

Qualité de l'information et diffusion informatique du droit

Frédéric Rouvière

▶ **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Qualité de l'information et diffusion informatique du droit. Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, 2007, Nouvelles méthodes d'accès et diffusion informatique du droit, 2006-5 (21), pp.2745-2764. hal-03797165

HAL Id: hal-03797165
https://amu.hal.science/hal-03797165

Submitted on 4 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

QUALITÉ DE L'INFORMATION ET DIFFUSION INFORMATIQUE DU DROIT

Par

Frédéric ROUVIÈRE
Docteur en droit
Chargé d'enseignement à l'Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III

1. Qualité et quantité - La question de la qualité des informations juridiques disponibles *via* les banques de données informatiques évoque irrésistiblement en contrepoint celle de la quantité des données consultables[1]. Traitement automatisé de l'information, l'informatique, dans son essence même, rend possible le stockage et la consultation d'un plus grand nombre de données. L'informatique à elle seule est vecteur de la quantité ce qui implique un changement d'une ampleur jusque là inconnue dans la recherche juridique documentaire[2].

Il est possible d'affirmer sans grand risque d'être contredit que depuis le début du siècle le monde du droit a connu une explosion quantitative de l'information normative et juridique. Paul Esmein, en fondant la *Revue trimestrielle de droit civil* expliquait dans un article inaugural[3] que l'attention à l'égard de la jurisprudence devait être renouvelée et développée par une approche doctrinale critique. Ce projet pouvait être compris comme le besoin de rechercher de nouvelles sources du droit et par conséquent de nouvelles sources d'informations. L'avènement de la méthode doctrinale synthétique, illustrée par le traité de Planiol et inspirée de la dogmatique allemande, a permis de regrouper des informations disparates (issues de la loi et la jurisprudence) autour de notions juridiques générales telles que l'obligation, la distinction entre formation et exécution du contrat pour ne prendre que ces exemples. A ce moment, la dialectique de la quantité et de la qualité ne semblait pas devoir exister puisque toute information paraissait bonne en soi pour renouveler l'interprétation d'un Code civil présenté comme vieillissant. Gény et ses contemporains ne manquaient pas de saluer toute nouvelle thèse de doctorat en ce qu'elle exposait sur un sujet l'ensemble des

---

[1] Ch. Atias, « Des réponses sans questions 1804-1899-1999 (quantitatif et qualitatif dans le savoir juridique) », *D.* 1998, chr., p. 406 et s.
[2] X. Linant de Bellefonds, *L'informatique et le droit*, PUF, Que sais-je ?, 3ème éd., 1992, p. 73 et s.
[3] A. Esmein, « La jurisprudence et la doctrine », *RTD civ.* 1902, p. 5 et s.

informations juridiques pour en donner une présentation cohérente, compréhensible et accessible[4].

Aujourd'hui, dénoncer l'inflation législative est devenu un lieu commun et le développement de l'informatique a décuplé la puissance de stockage de l'information au point qu'aucun homme ne peut désormais rivaliser avec les banques de données. Cette évolution purement quantitative de l'information collectée n'est pourtant pas neutre.

2. Conséquences de la quantité sur la pratique judiciaire – La massification de l'information est susceptible d'avoir plusieurs conséquences sur la pratique judiciaire.

L'élargissement du champ des références jurisprudentielles disponibles accroît la possibilité de trouver des contre-exemples aux jurisprudences officiellement publiées par la Cour de cassation dans son *Bulletin*. Ce simple fait est de nature à renouveler le débat presque oublié sur la jurisprudence en tant que source du droit. En excluant la question de la divergence avec les juges du fond qui pourrait toujours être résolue par la référence au critère de la supériorité hiérarchique de la Cour de cassation, le problème de la conciliation des seuls arrêts de la Cour de cassation se pose. Que décider par exemple si la majeure partie des arrêts non publiés est en sens contraire avec les arrêts publiés ? En dehors de cette hypothèse extrême, la pluralité de solutions en sens contraires manifeste que les opinions juridiques sont également soutenues et soutenables tout en étant reçues par la Cour de cassation. Autrement dit, cet aspect met en lumière le fait que la hiérarchisation des données procède d'un choix institutionnel et interne effectué *a posteriori*, après que les arrêts aient été rendus. Or seul l'accès aux arrêts non publiés est de nature à révéler un tel phénomène et à l'alimenter. Il se pourrait alors que la question de la cohérence de la jurisprudence dût faire l'objet d'un nouvel examen en présence de l'accès à ces « contre-exemples ».

L'abondance des décisions de justice produit aussi une certaine atténuation de la hiérarchie des normes. En permettant l'accès tant aux jugements de première instance qu'aux arrêts des Cours d'appel il est tentant de rechercher la décision qui pourrait apparaître comme une justification déjà existante d'une position défendue devant un juge. L'information se refermerait en quelque sorte sur elle-même : au lieu de s'enrichir de nouvelles potentialités elle risquerait de reproduire purement le préexistant. Cet accroissement quantitatif des mêmes motifs pour des cas différents a déjà été constaté au Canada en raison de l'utilisation par les juges du fond des bases de données[5]. Ce phénomène est profondément ambigu. La jurisprudence vaut généralement en raison d'une certaine répétition et constance. Dans le cas considéré c'est cependant l'inverse : la répétition des mêmes motifs est paralysante, elle inhibe la création et l'expression des potentialités de la règle de droit. Une autre facette de

[4] Ph. Jestaz, Ch. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, méthodes du droit, 2004, p. 161.
[5] C. Thomasset, J. Vanderlinden, « Cantate sur le thème "une révolution informatique en droit ?" », *RTD civ.* 1998, p. 315 et s., II.B.

l'atténuation de la hiérarchie des normes est la tentation pour le justiciable de s'informer lui-même grâce aux sites Internet comme *Legifrance* et créer ainsi un contentieux artificiel fondé sur la croyance illusoire que toutes les solutions se valent.

