

## INTRODUCTION GENERALE

### A. Du titre du cours

Le cours de « **Logique adaptée au Droit** » constitue l'une des innovations à côté de certaines autres encore qui ont accompagné la réforme des programmes des Enseignements Supérieurs et Universitaires en RD Congo et dont le processus a abouti en 2022.

*La logique juridique* livre aux apprenants des principes des raisonnements juridiques valides dans ce domaine (droit) qui vise certains acteurs à l'instar des magistrats, des avocats, des défenseurs judiciaires, des conseillers juridiques, des juristes chercheurs, etc. En effet, toute profession juridique exige la pratique de cet art de convaincre pour l'application du droit. Elles constituent un instrument de l'explication des conceptions que le droit doit s'appliquer à rendre aussi claires, distinctes et cohérentes que possible. Elles permettent à la justice de se justifier aux yeux du public. Et tout bien considéré, dans la mesure où *la logique formelle* s'analyse comme une science qui détermine les formes « des raisonnements valides ou corrects ».

Précisons que le raisonnement est une opération mentale par laquelle on conclut qu'une ou plusieurs propositions (prémisses) impliquent la vérité, la probabilité ou la fausseté d'une autre proposition (conclusion). Ainsi, le raisonnement est généralement appelé inférence, et l'expression verbale ou écrite d'un raisonnement, c'est la démonstration. Et le syllogisme reste la forme fréquente du raisonnement. Et en droit, on recourt tant au *syllogisme juridique* (qui peut être un syllogisme rigoureux ou scientifique ou syllogisme rhétorique).

L'application du droit suppose la pratique du raisonnement juridique qui se présente comme un faisceau d'arguments dont le nombre, la qualité et l'agencement tendent à emporter la conviction et dont le destinataire pèsera la valeur avant de décider.

Il faut aussi préciser que l'épithète « juridique » vaut son pesant d'or dans l'intitulé de ce cours. Du latin « jus » se rapporte à ce qui est conforme au droit, en tant que science et art à la fois. En tant qu'art, le terme « Droit » désigne un savoir-faire pratique de ceux qui sont chargés de le réaliser, c'est-à-dire, d'élaborer des règles de droit et de les mettre en pratique en vue d'assurer l'ordre et la sécurité juridique dans la vie quotidienne. Cet art exige une habileté, une finesse assez particulière et un raisonnement soutenu et rigoureux de manière à interpréter et à appliquer la règle de droit générale et abstraite aux divers cas d'espèce, toujours changeants et innombrables. Cet art est dit aussi l'art de la prudence juridique « *juris prudentia* » qui joue un rôle non négligeable dans la vie juridique de tout Etat. De surcroît, tous les juristes alors praticiens sont intimement convaincus de nos jours que lorsqu'ils prennent des décisions dont l'exécution sera imposée à des particuliers avec toute la force contraignante de l'appareil étatique (cas des juges par exemple), ils ne suivent pas leurs purs caprices et sentiments. Leurs jugements ne résultent pas d'une pure réaction émotionnelle. Ils ne décident qu'au terme d'un processus mental dont on peut dire a priori qu'il est à dominance rationnelle et qu'on peut désigner sous le nom de « logique juridique ». Ce processus lui-même n'est pas laissé à l'arbitraire, il est soumis à certaines règles extérieures à leurs auteurs, et, on dit que le raisonnement de ces derniers repose sur des bases logiques, c'est-à-dire qu'il obéit à un certain nombre de règles qui font échapper le jugement à l'empirisme, à la casuistique, à la fantaisie

intuitive et à l'émotion. La justice ne peut pas ne pas être raisonnée, sinon, d'une part, elle apparaîtrait comme arbitraire et, d'autre part, elle apparaîtrait ne pas se rattacher à un principe général.

C'est en ce sens que d'un côté le raisonnement juridique tient une place importante dans la pratique du Droit et que, de l'autre côté, l'expression juridictionnelle du Droit (cours et tribunaux) en un moule essentiel de réalisation.

C'est en ces termes que l'intitulé et l'importance de ce cours se justifient.

## **B. Des objectifs du cours**

Ce cours a des objectifs généraux et spécifiques. Il s'agit en fait des acquis de l'apprentissage proposé.

### **1. Objectifs généraux**

L'enseignement de ce cours inscrit au programme de Première Licence Graduat, Filière de Droit vise à armer l'étudiant, juriste en herbe, des principes du raisonnement juridique, à savoir, les principes du syllogisme juridique et des autres formes de raisonnement juridique en vue d'affronter sans complexe les moult problèmes de Droit rencontrés dans la société. Il s'agit en clair d'armer l'apprenant des règles du raisonnement en général et celles du raisonnement juridique et de la logique déontique, en particulier.

### **2. Objectifs spécifiques**

Il convient de préciser qu'à l'issue de cet enseignement, l'étudiant qui l'aura suivi fidèlement, sera capable dans une large mesure de :

- Maîtriser les règles de fonctionnement du syllogisme juridique, voire du syllogisme judiciaire ;
- Apprendre à ne rien affirmer, ni décider sans être à même de donner les raisons déterminantes de ses affirmations ou décisions ;
- Nommer les différentes figures logiques de raisonnement couramment utilisées en droit judiciaire, notamment, dans la motivation des jugements et arrêts, les notes de plaidoiries d'avocats et des réquisitoires du ministère public ;
- Résoudre un cas pratique ou casus en Droit en choisissant les solutions des problèmes juridiques en fonction du raisonnement juridique déductif et argumentatif valable ;
- Se familiariser avec le langage juridique et judiciaire : vocabulaire juridique, expressions latines, maximes, principes généraux, style, esthétique, etc.

### **2. Savoirs et compétences prérequis**

L'enseignant suppose que les apprenants ont des prés requis suffisants, notamment :

- Une formation normale de l'enseignement secondaire ;
- Une maîtrise correcte de la langue française.

### **3. Méthodologie d'enseignement**

Dans cet enseignement qui est un CMI (Cours Magistral Interactif), on fait recours à la méthode *interactive*, laquelle fait participer l'étudiant à sa formation à travers les échanges avec l'enseignant (le facilitateur). Les étudiants sont censés être présents dans l'auditoire chaque fois que le cours est programmé à l'horaire. Il s'agit donc d'un enseignement présentiel et non à distance. C'est pourquoi, les présences au cours seront régulièrement prélevées soit au début de la séance, soit à la fin.

L'enseignant met (à la fin du cours) à la disposition des étudiants un support électronique du cours. L'enseignement est dispensé au deuxième semestre de l'année académique en cours suivant les heures règlementaires.

### **4. Activités d'apprentissage et d'évaluation**

Dans le cadre de ce cours, l'enseignant et ses collaborateurs ont l'obligation de procéder à une évaluation des étudiants à travers des Travaux dirigés, des Travaux pratiques, des interrogations et examens qui déterminent l'adaptation et la compréhension de chaque enseigné. Précisons que pour les interrogations et examens, les étudiants seront prévenus d'avance. Les travaux pratiques seront réalisés individuellement ou en groupe selon le cas. Les questions d'évaluation sont en style traditionnel ou en QCM (Question à Choix Multiples) selon le cas.

### **5. Des lectures recommandées et cours**

L'étudiant trouve dans la bibliographie de ce cours, les ouvrages de référence ainsi que les cours, articles et documents divers en rapport avec cet enseignement. Toutefois, le recours à la webographie (internet) est aussi recommandé.

## **PREMIER CHAPITRE : NOTIONS ET REGLES DE LA LOGIQUE FORMELLE**

Il n'est pas aisé d'analyser le raisonnement déductif et argumentatif appliqué au Droit, sans au préalable, parler de la logique en général.

Dans ce chapitre, il est question d'analyser les règles fondamentales de la logique formelle.

### **Section 1. La logique comme branche de la philosophie**

La faculté de raisonner est le don le plus précieux par lequel on définit l'homme, cet animal à la fois politique et raisonnable. Mais, on apprend plus sûrement à raisonner en suivant les règles que les personnes instruites ont tracées d'avance, c'est-à-dire en s'initiant à la « science des conditions à priori de la validité de la pensée » ou la logique.

Elle est cette partie de la philosophie qui étudie la cohérence et la validité des raisonnements sur le plan de la forme et celui du contenu. Retenons que Aristote, alors biologiste et philosophe, est l'inventeur de la logique ou art de raisonner pour arriver à la vérité. On l'appelle parfois le père du syllogisme.

La logique est une science qui a pour objet les procédés du raisonnement. Elle apparaît aussi comme un art se développant par répétition.

Dans l'antiquité, étaient alignées comme branches de la philosophie : la logique, la physique, la métaphysique et l'éthique.

Il n'y a pas longtemps, au programme de philosophie, en France, figuraient comme branches : la logique et la philosophie des sciences, la psychologie, la morale, la sociologie et la métaphysique.

Etant donné que la sociologie (XVIII<sup>ème</sup> siècle) et la psychologie (XIX<sup>ème</sup> siècle) sont devenues des sciences autonomes, il n'y a plus de raison de les faire figurer parmi les branches de la philosophie. La logique quant à elle, tout en se maintenant comme branche de la philosophie, se situe aujourd'hui au carrefour des sciences.

Il sied donc de constater que la logique a connu une évolution à travers le temps et l'espace.

Dans l'Antiquité, chez les philosophes d'avant Aristote, elle était assimilée aux discussions philosophiques et les cinq indémontrables des Stoïciens jouaient un rôle prépondérant, mais c'est avec Aristote que la logique devient véritablement une science. Ce dernier expose toute sa théorie relative au discours et à la pensée dans « son Organon », ouvrage ayant quatre parties, à savoir, *les catégories*, *l'interprétation*, *les analyses* et *les topiques* où il enseignait la rhétorique et la réduction à l'absurde des thèses d'un adversaire.

Le Moyen-âge est resté à Aristote, et l'enseignement de la logique conforme au paradigme bipolaire qui distingue le trivium (grammaire, dialectique, rhétorique) du quadrivium (arithmétique, géométrie, astronomie, musique). La logique est appelée tantôt logique, tantôt dialectique.

A l'époque moderne, il y a l'impulsion des travaux de Ramus, Petrus, Francis Bacon, René Descartes, Pierre Nicole, Leibniz, ...

- Ramus est connu grâce à l'introduction en logique des modes syllogistiques à termes singuliers.
- Bacon formule une nouvelle doctrine de la méthode scientifique. Dans *Novum organum*, il dénonce l'inaptitude de la logique aristotélicienne dans le domaine de la découverte scientifique et y jette les jalons de la méthode expérimentale dont Claude Bernard deviendra le véritable initiateur dans « Introduction à l'Etude de la Médecine et expérimentale ». Il s'agit de la méthode inductive en trois temps : l'observation des faits, l'hypothèse expérimentale et la vérification expérimentale.
- Descartes se préoccupe du problème de la méthode, de la conduite de l'esprit dans la recherche de la vérité. Il livre quatre règles : l'évidence, l'analyse, la synthèse et le dénombrement.
- Toujours à cette époque, Leibniz initie la logique symbolique. Inventeur du calcul infinitésimal, il est parvenu à mettre sur pied une logique formalisée et axiomatisée, recourant à la géométrie, à l'algèbre et à l'arithmétique.

L'époque moderne est marquée par l'algébrisation et la systématisation de la logique par la théorie des ensembles d'August de Morgan, l'algèbre de Boole et la logistique de Bertrand Russel et Whitehead dans *Principia mathematica*.

Ce souci de mathématiser la logique l'a rendue très abstraite au point que les penseurs philosophes ont préféré accorder à la logique une fonction de métalangage, mettant l'intérêt à fuir l'équivocité du langage quotidien, c'est la branche du formalisme représentée par Tarski, Hilbert, Frege, ...

Par-là, il y a lieu de distinguer la logique formelle ou mineure ; la logique matérielle ou majeure et la logique informelle.

La *logique formelle* a pour objet la détermination de la validité des raisonnements, des formes pures de la pensée considérées en elles-mêmes. Cette partie de la logique met l'accent sur la forme des raisonnements au grand dam de leur contenu ou de leur valeur gnoséologique.

La *logique matérielle* étudie le contenu des raisonnements dans les sciences particulières et est devenue épistémologie. Elle se divise en deux : l'épistémologie ou l'étude critique de la constitution des connaissances valables et la méthodologie des sciences, l'étude critique des méthodes et procédés de production des connaissances jugées valables.

La *logique informelle*, qualifiée aussi de *logique du quotidien*, porte sur les performatifs argumentatifs, les fallaces ou les paralogismes et leur valeur persuasive.

Lieu de rappeler que le présent cours se penche essentiellement sur la logique formelle. D'ailleurs, la logique et argumentation juridique n'est qu'un type de la logique formelle, car il fait appel au raisonnement juridique et à la logique déontique.

## Section 2. Règles de la logique formelle

La logique formelle étudie les formes du raisonnement sans se préoccuper du contenu. Elle table sur la validité de la pensée, sur la cohérence du raisonnement que sur la vérité ou la correspondance avec le réel.

La logique formelle étudie les trois opérations de la pensée que sont : le **concept** exprimé par le terme, **le jugement** exprimé par la proposition et **le raisonnement** exprimé par les Inférences immédiates et médiates comme les syllogismes.

Dans cette partie, il est question d'analyser la trilogie : concept-jugement-raisonnement.

### §1. Le concept et le terme

Le concept est la représentation mentale d'un objet. Le terme est l'expression orale ou écrite du concept.

Par exemple, un arbre, un crayon, un banc

#### A. Les propriétés du concept

Sont l'extension et la compréhension.

#### 1. L'extension :

L'extension est l'ensemble des êtres auxquels s'applique le concept. Par exemple, le concept homme s'applique à tous les êtres vivants et pensants : les blancs, les noirs, les métis et donc à tous les êtres humains et à chaque être humain.

Le concept poisson, s'applique à tous les espèces des poissons.

#### 2. La compréhension :

La compréhension est l'ensemble des traits Caractéristiques définitionnels ou l'ensemble des notes intelligibles auxquels s'applique le concept.

Par exemple, un homme est un animal raisonnable, parlant, mortel etc.

La compréhension et l'extension sont en raison inverse l'une de l'autre. En clair, plus est grand l'ensemble des êtres auxquels s'applique le concept, plus ce concept est pauvre en notes constitutives et inversement. Des termes indiquant un individu, comme le pape Jean Paul II sont riches en propriétés ou notes intelligibles de sa compréhension, alors qu'en extension, ils ne désignent qu'un seul individu.

## B. Sortes des concepts

Les concepts peuvent être regroupés selon leur extension, leur compréhension et leur degré de détermination.

### 1. D'après leur extension

D'après *l'extension*, nous avons, les *concepts singuliers*, les *concepts particuliers*, les *concepts universels*, les *concepts distributifs* et les *concepts transcendants*. Les concepts singuliers représentent un individu déterminé, identifie les personnes par leur nom propre. Par exemple, Kalenga, cette table, l'Eglise romaine. Les concepts particuliers, représentent une partie indéterminée d'individus.

Par exemple, quelques, certains hommes, bancs etc. Les concepts universels représentent tous les individus dans leur extension. Par exemple, tous les hommes, aucun juge etc. Les concepts distributifs dont la compréhension s'applique et à plusieurs et à chaque entité individuelle. Par exemple, tous les hommes sont mortels, les Apôtres sont des Juifs. Les concepts transcendants dont la compréhension s'applique à tout être et à n'importe quoi, leur extension englobe toute la réalité. Ils sont au nombre de cinq, à savoir ETRE, UN, VRAI, BEAU et BON.

### 2. D'après leur compréhension

D'après leur compréhension, nous avons des concepts simples et des concepts composés, des concepts positifs et des concepts privatifs, des concepts propres et des concepts analogiques.

Les concepts simples et les concepts composés

Les concepts simples désignent un attribut unique, par exemple un homme. Les concepts composés désignent plusieurs attributs, par exemple un prêtre, un parlementaire, un chef de l'Etat etc.

Les concepts positifs et les concepts privatifs

Les concepts positifs est celui dont l'attribut visé ne se comprend que par rapport à une réalité positive. Par exemple, doué de vue. Le concept privatif est celui dont l'attribut visé ne se comprend que par rapport à une réalité négative, par exemple, aveugle.

*Les concepts propres et les concepts analogiques.* Le concept propre désigne un attribut unique et le concept analogique un attribut partiellement identique et partiellement différent. Par exemple, voler pour un voleur et voler pour un oiseau ; avocat : un fruit ou un plaideur.

### 3. D'après leur degré de détermination

D'après le degré de détermination, nous avons, le concept concret et le concept abstrait. Le concept homme et humain ne représentent pas la même détermination. Le concept concret

représente à notre esprit une détermination plus grande par rapport à la chose tandis que le concept abstrait, n'a d'autre forme de détermination que celle existant dans notre esprit ou notre intelligence. Par exemple, humanisme, blancheur.

## §2. Le jugement et la proposition.

### A. Notions

En logique formelle, le jugement est l'opération qui consiste à établir une relation de convenance ou de disconvenance entre les termes. Il est l'affirmation d'un rapport entre deux objets de pensée. Pour reprendre la formule d'Aristote, il y a jugement lorsqu'on affirme « quelque chose de quelque chose ».

L'expression verbale ou écrite d'un jugement est la proposition, l'assertion ou l'énonciation. L'analyse aristotélicienne de la proposition révèle que celle-ci se compose d'un sujet, d'un prédicat et d'un lien (ou copule). Le sujet, c'est l'être dont on affirme ou nie quelque chose. Le prédicat est la chose dont on affirme ou nie du sujet. La copule est ce qui marque le rapport entre le prédicat et le sujet. Rappelons qu'en matière judiciaire, le jugement est la décision rendue par un juge en même temps que son action de juger. Pour le sens commun, un jugement est une opération consistant à se faire une opinion sur laquelle on règle sa conduite.

Dans la mesure où un argument prend nécessairement la forme d'un jugement, il convient, pour un plaideur, d'en connaître les principales catégories logiques.

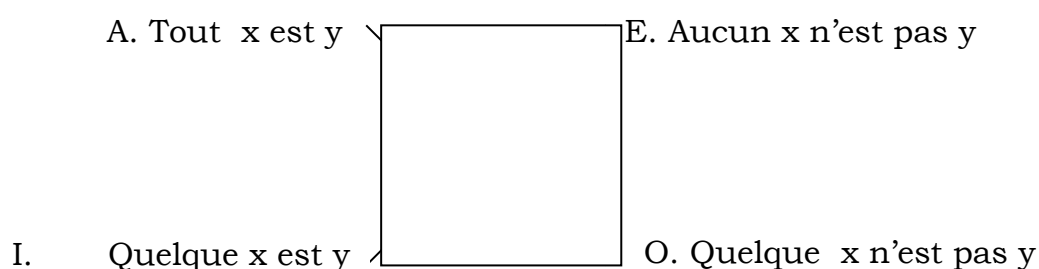
### B. Classification des jugements

#### 1. Classification selon la logique formelle

Il existe plusieurs critères pour classer les jugements : la quantité et la qualité ; la relation et la modalité.

- Selon la **quantité**, on distingue *le jugement universel* et *le jugement particulier*
- Selon la **qualité**, on a *le jugement affirmatif* et *le jugement négatif*. Exemple : Tout juge est sage et aucun avocat n'est malhonnête. Le premier jugement est affirmatif, tandis que le second est négatif.

Ainsi, la combinaison de la quantité et de la qualité des propositions aboutit à quatre sortes de propositions, à savoir, la proposition universelle affirmative (A), la proposition universelle négative (E), la proposition particulière affirmative (I) et la proposition particulière négative (O). C'est cette combinaison qui a permis aux logiciens d'élaborer **le carré logique** ci-dessous :





Donc le Carré logique se compose des propositions A E I O

**- Rapport entre des propositions du carré logique :**

L'analyse du carré nous permet d'affirmer que les propositions peuvent être :

Contraires (A et E)

Subcontraires (I et O)

Subalternes (A et I ; E et O)

Contradictaires (A et O ; E et I).

Les remarques y afférentes sont les suivantes :

De même quantité mais de qualité différente, les propositions contraires ne peuvent être vraies à la fois, mais peuvent être fausses à la fois ;

De même quantité mais de qualité différente, les subcontraires peuvent être vraies ensemble, mais non fausses en même temps ;

De même qualité, mais de quantité différente, les subalternes ne peuvent être vraies ou fausses à la fois ;

De qualité et de quantité différentes, les contradictoires ne peuvent être ni vraies ni fausses en même temps. Elles sont exclusives ;

Lorsqu'une proposition universelle est vraie, sa contraire est fausse, sa subalterne est vraie, sa contradictoire est fausse ;

Lorsqu'une proposition universelle est fausse, sa contradictoire devient vraie ;

Lorsqu'une proposition particulière est fausse, sa subalterne est fausse, sa subcontraire est vraie, sa contradictoire est vraie.

Pour tout dire, le Carré logique constitue le schéma aristotélicien de base. Il définit les quatre relations logiques de base : la contradiction, la contrariété, la sous-contrariété et la subalternation. Ces relations sont proches des opérateurs mis en lumière par les stoïciens, notamment : la négation, la disjonction, la conjonction et l'implication. Développé en hexagone sémiotique, le carré logique devient une matrice féconde d'engendrement des lois de la pensée. L'univers sémiotique de nos 16 opérateurs s'organise sous forme de six hexagones concaténés les uns aux autres et engendrant, suivant les quatre relations, vingt-deux lois logiques.

• Selon **la modalité**, on désigne sous ce mot le fait qu'un jugement

énonce soit une réalité, soit une possibilité, soit une nécessité. Ainsi, lorsqu'un témoin indique : « il pleuvait lors de l'accident », il s'agit, selon Aristote, d'un *jugement Assertorique* qui se réfère à une réalité. Lorsque le même témoin déclare : « *il est possible qu'il ait plu lors*

de l'accident », son jugement n'exprime plus qu'une possibilité, il s'agit du *jugement problématique*. Ce jugement est à la fois affirmation d'une connaissance, mais aussi ignorance, assertion et doute. Il a bien sur une validité probatoire incertaine et peut être contesté. Ce n'est pas le cas d'un *jugement Apodictique*, c'est-à-dire nécessaire. Un tel jugement est en effet difficilement contestable, c'est le cas dans l'exemple suivant : « le vol est puni par l'article 79 du Code pénal congolais Livre2 ».

• Selon **la relation** : un jugement peut être examiné sous l'angle de la relation qu'il pose entre le premier terme et le deuxième terme qui le compose, à savoir le sujet et l'attribut. Du point de vue formel, les logiciens appellent *Jugement catégorique*, celui qui affirme ou nie entre deux termes un rapport d'attribut à sujet : lorsque l'on écrit qu'un délinquant est punissable, l'on énonce un jugement catégorique puisque l'on affirme le lien essentiel entre le délit et la peine qui le constitue en tant que tel.

