

LA FORMALISATION DE L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

Par

Jacques FRÉMONT (*)

*Chercheur, Centre de recherche en droit public, Professeur,
Faculté de Droit, Université de Montréal (Canada)*

1 - INTRODUCTION

Edwina Rissland, dans un article récent (1) décrivait certaines des caractéristiques qui font du droit un secteur particulièrement riche pour la recherche en intelligence artificielle. Parmi ces caractéristiques, on note entre autres le fait que le raisonnement juridique soit multi-modal, c'est-à-dire qu'il s'appuie tant sur des règles que sur des précédents, des lois, des principes ainsi que des connaissances de sens commun. Cette auteur note par ailleurs que le droit jurisprudentiel possède un style particulier de raisonnement et de justification, auquel se greffe la règle du *stare decisis*. Enfin, outre que le droit fournisse rarement des réponses claires, il est caractéristique de cette discipline que ses règles sont aptes à évoluer au fil du temps (2). Cette dernière caractéristique nous paraît particulièrement importante.

Les systèmes experts juridiques, s'ils doivent un jour être fonctionnels, doivent être à même de tenir compte et de gérer les caractéristiques du droit. Ils devront donc avoir la capacité de raisonner à partir de cas réels et hypothétiques ainsi qu'en fonction des règles applicables. Ces systèmes devront par ailleurs être capable de combiner divers types de raisonnement ainsi que d'intégrer en leur sein les modifications qui surviennent invariablement aux bases de connaissances juridiques ; enfin, ils devront gérer le caractère non-monotone du droit, c'est-à-dire les modifications en vertu desquelles les vérités existantes peuvent ne pas subsister à cause d'une évolution des connaissances (3).

Nous avons récemment affirmé que la dynamique du changement du droit -et donc de son évolution- constitue une de ses caractéristiques les plus fondamentales

(*) Je remercie Monsieur Daniel Poulin du Centre de Recherche en droit public pour ses commentaires éclairants, les erreurs demeurant les miennes.

(1) *Artificial intelligence and Law : Stepping Stones to a Model of Legal Reasoning*, (1990) 99 Yale L.J. 1957.

(2) *Id.*, p. 1961.

(3) *Id.*, p. 1963.

(4), et est par conséquent une caractéristique que chaque juriste a intuitivement à gérer, entre autres au chapitre de l'évolution des bases de connaissance reposant sur la jurisprudence. De façon plus concrète, les juristes sont constamment appelés à mettre à jour leurs connaissances, soit à la suite de modifications explicites des règles de droit, soit à la suite de décisions judiciaires ou autres qui viennent modifier l'état du droit relativement à une question donnée.

Notre examen de la question de la modification du droit, en nous situant dans un contexte de droit statutaire jurisprudentiel, nous amenait à conclure que la réflexion était embryonnaire et insuffisante afin de permettre de modéliser de façon adéquate le phénomène de l'évolution de la jurisprudence : "Case-based reasoning does not provide a definitive solution, but can contribute to the development of systems better able to deal with change when this is the result of changes in caselaw which do not introduce new concepts" (5).

Le but des pages qui suivent est de contribuer à cette réflexion embryonnaire visant à développer une méthodologie adéquate de formalisation du phénomène de l'évolution de la jurisprudence. Le défi est donc celui d'élaborer une méthodologie de représentation du raisonnement à partir de la jurisprudence ("case-based reasoning") qui prenne en compte ces phénomènes. C'est dans ce contexte que nous tenterons de dégager certaines des caractéristiques propres à assurer la mise au point de méthodes prometteuses de formalisation de la jurisprudence. Le système idéal, tout comme le juriste, doit être à même de gérer l'évolution du droit en mettant à jour lui-même sa base de connaissances et donc en étant apte à reconnaître les précédents lorsqu'ils se présentent et à intégrer ces changements dans sa base de connaissance. La question revient donc en partie à celle de reconnaître un précédent lorsqu'il y en a un, à déterminer sa portée et à en tenir compte à l'avenir, le cas échéant.