3. Conséquences de la quantité sur l'étude du droit - De façon plus générale, l'augmentation quantitative de l'information normative rend le droit plus difficile à connaître. Le savoir juridique n'est pas distinct de ce qui le transmet : aussi, la doctrine, la loi, la jurisprudence cristallisent en tant que discours l'ensemble du savoir juridique. L'inflation législative et l'accès toujours plus large aux arrêts jusque là non publiés appellent des commentaires dont la quantité est corrélative[6]. Dès lors, la quantité engendre la quantité ce qui paradoxalement rend le droit plus difficile à comprendre alors que ses sources sont plus accessibles. Ici se dessine déjà en filigrane la différence entre la qualité (la compréhension) et la quantité (l'accès aux données).

La croissance régulière de la masse d'informations à gérer induit alors une transformation de l'attitude méthodologique. Le champ du droit étant trop vaste à cerner en termes de pure information, la formation d'objets spécialisés d'études devient nécessaire ne serait-ce que pour maîtriser et appréhender intellectuellement les informations disponibles. Cet aspect n'est pas autre chose que ce qui est ordinairement désigné sous le nom de « branches du droit » : tout ensemble d'information identifié à partir d'un thème ou d'une source tend à devenir méthodologiquement autonome pour son interprétation. Classiquement, le droit pénal est considéré comme autonome du point de vue notionnel en comparaison du droit civil. Ces revendications d'autonomie sont à présent monnaie courante : le droit de la consommation, le droit des procédures collectives, le droit de la concurrence voire le droit de la communication et des médias, le droit de la copropriété... Ces objets d'étude spécifiques n'auraient peut-être jamais vu le jour s'ils n'étaient pas alimentés par une actualité au moins jurisprudentielle à défaut d'être législative. Même lorsque le législateur est en sommeil la jurisprudence prend le relais et produit une information suffisamment étendue pour renouveler et enrichir périodiquement la matière. La limite entre la quantité et la qualité est alors difficile à percevoir dans la mesure où le stock d'informations influence la façon même de le traiter et de l'analyser en raison d'une promotion constante de la spécialisation[7].

De façon plus visible, l'augmentation des données jurisprudentielles disponibles rend possible une étude jusqu'alors impossible : celle des masses jurisprudentielles[8]. De la répétition seulement quantitative des positions adoptées par les juges d'une cour ou tribunal apparaît des

[6] Que l'on songe par exemple au nombre de revues qui sont créées à cet effet ; un même arrêt peut faire l'objet de quatre ou cinq commentaires.
[7] Comp. avec les unités de connaissance, C. Atias, *Epistémologie juridique*, Précis Dalloz, 2002, n° 186 et s.
[8] M.-A. Frison-Roche, S. Bories, « La jurisprudence massive », *D.* 1993, chr., p. 287 et s.

tendances proprement sociologiques. La question reste ouverte sur le point de savoir si la sociologie juridique est proprement juridique ou n'est qu'une science auxiliaire du droit. Pour cette raison, cet aspect, bien que scientifiquement remarquable, ne retiendra pas l'attention au cours de cette étude qui se focalisera sur le travail quotidien du juriste, sur le raisonnement juridique.

4. Informatique, qualité et raisonnement juridique – Le juriste qui déploie son raisonnement n'est pas seulement à la recherche d'informations à caractère normatif : il est à la recherche d'informations pertinentes. Cette pertinence est déjà un jugement de valeur portée sur le contenu de l'information si bien que la nécessité d'une information de qualité est implicitement présente.

Bien qu'elle semble transformer notre rapport même à la connaissance juridique, l'informatique ne paraît pourtant pas promouvoir un progrès intrinsèque du raisonnement juridique. Cette remarque est évidente pour les systèmes experts qui ne peuvent reproduire et modéliser le raisonnement juridique[9] ; cette évidence est moins prégnante pour l'influence dans le raisonnement. L'informatique semble avant tout apporter un progrès seulement fonctionnel dans l'accès aux données. De ce point de vue, l'ordinateur n'est qu'un outil plus performant des méthodes de recherche documentaire : il offre les mêmes informations que celles présentes sur support papier en optimisant leur accès et leur collecte. Toujours en ce sens, il paraît possible de distinguer l'activité doctrinale dogmatique de la seule recherche documentaire. Par le prisme des théories générales, le juriste appréhende le droit positif sous l'angle du devoir être : il tente de dégager la solution applicable[10]. Ce raisonnement est donc qualitatif : c'est la solution qui doit s'imposer au regard du droit en vigueur ; aussi cette étude dogmatique semble pouvoir être menée sans exhaustivité de l'information mais seulement avec des informations appropriées préalablement sélectionnées.

Néanmoins, la quantité d'informations disponibles grâce à l'informatique influence qualitativement le raisonnement juridique. Les bases de données semblent offrir un plus grand nombre de réponses aux problèmes auxquels le juriste est confronté. De ce fait, il n'est pas exclu que, par le seul effet de la masse jurisprudentielle, la question ait déjà été tranchée par un juge. Aussi, le raisonnement semble se réduire à une analogie appauvrie qui est en réalité une comparaison. Si les faits et la qualification dans la décision de justice sont identiques (ou quasi-identiques pour les faits) le raisonnement peut être escamoté par cette seule recherche d'identification. Alors que l'analogie est une interprétation de la loi pour des cas non prévus littéralement, il s'agit ici d'une assimilation des cas d'espèces fondé sur le raisonnement à l'identique. Dans cette

[9] Ch. Mouly, « Signification épistémologique de l'échec des systèmes experts juridiques », *Petites affiches* 1989, n° 91, p. 4 et s.
[10] Ph. Jestaz, Ch. Jamin, préc. note 4, p. 172.

perspective, l'information est utilisée pour elle-même, elle est dans son essence même pertinente et de qualité. La quantité absorbe la qualité.

