

4 Remarques sur la plaidoirie et son histoire



François MARTINEAU,
avocat à la cour, Ordre des avocats de Paris

1 - L'amnésie ne caractérise guère les praticiens du droit car ils savent, d'expérience que les institutions judiciaires, les lois qui les organisent et les pratiques qui les font vivre sont le résultat de l'évolution historique. C'est pourquoi, d'ailleurs, l'un des plus célèbres avocats de l'Antiquité, Quintilien, dans ses *Institutions Oratoires* leur recommandait d'étudier non seulement le droit mais aussi l'Histoire, soulignant ainsi que les leçons du passé aident à la compréhension du présent et à la formulation de solutions d'avenir.

Notre interrogation d'aujourd'hui sur la plaidoirie, et sur son utilité dans le processus de production de la décision judiciaire peut donc être éclairée par de brèves considérations historiques.

J'en ferai cinq...

2 - Au préalable, ébauchons une **définition de la plaidoirie** ; comme toujours, l'étymologie nous met sur la voie : le mot vient du latin *placitum*, pour devenir en vieux français *plaids*, et désigne à la fois le lieu où l'on plaide, et le discours lui-même ; la plaidoirie est donc d'abord un instant dans le processus judiciaire où les parties directement ou par l'intermédiaire de leurs avocats, font valoir oralement l'ensemble de leurs moyens devant un tribunal en vue de le persuader.

La plaidoirie renvoie ensuite au discours persuasif lui-même, à son contenu, c'est-à-dire la nature des arguments qui la composent ou les mots qui l'expriment.

L'on peut donc évoquer la plaidoirie, sa nature et son rôle à l'aune de cette distinction, d'un côté, l'évolution de la plaidoirie dans le système processuel dans laquelle elle trouve sa place et de l'autre, l'idéologie dominante d'une époque à laquelle elle est corrélée.

1. Plaidoirie, oralité, démocratie

3 - S'agissant en premier lieu du système processuel, partons d'abord d'une constatation simple : depuis que les hommes ont accepté de déposer les armes pour faire trancher pacifiquement leurs différends par de « vénérables juges » c'est-à-dire **depuis l'Antiquité**, la plaidoirie, comme mode de transmission orale de l'argumentation devant les tribunaux, n'a jamais cessé d'exister. L'histoire, en réalité, en fait naître l'exercice codifié à Syracuse, au V^e siècle avant Jésus-Christ. D'après la tradition, c'est la première fois, dans les temps historiques, que les procès y seront jugés par l'assemblée du peuple. L'exercice de la plaidoirie, outil de persuasion, naît donc avec la démocratie. Double soliloque, elle est inséparable du respect du contradictoire, de la collégialité des juges, de la publicité des débats ; autant de principes essentiels qui ont, en partie, traversé l'histoire. Ainsi, en matière civile, la monarchie française, notamment par l'ordonnance de 1667 fit expressément de la plaidoirie un mode d'instruction des magistrats. L'oralité était d'ailleurs synonyme de rapidité et de simplification tandis que l'écrit était considéré comme le moyen de la « chicane » ! En promulguant cette ordonnance, le roi affirmait sa volonté de protéger les droits des justiciables non seulement de l'arbitraire des juges mais surtout de la lenteur des affaires. Tel n'était point en revanche l'objet de la justice criminelle qui avait pour fin « la punition des crimes » ; l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 avait donc, par souci d'efficacité de la répression et de sévérité, exclu l'intervention de l'avocat dans l'instruction des crimes et délits et réduit au minimum les explications du prévenu. Celui-ci était seulement autorisé à répondre aux interrogatoires menés par le juge, et à faire valoir ses moyens

« par sa bouche » une fois l'instruction achevée. La plaidoirie apparaissait en effet au juge pénal comme l'un des moyens de déguiser la vérité : « il n'était besoin d'aucun avocat pour convenir de la vérité de tel ou tel fait ». L'article IX, titre XV de l'ordonnance de 1670 sur la procédure criminelle permettait seulement aux accusés, après l'interrogatoire, de conférer « avec qui bon leur semblera » si le crime n'était pas capital ; seul instant où un avocat pouvait sans connaître le dossier faire passer à son client des éléments d'argumentation.

