé lui-même ou par rapport aux pièces incontournables du dossier.

Introduction : Méthode du discours

La plaidoirie au contentieux objectif est souvent négligée et, pour cette raison sans doute, méconnue. Paul Martens nous en révèle, à travers l'exemple de la Cour d'arbitrage, la spécificité et le poids, en exposant comment elle peut, au dernier moment, faire pencher la balance. Car si, au contentieux subjectif, la plaidoirie « inaugure », au contentieux objectif elle « parachève ». Elle s'adresse à des juges qui ont déjà procédé à une instruction approfondie du dossier, dans le cadre de la procédure écrite. L'exercice ressemblera dès lors à une improvisation très préparée. L'avocat doit se tenir prêt à plaider en fonction d'un rapport dont il ignore tout, spécialement à en compléter ou à en corriger si nécessaire l'impact, et surtout à répondre aux questions que se pose la Cour. Élargissant son propos, Paul Martens stigmatise l'archaïsme d'une plaidoirie qui « assène » monologiquement une vérité devant un juge passif et lui préfère l'échange, qui associe les parties et le juge lui-même, dans un dialogue véritable, où les questions déterminantes seront réellement soulevées et approfondies.

Jacques Englebert consacre son exposé, non à une juridiction ou à une sorte de litige, mais bien à un moyen, d'une nature particulière, qui concerne potentiellement tous les procès : l'argument de procédure. De mauvaise réputation, cet argument fait souvent passer celui qui y recourt pour un « procédurier », un « tricheur » qui fait obstacle au débat de fond (dont on imagine dès lors qu'il lui donnerait tort) pour des motifs formels, sans rapport direct avec le litige. L'argument de procédure est également particulièrement mal perçu par l'adversaire qui, en tant qu'avocat, se sent directement visé par le vice de procédure soulevé, susceptible d'engager, le cas échéant, sa responsabilité professionnelle. Pourtant, le moyen de procédure, parce qu'il emportera parfois le gain de la cause et en tant qu'il touche aux règles même du débat, ne peut en aucun cas être négligé par le plaideur, d'autant qu'il devra logiquement être développé préalablement aux arguments de fond. L'étude des difficultés propres à cet argument et plus généralement à toutes les formes de plaidoirie « en droit » est précédée, dans la première partie de l'article, par l'examen approfondi de la question épineuse et controversée de savoir si la déchéance du droit de conclure entraîne ou non celle du droit de plaider, à propos de laquelle un intéressant débat s'engage avec Jacques van Compernelle.

Sur le thème de « la plaidoirie de demain », Jennifer Waldron nous présente les ressources et les risques de la plaidoirie vidéo. L'auteur ne vise pas ici la performance d'une plaidoirie en vidéo-conférence mais bien le recours à des images de synthèse à l'appui de l'argumentation de la cause. Cette technique de « dessin animé judiciaire », déjà pratiquée aux États-Unis, fera prochainement son apparition dans nos prétoires, dans certains litiges en matière de construction et d'assurance notamment. L'étude donne une idée des ressources exceptionnelles qu'offrent les images pour l'explication et

Benoit Frydman

la compréhension de situations complexes, que les mots ne permettent de saisir qu'approximativement ou laborieusement. Mais l'image n'est pas neutre. Elle plaide déjà et possède une force de persuasion d'autant plus redoutable que le spectateur est encore peu armé pour se défendre de la séduction qu'elle exerce. D'où l'importance de la plaidoirie en réponse, qui s'attachera à déjouer les fausses certitudes de l'apparence et les risques de manipulation.

À Jacques van Compernelle enfin, a été confiée la tâche difficile de la synthèse. Dans son rapport, il étudie d'abord la fonction procédurale de la plaidoirie, en la mettant en relation, d'une part, avec les écritures et, d'autre part, avec les droits de la défense. Il approfondit ensuite sa fonction rhétorique, en montrant en quoi la plaidoirie constitue un « temps fort » du procès et en dressant le catalogue des qualités qui font une bonne plaidoirie.

La dernière partie de l'ouvrage aborde les problèmes de la *formation à la plaidoirie*.

Léon Ingber résume les conclusions de la table ronde qu'il a présidée sur ce thème, avec la participation de Laurence Gratiot, Caroline Mécary, Jennifer Waldron, de Stephen Bensimon, François Motulsky, André-Marie Servais et Michel Vlies. Après avoir fait le point sur ce qui existe aujourd'hui en termes de formation, il s'interroge sur ce qui pourrait exister demain, en considérant, d'une part, le contenu et la forme d'un tel enseignement et, d'autre part, l'institution qui devrait la dispenser.

Stephen Bensimon, qui enseigne la plaidoirie depuis 1980 au sein de plusieurs barreaux, transcrit, dans un style qui tente, avec bonheur, de retrouver le ton de l'oralité, les propos qu'il a tenus à l'occasion de cette table ronde, en particulier les réponses aux nombreuses questions que lui ont adressées, depuis la salle, les jeunes juristes désireux d'apprendre ou de se perfectionner dans l'art de plaider. On y apprend, par exemple, comment gérer son trac ou quelques exercices pour s'entraîner à plaider.

L'ensemble de ces contributions témoigne de la richesse de la plaidoirie, de sa diversité, de son renouvellement aussi. Il souligne la difficulté de l'exercice, la variété des techniques dont la maîtrise est indispensable, et donc la nécessité d'une formation spécifique, orientée à la fois vers la méthode et la pratique, dont ce livre pourrait constituer un des outils. Le jeune plaideur y découvrira toutes les raisons qu'il a de redouter les effets de son ignorance, en même temps que les moyens de la combler. Il partagera surtout, du moins nous l'espérons, la conviction des participants à ce colloque que la plaidoirie est non seulement « bonne à dire », mais encore qu'elle est « bonne à penser ».