2 - CERTAINES CARACTÉRISTIQUES DU DROIT JURISPRUDENTIEL STATUTAIRE

On conviendra que la représentation du droit jurisprudentiel développé à partir de normes statutaires impose une approche réductionniste de la complexité du phénomène. Parmi les caractéristiques simplificatrices dont il faudra tenir compte, nous discuterons succinctement de la question de l'applicabilité de la doctrine du précédent en droit statutaire, de la distinction à apporter entre le droit et les faits ainsi que du type de raisonnement utilisé dans ce contexte.

Les règles de droit d'origine statutaire (c'est-à-dire dans un contexte de droit anglo-saxon, le droit légiféré, par opposition au droit d'origine strictement jurisprudentielle, le "judge-made-law") sont en général définies de façon essentiellement abstraite et sans référence particulière aux faits. Dans ce contexte, il revient alors inévitablement aux instances en charge d'appliquer une règle (et éventuellement aux instances chargées du contrôle de cette application de la règle) de déterminer sa portée précise par rapport à des faits concrets. Le raisonnement fondé sur la jurisprudence se trouve donc à combler le fossé qui existe entre la règle de droit abstraite et les faits concrets des différentes causes. Or, on sait que dans ce contexte, la décision prise dans une affaire à l'égard de faits concrets particuliers n'est pas sans pertinence sur l'interprétation qui doit être donnée, toujours dans le même contexte statutaire, par rapport à d'autres faits plus ou moins semblables.

(4) Bratley, Frémont, Mackaay et Poulin, *Coping with Change*, IIIrd International Conference on Artificial Intelligence and Law, Oxford 1991, Proceedings, ACM, p. 69.
(5) Id., p. 74.

La délicate question de déterminer jusqu'à quel point la doctrine des précédents si chère aux régimes juridiques d'origine anglo-saxonne s'applique dans le contexte d'interprétation statutaire doit être soulevée (6). Pour les fins du présent exposé, nous prenons pour acquis qu'à toutes fins pratiques la doctrine des précédents trouve application dans un contexte statutaire. Comme le précisait Lord Denning dans *Paisner c. Goodrich* (7) : "When the judges of this court (the Court of Appeal) give a decision on the interpretation of an act of Parliament that decision itself is binding on them and their successors. But the words which the judges used in giving a decision are not binding. This is often a very fine distinction, because the decision can only be expressed in words. Nevertheless, it is a real distinction which will best be appreciated by remembering that, when interpreting a statute, the sole function of the court is to apply the words of the statute to a given situation. Once a decision has been reached on that situation, the doctrine of precedent requires us to apply the statute in the same way in any similar situation; but not in a different situation. Whenever a new situation emerges, not covered by previous decisions, the court must be governed by the statute and not by the words of the judges."

Il reste que dans une telle situation, ainsi que le confirmait Lord Reid dans la même affaire, "...when the Court of Appeal has laid down a test, that test ought to be followed in all cases which do not present substantial relevant differences". Cross et Harris ont interprété ce dictum comme signifiant "that the judge in a subsequent case should have regard to the words used by the previous judge in order to determine whether there are relevant differences between the facts of the two cases" (8) et ont rappelé les propos de Lord Reid dans l'affaire *London Transport Executive v. Betts* (9) qui sont à l'effet que "there is no difference, so far as the binding force of the *ratio decidendi* is concerned, between a decision on the construction of a statute and a decision on any other point of law." (10).

Il devient donc tout à fait pertinent dans le contexte de l'interprétation statutaire d'identifier les précédents et d'être à même de préciser si une nouvelle affaire tombe sous le coup d'un précédent ou si celui-ci ne doit pas plutôt servir de guide pour appliquer la norme statutaire aux nouveaux faits.

Dans le contexte de l'élaboration d'une méthodologie de formalisation du phénomène de l'évolution de la jurisprudence d'origine statutaire, on devra donc tenir compte des relations entre les faits et les règles de droit applicables. À cet égard, il convient de préciser qu'il n'y a pas nécessairement de différence conceptuelle entre la gestion des règles de droit auxquels les systèmes experts nous ont habitué et le type de précédents qui nous intéresse. Dans les deux cas une relation est exprimée entre les faits et une règle de droit, relation qui mènera éventuellement à une conclusion; dans ce dernier cas cependant, les faits seront exprimés non pas de façon abstraite, mais plutôt de façon descriptive. Dans chaque cas, la gestion des règles ou des précédents permettra d'en arriver à des conclusions applicables aux nouveaux cas, permettant à leur tour de transformer ces nouveaux cas en précédents.