4 - La **Révolution française**, la Constituante, la Convention et enfin le Consulat essayèrent de réformer la justice dans le sens souhaité par les Cahiers de Doléances de 1789 : simplification et rapidité pour la justice civile, fin du secret de l'instruction pour la justice pénale. En matière civile dans la mesure où l'échange oral des arguments devant un juge était conçu comme un moyen de simplification, l'oralité fut favorisée tandis que la Convention bannissait tout formalisme en abolissant même en 1793 l'ordonnance de 1667, et en supprimant les avoués. Le désordre qui en résulta força ultérieurement le législateur d'abord à rétablir les dispositions de l'ordonnance de 1667 puis à mettre en vigueur un code de procédure civile au 1^{er} janvier 1807. Ces nouvelles dispositions maintenaient, sans la nommer la plaidoirie au cœur d'un procès civil qui devait rester la chose des parties ; cette conception a traversé le XIX^e siècle sans beaucoup de modification et nous en restons encore les héritiers, malgré les réformes intervenues à partir de 1970. Il est d'ailleurs paradoxal de constater que le terme de plaidoirie n'est jamais employé par le Code de procédure civile actuel qui précise cependant, à l'instant d'énoncer le principe de la contradiction (article 14) « *que nul partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* », ce qui suppose un droit à l'expression orale de l'argumentation, comme l'ont d'ailleurs affirmé la Cour de cassation et la CEDH.

5 - En **matière pénale**, les lois du 16 et 29 septembre 1791, par souci de rapidité, de simplicité et surtout de transparence posaient que la procédure devait être orale et publique, « avec pleine liberté de défense ». Le Code d'instruction criminelle de 1808 refit quant à lui un distinguo entre l'instruction, qui se referma aux avocats et la juridiction de jugement où les explications orales reprenaient tout leur poids ; de même la conviction des jurés, à l'audience pouvait s'opérer selon un système de preuves morales, ce qui autorisa les avocats à utiliser dans leur plaidoirie des arguments de valeur et d'émotion.

Les grands ténors du Barreau du XIX^e et du XX^e de Berryer à Chaix d'Est-Ange, de Lachaud à Henri Robert, de Maurice Garçon à Tixier-Vignancour ne s'en privèrent point.

2. La plaidoirie pour l'opinion publique

6 - Un mot, en deuxième lieu, sur l'opinion que l'on se fit de la plaidoirie au cours de l'histoire : de tout temps l'exercice a fait l'objet d'un sentiment contradictoire, de moquerie et d'admiration. Caricatures et railleries d'abord ; c'est presque une tradition de rire des excès des avocats, et de leur médiocrité. On se souvient des flèches qu'Aristophane décoche aux rhéteurs dans « Les Guêpes » ; on se souvient comment Rabelais, dans son livre « Gargantua » se moque de maître Janotus de Bragmardo : rappelez-vous du texte où l'avocat s'adresse à Gargantua pour obtenir la restitution des cloches que celui-ci a mis au cou de sa jument : « Ô monsieur domine (...) Tout le monde s'en sert de ces cloches (...) Ego sic argumentor (...) Omnis clocha clochabilis in clocherio clochando (...) ». Rabelais se gaussait ainsi de ces baragoins !

Racine continuera la caricature dans Les Plaideurs, comme Courteline avec son maître Barbemolle et son « client sérieux ». Enfin, qui n'a pas ri récemment en entendant la plaidoirie de maître Trollos dans le film « 9 mois ferme » ?

7 - Plaidoirie caricaturée mais aussi plaidoirie admirée, notamment pour l'émotion qu'elle peut susciter, instant fugace certes, mais ô combien fort. Ainsi, et je la cite entre mille, celle de Roland Dumas, prononcée au mois de juin 2007 dans l'affaire Barbie, lorsque l'avocat rappela, dans sa péroraison les coutumes de son terroir limousin pour évoquer l'arrestation et la déportation des enfants d'Izieu :

« Quand un enfant meurt, on l'enterre dans un vêtement blanc parce que toujours les enfants meurent innocents. Je vous demande de laisser à la date du 3 juillet prochain une grande page blanche. Votre jugement aura la pureté de sa blancheur pour qu'un jour, quand nous ne serons plus là, si quelqu'un s'interroge sur cette page on lui dise « c'est le linceul des enfants d'Izieu ».

