

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LE RAISONNEMENT JURIDIQUE : DIFFÉRENCES ET SIMILITUDES ENTRE JURISTES ET  
NON-JURISTES

MÉMOIRE  
PRÉSENTÉ  
COMME EXIGENCE PARTIELLE  
DE LA MAÎTRISE EN PHILOSOPHIE

PAR  
ALICE MIHAELA LIVADARU

AOÛT 2019

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL  
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.10-2015). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

## REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier du fond du cœur mon directeur de recherche, Serge Robert. Je vous remercie pour votre support inconditionnel, votre dévouement et vos conseils, sans lesquels ce mémoire n'aurait pu voir le jour. Plus qu'un directeur, vous êtes devenu un véritable mentor pour moi, depuis mon entrée en philosophie.

Je désire également remercier les membres de mon jury, Dominique Leydet et Pierre Poirier, pour vos commentaires ainsi que pour les discussions enrichissantes.

Mon parcours de maîtrise a été financièrement soutenu par la faculté des sciences humaines de l'UQAM, le Fonds de Recherche du Québec ainsi que le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada et je leur en suis redevable.

Un remerciement spécial à Guillaume Beulac, pour ton implication dans ce projet. Tes conseils, tes suggestions de lecture, nos nombreux échanges ainsi que tes relectures ont été d'une importance capitale dans la genèse de mon projet de mémoire.

Ensuite, je remercie mes parents. Pour l'amour immense, pour la confiance que vous me témoignez depuis toujours, pour les 7275 km qui m'ont permis de faire ce que j'aime. Merci d'avoir osé, bravé, recommencé. C'est votre courage qui continue à me pousser quand le mien vient à manquer. Je suis fière de penser qu'il y a un peu de votre étincelle qui m'a dirigée vers la philosophie.

Je me dois également de remercier mes ami-e-s. Ami-e-s de philosophie, du secondaire, de Gaspé et de tous horizons, votre existence m'a gardée saine d'esprit et votre intelligence m'a poussée à persévérer. Un merci spécial à Camie, ma sœur, tu as

fait de moi une meilleure personne. Merci également à Laurence et Marjorie, vous continuez à être mon inspiration pour donner le meilleur de moi-même tout en gardant l'équilibre.

Enfin, merci à mon amoureux et coéquipier, Alexis. Merci de t'être reconnu en moi, de m'avoir donnée la force nécessaire pour ne pas laisser tomber ainsi que pour toutes nos grandes discussions jusqu'au petites heures du matin.

## DÉDICACE

Pentru Costi, intotdeauna in inima mea.

## TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ .....	viii
INTRODUCTION .....	1
CHAPITRE I	
LE RAISONNEMENT HUMAIN .....	5
1.1 Le raisonnement.....	6
1.1.1 Le développement du raisonnement chez Piaget .....	7
1.1.2 La tâche de Wason et la remise en question du paradigme piagétien .....	13
1.2 Une nouvelle compréhension du raisonnement humain : les théories de la psychologie évolutionniste du raisonnement .....	18
1.2.1 Module de détection des tricheurs.....	24
1.2.2 Un module dédié au raisonnement logique? .....	26
1.3 Biais et heuristiques.....	29
1.3.1 Heuristiques de raisonnement .....	30
1.3.2 Biais de raisonnement .....	37
1.4 Conclusion du chapitre .....	38
CHAPITRE II	
LE RAISONNEMENT JURIDIQUE .....	40
2.1 Un raisonnement normatif .....	41
2.2 Un raisonnement méthodique .....	43
2.2.1 Particularités du droit québécois .....	43
2.2.2 Techniques de solution d'un problème juridique .....	45
2.3 Types de raisonnements utilisés .....	51
2.3.1 Raisonnement de type déductif, inductif et abductif.....	51
2.3.2 Catégorisation .....	55
2.3.3 Raisonnement par analogie .....	56
2.3.4 Analyse et interprétation .....	57
2.4 Qui performe le raisonnement juridique? .....	59

2.4.1 Implications de la distinction .....	60
2.5 Conclusion du chapitre .....	62

### CHAPITRE III

#### LES PROCÉDURES DE RAISONNEMENT : ASSISES THÉORIQUES .....

3.1 Intuitions morales et raisonnement normatif .....	65
3.1.1 Intuitions morales.....	65
3.1.2 Grammaire morale .....	70
3.2 Théorie(s) des processus duaux .....	77
3.2.1 Principes généraux .....	77
3.2.2 Les processus duaux selon Daniel Kahneman .....	81
3.3 Conclusion du chapitre .....	93

### CHAPITRE IV

#### APPLICATION DU CADRE THÉORIQUE AU RAISONNEMENT JURIDIQUE 94

4.1 De la morale au juridique : création d'un bassin conceptuel supplémentaire ....	95
4.2 Le raisonnement juridique : une position intermédiaire .....	98
4.2.1 Processus de raisonnement mobilisés à partir du contenu conceptuel....	99
4.2.2 Quatre cas de figure .....	106
4.3 La méthodologie juridique : redéfinition de l'objectif .....	111
4.4 Conclusion du chapitre .....	117

CONCLUSION.....	120
-----------------	-----

BIBLIOGRAPHIE .....	125
---------------------	-----





## RÉSUMÉ

L'objectif de ce mémoire est d'analyser l'impact de la formation juridique et éventuellement, de la pratique juridique sur le raisonnement d'un individu. La question directrice porte donc sur la nature de cet impact, à savoir s'il donne lieu à des différences marquées entre le raisonnement des juristes et des non-juristes. Ces différences se rattachent-elles aux processus de raisonnement eux-mêmes ou au contenu qu'ils traitent? Pour répondre à cette question, nous devons tenir compte des structures et des processus cognitifs communs aux êtres humains. Ces structures et processus communs donnent notamment lieu à des intuitions morales communes fortes, qui ne sont pas désactivées chez les juristes, et à une perméabilité à un très grand nombre de biais de raisonnement, qui sont particulièrement difficiles à corriger.

Nous argumentons donc que les principales différences de raisonnement entre juristes et non-juristes auraient trait à la mobilisation du contenu conceptuel normatif intuitif, qui serait différente chez les juristes, et à l'interaction entre les processus de raisonnement. La formation et la pratique juridiques ne donnent pas lieu à des nouveaux processus de raisonnement, mais, en permettant l'acquisition et l'implémentation d'un contenu conceptuel supplémentaire, modifient la mobilisation des processus de raisonnement communs à l'ensemble des humains. Cela permettrait également aux juristes d'éviter certains biais de raisonnement, que les non-juristes n'évitent pas, mais pas de rendre les juristes imperméables à tous les biais de raisonnement. En effet, nous argumentons que le raisonnement humain peut être amélioré par un apprentissage théorique, par une expertise développée à travers la pratique et par un appui offert par une méthodologie. Nous soutenons que ces trois éléments combinés ont un impact sur la façon d'aborder les problèmes juridiques et informent les processus de raisonnement des juristes de façon différente des non-juristes. Ces éléments facilitent l'accès des juristes au contenu théorique juridique ainsi que la capacité des juristes de baser leur raisonnement sur la loi plutôt que sur d'autres considérations, permettant d'éviter au moins certains biais de raisonnement chez les juristes, mais certainement pas tous.

Mots clés : raisonnement juridique – processus de raisonnement – contenu conceptuel intuitif – intuitions morales

## INTRODUCTION

Le thème de ce mémoire est le raisonnement juridique. Nous nous intéressons, plus précisément, à la façon dont les juristes, soit des individus ayant reçu une formation juridique reconnue, et les non-juristes raisonnent sur des cas juridiques. Le rôle de la formation juridique est ici au premier plan et notre analyse portera principalement sur son impact<sup>1</sup>. Est-ce que la formation juridique donne lieu à des différences marquées entre le raisonnement juridique des juristes et celui des non-juristes ou ces différences ne sont-elles que superficielles? Plus spécifiquement, ces différences se rattachent-elles aux processus de raisonnement eux-mêmes ou au contenu qu'ils traitent?

Selon Spellman et Schauer (2012), il est possible de distinguer deux types de théories juridiques selon la réponse apportée à ces questions. D'un côté, il y aurait les théories qui mettent l'accent sur les différences de raisonnement entre juristes et non-juristes, soutenant que les juristes emploient des processus de raisonnement différents des processus des non-juristes. Ces processus permettraient aux juristes d'être imperméables aux biais<sup>2</sup> de raisonnement concernant les situations juridiques, contrairement aux non-juristes qui seraient affecté-e-s par ces biais. Spellman et Schauer appellent cette position l'approche « traditionnelle ». De l'autre côté, il y

---

<sup>1</sup> Nous verrons que la pratique juridique a également un impact qu'il conviendra d'étudier.

<sup>2</sup> Tel que nous le verrons à la section 1.1.4.2, la notion de biais est neutre au plan normatif, mais certains peuvent avoir des conséquences négatives, et ce sont ces biais, en raison de leurs conséquences qu'on cherche à corriger. Dans ce qui suit, lorsque nous parlons de biais, nous faisons référence aux biais ayant des conséquences négatives, à moins d'indication contraire (Kenyon et Beaulac, 2014).

aurait ce qu'ils appellent l'approche « réaliste » (« *legal realists* »<sup>3</sup>), qui considère que les différences en termes de raisonnement entre juristes et non-juristes sont, tout compte fait, minimales et relèvent du contenu cognitif plutôt que des processus de raisonnement. En effet, les juristes seraient aussi prompt-e-s aux biais de raisonnement que les non-juristes et seraient principalement influencé-e-s par des facteurs qui ne relèvent pas de la sphère juridique pour atteindre leurs conclusions. Cependant, les juristes auraient un bagage théorique que les non-juristes n'ont pas et qui leur servirait pour motiver, après coup, leurs conclusions. Selon Spellman et Schauer (2012), on voit apparaître les tenants de cette position à partir des années 1930.

L'objectif de ce mémoire est de se servir de ces deux approches comme balises, afin d'étudier le raisonnement juridique à la lumière des développements des dernières années en psychologie cognitive. Nous utiliserons la dichotomie proposée par Spellman et Schauer (2012) comme cadre méthodologique, sans refaire de travail de classement des différentes théories juridiques sur le sujet, travail qui dépasserait le cadre d'un mémoire. Que cette classification dichotomique soit trop restreinte ou trop rigide importe peu, l'essentiel étant que chacune des deux approches ci-dessus mentionnées touche à des aspects importants du raisonnement juridique. En effet, elles expriment toutes les deux des objectifs dont il faut tenir compte dans une réflexion sur le sujet. D'un côté, l'approche traditionnelle reflète l'importance de la neutralité que doit posséder le raisonnement juridique des juristes, ainsi que la possibilité d'améliorer le raisonnement par la formation juridique. D'un autre côté, l'approche réaliste reflète l'importance de tenir compte des limites intrinsèquement humaines quant au raisonnement. Selon nous, les objectifs de ces deux approches ne

---

<sup>3</sup> Le nom fait référence à l'*attitude* que les adeptes de cette approche adoptent quant au raisonnement juridique, considérant qu'ils sont plus « réalistes » que l'approche traditionnelle, qui serait selon eux utopique.

sont, tout compte fait, pas antagonistes, car il est essentiel de tenir compte des limites du raisonnement humain si l'on veut atteindre l'objectif proposé par l'approche traditionnelle. Nous argumenterons donc qu'à la lumière des études en psychologie du raisonnement, il est possible de soutenir une position intermédiaire, qui emprunte aux deux approches et qui permet de tenir compte des deux objectifs sous-tendus.

Pour répondre à la question de la différence de raisonnement entre juristes et non-juristes, nous devons premièrement tenir compte des structures et des processus cognitifs communs aux êtres humains. Ces structures et processus communs donnent notamment lieu à des intuitions morales communes fortes, qui ne sont pas désactivées chez les juristes, et à une perméabilité à un très grand nombre de biais de raisonnement, qui sont particulièrement difficiles à corriger. Cependant, nous argumenterons que le raisonnement humain peut être amélioré par un apprentissage théorique, par une expertise développée à travers la pratique et par un appui offert par une méthodologie. Nous soutenons que ces trois éléments combinés ont un impact sur la façon d'aborder les problèmes juridiques et informent les processus de raisonnement des juristes de façon différente des non-juristes, en permettant notamment d'éviter certains biais de raisonnement, mais certainement pas tous.

Les principales différences de raisonnement entre juristes et non-juristes auraient donc trait à la mobilisation du contenu conceptuel normatif intuitif, qui serait différente chez les juristes, et à la différence d'interaction entre les processus de raisonnement. Ces différences s'expliqueraient par l'acquisition d'un contenu conceptuel et de l'expertise pratique supplémentaires liés à la formation et au travail des juristes. Cela permettrait aux juristes de se baser sur un contenu conceptuel différent lorsque cela est nécessaire. Cela permettrait également aux juristes d'éviter certains biais de raisonnement, que les non-juristes n'éviteraient pas, mais pas de rendre les juristes imperméables à tous les biais de raisonnement. En effet, la formation et la méthode juridiques offrent en ce moment un appui pour éviter un

certain nombre de biais. Cependant, ce potentiel pourrait être exploité plus efficacement en admettant premièrement l'existence de biais dans le raisonnement juridique et en reconnaissant explicitement le rôle de la méthode et des outils juridiques comme stratégies de correction des biais de raisonnement.

Notre argumentaire sera développé en quatre temps, soit dans le cadre de quatre chapitres. Nous développerons les concepts principaux avec lesquels nous travaillerons, soit la notion de raisonnement dans le premier chapitre et de raisonnement juridique dans le deuxième. Nous traiterons ensuite des contextes dans lesquels ces concepts s'insèrent, en présentant les deux approches du raisonnement juridique mentionnées ci-dessus plus en détail. Ensuite, dans le cadre du troisième chapitre, nous développerons le cadre théorique général sur lequel nous appuierons notre position intermédiaire. Ici, en nous basant sur les concepts définis au premier chapitre, nous traiterons de l'existence d'intuitions morales partagées et de la théorie des processus duaux telle que défendue par Daniel Kahneman (2011). Dans le quatrième chapitre, nous appliquerons ce cadre théorique au raisonnement juridique afin d'étayer une approche intermédiaire, qui emprunte des éléments à l'approche traditionnelle et à l'approche réaliste, en nous inspirant de travaux portant sur l'enseignement de la pensée critique (Beaulac et Robert, 2011; Kenyon et Beaulac, 2014). Ces travaux nous permettront d'illustrer en quoi le seul apprentissage juridique, sans attention expresse portée aux biais de raisonnement, est insuffisant pour corriger les biais de raisonnement chez les juristes. Ils nous serviront également d'appui pour ouvrir la discussion sur la possibilité de redéfinir l'objectif de la méthodologie juridique afin de reconnaître son rôle dans la correction des biais de raisonnement.

## CHAPITRE I

### LE RAISONNEMENT HUMAIN

L'objectif de ce chapitre est de présenter les concepts qui nous serviront tout au long du mémoire, mais également de déterminer les enjeux importants sur lesquels nous nous pencherons. Nous définirons la notion de «raisonnement», qui est à la base de notre analyse. Nous présenterons, premièrement, la façon dont cette notion a été comprise pour une bonne partie du siècle dernier. Nous verrons que cette compréhension, bien que remise en question depuis, influence encore grandement la conception usuelle de ce qu'est le raisonnement. Nous présenterons ensuite une famille de théories proposant une nouvelle compréhension de la notion, soit les théories de la psychologie évolutionniste du raisonnement. Ces théories expliquent le raisonnement humain en faisant appel à la sélection naturelle ainsi qu'à l'interaction avec l'environnement. Ces théories nous permettront de soutenir deux éléments essentiels au développement de notre approche intermédiaire. Premièrement, elles nous permettent de postuler l'existence d'un ensemble de structures et mécanismes cognitifs, communs à l'ensemble de l'espèce, développé sur plusieurs milliers d'années et dont nous avons hérité. Deuxièmement, elles nous permettent d'expliquer pourquoi la cognition humaine comporte ce qu'on appelle des biais de raisonnement, qu'il est relativement ardu de corriger et qui sont tributaires de la sélection de mécanismes cognitifs dans un environnement très différent de celui des humains modernes. Nous expliquerons plus en détail la notion de biais de raisonnement dans la dernière section du chapitre.

## 1.1 Le raisonnement

Avant d'aller plus loin dans l'étude du raisonnement, il convient premièrement de définir ce terme (Mercier et Sperber, 2011; Rossi, S. et Van der Henst, J. -B., 2007). Nous le définirons comme le traitement fait par l'esprit humain<sup>4</sup> des informations, ou représentations mentales, auxquelles il a accès (des prémisses), pour arriver à une conclusion (Holyoak, K. J. et Morrison, R. G. (dir.), 2005). Ce traitement sera fait en suivant des règles implicites ou explicites. Dans le cas des règles explicites, la production de la nouvelle représentation mentale, soit la conclusion, sera consciente et se fera à partir de représentations desquelles l'individu aura également conscience (Mercier et Sperber, 2011; Thagard, 2016, juin).

La notion de raisonnement a longtemps été idéalisée, comme nous le verrons ci-dessous, avec la théorie de Piaget. Selon ce dernier, le raisonnement lent, contrôlé et séquentiel était le modèle de cognition principal (et idéal) chez l'humain. De plus, selon lui, le raisonnement chez les adultes était habituellement conforme aux lois de la logique classique. Cependant, de plus en plus d'études contredisent cette conception. Elles démontrent, premièrement, que l'esprit humain fonctionne spontanément et principalement sur un modèle automatique et rapide, plutôt que lent et contrôlé (Kahneman, 2011; Thagard, 2016, juin), et que le raisonnement des adultes ne répond pas parfaitement aux lois de la logique classique (Wason, 1968). Ceci s'explique notamment par l'importance que les processus de cognition rapides ont eu dans notre évolution et notre adaptation comme espèce à notre environnement (Cosmides et Tooby, 1992; Gigerenzer et Todd, 1999) et par le coût énergétique impliqué par l'utilisation d'un processus cognitif lent et contrôlé comme le raisonnement rigoureux (Kahneman, 2011). Finalement, nous verrons que le modèle

---

<sup>4</sup> Ce terme est employé faute d'une meilleure traduction du vocable *mind*.

rapide et automatique ne produit pas nécessairement des résultats inférieurs au raisonnement lent, puisque ce modèle répond à des heuristiques qui se sont spécialisées pour répondre aux problèmes rencontrés de façon récurrente par l'humain, en tant qu'espèce, et dans certaines situations, en tant qu'individu (Gigerenzer et Todd, 1999; Gigerenzer et Engel (dir.), 2006).

### 1.1.1 Le développement du raisonnement chez Piaget

Le raisonnement comprend, entre autres, le raisonnement logique. Il a longtemps été considéré, principalement sous l'influence de Jean Piaget, que le raisonnement adulte est caractérisé par la maîtrise du raisonnement logique. Nous présenterons ici brièvement sa conception du raisonnement humain, conception qui a été très influente dans les dernières décennies, notamment dans le monde de l'éducation. Sa conception s'inscrit très clairement dans le paradigme logiciste, dont traite notamment Evans (2003), selon lequel la logique sert de base à la rationalité, en plus d'être le modèle sur lequel les adultes raisonnent habituellement. Comme nous l'avons vu, cette conception a été remise en question, notamment par les travaux de Wason (1968), qui démontrent que les adultes raisonnent en suivant les lois de la logique plus rarement qu'on le croyait sous l'influence de Piaget. Nous verrons, avec les théories évolutionnistes du raisonnement, que les humains raisonnent en suivant généralement d'autres règles que celles de la logique. Analysons tout d'abord plus en détail la théorie de Piaget, afin de comprendre le changement de paradigme qui s'est opéré avec les théories évolutionnistes du raisonnement.

Selon Piaget, le développement du raisonnement humain se fait en quatre stades, que nous détaillerons plus loin, entre l'enfance et l'âge adulte. Sa théorie décrit le développement intellectuel comme étant « une progression d'une pensée enfantine immature, intuitive et prélogique (pour ne pas dire alogique) vers une pensée adulte rationnelle et capable dans bien des cas de raisonnements formels et abstraits » (Barrouillet, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 112). Ainsi, l'atteinte du quatrième



stade à l'adolescence marque la maturité du raisonnement par la maîtrise du raisonnement abstrait et logique (Barrouillet, 2007 dans Rossi et Van der Henst; Samet et Zaitchik, 2017). Plus précisément, la compétence logique ainsi acquise concerne la capacité à manier correctement les lois de la logique classique des propositions. Le raisonnement adulte serait donc conforme à la logique, qui servirait de base au raisonnement humain (Evans, 2003; Holyoak et Morrison (dir.), 2005; Evans, 2002). En d'autres termes, il définit le raisonnement adulte comme correspondant à « la logique et [aux] opérations qui la constituent » (Barrouillet, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 113) et le conçoit comme « l'instrument général de l'équilibre mental » (Barrouillet, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 113), tel que nous l'expliquerons ci-dessous. Bien que l'influence de la théorie de Piaget ait décliné (Rossi et Van der Henst (dir.), 2007) et ait été remise en question, entre autres par les études de Wason (1968)<sup>5</sup>, ses travaux revêtent d'une importance historique non négligeable. En effet, ses travaux ont constitué un changement de paradigme important et ont teinté la compréhension du raisonnement humain pendant longtemps. Son influence a été tellement grande que la plupart des travaux ayant cherché à prouver soit l'existence de certaines compétences logiques chez les enfants, soit l'incompétence partielle des adultes peuvent être vus comme des critiques importantes de Piaget (Barrouillet, 2007 dans Rossi et Van der Henst).

Selon Piaget, les capacités d'apprentissage et, ultimement, les apprentissages faits dépendent du développement de l'individu. C'est donc le développement qui explique l'apprentissage. Piaget définit la connaissance de façon dynamique, comme la capacité à agir sur un objet en comprenant sa composition, soit les processus de transformation qui peuvent s'y appliquer. En d'autres termes, il s'agit de la possibilité de procéder à une opération par rapport à l'objet, comme de le classer, l'ordonner, le

---

<sup>5</sup> Comme nous le verrons dans la section suivante.

compter, le mesurer, etc. Une opération est une action qui a lieu dans l'esprit de l'individu et qui est réversible, qui peut donc opérer dans une direction et dans le sens contraire. De plus, les opérations sont reliées les unes aux autres pour former des structures, définies comme « un ensemble coordonné de possibilités intellectuelles » (Boucher, 1975). Le processus évolutif du développement intellectuel « se présente comme une équilibration progressive » (Boucher, 1975) et qui se réalise successivement. Les différents stades de développement sont définis par des structures d'opérations issues de cette équilibration (Boucher, 1975; Barrouillet, 2007 dans Rossi et Van der Henst). Nous verrons que, plus un individu avance dans les stades de développement identifiés par Piaget, plus il parvient à des modes de raisonnement de plus en plus complexes et abstraits. Il arrive à manier des raisonnements qui portent sur des objets de plus en plus abstraits. C'est d'ailleurs pour cette raison que la maîtrise de la logique formelle n'est atteinte qu'au dernier stade de développement (Piaget, 2003). Avant d'exposer les facteurs expliquant le passage d'un stade de développement à un autre, voyons premièrement plus en détail les quatre stades, tels que définis par Piaget.

Le premier stade est appelé le stade sensorimoteur. Ce stade s'étend de la naissance de l'individu jusqu'à environ 2 ans. Il s'agit d'un stade essentiellement préverbal, puisque l'enfant commence à prononcer ses premiers mots entre 9 et 15 mois et à combiner des mots à partir de 18 mois. La connaissance que l'enfant acquiert durant ce stade dépend entièrement de ses mouvements et de ses sensations. Il s'agit là de la connaissance pratique, non conceptuelle (Boucher, 1975; Piaget, 2003). Durant ce stade, l'enfant ne procède pas encore à des opérations et on assiste à la construction du schéma de la permanence de l'objet, que l'enfant n'acquiert qu'au milieu du stade. En effet, la relation au monde à cet âge dépend entièrement des sensations et des perceptions de l'enfant, les objets cessent d'exister lorsque ce dernier ne les perçoit plus par ses sens. Lorsque l'enfant saisit la permanence de l'objet, vers 1 an, il comprend que l'objet continue d'exister même lorsqu'il ne le perçoit plus et cela se

traduit, notamment, par des efforts de retrouver l'objet en question. Le stade sensorimoteur est donc le moment où se met en place un ensemble de structures qui seront nécessaires au développement de structures subséquentes dans les prochains stades de développement (<http://lecerveau.mcgill.ca>; Piaget, 2003).

Le deuxième stade, qu'on appelle stade préopératoire, commence vers 2 ans et s'étend jusqu'à environ 7 ans. Il est caractérisé par le développement de la représentation préopérationnelle et conceptuelle (Boucher, 1975), permis par le développement du langage. Le langage permet à l'enfant de se représenter le monde « à partir de mots ou de symboles » (<http://lecerveau.mcgill.ca>) et de saisir des notions plus complexes, comme celle de quantité. Cependant, le raisonnement de l'enfant demeure très concret à ce stade et n'est pas encore capable de procéder à des opérations au sens de Piaget, puisqu'il n'est pas encore capable de saisir la réversibilité des opérations. On constate cela à l'incapacité de l'enfant de comprendre la conservation de la matière. Par exemple, si l'on verse une quantité de liquide d'un contenant à un autre, ayant une forme différente du premier, un enfant à ce stade pourrait conclure que la quantité de liquide a changé. Comme il n'est pas encore capable de procéder à la réversibilité de l'opération effectuée, l'enfant n'arrive pas à comprendre la notion de conservation, dans ce cas-ci, de la quantité (<http://lecerveau.mcgill.ca>; Piaget, 2003).

On assiste à l'apparition des premières opérations au 3<sup>e</sup> stade, appelé stade des opérations concrètes, qui commence vers 7 ans et s'étend jusqu'à environ 11 ans. L'enfant ayant atteint ce stade commence donc à être capable d'effectuer des opérations au sens de Piaget, mais seulement des opérations concrètes, c'est-à-dire qui portent sur des objets concrets, perceptibles ou facilement représentables, et non pas sur des hypothèses abstraites (Barrouillet, 2007 dans Rossi et Van der Henst; Boucher, 1975). L'enfant est alors capable de procéder « à des opérations de classification, d'ordre [...], ainsi qu'à des opérations élémentaires de la logique des classes et des relations, des mathématiques, de la géométrie et même de la physique » (Piaget, 2003,

p. S9). L'enfant accéderait donc avec ce stade à une première forme de pensée rationnelle permise par la formation des premières structures logiques concrètes et élémentaires (Barrouillet, 2007 dans Rossi et Van der Henst).

L'accession au 4<sup>e</sup> stade, des opérations formelles, constitue pour Piaget l'atteinte de la maturité cognitive chez l'individu, avec la capacité de manier et transformer des opérations abstraites et hypothétiques. Ce stade débute vers 12 ans, mais n'est pas entièrement maîtrisé avant 15 ans, avec la capacité de mener des raisonnements hypothético-déductifs et de saisir des relations abstraites. Plus précisément, l'individu « devient capable d'envisager toutes les relations possibles qui pourraient être vraies à partir de données, et de vérifier au moyen d'une analyse logique combinatoire laquelle de ces relations possibles, en fait, est vraie » (Inhelder et Piaget, 1955 dans Boucher, 1975, p. 174). Il est capable de procéder à des opérations déductives à partir d'énoncés hypothétiques, de concepts et de symboles. Il n'a plus besoin de faire appel à des objets concrets et réels pour mener ses raisonnements (<http://lecerveau.mcgill.ca>; Boucher, 1975; Piaget, 2003) et les opérations en elles-mêmes deviennent un objet sur lequel peut porter le raisonnement (Barrouillet, 2007 dans Rossi et Van der Henst). Il arrive également à saisir la réversibilité des opérations ainsi qu'à envisager, de façon exhaustive, toutes les combinaisons possibles des objets sur lesquels porte le raisonnement. À la fin de ce stade, l'adolescent-e est donc présumé-e être capable d'utiliser la logique formelle et de mener à bien des raisonnements complexes ainsi que des tâches logiques. En effet, la capacité de raisonner sur des propositions lui permet également d'opérer sur les résultats des opérations concrètes en faisant des connexions logiques entre eux (Boucher, 1975). On considère que l'équilibre de la pensée est atteint et on peut dorénavant parler de raisonnement abstrait ou hypothético-déductif au sens piagétien du terme (Barrouillet, 2007 dans Rossi et Van der Henst).

Il est important de noter que le passage à un stade requiert le passage et la maîtrise du stade précédent. Le passage d'un stade à l'autre s'explique, selon Piaget, par quatre facteurs. Le premier est la maturation, de manière générale, de l'individu et, plus précisément, du système nerveux. Le deuxième est l'expérience acquise par l'individu de son environnement, de ses effets et interactions, des objets, etc. Le troisième facteur est la transmission sociale, au sens large, incluant la transmission linguistique, l'éducation, la socialisation, etc. Le quatrième facteur est la capacité de l'individu d'équilibrer, ou d'autoréguler, les conflits et perturbations qui peuvent survenir dans son apprentissage. L'apprentissage est un processus actif et dynamique dans lequel l'individu est amené à interagir directement avec son environnement. Plus l'individu se développe, par la maturation, l'expérience et la transmission sociale, plus il est confronté à des contradictions entre sa façon de s'expliquer le monde et la réponse de l'environnement. Ces contradictions sont causées par une incapacité de l'individu d'effectuer les opérations nécessaires pour parvenir à une explication de son environnement qui soit compatible avec ce dernier. Bien qu'il ne soit initialement, très tôt dans son développement, pas conscient de ces contradictions, l'individu en prend graduellement conscience. La prise de conscience des contradictions crée chez lui un conflit cognitif, qu'il cherchera à résoudre en compensant le déséquilibre engendré. Le développement de l'individu lui permet d'accomplir les opérations nécessaires pour ajuster sa façon de s'expliquer son environnement, rétablissant ainsi l'équilibre. Une fois que l'équilibre est recréé, et alors seulement, l'individu peut passer au stade suivant. C'est pour cette raison que, bien qu'aucun des quatre facteurs ne soit suffisant en soi pour expliquer le passage d'un stade à l'autre, la capacité d'équilibre, ou d'autorégulation, est le facteur le plus fondamental. En effet, il s'agit du facteur qui permet de lier, en quelque sorte, les trois précédents afin de passer au stade subséquent. Ce n'est qu'une fois que l'équilibre est atteint à un stade qu'il est possible de passer au prochain (Piaget, 2003).

Ainsi, l'individu ayant atteint le stade opératoire formel a réussi à résoudre tous les conflits des stades précédents et à atteindre un équilibre cognitif lui permettant de manier correctement des concepts abstraits. D'un point de vue logique, cela ne survient que lorsqu'il atteint sa maturité et qu'il est en mesure de manier correctement des tâches logiques. Tel que vu antérieurement, le développement aux stades précédents est insuffisant pour donner lieu à des compétences logiques. Cependant, des travaux subséquents en psychologie du raisonnement ont contredit ces deux constats généraux. Premièrement, certains travaux ont démontré que les enfants possèdent, en fait, certaines compétences logiques, même dès l'âge de 4 ou 5 ans. Deuxièmement, ces travaux ont démontré que les adultes, devant normalement avoir atteint la maturité logique, n'y parviennent pas toujours. Cela a notamment été mis en évidence par les travaux de Wason (1968) dans les années 60 (Rossi et Van der Henst (dir.), 2007), tel que nous le verrons plus en détail dans la prochaine section.

#### 1.1.2 La tâche de Wason et la remise en question du paradigme piagétien

La théorie de Piaget concernant la compétence logique a commencé à être fortement remise en question à partir des années 1960, avec les premières expérimentations en psychologie cognitive sur des tâches logiques. Ces expériences ont notamment démontré des limites très sérieuses au raisonnement logique d'adultes typiques, qui performaient généralement très mal dans les tâches abstraites et de nature descriptive (Rossi et Van der Henst (dir.), 2007), comme dans le cas de la tâche de Wason (1968). Cette tâche, comme plusieurs autres par la suite, montre un échec à manier correctement les lois de la logique classique des propositions, contrairement aux prétentions de Piaget. Plus spécifiquement, cette tâche a révélé l'incapacité spontanée des humains à raisonner correctement sur une règle conditionnelle de nature descriptive. L'ensemble de ces expériences démontre également que la logique formelle n'est pas la norme du raisonnement adulte, qui se fait surtout, tel que dit

précédemment, plutôt spontanément et automatiquement en ne répondant pas nécessairement aux lois logiques (Rossi et Van der Henst (dir.), 2007).

#### 1.1.2.1 La tâche de Wason

La tâche de sélection de Wason consiste à présenter aux participant-e-s une règle de type « si P alors Q » et de les faire raisonner à partir de cette règle. Pour ce faire, on leur présente quatre cartes, où une seule face de la carte est visible. Chaque carte a une lettre d'un côté et un chiffre de l'autre. Les faces que l'on voit sont le D, 7, 5, K. On énonce ensuite une règle sous la forme d'une implication : « si une carte porte un D sur une face, alors elle porte un 5 sur l'autre face ». On demande ensuite aux participant-e-s quelle(s) carte(s) retourner afin de déterminer si la règle est respectée. Pour être résolue, la tâche de sélection de Wason exige une maîtrise formelle du modus ponendo ponens et du modus tollendo tollens. En d'autres termes, cette expérimentation exige la connaissance du comportement d'une implication, selon le cas où l'on affirme ou nie l'antécédent (P) ou le conséquent (Q). Pour bien répondre à la tâche, il faudra retourner la carte D (modus ponendo ponens valide) et la carte 7 (modus tollendo tollens valide). Ce sont les deux cartes qui « sont susceptibles d'exhiber une combinaison non conforme à la règle (c.-à-d. P sur une face et Q sur l'autre) » (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 234). Or, l'expérimentation a montré que la grande majorité des participant-e-s sont très peu compétent-e-s à réaliser cette tâche. En effet, la plupart des participants retournaient le D (modus ponendo ponens valide) et le 5 (sophisme de l'affirmation du conséquent). Maintes fois répétée, cette expérience présente un taux de réussite d'environ 25%. Elle met en lumière les erreurs de raisonnement que l'on fera

spontanément lorsqu'en présence d'une implication, soit le sophisme de l'affirmation du conséquent ou de la négation de l'antécédent (Wason, 1968)<sup>6</sup>.