C'est pourquoi il importe, croyons-nous, d'articuler la question de la formalisation du phénomène de l'évolution de la jurisprudence statutaire précisément à partir des distinctions traditionnellement apportées entre les questions de droit et les questions de faits. Conscients des nombreuses critiques inhérentes à l'adoption

(6) Sur cette question, voir Cross and Harris, *Precedent in English Law*, 4th ed., Clarendon Law Series, Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 177.

(7) (1955) 2 Q.B. 343, à la p. 358, tel que cité par Cross et Harris, Id., à la p. 178.

(8) Id., p. 180.

(9) (1959) A.C. 211, 232.

(10) *Supra*, note 7, p. 180.

d'une telle approche, celle-ci s'impose néanmoins, du moins pour les fins de la présente discussion.

Il nous faut par ailleurs, toujours pour les fins de notre discussion, présumer du caractère essentiellement déductif du raisonnement utilisé afin de régler tout cas donné. Quoique le raisonnement inductif soit peut-être possible dans certains secteurs du droit, il nous semble qu'il existe un certain consensus au sujet de l'applicabilité, en règle générale, des traditionnels raisonnements déductifs en vertu desquels pour tels faits et telle règle de droit, telle conclusion pour un cas donné (11). Évidemment, dans le contexte de jurisprudence statutaire qui nous intéresse, le raisonnement déductif se trouve forcément complété par le recours au raisonnement analogique qui vise à déterminer si le précédent est applicable aux nouveaux faits. Quoiqu'à cet égard encore la théorie du droit convienne que le cœur de la démarche demeure analogique, il reste difficile d'identifier précisément comment le processus analogique fonctionne effectivement.

Toujours dans le contexte de la jurisprudence statutaire, il convient enfin de présumer que le système est globalement capable de gérer différentes caractéristiques de la jurisprudence telles celle de l'élément temporel, de la règle du *stare decisis* ainsi que la distinction qu'il convient d'apporter entre la *ratio decidendi* et l'*obiter dictum* d'une affaire. Ces aspects ne font pas l'objet de la présente discussion. A partir des caractéristiques et de l'approche précisée précédemment, il reste maintenant à examiner comment il est possible de représenter le phénomène de l'évolution de la jurisprudence statutaire.

3 - LE PHÉNOMÈNE DE L'ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE ET SES HEURISTIQUES

Lorsque la jurisprudence en matière de droit statutaire évolue, elle le fait lentement, en se modifiant plus ou moins imperceptiblement d'une affaire à l'autre, en prenant généralement pour appui une affaire antérieure que l'on choisit d'appliquer ou d'ignorer. Le juriste est alors inconsciemment appelé à ajuster sa compréhension de l'univers jurisprudentiel à partir des changements qui peuvent se produire entre deux jugements.

Dans bien des cas, le juriste ne fera que considérer qu'une nouvelle affaire applique de façon conventionnelle une règle de droit, en étendant sa portée -ou en refusant de la faire- à de nouveaux faits. Dans d'autres cas, le juriste considérera probablement le jugement comme plus important s'il a pour effet de contredire la façon avec laquelle une règle de droit est généralement comprise et appliquée ou encore si la décision modifie l'approche qui doit être adoptée à l'égard de l'interprétation d'une disposition statutaire. Il est manifeste que dans ces cas, les résultats d'une affaire importeront moins que le raisonnement utilisé pour y parvenir.

Il semble donc que l'on doive distinguer, à l'égard du phénomène de l'évolution du droit jurisprudentiel statutaire entre l'extension de la portée de la règle et la modification de la règle elle-même. Nous croyons qu'il y a moyen, précisément à partir de la démarche que nous venons de décrire, de dégager des éléments utiles à la formalisation du phénomène.