Cette façon d'appréhender l'utilisation des bases de données conduit à paralyser l'inventivité : seul le stock d'informations déjà disponibles fournit une réponse. Toutefois, l'apparition de nouveaux cas non résolus va enrichir qualitativement la base de données d'une information nouvelle et différente des précédentes. Le danger serait alors de conclure que les futurs cas devraient être résolus en considération de cette précédente solution préexistante. Le précédent judiciaire deviendrait obligatoire par l'usage même qui en serait fait.

Au regard de ces considérations, l'utilisation des bases de données jurisprudentielles ne conduit pas à affiner l'argumentation du juriste, elle la remplace. C'est pourquoi il n'est pas possible de souscrire à cette vision qui voudrait substituer l'information au raisonnement. Que les deux soient dans une relation de dépendance n'est pas douteux ; pour autant la dépendance ne signifie pas l'assimilation pure et simple de l'un à l'autre.

5. Qualité de l'information – La qualité de l'information juridique est donc cruciale. Une information de qualité est une information utile et pertinente pour la résolution d'un problème juridique. Or la seule quantité d'information ne devrait pas conduire à accepter toutes les données sans différenciation.

Il existe néanmoins une condition préalable que doit remplir toute information : celle de sa sincérité au regard de la source primaire. Une éventuelle discordance amène à poser la question de la responsabilité de l'éditeur de bases de données ou d'un site internet qui par exemple pourrait indiquer qu'une entreprise est en redressement alors que tel n'est pas le cas. En dehors de cette exigence consistant dans l'absence d'erreur de retranscription de l'information dans la base de donnée au regard de l'information de référence, il apparaît que la qualité est indissociable de l'idée de discrimination, de sélection[11].

La raison pour laquelle les bases de données pourraient représenter un véritable progrès pour le raisonnement juridique et la science du droit ne réside pas dans l'idée de substitution de la machine à l'homme[12]. Au contraire, le véritable intérêt des bases de données est qu'elles organisent elles-mêmes un processus de discrimination de l'information. En d'autres termes, l'apport de la base est sa structure même qui permet de sélectionner l'information pertinente. Ainsi on entrevoit que l'apport qualitatif de la base de données ne réside pas dans la quantité d'informations disponibles mais dans le traitement de l'information massive. En d'autres termes, la sélection de l'information dans les bases de données (I) est indissociable d'une information de qualité. En déployant l'idée selon laquelle la qualité réside dans le traitement de

[11] Ch. Atias, préc. note 1, p. 407, n° 5.
[12] A cet égard, il est frappant de constater que Platon faisait le même procès à l'écriture, accusée de fomenter la disparition de la mémoire chez l'homme au profit de l'écrit (*Phèdre* 274-276).

l'information, les informations obtenues devront aussi être l'objet d'un traitement sélectif sur leur sens. Cette opération intellectuelle n'est pas autre chose que l'interprétation nécessaire des informations sélectionnées (II). Cette même idée envisagée sous une double facette semble aboutir à la proposition selon laquelle la qualité est, de façon générale, un processus progressif de sélection de l'information tant d'un point de vue matériel qu'intellectuel.

I - LA NÉCESSAIRE SÉLECTION DE L'INFORMATION DANS LES BASES DE DONNÉES

6. La sélection intervient à un double degré : les concepteurs de la base de données doivent choisir l'étendue des informations qu'ils collectent et mettent à disposition de l'utilisateur qui va lui-même user des procédés de sélection internes ou externes à la base. La sélection existe aussi bien *a priori*, dans la constitution même de la base (A), qu'*a posteriori* dans son usage (B).

A – Sélection *a priori* par les concepteurs

7. Exhaustivité ? – Les bases de données doivent-elles comprendre toutes les informations ayant une nature juridique ? Autrement dit, une base de données se doit-elle d'être exhaustive ? Il faut pourtant remarquer que, même pour la machine, l'exhaustivité n'a guère de sens. Une mémoire du droit infaillible serait à l'image d'un homme à la mémoire parfaite pour qui le temps de la remémoration d'une journée prend une nouvelle journée entière[13]. Il existe sans doute un point de rupture au-delà duquel la masse d'informations générée par une recherche ne la rend pas seulement plus lente mais aussi plus difficile à exploiter par sa quantité même. L'opportunité d'intégrer les informations dans une base de données est déjà un choix de discrimination[14]. Le choix s'effectue en considération de l'importance accordée à chaque source du droit.

8. La loi – Dans un système légicentriste, la loi est censée demeurer la première source du droit si ce n'est la seule. A son égard, l'exigence d'exhaustivité semble nécessaire. La délimitation des informations à prendre en compte est néanmoins délimité *a priori* par le législateur lui-même : c'est sa propre production normative qui dessine le périmètre de l'information pertinente. Il s'agit alors de la reproduction de l'information déjà disponible au journal officiel. La base de données la rend seulement plus aisément manipulable[15].

[13] J.-L. Borges, « Funes ou la mémoire », *Fictions*, folio, 1983, p. 115.
[14] P. Catala, « Le procès », *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex machina*, PUF, Droit, éthique, société, 1998, p. 171, n° 5.
[15] P. Catala, « Les banques de données juridiques peuvent-elles influencer l'évolution du droit ? », *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex machina*, PUF, Droit, éthique, société, 1998, p. 212, n° 3.

Encore que les bases de données actuelles n'ont pas fait réellement le choix de l'exhaustivité en matière législative, entendue au sens large. Le journal officiel ne peut être consulté au-delà des vingt dernières années. Ce choix effectué en amont a sans doute pour objectif de rendre la recherche plus pertinente en éliminant de la recherche des décrets et arrêtés qui, s'ils n'ont pas été codifiés, laissent présumer ou bien qu'ils ne sont plus en vigueur, ou bien qu'ils ne présentent pas d'intérêt significatif (on pense aux nominations par exemple). La codification est alors un indice de l'information à prendre en compte : ce qui est hors des codes n'a guère vocation à venir enrichir les bases de données. De ce point de vue, la conception de la base de données n'apporte aucun nouvel élément significatif et reproduit sous une autre forme, plus aisément manipulable, les informations déjà disponibles sous forme écrite.