Les jugements catégoriques se divisent en *jugements analytiques et synthétiques*. Les premiers sont ceux dont l'attribut est contenu dans l'idée même du sujet, comme par exemple « cet homme est mortel ». Un jugement synthétique est celui dans lequel l'attribut s'ajoute à l'idée du sujet et y apporte une qualification qui n'était pas nécessairement contenue dans cette idée.

## 2. Classification des jugements du point de vue psychologique

Outre les distinctions kantiennes, parfois asséchantes, opérées par les logiciens, on peut distinguer, du point de vue psychologique, d'autres catégories des jugements qui nourriront toute argumentation judiciaire :

- *Jugements réfléchis ou jugements spontanés*. Les premiers sont précédés d'un examen attentif et d'une comparaison formelle de deux ou plusieurs notions.
- *Jugements médiats ou jugements immédiats*. Suivant qu'ils sont affirmés ou non à la suite d'un raisonnement explicite ou implicite.
- *Jugements d'évidence ou jugements de foi*. Le jugement d'évidence est celui qui pose comme évident le rapport existant entre deux notions. Le jugement de foi fonde ce rapport sur l'adhésion de l'orateur à la parole d'un témoin à qui l'on fait confiance eu égard à sa personnalité, son passé ou son intelligence. La validité du jugement se tire moins du caractère intrinsèque du rapport posé entre les deux notions que de la personnalité du témoin que l'on cite. En ce sens, le jugement de foi procède bien d'un raisonnement non logique à faible rationalité. Il renvoie à l'argument d'autorité et à l'argument de valeur. L'argument d'autorité établit la relation entre la validité d'une thèse et la personnalité de son auteur, la réputation dont il est précédé, le prestige dont il est entouré. C'est pourquoi, Perelman dans son Traité de l'argumentation, le qualifie « d'argument de prestige ».
- *Jugements certains ou jugements douteux*. Les derniers s'accompagnent de l'expression d'une crainte de commettre une erreur. Seuls les premiers doivent être considérés comme des jugements au sens traditionnel du terme.

- *Jugements pratiques ou jugements spéculatifs*. Les philosophes établissent cette distinction. Les premiers concernent une action à faire ou une conduite à tenir. Les seconds n'ont d'autre objet que de connaître ou d'expliquer. En ce sens, une connaissance théorique est toujours composée de jugements spéculatifs.

### §3. Le raisonnement

#### A. Notions

L'objet de la logique, ce sont les raisonnements dont elle détermine les principes généraux formels de validité.

Le raisonnement est une opération mentale par laquelle, à partir des jugements donnés appelés « **prémisses ou antécédents** », on obtient un jugement nouveau appelé **conclusion ou conséquent**.

Le conséquent est admis comme point d'arrivée du raisonnement.

L'argumentation devient alors l'expression orale ou écrite du raisonnement et dès lors, elle est souvent prise comme synonyme de démonstration.

A la suite d'Aristote, on a défini le raisonnement comme « un discours tel que certaine chose étant posée, quelque autre chose en résulte nécessairement, par cela seul que les premières sont posées ». Et Pierre Oléron donne du raisonnement une définition complète, car elle fait référence à l'activité psychologique. Pour lui, le raisonnement est « la combinaison, ou une confrontation d'énoncés ou de représentations, respectant des contraintes susceptibles d'être explicitées et conduites en fonction du but ».

Un raisonnement aura vis-à-vis d'un auditoire raisonnable, d'autant plus d'efficacité probatoire qu'il sera construit selon les règles rigoureuses.

Ainsi, il existe des inférences immédiates et inférences médiates, autrement dit, raisonnements immédiats et raisonnements médiats.

Les *inférences immédiates* sont des raisonnements qui ne sont constitués que d'une proposition. Ainsi, l'esprit passe d'une proposition à une nouvelle forme de cette même proposition. On discute parfois pour savoir si ces inférences sont de vraies formes d'argumentation. Parmi ces inférences, on cite *l'inversion, la conversion ou l'obversion*. L'on peut se référer au carré logique, la conversion consiste dans la réplique des jeux des mots en reversant les termes des dires de l'autre en mettant le prédicat à la place du sujet et réciproquement.

Par exemple : Aucun homme n'est ange, l'autre répliquera, - Aucun ange n'est un homme.

Il y a aussi des inférences médiates qui sont d'ailleurs fréquentes : l'induction, la déduction, raisonnement par analogie etc.

## B. Types de raisonnements

L'esprit humain connaît surtout deux types de raisonnements :

L'induction et la déduction. **L'induction** fait continuellement appel à l'expérience. L'esprit humain part généralement des données de l'expérience qui sont singulières pour conclure à l'expérience d'une vérité universelle, un principe, une loi... Il s'agit de partir du cas particulier au cas général.

**La déduction**, quant à elle, ne fait aucunement appel à l'expérience. Dans la déduction, l'esprit part souvent des propositions à valeur universelle ou à valeur de principe pour arriver à une vérité qui s'y trouvait impliquée. L'esprit explicite déjà dans la conclusion une vérité qui se trouvait déjà contenue dans les antécédents.

Dans le cadre de notre cours, nous allons nous contenter dans une large mesure des raisonnements déductifs.

## C. Le raisonnement par syllogisme

Etymologiquement, le syllogisme vient du terme grec « *syllogismos* » qui signifie « raisonnement ».

Le syllogisme est un raisonnement déductif composé de trois propositions contenant trois univoques dont la dernière appelée conséquent ou conclusion dérive de deux premières (la majeure et la mineure) appelées antécédents ou prémisses.

La logique distingue plusieurs sortes de syllogisme dont le syllogisme parfait ou syllogisme catégorique, le syllogisme imparfait ou syllogisme non catégorique ou syllogisme composé dont les syllogismes conditionnels ou hypothétiques, les syllogismes conjonctifs et les syllogismes disjonctifs, ainsi que d'autres formes des raisonnements ou argumentations tels que le polysyllogisme, le sorite aristotélicien, l'épichérème, le dilemme, le raisonnement par l'absurde, le raisonnement ad hominem....

### 1. Le syllogisme parfait

#### a) Structure ou composition

Le syllogisme parfait comprend 3 propositions, à savoir :

- la première, la majeure parce qu'elle contient le grand terme ;
- la deuxième, la mineure parce qu'elle contient le petit terme ;
- la dernière, la conclusion parce qu'elle découle de deux premières.

Par ailleurs, le syllogisme parfait comprend 3 termes, à savoir, les grand, petit et moyen termes.

Dans le syllogisme, le moyen terme est reconnaissable par le fait qu'il apparaît deux fois dans les prémisses (une fois dans la majeure et une fois dans la mineure). Mais le grand terme apparaît dans la majeure et dans la conclusion. Quant au petit terme, il n'apparaît que dans la mineure et dans la conclusion.

Exemple 1:

Tout homme est mortel.....Majeure

Or tu es un homme.....Mineure

Donc tu es mortel.....Conséquent

Nous remarquons qu'il y a trois propositions, la majeure, la mineure et le conséquent et il y a également trois termes, à savoir le grand terme, mortel, le petit terme tu et le moyen terme qui apparaît dans la majeure et dans la mineure, homme. Dans la conclusion, on ne peut avoir que le petit et le grand terme et le moyen terme sert de lien et ne peut jamais apparaître dans la conclusion.

### **b) Règles de validité du syllogisme parfait**

Huit règles formelles régissent la validité du syllogisme catégorique régulier. Les quatre premières concernent l'emploi des termes et les quatre autres concernent les propositions. Il s'agit des règles ci-dessous :

- 1° Le syllogisme ne doit avoir que trois termes univoques.
- 2° Le moyen terme ne doit jamais revenir dans la conclusion.
- 3° Une fois au moins le moyen terme doit être pris universellement.
- 4° Les termes ne doivent pas avoir une extension plus grande dans la conclusion que dans les prémisses.
- 5° De deux propositions affirmatives, on ne peut tirer qu'une conclusion affirmative.
- 6° De deux propositions négatives, on ne peut tirer une conclusion valide.
- 7° De deux propositions particulières, on ne peut tirer une conclusion valide.
- 8° La conclusion est toujours affectée du caractère de proposition la plus faible.

### **c) Classification des syllogismes parfaits**

Il existe quatre figures pour illustrer le syllogisme parfait. Cette classification se fait suivant la combinaison des termes, figures, propositions et modes

La figure, c'est la forme que prend un syllogisme suivant les positions que le moyen terme occupe comme sujet ou prédicat, dans la majeure et dans la mineure. Les 4 figures peuvent être illustrées par des exemples ci-dessous :

- Tout avocat est juriste, or Banza est avocat, donc Banza est juriste ;
- Tout juriste est avocat, or aucun médecin n'est avocat, donc aucun médecin n'est juriste ;
- Tout avocat est juriste, or tout avocat est plaideur, donc quelque plaideur est juriste ;
- Tumba est avocat, or tout avocat est juriste, donc quelque juriste est Tumba.

Après l'analyse du syllogisme catégorique régulier, disons aussi un mot sur le syllogisme non catégorique ou imparfait.

## 2. Le syllogisme imparfait (syllogisme non catégorique ou syllogisme composé)

Le syllogisme non catégorique est un syllogisme dont la majeure est une proposition composée, tandis que la mineure affirme ou nie une partie de la majeure. Parmi les syllogismes non catégoriques, nous pouvons distinguer les syllogismes conditionnels ou hypothétiques, les syllogismes conjonctifs et disjonctifs etc.

**a. Le syllogisme conditionnel ou hypothétique** est celui dont la majeure est une proposition conditionnelle et souvent exprimé par les particules si, alors.

Exemples :

S'il fait beau, Kabala viendra consulter l'avocat ;

Or, il fait beau ;

Donc, Kabala viendra consulter l'avocat.

**b. Le syllogisme conjonctif** dont celui la majeure est une proposition conjonctive avec la négation du verbe

- Ce n'est pas vrai que Pierre et Paul sont absents à la fois
- Or Pierre est absent
- Donc Paul n'est pas absent ou bien nul ne peut servir à la fois Dieu et Mammon

**c. Le syllogisme disjonctif** : est celui dont la majeure est une proposition disjonctive avec la particule ou

- Il pleut ou il ne pleut pas
- Or il pleut
- Donc ce n'est pas vrai qu'il...

## 3. Autres types des raisonnements

**a. Le polysyllogisme.** Comme le mot l'indique, le polysyllogisme est un syllogisme composé de plusieurs syllogismes, la conclusion de chaque syllogisme sert de prémisse pour le syllogisme suivant

Exemple 1.

Tous les animaux sont mortels

Or les hommes sont des animaux

Donc les hommes sont mortels

Or les congolais sont des hommes

Donc ils sont mortels

Or les lushois sont des congolais

Donc les lushois sont mortels

**b. Le sorite aristotélicien** est un polysyllogisme caractérisé par l'accumulation de prémisses dans lesquelles le prédicat de la première devient le sujet de la suivante et ainsi de suite jusqu'à la conclusion

Exemple :

La souris est dans le fromage

Le fromage est dans la boîte

La boîte est dans l'armoire

Donc la souris est dans l'armoire

**c. L'épichérème** est un syllogisme dont chacune des prémisses est accompagnée d'une justification en forme syllogistique et en forme d'enthymème

Exemple :

Un pays désertique ne peut pas nourrir une grande population

- or le sahel devient un pays désertique

- car pendant trois ans, il n'y a pas eu de pluie

Donc le sahel ne peut pas nourrir une grande population.

**d. L'enthymème** : c'est un syllogisme où l'une des prémisses est sous entendue. Il s'agit d'un raisonnement elliptique.

Exemple 1 :

Vous êtes juge, donc vous devez m'écouter (sous-entendue la majeure : tout juge doit écouter).

Exemple 2 :

Vous êtes congolais, donc vous aimez la musique (sous-entendue la majeure : tout congolais aime la musique).

### **e. Le raisonnement par l'absurde**

Il consiste à passer par l'utilisation de la proposition contradictoire à celle que l'on veut prouver ou réfuter.

Cet argument est fort utilisé en droit, au prétoire et dans les débats judiciaires. On distingue la preuve et la réduction à l'absurde.

*-La preuve par l'absurde* : on prouve la vérité d'une proposition en montrant que la nier entraînerait des conséquences absurdes.

Exemple1 :

Le Rwanda est un pays fertile

Car supposons qu'il n'était pas fertile

Alors il serait dans l'impossibilité de nourrir sa population très dense

Or il nourrit une population très dense

Donc

- *La réduction à l'absurde* : On démontre la fausseté d'une proposition initiale en prouvant que la proposition donnée conduit à des conséquences impossibles.

On commence donc par la négative :

C'est faux que cet homme est riche

S'il était riche, il ne laisserait pas mourir ses enfants de faim

Or ses enfants meurent de faim,

Donc il n'est pas riche.

#### **f. Le raisonnement ad hominem ou attaque personnelle**

Il montre que l'adversaire est en contradiction avec les principes qu'il prône, soit que cet argument se fonde sur une erreur, une inconséquence ou une concession de l'adversaire.

Exemple :

Tu plaides pour les droits des indigents ;

Or, je suis indigent ;

Donc, tu dois m'aider.

#### **g. Le raisonnement par analogie ou a pari**

C'est une opération mentale qui, d'une ressemblance partielle entre deux choses, on conclut à une ressemblance plus complète et totale.

Exemple :

J'ai lu un livre de droit civil et il m'a plu ;

Je trouve à la bibliothèque un autre livre de droit civil ;

Je le prends en supposant qu'il est bon par analogie.

#### **h. Le raisonnement a fortiori**

Il a une valeur de conviction. C'est un raisonnement qui part d'une proposition énonçant un certain jugement à propos de quelqu'un ou de quelque chose et qui, par comparaison, en conclut que le même jugement y vaudra d'autant plus dans un autre cas qui se présente.



Exemples :

On a accordé le droit de cité à beaucoup de mauvais artistes étrangers,  
Or mon client est un très bon artiste,  
Nous pouvons donc avoir d'autant plus de raison de croire qu'on le lui accordera.

#### **i. Le raisonnement a contrario**

Ce raisonnement consiste à partir de la volonté du législateur exprimée pour une situation de fait déterminée et à supposer que, dans toutes les autres solutions, le législateur a eu une volonté contraire.

Exemples :

Article 212 du code de la famille : « Toute personne capable peut exercer ses droits civils... ».  
A contrario, la personne incapable ne peut pas.  
« Est incapable de succéder l'enfant qui n'est pas conçu au décès ».  
A contrario, hérite l'enfant simplement conçu au décès.

### **Section 3. Aperçu sur les raisonnements vicieux : les sophismes et paralogismes**

#### **§1. Notions**

Un sophisme ou argument à logique fallacieuse est un raisonnement qui cherche à apparaître comme rigoureux mais qui en réalité n'est pas valide au sens de la logique.

Alors que le paralogisme est une erreur involontaire dans un raisonnement ; le sophisme est fallacieux : il est prononcé avec l'intention de tromper l'auditoire afin, par exemple de prendre l'avantage dans une discussion.

Socrate et Platon ont beaucoup débattu avec les sophistes pour essayer de démasquer leurs raisonnements trompeurs et bâtis sur une logique non rigoureuse. C'est surtout Aristote qui a consacré une grande partie de ses *Réfutations sophistiques* et le Chapitre XIX du livre III de *sa Rhétorique* à l'étude de ces paralogismes. Ses développements amplement commentés à l'époque médiévale, ont été synthétisés par bon nombre des logiciens jusqu'à Schopenhauer et Stuart Mill. Cependant, la doctrine philosophique reste controversée quant à l'utilisation des sophismes.

Il convient donc aux juristes en formation d'être dès lors informé sur ces matières, afin de bien repérer de mauvais raisonnements et démasquer leurs adversaires dans les débats tant dans la vie présente que celle future.

## §2. Quelques sophismes et paralogismes

### 1. L'argument *ad noseam*

Appelé aussi « raison par forfait », il consiste à s'abstenir de débattre avec une celui auquel on conteste la maîtrise du sujet du débat. *A* et *B* débattent d'une question de droit civil des obligations. N'ayant pas d'argument, *B* pose la question à *A* : Avez-vous lu tout le livre de Kalongo Mbikayi à ce sujet ? *A* répond « non ». Alors *B* ajoute, « alors j'estime que nous n'arriverons pas à nous comprendre, si vous aviez lu Kalongo Mbikayi, je pense que vous auriez aussitôt adhéré à mon point de vue ». Les avocats recourent aussi à ce type d'échappatoire. A bout d'argument, il en est qui invoquent une jurisprudence ou une doctrine inexistante.

### 2. Argument *ad lazarum*

Appelé aussi « la raison du plus pauvre, il consiste à déduire des conditions modestes ou pauvres d'une personne la preuve de son intégrité.

### 3. Argument *ad novitatem*

Il consiste à donner raison aux arguments nouveaux parce qu'ils sont nouveaux.

### 4. Argument *ad silentio*

Ce sophisme consiste à garder silence lorsqu'on ne dispose pas de preuves pour se défendre, en donnant ainsi l'impression que les accusations sont tellement fausses et dénuées de tout fondement qu'il n'est même pas besoin de tacher d'y répondre.

### 5. L'argument *ad baculum*

Cet argument consiste à avancer que le plus fort est celui qui a raison.

### 6. Argument *ad populum* ou la raison de la majorité

Cet argument consiste à prouver en s'appuyant sur les données statistiques fausses et à donner raison à la majorité. Certains logiciens appellent cet argument l'effet moutonnier parce qu'il tente de persuader l'auditoire d'adopter une idée en insinuant qu'un mouvement de masse irrésistible est déjà engagé ailleurs pour cette idée. Comme tout le monde préfère être dans le camp des vainqueurs que dans la minorité qui sera écrasée, cette technique permet de préparer l'auditoire à se laisser persuader.

### 7. *Fallacia accidentis* ou généralisation abusive

Ce paralogisme, ainsi nommé par Aristote, consiste à juger d'une chose par ce qui ne lui convient que par accident. Il est caractérisé lorsqu'on « tire une conclusion absolue et simple et sans restriction de ce qui n'est vrai que par accident ». Il s'agit là d'un procédé de généralisation abusive que l'on rencontre assez souvent lorsqu'un exemple sert de point de

départ à un argument inductif, l'exemple ne caractérisant pas suffisamment la réalité que l'on veut illustrer. Ce n'est pas parce que l'on constate des cas de corruption d'hommes politiques que tous les hommes politiques sont corrompus ; ce n'est pas parce que certains avocats sont complices des pratiques répréhensibles que tout le Barreau, est voué aux gémonies ; ce n'est pas parce qu'un Tribunal de Lubumbashi commet une erreur d'appréciation que toutes les juridictions congolaises doivent être abandonnées. C'est pourquoi, Arnauld et Nicole concluent dans leur ouvrage (Logique et art de pensée) en disant « qu'un mauvais raisonnement peut exister lorsqu'on prend les simples occasions pour les véritables causes ».

## **8.     Argument *ad antiquitatem***

Ce sophisme consiste dans le fait de donner raison aux arguments anciens parce qu'ils sont anciens.

## **9.     Argument *ad odium***

Cet argument consiste à rendre odieux et inacceptables les arguments de l'adversaire en les présentant de manière péjorative. A titre d'exemple « vous dites que notre pays ne produit pas assez, c'est que vous êtes de ceux qui soutiennent qu'il faut vendre ce pays et que nos concitoyens sont paresseux. Je trouve cela inacceptable et révoltant ».

## **10.    *Ignatio elenchi* ou conclusion excessive**

Ce terme employé par Aristote, désigne l'ignorance de ce que l'on doit prouver contre son adversaire. C'est la faute de raisonnement qui consiste à chercher à prouver autre chose que ce qui est en question. Ce mode vicieux de raisonnement consiste à prêter à l'adversaire des idées qu'il n'a pas eues, une thèse qu'il n'a pas nécessairement défendue, à interpréter des arguments dans un sens contraire à celui dans lequel il les a employées pour donner l'illusion qu'on les réfute.

A ce paralogisme correspond le sophisme ; qui consiste à déformer volontairement la thèse de l'adversaire en travestissant, de mauvaise foi, sa pensée.

Ce paralogisme se rencontre généralement lorsqu'on impute à son adversaire, pas un autre argument que celui qu'il a avancé, mais qu'on croit tirer du dit argument des conséquences qui n'ont pas été formulées.

Nous voici arrivé à la fin du premier chapitre qui a largement analysé des notions et éléments de la logique formelle, et qui nous permet de passer sans cassure au deuxième chapitre consacré au raisonnement juridique et à la logique déontique.

## DEUXIEME CHAPITRE : REGLES FONDAMENTALES DE LA LOGIQUE DU DROIT OU DU RAISONNEMENT JURIDIQUE

Ce chapitre s'attèle à analyser les principes du raisonnement juridique en général à travers le syllogisme juridique (Section 1), ensuite les particularités dans les raisonnements judiciaires (Section 2) et enfin le schéma de résolution du cas pratique (Section 3).

### Section 1. Notions de la logique juridique en général

#### §1. Portée et historique de la logique juridique

##### A. Portée de la notion

Si la logique est la science du raisonnement valide, la logique juridique est la science du **raisonnement juridique** qui permet d'établir l'adéquation d'une règle de droit à une situation concrète.

On distingue dans un premier temps les différentes réalités auxquelles renvoie la notion de raisonnement juridique, en allant du général au particulier :

- Tout raisonnement pratiqué dans la vie juridique ;
- Le raisonnement qui concerne l'application de la loi ;
- Le raisonnement spécifique du juge tel qu'il se manifeste dans un jugement ou un arrêt ;
- L'activité intellectuelle discursive de la juriste destinée à interpréter les normes d'un ordre juridique donné pour justifier une décision.

La logique est inhérente au Droit parce qu'il s'agit de procéder à une démonstration conjuguant la logique formelle et la logique argumentative. Celle-ci ne se confond pas avec la logique formelle qui ressemble davantage à une équation mathématique.

La décision judiciaire (jugement ou arrêt) témoigne de cette double provenance. Elle est formellement présentée sous forme de syllogisme, mais elle emprunte dans sa motivation à la méthode de l'argumentation. La solution juridique à laquelle on parvient en procédant de cette manière est celle qui emporte la conviction par la force de la démonstration effectuée.

Ainsi pour :

- **Chaïm Perelman**, la logique juridique ou le raisonnement juridique c'est *le raisonnement du juge, tel qu'il se manifeste dans un jugement ou arrêt qui motive une décision*<sup>1</sup>. C'est donc une **conception plus stricte** de la notion pour autant que l'auteur considère le texte d'un arrêt, avec ses motifs et son dispositif, comme le modèle sur lequel il étudie le raisonnement juridique (il ramène à la logique judiciaire). L'auteur précise en outre que la logique juridique est liée à l'idée que l'on se fait du droit et

---

<sup>1</sup>PERELMAN, Ch.(dir.), *Etudes de logique juridique, Vol. IV : le raisonnement juridique et la logique déontique*, Bruylant, Bruxelles, 1970, p.27 ; G. KALINOWSKI, « Logique juridique. Conceptions et recherches », *Séminaire de Philosophie et Mathématiques*, 1983, fascicule 12 « Logique juridique Conceptions et recherches », p.14, [http://www.numdam.org/item?id=SPHM\\_1983\\_\\_12\\_A1\\_0](http://www.numdam.org/item?id=SPHM_1983__12_A1_0)

s'adapte à celle-ci. C'est la raison pour laquelle une réflexion sur l'évolution du Droit semble indispensable à l'examen des techniques de raisonnement propres à cette discipline, et que les juristes qualifient traditionnellement de logique juridique<sup>2</sup>.