### 1.1.2.2 Effets de contenu sur la tâche de Wason

Par ailleurs, ces expérimentations dans le domaine ont également démontré l'impact que peuvent avoir le contexte et le contenu des tâches sur le raisonnement humain<sup>7</sup>. Un des effets les plus marqués concerne le remplacement du contenu descriptif de la tâche classique de Wason par un contenu normatif, faisant appel à une règle sociale (Cosmides et Tooby, 1992; Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst). Dans ce contexte, la performance dans les tâches logiques présentées est considérablement améliorée du point de vue du respect des lois logiques, autant chez les enfants (Cummins, 1996 dans Rossi et Van der Henst) que chez les adultes (Cosmides et Tooby, 1992). Par exemple, Leda Cosmides (Cosmides, 1989; Cosmides et Tooby, 1992) a repris ces expériences sur des règles conditionnelles, mais en remplaçant le contenu descriptif par une situation normative où une règle sociale est en jeu. Dans ce contexte, le taux de réussite de la tâche de raisonnement est passé de 25% à 75%<sup>8</sup>. La règle de cette tâche exprimait un contrat social du type « si tu veux le bénéfice (P), alors tu dois payer le prix (Q) ». Il y aura violation de ce

---

<sup>6</sup> Une implication de type « si P, alors Q » nous permet de tirer une conclusion seulement dans les situations où P est affirmé ou Q est nié. Par exemple, si on pose l'implication « si P, alors Q » et nous savons que P est vrai, nous pouvons valablement conclure que Q l'est également. De même, si nous savons que Q est faux, nous pouvons conclure que P l'est également. Cependant, aucune conclusion ne peut être tirée si la seule information disponible est que P est faux ou que Q est vrai. La nature de l'implication ne nous permet pas de tirer une conclusion dans ces situations, car l'information est insuffisante. Cependant, tirer tout de même une conclusion dans ces situations constitue une erreur fréquente. Conclure que Q est faux, car nous savons que P est faux constitue ce qu'on appelle le « sophisme de la négation de l'antécédent ». Il s'appelle ainsi, car la négation de l'antécédent ne nous permet pas de nier le conséquent. De même, conclure que P est vrai, car nous savons que Q est vrai constitue le « sophisme de l'affirmation du conséquent », qui s'appelle ainsi, car l'affirmation du conséquent ne nous permet pas d'affirmer l'antécédent. Voir Robert, 1978.

<sup>7</sup> Expérimentations de Cosmides et Tooby, remplaçant le contenu abstrait des cartes de Wason par une situation où une règle sociale est en jeu. Dans ce contexte, le taux de réussite de la tâche est passé de 25% à 75% (Cosmides et Tooby, 1992).

<sup>8</sup> Les participant-e-s à ces expériences étaient des adultes (Cosmides et Tooby, 1992).



contrat social dans l'éventualité où l'une des parties prend le bénéfice et ne paie pas le prix. Cette tâche a été présentée de façon plus connue sous le nom de la tâche du barman et est en tous points pareille du point de vue de la syntaxe logique avec la tâche classique de Wason. On soumettait aux participant-e-s la situation suivante. En tant que barman dans un bar, il faut appliquer la règle suivante : « pour pouvoir boire de l'alcool (bénéfice, P), il faut avoir plus de 18 ans (prix, Q) ». On présente aux participant-e-s quatre cartes, chacune correspondant à quatre individus : un individu qui boit de l'alcool (bénéfice accepté), un qui ne boit pas d'alcool (pas de bénéfice), un qui a 65 ans (prix payé), un qui a 14 ans (prix non payé). Pour s'assurer que la règle de départ est respectée, il faut vérifier les gens qui boivent de l'alcool (P) et les gens qui ne semblent pas avoir 18 ans ( $\neg Q$ ). Comme dans la tâche de Wason, ce sont les deux options qui sont « susceptibles d'exhiber une combinaison non conforme à la règle » (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 234). En d'autres termes, ce sont les deux options qui permettent de falsifier la règle, c'est-à-dire de vérifier si la personne prend le bénéfice sans en payer le prix. Or, il s'est avéré que les participant-e-s dans un tel contexte réussissent beaucoup mieux l'exercice en choisissant précisément ces possibilités, qui correspondent à la réponse logiquement correcte. On voit là deux distinctions avec le comportement des participants dans la tâche de Wason classique. Premièrement, dans la tâche du barman, une plus grande proportion de participant-e-s ne commet pas de sophismes. Deuxièmement, dans cette tâche, les participant-e-s tiennent compte d'une possibilité majoritairement ignorée dans la tâche de Wason, soit la possibilité  $\neg Q$ . En effet, durant la tâche de Wason, peu de participant-e-s ont choisi de soulever la carte « 7 », correspondant à la possibilité  $\neg Q$  (Cosmides et Tooby, 1992; Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst).

La différence de performance entre les deux tâches met en lumière la différence de stratégies de raisonnement mises en œuvre dans une situation descriptive et abstraite versus une situation normative d'échange social. Autant chez les enfants que chez les

adultes, lorsqu'on leur demande de raisonner sur une règle sociale, des stratégies particulières de détection de violation de la règle sont mises en place<sup>9</sup>. La mise en œuvre de ces stratégies n'est pas observée dans les situations de raisonnement spontanées sur des cas descriptifs et abstraits (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst). Ainsi, et ce depuis très tôt dans l'enfance, « nous sommes capables d'induire les règles sociales qui dictent aux individus leurs comportements dans les groupes, d'évaluer si ces comportements sont conformes à ces règles et de détecter les cas où ils ne le sont pas » (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 231). Ces effets de contenus sur la performance dans les tâches de raisonnement ont notamment été expliqués en faisant appel à une analyse évolutionniste (Cosmides, 1989; Cosmides et Tooby, 1992; Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst). Tel que nous le verrons dans la prochaine section, les concepts normatifs et les processus de raisonnement qui y sont rattachés ont été particulièrement importants pour la survie dans l'évolution de l'espèce humaine. En effet, ces stratégies ont permis à nos ancêtres d'évaluer de façon fiable si les règles sociales mises en place étaient respectées ou pas. Cette capacité a été essentielle pour réguler et régulariser les rapports sociaux dans les groupes, améliorant ainsi la coopération sociale, et par conséquent, les chances de survie. Ces stratégies auraient donc été sélectionnées dans l'évolution et nous en aurions hérité en grande partie. Nous traiterons de cela en détail dans la prochaine section (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst).

---

<sup>9</sup> Il ne faudrait pas conclure pour autant qu'il n'y a pas une gradation dans l'acquisition de compétences de raisonnement entre l'enfance et l'âge adulte. En effet, les enfants ne disposent pas des mêmes compétences de raisonnement que les adultes, mais ne sont pas dépourvus pour autant, et tel que le prétendait Piaget, de toute compétence logique (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst).

## 1.2 Une nouvelle compréhension du raisonnement humain : les théories de la psychologie évolutionniste du raisonnement

La compréhension du raisonnement humain a été, pendant longtemps, façonnée par les tâches auxquelles devaient répondre les humains à l'époque (relativement) moderne. À partir des années 1980, une nouvelle façon de comprendre le raisonnement humain commence à se façonner. Il s'agit d'un ensemble de théories psychologiques du raisonnement humain, soit les théories évolutionnistes du raisonnement (Cosmides et Tooby 1992; Tooby et Cosmides, 2015). Cet ensemble de théories propose d'analyser la cognition humaine comme toutes les autres fonctions biologiques, c'est-à-dire comme étant le résultat de la sélection naturelle, soit un processus très long et lent. En effet, cette approche se base sur la prémisse selon laquelle l'évolution, par le biais de la sélection naturelle, a façonné non seulement notre structure cognitive physiologique, mais également nos processus cognitifs et les algorithmes qui les gouvernent (notre structure cognitive psychologique). Nos dispositions cognitives auraient été sélectionnées « pour leur capacité à résoudre des problèmes liés à la survie et à la reproduction auxquels se heurtaient nos ancêtres » (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 221). Les structures et processus psychologiques et de raisonnement dont nous avons hérité seraient donc le résultat de l'adaptation à notre environnement. En effet, on remarque que certains traits psychologiques sont partagés par l'ensemble des humains, peu importe leur origine<sup>10</sup>. L'explication évolutionniste consiste à dire que ces traits ont modifié le comportement de nos ancêtres de façon à ce que leur survie soit mieux assurée. Les individus possédant ces traits avaient donc plus de chances de se reproduire, et ainsi

---

<sup>10</sup> Par exemple, les expériences comme celles de Wason, portant sur du contenu descriptif, de même que les expériences comme celles de Cosmides, portant sur du contenu normatif, ont été très nombreuses et ont produit des résultats toujours très semblables. Les humains vont systématiquement commettre des erreurs de raisonnement en contexte descriptif qu'ils éviteront en contexte normatif (Evans, Byrne et Newstead, 1993; Evans, 2003).

transmettre à leurs successeurs ces traits qui, au fil des générations, se sont répandus à grande échelle (Cosmides et Tooby, 1987; 1992; 2015; Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst; Tooby et Cosmides, 2015). C'est pour cette raison que la psychologie évolutionniste permet de postuler l'existence de structures et de processus de raisonnement innés et communs. Lorsqu'on parle d'inné, il s'agit véritablement de caractéristiques qui sont transmises génétiquement. En effet, les caractéristiques et variations génétiques qui sont adaptées à l'environnement de l'espèce, en favorisant la survie des individus, seront transmises. Les processus de raisonnement qui ont été transmis sont le reflet de notre évolution en tant qu'espèce et régulent notre comportement (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst). Cette idée est fondamentale dans la défense de notre approche du raisonnement juridique, au chapitre 4, qui est ancrée dans la perspective évolutionniste.

Une autre caractéristique distinctive des théories évolutionnistes est la façon dont ils approchent leur objet d'étude. En effet, ces théories se penchent sur la fonction que les mécanismes psychologiques étudiés vont remplir. La fonction fait référence au problème adaptatif que le mécanisme a permis de résoudre. En d'autres termes, on se demande à quoi a servi, et peut servir toujours, ce mécanisme. Cet angle d'analyse est généralement inhabituel en psychologie, où la question directrice est souvent « comment ça marche » (Cosmides et Tooby, 1992; 1994; Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst). Or, la question de la fonction aide non seulement à comprendre le fonctionnement du mécanisme, mais également leur pertinence adaptative, en comprenant le type de tâches qu'il accomplit (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst; Tooby et Cosmides, 2015).

Un des postulats importants des théories évolutionnistes du raisonnement est celui de la modularité. Ce postulat s'oppose aussi à une idée assez répandue dans en psychologie, soit celle de la généralité et de l'élasticité de la cognition humaine, qui

n'a pas de « prédisposition spécifique au traitement d'informations particulières, il y a seulement une capacité générale d'apprentissage » (Cosmides et Tooby, 1992 dans Rossi et Van der Henst, p. 223)<sup>11</sup>. Les théories évolutionnistes soutiennent l'inverse. Selon les tenants de ces théories, le raisonnement humain n'est pas gouverné par des règles de raisonnement générales, qui s'appliquent indépendamment du contexte. De plus, les tenants de la modularité forte rejettent également la possibilité qu'il existe un centre de contrôle unique. Au contraire, le raisonnement humain serait gouverné par plusieurs mécanismes spécifiques et indépendants, ayant chacun une ou des fonctions spécifiques, qui sont activées par le contexte (Cosmides et Tooby, 1987; Tooby et Cosmides, 2015). Ces mécanismes sont spécifiques au domaine (*domain-specific*), c'est-à-dire qu'ils sont « spécialisés dans le traitement de certains types d'informations » (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 223), plutôt que d'autres, et s'activent seulement en présence de ces informations appartenant à un domaine défini. Leur activation se fait de façon spontanée en présence des domaines d'application. Les processus et mécanismes de traitement d'information sont donc différents les uns des autres selon leur fonction (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst). L'un des arguments en faveur de l'existence de modules est l'existence d'effets de contenu. Tel que vu précédemment, le fait de faire varier le contenu sur lequel portent deux tâches de raisonnement, formellement semblables pourtant, fera varier la performance des individus<sup>12</sup>. Nous verrons à la section 1.1.3.1, avec le module de détection des tricheurs, comment on explique la différence de performance entre la tâche de Wason et celle du barman. De façon générale, les théories évolutionnistes expliquent ces différences de performances par le fait que différents contenus feront appel, ou pas, à différents modules, s'il y a un module pour

---

<sup>11</sup> Les travaux de Cosmides et Tooby expliquent la forte différence de comportement entre les contextes descriptifs et normatifs.

<sup>12</sup> En remplaçant le contenu descriptif par une situation normative où une règle sociale est en jeu, le taux de réussite de la tâche de raisonnement a passé de 25% à 75% (Cosmides et Tooby, 1992).

le type de tâche en question. En d'autres termes, « le critère essentiel de distinction des contenus dépend de la situation à laquelle ils renvoient. Si la situation décrite coïncide avec un problème adaptatif, alors il se peut qu'un module ait été sélectionné pour résoudre ce problème » (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 224). Sinon, il n'y aura pas de module. C'est pour cette raison qu'il est aisé de raisonner sur certains contenus, et sur d'autres moins, et que les résultats des raisonnements seront différents.

Ce postulat, conjoint avec l'idée selon laquelle nos structures et processus psychologiques actuels sont des adaptations, permettra d'expliquer pourquoi nous avons développé une structure de raisonnement commune propre au raisonnement normatif<sup>13</sup>, par le biais de l'importance de ce type de raisonnement pour la coopération sociale. En effet, notre survie a été tributaire de l'efficacité de la coopération sociale que nous pouvions maintenir dans l'environnement hostile du pléistocène. Ainsi, les habiletés humaines promouvant la coopération sociale auraient été sélectionnées, façonnant notre psychologie en conséquence. Par ailleurs, ces mécanismes fonctionnent « par l'implémentation d'un certain nombre de règles heuristiques » (Beaulac et Robert, 2011, p. 66), qui nous permettront, dans le contexte d'application approprié, de fournir des réponses généralement adéquates, mais pas toujours (Beaulac et Robert, 2011; Kahneman, 2011). Nous définissons la notion d'heuristique plus longuement à la section 1.1.4.1.

Une autre idée très importante de la théorie évolutionniste est l'idée selon laquelle nous sommes en fait adapté-e-s pour une autre époque que la nôtre, soit le pléistocène, car l'époque moderne, avec ce qu'elle comporte en termes de complexification sociale, ne représente qu'une très courte durée dans l'histoire de notre espèce. Puisque la

---

<sup>13</sup> Nous nous pencherons sur cette structure plus en détail au chapitre 3, et nous l'appliquerons à notre modèle du raisonnement juridique au chapitre 4.

sélection naturelle des gènes est un processus qui opère très lentement dans l'espèce humaine, les caractéristiques qui étaient adaptées à l'époque où les humains étaient des chasseurs-cueilleurs vivant en petites communautés interdépendantes sont encore dominantes dans notre bagage génétique. Cependant, ces caractéristiques ne sont pas toujours adaptées aux caractéristiques de la plupart de nos sociétés modernes, immensément plus grandes et plus complexes que les sociétés dans lesquelles vivaient nos ancêtres. Ces dernières, étant organisées de manière très différente de nos sociétés modernes, comportaient des conditions de survie différentes également. Cette notion sera importante principalement pour expliquer pourquoi nos intuitions normatives, qui proviennent d'une structure cognitive façonnée de cette même manière, ne sont pas forcément toujours adaptées à nos réalités sociales modernes et ne favorisent plus nécessairement le modèle de coopération sociale le plus efficace (Cosmides et Tooby, 2003; Petersen *et al.*, 2012)<sup>14</sup>.

L'approche préconisée par les théories évolutionnistes du raisonnement humain permet de comprendre que les structures et processus permettant le raisonnement n'ont pas évolué en vue de nous permettre de résoudre les tâches nécessaires à la vie moderne. En effet, les schèmes d'inférence et de raisonnement qui ont été « sélectionnés » sont ceux favorisant la survie (Cosmides, 1989; Tooby et Cosmides, 2015). Deux conséquences en découlent. Premièrement, la plupart de notre activité cognitive s'articule sous forme d'inférences rapides et implicites, plutôt que de raisonnements lents et explicites. En effet, un mode rapide répond mieux à la multitude de stimuli (visuels, sensoriels, cognitifs, etc.) que nous devons traiter dans la vie de tous les jours. Le monde extérieur nous bombarde chaque seconde d'une multitude d'informations auxquelles nous devons être en mesure de répondre rapidement, sans perdre trop d'énergie (Gigerenzer et Todd, 1999; Van der Henst et

---

<sup>14</sup> Nous ne soutenons pas que c'est toujours et forcément le cas, seulement que cela peut arriver et qu'il faut être conscient des travers de nos heuristiques cognitives.

Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst). La deuxième conséquence de l'influence de la sélection naturelle sur notre cognition est le fait que même nos processus de raisonnement ne répondent pas toujours spontanément aux cadres normatifs modernes. Tel que dit précédemment, ce qui a permis la sélection de nos structures et processus de raisonnement a été l'impact que ces derniers avaient sur notre capacité à survivre et cela, indépendamment de ce qu'on appelle aujourd'hui la conformité logique. Ceci peut être à la source d'erreurs et de biais de raisonnement, qui sont nombreux, tenaces, et très difficiles à corriger (Beaulac et Robert, 2011; Kahneman, 2011). Il ne faut pas pour autant conclure que les êtres humains sont naturellement illogiques. Tout dépend de la définition donnée à la rationalité. Comme nous le verrons en détail à la section 1.1.4.1, « la rationalité d'un mécanisme inférentiel ne se mesure pas à l'aune de normes logiques ou probabilistes<sup>15</sup>, mais en fonction des problèmes adaptatifs qu'il permet de résoudre » (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 225). On la mesure à l'adaptation du mécanisme à son environnement et à l'efficacité avec laquelle il permet de répondre à un problème adaptatif. Tel que souligné par Cosmides, « il est plus avantageux de raisonner de façon adaptative plutôt que de façon logique » (Cosmides, 1989, p. 193).

Bien que les explications évolutionnistes ne soient pas sans critiques<sup>16</sup>, il n'en demeure pas moins que les postulats de base de ces théories ont permis des expérimentations très pertinentes, qui nous ont permis d'en connaître plus sur le raisonnement humain. Ces approches prennent en compte « la fonction adaptative » du raisonnement, amplement ignorée par leurs prédécesseurs. Cette notion conduit les psychologues évolutionnistes à analyser le raisonnement sous des angles jusque-là ignorés et qui sont à même de nous en apprendre plus (Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst; Tooby et Cosmides, 2015).

---

<sup>15</sup> Ceci est l'une des caractéristiques des approches évolutionnistes du raisonnement.

<sup>16</sup> Pour plus de détails, voir Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst



### 1.2.1 Module de détection des tricheurs

Tel que mentionné précédemment, les théories évolutionnistes du raisonnement postulent l'existence de modules de raisonnement spécialisés plutôt que d'une compétence générale. L'existence de tels modules distincts a été postulée par Cosmides (1989; Cosmides et Tooby, 1992) pour expliquer, notamment, la différence de performance dans les tâches de raisonnement en contexte descriptif et normatif<sup>17</sup>. Dans le cas des raisonnements normatifs, ce qui serait mis en oeuvre serait le module de détection des tricheurs, qui aurait été sélectionné pour son habileté à régulariser la coopération entre individus en facilitant la détection de la violation de normes sociales. Pour survivre, nos ancêtres étaient dépendant-e-s de la coopération sociale, qui dépendait à son tour de la réciprocité des bénéfices, soit un partage égal des prix et bénéfices. Les individus qui cherchaient à tirer des bénéfices sans payer le prix (en d'autres termes, les tricheurs) nuisaient à la coopération sociale et, éventuellement, à la survie du groupe. Un mécanisme permettant d'identifier les violations aux contrats sociaux était donc favorable à la survie. Le module de détection des tricheurs aurait été une adaptation cognitive à cet état des faits. Ce module de raisonnement se voit activé dans une situation d'échange, ou contrat social, et vise à détecter des violations dans cet échange. Il ne vise donc pas à détecter toute violation à n'importe quel genre de règle. Ce serait l'activation de ce module qui permettrait l'amélioration nette de la performance dans la tâche du barman, décrite plus haut. En effet, dans ce cas-là, la règle sociale était comprise en termes de coûts et bénéfices (« si un individu reçoit un bénéfice, il doit payer le coût associé »), activant le module de détection des tricheurs. D'un point de vue logique, cela se traduit par la recherche de façons de falsifier la

---

<sup>17</sup> Alors que les différences entre les performances en contextes descriptifs et normatifs sont attestées expérimentalement (Evans, 2003), l'explication par le module de détection des tricheurs se justifie de manière abductive. L'abduction se définit comme « l'explication d'un fait singulier par un événement singulier, au moyen d'une loi causale préexistante que l'on a extrait de la base de connaissances » (Politzer, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 25). Nous verrons également avec les travaux de Goel, plus loin, une forme de corroboration expérimentale de la modularité (Goel, 2016, juin).

règle, soit les façons de l'enfreindre, expliquant la performance élevée dans la tâche du barman. Par ailleurs, Cosmides a mis en scène des variations de la tâche en utilisant des contenus familiers ou non familiers. Or, seule la structure coût-bénéfice de la règle conditionnelle a eu un impact aussi marqué sur la performance dans la tâche (Cosmides, 1989; Cosmides et Tooby, 1992; Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst). Ces expérimentations ont été menées autant auprès d'Occidentaux fortement scolarisés, comme des étudiants de Harvard, que de populations ayant subi peu d'influence du monde occidental, les Shiwiar. Les résultats obtenus sont tout à fait comparables et plaident en faveur du caractère inné et étanche aux variations culturelles du module de détection des tricheurs (Sugiyama, 2002; Van der Henst et Mercier, 2007 dans Rossi et Van der Henst).

Il est important de comprendre que la performance observée dans l'expérience du barman est entièrement due aux stratégies enclenchées par le module de détection des tricheurs. Ces stratégies permettent de fournir une réponse qui correspond à la logique classique, mais elles ne sont pas enclenchées dans cet objectif. Elles sont enclenchées pour détecter une violation à une règle sociale et, en cherchant à falsifier la règle pour ce faire, elles permettent aussi de fournir une réponse coïncidant à la réponse logiquement correcte. La raison pour laquelle ces stratégies ont été sélectionnées n'a rien à voir avec la conformité logique, mais bien avec leur efficacité pour stabiliser la coopération sociale. Le système logique est un système développé très récemment dans l'histoire humaine. Les situations d'échange social ont cependant lieu depuis très longtemps et cela a entraîné une spécialisation cognitive, soit le module de détection des tricheurs (Cosmides, 1989; Cosmides et Tooby, 1992). Cela ne veut pas dire que les deux systèmes sont fatalement portés à évoluer en parallèle. Au contraire, en apprenant à faire appel aux stratégies qu'on met spontanément en œuvre en situation normative aux situations descriptives, nos compétences logiques se verront augmentées. Cependant, il s'agit là d'un débat sur le développement des compétences logiques, qui est certes connexe, mais que nous n'aborderons pas plus en détail.

### 1.2.2 Un module dédié au raisonnement logique?

Dans la mesure où l'on adopte une approche modulariste, on peut légitimement se poser la question de l'existence d'un module dédié au raisonnement logique. Vinod Goel s'est sérieusement penché sur la question et a mené un grand nombre d'expérimentations en neurosciences cognitives pour tenter d'y répondre. Les résultats de ses analyses n'ont pas permis de conclure à l'existence d'un tel module<sup>18</sup>.

Goel étudie la logique et le raisonnement logique à partir des neurosciences cognitives. Tel qu'il le fait remarquer, la logique a une relation privilégiée avec la psychologie cognitive, puisque la logique fournit la machinerie explicative sous-jacente à la discipline. Le module dont Goel tente de prouver l'existence s'occuperait du raisonnement logique et des inférences. S'il existait un module du raisonnement logique, cela voudrait dire que ce module s'activerait dès que nous raisonnons, peu importe le contenu de ce raisonnement et peu importe la relation logique en jeu (conjonction, disjonction, transitivité, etc.) (Goel, 2016, juin).

L'approche qu'il adopte soutient que les neurosciences cognitives peuvent contribuer de façon pertinente en nous informant sur les localisations des fonctions du cerveau et sur les dissociations qui y ont lieu. En effet, il soutient que les facultés morales et intellectuelles sont innées, organisées en organes ou modules localisés dans le cerveau et qu'il existe autant de ces organes ou modules qu'il existe de sentiments, facultés, propensions, etc.

En s'appuyant sur ces prémisses et sur les connaissances que l'on a des localisations des fonctions dans le cerveau, on essaie de comprendre les mécanismes du raisonnement. Toutefois, si la connaissance que l'on a des localisations est limitée,

---

<sup>18</sup> Cette section (1.1.3.2) se base sur la conférence donnée par Vinod Goel à l'École d'été en sciences cognitives, 2016, juin.

Goel se sert des dissociations des fonctions cérébrales pour arriver à comprendre ces mécanismes. Les dissociations sont des déficiences sélectives de certaines régions du cerveau. Une dissociation simple est une déficience d'une certaine fonction A, mais pas d'une fonction B, qui résulte d'une lésion à une région X du cerveau. Une dissociation double survient lorsqu'on trouve un cas où une lésion d'une région Y du cerveau entraîne une déficience dans la fonction B, mais pas dans la fonction A. Individuellement donc, il s'agit de dissociations simples et la connaissance du cerveau humain qu'on puisse en tirer est limitée. Cependant, pris ensemble, ces phénomènes forment une double dissociation, qui nous dit quelque chose de plus sur la façon dont notre système cognitif s'articule et sur les contraintes causales des fonctions cognitives (Goel, 2016, juin).

La stratégie de recherche de Goel s'articule autour de deux pôles. Premièrement, il se sert de l'imagerie par résonance magnétique fonctionnelle (fMRI), qui repère les zones d'activation du cerveau en réponse aux tâches cognitives présentées aux participant-e-s, qui visent à activer différents systèmes de raisonnement. Cette première stratégie vise à déterminer si une aire du cerveau spécifique est suffisante pour remplir la tâche. Deuxièmement, il se sert d'études avec des patient-e-s, afin de déterminer les déficiences sélectives de raisonnement dans les cerveaux pathologiques. Cette deuxième stratégie vise à déterminer si une aire du cerveau est nécessaire pour la tâche. Ces deux stratégies combinées servent, tel que dit précédemment, à déterminer s'il existe effectivement un module cérébral qui gère le raisonnement logique (Goel, 2016, juin).

Les résultats de ces deux stratégies vont à l'encontre d'un module unifié et spécialisé dans le raisonnement logique. L'une des implications d'un module unifié de raisonnement logique est le fait qu'il sera activé, peu importe la forme logique en jeu (syllogisme, implication, etc.). Or, il a été trouvé que différentes tâches logiques activent en fait différentes zones du cerveau. Goel souligne le fait que les tâches

utilisant des syllogismes, par exemple, font appel à des tendances d'activation cérébrale différentes des tâches utilisant des inférences transitives. De plus, il a également fait appel à des patient-e-s ayant des lésions aux zones qui s'activaient lorsque les participant-e-s raisonnaient sur un syllogisme, soit le lobe arrière droit, ou sur une inférence transitive, soit le lobe pariétal droit. Ceci servait à vérifier si ces patient-e-s étaient, malgré leurs lésions, capables de résoudre des tâches mettant en jeu des syllogismes ainsi que des inférences transitives. Ces tests ont également infirmé la thèse de départ de Goel et ont plutôt pointé vers le fait que des modules différents et multiples se partagent le raisonnement logique. En effet, les patient-e-s ayant une lésion au lobe pariétal droit avaient de la difficulté avec les inférences transitives, mais pas avec les syllogismes, et les patient-e-s ayant une lésion au lobe antérieur droit avaient de la difficulté avec les syllogismes, mais pas avec les inférences transitives. Il existe donc une double dissociation entre ces deux zones cérébrales selon Goel (2016, juin).

Une autre implication de la thèse de Goel, à savoir qu'il existerait un module logique unitaire, est le fait que peu importe le contenu qui active le raisonnement logique (qu'on parle de chats et de chiens ou de A et B), la même zone cérébrale est activée. Or, des études semblables à celles mentionnées ci-dessus démontrent encore une fois le contraire, à savoir que le contenu du raisonnement logique fait varier la zone cérébrale qui s'active. Cela infirme une fois de plus l'hypothèse d'un module unique dédié au raisonnement logique (Goel, 2016, juin).

En somme, toutes les expérimentations présentées par Goel (2016, juin) pointent vers l'existence de plusieurs systèmes cognitifs, ou modules, qui s'activent pour permettre le raisonnement logique. En fonction de la forme logique employée, du contenu présenté, mais également du réalisme du contenu présenté, différentes zones du cerveau s'activent, faisant appel à différentes ressources cognitives. Ainsi, on peut affirmer qu'il n'existe pas de module unifié du raisonnement logique, mais bien

plusieurs zones, ou systèmes neuronaux, qui interagissent afin de rendre ce type de raisonnement possible. De plus, ces zones ne s'activent pas toutes à la fois et en tout temps. L'activation dépend du contexte, de la forme, du contenu logique, etc. Il semblerait donc que notre raisonnement soit un ensemble dynamique composé de plusieurs systèmes, qui ne sont pas indépendants du contexte de raisonnement, mais, bien au contraire, tout à fait sensibles à ce facteur (Goel, 2016, juin).

Cette conclusion est, par ailleurs, assez cohérente avec les postulats de base des théories évolutionnistes. Force est de constater, si l'on analyse l'évolution de notre espèce, que le raisonnement logique formalisé et la science à plus proprement parler ne sont apparues que très, très tard dans l'histoire de l'humanité, comme on l'a vu précédemment. La sélection des gènes étant un processus très lent, nous ne faisons pas de la logique formelle depuis assez longtemps pour que cela mène au développement d'un module seulement destiné à ces tâches. Plus précisément, la réussite de problèmes logiques n'a pas constitué un problème adaptatif auquel il a fallu répondre dans l'histoire de l'espèce (Cosmides et Tooby, 2003; Petersen *et al.*, 2012). Tel que dit précédemment, Goel offre un appui neuroscientifique aux prétentions modularistes de Cosmides et Tooby (1992, entre autres).

### 1.3 Biais et heuristiques

Les caractéristiques de notre activité cognitive n'auraient donc pas été sélectionnées en vue de répondre aux cadres normatifs logiques modernes, mais bien selon leur capacité à assurer la survie des individus de l'espèce. Ce constat, accompagné de la volonté de mieux comprendre nos processus de raisonnement, a donné lieu au développement d'un pan de la littérature psychologique appelé l'étude des biais et heuristiques. Nous allons premièrement définir chacune de ces deux notions, avant d'analyser comment les biais et les heuristiques fonctionnent en tant que réponses à l'environnement et ne sont pas nécessairement synonymes d'erreurs. En effet, il est

important de noter que le critère d'évaluation applicable à l'étude des biais et des heuristiques concerne leur adaptabilité au contexte (Gigerenzer et Todd, 1999). De plus, les termes de biais et heuristiques ne sont pas des synonymes. Bien que souvent utilisés ensemble, ces termes font référence à des notions différentes. Les heuristiques sont un type de processus de raisonnement, une forme particulière de raisonnement. Les biais sont, quant à eux, le résultat de processus de raisonnement (Gigerenzer, 2006 dans Gigerenzer et Engel). Nous nous appuyerons sur cette section dans notre quatrième chapitre afin de justifier notre position selon laquelle la formation juridique est, en soi, insuffisante pour rendre les juristes imperméables à l'ensemble des biais de raisonnement. Pour cette raison, nous allons analyser les heuristiques et biais de raisonnement dans le cadre des deux prochaines sections.

### 1.3.1 Heuristiques de raisonnement

Le terme « heuristique » nous vient du grec ancien et signifie « propre à trouver ». Cette connotation positive demeure jusque dans les années 70, les heuristiques étant perçues comme des processus cognitifs nécessaires à la résolution de problèmes dépassant le champ de la logique (Gigerenzer et Todd, 1999). Nous verrons un peu plus loin qu'il y a maintenant une tendance à percevoir les heuristiques comme une solution de rechange inférieure à l'optimisation. Cette tendance est fortement remise en question, cependant, par des auteurs comme Gigerenzer, qui cherchent à démontrer, au contraire, à quel point les heuristiques sont performantes dans notre raisonnement quotidien<sup>19</sup>.

Les heuristiques sont des procédures simples, spécialisées, généralement plutôt utiles, qui exploitent « both evolved abilities to act fast and structures of the environment to act accurately and frugally » (Gigerenzer et Engel (dir.), 2006, p. 3). Cependant, ces

---

<sup>19</sup> Comme l'indique par ailleurs le titre de l'un de ses ouvrages, « Simple heuristics that make us smart » (Gigerenzer et Todd, 1999).

procédures ne sont pas parfaites et peuvent parfois occasionner des erreurs. En effet, il arrive qu'elles nous induisent en erreur, erreurs qui ne sont, par ailleurs, pas aléatoires, mais bien systématiques et prévisibles, révélant des « innate rules of thumb » (Beaulac et Robert, 2011, p. 67; Kahneman et Frederick, 2002; Kahneman, 2011). Bien que ce ne soit pas évident, comme nous verrons plus loin, il est possible de corriger certains biais et erreurs de raisonnement issus des heuristiques, lorsqu'erreur il y a (Beaulac et Robert, 2011; Kahneman et Frederick, 2002; Kahneman, 2011).

Tel que dit précédemment, la cognition humaine se fait principalement par des inférences rapides, plutôt que des raisonnements analytiques. Ce sont précisément les processus heuristiques qui nous permettent de faire ces inférences rapides, sans passer par des computations exhaustives (Gigerenzer et Todd, 1999). Cependant, l'utilisation d'heuristiques simples nous permettant de faire des inférences rapides n'est pas synonyme d'irrationalité. En effet, la rationalité peut être comprise de plusieurs manières. D'un côté, il y a les approches qui considèrent que l'humain a – ou devrait avoir - des capacités rationnelles idéalisées, ne tenant pas compte des contraintes du raisonnement dans le quotidien. On suppose également que les humains ont des possibilités ainsi que la motivation de procéder à des computations très étendues. Ces approches se voient de plus en plus critiquées parce qu'elles ne rendent pas fidèlement compte du mode de raisonnement courant et parce que des standards très élevés les empêchent de comprendre la valeur des stratégies cognitives mises en œuvre au quotidien (Gigerenzer et Todd, 1999; Thagard, 2016, juin). De l'autre côté, il y a les approches qui partent de la prémisse que les humains fonctionnent dans leur quotidien avec une rationalité qui est limitée (*bounded rationality*) (Simon, 1991; Gigerenzer et Todd, 1999). Selon cette vision, la rationalité n'est pas synonyme



d'optimisation et la délimitation n'est pas synonyme de contraintes<sup>20</sup> (Gigerenzer et Todd, 1999). Tel que nous le verrons plus loin, le fait de ne pas procéder à un processus computationnel exhaustif d'optimisation a des avantages pratiques et, même parfois, qualitatifs.