8 - Ces brèves évocations pour dire qu'en réalité la plaidoirie offre aux magistrats comme à l'opinion publique une fenêtre sur la médiocrité mais aussi sur le talent oratoire... Ce qui est sûr, c'est que dans l'esprit du public, la plaidoirie a été longtemps le seul outil, autant que le symbole de la fonction et de la grandeur de l'avocat.

3. La réception de la plaidoirie par les magistrats

9 - En troisième lieu, arrêtons-nous sur la réception de la plaidoirie par les magistrats, et plus généralement sur l'idée que la philosophie processuelle a pu s'en faire au cours de l'histoire, ce qui nous renvoie à l'office du juge et au statut du langage argumentatif.

Pour beaucoup en effet, la plaidoirie, même si elle reste un mode essentiel de communication directe entre les parties au procès, le moyen irremplaçable d'un échange dialectique, public et contradictoire, symbolise aussi l'usage d'un langage déjà considéré comme suspect à l'époque de Platon, qui l'assimilait à une pure technique, détachée de la morale et des faits eux-mêmes, oscillant entre la cuisine et la magie, et surtout destinée à manipuler les esprits. De surcroît, la plaidoirie recourt nécessairement aux techniques d'organisation du langage, à ses tours, à ses tropes, et figures de style ou de pensée, qui n'ont pas à trouver leur place dans l'expression d'une décision de justice, décision qui exige au contraire une expression sans détour, rigoureuse, exclusive de tout artifice argumentatif. Le jugement doit rester le lieu de la certitude et de l'objectivité.

10 - Notons aussi la possible influence de la philosophie cartésienne sur les conceptions sous-jacentes du statut de la plaidoirie dans l'organisation processuelle française. Pour Descartes, en effet le désaccord n'existe pas mais seulement l'incompréhension : le rôle du juge, mû par la toute-puissance de sa raison, permet alors à l'instar du modèle mathématique, de faire surgir par une démonstration juridique qui s'appuie seulement sur la norme de droit univoque, claire et précise un jugement incontestable comme peut l'être une évidence mathématique. Or les plaidoiries, par manque de rigueur et utilisation d'arguments non rationnels, obscurcissent trop souvent l'esprit du juge et le gênent dans sa démarche intérieure vers la vérité, vérité à laquelle il parviendra seulement en cheminant d'évidence en évidence, en écartant toute cause de prévention, et en suivant la longue chaîne des raisons nécessaires ; seul le juge dit le droit qui, au contraire de ce qu'en pensait Aristote ne saurait naître du seul échange dialectique oral entre parties.

Resterait-il aujourd'hui dans l'esprit de certains juges, même inconsciemment, quelque chose de cette antique défiance envers le langage et l'émotion ?

4. Évolution de la plaidoirie : durée et contenu

11 - En quatrième lieu, permettez-moi encore quelques observations, cette fois-ci, sur l'évolution du contenu de la plaidoirie. Une évocation d'abord, de la **durée de son prononcé** :

À **Athènes**, les parties seules, avaient le droit de s'exprimer pendant deux heures et demie seulement, et leur temps de parole était mesuré par une clepsydre à eau ; des huissiers arrêtaient net les récalcitrants. Même chose à **Rome** mais les plaidoiries pouvaient durer plusieurs jours, 3 matinées nous précise Cicéron. Devant les Parlements et les juridictions de l'**Ancien Régime**, le temps de parole des avocats n'était pas limité ; c'est la raison pour laquelle ceux-ci étaient parfois d'une longueur désespérante ; la patience des magistrats le supportait, quoiqu'il y eût des juges « branle têtes et ceux qui becquetaient par des brocards ou propos fâcheux les parties qui plaidaient par devant eux ou des conseils desdites parties ». Les Parlements demandaient régulièrement par ordonnance ou par règlement, par exemple celui de 1364 que « tous les avocats plaidant audit siège plaident sommairement et de plein leur cause au plus clairement et brièvement qu'ils pourront », ou selon un autre, du Parlement de Paris de 1537, « de déduire brièvement et succinctement sans couleur ni déguisement » Sans résultat ! Toujours l'avocat resta libre de son temps de parole !

La problématique de la durée, vous le voyez, n'est pas nouvelle, et quelque part félicitons-nous que nos magistrats n'utilisent pas, ou très rarement les pouvoirs de l'article 440 du Code de procédure civile, témoignant ainsi un très grand respect à la plaidoirie et à l'avocat.