- La logique juridique, c'est-à-dire logique appliqué au Droit, renvoient en **deux sens** pour **Giovanna Palermo** : *comme logique des propositions normatives intéressée à l'exactitude des normes et à leur fondation et comme investigation du raisonnement des juristes*<sup>3</sup>. La deuxième acception est plus intéressante car l'étude du raisonnement des juristes conduit à lui assigner comme fin *une conclusion et une solution, mais pas forcément la bonne solution*. Cela implique une conception de la logique juridique prise comme étude du problème concret de l'action et moyen incontournable pour parvenir à formuler une sorte d'*a priori* dans la morale dont les lois peuvent être considérées comme la « prémisses majeure » d'un syllogisme judiciaire.
- Par ailleurs, **Georges Kalinowski**, ayant une **conception beaucoup plus large**, considère **la logique juridique** *comme une étude de la pensée juridique discursive dans toute l'entendue de celle-ci, c'est-à-dire dans toutes les opérations intellectuelles qui la constituent, où qu'elles soient effectuées : dans l'élaboration du droit, dans l'étude scientifique ou philosophique, dans l'interprétation du droit ou dans son application tant extrajudiciaire que judiciaire. Elle analyse aussi bien les opérations discursives sur les termes, telle la division logique d'un terme juridique ou la définition d'un tel terme, que les raisonnements juridiques*<sup>4</sup>. Il va de soi que l'étude de ces derniers l'emporte sur celle des autres opérations discursives juridiques en raison de l'importance des raisonnements dans la vie juridique.

Il importe aussi de rappeler que tous les raisonnements intervenant dans la vie juridique en tant que telle, se laissent diviser en deux groupes : *les raisonnements normatifs* et *les raisonnements non-normatifs*. Ces derniers sont, selon les cas, déductifs, inductifs, analogiques ou autres. Ils sont bien connus, comme analysés au chapitre premier. Par contre, les raisonnements normatifs sont ceux qui ont pour conclusion une norme. Si leur conclusion est une norme, leur prémisses, s'ils n'en ont qu'une, ou au moins l'une de leurs prémisses, s'ils en ont plusieurs, est aussi une norme. Car, comme l'ont soutenu avec raison Hume, Poincaré et tant d'autres auteurs à leur suite, il est impossible d'inférer une norme à partir de seule(s) prémisses(s) non-normative(s).

Si nous ne nous abusons, de tels raisonnements interviennent inéluctablement et fréquemment dans la création du Droit (législation), dans l'interprétation du Droit et dans l'application judiciaire et extrajudiciaire du Droit. Or, les règles qui dirigent ces raisonnements sont des règles logiques fondées sur des thèses d'une branche particulière de la logique

---

<sup>2</sup>Ch. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle Rhétorique*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 1999, p.5. L'auteur conclut son ouvrage en précisant que « *La Logique juridique, et spécialement judiciaire, que nous avons cherché à dégager par l'analyse du raisonnement des juristes et plus particulièrement des Cours de cassation, se présente, en conclusion, non comme une logique formelle, mais comme une argumentation qui dépend de la manière dont les législateurs et les juges conçoivent leur mission et de l'idée qu'il se font du droit et de son fonctionnement dans la société* » (p. 177).

<sup>3</sup> A. GIOVANNA PALERMO, *Logique juridique et logique probabiliste à l'époque moderne*, Thèse, Université de Franche-Comté, 2013, p.13.

<sup>4</sup> G. KALINOWSKI, « Le raisonnement juridique et la logique juridique », in *Etudes de logique juridique*, Vol. IV : *le raisonnement juridique et la logique déontique* (dir. PERELMAN, Ch.), Bruylant, Bruxelles, 1970, p.11.

déductive, branche que constitue la *logique des normes*, pour laquelle s'est universalisé depuis 1951, le nom de « *logique déontique* »<sup>5</sup>.

En clair, ayant une conception plus large du raisonnement juridique et de la logique juridique, nous constatons que la *logique formelle en général et en particulier la logique déontique fondent un grand nombre de règles d'inférences très souvent utilisées par tous ceux qui raisonnent dans la vie juridique, sur le vaste terrain du domaine du Droit*. A ce titre et la logique formelle dans sa totalité et la logique déontique en particulier méritent une grande attention des logiciens juridiques, bien que les règles logiques fondées sur les thèses de la logique formelle, y compris la logique déontique, ne soient nullement les seules règles dirigeant la pensée discursive juridique. Par ailleurs, la logique juridique partage le sort de la logique formelle et de la logique déontique.

### B. Brève historique de la logique juridique

Le terme « **logique juridique** » est apparu au début du XVII<sup>e</sup> siècle. Le premier à l'employer semble avoir été **Martinus Schickhardus** auteur d'une *Logica juridica* datée de **1615**, qui rompt avec les expressions antérieures de « dialectique légale » ou de « topique légale » pour affirmer la volonté d'une logique émancipée de la logique aristotélicienne qui puisse vraiment se définir telle grâce à l'abandon de vieilles et inutiles catégories formulées par Aristote, telles que la topique et la dialectique conçue de manière erronée. Depuis, des auteurs<sup>6</sup> de plus en plus nombreux le reprennent, surtout pour se référer à une logique juridique basée sur les catégories de la rhétorique ; c'est le cas, par exemple, de **Perelman**<sup>7</sup> et de son école.

Toutefois, le premier à avoir écrit pour combler une lacune dans ce champ est **Cyprianus Regnerus**, auteur d'une *Demonstratio logicae Verae Iuridica* (1638). En effet, personne avant Regnerus n'avait pensé à tirer profit, dans le champ de la jurisprudence, de la dialectique ramienne qu'il utilise comme synonyme de logique et il diffère des penseurs du XVII<sup>e</sup> siècle, tel **Leibniz**, par l'absence de toute référence à la logique des normes. Regnerus et les penseurs de sa génération conçoivent la logique à la manière de **Pierre de La Ramée**, c'est-à-dire comme un ensemble de règles (*canones*) fondées sur la dialectique.

**Regnerus** conçoit la logique juridique comme un art constitué par un ensemble de règles et non comme une disposition intellectuelle à la production de ces règles<sup>8</sup>. La logique vraiment juridique est donc *un ensemble composé principalement des règles des inférences déductives effectuées dans la pratique juridique de sorte que si leur caractère juridique ne leur est pas*

<sup>5</sup> La logique déontique se veut une application de la logique à l'éthique et au domaine légal. Plus précisément, il s'agit d'analyser la structure du discours normatif, c'est-à-dire de formaliser les relations logiques qui se trouvent entre les différents concepts normatifs comme l'obligation, la permission et l'interdiction

<sup>6</sup> Depuis, des auteurs de plus en plus nombreux reprennent cette notion, parmi les plus proches de Schickhardus: Regnerus (1638), Leibniz (1667), Beier (1696) et Brunnemannus (1716), parmi les plus proches de nous: Piola (1895), Ehrlich (1918), García Máynez (1951), Klug (1951), Miró Quesada (1956) et Perelman (1976). (Au XIX<sup>e</sup> s. et au XX<sup>e</sup> s. on rencontre aussi les vocables « logique du Droit » et « logique judiciaire », voire « logique du juge », les deux derniers indiquant l'intérêt porté exclusivement à l'application judiciaire du Droit et l'interprétation du droit qu'elle exige

<sup>7</sup> Voy. PERELMAN, Ch.(dir.), *Etudes de logique juridique, Vol. IV : le raisonnement juridique et la logique déontique*, Bruylant, Bruxelles, 1970, p.27 et s. ; PERELMAN Chaïm, *Logique juridique, op. cit.*, pp.5. et s.

<sup>8</sup> A. GIOVANNA PALERMO, *Logique juridique, op. cit.*, p.72.

*conféré par le contenu des propositions qui les constituent, il résulte du simple fait qu'elles sont élaborées dans le cadre de la pratique juridique.*

## **§2. Le syllogisme juridique : modèle du raisonnement juridique rigoureux**

### **A. Portée, fonctionnement, cas et limites**

#### **1. Notions**

Ajusté au Droit, le syllogisme juridique (ou judiciaire) est un raisonnement déductif qui consiste à partir d'une règle de Droit (majeure) à l'appliquer à une situation concrète (mineure) pour trouver une solution adaptée à l'espèce (conclusion). C'est un raisonnement qui inclue un exercice de qualification juridique.

Autrement dit, c'est l'opération intellectuelle permettant d'appliquer la solution générale prévue par une règle de Droit à une situation de fait qui en remplit les conditions.

#### **2. Principes de fonctionnement**

Le syllogisme juridique est un raisonnement objectif et déductif qui regorge trois propositions dans son fonctionnement.

Comme la situation de fait ou le cas d'espèce remplit les conditions d'application de la règle de droit, on peut lui appliquer cette règle générale.

Schématiquement, le syllogisme juridique se décompose de la manière de l'exemple suivant :

- Si tout voleur est puni (majeure : règle de droit)
- Or, il est prouvé que Monsieur WARIOBA a volé 100 sacs de ciment (mineure : situation de faits, des faits à qualifier en droit),
- Donc Monsieur WARIOBA doit être puni (conclusion : jugement).

#### **a. La majeure (première prémisse) : la règle de droit**

La majeure est la proposition qui énonce la règle de Droit. Cette règle peut émaner d'une disposition de la loi, de l'ordonnance, du décret, de l'arrêté, du contrat, de la jurisprudence, d'un principe général de Droit ..., bref d'une source formelle du Droit.

Elle est abstraite, générale et pertinente au cas. Elle affirme que si telle hypothèse est réalisée, telle conséquence s'ensuivra.

Cette prémisse est généralement introduite par les mots comme : *selon, suivant, en vertu, d'après, conformément, aux termes...*

Dans notre exemple, selon l'article 79 du Code pénal livre II il est énoncé que « *Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol* ». Telle est la règle générale.

### **b. La mineure (la deuxième prémisse)**

La mineure est la proposition qui expose les faits de l'espèce soumise au juge ou au juriste et ces faits doivent être qualifiés c'est-à-dire qu'ils doivent entrer dans des catégories juridiques existantes.

Elle peut être introduite par les termes « or », « en l'espèce », « in speciei causa », ...

Revenant à notre exemple, « en l'espèce, il est prouvé que Monsieur WARIOBA a volé 100 sacs de ciment ».

### **c. La conclusion**

Elle est l'application de la règle de droit objectif aux faits de l'espèce. On obtient un droit subjectif, applicable à une situation donnée.

Elle peut être introduite par les termes « donc », « il en résulte », « par ces motifs », ...

Dans notre exemple, « donc Monsieur WARIOBA est coupable du vol et doit subir la peine prévue ».

### **3. Syllogismes successifs**

Souvent un seul syllogisme ne suffit pas pour résoudre un problème juridique complexe. La démonstration juridique nécessitera dans ce cas l'utilisation de **plusieurs syllogismes** ou **syllogismes successifs** afin de résoudre les différentes questions juridiques soulevées.

A titre d'exemple :

- « Suivant l'art. 516 du Code de la famille, dans le régime de communauté réduite aux acquêts, les biens communs des époux se composent des biens que les époux acquièrent pendant le mariage par leur activité commune ou séparée ainsi que les biens conjointement acquis par les deux époux par donations, succession ou testaments » ;

- Or, la maison querellée du Bel-Air a été acquise par le couple KASONGO durant leur mariage ;
- Donc la maison de Bel-Air est un bien commun.

Ce syllogisme simple permet de conclure facilement que le couple KASONGO était marié sous le régime légal de la communauté de biens réduite aux acquêts et si l'acte de mariage le prouve. Et la nature de la maison du Bel-Air s'en dégage facilement.

Mais supposons que le couple n'a pas d'acte de mariage et est marié depuis 1970. Ce nouvel élément nécessite de réfléchir davantage, et on dira :

- A défaut d'acte de mariage, le régime matrimonial applicable aux époux qui ont contracté mariage avant le 1<sup>er</sup> août 1987 est le régime légal de la communauté réduite aux acquêts selon l'article 928 du Cod de la famille,
- Or le couple KASONGO est marié depuis 1970,
- Donc le couple KASONGO est soumis au régime de la communauté légale réduite aux acquêts.

Et c'est seulement maintenant qu'on peut déduire ou inférer sur la nature de la maison du Bel-Air.



#### 4. Le syllogisme comme démarche essentielle pour le juriste

Les juristes recourent à la méthode du syllogisme juridique pour résoudre des problèmes de Droit.

Avec le syllogisme juridique catégorique, on a une rigueur logique qui rend solide, fiable l'édifice juridique et garantit une application systématique de la loi mais s'il existe une règle de Droit et une seule qui vise les faits en cause et si le contenu de cette règle est suffisamment clair, précis pour ne pas laisser place à ambiguïté, discussion.

Ainsi, le syllogisme est utilisé par plusieurs professionnels du Droit :

- Les juges dans leurs décisions judiciaires (arrêts et jugement) entant qu'animateurs des cours et tribunaux. Et cette décision comporte aussi trois parties : les faits, le droit et le dispositif.
- Les avocats dans leurs plaidoiries, conseils, consultations ;
- Les conseils juridiques, les juristes d'entreprises et autres juristes dans leurs avis ou conseils ;
- Les étudiants dans les cas pratiques ou casus leurs soumis dans les travaux dirigés, travaux pratiques, interrogations ou examens.

#### 5. Quelques cas d'application

A titre indicatif, dans cette rubrique nous reprenons des exemples pratiques qui pourront davantage permettre aux apprenants de maîtriser la matière :

- a) Monsieur NKULU et madame MWADI sont mariés depuis 2005 jusqu'à ce jour (2022). Madame MWADI est mère d'un enfant nommé JUNIOR, né depuis le 12 mai 2018. Monsieur NKULU est -il le père de Junior ?

Procédons au syllogisme juridique pour résoudre le casus :

- Selon, l'article 602 du Code de la famille précise que « nonobstant toute convention contraire, l'enfant né pendant le mariage (...) a pour père le mari de sa mère : c'est la présomption de paternité ;
- Or, l'enfant JUNIOR est né en 2018 ;
- Donc, JUNIOR a pour père NKULU, le mari de sa mère.

- b) En date du 2 mars 2022, KAFUNDA, chauffeur de taxi habitant à la Kenya, vend à PUNGU, son téléphone portable au prix équivalent à 500 dollars. Sans décharge aucune, il est prévu que KAFUNDA, qui laisse son téléphone à PUNGU, viendra chercher son paiement le lendemain. Mais, le jour donné, PUNGU déclare n'avoir rien acheté et donc ne rien devoir à son vendeur. Comment KAFUNDA va -t-il prouver cette vente ?

Procédons au syllogisme :

- Selon l'article 217 du CCC L III « Il doit être passé acte authentique ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de 2000 francs, même pour dépôts volontaires ; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 2000 francs » ;
- Or dans le cas d'espèce, le contrat de KAFUNDA et PUNGU porte sur un montant de 500 dollars ;
- Donc, il ne peut être admis que d'acte authentique ou sous signature privée pour ce contrat et KAFUNDA n'a qu'en prendre à lui-même.

- c) Le 12 février 2012 au croisement des avenues Kasai et Tabora à Lubumbashi, un mur d'une clôture est tombé sur deux passants (OMARI et SADIKI) qui rendirent l'âme sur le champ. La justice étant saisie, les familles de ces deux victimes demandent réparation pour le décès de leurs frères qui étaient à fleur d'âge. Interrogeant les occupants des magasins à côté de la clôture écroulée, ceux-ci renseignent qu'ils n'y sont pour rien et que la propriétaire du bâtiment (madame MWAPE) est en voyage vers l'Afrique du sud.

Comment résoudre le cas par un raisonnement juridique adéquat ?

Par raisonnement syllogistique, on procédera comme suit :

- Selon l'article 262 du CCC L III, « le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction » ;
- Or dans le cas d'espèce, le dommage survenu aux deux victimes (OMARI et SADIKI) émane de l'écoulement d'un bâtiment du fait de sa ruine (clôture écroulée) ;
- Donc, c'est le propriétaire du bâtiment qui est responsable et non les occupants.

- d) En date du 12 février 2022 Monsieur Yves MUKUNA, salarié de la société TMZ a participé à une grève régulière organisée par les représentants syndicaux de la société. Quelques jours après, il sera surpris par une notification de la décision de son licenciement, fondé sur une faute lourde, tirée de sa participation à la grève.

Le fait de participer à une grève est-il un motif du licenciement ?

En procédant par syllogisme on réfléchira comme suit :

- Aux termes de l'article 57, point 6 du Code du travail, « sont suspensifs du contrat de travail, la grève ou le lock-out, si ceux-ci sont déclenchés dans le respect de la procédure de règlement des conflits collectifs du travail (...) » et de l'article 60 du même code renchérit qu'« Il ne peut être mis fin à un contrat pendant qu'il est suspendu (...) » ;
- Or, dans le cas sous examen, M. MUKUNA a participé à une grève régulière respectant la procédure en la matière ;

- Donc son contrat de travail est suspendu et non résilié. Ce licenciement est irrégulier ou abusif.

e) Monsieur BIRINDWA en lavant les vitres de son appartement a fait tomber un pot de fleurs qui était sur le rebord de fenêtre et a gravement blessé Pierre MWALE qui passait dans la rue à ce moment-là. Comment réparer le dommage subi par la victime ?

Le syllogisme à ce cas est le suivant :

- D'après l'article 259 du CCC L III « chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence <sup>9</sup> » ;
- Or, c'est par la faute ou l'imprudence de BIRINDWA que le dommage est survenu ;
- Donc, BIRINDWA doit réparer le dommage corporel causé à MWALE.

## 6. Limites du syllogisme juridique catégorique

Pour aboutir à une conclusion indiscutable dans un syllogisme juridique catégorique, les faits doivent être prouvés et la règle de droit claire.

Mais, *il ne faut pas réduire le Droit en équations*. La réduction du Droit à une pure logique formelle ne serait pas compatible avec la finalité essentielle de tout système juridique qui est toujours de régir la vie sociale, qui est donc de ne pas ignorer les réalités concrètes, l'évolution des faits. Il ne faudrait pas que la logique purement formelle en vienne à figer et rigidifier le Droit alors que le réel sera toujours complexe et souple à la fois.

Pour ce faire, au regard du caractère social du Droit, le raisonnement juridique n'est pas souvent rigoureusement formel pour le besoin de justice ou d'équité et le juriste recourt parfois au syllogisme inversé.

### a. Le recours au syllogisme inversé

Lorsque la règle de Droit est floue ou sujette à interprétation (par exemple en cas de référence à l'équité ou au comportement de l'homme diligent, prudent ou du bon père de famille) **le syllogisme est souvent inversé** : les juges partent de la conclusion souhaitée, pour engager la majeure et la mineure.

Il arrive aussi que **le juriste inverse le raisonnement** et qu'il parte de la conclusion à laquelle il veut parvenir pour légitimer donc cette conclusion par un raisonnement rigoureux en remontant à des prémisses nécessaires. Ce qu'on appelle *un syllogisme ascendant ou syllogisme inversé*.

---

<sup>9</sup> Et pour l'article 258 du CCCL III « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

Pour dire autrement, bien souvent les juristes partent de la solution qu'ils désirent, pour sélectionner des éléments de faits et une règle de droit qui serviront autant d'arguments en leur faveur.

Par exemple, l'avocat qui défend une thèse ou l'administration qui souhaite atteindre un résultat déterminé recherche les éléments de fait et les règles de Droit qui pourraient justifier cette thèse ou parvenir au résultat voulu.

Certains pensent aussi que bon nombre de juges commencent par déterminer en quelque sorte, par intuition, la solution leur paraissant opportune, équitable et qu'ensuite seulement, ils cherchent à la légitimer en motivant leur décision.

Et ce en faisant appel bien sûr aux procédés de logique pour lui donner l'apparence d'un résultat de raisonnement juridique, pour donner à penser que cela est irréfutable...

Ce qui est plus facile à faire quand les données de fait et de droit ne s'avèrent pas toujours évidentes, certaines... **Le schéma de ce syllogisme inversé** est donc ici :

- *Les faits sont les suivants ;*
- *La solution que l'on voudrait appliquer est celle-ci ;*
- *La règle de droit applicable est celle-ci.*

#### **b. Raisonnement juridique et raisonnement scientifique rigoureux (logique formelle) : quelques traits de différence**

Le Droit étant une science sociale ou humaine, ce qu'il faut bien comprendre, c'est que souvent les prémisses du raisonnement juridique n'ont pas la certitude des prémisses d'un raisonnement scientifique (comme en mathématique, en physique, ...). Ainsi :

- Il se fait dans certains cas qu'on ignore, pour ce qui est des faits, ce qui s'est réellement passé, du moins dans l'intégralité (ex. le fait de trouver au bon matin, une personne décédée pendue sur un arbre dans un espace libre) ;
- La qualification de ces faits peut s'avérer hésitante, incertaine ;
- Et les règles de droit applicables, leur choix, leur interprétation peuvent tout autant donner lieu à hésitations (soit parce qu'il n'y a pas de règle de droit visant précisément la situation en cause ou le cas du vide juridique ; soit parce que les faits peuvent se rattacher en même temps à des règles différentes, voire contradictoires ; soit parce que le sens de la règle applicable suscite discussion, controverse. Ce sont le cas des *lacunes de la loi* qui nécessitent d'autres formes de raisonnement pour les combler).

On retient qu'en Droit, l'enjeu finalement n'est pas tant une correction, une perfection formelle des déductions, du raisonnement, c'est surtout l'adoption, le choix des *prémisses adéquates*.

Précisons que la règle de droit ne procède pas que de la seule raison logique (mais il en faut néanmoins une part significative). Elle provient de *choix philosophiques, moraux, sociaux, techniques*. C'est d'abord un arbitrage entre des *intérêts* opposés. Et donc, on a un choix, un

balancement entre des *valeurs* diverses. C'est avec raison que Perelman a pu conclure que « La logique juridique, et spécialement judiciaire, que nous avons cherché à dégager par l'analyse du raisonnement des juristes et plus particulièrement des Cours de cassation, se présente, en conclusion, non comme une logique formelle, mais comme une argumentation qui dépend de la manière dont les législateurs et les juges conçoivent leur mission et de l'idée qu'il se font du Droit et de son fonctionnement dans la société <sup>10</sup> ».