Dans le même ordre d'idée, les circulaires, qui reflètent plus une pratique du droit, sont exclues des bases de données. Peut-être est-ce en raison de leur faible « valeur ajoutée » au regard de la difficulté à les compiler. Si tel est bien le cas, ce n'est que la confirmation que l'exhaustivité n'est pas un objectif en soi et que le concepteur de la base de données sélectionne déjà limitativement les informations en raison de l'utilité qu'il leur accorde. C'est ainsi que de nombreuses conventions collectives, passées par branche de métiers, sont disponibles sur certaines bases de données car elles acquièrent une véritable force obligatoire par la validation étatique[16]. La pertinence de l'information à sélectionner est donc très directement tributaire de la théorie de la hiérarchie des normes. La constitution de la base de données est effectivement orientée en ce sens. Les sources adventices du droit qui pourraient présenter un intérêt sociologique (pour dégager une pratique) semblent avoir été volontairement écartées sur le postulat que les juristes ne sont justement pas des sociologues.

9. La jurisprudence : cassation et appel – La mise à disposition de la jurisprudence semble appeler les mêmes remarques. Néanmoins, sa position est plus ambiguë. L'élargissement de la publication à l'ensemble des arrêts rendus par la Cour de cassation et à certains arrêts d'appel peut désormais permettre une étude fondée sur la méthode quantitative, propre à certaines approches sociologiques[17]. Toutefois, cette possibilité n'a certainement pas motivé la mise à disposition plus étendue de la jurisprudence. Elle n'y est pas non plus étrangère : quel est alors le sens de la publication des arrêts de Cour d'appel ?

Dans un premier sens, la publication des arrêts d'appel serait pertinente du point de vue purement pratique. Elle permettrait de

[16] F. Terré, *Introduction générale au droit*, précis Dalloz, 6ème éd., 2003, n° 297.
[17] E. Serverin, « Les recueils d'arrêts et la jurisprudence. Pour une approche informationnelle du système juridique », *Procès (cahiers d'analyse politique et juridique)*, n° 3 : l'institution du juridique : jurisprudence, enseignement et droit, 1979, p. 1 et s.

connaître les jurisprudences de chaque cour, c'est-à-dire la constance et la répétition de certaines solutions. Ce point serait alors à l'usage des plaideurs, il n'aurait qu'un intérêt particulier. Tel serait par exemple le cas pour la fixation du *quantum* des dommages et intérêts en matière de responsabilité civile. Pour que l'information mise à disposition soit réellement de qualité, il faut supposer que la jurisprudence d'une cour d'appel puisse avoir une valeur intrinsèque.

C'est le deuxième sens de la publication et de l'intégration aux bases de données. La publication de la Cour d'appel suppose l'existence d'une jurisprudence autonome, distincte de celle de la Cour de cassation[18]. En effet, si la Cour de cassation rend un arrêt de principe sur une question, en quoi un arrêt d'appel apporte-t-il une information différente et intéressante ? La jurisprudence d'appel est absorbée par celle de la Cour de cassation[19]. Si les arrêts de cour d'appel ne sont que la reproduction de l'information déjà contenue dans les arrêts de la Cour de cassation un doute peut survenir sur l'utilité même de leur compilation si ce n'est pour s'assurer qu'il n'y a pas de « résistance des juges du fond ». C'est oublier que la cour d'appel a un domaine organiquement réservé et défini par la Cour de cassation : les matières relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond. Sur ces points l'information est qualitativement différente de celle résultant des arrêts de la Cour de cassation. C'est une autonomie restreinte au regard de l'opération de qualification.

Le troisième sens de la publication des arrêts d'appel a une portée plus générale. La publication pourrait résulter de l'idée qu'en l'absence d'une décision de justice, un vide et un doute est créé sur l'état du droit positif. Ce choix de publier les arrêts des cours d'appel voire les jugements des tribunaux de grande instance pourrait être un argument pour des approches exclusivement positivistes du droit où il n'y a point de droit en dehors des décisions des institutions. Ce dernier point souligne bien que les banques de données n'ont pas vocation, en dépit de leurs capacités croissantes, à enregistrer et stocker purement et simplement l'information juridique.

La diffusion plus vaste des arrêts de la Cour de cassation, résultant d'un choix fait par les concepteurs de base de données met désormais en lumière la fonction doctrinale de la Cour de cassation[20]. Peut-on encore parler d'arrêts inédits s'ils sont accessibles ? A proprement parler, il n'y a plus d'arrêts inédits, il y a des arrêts publiés au *Bulletin* de la Cour de cassation et d'autres non publiés[21]. Ce choix du service documentaire de la Cour de cassation que le concepteur de la base de données n'est pas

[18] P. Catala, « La jurisprudence des cours d'appel », *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex machina*, PUF, Droit, éthique, société, 1998, p. 166, n° 14.
[19] P. Catala, préc., p. 163, n° 9
[20] *L'image doctrinale de la Cour de Cassation*, Paris, La Documentation française, 1994 ; C. Atias, « L'image doctrinale de la Cour de cassation », *D.* 1993, chr., p. 133 et s.
[21] Tel est le sens des mentions attachées aux arrêts : « **P** » : arrêt publié au " Bulletin des arrêts de la Cour de cassation " « **B** » : arrêt mentionné au " Bulletin d'information de la Cour de cassation " (bi-mensuel) « **R** » : arrêt commenté dans le " Rapport annuel de la Cour de cassation " « **I** » : arrêt publié sur le site Internet de la Cour de cassation.

obligé de respecter, a plus qu'une portée informative. C'est une appréciation sur la qualité des arrêts, sur leur importance, leur influence. Le *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* apparaît comme une perception de la Cour de cassation par elle-même. Auparavant, ce choix même était dans l'ombre car la publication avait seulement une valeur d'information. Désormais, elle prend une valeur doctrinale car cette information est plus restreinte que celle de la plupart des bases de données.