12 - Évolution surtout de la plaidoirie dans son **contenu** : Cicéron avait écrit dans l'un de ses ouvrages techniques, la rhétorique à Herennius, que le but de toute plaidoirie était d'obtenir la persuasion du juge et qu'il fallait pour ce faire « l'enseigner, lui plaire et l'émouvoir ». Il recommandait donc la mise en œuvre dans la plaidoirie de trois types d'arguments, les arguments logico-rationnels (*logos*) l'on dirait aujourd'hui les arguments de droit, de fait et de qualification, les arguments destinés à lui plaire (*ethos*), c'est-à-dire les arguments de comportement et de valeur et enfin les arguments d'émotion (*pathos*), puisque émouvoir un juge en faveur de son propre client peut contribuer grandement à la persuasion. Ce but n'a pas changé à travers les âges, la nature logique des arguments employés dans la plaidoirie non plus, mais ce qui a grandement évolué c'est leur poids et leur fréquence respective dans les explications de l'avocat, les référents culturels qui les sous-tendent et enfin les modalités de leur énonciation orale, style et ton. Il faut en effet que l'avocat se cale sur son auditoire, sur ses valeurs, sur son état d'esprit et sa culture, qu'il s'y adapte ; en ce sens, la plaidoirie quelle que soit sa forme, reflétera toujours à travers les âges parfois avec un temps de retard, les mentalités et les appétences culturelles des acteurs de la société civile.

13 - **Quelques exemples** : au **XIV^e siècle** l'époque était à la philosophie scolastique et, à l'Université, la Sorbonne y brillait : les plaidoiries d'avocats, anciens étudiants de la Sorbonne utilisaient donc jusqu'à l'excès les subdivisions ainsi que les subtilités du raisonnement syllogistique Aristotélicien.

L'époque était, un siècle plus tard, avec la Renaissance, à la digestion des trésors littéraires de l'Antiquité : il n'était donc pas étonnant que, pour plaire aux magistrats avec lesquels ils étaient en communauté de savoir, les avocats humanistes du XVI^e siècle eussent le souci de se montrer bons élèves, d'extérioriser leur culture par de trop nombreuses références littéraires. C'est ainsi que les plaidoiries étaient entrelardées de citations, de digressions, de locutions latines. Plaire aux magistrats... Leur faire

passer un bon moment. « Il me vient – plaïda ainsi un avocat devant le Parlement – l'idée d'une page de Saint Ambroise qui n'a nul rapport avec la cause ; mais je suis sûr que la Cour sera bien aise de l'entendre tant elle est belle ».

Le **XVII^e siècle** classique, tant du fait de la domestication du langage par l'Académie et Malherbe, de la rigueur cartésienne que du culte de la grandeur et de la dignité qui prévalait à l'époque, fit évoluer contenu et style de la plaidoirie vers la simplicité et la pureté. Dans leurs plaidoiries, les grands avocats de l'époque, tel Antoine Loisel, Lemaistre ou Arnaud d'Andilly au-delà des discussions de droit et de fait, exaltaient les valeurs morales du temps, héroïsme et probité morale.

L'esprit public changea au **XVIII^e siècle**, avec l'apparition, surtout dans sa seconde partie, d'une sensibilité pré-romantique, et ce sous l'influence de Rousseau et de Diderot ; Voltaire y ajouta, avec son style et son ironie, un goût pour les grandes causes. Les grands noms du Barreau français de l'époque Gerbier, Cochin ou Target, illustrèrent alors l'esprit du temps par leurs plaidoiries, avec cette façon parfois larmoyante de se hisser à partir d'un fait particulier jusqu'à l'universel. Nouveauté aussi, car les avocats, par souci du naturel, n'hésitèrent plus à improviser. Ils mobilisèrent enfin l'opinion publique sur des causes à portée philosophique. La plaidoirie, ainsi relayée par d'autres moyens – publications des mémoires notamment – cessa donc d'avoir pour unique objet la défense d'intérêts d'une partie mais visa aussi à influencer pour les faire évoluer, les comportements de la société civile.

5. Plaidoirie et persuasion des juges

14 - L'évocation de la diffusion de ces « mémoires » dans l'opinion publique et du rôle de cette dernière, m'amène en dernier lieu à évoquer le rôle de la plaidoirie dans l'obtention de la persuasion du juge.