Dans ces conditions, *le syllogisme juridique se présente comme un procédé rhétorique plutôt qu'un véritable raisonnement démonstratif.*

Le paragraphe suivant qui confirme bien cette assertion ne fait que mettre en lumière ces traits de différence entre le raisonnement juridique (avec ses syllogismes : syllogisme juridique parfait, syllogisme inversé, syllogisme rhétorique, syllogismes successifs) et le raisonnement scientifique rigoureux avec son syllogisme parfait ou catégorique.

### **§3. Autre particularité du raisonnement juridique : le recours à l'argumentation et au syllogisme rhétorique**

La logique adaptée au Droit ne comprend pas seulement les règles de raisonnement logique formelle proprement dite, qu'on a qualifié des règles de contrainte intellectuelle parce qu'elles obligent la raison à admettre leurs conclusions, mais comprend aussi certains *arguments de persuasion* qui n'appartiennent pas sans doute à la logique proprement dite qui ont recours au raisonnement. Ces arguments ou raisons nous viennent de l'argumentation et de la rhétorique. C'est ici le lieu de rappeler que la logique juridique se trouve au croisement de la logique formelle et de la logique argumentative.

#### **A. Le recours à l'argumentation juridique**

*L'argumentation est l'ensemble des arguments qui viennent appuyer ou combattre une thèse, qui permettent de critiquer ou de justifier une décision.* Et d'après la définition de Cicéron reprise par Boèce, l'argument est « une raison qui fait croire à une chose dont on doutait » et l'argumentation qui en est l'ordonnancement tend justement à ordonner les arguments divers, à apprécier leur force ou faiblesse, la conclusion se dégageant de la pensée de leur valeur respective. L'argumentation juridique ramène à cette manière du juriste d'ordonner les arguments divers dans l'exercice de sa profession : Le juge, l'avocat, le défenseur judiciaire, le conseiller juridique, ...

Donc, toute profession juridique exige la pratique de cette argumentation. Et donc, en tant qu'élément de précision, la logique et l'argumentation joue trois fonctions et ont comme large cadre d'application les cours et tribunaux. Ces trois fonctions sont : *la démonstration, la persuasion et la conviction.*

---

<sup>10</sup> Ch. PERELMAN, *Logique juridique, op. cit.*, p.177.

Vue l'importance des notions de l'argumentation juridique, celle-ci fait l'objet d'un autre enseignement dans la formation du juriste (voir L3).

## **B. Le recours au syllogisme rhétorique**

### **1. Notions de la Rhétorique**

*La rhétorique est définie comme l'art de l'éloquence, l'ensemble des procédés et techniques réglant l'art de s'exprimer.* Elle n'est que l'art de dire quelque chose à quelqu'un, l'art d'agir par la parole sur les opinions, les émotions, les décisions, du moins dans la limite des institutions et des normes qui, dans une société donnée, règlent l'influence mutuelle des sujets parlants. Ainsi, la rhétorique se présente à la fois comme un art du discours persuasif, comme science du discours persuasif que comme art de manipuler par le discours.

Dans sa dimension pratique, la rhétorique se veut au préalable l'art de faire un discours qui puisse persuader, c'est-à-dire éclairer l'esprit et attacher la volonté aux devoirs de la vie. En ce sens pratique, la rhétorique repose sur un savoir éprouvé, une technique qui se rapporte à l'action du discours sur les esprits.

Dans sa dimension spéculative ou théorique, la rhétorique devient une science au sens du savoir structuré ; elle fait du discours son objet, plus précisément, ce sont les procédés persuasifs du discours auxquels elle s'attache. *Elle analyse ainsi, les effets psychologiques produits par la parole sur les destinataires, les attitudes à adopter vis-à-vis de son auditoire, les effets de style, les structures de raisonnement susceptibles de donner au langage sa force de persuasion.* Sous cette optique, on dira que la rhétorique est à l'éloquence ce que la théorie est à la pratique, ou comme la poétique est à la poésie.

Dans une dernière dimension, la rhétorique vise avant tout à mobiliser. Elle révèle comme un art dominateur et manipulateur. C'est pourquoi, Perelman appréhende l'auditoire comme étant l'ensemble de ceux sur lesquels l'orateur veut exercer son influence.

Par ailleurs, parmi les grands théoriciens de la rhétorique, nous osons citer Aristote, Cicéron et Quintilien. Mais bien avant ceux-ci, il y eut d'autres rhéteurs, comme Tisias, le premier de tous et l'inventeur de l'art. Signalons que c'est Aristote qui pose le fondement de cette discipline naissante. Son œuvre « *Rhétorique* » demeure l'apport substantiel, remis en question mais toujours réhabilité à travers les péripéties de l'histoire humaine. Cette œuvre constitue encore aujourd'hui le livre de référence en la matière.

### **2. Portée du syllogisme rhétorique**

Le raisonnement juridique argumentatif, se fonde non sur les vérités impersonnelles, mais sur les opinions concernant des thèses de toute espèce : *le champ d'application de la théorie de l'argumentation dépasse ainsi largement celui de la démonstration*, car les arguments portent sur tout ce qui fait l'objet d'opinion, jugement de valeur ou jugement de réalité, l'adéquation d'une théorie ou l'opportunité d'une décision. Une démonstration fournit des preuves contraignantes, une argumentation présente des raisons pour ou contre une thèse.

Ainsi, le syllogisme rhétorique (différent du syllogisme scientifique ou formel) analyse les performatifs argumentatifs, ou les paralogismes et leur valeur persuasive. De la sorte, sur le plan purement assertorique, un raisonnement peut être valable, mais demeurer discutable sur le plan apodictique. Et la brèche ainsi ouverte s'offre à la rhétorique, aux joutes oratoires, sur ce terrain triomphent seuls les hommes éloquents. On en conclut alors qu'aux contraintes d'une démonstration parfois féconde parce que trop rigoureuse, on échappe en recourant à l'argumentation. Celle-ci révèle de la dialectique en tant que raisonnement probable et parce qu'elle suppose un dialogue, fut-ce entre les deux lobes d'un même cerveau. Elle a pour but d'obtenir l'adhésion momentanée des esprits aux thèses qu'on expose à leur assentiment.

En clair, le *logos* c'est-à-dire la rationalité d'un discours se situe dans le champ du *probable* et du *vraisemblable*. La thèse n'est pas ou correcte ou incorrecte. Elle est ou plus plausible ou moins plausible, ou forte ou faible. Elle s'affirme d'autant plus plausible que l'argumentation en est forte, et plus probables les conclusions à faire admettre.

#### **§4. Autres formes de raisonnements dans la logique juridique : modes de comblement de lacune de la loi**

Le recours à ces formes tient à l'hypothèse où la loi ne vise pas les faits ou, si elle les vise, ne les règle pas complètement : la loi présente une lacune. ***Comment déceler une lacune en Droit ?*** Il y a lacune en Droit si les techniques d'inférence logique ne permettent pas de trouver de solution au problème<sup>11</sup>.

Le plaideur doit procéder à une démonstration en trois points :

- Il doit persuader le juge que la loi présente, en l'espèce, une lacune. Il doit lui dire que la conclusion qui découlerait d'une application logique du Droit écrit donc d'une application de la norme générale de liberté ne donnerait pas une solution socialement satisfaisante au problème, eu égard aux conceptions sociales actuelles relativement à la justice, à l'organisation sociale, à l'économie, à l'intérêt général. Cette démonstration suscitera un conflit chez le juge entre le respect de la loi, d'une part et le respect de ces autres valeurs sociales avec lesquelles la solution légale ne s'accorde pas, d'autre part.
- Aussi bien, pour résoudre ce conflit, il est nécessaire de démontrer au juge qu'il a le pouvoir, voire le devoir de combler la lacune. C'est ici qu'il faut reconnaître au juge le rôle créateur du Droit.
- Il faut enfin donner au juge le moyen de combler la lacune. Ainsi, à défaut de pouvoir respecter la lettre de la loi, au moins pourrait-il en respecter l'esprit.

#### ***Comment combler une lacune ?***

*La lacune ne peut être comblée que grâce à l'usage de raisonnements juridiques différent d'une déduction logique*, et qui doivent consister en l'usage d'une argumentation. Sans le recours à la logique formelle, il ne serait pas possible de constater la lacune, et sans le recours à l'argumentation, il ne serait pas possible de la combler.

---

<sup>11</sup>Ch. PERELMAN, « Le problème des lacunes en Droit, essai de synthèse », in *Le problème des lacunes en Droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, p.538.

Par exemple, la lacune logique peut être illustrée par le cas suivant :

- « (1) la règle R<sub>1</sub> oblige Mwansa à faire, ici et maintenant, A  
 (2) la règle R<sub>2</sub> interdit à Mwansa à faire, ici et maintenant, A  
 En prenant (1) et (2) pour prémisses, le Juge X en déduit :  
 (3) les règles R<sub>1</sub> et R<sub>2</sub> s'opposent par mode de contrariété.  
 D'où il déduit de nouveau :  
 (4) Dans le cas concret C de Mwansa, il existe une lacune de droit ».

Que-ce qui permet au juge X de déduire l'existence d'une lacune de celle antinomie ? Il s'agit d'une contrariété. Certes en *logique formelle*, quand on aboutit à une contradiction, on ne dit pas qu'il y a lacune, on dit que le système est incohérent et inutilisable. Pour passer de (3) à (4), le juge se sert de *l'argumentation* suivante qui est proprement juridique : l'article 149 de la Constitution oblige le juge à juger, même s'il se trouve en présence d'une antinomie. Ou bien il existe des principes juridiques permettant de la résoudre, par exemple en abrogeant expressément ou implicitement la loi antérieure, si la loi postérieure règle différemment la même matière, ou bien une telle solution n'est pas fournie par un principe juridique. Mais comme le juge doit trouver une solution, et que celle-ci n'est pas expressément indiquée, il y a une lacune que le juge doit combler pour remplir sa mission. Sans l'obligation de juger du juge on n'aurait pas pu conclure à l'existence d'une lacune, on se serait contenté de constater l'antinomie. L'existence d'une lacune résulte d'une argumentation de nature juridique, et non d'inférence d'ordre logique ou d'une définition. Certes, c'est le plaideur d'abord, qui pourra toujours tenter de persuader le juge à aller dans le sens de la solution sus détaillée.

### **A. Premiers modes de comblement des lacunes de la loi**

Pour donner au juge le moyen de combler la lacune, on peut, en premier lieu, lui montrer que si la solution ne peut pas être déduite directement de la loi telle qu'elle a été interprétée, à tout le moins résulte-t-elle d'un raisonnement sur la loi : elle ne figure donc pas explicitement dans le texte, mais celui-ci la contient implicitement. Dès lors, en adoptant cette solution, certes, le juge ne respecte pas le texte de la loi, mais il respecte la volonté du législateur.

Cinq raisonnements sont très fréquents pour suggérer au juge une telle solution inspirée de la législation, à savoir :

#### **1. Le raisonnement par analogie ou à pari**

Ce raisonnement aboutit à donner à une hypothèse non prévue par la loi, une solution légalement adoptée pour un cas similaire. Il est fondé sur l'idée unanimement admise selon laquelle il faut traiter de manière analogue des cas analogues et en latin, on dit « *ubi est eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* ».



Pour raisonner valablement par analogie, il ne suffit pas que les cas soient semblables sur le plan des faits. Il faut encore que le motif pour lequel le législateur a résolu le problème dans un cas se retrouve dans le cas sur lequel il ne s'est pas prononcé ; il faut, en d'autres termes, que soient identiques les raisons de régler le cas non visé par la loi de manière dont a été réglé le cas analogues visé par elle.

Exemple :

- Prenons les cas où **un contrat**, qui constitue la loi des parties, prévoit des intérêts de retard en cas de retard dans l'exécution par le débiteur, mais n'en indique pas le taux, et **une loi** qui institue une taxe sur les spectacles, sans indiquer le taux de la taxe.

**Dans le premier cas** le juge devra **combler la lacune** en fixant d'autorité le montant des intérêts de retard, **par analogie** avec l'intérêt légal ou judiciaire (6% pour les affaires civiles et 8% pour les affaires commerciales) ; **dans le deuxième cas** il devra dire que la loi est inexistante, car elle ne contient pas un élément essentiel pour la détermination de la taxe, et rien n'autorise le juge à faire acte du législateur en la matière. Autrement dit, pas de raisonnement par analogie dans le deuxième cas. Ce n'est que grâce à une logique argumentative juridique que l'on pourra expliquer la différence entre les solutions adoptées.

-L'analogie entre le pacte d'indivision (art. 34 du code foncier) et le pacte de réméré (art. 337 du CCCL III) : pas plus de 5 ans peut permettre de résoudre un cas similaire que la loi n'a pas prévu.

## 2. Le raisonnement *a fortiori*

Ce raisonnement aboutit à donner à un cas non réglé par le législateur, la solution qu'il a adoptée pour un autre cas, lorsque les raisons qui l'ont amené à régler ce dernier cas de cette manière se retrouvent avec une intensité plus grande dans le cas non réglé.

Le raisonnement *a fortiori* est celui que l'on tient lorsqu'on dit : « *qui peut le plus, peut le moins* », on raisonne alors *a maiore ad minus* ou « *qui ne peut pas le moins, ne peut pas le plus* », on raisonne *a minore ad majus*.

Dans le raisonnement *a pari et a fortiori*, ce qui permet **l'extension** de la règle au cas non réglé explicitement, c'est, en premier lieu, la possibilité de faire relever le cas réglé et le cas non réglé d'une même catégorie de faits moins précise en compréhension et donc plus large en extension ; c'est, en deuxième lieu et surtout, que la raison de résoudre le cas non réglé de la même manière que le cas réglé duquel on le rapproche est soit identique (raisonnement *a pari*), soit plus forte (raisonnement *a fortiori*) dans le cas non réglé que le cas réglé.

Exemples :

*-Si un congolais qui n'est ni de père ni de mère mais naturalisé a droit de devenir Député provincial, selon la constitution congolaise,*

*-Or mon client BALTAZARIO est congolais de mère et donc congolais d'origine,*

*-Donc mon client BALTAZARIO, a, a fortiori ce droit politique d'être député.*

Sur base d'un raisonnement *a fortiori*, le tribunal de grande instance peut connaître une infraction à compétence du tribunal de paix ;

De même, la notion d'évocation relèverait de ce raisonnement ;

Le code du travail qui régleme aujourd'hui dans quelques dispositions le travail de l'enfant salarié devrait *a fortiori* réglementer le travail indépendant des enfants qui ne fait que se diversifier.

### 3. Le raisonnement *a contrario*

C'est un raisonnement qui consiste à admettre qu'un cas contraire (opposé) à celui que prévoit un texte est exclu par ce texte et est soumis à une règle contraire. Et en latin on dit « *Qui decit de uno, de altero negat* ».

Les exemples ont été donnés au premier chapitre.

### 4. Le raisonnement par l'esprit du texte ou par implication (ou raisonnement téléologique)

On a vu que des textes écrits dans un contexte socioéconomique ancien sont parfois inadaptés aux temps présents. On les rend applicables à des problèmes contemporains en dégagant l'esprit de ces textes, surtout l'objectif poursuivi par le législateur à travers eux et on adopte une solution qui s'écarte, certes, de la lettre du texte, mais qui est respectueuse de l'esprit dans lequel il a été adopté ou de l'objectif en vue duquel il a été écrit.

Exemple : l'article 7, 1<sup>o</sup> du Code Foncier énonce « sont immeubles par incorporation : les bâtiments et leurs accessoires nécessaires, tels que les tuyaux servant à la conduite des eaux, de la vapeur ou du gaz et des fils conducteurs de l'électricité ... ».

Si on s'en tient à la lettre de ce texte, on est sans indication relativement aux radiateurs, aux câbles du téléphone, de la télédistribution ou de l'internet, aux dispositifs d'aspiration centrale, s'ils ne sont pas incorporés au bâtiment.

Le texte est à cet égard obsolète. Il était pourtant loin de l'être en 1973 ou bien avant. Il était, au contraire, « d'avant-garde » : à cette époque, en effet, avoir l'eau courante, de l'électricité dans sa maison était un grand luxe.

L'esprit du texte était donc qu'il va de soi que celui qui vend sa maison, sans plus de précisions, laisse à l'acquéreur des choses lui assurant un très grand confort.

On peut transposer le texte et l'appliquer aujourd'hui non plus seulement aux tuyaux des eaux, de vapeur ou des câbles électriques, mais à tout ce qui fait le confort dans une maison moderne : les tuyaux du chauffage central et les radiateurs, les conduits électriques et téléphoniques, les câbles pour la télévision et l'internet, etc.

### B. Autres modes de comblement d'une lacune

A défaut de pouvoir raisonner sur la loi, le plaideur peut suggérer au juge :

a. **De suivre une coutume, voire un usage** : par exemple, en cas de rupture des fiançailles la remise ou non des cadeaux se gère selon la coutume.

### b. De fonder la solution du problème sur un principe général du droit :

Par exemple : - M. LIPONDO se trouvant dans sa jeep parquée au centre-ville de Lubumbashi à 21 h, se voit vite être entouré par 5 messieurs avec visages bien masqués et armés, le menaçant de leur donner la clé de sa voiture. En se défendant il donne un coup fatal à l'un des bandits qui décède sur le champ. Dans ce dossier, M. LIPONDO peut bien évoquer le principe de **la légitime défense**.

- Un fils paie des aliments à son père. Il se retourne contre son frère pour obtenir de lui sa contribution. Il obtient gain de cause sur base du *principe de l'enrichissement sans cause*<sup>12</sup>.

### c. De recourir aux présomptions et prescriptions

Le Droit cherchant à stabiliser des situations existantes, a dû recourir à d'autres techniques que les raisonnements par inférence : il a permis le passage du fait au droit par des présomptions et à la prescription.

#### i. Les présomptions

L'article 225 du CCCL III, définit les présomptions comme « des conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu ».

**La preuve dérive ici d'un raisonnement par induction.** Le procédé est le suivant : en se fondant sur ce qui arrive le plus souvent (en latin, *quod plerumque fit*), on tire la conséquence de l'existence d'un fait contesté à partir de la constatation d'un fait connu<sup>13</sup>.

Ainsi, certains faits de la vie sociale auxquels le Droit entend attacher des conséquences juridiques ne peuvent que difficilement être établis. Leur preuve, nécessaire au déclenchement de la règle, étant soit malaisée, soit même impossible à rapporter, le législateur évite l'obstacle en établissant une présomption.

**La présomption légale** est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains cas ou à certains faits, parce que l'intérêt social veut que ces faits difficiles à démontrer, soient irrévocablement tenus pour vrais.

A titre d'exemple :

- La présomption de paternité (art. 602 du Code de la famille) : « l'enfant né dans le mariage a pour père le mari de la mère » ;

---

<sup>12</sup> Civ. Namur, 15 avril 1969, *Rev. Prat.* 6, 1971.

<sup>13</sup> Le fait connu sur lequel on raisonne constitue ce qu'on appelle *indice*.

Exemples : La très grande ressemblance physique entre un enfant et un homme ou une femme constitue un certain indice du lien de paternité ou de maternité qui les unit (ce n'est pas, bien sûr, une preuve, car on peut avoir affaire à des sosies). De même, si un individu verse, à des intervalles réguliers, une somme d'argent à un autre, on peut y trouver l'indice qu'il est débiteur de cette personne ; les sommes en question peuvent être des intérêts ou des arrérages d'une rente. Ou encore, les traces de freinage laissées par le véhicule peuvent permettre d'établir sa position et peut-être sa vitesse avant l'accident.

Les présomptions ce sont donc des indices grâce auxquelles il est possible d'établir l'existence d'un fait qui n'est pas directement connu.

- La présomption de faute dans la responsabilité civile des père et mère du fait de leur enfant, celle des employeurs et commettants du fait de leurs travailleurs, celle des enseignants du fait de leurs élèves à l'article 260 du CCCL III ;
- Nul n'est censé ignorer la loi (art.62 de la Constitution) : Cette présomption déduite logiquement de l'universalité du phénomène juridique et renforcée par la publication de la loi est la condition sine qua non de la force obligatoire de la règle de droit. Elle écarte toutes objections faites à la mise en œuvre des contraintes et des sanctions que provoque nécessairement la violation de cette règle. Elle est un élément essentiel de la sécurité juridique. Celui qui invoque son ignorance de la loi n'échappe donc jamais aux sanctions pénales, civiles, administratives etc.
- La présomption d'innocence que jouit un prévenu (art.17 de la Constitution, in fine) : « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif ».
- Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées : l'article 658 du CCCL III qui prévoit le principe selon lequel « en fait de meubles, la possession vaut titre » (présomption de propriété) ; l'article 174 du même Code qui dispose que « la remise volontaire du titre original sous signature privée par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération » (présomption de paiement).

Le plaideur en faveur de qui la présomption légale a été posée n'a donc pas à prouver l'acte ou le fait qu'il allègue, il en est dispensé, il lui suffit d'établir qu'il se trouve bien dans la situation prévue par la loi. C'est ainsi qu'on dit que la présomption légale est une ***dispense de preuve*** pour celui au profit de qui elle existe.

*Ainsi, les présomptions (légales ou humaines) empêchent que les deux parties dans un débat judiciaire soient à égalité, car des présomptions imposent toujours la charge de la preuve à l'une d'entre elles, à celle qui veut renverser une présomption.*

Dans certain cas, la présomption établie par la loi exclut toute possibilité de preuve contraire. On dit alors que la présomption est ***irréfragable (juris et de jure)***. Le plus souvent, la présomption se borne à renverser la charge de la preuve : on dit alors qu'elle est ***simple (juris tatum)***.

Ces notions de « de dispense de preuve et de charge de la preuve » sont tout à fait étrangères à la logique formelle, mais est inhérente au raisonnement juridique.

## ii. Les prescriptions

Il y a prescription lorsque l'écoulement d'un certain temps entraîne des conséquences dans le sens soit de l'acquisition, soit de l'extinction d'un droit subjectif.

Dans la société, il est parfois bon de stabiliser certaines situations qui se sont prolongées, même si elles sont contraires au Droit, voire à la morale. C'est le cas de la ***prescription***

**acquisitive** des droits réels qui permet de considérer comme légitime propriétaire celui qui aura possédé un immeuble pendant trente ans.

Il en est de même pour la **prescription extinctive** des droits, qui s'applique en principe à tous les droits pécuniaires et d'après laquelle le droit se perd par le non-usage. On peut citer la **prescription de l'action civile**, celle de **l'action publique ou pénale** (art.24 du Code pénal congolais Livre I<sup>14</sup>) ou celle de la peine.

La prescription est un facteur de paix sociale car elle protège les situations acquises, le temps qui passe effaçant les preuves.

Elle **sanctionne** aussi le comportement négligent du créancier. Elle est, enfin, parfois fondée sur l'idée d'une **présomption de paiement** (c'est le cas **pour** les courtes prescriptions).