Les heuristiques se basent sur des habiletés évolutives ou acquises par l'individu et fonctionnent en réponse aux indices donnés par l'environnement pour tirer une conclusion (Gigerenzer et Todd, 1999). Le terme conclusion est ici utilisé de façon large, car l'utilisation d'heuristiques se fait autant dans la prise de décisions, par exemple, que dans la perception. Par exemple, des émotions peuvent fonctionner comme un principe heuristique pour guider la prise de décision (Gigerenzer et Todd, 1999). Il est important de noter que les processus heuristiques ne sont pas portés à la conscience de l'individu. Il s'agit donc d'inférences inconscientes. L'utilisation d'heuristiques de raisonnement a été très importante pour notre survie, car notre cerveau ne possède pas en tout temps toutes les informations nécessaires pour tirer des conclusions. Cette incertitude, cependant, ne le paralyse pas, car les heuristiques permettent d'utiliser quelques informations présentes dans l'environnement, qui sont déjà connues, et de présumer de la conclusion. Pour cette raison, les heuristiques peuvent parfois nous induire en erreur. Par exemple, les illusions d'optique sont causées par des heuristiques de perception. Par contre, leur adaptation aux environnements qu'on côtoie (de façon évolutive, mais également individuelle, sur le laps d'une vie) fait en sorte qu'elles nous permettent de fonctionner sans avoir en tout temps toute l'information nécessaire en main et de tirer généralement les bonnes conclusions. La notion d'heuristique n'est donc pas singulière et universelle. Il existe une panoplie d'heuristiques différentes, ainsi que la possibilité d'en enclencher des

---

<sup>20</sup> Tel que le disait Herbert A. Simon, père de la notion de rationalité limitée, « bounded rationality is not the study of optimisation in relation to task environments » (Simon, 1991, p. 35, dans Gigerenzer et Todd, 1999).

nouvelles, dépendamment des situations rencontrées (Gigerenzer et Todd, 1999; Gigerenzer, 2006 dans Gigerenzer et Engel).

Tel que mentionné ci-dessus, ce serait une erreur de connoter négativement la notion d'heuristique de raisonnement. Par exemple, il est commun d'opposer l'utilisation d'heuristiques à l'optimisation, soit l'utilisation de tous les éléments à envisager pour prendre une décision, et de l'attribuer à des limitations cognitives du sujet<sup>21</sup>. Nous allons présenter deux des principales raisons pour lesquelles ce serait une erreur de considérer les heuristiques comme inférieures à l'optimisation. Premièrement, les heuristiques sont adaptées au monde de raisonnement caractéristique de la vie de tous les jours, où il faut faire un grand nombre d'inférences, rapidement, avec des connaissances et un pouvoir computationnel limité (Gigerenzer et Todd, 1999). L'utilisation d'heuristiques est principalement expliquée par la nature du problème rencontré. En effet, la plupart des situations rencontrées dans le quotidien ne permettent pas l'optimisation en raison du manque de disponibilité de tous les éléments d'information et du manque de temps. L'utilisation d'heuristiques est alors la seule façon nous permettant de continuer à fonctionner dans nos environnements et de ne pas être paralysés par le manque d'information inhérent à notre quotidien (Simon, 1956, 1990; Gigerenzer et Selten, 2001; Gigerenzer et Engel (dir.), 2006). Elles ne sont pas une solution de rechange : plus souvent qu'autrement, elles sont la seule solution en raison de la complexité du monde dans lequel on évolue. Le résultat peut être dans ce cas négatif, mais seulement parce que l'heuristique utilisée n'était pas adaptée au problème rencontré. Les notions d'optimisation et d'heuristique font donc référence aux processus de raisonnement utilisés pour faire une inférence et ne sont pas en soi positives ou négatives. Seulement les résultats des décisions peuvent

---

<sup>21</sup> Par ailleurs, « limited capacities can in fact enable cognitive functions, not only constrain them ». (Hertwig et Todd, 2003 dans Gigerenzer et Engel, p. 18). Par exemple, la capacité d'oubli est un facteur permettant d'améliorer la performance dans différents contextes, un surplus d'information étant nuisible (Schooler et Hertwig, 2005 dans Gigerenzer et Engel).

être décrits comme étant négatifs ou positifs et ne sont pas strictement reliés à l'un ou l'autre de ces processus. En d'autres termes, les heuristiques ne mènent pas nécessairement à des décisions ayant un résultat négatif et l'optimisation à des décisions ayant un résultat positif. Ceci nous amène à notre deuxième raison pour ne pas considérer les heuristiques comme inférieures à l'optimisation. Bien souvent, et surtout dans les contextes de vie quotidienne, la meilleure stratégie à adopter pour faire des inférences robustes et précises est précisément de se baser sur des heuristiques *spécialisées* («*domain-specific*») et *simples*. Parce qu'elles sont spécialisées, elles nous permettent de tenir compte des caractéristiques propres de chaque environnement et de faire des inférences adaptées à ces derniers. Des environnements différents vont déclencher des heuristiques différentes « that exploit their particular information structure to make adaptive decisions » (Gigerenzer et Todd, 1999, p. 18). Parce qu'elles sont simples, elles vont facilement s'adapter à des nouvelles situations et permettre des généralisations justes. Elles s'appliquent donc à des environnements spécifiques, mais sans être spécifiques « au point de correspondre à un environnement en particulier » (Gigerenzer et Todd, 1999, p. 19). Ces caractéristiques permettent aux heuristiques de trier parmi la multitude d'indices envoyés par l'environnement et saisir rapidement les plus importants pour prendre une décision ou tirer une conclusion. Cela donne lieu à des décisions plus robustes, car dans des situations semblables, on se rattachera aux mêmes éléments importants. La robustesse et la rapidité associées sont particulièrement bien adaptées à la cognition humaine, qui doit se pencher sur une multitude de détails chaque jour dans des environnements changeants. L'optimisation n'est donc pas toujours possible ni idéale (Gigerenzer et Todd, 1999).

Par ailleurs, les résultats des raisonnements issus d'heuristiques dépendent de leur application au contexte. En effet, la « réussite » de l'utilisation d'une heuristique n'est pas aléatoire, elle dépend de la reconnaissance des bons indices dans l'environnement menant à l'application de l'heuristique adaptée. Différents indices vont enclencher

différentes heuristiques. Pour juger d'une heuristique, on jugera donc de son adaptation à l'environnement, ou de ce qu'on appelle sa « rationalité écologique » (Gigerenzer et Todd, 1999; Gigerenzer et Engel (dir.), 2006). Cette notion tient compte de la structure environnementale à laquelle s'applique l'heuristique et de l'adaptation de cette dernière aux particularités de l'environnement. Une heuristique est donc rationnelle si elle est adaptée à l'environnement, ou au contexte, auquel elle s'applique ou si elle arrive à s'y adapter. La rationalité écologique est différente de ce qu'on appelle la « rationalité logique », qui fait référence à un système normatif concernant la validité de nos raisonnements. La rationalité logique permet de tirer des conclusions vraies, si les prémisses sont vraies. Alors que la rationalité logique peut ultimement se réduire à un réseau purement syntaxique, les heuristiques tiennent compte du contexte. Tel qu'expliqué précédemment, elles sont spécifiques (*domain-specific*), tout en étant simples. C'est ce qui leur permet, par ailleurs, de générer des généralisations fiables pour s'adapter à des nouvelles situations (Gigerenzer et Engel (dir.), 2006). Il faut donc se garder de juger la rationalité des heuristiques à la lumière du modèle logique. Alors que ce dernier constitue un système normatif idéal de raisonnement, les heuristiques sont un système adapté. D'un point de vue évolutionnaire, c'est la rationalité écologique de nos processus de raisonnement qui nous ont permis de survivre, plutôt que leur conformité logique. En effet, la possibilité de reconnaître des indices dans notre environnement et d'y réagir rapidement ainsi que la capacité d'adapter nos réactions à des nouvelles situations ont été garantes de notre survie (Cosmides et Tooby, 1989; Gigerenzer et Todd, 1999; Cosmides et Tooby, 2006 dans Gigerenzer et Engel).

Les heuristiques sont comprises dans ce que Gigerenzer appelle notre « boîte à outils adaptative » (*adaptive toolbox*). Cette boîte à outils comprend « [a] collection of specialized cognitive mechanisms that evolution has built into the human mind for specific domains of inference and reasoning » (Gigerenzer et Todd, 1999, p. 30; Cosmides et Tooby, 1992). Ceci reprend l'idée expliquée plus haut selon laquelle la

cognition humaine fonctionne à partir de mécanismes spécialisés, plutôt que généraux. L'évolution étant un processus successif d'augmentation et de raffinement des mécanismes (Pinker, 1997), des nouveaux outils peuvent être créés à partir d'outils plus primitifs pour permettre des processus de raisonnement plus complexes. Ils peuvent également être créés à partir de la combinaison de plusieurs autres outils (Gigerenzer et Todd, 1999).

L'étude des heuristiques peut se subdiviser en trois domaines d'intérêt. Le premier domaine d'intérêt concerne la description des heuristiques et de leur mise en place. Le deuxième domaine, celui de la rationalité écologique, concerne le fait, pour une heuristique, de réussir ou échouer dans un environnement donné. En ces termes, la rationalité d'une heuristique tient donc à sa performance dans des environnements de la vie de tous les jours. Le troisième domaine est relatif à la conception des environnements de façon à tenir compte des heuristiques de raisonnement et à les mettre à profit pour améliorer la performance des individus à l'intérieur de ces environnements spécifiques. Il s'agit donc de travailler avec les heuristiques et de concevoir les environnements de façon à activer les heuristiques qui engendreront les résultats les plus efficaces selon les caractéristiques propres des environnements en question (par exemple, la sécurité routière, l'apprentissage de nouvelles langues, l'adaptation scolaire, etc.). L'amélioration de la performance des individus ne passe donc pas seulement par des stratégies qui visent ces individus directement. Elle passe également par des stratégies qui visent à adapter l'environnement à leurs outils cognitifs. De plus, la connaissance et la compréhension des heuristiques, et de notre structure cognitive en général, constituent un précieux indice pour prévoir la réussite de nouveaux programmes ou changements institutionnels, par exemple. Tel que souligné par Gigerenzer, « the general point is that being aware of the heuristics used can help to design appropriate modifications of institutions and to avoid those that will not produce the desired consequences » (Gigerenzer, 2006 dans Gigerenzer et Engel, p. 40). En d'autres termes, il faut tenir compte des caractéristiques des

heuristiques pour être en mesure de spécifier dans quels environnements et institutions les heuristiques sont écologiquement rationnelles, afin de pouvoir modeler ces environnements et institutions en conséquence. Il s'agit là d'un programme de recherche en soi, mais les connaissances que l'on possède à ce jour peuvent déjà orienter notre réflexion (Gigerenzer, 2006 dans Gigerenzer et Engel).

### 1.3.2 Biais de raisonnement

De la même façon que les heuristiques, un biais n'est pas en soi négatif. En effet, un « biais » est un élément neutre, une « disposition, implicite ou explicite, to reach a particular kind of conclusion or outcome, or to remain in one » (Kenyon et Beaulac, 2014, p. 344). Un biais de raisonnement est donc une disposition à arriver à une certaine conclusion à la fin d'un raisonnement. Lorsque certaines conditions sont réunies, conditions relativement prévisibles et répertoriées, la résultante du raisonnement sera ce qu'on appelle un biais de raisonnement.

Cette disposition peut parfois avoir des conséquences négatives en termes de raisonnement, mais, tel que précisé plus haut, les heuristiques et les biais résultants permettent en fait souvent de fournir des réponses adéquates<sup>22</sup>, même si ce n'est pas toujours le cas (Kahneman, 2011). Certains biais peuvent donc avoir des conséquences négatives et ce sont ces derniers qu'on cherchera à corriger en raison de leurs conséquences. Dans le contexte du présent travail, les biais dont nous traitons sont des biais ayant des conséquences négatives, à moins d'indication contraire. Ce sont des biais que l'on cherchera à corriger donc, parce que ces biais en particulier ont des conséquences négatives et non pas parce qu'ils sont en soi problématiques (Kenyon et Beaulac, 2014). La plupart des biais répertoriés, par ailleurs, sont de ceux ayant des conséquences négatives. Certains biais sont induits par « l'influence de

---

<sup>22</sup> Par exemple, l'expérience du barman de Cosmides et Tooby (1992).

caractéristiques perceptives ou linguistiques du problème », alors que d'autres sont « induits par des effets pragmatiques basés sur les croyances ou les connaissances antérieures de l'individu » comme le biais de croyance ou de confirmation (Noveck *et al.*, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 61). Ces biais démontrent, d'ailleurs, à quel point nos processus cognitifs dépendent de facteurs contextuels dans notre environnement.

Ceci étant dit, il est important de distinguer la notion d'heuristique et celle de biais cognitif. Bien que ces notions soient souvent présentées ensemble, comme c'est le cas ici, par exemple, elles ne sont toutefois pas synonymes. Alors que l'heuristique est la procédure de raisonnement, tel que défini ci-dessus, le biais est lié à la résultante d'un raisonnement lorsque certaines conditions sont réunies. En d'autres termes, une heuristique est une façon de raisonner, rapide et automatique. Le biais, quant à lui, est la disposition (Kenyon et Beaulac, 2014) à arriver à une certaine conclusion une fois que le raisonnement est mené à terme (Kahneman, 2011)<sup>23</sup>. Il est important de bien saisir les notions de biais et d'heuristiques, car elles seront importantes pour bien saisir les théories des processus duaux, sur lesquelles nous nous appuyons pour défendre notre position intermédiaire du raisonnement juridique.

#### 1.4 Conclusion du chapitre

Dans ce chapitre, nous avons commencé à jeter les bases théoriques nécessaires à la défense de notre position intermédiaire au chapitre quatre. En effet, nous avons défini

---

<sup>23</sup> Bien qu'on retienne la distinction que Kahneman fait entre les notions d'heuristiques et de biais, il faut mentionner cependant que Kahneman ne semble pas avoir la compréhension neutre du terme «biais» qui est préconisée dans ce travail. En effet, l'utilisation qui est faite dans l'ouvrage mentionné est connotée négativement, le biais étant défini comme une «erreur systématique» (Kahneman, 2011, p. 7). Cela ne nous empêche cependant pas d'emprunter la distinction qu'il fait entre heuristique et biais, qui demeure valide peu importe la connotation donnée d'office à la notion de biais.

les termes les plus importants qui reviendront dans les prochains chapitres et les avons campés dans leurs contextes théoriques propres. Nous avons commencé par définir la notion de raisonnement, en passant par la conception du raisonnement de Piaget et sa remise en question par Wason, avant de proposer une explication évolutionniste du raisonnement. Nous avons vu que la prémisse de base des théories évolutionnistes du raisonnement concerne l'impact de la sélection naturelle sur ce dernier. En effet, ces théories soutiennent que les mécanismes, structures et procédures de raisonnement ont été façonnés par la sélection naturelle. De ce fait, nous avons hérité de mécanismes, de structures et de procédures de raisonnement communes à l'ensemble de l'espèce, qui constituent une adaptation aux problèmes rencontrés dans l'évolution de l'espèce. Nous avons, par la suite, défini deux notions qui seront très importantes, autant au chapitre trois que quatre, soit les notions de biais et d'heuristiques. Nous allons maintenant nous pencher plus spécifiquement sur le raisonnement juridique. Ce passage plus spécifiquement juridique est nécessaire pour bien saisir les notions utilisées pour défendre la position intermédiaire du raisonnement juridique, notamment en ce qui concerne la méthodologie.



## CHAPITRE II

### LE RAISONNEMENT JURIDIQUE

Nous introduisons ici le sujet plus spécifique du raisonnement juridique, en nous attardant à deux caractéristiques de ce type de raisonnement. Premièrement, nous nous pencherons sur le caractère normatif du raisonnement juridique. En effet, la règle de droit est le moteur du raisonnement juridique, qui s'y rapporte en tout temps, et elle dicte la démarche rationnelle à suivre pour arriver à une conclusion valide en droit<sup>24</sup>. Cela nous amène à la deuxième section, qui traite de l'aspect méthodique du raisonnement juridique, qui suit un cadre relativement prédéterminé afin d'arriver à une conclusion. Brièvement, le raisonnement juridique implique la reconnaissance des faits particuliers, qu'il faudra ensuite catégoriser selon la règle juridique pertinente. Nous aborderons, par ailleurs, plus en détail les types de raisonnement impliqués dans la pratique juridique courante dans la troisième section. Finalement, la dernière section portera sur la question de l'acteur-trice du raisonnement juridique, à savoir s'il s'agit d'un-e juriste ou d'un-e non-juriste, et analysera l'implication que cette distinction peut avoir. Ce chapitre nous permettra d'établir les distinctions de base entre juristes et non-juristes pour appuyer notre position intermédiaire au quatrième chapitre. Nous allons ici nous attarder à la formation, à la pratique et

---

<sup>24</sup> Ce caractère normatif est partagé avec le raisonnement moral, ce qui nous permettra d'expliquer pourquoi des intuitions morales interviennent parfois lorsqu'il faut raisonner en situation juridique. Nous reviendrons sur cet élément en détail au chapitre 4.

surtout à la méthodologie juridique, concepts qui, comme nous le verrons, constituent les principaux éléments ayant un impact sur le raisonnement juridique.

## 2.1 Un raisonnement normatif

La pierre angulaire du raisonnement juridique est évidemment et sans grande surprise la règle de droit. Un système de droit se compose d'un ensemble de règles générales « régissant la vie dans une société donnée et qui est sanctionnée par une autorité publique » (Reid, 2010, p. 217)<sup>25</sup>. Il s'agit donc d'un système de règles, plus ou moins complexe, visant à organiser la vie en société ou en communauté, en régissant les rapports que les individus entretiennent entre eux, avec les objets et avec l'autorité. Ces règles vont déterminer ce qu'il est obligatoire de faire, ce qu'il est interdit de faire et ce qu'il est possible de faire, sans toutefois être obligatoire (Émond, 2016; Muller, 1993). L'analyse de ces règles, ainsi que leur rapport au factuel, est au cœur de l'activité et du raisonnement juridiques (MacCormick, 1996; Spellman et Schauer, 2012).

Cette articulation autour de la règle est ce qui confère au raisonnement juridique son caractère normatif (Soeteman, 1989). Une règle, ou une norme « est une proposition indiquant la manière de se conduire dans un cas déterminé à l'avance » (Émond, 2016, p. 4). Dans le contexte juridique, la question fondamentale qui se pose reste toujours la même : la règle de droit identifiée dans un cas d'espèce a-t-elle été, ou pas, respectée? Une question préliminaire à cette dernière et qui est également d'une grande importance dans le raisonnement juridique est celle de l'application de la règle. Dans la mesure où une règle établit un code de conduite qui doit être suivi lorsqu'un individu se trouve dans une situation déterminée, il y a évidemment lieu de se

---

<sup>25</sup> Il s'agit là d'une définition du droit très générale, qui est évidemment à préciser selon la société donnée, son organisation sociopolitique, l'époque, etc. Voir également Émond, 2016.

demander, avant tout, si l'individu se trouve effectivement dans la situation prévue par la règle (MacCormick, 1996). En d'autres termes, il s'agit de confronter les faits à la situation hypothétique prévue dans la règle afin de déterminer si celle-ci trouve application (Émond, 2016)<sup>26</sup>. Tel que mentionné précédemment, la question de l'application de la règle est reliée à la question du respect de la règle en ce sens qu'elle y est préliminaire. En effet, la raison pour laquelle on veut savoir si une règle trouve application est de déterminer si elle a été respectée ou pas. En d'autres termes, encore faut-il déterminer quelle règle s'applique avant de pouvoir vérifier si elle a été respectée ou pas. Pour cette raison, la question de l'application n'est pas à sous-estimer, d'autant plus que c'est souvent l'étape la plus litigieuse d'un processus de raisonnement juridique. En effet, les règles de droit doivent être suffisamment générales pour comprendre un ensemble de situations, dans leur domaine respectif, et il n'est pas toujours évident de déterminer si une règle s'applique effectivement à une situation donnée <sup>27</sup> (MacCormick, 1996; Spellman et Schauer, 2012). La méthodologie juridique, que nous étudierons en détail dans la prochaine section, vise à donner un cadre rigoureux pour répondre aux questions de l'application et du respect des règles de droit.

Les règles de droit ne sont évidemment pas le seul ensemble de règles qu'il convient de respecter au sein d'une société. Par exemple, la morale constitue, elle aussi, un système normatif basé sur un ensemble de règles indiquant aux individus comment se comporter dans des situations déterminées. Cette nature normative est ce qui

---

<sup>26</sup> Par ailleurs, il s'agit là d'un processus déductif classique que nous analyserons plus en détail à la section 3.1.1 de ce chapitre.

<sup>27</sup> Sans entrer dans les détails, il est incontournable de faire référence ici à Hart. En effet, Hart attire notre attention sur la conséquence du caractère général des lois : leur imprécision, inhérente à la « nature du langage », qui se manifeste par l'incertitude des cas d'application de la loi à certaines situations concrètes. Cette indétermination est ce que l'auteur appelle la texture ouverte du droit. Cette texture ouverte fait en sorte que le raisonnement juridique est plus complexe qu'une application automatique d'une législation ayant prévu tous les cas possibles (Hart, 2005).

rapproche le raisonnement juridique du raisonnement moral. Par ailleurs, nous verrons dans le dernier chapitre que le raisonnement juridique peut parfois emprunter au raisonnement moral lorsque d'autres outils conceptuels ne sont pas disponibles. En ce sens, le raisonnement moral peut parfois servir d'outil conceptuel au raisonnement juridique, dans certaines situations bien définies. Cependant, les règles de droit sont les seules à avoir un caractère obligatoire au sein d'un État de droit positif, au sens où leur violation entraîne une sanction par l'autorité publique (Émond, 2016).

## 2.2 Un raisonnement méthodique

Alors que nos remarques dans la section précédente étaient de nature plutôt générale, nous traiterons spécifiquement du droit québécois dans cette section. Étant donné la multiplicité et la spécificité de chaque système juridique, il nous est impossible de parler de la méthodologie juridique sans nous référer à un système précis<sup>28</sup>. Nous nous servons donc du système québécois comme modèle pour notre projet, sachant, par ailleurs, que ce dernier combine deux grandes traditions juridiques, soit le droit civil et la *common law*, tel que nous le verrons en détail ci-dessous. Une fois cette dualité et ses conséquences définies, nous nous attarderons aux techniques de solution d'un problème juridique.

### 2.2.1 Particularités du droit québécois

Le droit québécois actuel est issu de deux traditions juridiques distinctes. Conséquence d'un compromis historique lié à la colonisation du territoire par la France dans un premier temps et par l'Angleterre dans un deuxième, le droit québécois reflète les traditions respectives de chacun de ces pays<sup>29</sup>. En effet, le droit

---

<sup>28</sup> À moins de procéder à un travail de compilation et de comparaison de l'ensemble des systèmes juridiques actuels, ce qui constitue un projet tout à fait différent de l'objectif du présent mémoire.

<sup>29</sup> Dualité consacrée par l'*Acte de Québec de 1774* et ensuite la *Loi constitutionnelle de 1867*.

civil, de tradition française, s'applique au domaine privé<sup>30</sup>, alors que la *common law*, de tradition anglaise, s'applique au domaine public<sup>31</sup>. La principale différence entre ces deux systèmes tient à l'entité chargée d'élaborer les règles de droit. Alors que ce rôle revient au législateur dans un système de droit civil, il revient, en théorie, aux juges dans un système de *common law*. De cela découle l'organisation différente des règles de droit dans les deux systèmes. En droit civil, l'ensemble des règles de droit se retrouvent codifiées dans des lois, alors qu'en théorie, en *common law*, on doit se référer à des décisions jurisprudentielles analogues pour déterminer la règle applicable (Émond, 2016). Cela a également un impact sur le degré d'autorité de la jurisprudence dans les deux systèmes juridiques. En effet, en *common law*, le précédent<sup>32</sup> a une force obligatoire pour une cour s'il est rendu par un tribunal qui lui est supérieur hiérarchiquement, en raison de la règle du *stare decisis*. Par contre, en droit civil, le précédent n'a qu'une valeur persuasive, en ce sens qu'il est perçu par les tribunaux comme un « modèle proposé » (Laprise, 2000).

Ceci étant dit, la coexistence des deux traditions au sein d'un même système a apporté des influences inévitables de l'une sur l'autre, créant des ponts entre les deux qu'on ne saurait retrouver dans leurs formes initiales (Émond, 2016; Laprise, 2000; Morin, 2008). D'un côté, à partir de la Deuxième Guerre mondiale, les textes législatifs se sont multipliés dans des domaines de *common law* autrefois régis par les précédents jurisprudentiels. Désormais, même en matière de *common law*, les tribunaux ont un rôle prépondérant d'interprétation et d'application des lois, plutôt que de création. Cette tendance vers la codification et la diminution du rôle créateur

---

<sup>30</sup> Par droit privé, on entend le droit qui régit les rapports entre les personnes morales ou physiques entre elles (Laprise, 2000).

<sup>31</sup> Par droit public, on entend le droit qui régit les relations des États entre eux, ainsi que celui qui régit les relations entre un État et les personnes morales ou physiques sur son territoire.

<sup>32</sup> Défini comme « une décision antérieure ayant résolu un problème juridique » (Laprise, 2000, p. 2). Voir aussi Émond, 2016.

de règles de droit du juge en matière de *common law* démontrent bien l'influence civiliste. De l'autre côté, la tradition civiliste a également été amenée à changer sous l'influence de la *common law*. En effet, alors qu'en droit civil le précédent n'a traditionnellement qu'une valeur persuasive, tel que spécifié plus haut, on peut facilement constater, dans la pratique juridique moderne, qu'il a désormais une force quasi obligatoire (Laprise, 2000; Émond, 2016). De plus, il est important de noter que le caractère obligatoire du précédent en *common law* n'est pas absolu, souffrant bien évidemment de plusieurs exceptions (Laprise, 2000). Finalement, bien que le rôle traditionnel des juges civilistes soit purement interprétatif et applicatif, il est désormais accepté que les tribunaux puissent également créer des règles de droit. Cette fonction est cependant subsidiaire et beaucoup de conditions y sont rattachées (Laprise, 2000). Ainsi, la cohabitation entre les deux systèmes se fait, de nos jours, sans grands heurts et, tout compte fait, sans différence substantielle sur la méthodologie juridique empruntée par le ou la juriste<sup>33</sup>.

### 2.2.2 Techniques de solution d'un problème juridique

Nous aborderons, dans cette sous-section, la démarche méthodologique empruntée pour solutionner un problème juridique, ainsi que le type de raisonnement particulier qui entre en ligne de compte. Les techniques que nous présenterons ici servent à solutionner un problème juridique à partir d'une situation de fait. Il est important de noter que la méthodologie et les types de raisonnements peuvent s'avérer différents dans la pratique notariale, qui requiert une formation supplémentaire à la formation générale. Nos remarques ne s'appliquent donc pas à un-e juriste pratiquant en droit notarial, mais seulement aux avocat-e-s dans leur pratique usuelle.

---

<sup>33</sup> Ceci s'applique seulement au Québec étant donné que c'est la seule province où les deux traditions coexistent ainsi, la *common law* s'appliquant autant en matière privée qu'en matière publique dans le reste du Canada. Ainsi, un-e juriste formé-e au Québec désirant pratiquer à l'extérieur de la province devra avoir une formation spécifique en *common law*.

### 2.2.2.1 Démarche méthodologique

Dans cette partie, nous esquisserons les grandes lignes de la méthodologie juridique communément empruntée par les avocat-e-s dans leur pratique, sans entrer dans les détails. Il est également important de préciser que cette méthodologie s'applique pour résoudre un problème à partir d'une situation de fait, réelle ou hypothétique. Il s'agit du scénario le plus communément rencontré dans la pratique juridique des avocat-e-s. Finalement, nous rappelons que cette méthodologie est propre au droit québécois. Les étapes que nous présenterons ci-dessous constituent la convergence entre plusieurs ouvrages de doctrine, utilisés dans différentes universités sur le territoire. Nous nous appuyons donc sur la méthodologie enseignée en nous référant aux ouvrages scolaires utilisés dans les programmes de droit québécois.

#### ***2.2.2.1.1 Identification des faits***

La première étape de la méthodologie juridique est logiquement la prise de connaissance des faits ainsi que leur analyse. Cette étape est cruciale, car elle déterminera la qualification et l'application du domaine de droit pertinent. Dans un problème hypothétique, tels ceux que l'on présente aux étudiant-e-s en droit, une lecture attentive permettra de dégager les faits pertinents. Par contre, dans un problème factuel que l'avocat-e peut rencontrer dans sa pratique, les informations proviennent d'une autre personne. Afin de dégager l'ensemble des faits pertinents, il faudra alors poser plusieurs questions, réorganiser logiquement et chronologiquement la série des événements, clarifier certains éléments, etc. Ce travail est primordial afin d'avoir une version des faits qui soit la plus fidèle et complète possible et de monter son dossier de preuve ainsi que sa stratégie de plaidoirie. Il faut premièrement identifier la qualité juridique des personnes susceptibles de faire l'objet d'une procédure judiciaire (qui?). Il faut donc identifier les personnes impliquées, ainsi que leurs caractéristiques spécifiques ayant une pertinence juridique. On parle alors de leur qualification : époux, propriétaire, locataire, employé, etc. Cette caractérisation

permet de classer les individus dans les catégories juridiques pertinentes et, éventuellement, d'identifier le recours pertinent. Deuxièmement, il faut cerner l'événement mis en cause, circonscrire et analyser la série de circonstances à la source du problème (quoi?). Troisièmement, il faut s'attarder au moment où les événements sont survenus (quand?), car cela va déterminer le recours approprié et peut avoir un impact sur les droits et obligations des parties<sup>34</sup>. Quatrièmement, il faut déterminer le lieu de l'évènement (où?), car cela permet de déterminer le droit applicable (si l'évènement a eu lieu dans un autre pays ou une autre province) et le district judiciaire devant lequel intenter l'action. Cinquièmement, il faut s'intéresser aux circonstances entourant l'évènement (comment?). Par exemple, si l'évènement en question est la conclusion d'un contrat, on s'intéressera au comportement des parties, à la nature des échanges (bonne foi ou pas), aux informations fournies, etc. Il peut également s'agir d'éléments matériels, comme l'arme du crime. Finalement, le sixième élément concerne les causes ayant produit l'évènement (pourquoi?), qui peuvent être l'action humaine, la force majeure, etc. (Laprise, 2000).

#### ***2.2.2.1.2 Identification du droit***

Une fois que toutes les informations nécessaires entourant les faits à la base du problème juridique ont été recueillies et analysées, la deuxième étape consiste en l'identification du droit applicable.

Il faut premièrement identifier le domaine de droit pertinent : privé ou public, fédéral ou provincial, général ou d'exception (Émond, 2016)? Il faut ensuite identifier les règles de droit spécifiques qui s'appliquent, ainsi que leurs conditions d'application particulières. Les conditions d'application particulières sont les conditions prévues dans la loi (et parfois la jurisprudence, tel que nous le verrons plus loin) qui vont

---

<sup>34</sup> Par exemple, certains droits peuvent s'éteindre après un certain laps de temps par le biais de ce qu'on appelle une « prescription extinctive ».



donner ouverture à l'application de la disposition. Par exemple, pour que l'article 1457 *C.c.Q.* traitant de la responsabilité civile extracontractuelle trouve application, quatre conditions doivent être réunies : la personne présumée fautive doit être douée de raison, elle doit avoir manqué à un devoir de prudence (faute), un dommage doit avoir été engendré et un lien de causalité entre la faute et le dommage doit exister (art. 1457 *C.c.Q.*). Si ces conditions ne sont pas réunies, il ne sera pas possible d'invoquer l'article visé (Laprise, 2000).

Le premier type de règle à identifier est législatif<sup>35</sup>. On parle ici d'articles spécifiques et même d'alinéas précis. Cette étape peut être difficile, car il peut, non seulement, y avoir plusieurs articles à l'intérieur d'une même loi qui vont s'appliquer, mais également des articles de lois différentes (Le May et Thiboutot, 2014). Ici, il faut tenir compte d'un principe très important, soit la hiérarchie des sources. En effet, toutes les sources législatives ne sont pas sur un pied d'égalité. En haut de la hiérarchie des sources se trouve, bien entendu, la Constitution. Viennent ensuite les lois quasi constitutionnelles, qui sont des lois ayant un statut particulier en raison de la nature des droits protégés. Leur préséance sur les autres lois doit être prévue « par une disposition contenue dans chacune de ces lois adoptées soit par le législateur fédéral, soit par le législateur provincial » (Laprise, 2000, p. 23). Il y a ensuite les lois ordinaires, qui sont adoptées soit par le parlement fédéral, soit par le parlement provincial, selon la compétence législative concernée<sup>36</sup>. Finalement, nous avons les règlements, qui sont édictés « par le gouvernement ou des personnes morales de droit

---

<sup>35</sup> Bien qu'elle puisse avoir certaines exceptions, la hiérarchie des sources requiert de commencer par les règles législatives avant d'analyser les règles jurisprudentielles. Même si les règles développées par la jurisprudence peuvent, dans certains cas, être très importantes en droit québécois, plus particulièrement en droit public, la multiplication des textes législatifs fait en sorte que la législation demeure la première source à consulter. Ceci étant dit, la jurisprudence viendra grandement préciser l'application de la règle et, même parfois, la modifier. Voir Laprise, 2000.

<sup>36</sup> Le partage des compétences législatives entre les deux niveaux de parlement est prévu dans la *Loi constitutionnelle de 1867*.

public qui en ont reçu le pouvoir par la loi » (Laprise, 2000, p. 24). On appelle cela de la législation déléguée, car il ne s'agit pas d'une loi, le règlement n'ayant pas été édicté par le parlement, et elle peut exister seulement en vertu d'une délégation expresse dans un texte de loi. La hiérarchie des sources fait en sorte que chaque échelon doit respecter les échelons qui lui sont supérieurs (Émond, 2016; Laprise, 2000; Le May et Thiboutot, 2014). Ainsi, même si l'article de loi identifié dans une affaire répond parfaitement aux besoins, s'il est jugé non conforme à la Constitution, comme cela arrive quelquefois, il sera invalidé par la Cour. Par contre, tout en gardant en tête cette hiérarchie, il faut toujours aller chercher l'article le plus précis possible qui s'applique au problème juridique soumis, que cet article se trouve dans la Constitution ou dans un règlement.