10. La doctrine ? – N'étant pas considérée comme une source du droit, la doctrine ne semble pas devoir figurer dans les bases de données officielles. Les revues mettent en œuvre leurs propres bases informatiques de données. La raison de cette distinction pourrait être plus profonde : la doctrine commente et analyse une information déjà constituée, elle ne peut être comparée aux bases de données qui fournissent une information brute et non traitée. Les revues juridiques semblent alors indispensables en tant que véritable mémoire du droit, elles ont une signification historique attachée aux idées qui y sont exprimées[22].

La fonction doctrinale apparaît alors comme une fonction de sélection, inséparable de l'idée de qualité de l'information. Il ne semble pas exagéré de dire que la structure même des bases de données, qui comportent un mode interne de sélection des données, prépare et permet par l'utilisateur un usage doctrinal des informations, soit une sélection orientée des données.

B – Sélection *a posteriori* par l'utilisateur

11. Sélection – La sélection *a posteriori* par l'utilisateur s'entend de l'usage qui est fait de la banque de données. Cet usage dépend essentiellement de deux facteurs. Le premier est la sélection que permet d'opérer elle-même la base de données ; le second est la sélection opérée par des outils intellectuels extérieurs à la base de données.

Aussi, la première interrogation porte sur le point de savoir comment sélectionner l'information. C'est le mode interne de recherche propre à la base de données. Ce mode délimite la façon de sélectionner mais c'est à l'utilisateur de fixer quelle information il recherche, c'est-à-dire l'objet même de son investigation ; c'est une deuxième interrogation. Dès lors se pose en amont le problème de la détermination de cette information, c'est la troisième interrogation qui permettra de conclure enfin dans une quatrième et dernière interrogation sur la qualité de l'information obtenue.

12. Les discriminants des bases de données – Les discriminants sont les modalités de sélection de l'information mis à

[22] P. Ancel, « Le Dalloz, source du droit ? », *RRJ* 2006-1, p. 458.

disposition par la base de données. Ils sont au moins chronologiques ou logiques ; ils peuvent aussi être substantiels.

Les discriminants chronologiques permettent de n'évoquer que les informations les plus récentes ce qui présente surtout un intérêt pour la jurisprudence. Seuls les derniers arrêts peuvent être inclus dans le champ de la recherche. Ce critère temporel est-il à lui seul un gage de qualité de l'information ? Au fond, la sélection par le temps n'a pas de sens univoque. Si les derniers arrêts sont censés mieux refléter l'état du droit positif, est-ce parce qu'ils paraissent être un indice de la psychologie du magistrat ? Les arrêts les plus récents sont-ils retenus parce qu'ils illustrent un arrêt plus ancien ? L'ancienneté semble bien avoir une valeur car les grands arrêts de la jurisprudence civile sont parfois plus que séculaires. En tout état de cause, c'est la possibilité même de cette discrimination chronologique qui pourrait conduire à ne citer que les arrêts les récents. Peut être que ce procédé manifeste plus d'intérêt à propos des notions indéterminées[23] pour lesquelles la subjectivité du juge semble plus importante dans la mesure où son pouvoir d'appréciation est plus étendu qu'en présence d'une notion définie. De ce point de vue, la position la plus récente semble effectivement le mieux refléter l'état de la notion juridique mise en œuvre dans le raisonnement. La qualité de l'information chronologiquement sélectionnée semble dépendre de la notion qui y est attachée.

Les discriminants logiques se trouvent dans toutes les langues parlées : « et » ; « ou » ; voire « sauf »[24]. Ils expriment les relations d'addition, exclusion ou d'alternative entre des éléments. Ils sont propres aux moteurs de recherche dits « booléens ». Ils apportent la possibilité de restreindre le champ de la recherche par délimitation positive (« et ») ou négative (« sauf ») ou encore de l'élargir (« ou »). La combinaison entre ces trois possibilités reste possible ce qui permet de définir le degré de généralité de la recherche. Ce degré de généralité ne paraît pas revêtir en soi une qualité particulière si ce n'est qu'il répond à une spécification préalable. S'agit-il par exemple de rechercher un arrêt ayant les mêmes faits que le cas considéré ou bien au contraire de déterminer l'ensemble d'une classe d'arrêts se fondant par exemple sur une même disposition législative ou un principe ?

Les discriminants substantiels sont empruntés au vocabulaire du droit. Ils reflètent une position institutionnelle comme la hiérarchie des juridictions ou la différence entre la loi et le règlement. Ils permettent de mieux cibler la revanche tout en étant déjà une anticipation sur le résultat de la recherche. Ils influencent donc fortement le statut de l'information collectée.

13. Le statut de l'information – Quelle information sélectionner pour garantir une certaine qualité ? Il n'est pas impossible de

[23] F. Haid, *Les notions indéterminées dans la loi*, thèse, Aix-en-Provence, 2005.