En matière civile, le délai de prescription de droit commun est de **trente ans** (art 647). Mais la loi prévoit d'autres délais courts : 10 ans<sup>15</sup>, 5 ans<sup>16</sup>, 2 ans<sup>17</sup>, 1 an<sup>18</sup> et 6 mois<sup>19</sup>.

En clair, en cas de prescription les deux parties au procès sont dès l'entame du procès inégales : le demandeur est dès lors affaibli parce que son droit est prescrit, tel est d'ailleurs l'argument de taille que lui réserverait le défendeur. Le titulaire d'un droit prescrit ne peut en principe en réclamer l'exécution, le paiement ou la poursuite devant la justice, sauf s'il apporte la **preuve contraire**, tirée du cas de la suspension ou de l'interruption de la prescription.

## §5. Le recours aux sources du Droit dans le raisonnement juridique

Nous rappelons que dans le fonctionnement du syllogisme juridique, c'est la règle de droit qui constitue la prémisse majeure.

<sup>14</sup> L'art. 24 du CPC L I dispose que « L'action publique résultant d'une infraction sera prescrite : 1°. après **un an** révolu, si l'infraction n'est punie que d'une peine d'amende, ou si le maximum de la servitude pénale applicable ne dépasse pas une année; 2°. après **trois ans** révolus, si le maximum de la servitude pénale applicable ne dépasse pas cinq années; 3°. après **dix ans** révolus, si l'infraction peut entraîner plus de cinq ans de servitude pénale ou la peine de mort ».

<sup>15</sup> **Dix ans** : cette prescription intervient dans deux cas, en l'occurrence, les actions en nullité des conventions intentées par l'une des parties (art. 196 du CCC L III) et les actions en responsabilité contre, un architecte ou un entrepreneur, intentées par le propriétaire d'un bâtiment en cas de ruine (art. 439 du CCC L III).

<sup>16</sup> **Cinq ans** pour les créances payées périodiquement : les arrérages des pensions alimentaires, les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux, les intérêts des sommes prêtées et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts (art. 657 du CCC L III); et pour l'action en restitution des pièces confiées à un juge (art. 656).

<sup>17</sup> Toutes actions dérivant du contrat de transport sont prescrites après **deux ans** (art. 27 du Décret du 1 janvier 1920 sur les commissionnaires et des transporteurs, B.O., 1920, p. 194)

<sup>18</sup> **Un an** : pour l'action des médecins, chirurgiens et pharmaciens pour leurs visites, opérations et médicaments (art. 653, al. 1<sup>er</sup> CCCL III); l'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands (art. 653, al. 2); l'action des maîtres de pension pour le prix de la pension de leurs élèves et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage (art. 653, al. 3) ; et l'action des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire (art. 653, al. 4).

<sup>19</sup> **Six mois** : pour l'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois (art. 652, al. 1<sup>er</sup>) ; l'action des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent (art. 652, al. 2) ; et l'action des ouvriers et gens de travail pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires (art. 653, al.3).

La règle de droit est *une règle sociale, établie par l'autorité publique, permanente et générale dans son application, et dont l'observation est sanctionnée par la force.*

Cette règle de droit émane des sources formelles du droit que sont la *loi au sens général, la jurisprudence, la doctrine, les principes généraux de droit, la coutume*, etc. On présente ici juste la portée de ces notions.

### **A. La loi dans le raisonnement juridique**

Dans notre système juridique, la loi au sens large constitue la première source du Droit. Par conséquent c'est le plus puissant fondement du raisonnement juridique auquel le juriste fera toujours recours, en dépit de sa qualité : juge, avocat, conseil juridique, ...

Le plaideur par exemple, évoquera d'abord la loi devant le juge. On sait que le juge à son tour ne manquera pas d'appliquer la loi, car il est institué constitutionnellement pour faire respecter la loi. Au reste, avant d'entrer en fonction, le juge jure « *de respecter la Constitution et les lois de la République*<sup>20</sup> ».

En outre, on voit dans la loi un facteur de sécurité dans les relations sociales : les personnes qui agissent suivant la loi sont certaines de la légitimité de leurs comportements ; elles peuvent donc agir en étant fortes de la promesse de l'Etat, car la loi contient cette promesse qu'il les aidera à faire respecter leur manière d'agir. Les juges savent que s'ils n'appliquent pas la loi, ils risquent de mettre en péril la sécurité juridique résultant de la prévisibilité que permet la loi.

Si, cela étant, la loi ne constitue pas toujours un argument décisif, c'est parce que le juge estime parfois que la solution qui découle logiquement n'est pas juste ou souhaitable au regard d'une conception personnelle encore que souvent partagée de la justice, de l'organisation souhaitable des rapports sociaux, etc.

Cependant, comme la valeur première qui inspire ses décisions est le respect de la loi, le juge n'adopte cette seconde attitude que si l'injustice ou la mauvaise organisation qui résulterait d'une application logique de la loi est manifeste à ses yeux et, en général, aux yeux de la société au nom de laquelle il dit le droit.

Il résulte de ce qui précède que le plaideur doit songer à adopter un système d'argumentation différent suivant qu'il a ou qu'il n'a pas la loi avec lui, suivant qu'il peut argumenter avec la loi ou qu'il doit argumenter contre elle.

On peut retenir que :

-Dans bien des cas, la loi se rapporte aux faits : la solution qu'on préconise est dictée et par la *ratio juris* et par la *ratio legis* de la disposition légale.

**La ratio juris** : c'est la raison d'une prétention, la raison du droit subjectif que l'on revendique, la raison de la condamnation ou de l'acquittement que l'on demande. Dans notre système juridique, elle tient plus souvent dans un texte de loi.

---

<sup>20</sup> Art. 5 de la loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats.

**La ratio legis** : c'est la raison d'être de cette loi, le motif pour lequel le texte a été pris.

Par exemple, l'article 591 du code de la famille énonce que « *tout enfant congolais a un père et une mère...* ».

**La ratio juris** : la raison de ce texte est de donner à tout enfant un père et une mère quel que soit le mode de filiation maternelle ou paternelle (présomption légale, affiliation, recherche de la paternité, père juridique).

**La ratio legis** : la raison d'être de cette loi est de protéger tout enfant qui naîtrait en R.D.C.

-De même, les règles qui s'appliquent à un concept générique s'appliquent, en principe, aux espèces du genre.

Exemple : On sait qu'en matière civile, l'aveu judiciaire, c'est-à-dire, la reconnaissance devant le juge de l'exactitude d'un fait par la partie contre laquelle on l'allègue « fait pleine foi contre celui qui l'a fait » (article 232 CCCL III) quelle que soit sa conviction, le juge doit tenir pour vrais les faits avoués.

Supposons qu'un mineur âgé de 15 ans avoue avoir vendu son immeuble, le juge est-il lié par cet aveu ?

Un mineur peut-il faire un aveu valable ? Quelle est la capacité juridique requise pour avouer ? La loi ne dit rien à ce sujet.

Quelle est la nature juridique de l'aveu : à quelle catégorie juridique générique appartient cette institution ?

Réponse : Du point de vue de ses conséquences, l'aveu peut être considéré comme un acte de disposition.

**Les règles** de capacité qui s'appliquent aux actes de disposition s'appliquent dès lors, en principe, à l'aveu.

**Or**, le mineur ne peut pas disposer d'un immeuble.

**Donc**, il ne peut pas avouer avoir vendu un immeuble (même s'il est propriétaire).

Comme on le voit, cet exemple sous forme de **sylogisme** démontre que le concept ou la règle générique, c'est la « capacité dans les actes de disposition et l'espèce du genre ou la nature de l'institution, c'est « l'aveu d'un mineur ». Il s'agit donc de faire rentrer ce cas d'espèce dans la catégorie juridique générique.

- Dans l'hypothèse de lacune de la loi : où la loi ne vise pas les faits ou, si elle les vise, ne les règle pas complètement, le juriste devra recourir aux modes de raisonnement en rapport avec le comblement de lacune de la loi.

## B. La jurisprudence

Lorsque les faits concernés sont analogues des faits antérieurement soumis aux tribunaux, il ne suffit plus de recourir seulement à la loi ; il faut encore tenir compte de la jurisprudence. C'est qu'il existe, chez les juges comme d'ailleurs chez quiconque applique le Droit aujourd'hui, une tendance à « suivre » la jurisprudence.

La jurisprudence est la règle générale et abstraite qu'ont appliquée les tribunaux pour apporter une solution à une question. Cette règle est inférée (ou déduite) des décisions judiciaires prises sur cette question.

Les critères de la jurisprudence sont :

1. La répétition de la même solution dans plusieurs décisions ;
2. Le niveau hiérarchique des juridictions qui ont rendu ces décisions. La jurisprudence existe certainement lorsqu'on possède sur question plusieurs arrêts sur la question de la cour suprême de justice actuelle.

Toutefois, la répétition et la hiérarchie sont davantage des conditions d'autorité que des éléments constitutifs de la jurisprudence. D'une part, il arrive parfois qu'une seule décision fasse « jurisprudence » ; d'autre part, il existe des jurisprudences ayant pour origine des décisions de juges de paix ou de tribunal de grande instance, cela se produit souvent à propos des questions locales ou de questions de minime importance dont l'intérêt limité exclut, en Droit ou en fait, le recours à une juridiction supérieure. Cela étant, si l'autorité la plus forte doit être reconnue à la jurisprudence qui satisfait à la fois aux exigences de la répétition et de la hiérarchie, en fait, le second de ces éléments l'emporte incontestablement sur le premier : dans nombreuses hypothèses, la jurisprudence résulte, par exemple, d'un seul arrêt de la cour suprême de justice et l'étude de la vie judiciaire quotidienne montre que la pratique y attache une autorité considérable. Cela se produit surtout lorsque, manifestement, la cour suprême a voulu donner à un problème une solution ferme et définitive. On se trouve alors devant un « **arrêt de principe** » : un tel arrêt révèle la volonté de la cour suprême de ne pas se laisser influencer par des considérations de fait, mais plutôt de faire la « théorie juridique » d'un cas.

3. L'ancienneté des décisions. Tout dépend : une jurisprudence récente peut être mal établie, mais elle peut avoir plus de poids qu'une jurisprudence ancienne appliquée à des cas dépassés.
4. La publication des décisions. Pas nécessairement, sauf pour les arrêts des juridictions supérieures qui sont en général publiés, il n'y a aucune règle quant à la publication des décisions judiciaires. En pratique, chaque juridiction a sa jurisprudence à propos des questions qu'elle traite, que ses décisions sont publiées ou non.

En clair, de l'invocation de la jurisprudence dans le raisonnement juridique, on peut retenir :

-L'hypothèse où la jurisprudence existe et est dans le sens du cas ou des faits en présence : le juriste procède à l'application de cette jurisprudence parce qu'elle est pertinente. Le plaideur, par exemple, qui peut démontrer au juge que la jurisprudence est dans le sens de la solution qu'il préconise, a de grandes chances de l'emporter, surtout s'il montre, en outre, avec la loi,



mais encore avec les conceptions actuelles de la justice, de l'organisation souhaitable des rapports sociaux, ...

Pour faire cette démonstration, le juriste en général (ou le plaideur en particulier) doit évidemment être à même de collecter toutes les décisions judiciaires concernant le type de faits concernés.

-L'hypothèse où la jurisprudence existe et est défavorable au cas d'espèce :

Le plaideur par exemple, qui a la jurisprudence contre lui, doit chercher à persuader le juge de ne pas la suivre, en lui donnant les raisons qui contrebalancent celles qu'il a de la suivre.

Bien entendu, le plaideur doit commencer par soumettre à une critique minutieuse la présentation de la jurisprudence faite par son adversaire. On ne manque pas d'exemples où on parvient de la sorte à montrer au juge que la jurisprudence invoquée par l'adversaire n'a pas les contours que, de bonne ou de mauvaise foi, il lui a donné. De là, vient l'utilité de relever les erreurs les plus fréquemment commises dans la lecture des décisions judiciaires et principalement dans celles des arrêts des hautes cours, mais aussi dans leur synthèse.

S'il s'avère qu'effectivement le plaideur a la jurisprudence contre lui, il doit autant que possible montrer au juge en quoi le cas qu'il lui soumet diffère de cas précédemment jugés et qu'il en diffère à ce point qu'il ne se justifie nullement de lui donner la solution jurisprudentielle.

C'est ici que le juriste doit être à même de pratiquer **l'art du distinguo**. En faisant apparaître au juge toutes les différences entre le cas desquels est dégagée la jurisprudence et le cas qui lui est soumis, on le justifie de ne pas faire jouer les règles fondamentales d'égalité de traitement des cas, de stabilité de la règle, etc.

- L'hypothèse où la jurisprudence n'existe pas par rapport au cas d'espèce : dans ce cas aucune application n'est faite pour autant qu'il n'existe pas de jurisprudence pertinente aux faits en présence.

### C. La doctrine

L'interprétation doctrinale a une force juridique très faible. En revanche, la doctrine a en fait un poids considérable dans l'application du Droit. Cela provient sans doute, d'abord, de ce qu'étant, en général, spécialisé dans un ou deux domaines du Droit, chaque auteur a la possibilité d'en approfondir la connaissance. Ainsi, la doctrine bénéficie-t-elle de l'autorité que confère la connaissance dans notre culture.

De surcroît, *la doctrine la plus autorisée* émane, en général, de personnes qui appartiennent à l'Université, en sorte qu'elle bénéficie du prestige dont jouit la pratique de la méthode scientifique dans notre culture.

En réalité, il ne s'agit certainement pas de connaissance scientifique au sens où un chimiste entend ces mots : dans les meilleurs des cas, il s'agit plus modestement de connaissance rigoureusement soumise à la réalité du Droit. D'une certaine manière, la doctrine connaît la loi mieux que ses promoteurs, parce qu'elle la lit sans la déformation des yeux que cause le fait d'avoir participé à son élaboration. La doctrine connaît mieux la jurisprudence que

les juges, parce qu'elle est mieux à même d'en faire la synthèse, sans la déformation de l'esprit qui cause le fait d'avoir dû juger dans des circonstances de fait précises. Or, en un sens et dans une certaine mesure, la justice exige cette « **froide** » **rigueur** que seule la doctrine étant donné son « Statut » peut apporter en Droit.

A cela, s'ajoute que ses réflexions n'étant pas dépendantes de cas concrets, la doctrine peut suggérer des solutions à des cas pendants devant les tribunaux à des cas imaginés, sans déformation du jugement que cause la passion inhérente à toute affaire contentieuse.

Dans ces conditions, on n'est pas étonné de voir les tribunaux faire constamment référence à la doctrine : très souvent, celle-ci inspire la jurisprudence<sup>21</sup>.

Il s'ensuit que le plaideur qui a la doctrine avec lui outre la loi et la jurisprudence, a toutes les chances de l'emporter. Mais son adversaire n'est pas sans ressources.

Il doit avant tout, vérifier si la doctrine qu'on lui oppose n'a pas été déformée. Une déformation fréquente vient de ce que la doctrine est citée par extraits qui, tirés de leur contexte, peuvent prendre un sens différent de celui qu'ils ont en réalité. Certes, on ne doit pas insister sur la nécessité de vérifier si la doctrine citée est reproduite fidèlement.

L'adversaire de celui dont la solution est appuyée sur une doctrine autorisée doit, ensuite, examiner si cette doctrine est vraie. Il est, en effet, des cas où l'on voit des auteurs, même réputés, énoncer des opinions manifestement fausses, soit parce qu'elles sont fondées sur un raisonnement qui pêche par absence de rigueur, soit parce qu'elles sont à l'évidence contraires à la réalité du Droit.

Citons quelques cas de la *doctrine la plus autorisée* en droit congolais :

- la doctrine du Professeur Kalongo Mbikayi, en Droit civil des obligations ;
- la doctrine du Professeur Nyabirungau Mwene Songa, en Droit pénal général ;
- la doctrine du Professeur Likulia Bolongo, en Droit pénal spécial ;
- la doctrine du Professeur Tshizanga Muthipangu, en Droit du travail ;
- la doctrine du Professeur Jacques NDjoli, en Droit constitutionnel ;
- la doctrine du Professeur Luwenyema Lule, en droit du travail ;
- la doctrine des Professeurs Lukombe Nghenda en Droit des sociétés ;
- la doctrine du Professeur Kifwabala Tekilazaya, en Droit civil des biens et des personnes ;
- la doctrine du Professeur Kyaboba Kasobwa, en Droit de la consommation ;
- la doctrine du professeur Katambwe Malipo, en Droit judiciaire ;

---

<sup>21</sup>On cite le cas du « principe de réparation intégrale » qui est d'abord d'origine doctrinale car initié par René Savatier en 1951 et ensuite le principe sera évoqué dans la jurisprudence française en 1954 : « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit ». Voy. Cass(fr) Civ. 2<sup>e</sup>, 28 oct. 1954, *Bull. Civ.*, II, n°328 ; SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, t. II, *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, (édition de 1951 rééditée dans la collection d'Anthologie du Droit), L.G.D.J, Paris, 2016, n° 601, p.177.

- la doctrine du Professeur Kalunga Tshikala, en Droit commercial et de L'OHADA, etc.

## **§6. Maîtrise de la terminologie et l'élocution dans le raisonnement juridique**

Le Droit a son vocabulaire et on ne peut bien raisonner juridiquement sans apprendre un assez grand nombre de définitions.

Le Droit a son langage. Et l'on fait souvent aux juristes des reproches de s'exprimer de façon incompréhensible pour le public. On s'indigne qu'une décision de justice ou même les dispositions de la loi restent bien souvent obscures pour les non-initiés. Mais ce même public admet fort bien de ne pas comprendre des termes de médecine, d'informatique ou de sociologie.

En réalité, aucune science, même humaine, aucune technique ne peut se passer d'une terminologie. Des notions précises, et souvent abstraites sont désignées par des mots parfois très simples. Connaître le vocabulaire juridique, c'est posséder les clés de la matière, avoir accès aux classifications, aux raisonnements, aux controverses ; c'est pouvoir s'exprimer.

Le droit a son vocabulaire et vous ne pourrez progresser sans apprendre par cœur un assez grand nombre de définitions.

### **A. Concepts et notions juridiques**

#### **1. Typologie de concepts et notions utilisés par le Droit**

Le Droit emploie deux ordres distincts de concepts :

- Les premiers sont la représentation des réalités extra-juridiques. Lorsque le droit utilise des notions telles que : naissance, décès, démence, prodigalité, résidence, blessure, il vise certaines données qui n'ont pas par elles-mêmes un caractère juridique. Ce sont *des concepts primaires*.
- Les seconds sont des concepts utilisés pour les besoins de l'ordre juridique. Lorsque le Droit fait allusion à des termes comme régimes matrimoniaux, société, association, il vise des réalités créées par l'ordre juridique. Ce sont *des concepts construits*.

#### **2. Concepts abstraits en Droit**

Les concepts juridiques sont des concepts abstraits mais le degré de l'abstraction varie à l'infini. Prenons, par exemple, des notions comme acte, contrat, vente. La notion de l'acte est plus abstraite. Elle désigne toute manifestation de volonté destinée à produire des effets juridiques. Le contrat se définit comme un acte juridique bilatéral. La notion de vente est plus spécifique encore, la vente est un contrat portant échange d'un bien contre un prix. Pareillement, la notion de travailleur est plus abstraite que celle d'ouvrier (travailleur manuel) ou d'employé (travailleur intellectuel).

## A. Des définitions

### 1. Portée

Dans sa technique le Droit utilise des définitions. L'utilisation des concepts amène le besoin de la définition, c'est-à-dire le besoin de définir les notions et de déterminer leur contenu exact.

**La définition** est *l'expression par une formule brève et synthétique du contenu essentiel d'une notion.*

La définition présente l'avantage non seulement de préciser les notions mais encore de simplifier le langage juridique, d'où l'importance des définitions bien faites.

Nous distinguons les *définitions légales, des définitions doctrinales et jurisprudentielles.*

### 2. Définition et signification des notions et concepts juridiques

Les notions juridiques, pour la plupart, sont beaucoup plus précises que les notions philosophiques parce que le Droit n'est pas seulement une spéculation, une réflexion, mais aussi une technique qui fonctionne de la même manière à l'égard de tous. Chacun ne peut pas définir à sa guise ce qu'est un **droit de créance**, ou ce qu'est un **vol**. Une définition précise est une garantie contre l'arbitraire.

Par exemple, l'article 79 du Code pénal livre II, nous donne une définition précise du **vol** : « le fait pour un individu de soustraire frauduleusement le bien qui appartient à autrui ».

De nombreuses notions juridiques sont donc définies par la loi elle-même. Les auteurs et les tribunaux, eux aussi, créent, affinent ou déforment ou adaptent ces définitions.

Certaines sont très précises comme le **contrat** (art. 1 du Code civil congolais livre III), ou la **récidive**, d'autres plus vagues et en perpétuelle évolution, comme **la faute ou l'ordre public**.

Beaucoup de définitions correspondent aux catégories et aux sous-catégories de nombreuses classifications juridiques.

Par exemple :

-Dans la catégorie des lois, on devra savoir définir les lois constitutionnelles, les lois organiques, les lois ordinaires....

Beaucoup de définitions correspondent aux catégories et aux sous-catégories de nombreuses classifications juridiques ;

- Dans la catégorie des droits subjectifs, on devra distinguer les droits extrapatrimoniaux des droits patrimoniaux, et dans ces derniers, définir les droits réels, les droits personnels et les droits intellectuels ;

-Dans la catégorie des acteurs dans les différents actes ou faits juridiques, on peut en inférer la qualification juridique ou la signification suivante :

	<i>Acteur</i>	<i>Signification ou Qualification</i>
1	Un individu existant réellement et physiquement	Une personne physique
2	Un groupement humain existant de par la loi	Une personne morale
3	Une personne dans la relation de travail subordonnée à un employeur	Un travailleur ou salarié
4	Une personne dans une relation de travail vis-à-vis d'un salarié	Un employeur
5	Un particulier qui achète un produit ou un service	Un consommateur
6	Une personne dont la profession est de vendre des biens ou des services	Un professionnel
7	Une personne qui saisit le juge	Un demandeur ou requérant
8	Une personne qui est assignée en justice	Un défendeur
9	Une personne qui subit un préjudice	Une victime
10	Une personne qui habite à côté d'une autre personne	Un voisin
11	Une personne qui a observé personnellement un événement et peut être sollicitée par le juge	Un témoin
12	Une personne qui occupe une maison louée	Un locataire
13	Une personne qui dispose une maison à louer	Un bailleur
14	Une personne qui souhaite s'assurer ou assurer ses biens	Un souscripteur
15	Une personne qui assure une autre personne	Un assureur, une compagnie d'assureur
	Etc.	