Il faudra ensuite identifier les décisions jurisprudentielles qui ont été rendues dans des affaires analogues. Pour effectuer cette recherche, on se rattachera aux dispositions législatives identifiées, et aux faits particuliers de l'affaire. Bien que l'impact de la jurisprudence puisse être plus grand dans le domaine de droit public, la jurisprudence a une importance prépondérante en droit privé également, en raison de l'influence de la tradition de *common law*. Cette étape est donc cruciale, car elle permet, premièrement, de dévoiler le traitement préexistant d'affaires similaires par les tribunaux, ce qui peut constituer un argument de force dans un dossier. Cela permet également de mettre en lumière des précisions apportées par la jurisprudence et qui ne sont pas explicites dans les articles législatifs identifiés. Ces précisions peuvent notamment viser les conditions d'application d'un article législatif. Il est donc important de faire une recherche jurisprudentielle exhaustive, afin de s'assurer de tenir compte de l'ensemble des conditions d'application nécessaires pour donner

ouverture à l'application d'une disposition législative<sup>37</sup>. Dans l'élaboration de sa stratégie de plaidoirie, il faut tenir compte de la hiérarchie des tribunaux, afin de déterminer le poids argumentatif qu'auront les décisions identifiées (Émond, 2016; Laprise, 2000; Le May et Thiboutot, 2014). La Cour suprême du Canada est le plus haut tribunal du pays et se retrouve au sommet dans la hiérarchie des tribunaux. Elle peut se prononcer autant sur des affaires de droit privé que public. Viennent ensuite les cours d'appel de chaque province, qui possèdent également des compétences, autant en matière privée que publique. Nous avons ensuite les autres tribunaux, que nous n'énumérerons pas en détail. Mentionnons seulement qu'au Québec, à cet échelon de la hiérarchie nous avons la Cour supérieure. Bien que seules les décisions rendues par un tribunal hiérarchiquement supérieur aient force de précédent, il est également possible de présenter des décisions rendues par des cours hiérarchiquement inférieures pour étayer son argumentaire (Émond, 2016).

La dernière étape de la méthodologie juridique concerne l'identification des solutions juridiques ainsi que la préparation de la preuve en fonction de la solution choisie. Le recours judiciaire est une solution juridique parmi d'autres et, si c'est celle qui est retenue, il faut déterminer quels recours peuvent être exercés et, le cas échéant, lesquels sont les plus opportuns<sup>38</sup>. Cependant, il ne faut pas oublier qu'il existe d'autres solutions pour régler un problème juridique, comme la médiation. Ensuite, il faut préparer la preuve qu'il faudra présenter, selon les prescriptions législatives à cet effet, en fonction de la solution choisie. En effet, la loi prévoit, pour chaque type de

---

<sup>37</sup> Généralement, ces décisions font partie du bagage de « connaissances générales » des juristes, car elles font, pour la plupart, l'objet d'étude approfondie durant la formation juridique. Cela n'exonère cependant pas le-la juriste de la recherche jurisprudentielle étant donné le grand nombre de domaines du droit, pas toujours étudiés dans la formation juridique. De plus, des nouvelles décisions sont rendues tous les jours. Il faut donc toujours refaire une recherche à jour pour chaque affaire soumise. Il faut parfois même renouveler la recherche plusieurs fois dans un même dossier, lorsque ce dernier se prolonge dans le temps.

<sup>38</sup> Lorsqu'il existe plus d'un recours possible, mais que ces recours sont mutuellement exclusif.

solution, quels éléments doivent être prouvés, par qui, selon quel fardeau<sup>39</sup>, etc. (Laprise, 2000). Bien que cette partie constitue souvent au moins la moitié du travail des juristes, nous n'entrerons pas plus dans les détails, qui relèvent de la pratique et qui ne sont pas pertinents pour les fins de notre travail.

### 2.3 Types de raisonnements utilisés

Maintenant que nous avons esquissé les grandes étapes de la méthodologie juridique, nous pouvons entrer dans le détail des types de raisonnements utilisés. Nous allons ici étudier certaines formes de raisonnement à l'œuvre en contexte juridique. Ces formes de raisonnement ne sont pas propres à la sphère juridique, en ce sens qu'on les retrouve dans d'autres sphères également. Il s'agit simplement de types et de techniques de raisonnement grandement utilisés par les juristes dans le cadre de leur travail, appliqués au contexte juridique, afin de solutionner les problèmes qui leur sont soumis.

#### 2.3.1 Raisonnement de type déductif, inductif et abductif

##### 2.3.1.1 Raisonnement déductif

Avant toute chose, le raisonnement juridique, dans sa forme la plus simple, est un raisonnement déductif (MacCormick, 1996). On définit un raisonnement déductif comme une « opération intellectuelle au moyen de laquelle nous concluons

---

<sup>39</sup> Ce qu'on appelle le « fardeau de la preuve » n'est pas le même dans les affaires criminelles et les affaires civiles. Dans les deux cas, il revient à la partie ayant intenté la poursuite, c'est-à-dire que c'est cette partie qui doit prouver que sa version des faits doit être retenue par le ou la juge (ou le jury). Cependant, dans les affaires criminelles, il est plus lourd. En effet, dans ces cas-là, la partie qui intente la poursuite doit prouver hors de tout doute raisonnable que sa version des faits est la bonne. Dans les affaires civiles, la partie ayant intenté la poursuite doit prouver sa version des faits selon la prépondérance des probabilités. Dans ce cas, c'est la version la plus probable qui aura gain de cause (Le fardeau de la preuve en droit, <https://www.educaloi.qc.ca/educaloi-tv/le-fardeau-de-la-preuve-en-droit>). Pour plus d'informations voir également <https://www.cliquezjustice.ca/vos-droits/poursuite-civile-fardeau-de-la-preuve>.

nécessairement une proposition à partir de propositions antécédentes, en vertu de règles logiques, ou règles d'inférence » (Hansen-Love, (dir.), 2013, p. 107). Plus précisément, il s'agit de l'application d'une règle générale à des faits particuliers afin de tirer une conclusion qui est logiquement certaine (Laprise, 2000). Le modèle déductif par excellence est le syllogisme. Dans ce type de raisonnement, la conclusion découle nécessairement des prémisses, sans avoir à recourir à des informations supplémentaires (Hansen-Love, (dir.), 2013, p. 438; MacCormick, 1996).

Alors que le syllogisme simple consiste en une majeure, qui est une règle générale, et en une mineure, qui est un fait particulier, desquelles découle une conclusion, un type plus complexe de syllogisme est nécessaire pour rendre compte du droit moderne. Dans ce type complexe de syllogisme, la majeure se subdivise en moyen et grand terme alors que la mineure se subdivise en petit terme et moyen terme. Le moyen terme de la majeure représente la catégorie juridique prévue par le droit, alors que le grand terme constitue la conséquence juridique rattachée. Pour ce qui est de la mineure, son petit terme est la situation de fait alors que le moyen terme est la qualification juridique (découlant de la catégorie juridique). Ainsi, la conclusion permettra d'établir une relation certaine entre le petit terme de la mineure et le grand terme de la majeure, qui représente en fait la situation de fait et la conséquence juridique qui en découle. Pour illustrer, prenons comme exemple l'échange de consentement dans le cadre d'un contrat, au sens du *Code civil du Québec* (art. 1385, 1399, 1407). Dans la majeure, nous avons la catégorie juridique comme moyen terme, soit le fait de donner un consentement à contracter qui est considéré *vicié*<sup>40</sup>. Il y a ensuite le grand terme, la conséquence juridique, soit le fait que la personne ayant donné un consentement vicié puisse demander la nullité du contrat (art. 1407

---

<sup>40</sup> Le consentement « peut être vicié par l'erreur, la crainte ou la lésion ». Art. 1399 *C.c.Q.*

*C.c.Q.*)<sup>41</sup>. Dans la mineure, nous appliquons la règle à la situation de fait. Nous pourrions imaginer une situation où un individu a conclu un contrat de vente avec son voisin, car il avait peur de ce dernier, et qu'il ne l'aurait pas conclu autrement. Nous avons là le petit terme. Le moyen terme est la qualification juridique, soit le fait que le consentement donné par l'individu ci-dessus mentionné ait été vicié par la crainte. Finalement, dans la conclusion, nous établissons le lien entre la situation de fait et la conséquence juridique qui en découle. En l'espèce, puisque le consentement de l'individu en question a été donné par crainte, il pourrait demander la nullité du contrat conclu devant un tribunal.

Tel que dit précédemment, la conclusion d'un syllogisme est logiquement certaine. De la même manière, la conclusion d'un syllogisme juridique, l'application de la conséquence juridique à la situation de fait (soit la conclusion) « est certaine s'il n'y a pas eu d'erreur dans le choix de la règle de droit qui forme la majeure ou dans l'établissement des faits qui composent la mineure » (Laprise, 2000, p. 106). Pour cette raison, la détermination des faits est primordiale. En effet, une mauvaise qualification des faits entraîne nécessairement une mauvaise qualification de la catégorie juridique applicable et, ainsi, une mauvaise conclusion (Laprise, 2000; MacCormick, 1996). De plus, bien que le cœur gravitationnel du raisonnement juridique d'un-e avocat-e soit déductif, il ne s'y réduit pas. En effet, et tel que le souligne Hart (2005), le raisonnement juridique, en raison du caractère général des lois qui ne peuvent prévoir tous les cas d'espèce auxquels elles s'appliqueront, est plus complexe qu'une application automatique. Il y aura donc une grande part d'indétermination, qui fera sortir le ou la juriste d'un modèle de raisonnement

---

<sup>41</sup> La nullité d'un contrat est en quelque sorte son annulation. On dira qu'il « est réputé n'avoir jamais existé » et les parties sont tenues de restituer les prestations reçues dans le cadre de ce contrat. Art. 1422 *C.c.Q.*

purement déductif applicatif (Hart, 2005; MacCormick, 1996; Spellman et Schauer, 2012).

### 2.3.1.2 Raisonnement inductif et abductif

On peut également trouver des instances de raisonnement inductif ou abductif<sup>42</sup> dans l'activité des juristes. Ces deux types de raisonnement sortent cependant de notre cadre analytique. En effet, les instances paradigmatiques d'utilisation de ce type de raisonnement ne concernent que très peu les juristes pratiquant comme avocat-e-s.

Le raisonnement inductif « s'élabore à partir de faits particuliers qui permettent de formuler une proposition générale » (Laprise, 2000, p. 114). La conclusion est, dans ce cas-ci, permise par la généralisation à partir de faits particuliers. Étant donné ce processus, on dira de la conclusion issue d'une induction qu'elle n'est pas certaine, contrairement à celle issue d'une déduction, tel qu'expliqué plus en détail ci-dessus (Robert, 2016, dans Cohen et Lefebvre, p. 703). L'induction est surtout utilisée, dans la pratique juridique (québécoise), dans l'élaboration du droit, qu'elle se fasse par le législateur ou un tribunal. En effet, dans cette situation, on partira d'un ensemble de situations factuelles dont on analysera les situations particulières et on les regroupera

---

<sup>42</sup> Les raisonnements inductif, abductif et par analogie, que nous analyserons plus loin peuvent être qualifiés de « raisonnements créatifs », par opposition aux raisonnements logiques ou déductifs. Les raisonnements logiques, ou déductifs, sont non-ampliatifs, préservent la vérité de la conclusion et sont monotones. Cela veut dire que l'information comprise dans les prémisses est conservée et non-augmentée, ce qui fait en sorte que la conclusion est nécessairement vraie si les prémisses sont vraies. La conclusion est donc certaine dans ce cas. De plus, « [t]he monotonic character of logical arguments is such that the addition of new information to the premises will not change the truth value of the conclusion » (Robert, 2016, dans Cohen et Lefebvre, p. 703). Les raisonnements créatifs sont, quant à eux, ampliatifs, ne préservent pas la vérité de la conclusion et ne sont pas monotones. Les conclusions tirées par des raisonnements créatifs ne sont, en conséquence, pas certaines, car l'information entre les prémisses et la conclusion est augmentée. En effet, les prémisses ne nous permettent pas de supporter directement et entièrement la conclusion qui est tirée. Ceci fait également en sorte que ce type de raisonnement n'est pas monotone. En effet, étant donné que l'information est augmentée et que la conclusion ne découle pas nécessairement des prémisses, il n'est pas clair quel impact l'addition de nouvelles informations peut avoir sur la conclusion (Robert, 2016, dans Cohen et Lefebvre, p. 703).

ensuite au sein d'une catégorie juridique. On créera donc une catégorie générale à partir d'un ensemble de situations factuelles. Cependant, une fois la règle créée, on retournera au modèle déductif pour son application (Laprise, 2000). Étant donné que, dans le présent travail, nous nous intéressons au raisonnement juridique lors de l'application d'une règle juridique, plutôt que lors de la création d'une règle juridique, nous n'analyserons pas plus en détail le raisonnement inductif.

Le raisonnement abductif, quant à lui, est défini comme étant « l'explication d'un fait singulier par un événement singulier, au moyen d'une loi causale préexistante que l'on a extraite de la base de connaissances » (Poltzer, 2007 dans Rossi et Van der Henst, p. 25). On part donc de l'observation d'un fait et on cherche une explication causale plausible. La conclusion de ce type d'argument n'est pas certaine non plus et ce, même si les prémisses sont vraies, comme nous avons vu précédemment (Robert, 2016, dans Cohen et Lefebvre, p. 703). Le raisonnement abductif est beaucoup utilisé par les juges dans les affaires civiles. En effet, le fardeau en droit civil est celui de la prépondérance des preuves, tel que vu précédemment. Il s'agira alors pour le ou la juge d'étudier les faits mis en preuve et de déterminer l'explication la plus plausible.

### 2.3.2 Catégorisation

Une notion abordée à maintes reprises et qui démontre bien l'importance de cette forme de raisonnement en contexte juridique est la catégorisation. La catégorisation peut être définie comme une opération consistant à regrouper des éléments selon des caractéristiques communes jugées significatives (Cohen et Lefebvre, 2016). La catégorisation intervient autant dans l'élaboration de règles de droit que dans leur application. Ainsi, l'avocat-e, dans sa pratique courante, fera appel à de nombreuses reprises à ce processus mental, en attribuant des faits à des catégories juridiques existantes. Cette attribution à une catégorie, par opposition à une autre, est très importante, car elle déterminera le régime juridique applicable (Spellman et Schauer, 2012). Par ailleurs, l'attribution à une catégorie plutôt qu'une autre est souvent la



source même de certains litiges. On peut penser, à titre d'exemple, au débat entourant le kirpan. Alors que certains le catégorisaient comme un symbole religieux, d'autres le considéraient comme une arme. Dans ce cas, l'attribution à une catégorie plutôt qu'à une autre changeait drastiquement le traitement prévu. L'extension d'une catégorie n'est pas toujours évidente à déterminer et l'ambiguïté entourant la possibilité de catégoriser un élément dans une catégorie juridique existante fait partie intégrante du travail des juristes (Côté, 2009; Émond, 2016; Laprise, 2000).

### 2.3.3 Raisonnement par analogie

Le raisonnement par analogie est incontournable en situation juridique. Étant donné l'influence de la *common law* sur l'importance accordée à la jurisprudence, même en droit civil, ce type de raisonnement est d'autant plus important en droit québécois. Ce type de raisonnement interviendra, de la façon la plus évidente, dans la recherche jurisprudentielle, au niveau de la comparaison des faits afin de déterminer si des décisions antérieures s'appliquent ou pas à la situation en l'espèce (Laprise, 2000; Spellman et Schauer, 2012). Évidemment, il faudra se rattacher aux faits juridiquement pertinents, tel qu'indiqué à la section 2.2.2.1.1, soit les caractéristiques ayant une incidence sur le droit applicable à la situation.

Le raisonnement par analogie interviendra également au moment de déterminer si une règle de droit s'applique ou pas. En effet, bon nombre de situations ne sont pas expressément prévues par les lois, en raison du caractère général des lois. Pour cette raison, le ou la juriste devra à maintes reprises déterminer si la règle juridique applicable à une situation expressément prévue par la loi peut s'étendre à une situation n'ayant pas été prévue. Cet élargissement est permis lorsque les raisons ayant justifié l'adoption de la règle à l'égard de la situation prévue s'appliquent aussi à la situation non prévue. En d'autres termes, « lorsque les raisons mêmes qui avaient déterminé le législateur [...] se retrouvent à l'égard d'une situation voisine de celle expressément visée par la loi, celle-ci lui est étendue » (Ghestin et Goubeaux, 1983, p.

105, dans Laprise, 2000, p. 111). Prenons par exemple un règlement qui prévoit l'obligation de garder son chien en laisse dans les lieux publics, par souci de protection des individus. Un individu extravagant qui a un guépard comme animal de compagnie, même si son cas spécifique n'est pas prévu dans le règlement, se verrait également tenu de garder son animal en laisse dans les lieux publics. En effet, les raisons justifiant l'application du règlement au chien s'appliquent également au guépard, même si on ne l'avait pas initialement prévu. On peut donc procéder par analogie et conclure que la règle s'applique également au guépard. Dans ce cas-ci, on peut même dire que la règle s'applique *a fortiori* à la situation du guépard, car les raisons ayant justifié l'application de la règle aux chiens s'appliquent pour des raisons encore plus fortes au guépard. En effet, le guépard est un animal potentiellement plus dangereux qu'un chien. Il est donc d'autant plus important pour la protection du public de le garder en laisse (Laprise, 2000). Nous voyons donc comment le raisonnement par analogie permet de déterminer si une règle de droit s'applique à une situation n'ayant pas été expressément prévue par le texte, comme c'est souvent le cas dans la pratique.

#### 2.3.4 Analyse et interprétation

Une autre famille de raisonnements très communément utilisée dans la pratique juridique des avocat-e-s aide à l'interprétation des règles de droit. Ces formes de raisonnements sont encadrées par la pratique juridique et servent à déterminer l'interprétation à retenir pour un mot ou une phrase. L'analyse portera donc sur une règle législative lorsque l'interprétation à donner à cette dernière n'est pas immédiatement et spontanément claire. En effet, « si la loi est claire, on ne doit pas l'interpréter » (Côté, 2009; Émond, 2016). Lorsque la loi n'est pas claire, il faudra premièrement chercher l'intention expresse du législateur, par le biais de l'analyse du texte législatif. Si l'analyse du texte ne révèle pas l'intention du législateur quant à

l'interprétation à retenir, il faudra chercher l'intention implicite du législateur (Côté, 2009; Émond, 2016; Laprise, 2000).

Dans un premier temps, il faudra chercher l'intention expresse du législateur. Pour ce faire, il faudra s'appuyer sur les termes employés dans la règle. Ces termes sont parfois définis, mais pas toujours. Lorsqu'ils sont définis, il faut s'en remettre à la définition spécifique prévue<sup>43</sup>. Cependant, lorsqu'ils ne le sont pas, il n'est pas toujours clair quel sens donner aux termes utilisés par le législateur. Dans un tel cas, il y a une présomption selon laquelle les mots utilisés par le législateur ont leur sens usuel. Cette présomption est cependant réfragable et est soumise à la cohérence de cette définition avec l'ensemble du texte législatif (Côté, 2009; Émond, 2016; Laprise, 2000). En effet, l'exigence de la cohérence est un autre cadre au raisonnement juridique en situation d'interprétation juridique. On s'y remet lorsqu'il faut déterminer si le sens commun d'un terme non défini est cohérent avec l'ensemble de la loi ou s'il faut l'écarter, mais également pour interpréter des termes ambigus ou trop généraux. Cette cohérence intervient à trois niveaux. Premièrement, il faut tenir compte de la cohérence interne<sup>44</sup> d'un même texte législatif, que le législateur est présumé avoir structuré de façon logique et uniforme. Ensuite, il faut tenir compte de la cohérence horizontale entre les textes d'un même législateur, d'autant plus s'ils portent sur le même domaine. En effet, le législateur est présumé avoir assuré une cohérence entre les différents textes qu'il a rédigés. Finalement, il faut respecter la cohérence verticale entre les textes, soit la hiérarchie entre la Constitution, les lois

---

<sup>43</sup> Par exemple, la définition de « consommateur » prévue dans la *Loi sur la protection du consommateur* est plus restreinte que la définition usuelle. Il en est ainsi, car le législateur a voulu restreindre la portée de cette loi, qui crée déjà un régime d'exception par rapport au droit des obligations prévu dans le *Code civil du Québec*. Il faut donc respecter la volonté expresse du législateur dans ce cas-ci et retenir la définition qu'il a prévue. Voir Émond, 2016, p. 73-75.

<sup>44</sup> Les deux autres niveaux de cohérence sont « externes ». Alors que dans le premier cas on tient compte de la cohérence interne au texte, on parle, dans les deux autres cas, de cohérence entre plusieurs textes.

ordinaires, les règlements, etc., hiérarchie expliquée à la section 2.2.2.1.2. En vertu de l'exigence de la cohérence verticale, on peut également présumer que les textes du législateur respectent les textes qui leur sont hiérarchiquement supérieurs (Côté, 2009; Émond, 2016; Laprise, 2000). Toute interprétation doit donc tenir compte de ces trois exigences de cohérence et des présomptions qui en découlent (Côté, 2009; Laprise, 2000).

Dans un deuxième temps, si l'on n'est pas capable de déterminer l'intention expresse du législateur par le biais de l'analyse du texte, il faut chercher l'intention implicite du législateur. Encore une fois, on procédera ainsi lorsque l'interprétation à donner à un terme ou une expression n'est pas immédiatement claire. Pour déterminer l'intention du législateur lorsque l'analyse du texte ne permet pas d'interpréter un terme ou une expression manquant de clarté, il faut chercher des indices dévoilant l'intention implicite du législateur. Ces indices sont de deux formes. Le premier est l'indice téléologique, qui réfère à l'objectif poursuivi par le législateur par le biais d'une loi. Dans un tel cas, ce sera l'objectif général du texte législatif qui aiguillera les juristes quant à l'interprétation à retenir. Le deuxième est l'indice historique. Celui-ci « fait appel aux éléments de fait ou de droit connus ou supposés connus par le législateur lors de l'adoption de la loi » (Laprise, 2000, p. 125-126). Il faudra donc regarder les faits historiques connus ayant entouré le moment de l'adoption du texte législatif étudié, qu'ils soient économiques, politiques ou sociologiques. On peut même faire appel aux travaux préparatoires ayant mené au texte en question (Côté, 2009; Émond, 2016; Laprise, 2000).

#### 2.4 Qui performe le raisonnement juridique?

Dans cette section, nous analysons la question de l'acteur-trice du raisonnement juridique, à savoir s'il s'agit d'un-e juriste ou d'un-e non-juriste, et de l'implication que cette distinction peut avoir. Cette distinction est importante étant donné que l'analyse

proposée dans notre travail se rattache principalement au rôle de la formation juridique. En effet, tel que spécifié dans l'introduction, nous voulons étudier l'impact de la formation juridique (et éventuellement, de la pratique) sur le raisonnement en contexte juridique. Pour ce faire, il faut définir les deux types d'acteurs-trices potentiels-elles, soit les juristes et les non-juristes.

Nous définissons un-e juriste comme une personne ayant eu une formation juridique reconnue. Un-e non-juriste, par opposition, est une personne qui n'a pas eu de formation juridique, même si, par ailleurs, elle peut avoir beaucoup de connaissances juridiques. La formation juridique constitue donc le critère nécessaire et suffisant pour distinguer un juriste d'un non-juriste. Nous établirons également, au chapitre 4, une distinction entre un-e juriste expérimenté-e et un-e juriste débutant-e. Cette distinction est, quant à elle, basée sur la pratique juridique.

C'est donc la formation juridique, contrairement à l'autodidaxie, qui départage ici les juristes des non-juristes. D'ailleurs, nous n'utilisons pas les termes « expert-e » et « novice », car ils sont, dans ce contexte, ambigus. En effet, un individu peut avoir beaucoup de connaissances juridiques et, en ce sens, ne pas être un novice, mais faute d'une formation juridique, ne pas être considéré comme un juriste. De plus, étant donné que nous établirons une distinction entre les juristes débutant-e-s et les juristes expérimenté-e-s, le terme « expert-e » ne nous semble pas approprié, car il est trop général pour permettre d'établir cette gradation dans le degré d'expertise. Nous reviendrons sur cette différence entre juriste débutant-e et juriste expérimenté-e au chapitre 4 puisqu'elle sera pertinente pour étayer une partie de notre position intermédiaire.

#### 2.4.1 Implications de la distinction

La distinction entre juristes et non-juristes est fondamentale, car c'est à cette distinction que se rattachent les deux grandes balises méthodologiques de notre

travail. En effet, nous nous situons entre deux approches identifiées par Spellman et Schauer (2012), soit l'approche traditionnelle et l'approche réaliste. Les théories classées dans l'approche traditionnelle par les auteurs susmentionnés insistent sur la différence de processus de raisonnement entre les juristes et les non-juristes. De l'autre côté, les théories qui sont classées dans l'approche réaliste considèrent que les différences de processus sont minimales et relèvent plutôt du contenu cognitif. Afin de rapprocher ces deux positions, ou du moins leurs objectifs sous-tendus, nous nous rattacherons à cette distinction entre juristes et non-juristes, mais en expliquant cette différence autrement. Voyons brièvement comment Spellman et Schauer (2012) définissent ces deux approches, approches que nous analyserons de façon plus critique au quatrième chapitre de ce mémoire.

Les théories classées comme « traditionnelles » soutiennent que les juristes emploient des processus de raisonnement différents de ceux des non-juristes. Ces processus leur permettraient d'éviter les biais de raisonnement en contexte juridique, contrairement aux non-juristes qui seraient affecté-e-s par ces biais. Selon cette approche, la formation juridique permettrait donc d'acquérir des compétences de raisonnement spécifiques distinctives, pas seulement des connaissances (Spellman et Schauer, 2012). Bien que la position « traditionnelle » puisse sembler idéaliser l'impact de la formation juridique<sup>45</sup>, il n'en demeure pas moins qu'elle met en lumière un objectif très important, soit la neutralité du raisonnement juridique. Étant donné la nature du système juridique, qui vise à régir les rapports entre les membres d'une société, incluant l'État, il est essentiel que l'interprétation et l'application de la loi se fassent de la façon la moins biaisée possible.

---

<sup>45</sup> Nous analyserons de façon plus critique cette approche, ainsi que celle « réaliste », au quatrième chapitre.

Les théories classées dans la deuxième catégorie, soit l'approche « réaliste », mettent plutôt l'accent sur les similitudes entre le raisonnement des juristes et des non-juristes. En effet, les deux types d'acteur-trices mobiliseraient les mêmes processus de raisonnement pour arriver à une conclusion en contexte juridique, mais en se basant sur un contenu conceptuel différent pour justifier leurs conclusions. Ainsi, les biais de raisonnement seraient aussi présents chez les juristes que chez les non-juristes et influenceraient le raisonnement, notamment en contexte juridique, de la même manière. De plus, les juristes seraient également principalement influencé-e-s par des facteurs et motivations extérieurs aux concepts de la sphère juridique, dont ils se serviraient pour justifier leurs conclusions après-coup. La position réaliste soutient donc que la transformation entraînée par la formation juridique n'est que superficielle et qu'elle tient davantage à l'acquisition de connaissances, plutôt que de compétences (Spellman et Schauer, 2012). Cette approche met en lumière, quant à elle, un autre objectif important, dont il nous semble important de tenir compte dans une réflexion sur le raisonnement juridique, soit les limites inhérentes à la cognition humaine. En effet, la prise en compte de cet élément est nécessaire si on veut efficacement améliorer le raisonnement. Ainsi, la prise en compte d'un enjeu soulevé par l'approche réaliste, soit les limites du raisonnement humain, se révèle nécessaire à l'atteinte de l'objectif de l'approche traditionnelle. Nous reviendrons au rapprochement entre les deux positions dans le quatrième et dernier chapitre du mémoire.

## 2.5 Conclusion du chapitre

Dans ce chapitre, nous avons abordé la question plus spécifique du raisonnement juridique. Nous en avons analysé la nature normative et méthodique, avant d'étudier plus en détail des formes de raisonnement particulières à l'œuvre en contexte juridique. Étant donné l'importance accordée à la méthodologie juridique dans notre approche intermédiaire, comme support à la cognition des juristes, définir brièvement

cette méthodologie et en présenter les étapes était incontournable. Finalement, nous avons soulevé la question de l'acteur-trice du raisonnement juridique, en nous rattachant à la distinction entre juriste et non-juriste. Nous allons maintenant passer à l'étude des structures et processus cognitifs communs aux êtres humains, qui donnent notamment lieu à des intuitions morales communes, autant chez les juristes que chez les non-juristes. De pair avec les deux premiers, ce troisième chapitre nous permettra de justifier notre positionnement intermédiaire entre les deux approches ci-dessus mentionnées dans le dernier chapitre du mémoire.



## CHAPITRE III

### LES PROCÉDURES DE RAISONNEMENT : ASSISES THÉORIQUES

Dans ce chapitre, nous présentons les théories qui nous permettront, dans le quatrième et dernier chapitre, de présenter notre propre position quant au raisonnement juridique. L'assise théorique transversale à ce chapitre est l'une des prémisses de base des théories évolutionnistes du raisonnement, soit l'existence de structures et de processus cognitifs innés résultant d'un processus évolutionnaire, tel qu'étudié à la section 1.1.3 du chapitre 1. Ici, nous présentons des théories plus spécifiques exploitant cette prémisse, qui se basent sur cette idée de l'existence de structures et de processus cognitifs communs à l'ensemble des êtres humains. La première, qui est une thèse concernant nos conceptions morales, pose l'existence d'un ensemble d'intuitions morales communes à l'espèce humaine. Nous étudierons également une version forte de cette thèse des intuitions morales, qui postule l'existence d'une structure cognitive commune du raisonnement normatif, soit une grammaire morale (Mikhail, 2011), qui donnerait lieu aux intuitions ci-dessus mentionnées. L'ensemble des engagements théoriques de Mikhail dépassent les fins de notre argumentaire, mais nous présentons sa théorie à des fins illustratives. Le deuxième ensemble de théories que nous aborderons est présenté comme étant des thèses sur le raisonnement humain, appelées les théories des processus duaux. Elles postulent qu'il existe deux modes de raisonnement chez les humains, modes qui regroupent plusieurs structures et processus cognitifs, soit un mode automatique et rapide, qui demande peu d'efforts, et un autre lent et contrôlé. Nous présentons ces

deux théories dans cet ordre, car la structure normative informe directement le mode de raisonnement automatique et rapide, dont les conclusions prennent la forme d'intuitions. Nous verrons, dans le quatrième chapitre, comment les intuitions morales et les processus de raisonnement interviennent dans le raisonnement du juriste et du non-juriste et expliquerons ces deux types de raisonnement ainsi. Nous soutiendrons que la formation juridique permet de s'appuyer sur autre chose que ces intuitions morales, de façon plus systématique, afin de tirer des conclusions sur des questions juridiques.

### 3.1 Intuitions morales et raisonnement normatif

Dans cette partie, nous abordons le sujet des intuitions morales. La littérature sur la cognition morale, malgré les nombreux différends entre les auteur-e-s, converge sur l'existence d'intuitions ainsi que sur le caractère partagé dans l'espèce humaine de certaines d'entre elles. Ces intuitions auraient eu un rôle important dans la survie de l'espèce, et peuvent être perçues comme étant issues de la sélection naturelle (Cosmides et Tooby, 1992; 2005; 2015; Petersen *et al.*, 2012). Nous présenterons ensuite une version forte de cette thèse des intuitions morales par une explication pour ces dernières qui postule l'existence d'une structure cognitive du raisonnement normatif qui serait commune à l'ensemble des humains. Cette hypothèse est cependant présentée comme exemple seulement, pour illustrer le type d'explication qu'il est possible de défendre afin de rendre compte des intuitions morales. Pour les fins de notre argumentaire, l'essentiel est l'existence de ces intuitions morales partagées, ce sur quoi il semble y avoir un consensus dans la littérature.

#### 3.1.1 Intuitions morales

Les humains semblent avoir une capacité spontanée à porter des jugements moraux sur une quasi-infinité de situations différentes. En effet, peu importe le caractère

nouveau ou même inusité de certaines situations, les humains semblent toujours disposés et capables de porter un jugement moral (Mikhail, 2007, 2011, 2014). Dans la présente section, nous analyserons la nature de ces jugements.

Il est premièrement essentiel de souligner le caractère intuitif de la grande majorité des jugements moraux. En effet, de plus en plus d'auteurs s'entendent pour affirmer que la plupart des jugements moraux ne résultent pas d'un processus lent et contrôlé de raisonnement, mais bien d'un processus spontané et rapide, qu'on qualifiera ici d'intuitif (Haidt, 2001; Robinson et Darley, 2007)<sup>46</sup>. Il existe évidemment des jugements moraux qui sont le résultat d'une réflexion lente et contrôlée. Cependant, les jugements auxquels on s'intéresse ici sont ceux qui s'enclenchent automatiquement, sans la volonté des individus<sup>47</sup>, dans des situations diverses. Ces processus ne dépendent pas de facteurs individuels, comme le niveau d'éducation d'une personne. Bien que ces jugements s'enclenchent de façon rapide et automatique, ils peuvent également être soutenus après « thoroughly studying the relevant circumstances and carefully assessing the likely consequences of different alternatives » (Mikhail, 2011, p. 83). De plus, les conclusions auxquelles on arrive après le traitement de l'information sont tenues avec un grand niveau de certitude par les individus, même si le cheminement cognitif emprunté pour y arriver échappe généralement à la conscience (Robinson et Darley, 2007; Mikhail, 2011). On remarque également une grande constance dans le type de conclusions auxquelles les gens arrivent lorsque confrontés à certains types de situations (Robinson et Darley, 2007). On peut donc parler d'un ensemble d'intuitions morales, provenant de processus rapides et automatiques, qui nous poussent à tirer certaines conclusions ou porter différents jugements sur un ensemble indéterminé de situations. Un autre

---

<sup>46</sup> Dans son article « The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgment », Haidt (2001) défend expressément cette idée selon laquelle nos jugements moraux se présentent plutôt sous la forme d'intuitions que de raisonnements lents et contrôlés.