Pendant longtemps, de l'Antiquité au XVI^e siècle, la plaidoirie était le seul moyen de communication, le seul support pour exposer sa cause aux magistrats ; elle régnait en conséquence sur la formation de sa décision. Le support papier n'est intervenu de façon timide qu'au XIV^e siècle puisque les magistrats du Parlement se faisaient communiquer pour prendre leurs décisions en matière civile, le résumé des plaidoiries, moyens de droit et de fait notés par le greffier sur « le registre des plaidoiries du Parlement » tenu à partir de 1364. Ultérieurement, et c'est une pratique qui a semble-t-il été instaurée par le célèbre juriste Etienne Pasquier, la transmission aux juges de mémoires écrits, qui reprenaient l'ensemble des moyens des parties, se généralisa.

Conclure par écrit devint d'ailleurs une obligation procédurale, en vertu de l'ordonnance de 1667 pour les affaires importantes.

15 - On sait aujourd'hui le développement considérable du **rôle des écritures devant les tribunaux**. Au-delà de la problématique de la massification des contentieux et de ses conséquences fonctionnelles, la multiplication, voire la complexification des normes, fait que l'écrit en cas de litige se prêterait toujours mieux aux développements techniques que les explications orales : c'est que dans un mémoire écrit, il est plus aisé d'exprimer un raisonnement long et difficile que dans une plaidoirie ; les conclusions peuvent se relire au calme d'un cabinet de travail. Il y a 50 ans on résumait son argumentation dans les conclusions de quatre pages, quatre pages qu'on développait en plaidant ; aujourd'hui des conclusions de cent pages ne sont pas rares ; que reste-t-il alors à la plaidoirie ?

16 - Outre ces conclusions écrites, pièces et documents largement photocopiés, le magistrat, dans certaines causes, est aussi confronté, pour prendre sa décision, à l'intervention voire l'agita-

tion de l'opinion publique et des médias ; j'évoque pour mémoire la prégnance dangereuse parce qu'étouffante des réseaux sociaux et leur flux incessant ; tout cela relativise ainsi le statut de la plaidoirie comme moyen déterminant de la persuasion des magistrats d'autant que dans certaines affaires, des avocats, et c'est une mutation de la « plaidoirie de rupture » s'adressent plutôt à ces médias et réseaux sociaux qu'aux tribunaux pour faire valider par l'opinion publique une vérité « extra ou post-judiciaire ». Il s'agit d'une problématique difficile, délicate, heureusement limitée à ce que l'on appelle les procès systématiques.

Enfin il convient de s'interroger sur les conséquences de l'arrivée de nouveaux outils numériques, mis à la disposition des parties et des magistrats, notamment l'intelligence artificielle. Plaidera-t-on un jour devant une machine ? Ou l'inverse ? Quel sera le rôle non plus de la plaidoirie mais de l'intervention humaine ? Y a-t-il encore de la place pour une argumentation humaine au temps du silicium ?

6. Conclusion : enseigner l'art de la plaidoirie

17 - Un mot de conclusion, enfin, pour répondre à l'une des questions qui figure sur l'affiche de notre colloque, à savoir « la plaidoirie peut-elle être enseignée ? » Après l'histoire, l'avenir...

Ma réponse est affirmative ! Au-delà de l'enseignement du droit, celui de la plaidoirie doit être poursuivi :

Il convient d'abord, en s'appuyant sur la rhétorique et la logique, d'apprendre aux futurs avocats l'ensemble des procédés intellectuels qui permettent la saisie et l'étude d'un problème sous toutes ses facettes, la recherche et la mise en lumière de l'essentiel d'un sujet, et la conception d'un discours argumentatif ordonné ; Cet apprentissage est la condition de l'exercice de la raison critique.

Il faut surtout leur rappeler qu'une bonne plaidoirie résulte du travail, et de la culture générale ; qu'elle doit enfin mettre en œuvre, dans la rigueur, probité intellectuelle, bonne foi et loyauté ; c'est en respectant ces conditions essentielles qu'une plaidoirie pourra trouver, auprès des magistrats, les voies de la persuasion. ■

Mots-Clés : Instance - Plaidoirie - Évolution historique