-Dans la catégorie des relations dans les différents actes juridiques, on peut en inférer une qualification ou signification suivante :

	<b><i>Relation</i></b>	<b><i>Qualification ou signification</i></b>
1	Relation où une personne s'engage envers une autre	Contrat
2	Relation de travail subordonnée entre deux sujets de droit	Contrat de travail
3	Relation contractuelle entre un preneur et un bailleur sur un bien	Contrat de bail
4	Relation contractuelle entre consommateur et un professionnel ou commerçant	Contrat de consommation
5	Relation contractuelle entre un passager et un transporteur	Contrat de transport
	Etc.	

-Dans la catégorie des préjudices dans les différents actes ou faits juridiques, on peut en inférer une la signification :

	<b><i>Préjudice</i></b>	<b><i>Qualification ou signification</i></b>
1	Préjudice causé aux biens matériels	Préjudice matériel
2	Préjudice psychologique causé aux personnes	Préjudice moral
3	Préjudice physique causé aux personnes	Préjudice corporel

On comprend très vite que ces notions juridiques constituent les matériaux abstraits et généraux, de toute construction, de tout raisonnement juridique. Pour les utiliser à bon escient, il est indispensable d'en connaître les définitions.

### 3. La précision technique

D'abord, les mêmes concepts sont loin d'avoir toujours la même signification dans toutes les branches du Droit. Les différentes branches ont tendance à définir d'une manière autonome les concepts qu'elles emploient.

A titre d'exemple :

-Le concept « **domicile** » est différent selon qu'il est utilisé en Droit civil et en Droit pénal. En Droit civil, le domicile est le lieu du principal établissement d'une personne (art. 161 du Code de la famille). En Droit pénal spécial, la violation de domicile est l'entrée de force dans un lieu où se trouve une personne même si ce lieu ne constitue ni son domicile ni sa résidence (art. 69 et 70 du Code pénal congolais livre II).

-Le concept « **obligation** » a une signification exacte selon qu'on se trouve en Droit civil des obligations, en Droit des sociétés commerciales ou en Droit financier.

Ensuite, dans certains domaines, c'est la richesse du vocabulaire juridique qui permet d'être précis.

Par exemple : une décision de justice rendue par un tribunal est appelée « **jugement** », mais on appelle « **arrêt** », la décision rendue par une cour (Cour d'appel, Cour de cassation, Cour constitutionnelle et Conseil d'Etat).

De même, une **personne poursuivie** pour une infraction pénale sera désignée par des termes différents selon les étapes de procédure et du procès : **suspect, inculpé, prévenu ou condamné**.

Mais attention ! Une telle richesse de terminologie ne se trouve pas partout. Bien des mots sont susceptibles d'avoir plusieurs sens ou ne prennent de sens précis qu'accollés à un adjectif ou au sein d'une expression.

Par exemple : le mot **droit** : droit positif, droit subjectif, droit personnel, droit civil, droit de grève, droit d'auteur, ..., ou encore le mot **acte** : acte juridique, acte notarié, acte de commerce, acte de l'état civil, acte administratif, ...

## **B. La traduction en termes juridiques des faits, des actes, des situations de vie courante : la qualification juridique**

**La qualification juridique** est cette démarche intellectuelle qui consiste à faire entrer des faits, des actes, des situations, sous des notions ou des catégories juridiques. Cette **qualification juridique des faits** nous la trouvons comme composante du raisonnement juridique. Elle nécessite évidemment une parfaite connaissance des définitions.

Il sied de présenter le cas suivant pour illustration.

« Un client vient vous voir, il expose son affaire et vous expose les faits ci-après : Mon père vient de mourir. Je souhaiterais installer ma famille dans la grande maison qu'habitaient mes parents, mais ma mère ne veut pas la quitter pour une pièce plus petite. A-t-elle le droit d'habiter dans cette maison jusqu'à sa mort ? ».

Le juriste traduira ou qualifiera : la mère est le conjoint survivant, le fils est héritier de la maison. Mais **le conjoint survivant**, d'après la loi, a **l'usufruit** d'une partie de la succession du défunt, c'est-à-dire, l'usage et la jouissance des biens de celui-ci jusqu'à sa mort. Elle peut donc rester dans la maison (voir l'Art. 785 du Code de la famille tel que modifié par la loi du 15 juillet 2016).

### C. La maîtrise du le langage judiciaire et des expressions techniques

Dans chaque spécialité du droit, la pratique a sa terminologie propre. Etant juriste en formation, on vous demande surtout de connaître la terminologie judiciaire. Les adjectifs juridiques et judiciaires n'ont pas le même sens :

- **juridique** signifie qui a rapport au **droit** ;
- **judiciaire** signifie qui a rapport au **procès et aux tribunaux (et donc, à la justice)**.

La terminologie judiciaire est nécessaire pour étudier la jurisprudence (qui est l'ensemble des décisions de justice rendues à propos d'une question) et pour savoir comprendre et commenter les arrêts ou jugements. On ne peut pas étudier l'art et la science du droit sans en avoir l'application pratique aux justiciables.

Il importe, en effet, que les juristes et justiciables de connaissent aussi les termes techniques :

Il s'agit :

#### 1. Des expressions latines

Le Code civil n'emploie aucune expression latine. Le législateur les évite lui aussi. Leur exemple doit être suivi d'autant mieux qu'elles peuvent être traduites par des expressions françaises sans perdre de leur valeur<sup>22</sup>.

Voici quelques exemples de traduction plus courants :

N°	Expressions latines	Traduction en expressions françaises
1.	<i>Accessorium sequitur principale</i>	L'accessoire suit le principal
2.	<i>Actor sequitur forum rei</i>	Le litige doit être porté devant le tribunal du défendeur
3.	<i>Actori incombis probitia</i>	La preuve incombe au demandeur
4.	<i>Affectio societatis</i>	Intention de s'associer
5.	<i>Contra non valentem agere non currit prescriptio</i>	La prescription ne court pas contre celui qui ne peut exercer ses droits
6.	<i>Electa una via, non datur recursus ad alteram</i>	Une fois choisie la juridiction civile, le recours à la juridiction pénale devient impossible
7.	<i>Error communis facit jus</i>	L'erreur commune crée le droit

<sup>22</sup> Pour des détails, v. ROLAND, H., *Lexique juridique : expressions latines*, Litec, Paris, 2004, 336 p. ; NAMWISI KASEMVULA, *Les expressions juridiques et usuelles latines*, Collection NAK, Kinshasa, 2013, 383 p.



8.	<i>Fraus omnia corromput</i>	La fraude corrompt ou vicie tout
9.	<i>Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis jus agitur</i>	L'enfant conçu est considéré comme né quand son intérêt est en cause
10.	<i>Nemo auditur propriam turpitudinem allegans</i>	Personne n'a le droit de se prévaloir de sa propre faute (ou turpitude)
11.	<i>Nemo plus juris ad quam transfere potest quam ipse habet</i>	Nul ne peut céder à autrui plus qu'il n'en possède
12.	<i>Nulla poena sine lege</i>	Pas de peine sans loi
13.	<i>Pater is est quem justae nuptiae desmonstrant</i>	Est présumé père le mari de la mère
14.	<i>Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum</i>	Ce qui, le délai expire, ne peut fonder une demande, peut toujours être opposé en défense
15.	<i>Ad nutum</i>	A son gré, au gré de, à la volonté de
16.	<i>Ad litem</i>	Pour le procès
17.	<i>Damnum emergens</i>	Perte subie ou éprouvée
18.	<i>Lucrum cessans</i>	Manqué à gagner ou gain manqué
19.	<i>De cujus</i>	Défunt
20.	<i>Ex aequo et bono</i>	En équité
21.	<i>Exceptio non adimpleti contractus</i>	Exception d'inexécution (contractuelle)
22.	<i>In bonis</i>	Maître de ses biens
23.	<i>In limine litis</i>	Dès le début de la procédure
24.	<i>Intuitu personae</i>	En considération de la personne
25.	<i>Penitus extranei</i>	Complètement étrangers (ou tiers)
26.	<i>Pacta sunt servanda</i>	Les traités ou les contrats doivent être respectés par les parties qui les ont conclus
27.	<i>Persona grata (persona non grata)</i>	Personne agréée (personne non agréée)

28.	<i>Pretium doloris</i>	Le prix de la douleur dans l'indemnisation
29.	<i>Prior tempore potior jure</i>	Celui qui est le premier dans le temps en droit l'emporte
30.	<i>Proprio mutu</i>	Agir d'initiative personnelle, de son propre chef
31.	<i>Prorata tomporis</i>	A proportion du temps
32.	<i>Post nuptias</i>	Après le mariage
33.	<i>Reus nullius</i>	Chose sans propriétaire (bien sans maître)
34.	<i>Ratio legis</i>	Raison d'être de la loi
35.	<i>Ratio decidendi</i>	Raison d'être de la décision juridictionnelle
36.	<i>Res derelictae</i>	Choses abandonnées
37.	<i>Res inter alios acta, alii nec prodesse, nec nocere potest</i>	Ce qui a été fait entre partis ne nuit ni ne profite aux autres (relativité des contrats)
38.	<i>Res inter alios acta iudicata, aliis prodesse, nec nocere potest</i>	Chose jugée entre d'autres (relativité des décisions judiciaires entre les parties ou la relativité de la chose jugée)
39.	<i>Res iudicata pro veritate habetur</i>	La chose jugée est tenue pour vérité
40.	<i>Res mobilis, res vilis</i>	Chose mobilière, chose sans valeur
41.	<i>Res perit creditori</i>	La perte de la chose est supportée par le créancier de la livraison
42.	<i>Res perit debitori</i>	Les risques de la perte de la chose sont supportés par le débiteur de la livraison
43.	<i>Res perit domino</i>	Lorsqu'une chose périt, c'est en principe son propriétaire qui supporte cette perte

44.	<i>Specialia generalibus derogant</i>	Les lois spéciales dérogent aux lois qui ont une portée générale
45.	<i>Stricto sensu (lato sensu)</i>	Au sens étroit (sens large)
46.	<i>Sui generis</i>	De son propre genre
47.	<i>Tantum appellatum quantum judicatum</i>	Il ne peut être appelé que dans la mesure où il a été jugé
48.	<i>Tantum devolutum quantum judicatum</i>	L'effet dévolutif de l'appel ne se produit que dans la mesure de l'acte d'appel
49.	<i>Tantum devolutum quantum appellatum</i>	L'effet dévolutif de l'appel ne se produit que dans la mesure de l'acte d'appel
50.	<i>Tarde venientibus ossa</i>	Il faut être vigilant pour conserver ses droits
51.	<i>Ultra petita</i>	Au-delà de la demande. Donc, un tribunal qui statue au-delà de la demande
52.	<i>Nullum crimen nulla poena sine lege</i>	Il n'est de crime ni peine sans loi
53.	<i>Nemo liberalis nisi liberatus</i>	Nul ne peut faire de libéralités(donations) sans au préalable payer ses dettes
54.	<i>Nemo est supra legis</i>	Nul n'est au-dessus de la loi
55.	<i>Dura lex cede lex</i>	La loi est dure mais c'est la loi

Les mots suivants sont devenus français : ad hoc, alibi, boni, pro forma, prorata, quitus, quantum, quorum, ratio, etc.

Si l'emploi d'une formule latine est nécessaire, il convient, d'une part, de la citer entièrement et, d'autre part, de la traduire ensuite ou de l'expliquer.

## 2. Des archaïsmes et locutions surannées

En ce qui concerne le vocabulaire français, la commission française de réforme de 1977 propose la suppression de tous les archaïsmes et locutions surannées. Ceux-ci peuvent être facilement remplacés.

<b>Anciens</b>	<b>Nouveaux</b>
Le Sieur X	M. X
La dame Y	Mme Y
La demoiselle Z	Mlle Z
Es qualité de tuteur	En qualité de tuteur
Es privé nom	En son nom personnel
En privé nom	En son nom personnel
Agissant poursuites et diligences de son gérant	Représenté par son gérant
Exploit	Acte d’huissier de justice
Jugement (ou arrêt) querellé (ou entrepris)	Jugement (ou arrêt) attaqué (ou contesté)
Condamne en tous les dépens	Condamne aux dépens
Il échet	Il échoit, il convient ou il incombe

### **3. Des expressions discourtoises**

Moderniser le langage, c’est aussi l’adapter à l’esprit du temps et pour cela bannir les locutions disgracieuses, choquantes, voire traumatisantes, les locutions inutiles ou creuses, les termes ambigus.

Par exemple, il convient d’éviter les termes peu courtois tels que : le nommé X, la fille Y, la femme Z que l’on peut remplacer par M. X, Mlle Y, Mme Z.

## **Section 2. Des particularités dans le raisonnement judiciaire**

### **§1. De la motivation du jugement dans le raisonnement du juge**

#### **A. Particularités du raisonnement du juge**

On l'a dit que pour Chaïm Perelman le raisonnement juridique c'est le raisonnement du juge, dans un jugement ou arrêt qui motive une décision. Il note qu'un raisonnement démonstratif conduit à une conclusion, alors qu'un raisonnement argumentatif se propose de justifier une décision. Les deux démarches sont nettement opposées, car celui qui conclut ne décide pas ; le juge, lui, décide, et sa décision est précédée d'une *motivation*, d'un ensemble d'attendus, qui précèdent le dispositif. On demande que la sentence soit bien motivée, que le juge fournisse les raisons de sa décision, qu'il réfute les objections qu'on lui oppose. Il est normal que le juge prenne position, qu'il apprécie les éléments de la cause, qu'il exerce sa liberté de jugement, mais il faut que sa position soit raisonnable, bien motivée en Droit. C'est la raison pour laquelle cet auteur considère le texte d'un arrêt (ou jugement) avec ses motifs et son dispositif, comme le modèle par excellence sur lequel il étudie le raisonnement juridique.

Ainsi, l'article 21 de la Constitution énonce que « tout jugement est écrit et motivé ». Elle ne dit toutefois pas de quelle manière le juge doit motiver sa décision.

C'est ici qu'il faut faire apparaître le rôle que joue la volonté du juge dans l'application du Droit : le Droit s'applique parce que le juge décide de l'appliquer et il s'applique d'une certaine manière parce que le juge en décide ainsi, sa décision consistant d'ailleurs le plus souvent, à faire respecter la volonté du législateur telle qu'il la comprend, parfois, à la compléter plus rarement, à lui substituer la sienne.

Or, la volonté humaine, celle du juge également est elle-même déterminée par certains facteurs. Dans un Etat de droit, la volonté ne se laisse déterminer que par des facteurs exprimables rationnellement : par des raisons qui sont les motifs de la décision énoncés dans les attendus ou les considérants du jugement ou de l'arrêt.

**Quant à la rédaction**, les articles 23 du Code de procédure civile et 87 du Code de procédure pénale mentionnent que : « Les jugements contiennent le nom des juges qui les ont rendus, celui de l'Officier du Ministère Public s'il a été entendu et du Greffier qui a assisté au prononcé des noms, professions et demeures des parties et de leurs fondés de pouvoir si elles ont été représentées ; les motifs, le dispositif et la date à laquelle ils sont rendus ».

Ainsi, lorsque les parties ont déposé leurs conclusions et dossiers, le tribunal déclare que les débats sont clos et que l'affaire est communiquée au Ministère Public s'il échet (notamment au civil). Et l'affaire est prise en délibéré.

Dans le délibéré, le juge ne peut fonder sa décision que sur les faits de la cause qui ont été débattus à l'audience. Il doit se prononcer sur ce qui est demandé. Il ne peut donc statuer *ultra petita* ou *infra petita*. C'est pourquoi le demandeur doit préciser dès le départ le fondement de son action, c'est-à-dire qu'après avoir allégué les faits, il doit les qualifier en Droit. Le rôle du juge est d'abord de bien résumer les faits.

C'est pourquoi dans le débat judiciaire, il est demandé au juge d'écouter les parties dans leurs allégations, dont François Martineau parle de l'enthymème dans son petit traité d'argumentation judiciaire<sup>23</sup>. Rappelons, cet enthymème qui est un raisonnement déductif où

---

<sup>23</sup> MARTINEAU, Fr., *Petit traité d'argumentation judiciaire et de plaidoirie*, Ed. Dalloz, Paris, 1<sup>er</sup> mars, 2015, p.77.

l'on exprime, non toutes les trois propositions comme dans le syllogisme classique, mais deux seulement, la troisième étant sous-entendue.

Et au prétoire, l'exemple habituel que l'on donne de l'enthymème est le suivant : « *Monsieur le Président, vous êtes juge, donc il faut que vous m'écoutez* ». La majeure sous-entendue est la suivante : Tout juge doit écouter.

Lors de la rédaction, le juge expose d'abord les faits constants, c'est-à-dire, les faits qui ne sont pas contestés. Il reprendra les versions des parties en ce qui concerne les faits constatés. Il se limitera dans la relation des faits à ce qui est nécessaire à la solution du litige. Cet exposé doit être concis, mais complet et clair. Généralement, le juge commence par énoncer l'acte qui le saisit. Ensuite, il résume la procédure suivie et examine, le cas échéant, le bien-fondé des exceptions soulevées par les parties. Il commence à analyser les exceptions relatives à la compétence du tribunal avant celles de l'irrecevabilité de l'action.

Il est donc de règle qu'après avoir résumé la procédure suivie et exposé les faits et les moyens respectifs des parties, que le juge réponde à ces moyens développés dans les conclusions des parties régulièrement déposées : c'est la motivation, et après le dispositif du jugement.

**Quant à la motivation** : C'est cette réponse du juge qui constitue la justification qu'il donne à sa décision. Elle est un ensemble des **raisons**. Chaque fois qu'il est appelé à trancher un litige ou à appliquer la loi, le juge est obligé de justifier sa décision, c'est-à-dire, fournir les raisons qui l'ont amené à décider comme il l'a fait. C'est aussi une activité qui consiste à expliquer le pourquoi de sa décision.

Les articles 23 du Code Procédure civile et 87 Code de Procédure Pénale susvisés se contentent d'indiquer que tout jugement doit contenir « des motifs ». C'est la doctrine et la jurisprudence qui s'évertuent de préciser ce qu'on entend par motivation ou motifs. Dans le langage du prétoire, la motivation désigne aussi cette partie du jugement où le juge explique le pourquoi de sa décision.

Cette obligation de motiver le jugement est d'abord un des principes fondamentaux de notre Droit judiciaire (art. 21 de la Constitution). Elle est un principe constitutionnel qui confère la légalité à toute décision judiciaire. Elle différencie l'acte juridictionnel de l'acte administratif qui, par essence, est un acte unilatéral et discrétionnaire qui ne nécessite pas toujours une justification.

Et parmi les raisons qui justifient l'obligation de motiver les décisions judiciaires, on peut citer les plus évidentes : *La garantie contre l'arbitraire et contre les influences de vues personnelles du juge, la garantie de son impartialité, le respect et la protection des droits de la défense et des libertés individuelles, le contrôle obligé du raisonnement du juge, l'indication précise en vue de recours, le contrôle efficace par les juridictions d'appel et par la Cour Suprême de Justice. Bref, une garantie de bonne administration de la justice.*

C'est une *obligation à la fois formelle* (art. 23 CPC et 87 CPP) et *fonctionnelle*, c'est-à-dire, la motivation répond à une fonction : celle du juge de rencontrer tous les moyens présentés dans les plaidoiries et conclusions en donnant **des raisons valables et convaincantes**. D'où, la nécessité de la fonction « **conviction** » de la logique et argumentation juridique. Le juge doit éviter des imprécisions, des contradictions ou des ambiguïtés dans ses motifs. Analysons alors quelques formes de motifs selon qu'ils sont critiquables ou acceptables.

## **B. Des formes de motivations acceptables**

Dans les justifications qu'il donne, le juge peut invoquer les raisons propres, il peut fournir ses réflexions ou bien il peut se contenter d'adopter le raisonnement aux moyens des parties.

### **1. Les motifs propres**

Lorsque le juge indique lui-même le fondement de sa décision ou mieux lorsqu'il répond lui-même aux moyens présentés par les parties ou lorsqu'il découvre lui-même la solution du litige, on dit que le juge a justifié sa décision par ses motifs propres<sup>24</sup>.

### **2. Les motifs adoptés**

Le juge a l'obligation de motiver sa décision. Il peut s'il estime nécessaire et surtout en appel, adopter des motifs non contraires des premiers juges. Il peut adopter les motifs d'une précédente décision intervenue dans la même affaire entre les mêmes parties. Tel est le cas du juge d'appel qui confirme l'œuvre du premier juge.

### **3. Les motifs implicites**

Il est admis que la motivation puisse être implicite et se dégager par raisonnement de l'ensemble de l'arrêt (ou jugement) ou des motifs donnés à l'appui d'autres chefs. *La motivation implicite repose sur le lien de dépendance qui existe.*

## **C. Des formes de motivations critiquables**

### **1. Le motif intrinsèquement partial**

Ces formes donnent lieu à des voies de recours. Il peut arriver que le juge adopte dans sa décision des termes de nature à susciter dans l'esprit du prévenu et des tiers un doute légitime quant à son aptitude à juger la cause de manière impartiale. Pareil comportement est certes prohibé et constitue sans doute la manifestation patente de partialité.

### **2. L'application ou l'interprétation illégale de la loi**

Le juge partial peut fonder sa décision sur une application ou une interprétation inexacte de la loi. Il peut être tenté de plier la loi à la solution qu'il entend réserver au jugement de la cause à lui soumise. Par exemple, le juge qui fait une confusion entre l'abus de confiance et l'escroquerie.

Il ne peut être question d'impartialité et de procès équitable lorsque le juge ne parvient à écarter la défense du prévenu que par une interprétation de la loi. Afin d'oublier ce danger, le Code de procédure judiciaire (pénale ou civile) organise des voies de recours : appel et pourvoi en cassation.

---

<sup>24</sup> LUBAKI MAKANGA, *La rédaction et la motivation de jugement*, Kinshasa, 2003, p.19.

### 3. La motivation contradictoire ou illogique

La motivation d'une décision est contradictoire lorsqu'il existe une contradiction entre le (s) motif (s) et le dispositif. Une telle contradiction équivaut à une absence de motivation.

L'on attend du juge qu'il puisse construire un raisonnement logique et cohérent susceptible de l'amener au dispositif de sa décision. A défaut, l'on peut redouter l'arbitraire, le juge arbitraire étant parfois contraint à méconnaître quelque peu les règles de la logique juridique pour justifier une décision injuste.

### 4. La violation de la foi due aux actes

Si le juge peut encore dénaturer les documents à lui soumis, on dit qu'il viole la foi due aux actes en ce sens qu'il leur fait dire autre chose que ce qu'ils expriment. Ceci constitue l'infraction de faux en écriture.

Un écrit ne saurait faire preuve si ce qu'il exprime est impunément déformé, altéré ou modifié. Le juge ne peut ainsi répondre à des conclusions en les dénaturant ni prêter au prévenu ou aux témoins les propos qu'ils n'ont pas tenus. Le magistrat partial pourrait avoir tendance à méconnaître la portée exacte des termes utilisés dans les pièces de procédure.