Pour les fins de notre discussion, établissons le tableau suivant à partir des différentes permutations possibles des éléments de base du raisonnement déductif classique applicable en matière de jurisprudence statutaire :

FAITS	DÉCISIONS	RÈGLE DE DROIT
1. faits identiques	décision identique	même règle de droit
2. faits identiques	décision différente	même règle de droit
3. faits identiques	décision identique	règle de droit différente
4. faits identiques	décision différente	même règle de droit
5. faits différents	décision identique	même règle de droit
6. faits différents	décision différente	même règle de droit
7. faits différents	décision identique	règle de droit différente
8. faits différents	décision différente	règle de droit différente

On aura compris à la lecture de ce tableau que l'on présume, dans le contexte de la jurisprudence statutaire, qu'il ne se dégage qu'une seule règle de droit d'un précédent et que celle-ci peut demeurer inchangée ou évoluer par le biais du processus jurisprudentiel subséquent. Nous omettrons donc pour les fins de la présente discussion la possibilité que la règle de droit évolue de façon explicite par la voie d'amendement législatif ou réglementaire, ce qui impliquerait impérativement une modification de la base de connaissance. Enfin, le résultat de la décision qui aura été prise sera soit identique à celui de la décision ayant valeur de précédent, soit différent, ce qui dans chaque cas fournira des renseignements pertinents au système.

Un certain nombre d'heuristiques se dégagent de cette façon de présenter les choses.

A - *L'évolution du droit par la constatation devant des faits identiques, d'une décision différente.* En présence de faits identiques, mais d'une décision différente (n° 4), il faut alors normalement présumer que la règle de droit a évolué ; dans ce cas, la nouvelle affaire risque de constituer un précédent -ou tout au moins ce que l'on pourrait appeler un "précédent concurrent" avec l'ancien précédent. Le système portera une attention particulière à cette éventualité, puisqu'il devra mettre sa base de connaissance à jour en intégrant ce qui constitue en toute vraisemblance une évolution de la règle de droit. Il convient par ailleurs de mentionner qu'il est peu probable qu'en présence de faits identiques et d'une décision différente, il y ait néanmoins une règle de droit inchangée (n° 2) : il faudrait alors conclure qu'une des deux décisions est invalide pour cause d'erreur ou d'incohérence, sans qu'il ne soit possible, à ce stade, d'identifier laquelle. Seules d'éventuelles décisions pourront nous renseigner à cet égard.

B - *La non-évolution du droit par le renforcement d'un précédent* Il s'agit de la possibilité la plus simple (n° 1). Si on a des faits identiques et la même décision dans un cas que dans l'autre, rien ne permet de croire que la règle de droit a changé. Dans un tel cas, la nouvelle affaire ne constitue pas un précédent, mais plutôt un renforcement de celui-ci. Il n'y a alors pas d'évolution, ni au plan de la portée de la règle ni à celui de la règle elle-même. Cette situation peut cependant receler une autre réalité qui fait l'objet de l'heuristique suivante.

C - *Du renforcement d'un précédent à la modification de la règle de droit applicable.* Un problème beaucoup plus sérieux est celui, en présence de faits identiques et d'une décision inchangée, de déterminer si la plus récente décision n'a pas néanmoins eu pour effet de faire évoluer la règle de droit (n° 3). Le système ne

(11) Susskin, Richard, *Expert Systems in Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, pp. 163 et ss.

possède alors aucun indice à l'effet que la règle de droit applicable ait évolué. Dans un tel contexte, il nous semble qu'une règle de droit ayant été modifiée finira éventuellement par produire des effets différents ; le système devra alors soit a) attendre la production d'effets différents afin de pouvoir soupçonner l'évolution de la règle (n° 4) ou b) identifier de telles éventualités pour les cas où les faits devraient par analogie produire les mêmes effets, alors qu'ils ne le font effectivement pas (n° 8). Autrement dit, dans une telle éventualité, l'élément significatif sera la règle de droit modifiée même si celle-ci n'a pas encore produit de conséquences différentes.