<sup>47</sup> Cette notion sera très importante dans notre argumentaire au chapitre 4.

aspect important est le fait que ces jugements ne constituent pas l'application consciente d'un quelconque code moral<sup>48</sup> (Mikhail, 2011). Au contraire, et tel que souligné ci-dessus, les principes opératoires sur lesquels on se base pour rendre la plupart des jugements moraux ainsi que les processus cognitifs impliqués sont habituellement inconscients (Mikhail, 2011; Kahneman, 2011). De plus, ces intuitions sont généralement accompagnées d'émotions réactives d'indignation morale (Darley, 2009; Cushman, 2015)<sup>49</sup>. Ces émotions, tout comme les intuitions qu'elles accompagnent<sup>50</sup>, surviennent de manière automatique, sans que les individus le veuillent ou puissent le contrôler. Elles ne sont pas volontaires (Tversky et Kahneman, 1983; Robinson et Darley 2007).

Une autre caractéristique importante des intuitions morales est leur constance, surtout dans les cas de méfaits graves. En effet, on souligne de plus en plus le caractère partagé et stable des intuitions morales à travers les individus, sans égard à leur âge, origine, religion, etc. (Robinson et Darley, 2007; Mikhail, 2011; Sugiyama *et al.*, 2002). Par exemple, John Mikhail a mené une série d'expériences faites avec une variété de problèmes inspirés du problème du trolley (Foot, 1967 et Thompson, 1985) auprès de centaines d'individus, d'âges différents. Brièvement, les expériences du trolley mettant en scène différents dilemmes moraux quant à l'action d'un individu. Il existe plusieurs variantes, mais la forme est la même. Un individu doit décider s'il pose une action qui sacrifierait une personne afin de sauver un plus grand nombre de personnes. La version classique met en scène un train qui, s'il poursuit son chemin, tuera cinq personnes qui se trouvent sur la voie ferrée. L'alternative est de faire dévier le train vers une autre voie, sur laquelle se trouve une seule personne. Pour ce faire, il

---

<sup>48</sup> Encore une fois, il existe des jugements moraux faits suite à l'application consciente d'un code moral, mais ce ne sont pas les jugements auxquels on s'intéresse ici.

<sup>49</sup> Les émotions réactives accompagnent souvent les intuitions morales, mais sont néanmoins deux états cognitifs différents.

<sup>50</sup> Qui sont cependant deux états cognitifs différents, tel que souligné ci-dessus.

faut actionner un levier. L'une des variantes du dilemme reprend les cinq personnes sur la voie ferrée, mais il n'y a pas de possibilité de faire dévier le train, seulement le faire dérailler en poussant une personne devant. Le dilemme est le même : sacrifier une personne pour en sauver cinq. Ces dilemmes se basent sur la distinction entre une action et une omission ayant tout compte fait les mêmes circonstances. On remarque que la plupart des individus traitent différemment les situations engendrées par une omission, par rapport à une action, bien que l'effet soit le même (Woollard et Howard-Snyder, 2016). À la suite de ces expérimentations, l'hypothèse de départ de Mikhail, selon laquelle les intuitions morales concernant les différents cas soumis seraient partagées, peu importe le groupe démographique des individus (âge, sexe, religion, origine, etc.) a été confirmée. En effet, on a observé une grande constance dans les réponses offertes par les participant-e-s aux différents problèmes moraux soumis. Mikhail a observé que les raisonnements moraux suscités par ces problèmes étaient « rapid, intuitive and made with a high degree of certitude » (Mikhail, 2007, p. 144). De plus, il a également confirmé l'hypothèse selon laquelle la plupart des individus n'ont pas conscience des principes opérationnels générant leurs intuitions morales et qu'ils sont conséquemment incapables de décrire leur processus de cognition morale<sup>51</sup>. Depuis, ces études ont été élargies à plus de 200 000 individus dans plus de 120 pays. Les résultats demeurent consistants, les individus partageant largement les mêmes intuitions morales et donnant, en grande majorité, les mêmes réponses aux problèmes qui leur sont soumis (Mikhail, 2007).

Une autre intuition morale généralement partagée dans l'espèce concerne la légitimité de punir un individu ayant causé un préjudice en transgressant une norme sociale. En d'autres termes, les individus partagent l'intuition que les situations de transgression

---

<sup>51</sup> Ce constat s'oppose à la théorie de Piaget, qui se base notamment sur la capacité des individus à exprimer les principes moraux qui guident leurs actions pour évaluer l'évolution morale. Voir Mikhail, 2011.

à une norme sociale, et plus particulièrement celles causant un préjudice, doivent être punies (Robinson et Darley, 2007). Ce réflexe punitif, qui est la conséquence d'une émotion d'indignation morale, s'enclenche que le préjudice ait été causé à soi ou à un autre (Cushman, 2015; Darley, 2009). La présence d'une émotion d'indignation morale sera ici un indicateur relativement fiable de la volonté de l'individu de punir (Darley, 2009). On remarque aussi que l'évaluation de la gravité du geste se fait également de façon relativement constante entre les individus. De plus, on constate que l'évaluation de la punition est proportionnellement liée à l'évaluation de la gravité de la transgression (Robinson et Darley, 2007). Dans ces cas et tel que nous l'analyserons plus en détail dans la prochaine section, les intuitions morales des individus sont proches des grands principes de justice. En effet, nous remarquons que l'on tiendra spontanément compte du caractère intentionnel ou accidentel, par exemple, pour juger d'une transgression à une norme. Bien que les individus entretiennent ces intuitions avec beaucoup de certitude, elles sont relativement nuancées et tiennent compte d'éléments factuels très précis (Darley, 2009).

La réaction d'indignation morale qui est parfois suscitée par nos intuitions morales est d'une importance capitale pour notre analyse. Tel que dit précédemment, cette réaction se déclenche généralement devant une situation de transgression à une norme sociale causant un préjudice à soi ou à d'autres et déclenche, chez l'individu, un réflexe de punition. Cette réaction est également un indicateur fiable de la motivation d'un individu de passer outre ses intuitions morales pour arriver à une conclusion différente après réflexion. En effet, bien que nos jugements moraux nous proviennent la plupart de processus intuitifs, rapides et automatiques, il est tout de même possible de soumettre l'information initiale à une analyse plus détaillée et contrôlée. Dans ces cas, il se peut parfois que la conclusion initiale, issue de nos intuitions morales, ne concorde pas avec la conclusion à laquelle on arrive après une réflexion plus longue. On peut alors choisir d'ignorer la réponse intuitive au profit d'une réponse ayant fait l'objet d'une réflexion contrôlée. Or, la capacité d'un individu de s'éloigner de la

réponse intuitive dépend largement de la présence d'émotions d'indignation morale. Dans ces situations, il semble beaucoup plus difficile d'outrepasser la réponse intuitive, même si elle ne semble pas adéquate après réflexion (Darley, 2009; Castaneda et Knauff, 2015). Nous reviendrons sur cette difficulté à outrepasser les intuitions morales qui sont accompagnées d'émotions d'indignation au quatrième chapitre, en utilisant les termes des théories des processus duaux.

Pour résumer, les êtres humains sont capables de poser des jugements moraux sur un ensemble quasi infini de situations, jugements qui sont pour la plupart automatiques et qui s'enclenchent sans le contrôle ou la volonté des individus. On peut donc affirmer que nous avons accès à un nombre indéterminé d'intuitions morales, qui constituent une sorte de bassin conceptuel nous permettant de poser un jugement sur des situations diverses. Dans la prochaine section, nous présentons une hypothèse permettant d'expliquer pourquoi ces intuitions s'enclenchent automatiquement et pourquoi certaines d'entre elles sont aussi largement partagées dans l'espèce humaine. Il est important de comprendre, cependant, qu'il s'agit là d'une version forte de la thèse des intuitions morales, que nous présentons comme exemple seulement du type d'explication qu'il est possible d'avancer pour rendre compte de ces intuitions. Il s'agit d'une théorie forte dont nous ne défendons pas la véracité. En effet, l'existence des intuitions morales, qui a été démontrée empiriquement, est suffisante pour soutenir notre position intermédiaire. Nous jugeons cependant intéressant d'esquisser brièvement ce type de théorie afin de renforcer notre compréhension des intuitions morales.

### 3.1.2 Grammaire morale

Pour expliquer l'existence de ces intuitions morales largement partagées par les humains, John Mikhail formule une explication basée sur l'existence d'une grammaire morale universelle (Mikhail, 2011). Cette hypothèse est originellement basée sur un parallèle fait entre les compétences grammaticales et les compétences morales des

humains suggéré par John Rawls et plusieurs autres<sup>52</sup>. Mikhail étoffe cette analogie pour présenter, sur le modèle de l'hypothèse de la grammaire universelle, l'hypothèse d'une grammaire morale universelle (GMU), thèse qu'il soutient dans le cadre de « l'étude scientifique du sens moral » (Mikhail, 2011). La théorie de Mikhail vise à expliquer la nature et l'origine de nos intuitions morales et, plus généralement, notre *compétence* morale, qui se manifeste dans notre bagage de connaissances morales<sup>53</sup>. Mikhail soutient que les humains ont une faculté morale innée, qui est appelée à se déployer au courant de leur vie de façon analogue à la faculté d'acquisition du langage postulée par Noam Chomsky (Mikhail, 2007, 2011, 2014). Ainsi, il se rattache à plusieurs des caractéristiques de base de la grammaire universelle pour modeler son explication de la GMU (Mikhail, 2011). Brièvement, l'hypothèse de la grammaire universelle postule l'existence d'un ensemble de mécanismes cognitifs innés, « an underlying biological matrix that provides a framework within which the growth of language proceeds » (Mikhail, 2011, p. 14). Mikhail transpose cette hypothèse au raisonnement moral et postule l'existence d'un dispositif inné d'acquisition de la compétence morale. Ce dispositif, sous l'effet de l'expérience et de l'environnement, établit le système de règles de raisonnement permettant à l'individu de raisonner en contexte déontique. Mikhail vise à fournir une explication des principes opérationnels de cette grammaire morale<sup>54</sup>. Inscrit dans la tradition évolutionniste, il se base sur des prémisses qui sont « mentalist, modular and nativist

---

<sup>52</sup> En effet, le fait de se baser sur des compétences langagières pour expliquer les compétences morales n'est pas un fait unique. Par contre, Rawls est l'un de ceux à avoir rendu cette analogie la plus explicite. Voir Mikhail, 2011.

<sup>53</sup> Traduction libre de « moral knowledge ».

<sup>54</sup> Pour utiliser les termes de Marr (1982), la théorie de Mikhail se situe au niveau de l'explication computationnelle (Mikhail, 2007). En effet, selon Mikhail, un modèle adéquat de la cognition morale doit être en mesure de définir au moins trois éléments : « (i) the deontic rules that are operative in the exercise of moral judgment, (ii) the structural descriptions over which those computational operations are defined, and (iii) the conversion rules by which the stimulus is converted into an appropriate structural description ». Mikhail, 2007, p. 145.



» (Mikhail, 2007, p. 145)<sup>55</sup>. Une approche mentaliste cherche à expliquer les structures cognitives responsables du comportement extériorisé. Cette approche se distingue des approches behavioristes, qui se concentrent seulement sur l'explication du comportement externalisé. Son approche se base également sur l'hypothèse de la modularité, que nous avons expliquée au chapitre 1, section 1.1.3. Finalement, son approche est également nativiste, c'est-à-dire qu'elle se base sur l'idée selon laquelle « early cognitive development is best understood [...] as a process of biologically determined growth and maturation » (Mikhail, 2011, p. 35). Les propriétés des systèmes cognitifs dépendraient donc largement de la structure innée de l'esprit, bien que l'influence de l'environnement et de l'expérience soit également reconnue comme importante (Mikhail, 2011).

Mikhail tente, dans sa théorie, de répondre à trois questions principales concernant la connaissance morale : a) qu'est-ce qui constitue de la connaissance morale; b) comment est acquise la connaissance morale; c) comment fait-on usage de la connaissance morale. Ces questions sont les mêmes que celles autour desquelles s'articule la théorie de Chomsky. Mikhail s'intéresse plus particulièrement aux deux premières questions, car il considère nécessaire de répondre à la première avant de passer à la deuxième (Mikhail, 2011).

La réponse à la première question constituerait une théorie de la compétence morale, à savoir une théorie capable de décrire l'état cognitif d'une personne ayant acquis un

---

<sup>55</sup>Mikhail se situe dans une perspective qu'il considère plus proche de celle de Darwin lui-même, selon laquelle il explique l'évolution de la faculté morale (et des autres facultés de raisonnement plus largement) par la combinaison de la sélection naturelle et de facteurs attribuables au hasard. En effet, il rejette les positions qui visent à expliquer l'évolution de mécanismes cognitifs en se basant sur l'évolution naturelle seulement. Selon lui, et suivant Chomsky, la meilleure façon d'interpréter l'œuvre de Darwin, c'est en reconnaissant que les modifications évolutives sont principalement attribuables à la sélection naturelle, mais pas exclusivement. Il ne faut donc pas chercher à exclure l'impact de contingences écologiques et historiques de l'explication évolutive. Pour plus de détails, voir Mikhail, 2011.

système de connaissance morale. Selon lui, la connaissance morale serait en partie constituée d'une sorte de bassin conceptuel moral, soit un système de règles, concepts et principes moraux, complexe et inconscient. Mikhail appelle ce système une grammaire morale. Ce système serait responsable de la production de représentations morales de différents types, notamment les intuitions. En effet, on constate que les humains sont généralement capables de se prononcer sur une variété quasi infinie de situations déontiques, mais ne peuvent pas toujours expliquer ou justifier leurs réponses. Ils ne peuvent pas faire référence au système de règles justifiant leur réponse, car ce dernier échappe, du moins en partie, à leur conscience. La réponse à la deuxième question pourrait être donnée par une théorie de la grammaire morale universelle. Cette théorie expliquerait l'état initial de la faculté morale humaine, en tant que système cognitif à part entière, de ses propriétés, ainsi que de la façon dont ses propriétés de base sont influencées par l'expérience pour donner lieu à un système mature de connaissance morale. Selon l'hypothèse de la GMU, le programme génétique humain comprend des instructions permettant l'acquisition d'un sens ou d'une faculté morale. La connaissance morale serait acquise par le déploiement de ce programme génétique spécifiquement moral, sous l'influence de l'environnement. La réponse à la dernière question constituerait une théorie de la performance morale, à savoir l'utilisation qui est faite de la connaissance morale pour interagir avec le monde extérieur<sup>56</sup>. On aborde ici la notion de l'utilisation de la connaissance morale dans la conduite quotidienne des individus (Mikhail, 2011).

Un autre aspect important dans la théorie de Mikhail est la distinction qu'il fait entre les principes opératoires et les principes explicites<sup>57</sup>. Les principes opératoires sont

---

<sup>56</sup> Mikhail reprend la distinction entre la compétence et la performance chez Chomsky (1980). Voir Mikhail, 2011, p. 14-15.

<sup>57</sup> Cet aspect de la théorie de Mikhail, concernant l'inaccessibilité aux processus donnant lieu aux intuitions morales, a été démontré empiriquement, notamment dans ses expériences du trolley, et ne constitue pas un point litigieux dans la littérature. Voir également Kahneman, 2011 à cet effet.

ceux qui sont effectivement à l'œuvre dans l'activité cognitive d'une personne et, dans ce cas-ci, dans sa cognition morale. Les principes explicites, quant à eux, sont les principes qu'une personne explicitera pour décrire sa cognition morale ou justifier ses raisonnements moraux. Cependant, ces deux ensembles de principes ne sont pas nécessairement les mêmes. En effet, et comme le souligne Mikhail, il ne faut pas présumer qu'un individu type peut être conscient des principes opératoires à l'œuvre dans sa cognition morale, qu'il peut y accéder ou qu'il peut les décrire correctement. Au contraire, et cela est particulièrement vrai dans la cognition morale, où les individus arrivent parfois à des conclusions qu'ils ne peuvent vraiment justifier, on est souvent inconscients des principes à la base de nos intuitions morales. Cela est vrai même quand on pense pouvoir « rationaliser » nos jugements moraux ou en expliquer les principes, comme nous l'avons vu plus haut<sup>58</sup>. Or, étant donné que l'approche de Mikhail est mentaliste, il s'intéresse précisément aux principes opératoires, plutôt qu'aux comportements externalisés. Ainsi, selon lui, une véritable théorie de la cognition morale doit s'intéresser aux principes opératoires de la compétence morale et non pas (seulement) aux principes explicites rapportés par les individus. En ce sens, on peut dire que Mikhail s'intéresse davantage à la compétence morale qu'à la performance morale. Il faut donc aller au-delà de la compréhension intuitive que l'on a de notre sens moral, pour en faire un sujet d'étude scientifique à part entière. Tel que souligné en introduction de ce chapitre, tel est l'objectif de l'analyse de Mikhail (2011).

### 3.1.2.1 Éléments de justification

Mikhail réunit plusieurs sources pour établir au moins quelques éléments de justification initiaux pour soutenir l'existence d'une GMU, soit une faculté morale

---

<sup>58</sup> Cette notion, également défendue par Kahneman (2011), sera particulièrement pertinente dans le quatrième chapitre afin d'expliquer l'accès à la cognition morale chez les juristes.

innée. À partir de l'observation générale mentionnée en début de chapitre, à savoir l'existence d'un bon nombre d'intuitions morales fortes partagées par les humains, Mikhail se base sur plusieurs études empiriques étayant cet état de fait.

La première concerne l'utilisation de certains concepts attribuables principalement à la sphère juridique chez des jeunes enfants<sup>59</sup>. On a observé que les enfants, dès l'âge de 3-4 ans, vont faire des distinctions entre un acte posé intentionnellement ou accidentellement. Cette distinction fait écho à l'exigence de la *mens rea* en droit criminel, soit l'intention coupable, qui est l'un des éléments essentiels à prouver pour établir la commission d'un acte criminel (Côté-Harper *et al.*, 1998). On remarque aussi l'utilisation du concept de proportionnalité dans l'établissement de la punition dès l'âge de 4-5 ans (Mikhail, 2007).

Le deuxième élément de preuve sur lequel se base Mikhail pour proposer l'hypothèse d'une faculté morale innée est l'existence du concept déontique dans toutes les langues naturelles connues. En effet, toutes les langues ont des mots pour exprimer ce concept, comme l'obligation, la permission, etc. De plus, il existe également un équivalent en logique, la logique déontique étant un système formel<sup>60</sup> (Mikhail, 2007).

On remarque aussi l'existence de catégories générales d'interdits qui sont largement partagés dans le monde. On pense notamment au « meurtre, au viol, et autres types d'agression » (Mikhail, 2007, p. 43). De plus, et tel que souligné plus haut, la distinction entre un comportement intentionnel et un comportement accidentel se fait très tôt dans le développement de l'humain et semble être partagée universellement. Mikhail cite également quelques études en neuroimagerie fonctionnelle qui pointent

---

<sup>59</sup> Il s'agit ici de concepts très généraux, qui ne requièrent pas une compréhension fine du système juridique, évidemment.

<sup>60</sup> On retrouve dans la logique déontique, en plus des assertions de la logique classique, des opérateurs modaux, soit l'obligatoire, le permis, l'interdit et le facultatif. Ces opérateurs permettent de traiter des raisonnements faits avec des énoncés déontiques (Robert, 1978).

vers l'utilisation d'un réseau cérébral relativement stable en situation de cognition morale. Cependant, il souligne le caractère préliminaire de ces études, qui doivent encore être étoffées (Mikhail, 2007).

Enfin, le dernier élément de preuve qu'il présente provient de ses propres travaux avec les problèmes du trolley. Nous avons abordé ces études à la section 3.1.1 du présent chapitre. Sans reprendre l'explication, rappelons simplement que ces études ont démontré une grande constance dans les intuitions morales des individus exposés aux mêmes problèmes et ce, peu importe leur âge, sexe, religion, origine, etc. Les intuitions étaient d'ailleurs exprimées avec un haut degré de certitude (Mikhail, 2007, p. 144). Selon Mikhail, ces études, ainsi que les autres éléments de preuve ci-dessus mentionnés, militent tous en faveur de l'existence de l'utilisation d'une grammaire morale universelle, au sens défini au début du chapitre (Mikhail, 2007, 2011, 2014)<sup>61</sup>.

Les humains ont donc accès à un ensemble d'intuitions morales, leur permettant de former des raisonnements sur un ensemble de situations, intuitions provenant d'une grammaire morale innée et partagée par l'espèce. Cela constitue notre bagage de connaissances moral, constituant la base du raisonnement normatif. Nous nous appuyerons sur cette hypothèse, ainsi que sur l'explication des processus duaux, pour défendre notre position au chapitre 4. Nous soutiendrons que les non-juristes, tout comme les juristes, ont accès à ces intuitions afin de guider leur raisonnement en contexte normatif, comme un contexte juridique par exemple. Par contre, les non-juristes devront s'y appuyer en grande partie, alors que les juristes auront accès à un contenu conceptuel supplémentaire, provenant de leur formation et pratique. Nous verrons que ces intuitions relèvent du système de raisonnement rapide et automatique

---

<sup>61</sup> Voir aussi Hauser et al, 2008.

que l'on appellera système 1, et qu'elles serviront de base principale au raisonnement lorsque des notions supplémentaires ne sont pas disponibles (Kahneman, 2011).

### 3.2 Théorie(s) des processus duaux

Tel que mentionné précédemment, nous expliquons les différences et les similitudes entre le raisonnement juridique des juristes et celui des non-juristes en nous appuyant sur les concepts introduits par les théories des processus duaux. La terminologie utilisée dans cette section sera au cœur du chapitre suivant. Dans un premier temps, nous présentons les principes généraux des théories des processus duaux ainsi que des éléments pour appuyer ces théories et, dans un deuxième temps, nous nous penchons plus spécifiquement sur la théorie que nous avons retenue pour les fins du mémoire, soit celle de Daniel Kahneman.

#### 3.2.1 Principes généraux

Les théories des processus duaux, bien que nombreuses et relativement différentes les unes des autres, défendent en général l'idée de base selon laquelle nos processus cognitifs peuvent être séparés en deux grandes familles, soit les processus automatiques et rapides et les processus lents, contrôlés et réflexifs (Kahneman et Frederick, 2002; Evans, 2008; Evans et Stanovich, 2013).

Ces familles de processus ont reçu un grand nombre d'appellations différentes (type, système, etc.), selon la théorie spécifique défendue. De nos jours, on parle généralement de processus de type 1 et de processus de type 2. Kahneman, quant à lui, emploie encore l'appellation « Système 1 » et « Système 2 », initialement introduite par Keith Stanovich<sup>62</sup>, mais à titre métaphorique seulement. Il renvoie à ce que

---

<sup>62</sup> Stanovich préfère maintenant parler de processus de type 1 et 2.

d'autres entendent par le vocable « type » (Kahneman et Frederick, 2002; Evans, 2008; Kahneman, 2011; Evans et Stanovich, 2013). Tel que nous l'expliquerons plus en détail dans la section 2.3.2, nous emprunterons sa terminologie, pour les mêmes raisons que lui.

Tel que précisé précédemment, les théories des processus duaux se fondent sur l'idée selon laquelle il n'existerait pas un seul processus cognitif, mais bien deux familles de processus cognitifs distincts. Elles s'opposent, par définition, aux théories présentant le système cognitif humain comme un système unifié (Beaulac et Robert, 2011). L'idée de l'existence de deux types de raisonnement différents n'est pas nouvelle, mais ce n'est que relativement récemment que l'existence de deux systèmes séparés et différents a commencé à être sérieusement défendue, avec les travaux de Wason et Evans (1975). Depuis, de nombreuses études ont confirmé le modèle des processus duaux, ou ont présenté des conclusions cohérentes avec les prédictions du modèle (Goel et *al.*, 2000; Roberts et Newton, 2001; Goel et Dolan, 2003; Evans et Curtis-Holmes, 2005; Evans, 2003; Evans, 2016). Par exemple, Evans et Curtis-Holmes (2005) ont étudié la propension des humains à démontrer certains biais de raisonnement. Ils ont démontré que les individus soumis à une contrainte de temps sont plus susceptibles de démontrer ces biais. Ceux n'ayant pas cette contrainte se sont démontrés plus enclins à corriger ces biais et à fournir des réponses logiquement correctes. L'augmentation du temps de réponse n'a pas entièrement éliminé les biais, mais a permis une augmentation substantielle du nombre de réponses logiquement correctes. Ces conclusions supportent l'existence de deux processus de raisonnement et sont cohérentes avec ce modèle. Un premier processus, rapide et automatique, permet de fournir des réponses rapidement à des questions, réponses qui ne sont pas nécessairement les bonnes. Ces mêmes réponses peuvent cependant être analysées plus longuement, et lorsque c'est le cas, la performance dans la tâche de raisonnement augmente. Ceci démontre que les humains ont la capacité de raisonner de deux façons, de façon rapide et automatique ou de façon lente et contrôlée (Evans et Curtis-

Holmes, 2005; Evans, 2003). L'utilisation de temps de réflexion différents a été reprise par Evans et Curtis-Holmes des travaux de Roberts et Newton (2001), qui ont mené le même genre d'études, mais dans des contextes et avec des biais différents. Ces travaux supportent également l'existence de deux systèmes différents, fonctionnant à deux vitesses différentes. Les processus lents et contrôlés ne sont cependant pas synonymes de bonnes réponses. En effet, il est tout de même possible d'arriver à une mauvaise réponse, même après une analyse étendue. De même, les processus rapides et automatiques fournissent généralement des bonnes réponses, nous permettant de mener à bien la multitude de tâches nécessaires à la survie au quotidien. Nous reviendrons sur ces notions plus loin. Un dernier élément appuyant l'existence d'au moins deux processus de raisonnement que nous présenterons ici provient des travaux de Goel (et al., 2000; et Dolan, 2003). Goel a utilisé la méthodologie de la neuroimagerie cérébrale pour démontrer que différentes zones du cerveau<sup>63</sup> sont sollicitées selon le contenu sur lequel porte le raisonnement. Il a pu observer que l'activité neurologique n'est pas la même lorsque la réponse apportée à un problème de raisonnement est la réponse logiquement correcte versus la réponse intuitive. Les travaux de Goel constituent des éléments de preuve très solide en faveur de l'existence de différents processus de raisonnement (Goel et al., 2000; Goel et Dolan, 2003). Ces études sont, pour les fins du présent mémoire, suffisantes pour postuler qu'il est hautement probable qu'il existe au moins deux processus de raisonnement, et non pas un seul, qui fonctionnent différemment, selon des vitesses différentes et qui accomplissent des tâches cognitives différentes. Voyons maintenant plus en détail les caractéristiques de chacun de ces processus, ou systèmes.

Les processus de chaque famille, bien que nombreux et différents, partagent des caractéristiques communes, justifiant ainsi leur classification. Les processus relevant

---

<sup>63</sup> Nous parlons ici de zones du cerveau, car les différents processus de raisonnement ne sont pas limités à une seule partie précise du cerveau. Ils font appel à des réseaux multiples.



du système 1 s'enclencheront automatiquement et par défaut, sans le contrôle de l'agent, de façon rapide, et ils « s'expriment dans nos intuitions et nos réactions spontanées » (Beaulac et Robert, 2011, p. 67). Les processus relevant du système 2 sont lents, se fondent sur le raisonnement explicite de l'agent et requièrent de l'effort intellectuel. L'humain utilise, pour mener sa vie, tantôt le système 1, tantôt le système 2 (Beaulac et Robert, 2011). Certains soutiennent, comme Kahneman, que ces systèmes interagissent de différentes façons. Nous ne nous posons généralement pas (trop) de questions sur la nature des processus cognitifs à l'œuvre pour nous permettre de fonctionner. Nous sommes bien au fait de nos processus mentaux explicites : apprendre la date d'anniversaire d'un nouvel ami, calculer notre budget pour ce mois-ci, décider de partir, ou non, en voyage, etc. Cependant, cela ne représente qu'une partie des processus cognitifs à l'œuvre pour nous permettre de fonctionner. Une grande partie de notre vie cognitive a lieu en dessous du radar de notre contrôle, mais a tout de même un impact concret sur nos actions et nos pensées. Il s'agirait des procédures du système 1, qui génèrent sans cesse des impressions, des intuitions, des réflexes et des émotions. Par exemple, lire une expression faciale afin de déterminer l'humeur de la personne devant nous ou tourner notre tête vers la provenance d'un bruit relève généralement de processus du système 1. Cependant, étant donné que ces processus échappent à notre contrôle, nous ne sommes généralement pas en mesure de retracer le cheminement cognitif des informations qui nous proviennent du système 1 (Kahneman, 2011). Chaque action, chaque pensée, chaque intuition seraient donc le résultat de ces processus, ou d'une combinaison de ces processus, des systèmes 1 et 2.

Avant d'aller plus loin, il faut préciser qu'il n'existe pas une théorie générale, générique et unifiée des processus duaux. Il faut toujours se référer à un-e auteur-e en particulier et tenir compte des particularités de chaque théorie. En effet, les différentes écoles de pensée sur les processus duaux ne s'entendent que sur quelques caractéristiques générales, et ont différents niveaux d'engagement quant aux

caractéristiques spécifiques attribuées à chaque famille de processus. Par ailleurs, les théories duales s'appliquent à plusieurs domaines, comme l'enseignement, l'étude des prises de décision, etc. Un autre domaine auquel ces théories s'appliquent, et auquel on s'intéressera ici est évidemment le raisonnement (Evans et Stanovich, 2013).

La théorie des processus duaux que nous avons retenue pour ce travail est celle de Kahneman, car nous sommes d'avis que la métaphore qu'il emploie permet d'illustrer plus facilement les interactions entre les deux systèmes. En effet, Kahneman parle des systèmes 1 et 2 comme des personnages d'une histoire, soit l'histoire de notre activité cognitive, auxquels il attribue des caractéristiques et des personnalités, qui rempliront des tâches et interagiront entre eux. Il justifie cette utilisation en expliquant que les humains ont plus de facilité à comprendre une phrase si elle décrit ce qu'un agent fait, plutôt que de décrire les propriétés d'une chose. Il est cependant clair sur le fait que les termes « système 1 » et « système 2 » sont, en plus d'être une métaphore, un raccourci pour englober différentes procédures cognitives ayant certaines caractéristiques en commun faisant en sorte qu'elles sont dans la catégorie 1 ou 2 et ne réfèrent en aucun cas à une procédure unique ou à une zone unique du cerveau (Kahneman, 2011). Pour les fins du présent travail, nous utiliserons la terminologie utilisée par Kahneman et ce, de la même façon que lui. De plus, son approche présente très clairement les interactions entre les deux systèmes, qu'il considère être très importantes. Nous souscrivons à cette compréhension flexible de l'interaction entre les deux systèmes et nous en servirons pour distinguer les juristes des non-juristes et les juristes débutant-e-s des juristes expérimenté-e-s.

### 3.2.2 Les processus duaux selon Daniel Kahneman

Nous présentons ici les spécificités de la théorie des processus duaux de Kahneman, dont nous nous servons pour justifier les propositions de l'approche pragmatiste quant à l'interaction des systèmes de raisonnement chez les juristes et les non-juristes. Tel que dit précédemment, ce qu'on appelle ici le S1 est en fait l'ensemble de processus

cognitifs rapides et associatifs, comme le S2 est l'ensemble des processus lents et régis par des règles explicites (Kahneman et Frederick, 2002). L'utilisation du vocable « système » renvoie en fait à un ensemble de processus cognitifs « that are distinguished by their speed, controllability, and the contents on which they operate » (Kahneman et Frederick, 2002, p. 51).

Comme nous l'avons vu avec Piaget (2003), on a longtemps pensé que les humains, rendus à l'âge adulte, auraient acquis toutes les compétences nécessaires pour raisonner logiquement et qu'ils le feraient la plupart du temps. Cependant, beaucoup de recherches ont contredit ce courant depuis la fin du 20<sup>e</sup> siècle, et les recherches de Kahneman en font partie<sup>64</sup>. Ces dernières ont démontré que l'esprit humain, même adulte, est susceptible de commettre des erreurs de raisonnement systématiques. D'un point de vue évolutionniste, il faut évidemment comprendre que ces erreurs sont considérées comme telles en vertu de nos systèmes normatifs modernes (Cosmides, 1989; Cosmides et Tooby, 1992). Ces erreurs ont leur source principalement dans notre S1, mais il ne faut pas pour autant le considérer comme seul responsable, car le S2 peut également échouer à les détecter (Kahneman, 2011). Elles s'expliquent par l'utilisation des heuristiques<sup>65</sup>, qui, bien que pouvant nous induire en erreur parfois, sont absolument nécessaires à notre vie mentale. En effet, elles nous permettent de mener à bien le grand nombre de raisonnements rapides qui nous permettent de fonctionner dans la vie de tous les jours (Gigerenzer et Todd, 1999; Gigerenzer et Engel (dir.), 2006; Beaulac et Robert, 2011). Par contre, Kahneman souligne le fait que ce ne sont pas tous les biais et raisonnements intuitifs qui résultent des heuristiques. Comme on le verra à la section 2.2.3, les intuitions peuvent également

---

<sup>64</sup> Nous faisons ici référence au programme de recherche des biais et heuristiques, développé notamment avec Tversky. Voir Kahneman *et al.*, 1982.

<sup>65</sup> Tel que mentionné au chapitre 1, section 1.1.4.1, les heuristiques sont des procédures simples, spécialisées, généralement plutôt utiles, mais qui nous induisent parfois en erreur (Beaulac et Robert, 2011).

être expliquées par les effets de l'expertise d'un individu plutôt que par des heuristiques. Ainsi, on peut dire que les heuristiques et l'expertise sont des sources alternatives des raisonnements intuitifs.

### 3.2.2.1 Caractéristiques des deux systèmes

Au sens de Kahneman, le système 1 (ou S1) est un personnage hyperactif, qu'on ne contrôle pas et qu'on ne peut pas arrêter. Il procède à des opérations automatiques et rapides, sans effort de la part de l'individu. Il est constamment en train d'évaluer l'environnement dans lequel on se trouve et fournit des impressions et des intuitions<sup>66</sup> au système 2 (ou S2) (Kahneman, 2011). Ainsi, le S1 propose rapidement des réponses intuitives aux diverses situations rencontrées par un individu et le S2 surveille la qualité de ces réponses, qu'il peut endosser, corriger ou écarter. Bien qu'ils soient plus primitifs, les processus de type S1 ne devraient pas être perçus comme hiérarchiquement ou qualitativement inférieurs aux processus de type S2. À titre d'exemple, lorsqu'un individu devient expert dans une tâche, les processus cognitifs complexes enclenchés pour la réaliser seront pris en charge par le S1 (Kahneman et Frederick, 2002). Nous analyserons ce phénomène plus en détail plus loin. Les intuitions proposées par le S1 proviennent donc principalement de deux sources principales. La première est la combinaison des opérations des heuristiques de raisonnement. La deuxième est la reconnaissance d'indices pertinents dans l'environnement par un individu ayant acquis une expertise dans un domaine (Kahneman, 2011).