De même, le juge qui dénature le contenu fondamental d'un contrat litigieux lui soumis, viole la foi due aux actes, parce que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 33 du CCCL III).

### 5. Le défaut de motivation

Une décision judiciaire qui n'est pas motivée ne permet pas de s'assurer de ce que le justiciable a bénéficié d'un examen effectif et concret de sa cause, de sorte que l'absence totale de motifs emporte la violation de la Constitution (Articles 21 et 149).

Le défaut de motivation peut donner l'impression que le magistrat n'a pas souhaité d'essayer la motivation d'une décision qui ne pouvait que relever sa partialité.

### 6. Le défaut de réponse aux conclusions

La décision qui laisse sans réponse une défense précise et circonstanciée qui invoquait des éléments objectifs et vérifiables n'est pas régulièrement motivée. Le juge doit en effet indiquer les motifs qui le fondent à rejeter un moyen de défense invoqué dans les conclusions, quel que soit son mérite.

Le silence réservé à un moyen de défense invoqué dans les conclusions régulièrement déposées peut donner l'impression que le juge souhaitait imprimer à sa décision une orientation déterminée, quels que soient les éléments contraires invoqués par l'une des parties, de sorte que son impartialité peut être mise en cause.

On peut indiquer en fin la plupart de ces motivations peuvent s'assimiler à la *motivation de pure forme*.



## §2. Les parties classiques du discours du plaideur (ou de l'avocat)

La façon d'ordonner les matériaux du discours judiciaire selon un plan lui-même argumentatif est essentielle. La conception d'un plan rigoureux permet à l'orateur de ne rien oublier et surtout de faciliter l'adhésion de l'auditoire à la thèse soutenue. Surtout que le monde moderne vit les yeux rivés sur le chronomètre. Dorénavant, l'avocat n'a que quelques minutes pour faire entendre la voix de son client.

La rhétorique classique enseigne que tout discours argumentatif judiciaire peut se diviser en six parties : l'exorde, la narration, la division, la confirmation, la réfutation et la péroraison.

### A. L'exorde

L'exorde est la première partie du discours. Son but est de donner à l'auditoire un échantillon du sujet traité et de montrer la finalité du discours. Il sert d'une part à capter l'attention de l'auditoire et d'autre part de s'attirer sa bienveillance. Certes, les circonstances dans lesquelles on prend la parole varient à l'infini. Tantôt l'orateur prend la parole au moment où tout l'auditoire est déjà dressé contre lui, tantôt il prend la parole au moment où l'auditoire a soif de l'écouter, tantôt il la prend après que beaucoup d'autres orateurs ont parlé. Dans tous les cas, tout doit être fait afin que l'auditoire soutienne son attention, entende avec bienveillance et se sente intéressé par le discours.

Ainsi, pour susciter l'intérêt l'orateur devra dès lors montrer à son auditoire que son discours touche à une question particulièrement importante, nouvelle incroyable, qui intéresse tout le monde (exorde direct).

Il existe de nombreuses façons d'introduire son propos. L'exorde peut être court, percutant, sous forme de métaphore ou d'anecdote, ou être long, méthodique et réfléchi.

On peut tirer la matière de l'exorde dans d'autres considérations se rapportant à la personne de l'orateur, à la personne de l'adversaire ou de l'auditoire. Ainsi certains l'utilisent pour fixer l'enjeu du procès.

### Exemples :

- « *Honorable Juge Président, partir de Kinshasa pour plaider une cause à Lubumbashi est pour moi un pèlerinage. Je foule mes pieds sur le sol du droit. Elisabethville a pendant longtemps offert à ce pays sa jurisprudence pure. Les décisions de cette Cour d'appel servent de référence. Aussi est-ce avec confiance que je plaide cette cause, étant rassuré que la décision que vous rendrez sera conforme au bon droit...* ».
- D'autres utilisent l'exorde pour user de leur crédit personnel. Par exemple, Éric Dupont-Moretti, le 3 décembre 2008 au procès de Marc Cécillon : « *Tout ce que ce métier m'a appris, c'est que les êtres sont tous d'une extrême fragilité. Même s'il mesure 1,91 m et même s'il pèse 115 kg et même si le seul film qu'il soit allé voir dans sa vie c'est l'Ours. Alors, je voudrais que lui et moi descendions de l'Olympe des dieux du stage pour vous présenter ce dossier à hauteur d'homme et que vous puissiez le juger à hauteur d'homme. Mesdames et Messieurs les jurés, j'ai besoin de vous, non pas comme Saint-*

*juste, mais comme des hommes et des femmes qui sont venus avec leurs défauts et leurs qualités. Vos défauts, ils m'intéressent. Aussi. ».*

- Au procès du maréchal Pétain, Jacques Isorni annonce d'emblée sa conception des faits : *« La politique du Maréchal était la suivante : sauvegarder, défendre, acquérir des avantages matériels, mais souvent au prix de concessions morales. La Résistance a une conception contraire : elle ne cherchait point à éviter les sacrifices immédiats. Dans la continuation du combat, elle voyait d'abord des avantages moraux. Peut-être trouverez, dans l'antinomie de ceux deux thèses, une raison du drame français... ».*
- Certains avocats se servent de l'exorde pour annoncer le plan de leur démonstration, replacer le dossier dans son contexte, écorner l'adversaire ou pour rappeler que derrière le dossier se cache une question de principe qu'il faudra trancher. Ainsi, Moro-Giafferi commençant sa plaidoirie pour défendre Landru en 1921 : *« Monsieur l'Avocat Général, je sais ce que vous demandez. Vous demandez une tête !... Oh ! Je ne doute pas de votre conviction. Mais moi qui vous connais, je vous plains un peu. Pas d'erreur judiciaire possible, dites-vous ? Paroles terribles ! est ce qu'ils n'étaient pas convaincus, ceux qui vous ont précédé, tous ceux dont le nom figure au bas d'un arrêt de mort ? Il n'y a qu'un moyen d'atteindre la vérité : c'est douter toujours, et quand on croit y avoir atteint, c'est douter encore... ».*
- Un autre exemple : *« Monsieur le Président ! ce matin à la place de la Poste de Lubumbashi, M. Tumba demande à un passant où serait le palais de justice. Le passant répond, prenez la Chaussée Laurent Désiré Kabila et virez à droite et vous y arriverez, mais je ne sais pas si vous allez trouver la justice !!! Mais vous connaissant bien épris de justice M. le Président, je sais que vous allez rendre la bonne justice à mon client ! ».*

En clair, l'exorde est « destiné à donner aux juges l'envie d'écouter » et il est recommandé de le composer à la fin de l'étude du dossier, lorsque les autres parties du discours sont rédigées.

## **B. La narration**

La narration est l'exposé des faits tels qu'ils se sont passés ou qu'ils ont pu se passer. Elle est pour, Quintilien, l'exposition persuasive d'une chose faite ou présumée faite. Le but de la narration judiciaire est de livrer une description argumentative des données factuelles de la cause, en les exposant de façon persuasive.

La logique place la narration à la suite de l'exorde, les preuves et arguments qui viennent au soutien de la thèse à développer ne pouvant être compris par les juges autant que ceux-ci aient au préalable eu connaissance des faits.

La narration doit présenter trois qualités essentielles : la brièveté, la vraisemblance et la clarté.

### C. La division

La division est l'énumération faite par ordre des propositions qui vont être soutenues ainsi que celles de ses adversaires qui vont être réfutées. Il s'agit du plan du discours. Elle a pour but de faciliter le débat pour l'auditoire et sert à fixer la cause et à établir le point de discussion. La division contribue à la clarté et à l'agrément du discours argumentatif, permettant au juge de se repérer dans la progression de son énoncé.

La division comme la narration comporte trois caractéristiques essentielles : la brièveté, l'exactitude et la justesse.

### D. La confirmation

La confirmation est la partie du discours argumentatif dans laquelle le plaideur expose l'ensemble des arguments qu'il a retenus et qui viennent à l'appui de la thèse soutenue, qu'ils soient juridiques, factuels, historiques, philosophiques ou d'émotion.

C'est à ce niveau qu'on évoque tous les arguments tirés du raisonnement par déduction « syllogisme » ; par l'induction, par analogie, par l'esprit du texte, a fortiori, a contrario etc., tel que susvisé ci-haut.

L'ordre des arguments dépend de la force probatoire de chaque argument envisagé :

- Si tous les *arguments sont forts*, peu importe leur ordre d'énonciation puisqu'un seul suffit théoriquement à emporter la conviction de l'auditoire. Exemple : « *Votre Honneur, Monsieur le Juge président, nous pourrions sans inquiétude nous arrêter à ce seul argument tant qu'il emporte, par lui seul, votre conviction. Mais pour être exhaustif et ne laisser planer aucun doute, aucune ombre, nous pouvons renchérir...* »
- Si tous les *arguments sont faibles*, là encore, de même, peu importe l'ordre d'énonciation. Il s'agit de les énoncer rapidement afin de faire ressortir l'effet de masse susceptible de persuader l'auditoire.
- Si les arguments sont de force inégale, la rhétorique aristotélicienne conseille d'énoncer l'argument le plus fort en premier, puis le plus faible pour que celui-ci bénéficie de la validité probatoire du premier, et enfin des arguments de moyenne valeur qui sans être meilleurs n'en sont pas moins valables puisque c'est sur ces derniers arguments que les juges partiront délibérer.

### E. La réfutation

La réfutation est la démonstration de la fausseté des arguments de l'adversaire par des preuves contraires. Elle en montre les erreurs de Droit ou de fait ou d'interprétation et les éventuelles contradictions. Elle s'efforce par ailleurs de réduire le raisonnement adverse en en montrant les vices de construction.

La réfutation se situe généralement dans l'énoncé du discours après l'exposé de sa propre thèse qui constitue déjà, en soi, une réfutation globale de la thèse de l'adversaire. Il s'agit en fait de la réfutation-critique. Alors que, la confirmation faite par le défendeur constitue, en fait la réfutation du discours du demandeur. Il s'agit dans ce cas de la réfutation-confirmation.

La réfutation-critique analysée ici peut être globale ou détaillée.

La réfutation d'un argument repose sur la parfaite connaissance de la typologie des arguments vicieux c'est-à-dire des sophismes et paralogismes invoqués par l'adversaire. Rappelons que les sophismes et paralogismes sont des raisonnements qui n'ont de la correction logique que l'apparence, et que l'on formule soit pour tromper les autres (sophismes), soit par ignorance, ou par fausseté de l'analyse (paralogisme formulé sans intention de tromper). Nous avons cité parmi les sophismes et paralogismes : la pétition de principe (qui consiste à supposer pour vrai ce qui est justement en question) ; le « saut à la cause » (qui consiste à prendre pour cause ce qui n'est point cause) ; la généralisation abusive, la conclusion excessive ou ignoratio elechni ; argument ad noseam ; argument ad novitatem, l'appel à la flatterie, l'argument ad baculum etc.

Comme on le constate, il faut bien connaître ces arguments vicieux afin de bien les repérer et les réfuter au cas où ils ont été invoqués par l'adversaire dans sa confirmation.

## **F. La péroration**

La péroration est la conclusion générale du discours. C'est le couronnement du discours judiciaire. Classiquement, elle comporte trois parties : l'énumération ou la récapitulation ; l'amplification de l'accusation ou l'indignation, la plainte ou la commisération.

La récapitulation, c'est le rappel rapide des arguments qui viennent d'être énoncés par l'orateur. Il ne s'agit pas de répéter les arguments ce qui risquerait de lasser le juge, mais d'en renouveler le souvenir.

L'indignation quant à elle, a pour but d'exciter et d'agiter les passions de l'auditoire contre l'adversaire : la haine, la colère, la pitié etc. ; d'inspirer de graves préventions contre lui, en blâmant, qu'il est malfaisant. Le plaideur quitte en quelque sorte le terrain des arguments logico-rationnels vers celui des arguments d'émotion.

Cicéron propose des lieux communs propres à amplifier l'accusation ou à susciter l'indignation à savoir : la réprobation universelle, le mauvais exemple à ne pas suivre ; l'élargissement des victimes ; la comparaison avec une autre affaire similaire déjà jugée ; l'erreur et la réparation salvatrice, les attentes des citoyens, la préméditation de l'auteur ; l'arrogance de l'adversaire etc.

La plainte, enfin, vise à émouvoir les juges en faveur de son client, et se fonde sur l'utilisation du pathétique qui doit toujours aller en argumentant. Il est également proposé quelques lieux communs comme la trahison, la description du malheur etc.

En dernier lieu, dans la plainte, le discours doit se terminer par une phrase de clôture marquant nécessairement le terme ultime au-delà duquel le silence se fait. Cette phrase de clôture est essentielle dans la mesure où elle résonne dans l'esprit des juges à l'instant qu'ils partent en

délibéré. Cette phrase de clôture peut porter l'émotion à son comble ; elle peut aussi frapper les esprits par la qualité esthétique de sa construction et de son énonciation.

### **§3. Des instances oratoires et la parole en public**

#### **A. Trois instances oratoires**

Nous n'attirons que l'attention sur certaines règles essentielles au sujet du discours judiciaire et à ce sujet Aristote considère déjà qu'il faudra avoir égard à trois éléments ou instances oratoires à savoir *le logos*, *le pathos* et *l'ethos* :

1° Une des premières conditions de la persuasion tient dans la connaissance de celui qu'il faut persuader (*le pathos*) : l'auditeur, l'interlocuteur, le juge.

En effet, les raisons qui amèneront celui-ci à prendre une décision sont constituées par les valeurs auxquelles il tient. Si je connais ces valeurs et leur hiérarchie, je sais également quels arguments auront du poids aux yeux de mon auditeur.

Mais chaque juge n'a pas une hiérarchie des valeurs différentes en tous points de celle des autres juges, ni celle des autres hommes qui forment le milieu culturel et social auquel il appartient et qui est, d'ailleurs, en général, le même que celui auquel appartient le plaideur. Ce dernier peut donc largement suppléer à l'absence de connaissance des juges par une connaissance du groupe social auquel ils appartiennent. Pour convaincre ou persuader, il faut se faire comprendre. Pour se faire comprendre, il faut parler le langage de l'auditeur ou du lecteur. Il faut donc disposer d'un bon « instrument » de communication avec la personne à convaincre. Si je veux persuader le juge, il faut que j'emploie un langage qu'il comprend.

C'est là, en grande partie, la portée de l'apprentissage de l'expression écrite et orale de la pensée ou de l'élocution.

Si la personne à convaincre est juriste, l'orateur peut utiliser le langage juridique et évoque des concepts juridiques. Très souvent, le juriste doit se faire comprendre par des personnes qui n'ont aucune connaissance juridique. Il lui faut donc, autant que possible, bannir les termes propres au langage juridique et lorsque ce n'est pas possible, les expliquer à l'aide des mots du langage commun et en évoquant de concepts présents à la conscience de l'interlocuteur.

2° Ce langage doit permettre de rendre les arguments présents à l'esprit de la personne à convaincre. Il y a également tout un art de présenter les arguments (exorde, narration, division, confirmation, réfutation etc.).

Les valeurs font partie de la culture de l'auditeur, mais il s'agit de mettre à l'avant-plan de sa conscience celles de ces valeurs qui le détermineront à prendre sa décision. L'ordre des arguments comme leur nombre peut avoir un effet persuasif puissant, il en va également ainsi du moment où ils sont présentés.

Le point de départ d'une démonstration scientifique est ce qui est connu : il faut que l'orateur parte d'un point sur lequel l'interlocuteur est d'accord avec lui. Ensuite, il avancera

des propositions moins admises, jusqu'à celle sur laquelle il cherche à obtenir l'adhésion de l'interlocuteur. Bref, l'orateur est appelé à *maitriser la matière de son discours (le logos)*.

3° Au demeurant, *la personnalité même de l'orateur (l'ethos)* conditionne grandement l'efficacité du discours. Bien sûr, les composantes utiles de cette « personnalité » varient d'après l'auditoire. Mais en tout état de cause, le crédit personnel est important : « Celui qui soutient tout, finit par ne plus être cru, même lorsqu'il dit des choses sensées ; celui qui a parfois trompé son auditoire risque de ne plus être écouté, même lorsqu'il dit la vérité ».

La présentation personnelle extérieure joue également un rôle, une fois encore en fonction de l'auditoire à convaincre : dans ce domaine, ce qui plaît à l'un peut déplaire à l'autre.

Les types de raisonnements convaincants peuvent s'apprendre de manière livresque. Encore faut-il prendre la peine de les relever, en s'évertuant de toujours découvrir ce qui justifie les solutions juridiques.

Il est plus important, à la limite, de connaître les raisons des solutions que les solutions elles-mêmes, parce que les solutions varient avec les problèmes, tandis que le raisonnement est permanent.

Mais il est également important d'apprendre le maniement du raisonnement juridique. Cet apprentissage peut se faire notamment au cours des séminaires de Droit, si l'on accepte d'entrer dans le jeu de la discussion, lequel stimule un débat juridique. Un bon apprentissage de l'art de convaincre par un étudiant en droit consiste également à observer le déroulement de débats quelconques (ex. : dans la salle d'audience), en étant attentif à relever les arguments convaincants et voir comment ils sont maniés (analyser autant les réussites que les échecs). Mais le mieux est encore de participer à des travaux pratiques en groupes, à des cafés juridiques et de s'y essayer à faire prévaloir ses idées en analysant soi-même ses propres réussites et échecs.

Bref, tout travail de discours est triangulaire : le discours lui-même (logos) se trouve sur un côté, l'auditoire (pathos) sur le deuxième et l'orateur (ethos) sur le troisième.

## **B. L'initiation à la parole en public**

### **1. L'apprentissage de l'action en général**

L'action se rapporte à la manière de dire oralement le discours, de l'incarner et de le soutenir en utilisant diverses parties du corps, notamment par les effets de voix, les mimiques, le regard, les gestes... Avec l'action, l'orateur devient acteur et doit savoir émouvoir par le geste et par les expressions du visage.

Un travail rédigé peut faire l'objet d'un exposé oral, tout comme une plaidoirie ou tout autre discours.

L'exposé est un exercice de communication : l'exposé n'est pas une dissertation plus ou moins mal lue, mais un exercice particulier destiné à vous entraîner à la parole en public. C'est donc

l'occasion d'apprendre à vous exprimer oralement avec aisance et sérieux. Le droit est un art d'expression et presque toutes les professions juridiques exigent de savoir parler, d'expliquer et de convaincre.

En préparant et disant votre exposé, pensez à votre auditoire (cf. trois instances oratoires).

Ayez pour objectif :

- De vous faire comprendre ;
- D'intéresser votre auditoire ;
- De lui apporter quelque chose.

Dans cet état d'esprit, attachez-vous :

- À mettre en valeur les aspects intéressants de la question ;
- À être clair ;
- À vous exprimer de manière correcte et vivante.

Pour atteindre ces objectifs, soyez motivé, faites preuve d'une assurance et observez les trois règles de la parole en public.

#### **a. Parler lentement et distinctement**

Pour être écouté et compris sans effort :

- Parlez assez fort, d'une voix qui porte dans toute la salle (ou utilisez les instruments de sonorisation) ;
- Articulez clairement tous les mots, n'avalez pas la fin des phrases en parlant vite ou en laissant tomber la voix ;
- Regardez le plus souvent possible l'auditoire, ne gardez pas la tête dans les épaules et les yeux baissés.

On vous entendra distinctement, vous serez clair et convaincant si, par toute votre attitude, vous vous adressez directement à ceux qui vous écoutent.

#### **b. Lire mais sans en avoir l'air (Read and look up)**

Chacun sait qu'un orateur ou plaideur qui lit ses notes endort l'auditoire. Sa voix et son débit monotones découragent l'attention. Il est désagréable à écouter et difficile à suivre.

Mais l'improvisation est difficile, surtout pour un débutant. Comment faire passer oralement un travail soigné, des raisonnements précis, des formules exactes et tout ceci en un temps strictement limité (minutage) sans suivre son texte de très près ?

Il n'existe qu'une méthode : lire ses notes, mais sans en avoir l'air. C'est le seul moyen pour exprimer de manière vivante un contenu riche, précis et nuancé.

Le travail écrit sera donc soigneusement préparé et présenté ; puis oralement, vous direz bien exactement tout ce que contiennent vos notes, mais en essayant de vous en détacher le plus possible pour ne pas avoir l'air de lire.

Cela suppose :

- De connaître votre texte, de l'avoir déjà lu deux ou trois fois (le logos) ;

- De suivre votre texte en y jetant de fréquents coups d'œil, mais sans garder le regard rivé sur vos notes ; terminez vos phrases en regardant l'auditoire (en regardant le tribunal pour le plaideur) ;
- D'éviter le ton monotone de la lecture ; soyez explicatif, pédagogique et convaincant.

### c. Varier le ton et le débit

Tous les passages de l'exposé ne doivent pas être dits sur le même ton et à la même vitesse.

Le plan :

- L'annonce du plan, les intitulés des parties seront énoncés distinctement et lentement pour pouvoir être intégralement notés.
- A la fin de chaque subdivision (introduction, parties et sous-parties), vous garderez quelques secondes de silence pour marquer une rupture et indiquer que l'on va passer à un autre point.

Un passage difficile doit être dit très lentement pour permettre à l'auditoire de suivre le raisonnement. Certaines phrases clés peuvent être répétées deux fois. Au contraire, pour donner un exemple ou une illustration, vous adopterez un débit ou vitesse plus rapide.

Les idées directrices, les conclusions de votre travail seront mises en relief par un ton clair et un peu martelé et destiné à attirer l'attention.

Pour tout dire, soyez volontaire, décidé à vous faire écouter et à forcer l'attention.

## 2. L'action ou la présentation du discours judiciaire

L'orateur ou le plaideur après avoir construit et disposé son argumentation suivant une élocution idoine, est appelé à le dire oralement : c'est la phase de l'action. En matière rhétorique, l'action désigne l'influence exercée par le mouvement de l'orateur et sa parole sur l'auditoire. L'action désigne donc pour l'avocat l'acte de dire sa plaidoirie, et parce qu'elle en est inséparable, l'expression de diverses parties du visage et des mouvements du corps qui l'accompagnent. Les auteurs classiques dont Cicéron désignent l'action comme « l'éloquence du corps ». Sans action, la plaidoirie risque d'être sans vie et les idées manqueraient leur effet.

Les éléments de l'action sont la prononciation, le geste et la mémoire, auxquels s'ajoutent l'habillement et le minutage.

1. **La prononciation** renvoie à l'articulation, au débit, aux silences et à l'intonation comme dit ci-haut.
2. **La gestuelle** de l'avocat, son comportement sont autant d'indices qui peuvent se charger de significations alors même que leur fonction n'est pas d'abord de signifier.



Et Quintilien rappelle que pour comprendre l'importance du geste, il suffit de considérer tout ce que l'on peut exprimer sans le secours de la parole.