[24] P. Catala, « A l'aube de la révolution documentaire », *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex machina*, PUF, Droit, éthique, société, 1998, p. 17, n° 8.

soutenir que les informations contenues dans les bases de données ne sont nullement des réponses à un problème juridique posé. L'information est seulement une réponse dans le sens où elle renseigne sur les textes en vigueur ou l'existence d'une jurisprudence. Elle désigne un champ disponible pour l'investigation mais ne répond en soi à aucun problème. Une réponse n'est concevable que précédée d'un problème juridique. Le plus souvent, la question est de savoir quel régime juridique appliquer à une situation de fait. Dès lors, toute détermination de l'information pertinente passe par une pré-interprétation des faits car une liaison est au moins effectuée entre les faits et un régime juridique composé de règles abstraites. Ce lien entre le concret et l'abstrait est sans cesse redéployé par l'interprétation jurisprudentielle de sorte que le contenu même des notions juridiques se renouvelle. Cette liaison dynamique entre les faits et le régime juridique peut être repérée au sein de la base de données par un procédé fondé sur l'identité : les mêmes faits et le même régime juridique. Toutefois, cette opération intellectuelle est une comparaison : elle reproduit sans inventer. Or la création juridique réside aussi dans l'analogie qui est une identité de rapports et non d'objets. Les régimes juridiques de l'exécution et de la formation du contrat sont différents et leur mise en œuvre repose sur des preuves différentes mais la mesure d'annulation est par analogie la même que celle de résolution. Dans tous les cas, nullité et résolution sont des modes de libération des parties : la raison est commune alors que le régime et les faits diffèrent.

Ce rapprochement que l'esprit humain effectue guide les occurrences futures de la recherche informatique. Les bases de données ne peuvent à elles seules proposer une telle mise en perspective dynamique des notions juridiques. La qualité de l'information prend sa source dans l'orientation même du problème juridique, ce qui revient à se demander comment cette question peut être posée pour que l'interrogation de la base de données soit féconde.

14. Question et concept juridiques – Les bases de données sont censées permettre de répondre à un problème juridique en fournissant une information de nature légale ou jurisprudentielle qui renseigne sur l'état du droit applicable. Autrement dit, la façon de poser le problème est déterminante. Or à partir de quelle information les juristes formulent-ils un problème juridique ? Les faits à eux seuls sont insuffisants. En outre, aucune machine ne peut donner l'état du droit applicable : le pourra-t-elle un jour ? Le point est douteux car les faits sont susceptibles de plusieurs qualifications et les données à en prendre en compte sont toujours plus larges ce qui ramène en définitive à l'échec des systèmes experts en la matière[25]. La qualification exige la rencontre des faits et d'une catégorie juridique. La catégorie juridique est le lieu d'un concept, c'est-à-dire d'une idée générale et abstraite[26]. A proprement parler, le concept ne se réduit

[25] Ch. Mouly, préc. note 9.

[26] G. Cornu, *Droit civil. Introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 9ème éd., 1997, n° 187.

pas au terme, au mot qui le désigne. Le mot renvoie seulement au concept : linguistiquement parlant, le concept est la signification attachée à un mot. Le mot n'est pas en lui-même le sens, il désigne le sens, il permet d'y accéder[27].

De cette distinction fondamentale entre les termes et le concepts découle une conséquence naturelle : un concept peut être signifié par plusieurs termes, plusieurs mots[28]. Le concept d'inexécution du contrat peut être désigné au moins par les termes suivants : manquement contractuel, exécution défectueuse, exécution partielle, méconnaissance du contenu du contrat, dommage contractuel voire faute contractuelle. La question juridique n'existe que par le concept à mettre en œuvre (ex. l'inexécution), mais pour poser la question à la base de données il faudra utiliser tous les termes susceptibles d'y renvoyer. La qualité de la définition préalable du concept juridique conditionne la qualité de l'information recherchée et la pertinence du résultat.

Le travail préalable de définition et de mise en ordre du droit est évidemment doctrinal. C'est la raison pour laquelle il semble bien que les bases de données, quelle que soit la quantité d'informations qu'elles pourraient proposer, n'éclipseront pas les revues juridiques qui portent justement en grande partie sur ce travail d'analyse des concepts juridiques. Il n'y pas en ce sens de concurrence entre les revues et les bases de données. Mieux, certaines bases de données elles-mêmes pratiquent la technique du résumé et de l'abstract ce qui est en réalité un travail préalable de sélection doctrinale et d'analyse des concepts[29]. C'est en fonction de ces abstracts et de la question posée que l'information sera délivrée[30]. Il ne semble pas dénué de sens de soutenir que la qualité des bases de données pourrait se mesurer au traitement doctrinal de sélection qui préside à sa constitution. La contrepartie est que l'utilisateur est lié de façon implicite par le mode de classification opéré, comme s'il consultait sans cesse un index sans s'en apercevoir. Aussi, les informations brutes et non traitées semblent laisser une plus grande liberté à l'interprète tout en lui demandant plus de travail pour déterminer si l'information est de qualité.

15. Écueils de la quantité – La quantité d'informations disponibles ne paraît pas être à elle seule un gage de qualité. La sélection paraît nécessaire afin de lutter contre deux écueils possibles dans l'usage des bases de données.

[27] N. Gratzmuller-Salamitou, « Concepts, contexte, interprétation », *Le droit, l'informatique, l'arbitraire*, publications de la Sorbonne, 1992, p. 18.
[28] Ch. Eisenmann, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *APD* 1966, n° 2.
[29] P. Ancel, préc. note 22 , p. 465.
[30] Ch. Mouly, « Signification épistémologique des banques de données juridiques », *Petites affiches* 1989, n° 110, p. 18.

Le premier écueil pourrait être celui de l'ultraspécialisation[31]. Le nombre d'exemples de jurisprudence pourrait conduire à instituer des subdivisions excessives, par exemple parler de l'erreur dans la vente, l'erreur dans le bail, l'erreur dans le mandat... Ainsi, la catégorie générale d'erreur ne renverrait en réalité à rien, comme si l'exemple supplantait l'attention portée à la catégorie juridique. Cette façon singulière d'appréhender l'étude des qualifications sonnerait le glas du droit commun, il n'y aurait plus que des droits spéciaux, même à l'intérieur de la théorie générale des obligations. Tel serait le paradoxe : il n'y aurait plus de droit commun, seulement des illustrations de contrats particuliers. En ne raisonnant que sur des cas particuliers, le juge voire le législateur verserait alors dans des analyses proches des droits de *common law*[32]. Cette tendance a pu se manifester de façon exceptionnelle à propos de l'affaire Perruche sur l'indemnisation d'un enfant né handicapé : le législateur semble avoir légiféré sur un cas particulier et le juge avoir également raisonné comme tel. Toutefois, ce n'est pas la conséquence des bases de données, ces dernières pourraient seulement contribuer à amplifier le phénomène. Sous prétexte que toujours plus d'informations peuvent être stockées, il est tentant de raisonner cas par cas en arguant que deux situations ne sont jamais identiques et donc qu'il n'existe que des cas particuliers irréductibles à toute forme de généralité.