Contrairement au mode spontané et automatique du S1, le S2 fonctionne plutôt sur un mode lent et séquentiel. Ses opérations demandent de l'effort, de l'attention et du contrôle. Il est le seul qui peut suivre des règles explicites, comparer des éléments et

---

<sup>66</sup> Les intuitions morales, par exemple, ont leur source dans le S1.

faire des choix délibérés et conscients. Le rôle principal du S2 est de surveiller et contrôler les contributions du S1, « allowing some to be expressed directly in behaviour and suppressing or modifying others » (Kahneman, 2011, p. 44). Le S2 doit aussi fournir des réponses lorsque le S1 n'en fournit pas ou que le S2 les rejette. Bien qu'il ait un rôle de vérificateur, il fait le minimum d'efforts nécessaires à ce titre en raison des coûts importants que nécessite le fonctionnement de ce système. Le S2 endosse généralement les impressions et les intuitions provenant du S1, surtout si elles surgissent avec aise dans l'esprit et sont cohérentes avec notre construction du monde existante. Le S2 peut par contre également évaluer de façon critique ces apports du S1 et tirer une conclusion différente ou modifiée de la situation. Lorsqu'endossées par le S2, « les intuitions et les impressions [du S1] deviennent des croyances, et les impulsions deviennent des actions volontaires » (Kahneman, 2011, p. 24). En plus de son rôle de contrôleur, le S2 est également mobilisé lorsqu'une tâche requiert notre attention. Ainsi, il sera mobilisé lorsque nous avons à effectuer une tâche qui ne nous est pas familière ou pour laquelle le S1 n'a pas de réponse à fournir, lorsque nous devons manier des concepts abstraits et lorsque nous devons appliquer des règles explicites<sup>67</sup>. Il peut alors chercher dans la mémoire de l'individu, ou dans l'environnement immédiat, une réponse<sup>68</sup>. Bien qu'il arrive que le S1 n'ait pas de réponse spontanée à fournir, cela est plutôt rare. En effet, la plupart du temps, le S1 aura une évaluation automatique à fournir au S2, qui risque d'en être influencé, d'autant plus s'il n'a pas de réponse concurrente à fournir alors que l'information provenant du S1 est facilement accessible. Tel que mentionné ci-dessus, le S1 est constamment en train d'évaluer l'environnement et produit sans cesse ce que

---

<sup>67</sup> Nous verrons au chapitre 4 qu'il s'agit exactement de la situation dans laquelle se trouve un non-juriste auquel on demande de raisonner sur un cas juridique. Voir Kahneman et Frederick, 2002, p. 50.

<sup>68</sup> Par ailleurs, Evans et Stanovich considèrent le recours à la mémoire active, ou de travail, comme étant une des caractéristiques distinctives entre les systèmes 1 et 2 (processus de type 1 et 2 selon leur terminologie), les réponses du système 1 ne requérant pas de recours à la mémoire de travail, contrairement aux réponses du système 2. Voir Evans et Stanovich, 2013.

Kahneman appelle des « évaluations de base », sans que ce soit l'intention de l'individu ou qu'il en ait conscience, sans effort et sans contrôle<sup>69</sup>. Par ailleurs, ces évaluations du S1 sont extrêmement dépendantes du contexte dans lequel l'individu se trouve et des modifications presque imperceptibles peuvent avoir un impact sur l'issue de l'évaluation (Kahneman, 2011). Par exemple, la modification de la température de la pièce peut avoir un impact sur l'évaluation qui est faite d'une situation.

We know from studies of priming that unnoticed stimuli in our environment have a substantial influence on our thoughts and actions. These influences fluctuate from moment to moment. Because you have little direct knowledge of what goes on in your mind, you will never know that you might have made a different judgment or reached a different decision under very slightly different circumstances (Kahneman, 2011, p. 225).

Ces évaluations de base sont immédiatement accessibles au S2, qui peut les utiliser facilement. Par contre, si le S2 a de l'information concurrente qui est tout aussi facilement accessible, il sera alors plus aisé de corriger ou modifier la réponse du S1, le cas échéant. La combinaison entre un S1 hyperactif et un S2 parcimonieux d'effort fait en sorte que le S2 va endosser beaucoup des intuitions du S1. Lorsque les conclusions auxquelles arrivent nos deux systèmes sont différentes, la tâche du S2 est d'écarter celle du S1. En effet, le S2 peut écarter une réponse provenant du S1, ou de la corriger si elle n'est pas adéquate. Ce ne sera cependant pas toujours le cas, car écarter ou corriger une réponse du S1 demande un effort cognitif important, et notre

---

<sup>69</sup> Kahneman explique cette faculté du S1 de procéder en tout temps à des évaluations de base de notre environnement en termes évolutionnistes. En effet, une telle capacité cognitive à toujours évaluer son environnement pour des menaces potentielles a joué un rôle très important dans la survie de l'espèce. Les situations que nous rencontrons sont constamment évaluées en termes de « bon ou mauvais » et notre comportement est modifié en conséquence. Kahneman, 2011. Voir aussi Darley, 2009.

S2 est, tel que mentionné ci-dessus, parcimonieux en termes d'effort fourni (Kahneman, 2011). De plus, son efficacité sera d'autant plus réduite si l'individu subit un stress ou des distractions. Dans ces conditions, le S2 sera encore moins vigilant et plus enclin à accepter la réponse fournie par le S1, d'autant plus si cette information est déjà disponible et facilement accessible et qu'aucune réponse concurrente ne peut être apportée. D'ailleurs, les résultats des expériences de Kahneman démontrent en fait « how lightly System 2 monitors the output of System 1: people are not accustomed to thinking hard, and are often content to trust a plausible judgment that quickly comes to mind » (Kahneman et Frederick, 2002, p. 58). Par contre, et cette idée sera très importante pour la suite, selon le modèle des processus duaux proposé par Kahneman, les intuitions et impressions provenant du S1 pourront être explicitées par l'individu *seulement* si le S2 les endosse. Un traitement par le S2 est donc nécessaire pour que la contribution du S1 se transpose en comportement (Kahneman et Frederick, 2002).

C'est au S2, englobant les processus cognitifs contrôlés, que l'on s'identifie. Cependant, les processus du S2 occupent une place beaucoup moins importante que l'on pense dans notre activité cognitive, étant donné que la plupart de l'information sur laquelle le S2 « travaille » lui provient du S1. En effet, la plupart des pensées et actions endossées par le S2 proviennent et sont guidées par le S1. De plus, le S1 est également responsable d'un tas d'autres réponses à notre environnement (Kahneman, 2011). La mobilisation de l'un des systèmes plutôt que de l'autre dépend d'un tas de facteurs, principalement selon la nature de la tâche proposée et les caractéristiques de l'individu, mais également selon le temps imparti, l'humeur de l'individu, sa motivation à travailler sur la tâche proposée<sup>70</sup>, etc. (Kahneman et Frederick, 2002).

---

<sup>70</sup> La motivation est un facteur important de mobilisation du S2. En effet, on réalise que des individus qui sont pourtant à l'aise dans des tâches qu'on leur soumet vont faire des erreurs, car ils n'avaient pas la motivation nécessaire pour mobiliser les opérations laborieuses du S2. Voir Kahneman, 2011.

Un autre facteur pouvant expliquer la mobilisation du S2 est le fait d'attirer l'attention de l'individu sur la nécessité d'être critique de ses propres conclusions<sup>71</sup>. La multitude de facteurs qui entrent en ligne de compte et pouvant influencer notre raisonnement justifie, entre autres, pourquoi nous sommes moins « en contrôle » de notre raisonnement que nous le croyons. En effet, un ensemble d'éléments, que nous ne percevons consciemment même pas, pour certains d'entre eux, ou que nous ne contrôlons pas pour d'autres, vont entrer en ligne de compte et influencer les conclusions auxquelles nous arrivons. La façon d'éviter ces erreurs est d'augmenter la vigilance cognitive du S2. Cependant, cette vigilance est très coûteuse en énergie cognitive et très fastidieuse au jour le jour. Ainsi, la stratégie la plus efficace est d'apprendre à reconnaître les situations où les probabilités d'erreur sont élevées et alors, d'augmenter sa vigilance en conséquence (Kahneman, 2011).

Le S1 travaille principalement à partir d'heuristiques, expliquant pourquoi les biais cognitifs trouvent principalement leur source dans les apports du S1. Cependant, le S2, s'il n'est pas assez vigilant, comme c'est généralement le cas, endossera ces biais proposés par le S1. Le S1 n'est donc pas le seul à blâmer pour nos erreurs de raisonnement (Kahneman, 2011). En effet, les erreurs de raisonnement vont se produire lorsque les deux systèmes échouent. Certaines caractéristiques du S1 vont avoir produit l'erreur, par exemple la mauvaise interprétation d'indices provenant de l'environnement. Cependant, pour que la réponse proposée par le S1 soit retenue, il faut que le S2 l'entérine également. Cela signifie un échec du S2 également. Certaines circonstances expliquent le fait que le S2 n'ait pas détecté cette erreur, notamment le

---

<sup>71</sup> Nous posons l'hypothèse que la méthodologie juridique joue, entre autres, ce rôle de mobiliser l'attention des individus quant à la conclusion tirée dans un raisonnement. C'est, par ailleurs, ce qui explique pourquoi, en dehors du cadre juridique, un juriste peut facilement revenir à des réflexes partagés avec l'ensemble de l'espèce. En effet, il n'y a alors pas de facteur le forçant à considérer plusieurs considérations en compte et à remettre en question ses conclusions tirées facilement et spontanément. Ceci étant dit, s'il s'agit d'un juriste expert, il est également possible que les conclusions qu'il tire et qui sont concordantes avec le système juridique lui soient tout aussi accessibles, étant donné son expertise justement. Nous reviendrons en détail sur ces considérations au chapitre 4.



manque de temps, le manque de vigilance de l'individu, ou encore sa motivation à mener le raisonnement proposé (Kahneman et Frederick, 2002; Kahneman *et al.*, 1982). Finalement, il faut tout de même souligner que la division des tâches cognitives entre le S1 et le S2 est, la plupart du temps, très efficace. En effet, le S1 est généralement très bon dans ce qu'il fait : « its models of familiar situations are accurate, its short-term predictions are usually accurate as well, and its initial reactions to challenges are swift and generally appropriate » (Kahneman, 2011, p. 25). Cependant, son évaluation de l'environnement peut parfois l'amener à faire des erreurs systématiques dans des circonstances particulières. Bien que, selon notre compréhension actuelle du monde, cela constitue un biais de raisonnement, il faut noter que cette capacité du S1 d'interpréter le monde, avec l'appui du S2 si nécessaire, nous a permis, en tant qu'espèce, de résoudre une multitude de problèmes de la vie quotidienne (Kahneman, 2011).

### 3.2.2.2 Erreurs et substitutions

Une façon d'expliquer les erreurs de raisonnement que l'on fera spontanément est par le biais de ce que Kahneman appelle une opération de substitution. Lorsque confrontés à un problème de raisonnement difficile, les individus ont tendance à répondre à un problème par une substitution et à répondre à un problème plus facile sans avoir conscience de la substitution. Selon Kahneman, ce type de substitution a lieu lorsque « an individual assesses a specified target attribute of a judgment object by substituting another property of that object – the heuristic attribute – which comes more readily to mind » (Kahneman et Frederick, 2002, p. 53). Étant donné que l'attribut cible et l'attribut heuristique <sup>72</sup> évalué sont différents, des erreurs systématiques se glisseront dans le raisonnement. Les évaluations de base fournies

---

<sup>72</sup> L'attribut cible est l'attribut initial qui doit être évalué. L'attribut heuristique est l'attribut de substitution, qui est évalué à la place de l'attribut initial, car il surgit plus aisément dans l'esprit de l'individu.

par le S1 sont des candidats de choix comme attributs heuristiques, étant donné que le S1 les produit sans cesse et sans contrôle de la part de l'individu. Immédiatement disponibles pour le S2, ils seront facilement choisis comme remplacement de l'attribut cible devant être évalué. L'attribut heuristique qui sera évalué n'est cependant pas *choisi* par l'individu, la procédure de substitution échappant complètement à son contrôle (Kahneman et Frederick, 2002).

Trois conditions doivent être réunies pour que cette substitution se produise. Premièrement, l'attribut cible devant être évalué est relativement inaccessible dans le moment. Deuxièmement, un autre attribut « *semantically and associatively related* » (Kahneman et Frederick, 2002, p. 54) doit être accessible rapidement. Finalement, la troisième condition est l'échec du S2 de relever et rejeter cette substitution (Kahneman et Frederick, 2002). Prenons un exemple pour illustrer cette opération de substitution. Si l'on demande à un individu « quel est le pays le plus actif économiquement en ce moment », il y a des fortes chances que l'attribut cible qu'on lui demande d'évaluer lui soit inaccessible s'il ne peut pas faire des recherches. Par contre, si cet individu a été exposé fréquemment à des nouvelles concernant un pays en particulier, même si cela ne concerne pas son économie, cela pourrait être suffisant pour opérer une substitution. En l'occurrence, l'attribut cible « actif économiquement » sera remplacé par l'attribut « souvent dans les nouvelles ». L'individu va donc remplacer un attribut inaccessible par un autre facilement accessible, stocké dans sa mémoire de travail. La réponse qu'il donnera ne correspondra donc pas au pays qu'il croit être le plus actif économiquement, mais bien le pays dont il a le plus entendu parler dernièrement.

En plus de sa capacité à produire des évaluations de base constamment, deux autres caractéristiques du S1 expliquent ce phénomène de substitution. Premièrement, il s'agit de sa capacité à convertir des unités de mesure de l'une à l'autre, à intensité correspondante. Pour reprendre l'exemple donné ci-dessus, l'individu a converti

l'unité de mesure « actif économiquement » avec l'unité « souvent dans les nouvelles »<sup>73</sup>. Deuxièmement, la substitution est également facilitée par l'hyperactivité du S1. En effet, une évaluation va en entrainer une ou plusieurs autres simultanément, rendant la substitution facile. Ainsi, lorsqu'un problème difficile est rencontré, il est très facile de « fall back on a simpler assessment that is made quickly and automatically and is available » (Kahneman, 2011, p. 91) par le S1. C'est par ailleurs cet ensemble de caractéristiques du S1 qui fait en sorte que nous pouvons avoir des jugements intuitifs à propos d'un ensemble de situations complètement nouvelles ou sur lesquelles nous ne connaissons pas grand-chose (Kahneman, 2011).

Une information est d'autant plus facile d'accès lorsqu'elle est accompagnée d'une valence émotionnelle forte. En effet, l'existence d'une valence émotionnelle augmente l'accessibilité d'une information. Par ailleurs, il est intéressant de noter que la littérature sur le sujet s'entend de plus en plus pour affirmer que tous les stimuli rencontrés par un individu sont de nature à enclencher une évaluation affective. Puisque les individus évaluent spontanément et constamment la valence affective d'une situation, cette valence est un candidat de choix pour procéder à une substitution, si nécessaire. Le S2 peut évidemment corriger cette substitution, en prenant en compte des considérations supplémentaires, par exemple. Cependant, ces considérations ne sont le plus souvent pas aussi immédiatement accessibles que la valence émotionnelle, surtout quand cette valence émotionnelle est forte. Le S2 va alors seulement endosser la réponse provenant de la substitution effectuée par le S1 (Kahneman et Frederick, 2002). Quand il est question d'émotions, le S2 va plus souvent qu'autrement endosser la réponse du S1 (Kahneman, 2011).

---

<sup>73</sup> Nous verrons au chapitre 4 qu'une conversion semblable a lieu lorsqu'un non-juriste raisonne sur un cas juridique qui leur cause de l'indignation morale. Dans ce cas, l'intensité morale est convertie en préférence morale. Voir Kahneman, 2011.

### 3.2.2.3 Intuitions expertes

Kahneman s'est principalement intéressé aux biais qui peuvent résulter de nos raisonnements intuitifs. Cependant, dans le cadre de sa collaboration avec Klein<sup>74</sup>, il s'est également penché sur une autre sorte de raisonnements intuitifs, soit ceux qui résultent de l'acquisition d'une expertise dans un domaine par un individu<sup>75</sup>. La question qui a guidé leur collaboration était de savoir quand il était possible de faire confiance à un professionnel d'expérience invoquant avoir une intuition, qui serait plus fiable que celle d'un novice. Tel que les recherches antérieures de Kahneman le démontrent, ce n'est pas le cas de tous les professionnels de pouvoir dire que leurs intuitions sont plus fiables que celles d'un novice. Par exemple, les intuitions des professionnels œuvrant dans des domaines hautement imprévisibles comme les courtiers de marchés financiers ne peuvent tout simplement pas se baser sur une expérience accumulée, car l'environnement est trop changeant pour cela. Ainsi, malgré leur impression d'avoir des intuitions plus fiables, de nombreuses recherches ont en fait démontré que celles-ci sont en fait aléatoires et pas plus fiables que celles d'un novice dans le domaine (Kahneman, 2011).

Il y a cependant des situations où des professionnels d'expérience ont des intuitions qui sont réellement de nature différente. Ces intuitions proviennent de la reconnaissance d'indices dans l'environnement, qui enclenchent une réponse intuitive

---

<sup>74</sup> Il est à noter que les domaines d'expertise de Kahneman et de Klein sont perçus comme étant en conflit, d'où la valeur de leur collaboration et surtout, de leur entente sur la nature des intuitions expertes (Kahneman, 2011; Kahneman et Klein, 2009).

<sup>75</sup> Nous nous intéressons ici particulièrement aux travaux de Kahneman et Klein, notamment parce qu'ils s'inscrivent dans la continuité des thèses sur les processus duaux, mais ils ne sont évidemment pas les seuls à avoir étudié les intuitions expertes. Pour plus d'informations, voir Hogarth, 2001, Ericsson, 2006; Ericsson *et al.*, 2006. D'autres modèles (Dreyfus et Dreyfus, 2005) accordent beaucoup d'importance à l'augmentation de la sensibilité au contexte de l'expert-e, et de la diminution de l'importance de la règle à proprement parler, qui n'a plus besoin d'être explicitée, étant donnée son intégration. Cependant, étant donné le caractère normatif du droit où il faut toujours faire référence explicitement à la règle sur laquelle on se base, nous n'avons pas retenu ces autres modèles de l'expertise.

à la situation. Kahneman cite Simon (1992) pour sa définition des intuitions expertes : « The situation has provided a cue: This cue has given the expert access to information stored in memory, and the information provides the answer. Intuition is nothing more and nothing less than recognition » (Kahneman 2011, p. 237; Kahneman et Klein, 2009, p. 520). Le fait de placer la source de telles intuitions dans la reconnaissance d'indices dans l'environnement évacue aussi toute part de « mystère » qui pouvait les entourer. En effet, ces intuitions ne sont pas des phénomènes obscurs, seulement l'œuvre du S1 d'un individu expert (Kahneman, 2011; Kahneman et Klein, 2009).

Pour que ce type d'intuition experte puisse exister, deux conditions doivent être réunies (Kahneman 2011; Kahneman et Klein, 2009). Premièrement, l'individu doit œuvrer dans un environnement suffisamment régulier pour être prévisible et qui fournit des indices *valides* quant à la nature de la situation. Kahneman et Klein qualifient ces environnements de « “high-validity” if there are stable relationships between objectively identifiable cues and subsequent events or between cues and the outcomes of possible actions » (Kahneman et Klein, 2009, p. 524). Ces indices doivent donc être tangibles et reconnaissables en principe, même si l'individu ne peut pas expressément les pointer ou les nommer. Leur reconnaissance a lieu dans le S1 et échappe à la conscience de l'individu. Deuxièmement, il doit avoir la possibilité d'apprendre de ces régularités à travers une pratique prolongée. Il est ici également important que cet individu puisse avoir une rétroaction relativement rapide et claire concernant la justesse et le résultat concret de ses actions (Kahneman, 2011). Lorsque ces deux conditions sont réunies, on peut dire que les intuitions de cet individu proviennent vraisemblablement de son expertise et sont appropriées pour répondre à la situation. Kahneman note que la confiance subjective d'un individu en ses intuitions, à savoir si elles sont appropriées ou pas pour la situation, n'est pas un critère pour déterminer la validité de ces dernières. En effet, il arrive souvent que des professionnels ayant un haut niveau de confiance en leurs intuitions œuvrent en fait

dans des domaines ne réunissant pas les conditions ci-dessus mentionnées (Kahneman 2011; Kahneman et Klein, 2009).

### 3.3 Conclusion du chapitre

En résumé, ce troisième chapitre nous permet d'asseoir les bases théoriques nécessaires à la défense de notre position sur le raisonnement juridique, au chapitre 4. Nous nous appuyons sur une approche évolutionniste du raisonnement, que nous avons présentée au premier chapitre et qui informe notre compréhension du raisonnement, également défini au premier chapitre. Les théories de la psychologie évolutionniste du raisonnement nous permettent d'argumenter en faveur de l'existence de mécanismes et structures de raisonnement communes à l'espèce. Ces mécanismes et structures donnent notamment lieu à des intuitions morales partagées. Nous avons illustré une défense forte de cette thèse, que nous n'endossons pas entièrement, avec la grammaire morale universelle de John Mikhail. De plus, une compréhension évolutionniste du raisonnement nous permet également d'argumenter en faveur de l'existence de deux grandes familles de processus de raisonnement dont ont hérité tous les humains. Nous nous sommes basés sur les théories des processus duaux, et plus spécifiquement sur la théorie de Daniel Kahneman, pour expliquer le raisonnement humain à la lumière de l'interaction des deux systèmes de raisonnement, appelés le système 1 (S1) et le système 2 (S2). Dans le chapitre 4, nous expliciterons l'utilisation de ces notions théoriques dans le cadre du raisonnement juridique, que nous avons défini au deuxième chapitre. Chacune de ces théories nous permettra de soutenir des éléments essentiels à la défense d'une position qui emprunte aux deux grandes approches en matière de raisonnement juridique présentées par Spellman et Schauer (2012).

## CHAPITRE IV

### APPLICATION DU CADRE THÉORIQUE AU RAISONNEMENT JURIDIQUE

Dans ce dernier chapitre, nous appliquons le cadre théorique esquissé dans les trois premières parties au raisonnement juridique, afin de démontrer qu'il est possible de défendre une approche intermédiaire en la matière. Cette approche se situe entre les deux grandes positions présentement adoptées dans la littérature, soit l'approche traditionnelle et l'approche réaliste, dont nous avons déjà parlé. Pour ce faire, nous avancerons un modèle d'explication du raisonnement qui est basé en partie sur la théorie des processus duaux. Nous proposerons une explication des différences et des similitudes entre les juristes et les non-juristes qui emprunte aux deux approches ci-dessus mentionnées. Nous expliquerons la façon dont le raisonnement juridique est performé par un-e juriste, versus un-e non-juriste, en présentant quatre cas de figure, qui nous permettront d'illustrer pratiquement les différentes interactions entre le système 1 et le système 2. Nous tenterons ici de répondre à notre question de départ, à savoir quel est l'impact de la formation juridique sur le raisonnement. Nous verrons également qu'en plus de la formation juridique, la pratique juridique a également un impact sur le raisonnement. Nous finirons ce chapitre par une proposition de redéfinition de l'objectif de la méthode juridique à la lumière de ce modèle.

#### 4.1 De la morale au juridique : création d'un bassin conceptuel supplémentaire

Comme nous l'avons vu au chapitre 2, le raisonnement juridique et le raisonnement moral sont deux formes de raisonnement très semblables dans leur nature. En effet, il s'agit dans les deux cas d'instances de raisonnement normatif, articulées autour de systèmes de règles (Soeteman, 1989, MacCormick, 1996, Émond, 2016). De plus, beaucoup de situations juridiques donnent lieu à des intuitions morales dans la population. En effet, les champs d'application du droit et de la morale se recoupent à bien des égards<sup>76</sup>. Les deux systèmes traitent d'interdictions, de permissions ou d'obligations et parfois, les deux s'appliquent à une même situation. Ainsi, les deux systèmes vont s'appliquer à des situations de mensonge par exemple, ou de violation de la propriété d'autrui, de meurtre, d'agression physique, etc. (Darley, 2009). Lorsqu'une situation est de nature à faire appel aux deux systèmes, soit juridique et moral, deux réponses sont possibles, découlant chacune des deux systèmes. Il n'est pas nécessairement certain que les deux systèmes vont proposer la même réponse. Il est cependant important de noter que seules les règles de droit positif ont un caractère obligatoire au sein de l'État les ayant proclamées, contrairement aux règles morales (Émond, 2016). Ces règles forment ce qu'on appelle le système juridique d'un pays. Il est possible de connaître professionnellement les règles juridiques d'un pays, comme c'est le cas pour les juristes<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Évidemment, ce n'est pas un chevauchement parfait, en ce sens qu'il existe bien des situations prises en charge par le domaine juridique pour lesquelles il n'y a pas de règles morales qui s'appliquent, et vice versa.

<sup>77</sup> Un système de droit positif comporte de nombreuses branches, comme le droit administratif, le droit criminel, le droit civil, etc. Bien que la formation juridique offre une vision d'ensemble du système, il ne faut surtout pas penser que les juristes sont des généralistes connaissant toutes les branches du droit. En effet, les juristes vont systématiquement se spécialiser dans leur pratique et ne deviennent experts que d'une partie du droit.



Outre les codes moraux propres à chaque personne, influencés par sa culture, sa religion, etc., nous avons présenté l'hypothèse selon laquelle tous les êtres humains ont accès à un ensemble d'intuitions morales très semblables. En effet, et tel que nous l'avons vu, beaucoup d'études montrent que les êtres humains partagent un bon nombre d'intuitions morales lorsque confrontés à un même genre de situation. Une grande proportion de ces intuitions est déclenchée par des situations qui constituent l'intersection entre la sphère morale et la sphère juridique (agressions physiques de toutes sortes, situations de triche sociale, etc.) (Cosmides, 1989; Cosmides et Tooby, 1992; Robinson et Darley, 2007; Mikhail, 2007 et 2011). De plus, nous sommes en mesure d'avoir des intuitions morales concernant un nombre quasi illimité de situations, même lorsqu'elles sont nouvelles. On peut donc affirmer qu'en tant qu'espèce, nous avons accès à un bassin conceptuel d'intuitions morales nous permettant de poser un jugement sur un grand nombre de situations (Robinson et Darley, 2007; Mikhail, 2011). C'est notamment à ce bassin que les non-juristes feront appel pour raisonner en contexte juridique. Nous verrons comment cela se manifeste concrètement à la section 4.2.

En plus du bassin conceptuel moral partagé par l'ensemble des humains, la sphère juridique donne lieu à un bassin conceptuel supplémentaire. En effet, cette sphère fait appel à un ensemble de connaissances théoriques applicables à diverses situations. Ainsi, par leur formation, les juristes acquièrent une connaissance de ces outils conceptuels supplémentaires qui leur permettent de raisonner sur les règles juridiques (Laprise, 2000; Émond, 2016). Ainsi, et tel que nous le verrons en détail dans la section 4.2, lorsque confronté-e-s à une situation dans laquelle il faut effectuer un raisonnement relatif à une norme juridique, un-e non-juriste se servira principalement de ses intuitions morales pour arriver à une conclusion. Un-e juriste, par contre, aura accès sensiblement aux mêmes intuitions morales qu'un-e non-juriste, mais aura également accès à un ensemble conceptuel d'outils supplémentaires qu'il-elle pourra utiliser, s'il-elle le souhaite ou s'il-elle le juge opportun, pour arriver à une

conclusion<sup>78</sup>. Ces outils sont bien *supplémentaires*, car ils ne remplacent par les intuitions morales de base. Ils s'y rajoutent sous la forme de connaissance théorique. La professionnalisation du droit crée donc un bassin de connaissances théoriques et qui permet de raisonner sur le droit, en plus du bassin des intuitions morales<sup>79</sup>. Nous verrons aussi que ce système ainsi extériorisé constitue alors un support externe à la cognition du juriste, notamment à travers la méthode (Kenyon et Beaulac, 2014). Dans leur travail, les juristes seront amené-e-s, de façon plus ou moins marquée, à

---

<sup>78</sup> Il est important de noter ici que nous ne considérons pas que les intuitions morales doivent être complètement et consciemment mises de côté dans le raisonnement juridique. Contrairement à certains domaines, comme les probabilités, où une partie de l'apprentissage expert consiste à arriver à systématiquement ignorer la réponse fournie par les intuitions, il n'est pas clair que ce soit le cas dans la sphère juridique. Entre autres, lorsque le droit s'éloigne fortement des intuitions morales des citoyens, il y a un risque que ces derniers perdent confiance dans le système de justice. On peut également penser à des systèmes de droit corrompus où les intuitions morales constituent un compas plus fiable. Cela ouvre la porte à un tout autre débat cependant, que nous ne pouvons aborder ici. Nous ne nous prononçons donc pas sur la valeur en soi des intuitions morales. Nous les considérons simplement comme des réponses possibles à des situations de raisonnement juridique, réponses qui peuvent parfois correspondre à la réponse juridique et parfois non. Notre objectif est de décrire les processus de raisonnement à l'œuvre, pas de trancher entre ce qui est plus juste de suivre entre nos intuitions morales et le système juridique, en l'occurrence canadien.

<sup>79</sup> Les deux bassins cohabitent lorsqu'une situation fait appel autant à des intuitions morales qu'à des concepts juridiques. Par exemple, dans le cas d'un meurtre, les deux systèmes se recoupent, car les deux condamnent l'acte, comme nous l'avons vu. Alors, des concepts des deux bassins peuvent être utilisés pour tirer une conclusion par rapport à une situation. Ce n'est cependant pas forcément le cas que les deux conclusions seront les mêmes. Par exemple, dans une affaire assez célèbre rendue par la Cour Suprême, *R. c. Parks*, la cour a acquitté un individu ayant tué ses beaux-parents alors qu'il était somnambule (il s'agit ici d'une simplification à l'extrême de cette affaire, pour les besoins en l'espèce). Bien que l'individu ait effectivement commis le meurtre, son état au moment des faits ne permettait pas une condamnation, car il s'agissait d'un « automatisme sans aliénation mentale ». Lorsqu'un individu est dans un état d'automatisme, il ne peut pas former la volonté nécessaire pour poser l'acte coupable (*actus reus*). L'*actus reus* étant l'un des deux éléments essentiels à la culpabilité criminelle, avec la *mens rea*, tel que vu précédemment, la cour a acquitté M. Parks. Cette affaire, à l'instar de l'affaire Turcotte, a causé beaucoup d'émoi dans la population civile. En effet, pour porter un jugement sur cette affaire, la plupart des non-juristes n'ont accès qu'au bassin conceptuel formé de leurs intuitions morales. Ces intuitions les poussant à condamner le meurtre, ils-elles considéraient que M. Parks aurait dû être condamné. Par contre, le bassin conceptuel créé par le droit donne, dans cette affaire, des outils pour traiter le cas différemment. Les juristes, bien qu'ayant accès au bassin formé par leurs intuitions morales, sont en mesure de tirer une conclusion différente, en raison de leur accès au bassin conceptuel purement juridique. Cela ne veut cependant pas du tout dire qu'ils-elles n'ont pas accès à leurs intuitions morales, que la conclusion juridique ne les scandalise pas ou même qu'ils-elles parviendraient à cette conclusion. Dans ce cas donc, des concepts provenant des deux bassins s'appliquent à une situation, mais ne supportent pas la même conclusion.

privilégier le bassin des connaissances théoriques, mais, tel que nous l'avons vu précédemment avec les systèmes duaux, ils-elles n'arriveront pas à désactiver leurs intuitions morales. Ils-elles devront simplement apprendre à dépasser ces intuitions, lorsque c'est pertinent. Nous y reviendrons plus en détail à la section 4.2.1.3.

#### 4.2 Le raisonnement juridique : une position intermédiaire

Rappelons-nous que Spellman et Schauer (2012) classent les grandes théories juridiques en deux approches, selon l'évaluation faite de l'impact de la formation juridique. D'un côté, il y a ce qu'ils appellent l'approche traditionnelle, qui soutient que la formation juridique donne lieu à des processus de raisonnement différents. Ainsi, les juristes n'utiliseraient pas les mêmes processus de raisonnement en contexte juridique que les non-juristes, leur permettant ainsi d'éviter les biais et erreurs de jugement commis par les non-juristes. De l'autre côté, il y a l'approche réaliste, qui soutient que la seule différence entre les juristes et les non-juristes tient au contenu conceptuel utilisé. Ainsi, les deux utiliseraient exactement les mêmes processus de raisonnement, mais seulement avec des contenus différents. Les juristes ne seraient donc aucunement à l'abri des biais de raisonnement et utiliseraient les mêmes procédures que les non-juristes pour tirer des conclusions en contexte juridique. Les juristes se baseraient donc sur les mêmes considérations que les non-juristes pour raisonner, soit des expériences personnelles, des préférences subjectives, etc. et justifieraient leurs conclusions après coup. La seule différence ici serait le fait que les juristes ont accès à un contenu conceptuel supplémentaire, soit leur connaissance juridique, qui leur permettrait de justifier autrement leurs conclusions. Cependant, cette connaissance interviendrait après coup (Spellman et Schauer, 2012).

Tel que mentionné en introduction, ces deux approches, bien que présentées de façon dichotomique par Spellman et Schauer, mettent toutes deux en lumière des aspects dont il faut tenir compte dans une analyse du raisonnement juridique. D'un côté,

l'approche traditionnelle souligne l'importance de l'impartialité du raisonnement juridique. En effet, un raisonnement juridique doit se baser sur des considérations issues de la sphère juridique, laissant de côté les préférences et idéologies personnelles des juristes. De l'autre côté, l'approche réaliste rappelle que le raisonnement humain a des caractéristiques partagées par l'ensemble de l'espèce. Ces caractéristiques font en sorte que nous avons un grand nombre de biais de raisonnement et que nous contrôlons beaucoup moins que nous le croyons nos processus de raisonnement. Bien que les approches auxquelles ils se rattachent soient présentées comme étant opposées, ces deux objectifs sont cependant intimement liés. En effet, pour être en mesure de tendre vers une impartialité du raisonnement juridique, il faut tenir compte des caractéristiques et des limites du raisonnement humain. Nous allons maintenant illustrer de quelle façon les études sur le raisonnement humain présentées aux chapitres précédents nous permettent d'emprunter aux deux approches pour soutenir une position intermédiaire. Pour ce faire, nous allons utiliser les termes de la théorie des processus duaux de Kahneman.