D - *L'extension de la portée factuelle d'une règle de droit par le recours au raisonnement analogique.* Enfin, la présence de faits non-identiques dans le contexte de l'application d'une règle de droit pose la difficile question de déterminer si les nouveaux faits peuvent être assimilés par analogie aux faits du précédent. Il faut dans ces cas présumer que la règle de droit est demeurée inchangée. Si le raisonnement analogique réussit, la décision sera vraisemblablement la même (n° 5) et le droit n'aura évolué qu'à l'égard de la portée factuelle de la règle de droit, à moins que nous nous retrouvions dans la situation décrite précédemment à l'heuristique C et que la règle de droit ait néanmoins été modifiée sans pour autant produire d'effets différents (n° 7) ; dans ce cas, l'heuristique C demeure valable. Par contre et toujours en présence d'un raisonnement analogique réussi, si la règle de droit qui est présumée inchangée produit une décision différente (n° 6), c'est alors probablement (outre l'échec du raisonnement analogique) que le précédent ou la nouvelle décision est erronée ; il s'agit alors d'un cas semblable au n° 2. Enfin toujours dans le contexte d'un cas où le raisonnement analogique est applicable, le fait qu'une décision différente ait été rendue indique en toute vraisemblance une évolution de la règle de droit elle-même (n° 8). En bref, les heuristiques A, B et C demeurent valides lorsque les faits peuvent analogiquement être assimilés aux faits du précédent 13.

4 - CONCLUSION

Au plan du phénomène de l'évolution du droit, il nous faut conclure de ces heuristiques qu'il y a probablement moyen de dégager une méthodologie qui permette à un système de gérer plus ou moins automatiquement l'évolution du droit relatif à une disposition statutaire. Ce système, pour l'essentiel, serait apte à distinguer entre les cas d'évolution de la portée factuelle d'une règle de droit et les cas où la portée juridique de la même règle de droit serait en cause.

On doit donc considérer qu'il y aura évolution de la portée factuelle de la règle de droit, surtout dans les cas de la situation n° 5 alors que des faits non-identiques ont provoqué, par extension analogique, une décision qui demeure la même ; il s'agit d'un cas typique d'évolution de la portée factuelle de la norme. La situation n° 1 n'a pas valeur de précédent car elle est en tous points identique au précédent lui-même ; la situation n° 2 est probablement une erreur, à moins que le précédent original ne soit lui-même erroné ; dans le cas de la situation n° 6, on peut sans doute présumer que la portée de la règle n'est pas modifiée. Dans chacun des cas où la portée factuelle de la règle de droit est effectivement modifiée, on doit considérer que la modification de la règle de droit est non-structurale et qu'il s'agit plutôt d'un inévitable ajustement qui témoigne d'une évolution essentiellement incrémentale de la portée de la règle de droit.

Par contre, dans les cas où il s'agit plutôt d'une modification de la portée juridique de la règle de droit, le système doit alors s'inquiéter de l'effet de la règle modifiée sur la base de connaissances. Celle-ci peut et, le cas échéant doit subir une

mise-à-jour partielle ou complète (dans des cas extrêmes). L'ordre juridique positif est alors modifié et le système en tient compte.

Cette discussion rappelle, nous semble-t-il, jusqu'à quel point le phénomène de l'évolution de la normalité juridique en général et dans un contexte statutaire en particulier est incontournable. Si les lois et les règlements constituent, au-delà de leur texte, des normes, il paraît manifeste que les décisions jurisprudentielles qui les appliquent engendrent elles-mêmes des nouvelles normes. Ce phénomène d'engendrement normatif est inévitable puisqu'il se situe au niveau de l'application du droit aux faits. Il a été qualifié par certains de génération automatique de normes (12), engendrement qui doit pouvoir être géré adéquatement.

(12) Prochazka, Jaroslav, *Normative Theorie und Rechtserzeugung*, dans Die Brüner rechtstheoretische Schule (Normative Theorie), Ed. V. Kubes & O. Weinberger, 304-23, tel que cité dans O. Weinberger, *The Theory of Legal Dynamics Reconsidered*, (1991) 4 Ratio Juris 18.