Le deuxième écueil pourrait résider dans la perte de la notion même de jurisprudence au profit de celle de « jurisprudences » : au fond, la position de la Cour de cassation n'est qu'une jurisprudence parmi d'autres et le seul critère de prééminence serait son statut hiérarchique. Ce serait constater la réalité d'oppositions révélées par la quantité des arrêts et jugements rendus. Il paraît néanmoins difficile de souscrire à cette vision du droit qui substitue à la question de la qualité la question de la hiérarchie institutionnelle. Le caractère unique de la Cour de cassation ne se réduit pas à son sens institutionnel : elle permet à la juridiction de dégager l'unité du droit. Cette unité tant recherchée procède en large partie des définitions données aux catégories juridiques qui fédèrent la totalité des applications déjà réalisées ou virtuellement envisageables. La qualité semble inséparable du travail doctrinal fut-il l'œuvre du juge lui-même. Cette dernière remarque amène à penser que la sélection des données en amont est prépondérante pour préparer une nécessaire interprétation en aval qui achève de transformer qualitativement l'information disponible.

II - L'INTERPRÉTATION NÉCESSAIRE DES INFORMATIONS SÉLECTIONNÉES

16. La base de données a fourni un certain nombre de données. La recherche pourrait s'arrêter là. Pourtant, la collecte de l'information est moins un aboutissement qu'un point de départ. C'est à

[31] M. Bibent, « Informatique et droit comparé », *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 38, n° 13.
[32] Ch. Mouly, précité note 30, p. 20.

partir de ce point que peut commencer le véritable travail d'interprétation juridique. Il confère aux données un sens qu'elles n'avaient pas par elles-mêmes soit localement par l'usage des notions juridiques (A) soit globalement en les intégrant dans une perspective systémique (B).

A – L'interprétation *via* les notions juridiques

17. Question et réponse – Le résultat de la recherche dans les bases de données n'est compréhensible que s'il est précédé d'une question de droit, d'un problème juridique. Or ce problème juridique a été formulé et explicité grâce aux notions et concepts juridiques. Le résultat de la recherche était donc déjà compris *ab initio* dans la formulation même du problème juridique qui est présent à la fois au début et à la fin du raisonnement.

Que la réponse nécessite une question pourrait passer pour une plate évidence si une dimension insoupçonnée de la question de droit n'était pas mise à jour. Sans la question de droit, posée à partir d'une notion juridique, les banques de données ne sont pas encore des réponses. L'information n'est pas une réponse, elle le devient[33]. Une inversion se produit : le savoir sur le droit n'est pas stocké dans des bases toujours plus vastes, il demeure dans les notions qui permettent de faire produire aux bases de données une information pertinente et de qualité. De là découle une autre conséquence : le résultat obtenu par les banques de données n'est en rien contraignant[34], son champ de pertinence est en réalité celui du champ du questionnement[35]. Le problème juridique est une ombre portée sur l'ensemble des données et ces dernières se reflètent et s'épuisent en lui. Pour chaque espèce la distance qui sépare la catégorie juridique du fait doit être comblée par l'argumentation. Un exemple isolé ne prouve rien en lui-même.

18. Qualité et exhaustivité - Pourquoi l'information produite à partir de l'interrogation est-elle alors satisfaisante ? Est-ce en raison de l'exhaustivité de la base de données ? L'exhaustivité n'est pas en soi le gage de la qualité. Dans la perspective de l'étude dogmatique, visant le devoir être, l'exhaustivité est hors de propos. Le juriste travaille à la solution qui *doit* s'appliquer[36]. L'arrêt ou la loi fournissent moins un argument qu'une illustration de la pertinence de la notion juridique mise en œuvre. Ce qui est vérifié, ce n'est pas seulement que le juge ou le législateur aient déjà consacré la solution, c'est aussi que cette solution se

[33] P. Catala, « A l'aube de la révolution documentaire », *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex machina*, PUF, Droit, éthique, société, 1998, p. 22, n° 15 : « C'est, en effet, de la bonne formulation des questions que dépend avant tout la qualité des réponses ».
[34] Ch. Eisenmann, préc. note 28, n° 12 et 13.
[35] Ch. Eisenmann, préc. note 28, n° 17.
[36] Ph. Jestaz, Ch. Jamin, préc. note 4, p. 172.

comprend et se justifie en contemplation de la qualification juridique qui l'a produite.

L'exhaustivité de la base de données est un moyen de confirmer la pertinence de la qualification par le déploiement d'une exemplification toujours plus étendue des catégories juridiques. Si vastes que soient les exemples, ils ne modifient toutefois pas la substance du concept juridique qui est le véritable élément de stabilité dans le raisonnement. Le concept juridique est le début et la fin de l'investigation ; la qualité des données recueillies ne semble pouvoir être dite telle qu'en raison de lui. Il leur transmet sa qualité propre.

19. Arrêts contradictoires ? – L'importance de la qualification juridique se vérifie dans l'appréhension même des données issues de la recherche. Voici deux arrêts susceptibles d'être présentés comme contradictoires : la contradiction ne subsiste qu'en raison d'un certain point de vue[37]. Les mêmes faits ne conduisent pas à la même solution du moment que les qualifications juridiques sont différentes. Les mêmes faits sont susceptibles de plusieurs qualifications. La contradiction ou la cohérence ne paraissent pas devoir être simplement constatées. Elles sont pour une large part créées par la ou les catégories juridiques qui permettent de rendre compte des solutions adoptées.