#### 4.2.1 Processus de raisonnement mobilisés à partir du contenu conceptuel

La théorie des processus duaux de Kahneman nous permet de soutenir trois éléments essentiels à la défense de notre approche intermédiaire. Nous allons les étudier un par un ci-dessous.

##### 4.2.1.1 Existence de deux processus de raisonnement

Premièrement, la théorie de Kahneman nous permet de soutenir que la cognition humaine comporte (au moins) deux processus, l'un rapide et automatique et l'autre lent et contrôlé. L'expérience personnelle des individus aura un impact sur la façon dont ces processus, ou systèmes, interagissent, mais ne sera pas de nature à faire apparaître de nouveaux processus de raisonnement (Kahneman, 2011). Comme nous l'avons vu avec les théories évolutionnistes du raisonnement, les humains ont hérité

de structures et de processus psychologiques communs qui ont pris des milliers d'années à s'implémenter (Cosmides et Tooby, 2006 dans Gigerenzer et Engel). Si ces conclusions sont justes, et nous tenons pour acquis qu'elles le sont étant donné leur très haute plausibilité et le corps de littérature les appuyant, il serait invraisemblable de prétendre qu'une formation juridique de quelques années, même suivie d'une pratique rigoureuse, puisse donner lieu à des processus de raisonnement différents.

#### 4.2.1.2 Facteurs ayant un impact sur le raisonnement juridique

Deuxièmement, la théorie de Kahneman nous permet de cerner trois facteurs ayant un impact sur la façon dont le raisonnement juridique est performé. Il s'agit de l'accès à l'information théorique, l'implémentation de l'information par la pratique, et l'accès à une méthode permettant d'appliquer l'information de la façon la plus uniforme possible<sup>80</sup>. Voyons chaque facteur en détail.

En premier lieu, il y a l'accès à de l'information théorique, qui provient de la formation juridique. Comme nous l'avons vu précédemment, la formation juridique permet de créer un bassin conceptuel spécifiquement fait pour le raisonnement juridique. Pour reprendre les termes de Kahneman, cela veut dire que la formation juridique crée un bassin d'information concurrente à partir duquel le S2 peut travailler, en plus des intuitions du S1. Étant donné que de l'information concurrente est accessible lorsque vient le temps pour le S2 de tirer une conclusion, il sera plus facile d'outrepasser les intuitions morales, si nécessaire (Kahneman et Frederick, 2002; Kahneman, 2011). En effet, il arrive que les conclusions tirées à partir des intuitions morales soient les mêmes que celles tirées à partir de la théorie juridique. Cependant, ce n'est pas toujours le cas, et pour que le S2 puisse outrepasser les

---

<sup>80</sup> Il ne s'agit évidemment pas d'une énumération qui se veut exhaustive. Nous considérons cependant que ces trois facteurs sont ceux qui sont partagés par l'ensemble des juristes dont nous traitons ici et ont un impact suffisamment important sur leur raisonnement pour que nous les étudions en détail.

intuitions morales, une information concurrente doit être accessible (Kahneman, 2011). Pour les non-juristes, la connaissance morale innée constitue le principal bassin conceptuel à partir duquel raisonner en contexte juridique, lorsque le contexte est de nature à donner lieu à des intuitions morales. Pour les juristes, l'information théorique acquise crée un bassin conceptuel supplémentaire rendu de plus en plus accessible par la pratique.

Ceci nous amène au deuxième facteur ayant un impact sur la performance du raisonnement juridique, soit l'implémentation de l'information théorique par la pratique. Tel que nous le verrons ci-dessous, nous faisons une distinction entre un-e juriste expérimenté-e et un-e juriste débutant-e, car l'implémentation de l'information a un impact sur l'accès à cette information<sup>81</sup>. Comme nous l'avons vu à la section 3.2.2.3 du chapitre 3, certaines professions donnent lieu à l'implémentation d'intuitions dites « expertes ». Dans ces situations, l'expert-e est en mesure de reconnaître dans son environnement des indices fiables lui permettant de tirer des conclusions rapidement et automatiquement sur des situations complexes. On se rappelle que, pour que ce type d'intuitions puisse se développer, deux conditions doivent être réunies, soit l'existence d'un environnement régulier fournissant des indices valides et la possibilité d'apprendre de ces régularités à travers une pratique prolongée et des rétroactions rapides et claires (Kahneman et Klein, 2009). Or, la pratique de la plupart avocat-e réunit ces conditions. Bien que la formation juridique soit relativement générale, les avocat-e-s vont presque toujours se spécialiser dans un domaine dans leur pratique, même si ce domaine peut être plutôt vaste. Par exemple, un-e avocat-e œuvrant à l'aide juridique sera moins spécialisé-e qu'un-e avocat-e œuvrant en droit biomédical par exemple. Cependant, même dans des situations comme l'aide juridique, où la spécialisation sera moins pointue, l'avocat-e en question

---

<sup>81</sup> Il est très important ici de noter que nous traitons d'un-e juriste pratiquant le métier d'avocat-e, tel que mentionné au chapitre 2 également.

devra quand même choisir entre le volet civil ou le volet criminel par exemple. Ainsi, cette spécialisation fera en sorte que l'avocat-e travaillera dans un environnement (conceptuel) relativement régulier, où il-elle pourra se baser sur des indices valides pour tirer des conclusions. Ces indices sont les faits ayant des conséquences juridiques. Comme nous l'avons vu au chapitre 2, l'identification des faits constitue la première étape de la méthodologie juridique (Laprise, 2000). Étant donné la spécialisation de la pratique, les mêmes types de faits reviendront souvent. Après plusieurs dossiers présentant le même genre de situation, l'avocat-e commencera à facilement reconnaître les faits les plus susceptibles d'avoir un impact juridique ainsi que le type d'impact qu'ils auront (favorable ou défavorable au dossier). En effet, même si les délais judiciaires sont de plus en plus longs, les avocat-e-s ont une rétroaction très claire à la fin de leurs dossiers, soit une décision de la part du juge ou du jury devant qui le dossier est présenté<sup>82</sup>. Donc, plus un-e avocat-e pratique longtemps dans son champ de spécialisation, plus l'information théorique propre au domaine sera implémentée et plus elle sera facilement accessible. Il sera alors d'autant plus facile d'outrepasser les intuitions morales. Cependant, le risque dans ce type de situation est la diminution de la vigilance de l'avocat-e. Comme on l'a vu, une certaine vigilance cognitive est de mise en tout temps, étant donné le laxisme du S2 à corriger ou modifier les intrants du S1 (Kahneman, 2011). Dans ce type de situation, par exemple, des biais sexistes peuvent amener un-e avocat-e à moins prendre au sérieux les propos d'une femme victime de violence sexuelle. Tel que souligné précédemment, les juristes n'échappent pas aux différents types de biais qui vont moduler leur raisonnement d'une façon qu'ils ou elles ne contrôlent pas. Or, un autre

---

<sup>82</sup> Dans les cas où il n'y a pas un règlement hors court auparavant.

outil est à la portée des avocat-e-s pour encadrer leur raisonnement ainsi que l'application la plus uniforme possible du droit<sup>83</sup>, soit la méthodologie juridique.

Le troisième facteur que nous estimons avoir un impact sur le raisonnement des juristes est l'encadrement fourni par la méthodologie juridique. En effet, peu importe le degré d'expérience d'un-e juriste (avocat-e), il-elle devra obligatoirement passer par un ensemble d'étapes, exposées à la section 2.2.2.1. Ces étapes font en sorte que les juristes seront plus susceptibles de se baser sur des considérations pertinentes en droit pour tirer leurs conclusions. Étant donné le caractère laxiste du S2, il est important de maintenir une certaine vigilance cognitive relativement aux conclusions qu'il endosse. Cette vigilance peut cependant être très énergivore et il n'est pas réaliste de penser qu'un individu peut la maintenir en tout temps. La méthodologie joue donc ce rôle de mobiliser l'attention de l'individu quant au besoin d'augmenter sa vigilance cognitive, car le raisonnement se fait dans un contexte professionnel dans lequel seules les considérations provenant de ce domaine doivent intervenir pour tirer des conclusions (Kahneman, 2011; Beaulac et Robert, 2011). Nous verrons plus bas que ce rôle pourrait être exploité plus efficacement cependant.

#### 4.2.1.3 Utilisation des processus de raisonnement

Troisièmement, la théorie de Kahneman nous permet d'affirmer que les non-juristes et les juristes utilisent autant leur S1 que leur S2 lorsqu'ils-elles raisonnent sur des situations juridiques. Cela signifie deux choses. Tout d'abord, il n'est pas juste d'affirmer que les juristes «mettent de côté» leurs intuitions lorsqu'ils raisonnent sur des situations juridiques (Schleim *et al.*, 2011). En effet, la formation juridique amène les juristes à privilégier un contenu conceptuel relevant principalement du S2, lorsque

---

<sup>83</sup> Ceci ne veut pas dire que le droit ou le système juridique ne puisse pas être biaisé. Le droit peut parfois servir lui-même de moyen d'oppression et de discrimination de certains groupes, de façon directe ou incidente.



c'est pertinent. Cependant, malgré l'acquisition d'un bagage conceptuel supplémentaire, les juristes ont tout de même accès à leurs intuitions morales, intuitions ayant souvent une valence émotive, même en contexte juridique. Les intuitions morales proviennent des processus du S1 qui, comme nous l'avons vu au chapitre 3, sont des processus automatiques, qu'on ne contrôle pas et qu'on ne peut donc pas désactiver à notre guise (Kahnman, 2011). Le contenu conceptuel juridique est donc supplémentaire au contenu conceptuel moral. Les juristes ont accès à ce contenu supplémentaire, ce qui leur permet de se baser sur d'autres considérations que leurs intuitions morales, mais ces dernières demeurent en tout temps. De plus, comme nous l'avons vu ci-dessus, les juristes expérimenté-e-s développent ce qu'on appelle des intuitions expertes, intuitions issues des processus de type S1.

Ensuite, il faut souligner que les non-juristes utilisent également leur S2 lorsqu'ils-elles doivent raisonner en contexte juridique. Pour répondre à une question en contexte juridique, les non-juristes se baseront principalement sur leurs intuitions morales pour répondre<sup>84</sup>, lorsque la situation est de nature à donner lieu à des intuitions. Ainsi, l'information servant de base à leur raisonnement proviendra effectivement du S1. Cependant, et tel que nous l'avons vu, les tâches requérant de l'attention ou l'application de règles explicites vont toujours impliquer le S2. De plus, les intuitions et les impressions provenant du S1 seront explicitées par l'individu seulement s'il y a eu un traitement par le S2. Donc, bien que l'information provienne la plupart du temps de processus de type S1, le S2 sera quand même mobilisé pour entériner la conclusion (Kahneman et Frederick, 2002).

Nous voyons donc comment la théorie de Kahneman nous permet de tirer cette conclusion : la formation juridique, et éventuellement la pratique juridique, a bel et

---

<sup>84</sup> Des nuances seront apportées plus bas.

bien un impact sur la cognition des juristes<sup>85</sup>. Cependant, cet impact n'est pas de nature à donner lieu à des nouveaux processus de raisonnement, ni à rendre les juristes imperméables à tous les biais de raisonnement en contexte juridique, ni à inhiber les intuitions morales communes à l'espèce. La formation et la pratique juridiques permettent de constituer un bassin conceptuel d'informations concurrentes aux intuitions morales, dont la facilité d'accès s'accroît avec l'acquisition de l'expertise. La formation et la pratique juridiques ont donc un effet sur la mobilisation du contenu conceptuel disponible ainsi que sur l'interaction entre les processus de type S1 et S2. Les nouvelles connaissances et habiletés pratiques changent la façon dont ces intuitions normatives communes et les processus cognitifs interviennent dans le raisonnement. Il n'y a pas de nouveau processus cognitif qui est créé par l'expertise juridique, ce sont les mêmes processus que chez tous les autres humains qui sont tout simplement mobilisés différemment, dépendamment du contenu des connaissances théoriques et du niveau d'expertise d'une personne. De surcroît, l'acquisition de connaissances théoriques, l'implémentation de ces connaissances par l'expertise, ainsi que le support offert par la méthodologie juridique sont à même d'améliorer le raisonnement et l'application de la théorie juridique à un contexte factuel. Ces éléments facilitent l'accès des juristes au contenu théorique juridique ainsi que la capacité des juristes de baser leur raisonnement sur la loi, plutôt que sur d'autres considérations, permettant d'éviter au moins certains biais de raisonnement chez les juristes. Afin de mieux expliciter notre position, nous allons présenter ci-dessous quatre cas de figure qui nous permettront d'illustrer pratiquement les différentes interactions entre le système 1 et le système 2. Ces cas de figure explorent différentes situations de raisonnement pouvant être présentées, soit à des juristes soit à des non-

---

<sup>85</sup> Par ailleurs, il est intéressant de noter que, les deux autres approches, tel que présentées par Spellman et Schauer (2012), ne permettent pas de faire cette distinction entre juriste débutant-e et expérimenté-e, se rattachant seulement à l'impact de la formation juridique, et laissant de côté l'impact de la pratique juridique.

juristes. Il s'agit évidemment d'hypothèses concernant la manifestation de ces systèmes, puisqu'une expérimentation afin de valider ces hypothèses sortirait grandement du cadre du présent travail. Cependant, nous nous référons à des études en psychologie expérimentale pour les poser (Kahneman, 2011; Schleim *et al.*, 2011; Castaneda et Knauff, 2016).

#### 4.2.2 Quatre cas de figure

Dans chacun des cas de figure, nous faisons référence à une question précise qui est posée à un-e juriste ou à un-e non-juriste, qui devront seulement procéder à une évaluation des faits et à une catégorisation juridique, et fournir une réponse spontanée à la question posée. Nos hypothèses concernent le raisonnement impliqué pour répondre à ce genre de situation précise, en raison de limites évidentes d'un mémoire. Un cadre expressément expérimental permettrait par ailleurs d'étendre ces hypothèses, par exemple au raisonnement impliqué lorsqu'il faut faire appel à un précédent, ou procéder par analogie. De plus, nous ne soutenons pas que ces quatre cas de figure soient exhaustifs de toutes les instances de raisonnement juridique, seulement qu'ils englobent les situations les plus fréquemment rencontrées.

Le premier cas de figure concerne un-e non-juriste à qui on demande de raisonner sur une règle juridique, mais sans aucune explication théorique. On posera donc une question précise à l'individu concernant une notion juridique, par exemple « pensez-vous qu'un geste posé par accident devrait donner lieu à une infraction criminelle? » ou encore « est-ce qu'un consentement obtenu par la force devrait donner lieu à une obligation contractuelle? ». L'individu n'aura alors accès à aucun des trois facteurs identifiés comme ayant un impact sur le raisonnement juridique, soit l'accès à l'information théorique, l'implémentation par la pratique et le support de la méthodologie. Il aura accès seulement ses intuitions morales (Darley, 2009), qui seraient son seul outil pour y répondre. Ainsi, les informations qui lui permettent de répondre à la question proviendraient donc du S1, tel que nous avons vu

précédemment. En l'absence d'informations concurrentes sur la question, le S2 endosserait sans modification ces informations pour tirer une conclusion (Kahneman et Frederick, 2002; Kahneman, 2011).

Le deuxième cas de figure concerne un-e non-juriste à qui on demande de raisonner sur une règle juridique, mais en donnant cette fois-ci les informations théoriques nécessaires pour répondre à la question. On lui expliquera par exemple, avant de lui poser la question du geste commis accidentellement, qu'en droit canadien, l'intention est une composante essentielle d'une infraction criminelle, et qu'il n'est pas possible de condamner un individu pour un geste posé par accident<sup>86</sup>. Dans ce cas, le-la non-juriste aurait accès à de l'information théorique supplémentaire, en plus de ses seules intuitions morales, mais cette information serait très limitée, en plus de ne pas être implémentée par la pratique ni guidée par une méthode juridique. Dans ce cas, on peut penser que, généralement, la conclusion à laquelle les intuitions morales mèneront sera sensiblement la même que la conclusion à laquelle l'information théorique mènera. En effet, les intuitions morales sont généralement très proches des grands principes juridiques (Darley, 2009). Cependant, s'il advient que la situation donne lieu à une intuition morale ayant une valence émotive forte et qui mène à une conclusion différente de la conclusion théorique, selon le modèle proposé, nous formulons l'hypothèse selon laquelle le-la non-juriste se basera sur son intuition morale pour formuler une réponse. Il s'agirait ici encore une fois d'une réponse provenant du S1, endossée par le S2, pas en raison d'un manque d'information concurrente, qui est cependant disponible, mais bien en raison du manque d'implémentation nécessaire pour que l'individu puisse passer outre sa réponse intuitive forte. En effet, tel que souligné par Kahneman, il est très difficile de passer

---

<sup>86</sup> Il s'agit ici d'une description très sommaire du concept de mens rea en droit criminel, qui ne tient pas compte des nuances qui peuvent s'appliquer, concernant par exemple la question de la négligence ou de l'insouciance qui est suffisante pour certaines infractions pour conclure à la possession d'intention.

outre une réponse intuitive, d'autant plus si elle comporte une valence émotive forte, car l'une des caractéristiques de la cognition humaine est de considérer ce qui surgit facilement et spontanément à l'esprit comme étant généralement vrai (Kahneman, 2011). Il va de soi que nous pouvons tout à fait analyser davantage la situation, et juger de la vérité ou la fausseté des éléments devant nous en nous basant sur autre chose que la facilité et la spontanéité avec laquelle on arrive à une conclusion. Cependant, il s'agit là d'une attitude qui demande beaucoup plus d'efforts et qui est généralement l'exception, plutôt que la norme<sup>87</sup>. De plus, des études menées par Lupita Castaneda et Markus Knauff (2016) démontrent également une telle tendance des non-juristes dans le cas du traitement des circonstances atténuantes. En effet, il existe en droit ce qu'on appelle des circonstances atténuantes, soit des circonstances qui font en sorte que, même si l'accusé-e a réellement commis le crime en question, il-elle aura une peine moindre que celle prévue normalement. Or, Castaneda et Knauff ont démontré que les non-juristes étaient influencé-e-s par le degré d'indignation morale suscitée par un crime dans la prise en compte de circonstances atténuantes. En effet, plus un crime était moralement scandaleux, plus les non-juristes avaient tendance à ignorer les circonstances atténuantes applicables au cas et à prendre une décision non fondée en droit<sup>88</sup>. On peut poser ici l'hypothèse qu'il s'agit d'une substitution, telle que définie à la section 3.2.2.2 du chapitre 3 (Kahneman et Frederick, 2002; Kahneman, 2011). Les non-juristes vont convertir le degré d'indignation morale ressentie en sévérité de la punition, rejetant ainsi la prise en compte de circonstances atténuantes. Par ailleurs, ces mêmes individus (non-juristes) avaient tendance à prendre en compte les circonstances atténuantes lorsque les crimes qu'on leur présentait étaient moins moralement scandaleux. Contrairement à cela, les

---

<sup>87</sup> Kahneman utilise l'exemple bien connu de la balle et du bâton pour illustrer cette tendance que l'on a à se baser sur des réponses rapides et faciles, qui semblent vraies en raison même de la rapidité et facilité avec lesquelles elles ont surgi dans notre esprit (Kahneman, 2011).

<sup>88</sup> Circonstances qui, dans le cadre de l'étude, leur ont été expliquées avec toutes les implications juridiques qu'elles impliquent.

juristes tenaient, en grande majorité, compte des circonstances atténuantes, peu importe le niveau d'indignation morale ressentie à l'égard du crime. Ces recherches appuient notre hypothèse concernant ce deuxième cas de figure.

Le troisième cas de figure concerne le-la juriste non expérimenté-e, qui a complété sa formation théorique nécessaire, mais qui est au tout début de sa pratique juridique. Un tel cas de figure implique l'accès à l'information théorique, permis par la formation, mais une implémentation par la pratique très limitée. Il y a néanmoins un appui offert par la méthode juridique apprise, qui l'amènera en l'instance à se baser sur les principes de droit plutôt que sur d'autres considérations. Dans ce cas, l'information sur laquelle le-la juriste se basera proviendra du bassin conceptuel supplémentaire offert par sa formation juridique. Cependant, comme cette information a été peu implémentée par la pratique, la récupération sera lente et plutôt difficile. Ceci ne veut pas dire que le-la juriste n'aurait pas accès à des intuitions morales qui pourraient surgir devant le cas qu'on lui présente. En effet, ces dernières relèvent du S1, qui, tel qu'expliqué précédemment, génère des impressions, intuitions, etc., sans notre contrôle volontaire (Kahneman, 2011). Il-elle pourrait très certainement les ressentir, mais l'accessibilité à des outils supplémentaires prenant la forme d'information théorique s'appliquant à la situation, ainsi que l'appui offert par la méthodologie juridique<sup>89</sup>, feront en sorte que ce-cette juriste pourra outrepasser ses intuitions pour atteindre une conclusion dans son raisonnement juridique. Dans ce cas, le S1 du ou de la juriste serait toujours le lieu d'intuitions morales concernant le cas juridique qu'on lui présente, mais ces intuitions ne serviraient pas forcément de base à la conclusion,

---

<sup>89</sup> Par exemple, en vertu des Directives du Directeur des poursuites criminelles et pénales, un procureur de la Couronne ne peut pas porter une accusation s'il n'est pas convaincu que l'infraction a été commise et qu'il est capable de prouver la culpabilité de la personne, tout en considérant l'opportunité d'une telle accusation. Directeur des poursuites criminelles et pénales. (2009). *Accusation - Poursuite des procédures*. Repéré à : [<http://www.dpcp.gouv.qc.ca/ressources/pdf/envoi/ACC-3-DM.pdf>].

car le S2 pourra dans ce cas-ci traiter également de l'information théorique supplémentaire et arriver à une conclusion en vertu de cette information.

Le quatrième cas de figure concerne un-une juriste expérimenté-e qui doit raisonner sur un cas juridique relevant de son domaine d'expertise. Ici, on considère que l'individu a un accès à l'information théorique pertinente, à une forte implémentation de cette information par la pratique, ainsi qu'à la méthode juridique comme appui. De plus, un degré très élevé d'implémentation de l'expertise donnera lieu aux intuitions expertes, comme on l'a vu plus haut (Kahneman et Klein, 2009; Kahneman, 2011). Ici, le-la juriste, en raison de son expertise, serait capable de reconnaître rapidement des indices qui lui permettront de former des raisonnements normativement corrects eu égard à la théorie juridique, rapides et spontanés qui serviront de base à son raisonnement juridique. Le lieu de ces intuitions serait également le S1, car il s'agira, comme pour toutes les autres intuitions, de reconnaître des indices dans l'environnement permettant de formuler des raisonnements rapides (Kahneman, 2011). Cependant, ce sont là des indices dont il-elle reconnaîtra la pertinence en raison de son expertise, et pour cette raison, on appellera ce type d'intuition « experte ». Son S2 endosserait ces intuitions et cela donnerait lieu à une conclusion généralement correcte du point de vue du droit. Encore une fois, il est important de noter que ces intuitions expertes ne sont pas non plus de nature à remplacer les intuitions morales. Elles s'y ajoutent tout simplement.

Il est important de noter que des circonstances peuvent faire en sorte qu'un-e juriste qui se retrouverait normalement dans le cas de figure 3 ou 4, se verrait changer d'un stade pour diverses raisons. Par exemple, le-la juriste expérimenté-e qui raisonne sur une situation juridique qui est en dehors de son domaine d'expertise s'apparenterait plutôt au cas de figure du ou de la juriste débutant-e. En effet, même s'il-elle détient par exemple une expertise en droit criminel, cette expertise ne lui sera pas d'une

grande aide en droit civil, si ce n'est de la compréhension générale qu'il-elle a acquise du système juridique durant sa formation théorique.

Un dernier élément important à souligner est l'importance de reconnaître que les juristes ne sont pas imperméables aux biais de raisonnement en vertu de leur formation ou pratique, ou qu'ils-elles ne seront pas toujours en mesure d'inhiber leurs intuitions morales au profit de considérations ou intuitions expertes. En effet, même s'ils-elles ont plus d'outils pour éviter certains biais, ce n'est pas le cas que les juristes vont nécessairement et toujours reconnaître la pertinence d'utiliser ces outils, ou qu'ils-elles sont outillé-e-s pour éviter tous les biais de raisonnement possibles (Kenyon et Beaulac, 2014). Comme nous l'avons vu, la multiplicité des contextes dans lesquels le raisonnement juridique peut survenir fait en sorte qu'un-e juriste sera parfois moins porté-e à appliquer les outils nécessaires à éviter certains biais de raisonnement. De plus, les biais de raisonnement sont extrêmement nombreux, et affectent notre raisonnement de façons multiples et qu'on ne peut pas toujours reconnaître (Kahneman, 2011). Tel que nous le verrons dans la section 4.3, le seul fait d'offrir de l'information d'ordre théorique, sans aborder spécifiquement la présence et la possibilité de biais, n'est pas suffisant pour effectivement les éviter.

#### 4.3 La méthodologie juridique : redéfinition de l'objectif

Dans cette section, nous esquissons une redéfinition de l'objectif de la méthode juridique, en partant de l'idée de Kahneman selon laquelle l'institutionnalisation des stratégies de correction des biais donne des résultats particulièrement efficaces et en nous appuyant spécifiquement sur les travaux de Serge Robert, Guillaume Beaulac et



Tim Kenyon (Beaulac et Robert, 2011; Kenyon et Beaulac, 2014)<sup>90</sup>. Dans la mesure où l'on reconnaît la possibilité de la présence de biais cognitifs chez les juristes, biais ayant des conséquences négatives qu'on veut par ailleurs éviter, la méthodologie juridique, que nous avons étudiée au chapitre 2, s'impose comme appui cognitif de choix pour atteindre cet objectif. Actuellement, la méthodologie juridique repose principalement sur la prémisse selon laquelle l'apprentissage théorique et l'encadrement procédural sont suffisants pour permettre aux juristes de baser leurs décisions juridiques sur le droit plutôt que sur d'autres considérations. Nous verrons en quoi cette stratégie est pertinente, mais insuffisante pour permettre aux juristes d'éviter plusieurs biais de raisonnement dans leur pratique<sup>91</sup>. Nous voulons ici ouvrir la discussion sur la possibilité de conférer une nouvelle fonction, additionnelle aux autres, à la méthodologie juridique, soit celle de correction des biais<sup>92</sup>.

Tel que dit précédemment, les biais cognitifs sont nombreux et tenaces. Devant cette difficulté à corriger les biais cognitifs, certain-e-s auteur-e-s s'intéressant à la discipline de la pensée critique ont commencé, dans les dernières années, à chercher à multiplier les stratégies de correction du raisonnement (Kenyon et Beaulac, 2014). En effet, on se rend compte que la compréhension traditionnelle de la notion de pensée critique, qui est très centrée sur l'individu et l'apprentissage individuel, est trop limitée. Cette compréhension, qu'on appellera l'approche intuitive de l'apprentissage des stratégies de correction des biais<sup>93</sup>, soutient qu'en fournissant certains outils à un individu d'intelligence moyenne, qui prennent la forme d'informations sur la notion de biais cognitifs, cet individu sera ensuite capable de corriger ses propres biais et

---

<sup>90</sup> Kahneman est effectivement plutôt confiant en la capacité des institutions de « désamorcer » les biais spontanés des citoyens qui vont à l'encontre de la réalisation des idéaux sociaux adaptés aux réalités modernes. Voir Kahneman, 2011.

<sup>91</sup> Pour une étude de l'insuffisance de cette stratégie, voir Zenker et Dahlman, (2015).

<sup>92</sup> Il serait très intéressant, dans le cadre d'un projet de plus grande envergure, d'étudier de quelle manière cette recommandation pourrait être implémentée dans la méthodologie juridique.

<sup>93</sup> Pour reprendre la terminologie de Kenyon et Beaulac, 2014.

raisonner correctement<sup>94</sup>. Or, cette méthode n'est pas aussi efficace que certain-e-s voudraient le croire<sup>95</sup>. Sans rejeter complètement les stratégies de l'approche intuitive, qui sont tout de même pertinentes, on cherchera à élargir la portée de ce qu'on entend par pensée critique, en proposant notamment, d'inclure dans cette notion non seulement le raisonnement individuel, mais également le raisonnement dans un environnement social. En effet, l'apprentissage théorique et son application pratique ne sont pas « suffisants pour maîtriser les outils enseignés et pour prendre l'habitude de les mettre en usage » (Beaulac et Robert, 2011, p. 63). Cela s'explique par le fait que la correction des biais de raisonnement, ou le *debiasing*, est très difficile lorsque les seuls outils à la disposition de l'individu sont les outils individuels. Le problème intervient en fait au moment de reconnaître la pertinence d'utiliser les outils mis à la disposition de l'individu. En effet, l'information est bien présente dans le bagage de connaissances, et est bien utilisée lorsqu'on demande explicitement de l'appliquer. Cependant, dans des situations autres que ces contextes, les individus auront plutôt tendance à réagir à partir d'automatismes cognitifs plutôt qu'en utilisant les outils de raisonnement mis à leur disposition, commettant ainsi souvent des erreurs de raisonnement<sup>96</sup>. Le problème se situe donc souvent dans la difficulté de reconnaître une situation dans laquelle les outils de raisonnement doivent être utilisés (Kenyon et Beaulac, 2014)<sup>97</sup>.

Kenyon et Beaulac (2014) soulignent l'efficacité accrue des résultats des stratégies de correction des biais de raisonnement lorsque cette tâche est externalisée, en partie,

---

<sup>94</sup> Nous voyons ici déjà apparaître ici le parallèle que nous pouvons faire entre ces techniques traditionnelles en pensée critique et le postulat traditionnel sur le raisonnement juridique, selon lequel les seules connaissances théoriques acquises durant une formation juridique permettront au juriste d'esquiver toutes les erreurs de raisonnement dans le contexte de sa pratique juridique.

<sup>95</sup> Elle n'est pas complètement inefficace, mais son efficacité est assez limitée.

<sup>96</sup> À moins qu'il y ait eu, pour le domaine pertinent, l'acquisition de compétences expertes bien implémentées.

<sup>97</sup> Problème qui, tel que nous le verrons plus loin, peut être résolu en faisant appel à l'environnement de l'individu.

vers l'environnement du sujet. Or, leur prétention est à l'effet que cette externalisation constitue *également* une forme de pensée critique et devrait être incluse, au même titre que les techniques individuelles, dans les techniques enseignées. Il s'agit donc non seulement de donner les informations nécessaires sur les biais de raisonnement, mais également d'apprendre aux gens de se placer dans un environnement propice au raisonnement correct. En incluant ainsi de l'information sur l'impact sur le raisonnement des infrastructures socio-environnementales dans l'enseignement de la pensée critique, nous pourrions élargir l'éventail de techniques à enseigner aux gens, et ainsi leur offrir encore plus d'outils pour diminuer leurs biais cognitifs.

En incluant ces stratégies, une taxonomie à quatre niveaux de stratégies de correction des biais de raisonnement est présentée (Kenyon et Beaulac, 2014). Nous les présenterons brièvement ici. La première famille de stratégies vise à réduire la tendance de l'individu d'avoir des biais cognitifs à la base, en faisant en sorte que le biais ne survienne tout simplement pas (Kenyon et Beaulac, 2014, p. 350, 352-355). La deuxième famille de stratégies reprend l'approche intuitive, à savoir qu'il faut enseigner aux individus des stratégies et leur fournir des outils qui leur permettront d'éviter de formuler des biais de raisonnement <sup>98</sup>(Kenyon et Beaulac, 2014, p. 350-355). La troisième famille de stratégies apprend aux individus à externaliser dans leur environnement des indices leur permettant de se rappeler d'utiliser leurs outils de pensée critique. Il s'agit donc ici de s'en remettre à l'environnement pour accomplir une partie de la tâche cognitive du sujet, afin de pallier l'erreur qui survient souvent avec la deuxième stratégie, à savoir la non-reconnaissance par le sujet du besoin de se servir de ses outils de pensée critique (Kenyon et Beaulac, 2014, p. 351-355). La quatrième et dernière famille de stratégies vise à évacuer la source du biais ou forcer

---

<sup>98</sup> Tel que vu précédemment, cette stratégie a une efficacité limitée. Cela ne veut cependant absolument pas dire que cette stratégie est totalement inutile. Il n'y a donc absolument pas lieu de rejeter cette stratégie, seulement l'accompagner d'autres. Voir également Beaulac et Robert, 2011.

la correction de ces derniers, par exemple en enlevant de l'environnement du sujet les informations qui déclenchent le biais de raisonnement ou en modifiant leur présentation pour déclencher d'autres heuristiques<sup>99</sup>. Cette stratégie est particulièrement adaptée lorsque le biais est très présent et très coriace (Kenyon et Beaulac, 2014, p. 351-355).

Cette taxonomie élargit donc l'éventail des techniques qui peuvent être enseignées aux individus afin de leur permettre d'avoir un meilleur raisonnement. L'objectif ici est de comprendre toutes ces stratégies comme étant du raisonnement également, même si elles ne sont pas considérées comme telles par l'approche intuitive. Elles seraient au même niveau que l'apprentissage de la logique par exemple, sans toute fois prétendre remplacer cet enseignement, seulement le compléter (Kenyon et Beaulac, 2014).

L'intérêt de cette approche pour notre projet est de montrer que le raisonnement humain (individuel), malgré ses merveilles, comporte d'importantes limites qu'il est essentiel de reconnaître si on veut efficacement l'améliorer. Deux prémisses sont sous-entendues dans cette idée. La première prémisse est que la seule transmission de connaissances théoriques et techniques, bien qu'améliorant dans une certaine mesure le raisonnement<sup>100</sup>, n'est pas suffisante pour palier toutes les erreurs de raisonnement auxquelles nous sommes enclin-e-s (Zenker et Dahlman, 2015). Une amélioration plus marquée est possible lorsqu'on prend en compte spécifiquement les erreurs et biais cognitifs, et qu'on s'attarde à la façon de les corriger à travers la discipline (Beaulac et Robert, 2011; Kenyon et Beaulac, 2014). Cette idée, quant à elle, s'oppose à l'approche traditionnelle du raisonnement juridique. En effet, elle souligne

---

<sup>99</sup> Le remplacement du contenu des cartes dans la tâche de Wason est un exemple d'une telle stratégie.