- Le regard et le visage permettent des expressions infinies. La tête doit rester naturellement droite et certains mouvements, tels des hochements peuvent venir ponctuer le discours ;
  - Les mains et les bras sont des parties les plus éloquentes du corps. Trois règles sont à retenir quant à leur utilisation : d'abord les bras accompagnent toujours le regard, le visage et la voix ; ensuite les mains et le bras ne doivent jamais se trouver au-dessus des yeux ; enfin l'avocat ne doit jamais confondre gestuelle et pantomime. C'est la raison pour laquelle il est recommandé de ne pas illustrer des faits concrets avec des gestes mais seulement avec des idées et des jugements. Il faut donc la sobriété ou la modération dans le geste, tout excès risquerait de perturber l'expression de la pensée ou de parasiter le discours.
  - Les mouvements du corps sont essentiels. Certains en plaidant restent debout derrière leur pupitre ou prétoire, d'autres n'hésitent pas à bouger et à se rapprocher des juges comme pour mieux les persuader. La règle essentielle est, sur ce point, de toujours s'adresser aux juges : ce sont eux qu'il convient de persuader et non point le public qui se trouve derrière l'orateur dans la salle.
3. **La mémoire** dans la plaidoirie est essentielle en ce qu'elle permet d'exposer une pensée qui paraît naturellement structurée et ferme. L'orateur qui se souvient de son discours, ne donne pas l'impression d'hésiter, de chercher ses mots et ses phrases, autant d'obstacles à la bonne transmission des idées. En clair, il ne s'agit pas de mémoriser mais d'en avoir la géographie exacte. De la sorte, au vu d'un seul mot placé au début du paragraphe, on voit toute la phrase se faire à la mémoire et couler de source avec grâce et agrément (cf. la notion du Read and look up développée ci-haut).
4. **Le minutage** : lors de la construction et disposition de son argumentation, l'avocat devra intégrer la dimension du temps ou du chronomètre, car nous ne sommes plus à l'âge d'or de la civilisation romaine où les citoyens même faisaient profession d'écouter les harangues des avocats et des politiques. Les contraintes judiciaires modernes induisent des plaidoiries brèves, libres de contraintes rhétoriques, souvent très éloignées des formes classiques et au ton souvent proche d'une explication technique. En clair, tout en restant dans le cadre des formes d'argumentations proposées par la rhétorique classique, l'orateur moderne devra néanmoins garder présente à l'esprit l'idée que les auditeurs d'aujourd'hui ne sont pas comme ceux d'hier. Ceux d'aujourd'hui sont avares et jaloux de leur temps et c'est notamment les juges qui disent assez souvent « *maitre soyez bref, nous allons vous lire* ». Dès lors, tout l'art de plaider consistera à parler complètement mais dans un temps record.

5. **L'habillement** : l'orateur (ethos) doit soigner son apparence. Ainsi, selon certains experts en communication, on ne peut pas ne pas communiquer, car tout communique. Le silence même semble une parole à laquelle il ne manque que la voix. Vous pouvez faire une bonne démonstration mais ne pas être cru de personne à cause simplement d'un accoutrement bigarré ou d'un pitre appareil « *les grandes personnes sont comme ça*, dit Saint-Exupéry. Et Aristote de dire que « *parfois, un beau visage est un avantage préférable à toutes les lettres de recommandations* ». Ainsi, il est malheureux de voir un avocat se mouvoir au prétoire dans une robe froissée, à croire qu'il vient de l'enfer. C'est une négligence à éviter. Et on ne s'étonnera pas que le juge ne daigne pas lui donner beaucoup de temps pour faire entendre la voix de son client parce qu'il n'affiche aucune prestance. L'habillement est un argument à part entière et non négligeable.

### Section 3. Résolution d'un casus (construction du schéma d'un cas pratique)

#### §1. Notions

Pour un cas pratique ou casus vous soumis à une interrogation (ou examen) ou lors d'une consultation à la cité, on vous demande de trouver la solution imposée par la loi, par la jurisprudence, la doctrine ou plus largement, par le Droit positif en vigueur ; autrement dit, la solution qu'apporterait un tribunal si le cas lui était donné à juger. Vous devez découvrir les règles applicables et les mettre en œuvre *comme si vous étiez le juge*.

La résolution d'un casus exige donc une méthode de raisonnement valable pour toute réponse : on attend de vous une réponse qui soit à la fois précise et raisonnée.

Une solution non justifiée par un raisonnement juridique serait sans valeur pour le correcteur. Et, de même, une argumentation ou un exposé de connaissances qui ne déboucherait pas sur une réponse précise à la question posée resterait inachevée.

Donc :

- Pas de solution sans un raisonnement,
- Pas de raisonnement sans solution.

Et pour justifier clairement la solution, la meilleure méthode est celle du *raisonnement juridique classique (ou syllogisme juridique)* pour en tirer :

- La qualification juridique des faits ;
- Les règles applicables ;
- La solution.

Nous retrouvons cette démarche logique tant dans la recherche des solutions que dans la motivation des réponses.

#### §2. Schéma ou plan de résolution

Il existe plusieurs plan-types, mais nous retenons le plan ci-dessous :

1. ***Exposé des faits*** : dans l'ordre chronologique et en procédant à leur qualification juridique.
2. ***Prétentions des parties (ou thèses en présence)***: prétentions et arguments de fait et de droit des parties au litige.
3. ***Règles applicables (ou principes de solution, fondement juridique ou discussion en droit)***, on recourt :
  - Aux Textes de loi,
  - A la Jurisprudence,
  - A la Doctrine,
  - Aux Grands principes, etc.
4. ***Solution (ou conclusion)***
  - Exposé et explication de la solution : Solution du problème de droit dégagé et réponse ou conseil concret adressé au client ou au correcteur.
  - Appréciation ou discussion : de la solution et des règles applicables.

### **ACTIVITES D'APPRENTISSAGE :**

Les étudiants seront initiés à résoudre moult casus proposés par l'enseignant ou par eux-mêmes dans le cadre des TPE, TD ou TP.

## **CONCLUSION GENERALE**

Le présent cours de logique adaptée au Droit ou logique juridique est centré autour de la problématique du raisonnement en général et du raisonnement juridique en particulier. Il s'est agi de définir des critères permettant de distinguer les raisonnements corrects et incorrects, ainsi que d'identifier une série d'erreurs de raisonnement typiques. Il s'est interrogé dans une large mesure sur d'éventuelles spécificités du raisonnement juridique (syllogisme juridique rigoureux, syllogisme rhétorique, syllogisme judiciaire, etc.), qui la distinguent d'autres sortes de raisonnement, comme par exemple la démonstration mathématique ou des paralogismes.

## ADDENDA

Cet addenda est constitué de quelques figures de styles. Et Jean-Marc Varaut nous rappelle que ces figures prolongent l'art de raisonner

### GLOSSAIRE DES PRINCIPALES FORMULES DE STYLE

**-Allitération** : répétition d'une même consonne produisant un effet sonore. Par exemple : « Pour qui sont ces serpents qui sifflent sur nos têtes ? ».

**-Anacéphaléose** : rappel des points forts de La plaidoirie avant de conclure.

**-Antanacrase** : récupération du sens d'un mot à son avantage. Par exemple, Pascal : « le cœur a ses raisons que la raison ne connaît pas ».

**-Antilepse** : revendiquer comme un honneur ce que l'adversaire reproche comme faute.

**-Antithèse** : rapprochement, à l'intérieur d'une structure syntaxique, de deux termes de même nature qui s'opposent sémantiquement. Par exemple, Pierre Corneille : « À vaincre sans péril, on triomphe sans gloire ».

**-Antonomase** : remplacer un nom commun par un nom propre. Par exemple en parlant d'un *Dom Juan* au lieu d'un séducteur.

**-Apostrophes** : fait d'interpeller une personne réelle ou fictive à l'occasion d'une phrase. Par exemple : « L'argument, monsieur le président, mesdames, messieurs Les jurés, n'est pas sérieux ».

**-Asyndète** : phrase sans conjonction ou lien, rapprochant les mots et les mettant en relief pour en faire une conclusion. Par exemple : « Bon gré, mal gré » ou « *Vent, vidi, vici* ».

**-Bathos** : combinaison ironique ou incongrue d'idées faite délibérément afin de fournir un aspect humoristique apparemment involontaire. Par exemple, Michel Audiard : « La démocratie est Le pire des régimes à l'exclusion de tous les autres ».

**-Chiasme** : inverser l'ordre d'un groupe de mots. Par exemple, Molière : « Il faut manger pour vivre et non pas vivre pour manger ».

**-Chlevasme** : auto-ironie dévalorisante. Par exemple : « Je n'y connais pas grand-chose, mais je crois savoir que... ».

**-Clausule** : dernière partie d'une phrase complexe qui frappe l'auditeur. Par exemple, Danton : « De l'audace, encore de l'audace et toujours de l'audace, et la France est sauvée ».

**-Concession** : céder un argument pour mieux en gagner un autre.

**-Dérivation** : association de mots fondée sur leur sémantique.

**-Énallage** : figure consistant à remplacer une forme grammaticale par une autre et souvent utilisée pour la publicité, Par exemple : « Manger Léger » au lieu de manger un plat copieux ou difficile à digérer.

**-Enthymème** : syllogisme dont on ne donne ni l'objet, ni la conclusion, car la réalité de cette proposition est incontestable et de ce fait gardée dans l'esprit. Par exemple, pour un ivrogne : « il traversa en zigzag La chaussée en chantant ».

**-Épanalepses** : Reprises de mot ou de phrases dont on veut souligner l'importance. Par exemple : « L'homme est un loup pour l'homme ».

**-Hypallage** : attribuer à un objet un acte ou une idée voisine. Par exemple, Racine : « Les habitants de l'orgueilleuse Rome » au lieu des habitants orgueilleux de Rome.

**-Hyperbole** ; exagération qui marque les esprits. Par exemple : « Être vert comme une feuille de menthe ».

**-Hypotypose** : description réaliste et imagée d'une scène. Par exemple : « Tout était noir. La rue, le ciel, l'avenir, son âme ».

**-Ironie** : affirmer le contraire de ce que l'on veut faire entendre dans le but de railler. Par exemple, Oscar Wilde : « J'aime m'entendre parler. C'est un de mes plus grands plaisirs. Je me tiens souvent à moi-même de longues conversations, et je suis si intelligent, que parfois, je ne comprends pas un traître mot de ce que je dis » ou encore « Londres est plein de femmes qui font confiance à leurs maris. On les reconnaît aisément, elles ont l'air si malheureuses ».

**-Métalepse** : suggestion permettant d'exprimer ce qui précède pour faire entendre ce qui suit. Par exemple : « il a vécu » au lieu de « il est mort ».

**-Métaphore** : figure de style fondée sur le sous-entendu, l'analogie et la substitution. Par exemple : « Cet homme est un monument de bêtise ».

**-Métonymie** : résumer en un mot ou une expression par sa symbolique. Par exemple, Le « Quinze de France pour L'équipe nationale de rugby ».

**-Oxymore** : réunion de deux termes *a priori* incompatibles. Par exemple : « Un silence éloquent ».

**-Parataxe** : juxtaposition de phrases courtes sans mots de liaison. Par exemple, Chateaubriand : « Les bonnes fondent sur moi ; je leur échappe ; je cours me barricader dans la cave de la maison ».

**-Parisose** : faire des bouts de phrase qui se répondent l'un à l'autre de manière rythmée. Par exemple ; « Le poids des mots, le choc des photos ». La parisose est souvent utilisée dans les slogans publicitaires.

**-Paronomase** : utilisation de mots phonétiquement proches mais de sens différents. La paronomase est également utilisée habituellement dans les slogans publicitaires. Par exemple : « Il n'y a que Maille qui m'aille ».

**-Prémisse** : proposition considérée comme évidente en elle-même à partir de laquelle on déduit une conclusion

**-Prétention** : parler de quelque chose après avoir annoncé que l'on ne va pas en parler. Par exemple : « Je ne vous rappellerai pas que vous êtes ici pour juger ».

**-Pro domo** : en faveur de sa propre cause.

**-Solécisme** : faute de langage. Par exemple : « Se rappeler de quelque chose » pour « se rappeler quelque chose ».

**-Syllogisme** : raisonnement logique à deux propositions conduisant à une conclusion logique. Par exemple : « Tous les hommes sont mortels. Or Kabange est un homme. Donc Kabange est mortel ».

**-Synecdoque** : résumer en un mot ou une expression par la symbolique et le lien unissant les termes remplacés. Par exemple : « Une aile » au lieu d'un deltaplane.

**-Zeugma** : assortir un terme de plusieurs qualifiants sémantiquement hétérogènes. Par exemple, Guillaume Apollinaire ; « Sous le pont Mirabeau coule la Seine, et nos amours ».

## QUELQUES REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003.
- ARISTOTE, *Rhétorique*, traduction, M. DUFOUR et A. WAETELLE, Ed. Gallimard, Paris, 1991.
- ARNAULD N., *Logique et art de pensée*, Flammarion, Paris, 1970.
- BEN Axelle et MARPEAU Elsa, *Figures de style*, Librio, Paris, 2005.
- CHENIQUE, François, *Eléments de logique classique : 1. L'art de penser et de juger 2. L'art de raisonner*, Harmattan, Paris, 2006.
- CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, PUF, Paris, 2018.
- CREHANCE Pascal, *Introduction à l'art de la plaidoirie*, 2<sup>e</sup> éd., Lextenso, Paris, 2013.
- DEFRENOIS-SOULEAU I., *Je veux réussir mon droit, Méthode de travail et clés du succès*, Ed. Armand COLIN, Paris, 1999.
- DELNOY Paul., *Eléments de méthodologie juridique : Méthodologie de l'interprétation et méthodologie de l'application du droit*, Larcier, Bruxelles, 2008.
- FATAKI WA LUHINDI, *Adage à l'usage du prétoire et de la politique*, Batena Ntambwa, Kin., 2008.
- FOUCAULT M., *Dits et écrits*, Ed. Gallimard, Paris, 1994.
- GAUBEAUX G., et BIHR Ph., *Les épreuves écrites en droit civil*, LGDJ, Paris, 2001.
- GIOVANNA PALERMO, A., *Logique juridique et logique probabiliste à l'époque moderne*, Thèse, Université de Franche-Comté, 2013.
- IZORCHE M.L., *Le raisonnement juridique*, Ed. PUF, Paris, 2001.
- KALINOWSKI, « Logique juridique. Conceptions et recherches », Séminaire de Philosophie et Mathématiques, 1983, fascicule 12 « Logique juridique Conceptions et recherches », p.14, [http://www.numdam.org/item?id=SPHM\\_1983\\_\\_12\\_A1\\_0](http://www.numdam.org/item?id=SPHM_1983__12_A1_0)
- KATAMBWE MALIPO, *La « dualité de juridictions » sous la constitution du 18 février 2006*, P.U.L, Lubumbashi, 2013.
- KYABOBA KASOBWA, *Introduction au droit privé*, Editions Feu Torrent, Kinshasa, 2013.
- LUBAKI MAKANGA, *La rédaction et la motivation de jugement*, Kin., 2003.
- LUKUSA NSAMBAYI, *Droit judiciaire congolais*, l'Harmattan, Paris, 2010
- MARTINEAU Fr., *Petit traité d'argumentation judiciaire et de plaidoirie*, Ed. Dalloz, Paris, 1<sup>er</sup> mars, 2015.
- MAZEAUD H. et MAZEAUD D., *Méthode de travail : Comment réussir la dissertation juridique, le commentaire d'arrêt, le cas pratique*, Ed. Montchrestien, 1991.
- MEADOR Daniel John, *Les tribunaux américains*, Nouveaux Horizons, Manille-Philippines, 1997.
- MEYER M., *Logique, langage et argumentation*, Ed. Hachette, Paris, 1982.
- MEYER M., *Qu'est-ce que l'argumentation ?* Ed. Vrin, Paris, 2005.



- MUKONGA SEFU Jacques, *L'art de convaincre, préceptes d'éloquence judiciaire et politique*, éditions KYAM, Lubumbashi, janvier 2014.
- MUSHIGO A GAZANGA, *Les principes généraux de droit et leur application par la cour Suprême de Justice*, Ed. Academia, Bruylant, Bruxelles, 2002
- MUTUNDA MWEMBO, *Eléments de la logique*, Ed. Mediaspaul, Kinshasa, 2006.
- MUYAMBO KYASSA, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Lubumbashi*, Ed. Muyambo et Associés, Lubumbashi, 2001.
- NAMWISI KASEMVULA Prudent, *Les expressions juridiques et usuelles latines*, Collection NAK, Kinshasa, 2013.
- NDOMELO KISUSA et s., *Les arrêts en matière du travail*, Ed. Kazi, Kin., 2000.
- NKOMBE OLEKO, *Essai de logique génératrice*, Ed. Mediaspaul, Kin., 2006.
- PERELMAN Chaïm, *Etudes de logique juridique, Volume IV : le raisonnement juridique et la logique déontique*, Bruylant, Bruxelles, 1970.
- PERELMAN, Chaïm, *Logique juridique. Nouvelle Rhétorique*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 1999.
- PERRIAULT J., *La logique de l'usage, Essai sur les machines à communiquer*, Ed. Flammarion, Paris, 1989.
- PHOBA M., *Notes de la logique formelle*, Ed. PUZ, Kinshasa, 1986.
- REBAULT Hugues, *L'interprétation des normes ; l'objectivité de la méthode herméneutique*, L'Harmattan, Paris, 1997
- REBOUL Olivier, *Introduction à la Rhétorique*, Ed. PUF, Paris, 1991.
- REGGIANI Christelle, *Initiation à la rhétorique*, Hachette, Paris, 2007
- ROBRIEUX J., *Eléments de Rhétorique et argumentation*, Ed. Dunod, Paris, 1993.
- ROLAND Henri, *Lexique juridique, expressions latines*, Ed. Litec, Paris, 2004.
- SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en Droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, t. II, *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, (édition de 1951 rééditée dans la collection d'Anthologie du Droit), L.G.D.J, Paris, 2016.
- TOULMIN, S.E., *Les usages de l'argumentation*, Ed. PUF, Paris, 1993.
- VARAUT Jean-Marc, *Un avocat pour l'Histoire, Mémoires interrompus*, 1933-2005, Flammarion, Paris, 2007.
- WAGNER Pierre, *Logique et philosophie*, Ellipses, Paris, 2014.
- ZENATI, F., *La jurisprudence*, éd. Dalloz, Paris, 1991.

## TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE.....	1
A. Du titre du cours.....	1
B. Des objectifs du cours .....	2
1. Objectifs généraux .....	2
2. Objectifs spécifiques.....	2
2. Savoirs et compétences prérequis .....	2
3. Méthodologie d'enseignement.....	3
4. Activités d'apprentissage et d'évaluation.....	3
5. Des lectures recommandées et cours .....	3
PREMIER CHAPITRE : NOTIONS ET REGLES DE LA LOGIQUE FORMELLE ...	4
Section 1. La logique comme branche de la philosophie.....	4
Section 2. Règles de la logique formelle .....	6
§1. Le concept et le terme.....	6
A. Les propriétés du concept.....	6
1. L'extension : .....	6
2. La compréhension : .....	6
B. Sortes des concepts .....	7
1. D'après leur extension.....	7
2. D'après leur compréhension.....	7
3. D'après leur degré de détermination.....	7
§2. Le jugement et la proposition. ....	8
A. Notions .....	8
B. Classification des jugements .....	8
1. Classification selon la logique formelle.....	8
2. Classification des jugements du point de vue psychologique .....	10
§3. Le raisonnement.....	11
A. Notions .....	11
B. Types de raisonnements .....	12
C. Le raisonnement par syllogisme.....	12
1. Le syllogisme parfait .....	12
2. Le syllogisme imparfait (syllogisme non catégorique ou syllogisme composé) ..	14
3. Autres types des raisonnements .....	14
Section 3. Aperçu sur les raisonnements vicieux : les sophismes et paralogismes .....	17
§1. Notions.....	17

§2. Quelques sophismes et paralogismes.....	18
1. L'argument <i>ad noseam</i> .....	18
2. Argument <i>ad lazarum</i> .....	18
3. Argument <i>ad novitatem</i> .....	18
4. Argument <i>ad silentio</i> .....	18
5. L'argument <i>ad baculum</i> .....	18
6. Argument <i>ad populum</i> ou la raison de la majorité .....	18
7. <i>Fallacia accidentis</i> ou généralisation abusive .....	18
8. Argument <i>ad antiquitatem</i> .....	19
9. Argument <i>ad odium</i> .....	19
10. <i>Ignatio elenchi</i> ou conclusion excessive .....	19
DEUXIEME CHAPITRE : REGLES FONDAMENTALES DE LA LOGIQUE DU DROIT OU DU RAISONNEMENT JURIDIQUE .....	20
Section 1. Notions de la logique juridique en général .....	20
§1. Portée et historique de la logique juridique .....	20
§2. Le syllogisme juridique : modèle du raisonnement juridique rigoureux.....	23
§3. Autre particularité du raisonnement juridique : le recours à l'argumentation et au syllogisme rhétorique.....	29
A. Le recours à l'argumentation juridique.....	29
B. Le recours au syllogisme rhétorique .....	30
1. Notions de la Rhétorique.....	30
2. Portée du syllogisme rhétorique .....	30
§4. Autres formes de raisonnements dans la logique juridique : modes de comblement de lacune de la loi .....	31
§5. Le recours aux sources du Droit dans le raisonnement juridique .....	37
A. La loi dans le raisonnement juridique.....	38
B. La jurisprudence .....	40
C. La doctrine .....	41
§6. Maîtrise de la terminologie et l'élocution dans le raisonnement juridique .....	43
A. Concepts et notions juridiques .....	43
B. La traduction en termes juridiques des faits, des actes, des situations de vie courante : la qualification juridique.....	47
C. La maîtrise du langage judiciaire et des expressions techniques .....	48
1. Des expressions latines .....	48
2. Des archaïsmes et locutions surannées .....	51
3. Des expressions discourtoises.....	52
Section 2. Des particularités dans le raisonnement judiciaire.....	52
§1. De la motivation du jugement dans le raisonnement du juge .....	52

A. Particularités du raisonnement du juge.....	52
B. Des formes de motivations acceptables.....	55
C.Des formes de motivations critiquables .....	55
§2. Les parties classiques du discours du plaideur (ou de l’avocat).....	57
A. L’exorde.....	57
B. La narration .....	58
C. La division .....	59
D. La confirmation .....	59
E. La réfutation .....	59
F. La péroraison.....	60
§3. Des instances oratoires et la parole en public.....	61
A. Trois instances oratoires .....	61
B. L’initiation à la parole en public.....	62
Section 3. Résolution d’un casus (construction du schéma d’un cas pratique).....	66
§1. Notions.....	66
§2. Schéma ou plan de résolution.....	66
CONCLUSION GENERALE .....	68
ADDENDA .....	69
QUELQUES REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES.....	72
TABLE DES MATIERES .....	74