20. Importance des concepts juridiques – Au fond, les bases de données juridiques mettent en lumière l'importance des concepts juridiques[38]. Lorsque les manuels étaient contraints de reprendre les arrêts disponibles, il n'y avait pas de distinction franche entre les concepts juridiques et les arrêts ou les lois qui en étaient des exemples. L'un semblait pouvoir être réduit à l'autre. Désormais, les bases de données ouvrent un champ d'investigation plus étendu qui peut être exploré à l'aide des catégories juridiques. L'inconnu (arrêts non publiés, normes difficiles d'accès…) peut être ramené au connu (le concept juridique). Sans concept, nulle connaissance n'est concevable.

Le statut des catégories juridiques est donc valorisé par la surabondance d'informations qu'apportent les bases de données[39]. Ces informations brutes et non traitées sont inutilisables comme telles. Dès lors, la véritable information réside dans les concepts juridiques. Aussi, il ne semble pas absurde de présenter le concept juridique comme de l'information sur de l'information[40]. La catégorie juridique condense dans sa définition toutes les applications virtuelles qui peuvent être faites. Sa compréhension se suffit à elle-même. Cette information primaire et fondamentale devra être exemplifiée par les informations contenues dans

[37] P. Catala, préc. note 18 , p. 168, n° 18, à propos de la garantie des vices cachés.
[38] Ch. Atias, *Epistémologie juridique*, PUF, Droit fondamental, 1984, n° 82.
[39] Comp. J-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, PUF, thémis, 2001, p. 18-19.
[40] D. Vaudene, « L'information : entre la parole et l'écrit », *Le droit, l'informatique, l'arbitraire*, publications de la Sorbonne, 1992, p. 77-78.

les bases de données[41]. L'information fournie par les bases de données vient toujours en quelque sorte confirmer ce que l'on savait déjà par la seule appréhension de la notion juridique. Ces notions juridiques sont elles-mêmes déterminées par le système juridique, envisagé comme une totalité unifiée[42].

B – L'interprétation *via* le système juridique

21. Réception de la jurisprudence – Parler de jurisprudence c'est admettre une certaine forme de régularité. Celle-ci est construite par l'ensemble des auteurs qui par la formulation même qu'ils donnent de la jurisprudence la constitue comme régulière[43]. Les bases de données ont ainsi un rôle à jouer dans la formation de la jurisprudence : les notions juridiques que discute la doctrine ne seront plus seulement délimitées par la seule jurisprudence publiée par les Cours et tribunaux. Autrement dit, le travail doctrinal s'émancipe de certaines contraintes formelles et s'ouvre un espace de liberté dans le choix des données à recueillir et à traiter.

Les données recueillies font figure d'un fragment de la réalité juridique qui se compose d'une part des concepts et d'autre part de leur organisation sous la forme d'un système. Replacer les données dans cette double perspective paraît nécessaire pour dégager le sens d'un arrêt ou d'une loi. Cet aspect manifeste un sérieux coup d'arrêt à la croyance selon laquelle le citoyen pourra accéder intuitivement aux données afin de se renseigner sur l'état du droit applicable.

Le paradoxe n'est qu'apparent : en facilitant l'accès au droit son analyse se complexifie car l'effort ne porte plus sur le fait de trouver une information mais de comprendre ce qu'elle signifie. Les bases de données figurent dans cette optique la prépondérance du travail interprétatif.

22. Coordinations – L'informatique juridique, en rendant le droit plus accessible, pourrait être un alibi commode pour l'inflation législative. Le fait est que la masse de données à prendre en compte a augmenté tandis que l'informatique a corrélativement permis d'élargir le champ des investigations. La conjugaison de ces deux phénomènes conduit à valoriser le travail de mise en ordre et de coordination.

La qualité de l'information recueillie passe par le filtre du système juridique[44]. Ce dernier n'est censément connu que par les juristes. Les bases de données doivent conduire à être d'autant plus attentif aux conflits de lois dans le temps. L'accès sans discrimination aux informations risque d'augmenter une éventuelle confusion. Les champs du droit nécessitent aussi une coordination : les bases de données n'indiquent pas en elles-mêmes si le contrat de prêt est toujours considéré comme un contrat réel ou comment concilier le droit des régimes matrimoniaux et

[41] Ch. Mouly, préc. note 30, n° 110, p. 19.
[42] Ch. Eisenmann, préc. note 28, n° 7.
[43] P. Ancel, préc. note 22 , p. 465.
[44] Ch. Atias, préc. note 1, p. 407, n° 9.

celui des procédures collectives. A cet égard le rôle des revues et des manuels est primordial dans le vrai sens du terme : il précède et conclu les analyses.

Enfin, le problème de la conformité des lois et de la jurisprudence nationales à la Convention européenne des droits de l'homme doit être relevé. Cette appréciation ne peut être portée que par la confrontation de données issues et recueillies dans des bases différentes. L'information n'apporte pas toujours plus de réponses mais toujours plus de problèmes et de questions.

23. « Nul n'est censé ignorer la loi » – L'accès au droit par l'informatique aurait pu contribuer à conférer à l'adage une valeur positive. Pourtant, le mythe de la connaissance totale du droit se dédouble au contact de l'informatique. Seul le traitement de l'information par une sélection qui puise son principe et ses fondements dans les concepts juridiques permet de produire une information de qualité, c'est-à-dire pertinente et utile. Devant l'augmentation de l'information, la conceptualisation, qui permet de condenser virtuellement un grand nombre de données, paraît nécessaire. Le rôle prépondérant de la doctrine qui est au début et à la fin du cycle de l'information est ainsi mis en relief. Après le siècle de la prééminence de la loi, le siècle de la jurisprudence, l'informatique, par les questions qu'elle suscite inaugurera-t-elle le 21ème siècle comme celui de la doctrine ?