<sup>100</sup> Tel que vu précédemment, une expertise implémentée permet d'acquérir ce qu'on appelle une « intuition experte ». Cela ne veut cependant dire que le juriste sera imperméable à tous les biais de raisonnement qui peuvent affecter sa cognition.

les limites du seul enseignement de principes théoriques comme stratégie de correction des biais. L'approche traditionnelle du raisonnement juridique reprend grosso modo la même idée que l'approche intuitive en pensée critique. En effet, les traditionalistes juridiques proposent essentiellement une stratégie de type 2, stratégie qui reflète l'approche intuitive. Ils-elles prétendent que le fait d'enseigner aux juristes les bases théoriques juridiques sur lesquelles ils-elles devraient se baser fera en sorte que ces dernière-s ne se baseront pas sur des considérations non pertinentes ou subjectives, évitant ainsi les biais de raisonnement pouvant survenir en contexte juridique. Or, comme nous venons de le voir, une telle stratégie a un impact limité, et n'est certainement pas suffisante pour immuniser les juristes contre toutes les erreurs de raisonnement en contexte juridique. Dans les deux cas, le simple apprentissage technique, bien que *nécessaire* (évidemment), n'est pas suffisant. Enseigner la manière selon laquelle il faut se baser sur la loi, plutôt que sur d'autres considérations, pour prendre une décision en droit, permet d'éviter certains biais, mais cela est insuffisant pour tous les corriger (Zenker et Dahlman, 2015). De plus, l'approche proposée par Kenyon et Beaulac (2014) pour traiter de l'enseignement des stratégies de correction des biais met en lumière une lacune importante de la méthodologie juridique telle que comprise par les traditionalistes juridiques. En effet, si la pratique juridique ne tient pas compte des caractéristiques humaines réelles des juristes, soit le fait que notre cognition est « criblée » de biais de toutes sortes qu'il faut reconnaître et comprendre, la pratique juridique ne pourra pas proposer une méthodologie réellement efficace, qui permettra effectivement d'inhiber les biais de raisonnement des juristes<sup>101</sup>. Reconnaître cela ne constitue pas, cependant, une capitulation devant l'approche réaliste. Ceci nous amène à la deuxième prémisse sous-entendue ci-dessus, soit le fait qu'il soit possible d'améliorer les capacités de raisonnement des humains, avec les bonnes techniques. Cette amélioration est cependant possible seulement dans

---

<sup>101</sup> Cela ouvre la porte à l'étude spécifique de l'expression des biais généraux dans le domaine juridique, par exemple.

la mesure où on ne tient pas pour acquise une conception idéalisée de la cognition humaine.

Si on transpose cela au raisonnement juridique, cela veut dire que la formation juridique offre présentement au moins certains outils aux juristes pour éviter certains biais de raisonnement, outils que les non-juristes ne possèdent pas. Cependant, l'efficacité de ces outils est limitée, et pourrait être beaucoup mieux exploitée en s'inspirant des techniques déjà étudiées dans le domaine de la pensée critique. Pour cela, il faut reconnaître que la formation juridique, en soi, n'est pas suffisante pour prémunir les juristes contre tous les biais, et que ces biais peuvent tout de même s'exprimer dans la pratique juridique. Il est donc souhaitable de premièrement expliciter dans la pratique juridique la façon dont les biais de raisonnement peuvent intervenir dans la pratique juridique, et de diversifier les stratégies de correction de ces biais, le seul apprentissage théorique et abstrait s'étant révélé insuffisant. À ces deux conditions, nous pourrions réinterpréter la méthodologie juridique comme jouant le rôle d'appui cognitif permettant de limiter les biais et erreurs de raisonnement, et permettre à cette méthodologie de jouer ce rôle efficacement. Cependant, et même à ces conditions, il ne faut pas imaginer que la réduction des biais puisse se faire en un bloc. En effet, il s'agit là d'un processus graduel, par rapport auquel néanmoins on peut avancer sur plusieurs fronts, en intégrant les stratégies de différents niveaux.

#### 4.4 Conclusion du chapitre

Dans ce chapitre, nous avons utilisé le cadre théorique établi dans les trois premiers chapitres du mémoire afin de répondre à la question directrice, soit l'impact de la formation juridique sur le raisonnement. Cette question nous a permis d'explorer également l'impact de la pratique juridique, ainsi que le rôle de la méthodologie juridique. Nous avons ainsi pu proposer une distinction entre le raisonnement d'un-e juriste versus un-e non-juriste en contexte juridique. La réponse que nous avons

fournie se situe entre deux balises méthodologies, qui sont les approches traditionnelle et réaliste, tel qu'envisagées par Spellman et Schauer. En effet, nous avons cherché à illustrer qu'il est possible d'emprunter aux deux approches pour réconcilier deux objectifs importants. D'un côté, à l'approche réaliste, nous avons emprunté l'importance accordée au type de contenu conceptuel accessible au raisonnement ainsi que l'attention portée aux caractéristiques et limites du raisonnement communes à l'espèce. De l'autre côté, nous avons emprunté à l'approche traditionnelle l'importance accordée à la formation juridique, et avons illustré comment cette dernière a effectivement un impact sur le raisonnement juridique. Ces emprunts ainsi que le corps de littérature sur le raisonnement humain nous ont permis de proposer une approche intermédiaire. Nous proposons que la différence entre le raisonnement d'un-e juriste versus un non-juriste en contexte juridique tiennent à la mobilisation du contenu conceptuel ainsi qu'à l'interaction des processus de raisonnement de type S1 et S2. Cela sous-entend que la différence entre le raisonnement des juristes et des non-juristes n'est pas aussi superficielle que suggérée par l'approche réaliste, ni aussi profonde que suggéré par l'approche traditionnelle. En effet, l'accès à l'information théorique permise par la formation juridique, l'implémentation de cette information par la pratique, ainsi que le support offert par la méthodologie juridique ont un impact sur le raisonnement juridique. Cependant, cet impact n'est pas de nature à donner lieu à des nouveaux processus de raisonnement ou de rendre les juristes imperméables aux biais de raisonnement en contexte juridique. Cependant, pour tendre vers l'objectif implicitement visé par l'approche traditionnelle, soit la neutralité du raisonnement des juristes, il faut tenir compte des caractéristiques non idéalisées du raisonnement humain. Ainsi, la prise en compte des limites du raisonnement humain est nécessaire dans un premier temps pour être en mesure de développer une compréhension de la façon dont les biais de raisonnement se manifestent en contexte juridique, pour proposer des pistes d'améliorations de ce dernier. Bien que la méthodologie joue, dans une certaine mesure, un rôle de support

à la cognition juridique, ce rôle pourrait être bonifié, comme, nous l'avons vu à la dernière section du chapitre.



## CONCLUSION

Nous avons présenté, dans ce mémoire, une approche du raisonnement juridique qui se situe entre deux grandes approches présentées par Spellman et Schauer (2012), que nous avons utilisées comme balises méthodologiques. Des développements des dernières années en sciences cognitives et en psychologie du raisonnement nous permettent d'esquisser cette nouvelle approche de la question du raisonnement juridique, qui se situe à mi-chemin entre les deux approches ci-dessus mentionnées, soit l'approche traditionnelle et l'approche réaliste. Notre question directrice concernait l'impact de la formation et éventuellement de la pratique juridique sur les processus de raisonnement des juristes en contexte juridique, et les éléments qui les distinguent du raisonnement d'un non-juriste.

Pour y répondre, nous avons premièrement analysé le raisonnement humain. Pour ce faire, nous avons présenté la théorie de Piaget, qui a lourdement influencé la compréhension du raisonnement au 20<sup>e</sup> siècle. Ce dernier estimait que le raisonnement humain se développe en stages, entre l'enfance et l'âge adulte, et ce n'est qu'à l'âge adulte que l'on atteint la maturité logique. Ce n'est qu'à partir de là, et pas avant, que les humains seraient capables de mener à bien des raisonnements hypothético-déductifs. Nous avons cependant vu que cette approche ne tenait pas compte de certaines capacités des enfants à raisonner logiquement, et de l'incompétence de la plupart des adultes de mener à bien des raisonnements qui auraient dû être maîtrisés selon le modèle piagétien. Cela a été mis en lumière notamment par Wason et sa fameuse tâche de sélection des cartes de jeu. Une explication de cet état de fait a été présentée par les théories évolutionnistes du raisonnement humain. La prémisse de base de ces théories est à l'effet que les

procédures de raisonnement, à l'instar des autres mécanismes biologiques, ont été modelées par la sélection naturelle. En s'attardant à la fonction adaptative du raisonnement, ces théories soulignent le fait que les procédures de raisonnement humain dont nous avons hérité sont celles ayant favorisé notre survie en tant qu'espèce, et non pas celles conformes aux modèles normatifs modernes, comme la logique. Le fonctionnement humain fonctionne principalement par l'utilisation d'heuristiques, qui nous permettent de jauger rapidement notre environnement et naviguer à travers un ensemble de situations sans trop d'effort. Ces heuristiques, bien qu'utiles la plupart du temps, nous induisent cependant parfois en erreur et introduisent des biais dans notre raisonnement. Ces biais, bien que relativement difficiles à corriger, peuvent tout de même être diminués avec un entraînement et des stratégies adéquates.

Nous avons ensuite analysé plus spécifiquement le raisonnement juridique, puisqu'il s'agit de notre sujet d'étude principal. Nous avons vu que le raisonnement juridique est un raisonnement de nature normative, et en ce sens ressemble au raisonnement moral<sup>102</sup>. Nous avons ensuite étudié plus en détail les étapes du raisonnement juridique d'un-e avocat-e, en suivant la méthodologie juridique nécessaire pour traiter d'un cas. Nous avons également détaillé les types de raisonnement grandement utilisés dans la pratique juridique. Finalement, nous avons posé la distinction centrale pour notre mémoire, soit celle entre juriste et non-juriste. Nous avons défini les juristes comme étant des individus ayant suivi une formation juridique reconnue, et avons annoncé la distinction que nous ferions entre chapitre débutant-e et expérimenté-e.

---

<sup>102</sup> De plus, les deux systèmes, juridique et moral, se recourent parfois dans le contenu des règles traités, par rapport aux meurtres par exemple, aux voies de fait, au vol, etc.

Le troisième chapitre, de pair avec les prémisses des théories évolutionnistes du raisonnement, nous a permis d'asseoir des fondations théoriques nécessaires à la défense de notre position intermédiaire. Nous avons premièrement souligné l'existence de plusieurs intuitions morales communes à l'espèce humaine. L'existence de ces intuitions a été démontrée empiriquement, comme nous l'avons vu notamment avec Robinson et Darley (2007), Castaneda et Knauff (2015), et les travaux de Mikhail sur le trolley (2007). Nous avons ensuite exposé l'hypothèse de la grammaire morale de Mikhail pour illustrer une explication qui peut être avancée relativement à cet état de fait. Selon lui, les humains auraient une compétence morale innée, qui donne lieu à un bassin de connaissance moral, comprenant un ensemble d'intuitions partagées par l'espèce. Cependant, comme nous l'avons vu, Mikhail défend une thèse forte dont les engagements théoriques dépassent les fins de notre argumentaire. Finalement, nous avons analysé le raisonnement à la lumière de la théorie des processus duaux de Kahneman. Nous avons, au dernier chapitre, utilisé les termes de cette théorie pour expliquer la différence entre le raisonnement d'un-e juriste versus un-e non-juriste, et entre le raisonnement d'un-e juriste débutant-e versus un-e juriste expérimenté-e.

Nous avons répondu à la question directrice dans notre dernier chapitre, soit la nature de l'impact de la formation, et éventuellement de la pratique juridique, en nous basant sur l'édifice conceptuel et théorique érigé dans les trois premiers. Nous avons utilisé l'approche traditionnelle et réaliste comme balises méthodologiques pour exposer notre propre approche, en empruntant aux deux autres. Cependant, bien que notre approche emprunte aux deux autres, tel qu'illustré dans le quatrième chapitre, elle s'en distingue sur plusieurs points fondamentaux. D'un côté, l'approche traditionnelle semble surestimer l'impact de la formation juridique en postulant le développement de nouveaux processus de raisonnement chez les juristes. De l'autre côté, l'approche réaliste sous-estime cet impact en considérant qu'elle fournit aux juristes seulement des connaissances supplémentaires pour justifier leurs décisions a posteriori. Or, les

théories traitant des intuitions morales partagées, ainsi que la théorie des processus duaux de Kahneman nous permettent de proposer une position qui puisse tenir compte de l'impact du contenu conceptuel utilisé par l'individu sur la façon dont ses processus cognitifs interagissent. En plus de l'impact de la formation juridique, nous avons également étudié l'impact de la pratique juridique. Nous considérons donc que la formation et la pratique juridiques ne donnent pas lieu à des nouveaux processus de raisonnement, mais qu'elles fournissent et implémentent un nouveau contenu conceptuel, supplémentaire aux intuitions morales communes, qui permet aux processus déjà en place d'interagir différemment dans le raisonnement.

Nous nous distinguons des approches traditionnelle et réaliste également en ce qui concerne notre évaluation des biais cognitifs chez les juristes. Selon l'approche traditionaliste, les juristes seraient imperméables aux biais de raisonnement en contexte juridique en raison de leur formation. L'approche réaliste, quant à elle, soutient que les juristes n'ont aucun outil supplémentaire par rapport aux non-juristes pour éviter au moins certains biais de raisonnement en contexte juridique. Nous argumentons, contre ces deux approches, que la formation juridique, en apprenant aux juristes à se baser sur la loi, plutôt que sur d'autres considérations non pertinentes, permet de limiter dans une certaine mesure l'intervention de biais dans le raisonnement des juristes. Cependant, cette stratégie est limitée, et doit être accompagnée de stratégies explicites visant la réduction et la correction des biais en situation juridique. La méthodologie juridique, qui est déjà de nature à appuyer le raisonnement des juristes, pourrait très bien remplir ce rôle.

La reconnaissance des biais de raisonnement chez les juristes est nécessaire à l'évaluation sérieuse des stratégies pour les corriger. Nous sommes d'avis que les nouveaux enjeux soulevés dans la sphère juridique dans les dernières années, concernant par exemple les biais sexistes des juristes dans les procès d'agression sexuelle, montrent la pertinence de s'intéresser sérieusement à la question. Par contre,

aucune amélioration n'est possible si, à la base, il n'y a pas de reconnaissance de la possibilité même de l'existence de ces biais. Nous sommes donc d'avis qu'il en va de l'évolution harmonieuse du système juridique de tenir compte des nouveaux développements en sciences cognitives afin que soit prise au sérieux la possibilité de biais chez les juristes et que soient étendues les stratégies pour leur correction.

Cette attitude va de pair avec une certaine démocratisation de la pratique juridique. Dans la mesure où le droit régit l'ensemble des sphères de la vie civile des individus, une certaine compréhension des règles juridiques est primordiale au tissu social. Une grande distance entre le système juridique et l'opinion populaire est de nature à diminuer la compréhension que les citoyen-ne-s ont de la pratique juridique, et, conséquemment, à fragiliser leur confiance envers ce système. Nous sommes donc d'avis qu'une certaine formation juridique générale de base devrait être dispensée au même titre que les cours de philosophie dans les institutions collégiales, par exemple. De plus, les milieux juridiques devraient prendre des mesures supplémentaires afin de participer à la formation juridique de la population. Des initiatives comme *Éducaloi*<sup>103</sup> par exemple vont parfaitement dans ce sens. Tel que le dit l'honorable juge Jean-Louis Baudouin, juge à la Cour d'appel du Québec entre 1989 et 2008, « la loi est un acte fondamental de communication entre le pouvoir et le peuple, nécessaire à toute société »<sup>104</sup>. Le respect de ce principe est un devoir qui incombe à la profession juridique, et qui implique forcément la possibilité pour la population de comprendre les motifs régissant cette sphère.

---

<sup>103</sup> Organisme sans but lucratif ayant comme objectif de fournir de l'information juridique vulgarisée et accessible afin d'informer les citoyen-ne-s de leurs droits et obligations (<https://www.educaloi.qc.ca/>).

<sup>104</sup> Barreau du Québec. (2001). Le juge Jean-Louis Baudouin en conférence au CRDP : le mythe du droit simple. Repéré à [<http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol33/no4/illisible.html>].

## BIBLIOGRAPHIE

*Acte de Québec de 1774*. 14 George III, c. 83 (R.-U.).

Barreau du Québec. (2001). *Le juge Jean-Louis Baudouin en conférence au CRDP : le mythe du droit simple*. Récupéré de <http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol33/no4/illisible.html>

Beaulac, G. (2016, juin). *Thinking about Cognitive Environments*. Communication présentée à l'École d'été en sciences cognitives, Montréal, Québec.

Beaulac, G. et Robert, S. (2011). Théories à processus duaux et théories de l'éducation : Le cas de l'enseignement de la pensée critique et de la logique. *Les ateliers de l'éthique*, 6(1), 63-77.

Boucher, L. (1975). L'utilisation des opérations formelles et le degré de complexité intégrative de la structure conceptuelle. *Revue des sciences de l'éducation*, 1(2-3), 169-190. doi:10.7202/900014ar

Castaneda, L. et Knauff, M. (2016). Defeasible reasoning with legal conditionals. *Memory et Cognition*, 44(3), 499-517.

Chomsky, N. (1980). Rules and representations. *Behavioral and Brain Sciences*, 3(127), 1-61.

CliquezJustice.ca. (s.d.). *Poursuite civile : fardeau de la preuve*. Récupéré de <https://www.cliquezjustice.ca/vos-droits/poursuite-civile-fardeau-de-la-preuve>

*Code civil du Québec*. RLRQ, c. CCQ-1991.

Cohen, H. et Lefebvre, C. (dir.). (2016). *Handbook of Categorisation in Cognitive Science*. The Hague et New York : Elsevier.

Cosmides, L., Tooby, J., Fiddick, L. et Bryant, G. (2005). Detecting cheaters. *Trends in Cognitive Sciences*, 9(11), 505-506.

Cosmides, L. (1989). The logic of social exchange: Has natural selection shaped how humans reason? Studies with the Wason selection task. *Cognition*, 31, 187-276.

Cosmides, L. et Tooby, J. (1987). From Evolution to Behavior: Evolutionary psychology as the missing link. Dans J. Dupri (dir.), *The latest on the best essays on evolution and optimality* (p. 277-306). Cambridge, MA: MIT Press.

Cosmides, L. et Tooby, J. (1989). Evolutionary psychology and the generation of culture, Part II. Case study: A computational theory of social exchange. *Ethology et Sociobiology*, 10, 51-97.

Cosmides, L. et Tooby, J. (1992). Cognitive adaptations for social exchange. Dans Barkow, J., Cosmides, L. and Tooby, J. (dir.), *The Adapted Mind: Evolutionary Psychology and the Generation of Culture* (p. 162-228). New York, NY : Oxford University Press.

Cosmides, L. et Tooby, J. (1994). Origins of domain-specificity: The evolution of functional organization. Dans L. Hirschfeld et S. Gelman (Dir.), *Mapping the Mind: Domain-specificity in cognition and culture*. New York: Cambridge University Press.

Cosmides, L. et Tooby, J. (2003). Evolutionary Psychology: Theoretical Foundations. Dans *Encyclopedia of cognitive science* (p. 54-64). London : Macmillan.

Cosmides, L. et Tooby, J. (2005). Neurocognitive adaptations designed for social exchange. Dans D. M. Buss (Dir.), *The Handbook of Evolutionary Psychology* (p. 584-627). Hoboken, NJ: Wiley.

Cosmides, L. et Tooby, J. (2006). Evolutionary psychology, moral heuristics, and the law. Dans G. Gigerenzer et Christoph Engel (dir.), *Heuristics and the Law* (Dahlem Workshop Report 94) (p. 181-212). Cambridge, MA: MIT Press.

Cosmides, L. et Tooby, J. (2008). Can a general deontic logic capture the facts of human moral reasoning? How the mind interprets social exchange rules and detects cheaters. Dans W. Sinnott-Armstrong (Dir.), *Moral psychology*. (p. 53-119) Cambridge, MA: MIT Press.

Cosmides, L. et Tooby, J. (2015). Adaptations for reasoning about social exchange. Dans Buss, D. M. (Dir.), *The Handbook of Evolutionary Psychology, Second edition. Volume 2: Integrations*. (p. 625-668). Hoboken, NJ: John Wiley et Sons.

Côté, P.-A. (2009). *Interprétation des lois*. Montréal : Éditions Thémis.

Côté-Harper, G., Rainville, P. et Turgeon, J. (1998). *Traité de droit pénal canadien*. Cowansville : Éditions Yvon-Blais.

Cummins, D.D. (1996). Evidence for the innateness of deontic reasoning. *Mind and Language*, 11, 160-190.

Cushman, F. (2015). Punishment in humans: From intuitions to institutions. *Philosophy Compass*, 10(2), 117-133.

Darley, J. M. (2009). Morality in the Law: The Psychological Foundations of Citizens' Desires to Punish Transgressions. *Annual Review of Law and Social Science*, 3, 1-23.

Directeur des poursuites criminelles et pénales. (2009). *Accusation - Poursuite des procédures*. Récupéré de <http://www.dpcp.gouv.qc.ca/ressources/pdf/envoi/ACC-3-DM.pdf>

Directeur des poursuites criminelles et pénales. (2009). *Accusation - Poursuite des procédures*. Récupéré de <http://www.dpcp.gouv.qc.ca/ressources/pdf/envoi/ACC-3-DM.pdf>

Downes, S. M. (2018). Evolutionary Psychology. Dans *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (E. N. Zalta dir.). Récupéré de <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/evolutionary-psychology/>

Dreyfus, H. L., et Dreyfus, S. E. (2005). Peripheral Vision: Expertise in Real World Contexts. *Organization Studies*, 26(5), 779-792.



Dubuc, B. (s.d.). *Le cerveau à tous ces niveaux*. Récupéré de <http://lecerveau.mcgill.ca/>

Éducaloi. (s.d.). Différences entre un procès civil et un procès criminel. Récupéré de <https://www.educaloi.qc.ca/capsules/differences-entre-un-proces-civil-et-un-proces-criminel>

Éducaloi. (s.d.). *Le fardeau de la preuve en droit*. Récupéré de <https://www.educaloi.qc.ca/educaloi-tv/le-fardeau-de-la-preuve-en-droit>

Éducaloi. (s.d.). Récupéré de <https://www.educaloi.qc.ca/>

Émond, A. (2016). *Introduction au droit Canadien*. Montréal : Wilson & Lafleur.

Ericsson, K. A. (2006). The influence of experience and deliberate practice on the development of superior expert performance. Dans K. A. Ericsson, N. Charness, R. R. Hoffman et P. J. Feltovich (dir.), *The Cambridge handbook of expertise and expert performance* (p. 39–68). New York: Cambridge University Press.

Ericsson, K. A., Charness, N., Hoffman, R. R. et Feltovich, P. J. (dir.). (2006). *The Cambridge handbook of expertise and expert performance*. New York: Cambridge University Press.

Ermer, E., Cosmides, L. et Tooby, J. (2007). Cheater detection mechanism. Dans R. F. Baumeister et K. D. Vohs (dir.), *Encyclopedia of Social Psychology* (p. 138-140). Thousand Oaks, CA: Sage Publications.

Evans, J. S. B. (2002). Logic and human reasoning: An assessment of the deduction paradigm. *Psychological Bulletin*, 128(6), 978-996.

Evans, J. S. B. (2003). In two minds: dual-process accounts of reasoning. *Trends in cognitive sciences*, 7(10), 454-459.

Evans, J. S. B. (2008). Dual-processing accounts of reasoning, judgment, and social cognition. *Annu. Rev. Psychol.*, 59, 255-278.

Evans, J. S. B. (2016). Reasoning, biases and dual processes: The lasting impact of Wason (1960). *The Quarterly Journal of Experimental Psychology*, 69(10), 2076-2092.

Evans, J. S. B. (2016, juin). *From Dual Processes to Two Minds Theory*. Communication présentée à l'École d'été en sciences cognitives, Montréal, Québec.

Evans, J. S. B. et Stanovich, K. E. (2013). Dual-process theories of higher cognition: Advancing the debate. *Perspectives on psychological science*, 8(3), 223-241.

Evans, J. S. B., et Curtis-Holmes, J. (2005). Rapid responding increases belief bias: Evidence for the dual-process theory of reasoning. *Thinking & Reasoning*, 11(4), 382-389.

Evans, J. S. B., Newstead, S. E. et Byrne, R. M. (1993). *Human reasoning: The psychology of deduction*. Hillsdale, NJ : Psychology Press.

Evans, J. S. B., Newstead, S. E., et Byrne, R. M. (1993). *Human reasoning: The psychology of deduction*. London : Psychology Press.

Evans, J.S.T. et Frankish, K, dir. (2009). *In Two Minds. Dual Processes · and Beyond*. New York: Oxford University Press.

Fiddick, L., Cosmides, L. et Tooby, J. (2000). No interpretation without representation: The role of domain-specific representations and inferences in the Wason selection task. *Cognition*, (77), 1-79.

Foot, P. (1967). Abortion and the Doctrine of Double Effect. *Oxford Review*, 5, 5-15.

Ghestin, J. et Goubeaux, G. (dir.). (1983). *Traité de droit civil*. Paris : L.G.D.J.

Gigerenzer, G. et Selten, R. (dir.). (2001). *Bounded rationality*. Cambridge, MA: CogNet.

Gigerenzer, G. et Todd, P. M. (1999). Fast and frugal heuristics: The adaptive toolbox. Dans *Simple heuristics that make us smart* (p. 3-34). New York, NY: Oxford University Press.

Gigerenzer, G. et Engel, C. (dir.) (2006). *Heuristics and the Law* (Dahlem Workshop Report 94). Cambridge, MA: MIT Press.

Goel, V. (2016, juin). *Neuroscience and Reasoning: Is there a Module in the Brain for Reasoning?* Communication présentée à l'École d'été en sciences cognitives, Montréal, Québec.

Goel, V. et al. (2000) Dissociation of mechanisms underlying syllogistic reasoning. *Neuroimage*, 12, 504–514.

Goel, V. et Dolan, R.J. (2003) Explaining modulation of reasoning by belief. *Cognition*, 87, B11–B22.

Haidt, J. (2001). The emotional dog and its rational tail: a social intuitionist approach to moral judgment. *Psychological review*, 108(4), 814-834.

Hansen-Love, L. (dir.). (2013). *La philosophie de A à Z*. Paris : Hatier.

Hart, H.L.A. (2005). *Le concept de droit*. Édité par J. Raz et P. Bulloch Bruxelles : Publications des Fac. St Louis.

Hauser, M. D., Young, L. et Cushman, F. (2008). Reviving Rawls' linguistic analogy. *Moral psychology*, 2, 107-143.

Hogarth, R. M. (2001). *Educating intuition*. Chicago: University of Chicago Press.

Holyoak, K. J. et Morrison, R. G. (dir.). (2005). *The Cambridge handbook of thinking and reasoning*. New York : Cambridge University Press.

Inhelder, B et Piaget, J. (1955). *De la logique de l'enfant à la logique de l'adolescent*. Paris : Presses universitaires de France.

Johnson-Laird, P. (2006). *How we Reason*, Oxford, UK: Oxford University Press.

Kahneman, D. (2011). *Thinking, fast and slow*. London : Macmillan.

Kahneman, D. et Frederick, S. (2002). Representativeness revisited: Attribute substitution in intuitive judgment. *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, 49, 49-81.

Kahneman, D. et Klein, G. (2009). Conditions for intuitive expertise: a failure to disagree. *American psychologist*, 64(6), 515-526.

Kahneman, D., Slovic, S. P., Slovic, P. et Tversky, A. (dir.). (1982). *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. New York : Cambridge University Press.

Kenyon, T. et Beaulac, G. (2014). Critical Thinking Education and Debiasing. *Informal Logic*, 34(4), 341-363.

Laprise, G. (2000). *Les outils du raisonnement et de la rédaction juridiques*. Montréal : Éditions Thémis.

Le May, D. et Thiboutot, M. (2014). *Documentation juridique : recherche, rédaction et références*. Montréal : Wilson et Lafleur.

*Loi constitutionnelle de 1867*. RU 30 & 31 Vict., c. 3

MacCormick, N. (1996). *Raisonnement juridique et théorie du droit*. Paris : Presses universitaires de France.

Marr, D. (1982). *Vision: A Computational Investigation into the Human Representation and Processing of Visual Information*. New York : W.H. Freeman

Mercier, H. et Sperber, D. (2011). Why do humans reason? Arguments for an argumentative theory. *Behavioral and brain sciences*, 34(2), 57-74.

Mikhail, J. (2007). Universal moral grammar: Theory, evidence and the future. *Trends in cognitive sciences*, 11(4), 143-152.

Mikhail, J. (2009). Moral grammar and intuitive jurisprudence : A formal model of uncscious moral and legal knowledge. *Psychology of Learning and Motivation*, 50, 27-100.

- Mikhail, J. (2011). *Elements of moral cognition: Rawls' linguistic analogy and the cognitive science of moral and legal judgment*. New York : Cambridge University Press.
- Mikhail, J. (2014). Any Animal Whatever? Harmful Battery and Its Elements as Building Blocks of Moral Cognition. *Ethics*, 124 (4), 750-786.
- Morin, A. (2008) *Constitution, fédéralisme et droits fondamentaux*. Montréal : LexisNexis.
- Muller, F. (1993). *Discours de la méthode juridique*. Paris : Presses universitaires de France.
- Petersen, M. B., Sell, A., Tooby, J. et Cosmides, L. (2012). To punish or repair? Evolutionary psychology and lay intuitions about modern criminal justice. *Evolution and Human Behavior*, 33(6), 682-695.
- Piaget, J. (2003). Cognitive Development in Children: Piaget, Development and Learning. *Journal of research in science teaching*, 40, S8-S18.
- Pinker, S. (1997). *How the mind works*. New York, NY : W. W. Norton & Company.
- Price, M. E., Cosmides, L. et Tooby, J. (2002). Punitive sentiment as an anti-free rider psychological device. *Evolution and Human Behavior*, 23, 203-231.
- Price, M. E., Cosmides, L. et Tooby, J. (2002). Punitive sentiment as an anti-free rider psychological device. *Evolution and Human Behavior*, 23, 203-231.
- R. c. Parks*, [1992] 2 R.C.S. 871.
- Reid, H. (2010). *Dictionnaire de droit québécois et canadien*. Montréal : Wilson & Lafleur.
- Richardson, H. S. (2018). Moral Reasoning. Dans *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (E. N. Zalta dir.). Récupéré de <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/reasoning-moral/>
- Robert, S. (1978). *La logique, son histoire, ses fondements*. Montréal : Le Préambule.

Robert, S. (2016). Categorization, reasoning, and memory from a neo-logical point of view. Dans Cohen, H. et Lefebvre, C. (dir.), *Handbook of Categorisation in Cognitive Science* (p. 699-717). The Hague et New York : Elsevier.

Roberts, M. J., et Newton, E. J. (2001). Inspection times, the change task, and the rapid-response selection task. *The Quarterly Journal of Experimental Psychology: Section A*, 54(4), 1031-1048.

Robinson, P.H. et Darley, J. M. (2007). Intuitions of Justice: Implications for Criminal Law and Justice Policy. *Southern California Law Review*, 81(1), 1-68.

Rossi, S. et Van der Henst, J. -B. (2007). *Psychologies du raisonnement*, Bruxelles: Éditions De Boeck Université.

Samet, J. and Zaitchik, D. (2017). Innateness and Contemporary Theories of Cognition. Dans *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (E. N. Zalta dir.). Récupéré de <https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/innateness-cognition/>.

Schleim, S., Spranger, T. M., Erk, S. et Walter, H. (2011). From moral to legal judgment: the influence of normative context in lawyers and other academics. *Social cognitive and affective neuroscience*, 6(1), 48-57.

Simon, H. A. (1991). Cognitive architectures and rational analysis: Comment. Dans K. VanLehn (dir.), *Architectures for intelligence* (p. 25-39). Hillsdale, NJ : Erlbaum.

Simon, H. A. (1992). What is an explanation of behavior? *Psychological Science*, 3, 150-161.

Simon, H.A. (1956). Rational choice and the structure of environments. *Psychol. Rev.*, 63, 129-138.

Simon, H.A. (1990). Invariants of human behavior. *Ann. Rev. Psychol.*, 41, 1-19.

Soeteman, A. (1989). *Logic in law*. Dordrecht : Kluwer Academic Publishers.

Spellman, B. et Schauer, F. (2012). Legal reasoning. Dans Holyoak, K. J. et Morrison, R. G. (dir.), *The Oxford handbook of thinking and reasoning* (p. 719-735). New York, NY : Oxford University Press.

- Stenning, K. et Van Lambalgen, M. (2012). *Human reasoning and cognitive science*. Cambridge, MA : MIT Press.
- Sugiyama, L., Tooby, J. et Cosmides, L. (2002). Cross-cultural evidence of cognitive adaptations for social exchange among the Shiwiar of Ecuadorian Amazonia. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 99(17), 11537-11542.
- Sznycer, D., Tooby, J. et Cosmides, L. (2011). Evolutionary psychology. P.D. Hogan (Dir.) *The Cambridge Encyclopedia of the Language Sciences*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Thagard, P. (2016, juin). *Why Reason? Inference, Reasoning and Social Communication*. Communication présentée à l'École d'été en sciences cognitives, Montréal, Québec.
- Thomson, J. J. (1985). The Trolley Problem. Dans Fischer, J. M. et Ravizza, M. (dir.), *Ethics: Problems and Principles* (p. 67-76). Fort Worth, TX : Harcourt Brace Jovanovich.
- Tooby, J. et Cosmides, L. (2015). The theoretical foundations of evolutionary psychology. Dans Buss, D. M. (Dir.), *The Handbook of Evolutionary Psychology, Second edition. Volume 1: Foundations*. (p. 3-87). Hoboken, NJ: John Wiley et Sons.
- Tooby, J., Cosmides, L., et Price, M. (2006). Cognitive adaptations for n-person exchange: The evolutionary roots of organizational behavior. *Managerial and Decision Economics*, 27, 103-129.
- Tversky, A. et Kahneman, D. (1983). Extensional versus intuitive reasoning : the conjunction fallacy in probability judgment. *Psychological Review*, 90 (4), 293-315.
- Wason, P. C. (1968). Reasoning about a rule. *Quarterly Journal of Experimental Psychology*, 20, 273-281.
- Wason, P.C. et Evans, J. S. B. (1975). Dual processes in reasoning?. *Cognition*, 3, 141-154.
- Woollard, F. et Howard-Snyder, F. (2016). Doing vs. Allowing Harm. Dans *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (E. N. Zalta dir.). Récupéré de <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/doing-allowing/>.

Zenker, F et Dahlman, C. (2015). Debiasing and the rule of law. Dans Feteris, E., Kloosterhuis, H., Plug, J., et Smith, C. (dir.), *Proceedings of the Int. Conference "Rule of Law", 25-26 June 2015, Rotterdam*. The Hague : Eleven International.