

LA FONCTION DES ORDINATEURS DANS L'EXPERIENCE JURIDIQUE

SOMMAIRE: 1. L'avènement de l'ordinateur dans l'expérience juridique italienne. 2. Le culte du passé dans l'enseignement du droit en Italie.—3. Le formalisme légaliste dans le système juridique italien.—4. Le traditionalisme dans la pratique administrative.—5. Les nouveaux équipements automatiques des pouvoirs publics pour le traitement de l'information.—6. Le citoyen, l'Etat et l'ordinateur.

1. L'horizon culturel tracé par l'expérience juridique comprend les différentes sortes d'éléments et de relations, de problèmes et de perspectives qui se réfèrent aux aspects théoriques et pratiques de la vie humaine, envisagés sous l'angle des règles communautaires qui la dirigent, la contrôlent et la réglementent: c'est-à-dire de ce qu'on a appelé la morphologie de la pratique sociale. De nos jours, le caractère distinctif qui confère un trait de physionomie nouveau à l'expérience juridique est la présence de l'ordinateur; c'est-à-dire un procédé technologique de calcul qui, par sa souplesse d'emploi, peut être utilisé pour résoudre des problèmes juridiques et qui constitue lui-même un modèle culturel nouveau sur lequel peut prendre exemple l'expérience juridique, sous son aspect de procédé logique d'action de commandement, de guide et de contrôle de l'organisation sociale par le truchement de l'appareil législatif.

L'ordinateur —pris comme point de référence d'un problème nouveau qui touche à des questions de méthode inconnues auparavant— s'est déplacé de plus en plus de la périphérie de l'horizon culturel des juristes vers le centre du domaine de la recherche, jusqu'à devenir l'un des pôles d'attraction et de discussion de la science du droit actuelle. Cela est arrivé en Italie, comme cela s'était du reste produit dans d'autres pays de civilisation industrielle avancée; le déphasage chronologique est dû au retard avec lequel les ordinateurs se sont implantés en Italie et se sont imposés à l'attention des observateurs de la réalité sociale par leurs applications et leurs implications dans l'ordre des processus de production de services de tout ordre, y compris d'ordre culturel.

Quels sont les problèmes qui se posent aujourd'hui en Italie dans les rapports entre le citoyen, c'est-à-dire l'individu sujet de droit, et l'ordinateur, terme dont nous nous servons ici comme d'une métaphore pour indiquer un nouvel aspect technologique d'organisation du système juridique de l'État?

2. Le premier aspect du problème qui doit être pris en considération est celui qui concerne la place qui est reconnue à l'ordinateur dans le cadre de la culture juridique italienne et de l'ensemble du milieu de la vie juridique. Celui-ci a été caractérisé jusqu'à présent, d'une manière typique et excessive, par trois traits saillants: le culte des valeurs du passé, dont s'inspire l'enseignement du droit dans les facultés; le formalisme légaliste qui imprègne tout le système juridique italien; le traditionalisme qui règne dans la pratique administrative.

L'emploi des modèles logiques, des raisonnements mathématiques, des instruments techniques qui conditionnent le travail de l'ordinateur est plus qu'une innovation, c'est une révolution de l'esprit dans le domaine de la formation juridique humaniste où l'attention apportée à l'expérience accumulée dans le passé soutient et retient en même temps l'attention tournée vers les expériences engagées à notre époque dans des conditions tout à fait différentes. Un exemple significatif de cette tournure rétrospective de la pensée juridique est celui de ce juriste du XIX^e siècle, qui eût recours aux formules et aux termes du droit romain pour définir la figure juridique de la communication par télégramme, confiée au postier en tant que *nunciarius*. Les techniques informatiques, appliquées à la jurisprudence n'ont pas de précédents historiques et ne permettent pas de subtiles ratiocinations abstraites; se fait lui enlève sa dignité et son prestige dans un milieu intellectuel conservateur. Pour donner une idée des intérêts théoriques auxquels s'adonne encore la culture juridique, il suffit de citer le sujet donné, il y a quelques années, à l'épreuve écrite du concours d'inspecteur d'enseignement: «Parlez des servitudes foncières notamment par rapport au droit romain». Il aurait été préférable d'inviter les futurs dirigeants des écoles à s'occuper de l'introduction des méthodes cybernétiques pour l'enseignement et le contrôle des connaissances scolaires.

Dans nos facultés de droit, il y a partout des cours de droit foncier, qui prend racine, c'est le cas de le dire, dans l'*humus* de l'expérience juridique romaine; mais dans aucune université d'État italienne on ne trouve une chaire de droit aérien (la seule chaire existante se trouve auprès de l'Université catholique du Sacré-Coeur); le nouveau droit de

l'espace est encore largement considéré comme une hypothèse de l'avenir auquel peu de juristes s'intéressent sérieusement.

Il n'est donc pas surprenant que l'enseignement de l'information appliquée à la jurisprudence n'ait été dispensé que par quelques rares volontaires dans quelques universités, et qu'il ne soit pas été compris parmi les matières admises au concours de la *libera docenza*, alors qu'on admettait la papyrologie juridique.

Il y aurait ensuite la préparation à la profession d'avocat qui, dans d'autres pays, constitue le prolongement naturel de la formation universitaire; mais en Italie tout le monde du droit se résume à l'art de combiner des règles écrites, et il est conçu comme un univers du raisonnement, ponctué de formules légales entre lesquelles la pensée doit apprendre à se ortiller comme une anguille. On pourrait entreprendre, à ce sujet, une série de réflexions sur l'écart entre la théorie et la pratique du droit, sur le droit des livres et sur le droit en action; et il faudrait ajouter maintenant le droit dans l'ordinateur.

3. Quant au formalisme légaliste du système juridique italien, ce dernier est probablement aujourd'hui le système le plus formaliste parmi ceux qui sont en vigueur dans les pays de civilisation avancée. Le symbole de cette situation, que revêt une valeur symptomatique de toute une façon de concevoir et de vivre les relations dans la communauté, est le papier timbré, auquel il faut toujours avoir recours pour qu'une formule juridique soit reconnue et acceptée comme telle. Le formalisme juridique italien l'est donc sur un double plan, matériel et intellectuel. Il consiste dans le respect zélé de certains schémas de comportement et d'expression qui sont copiés sur des lois et des régléments et auxquelles il faut se tenir strictement sous peine d'encourir la sanction de l'inutilité de ce qui a été fait (ce qui, en termes juridiques, se nomme nullité ou annulabilité ou annulation), au tout au moins la sanction d'un effet paralysant sur tout ce qu'on est en train de faire. Il suffit de penser aux exemples qu'offre le Code de procédure, d'après lequel il est difficile de savoir avec certitude quel est le tribunal compétent pour connaître de certains procès retentissants, ou même quel est le verdict définitif en raison de la découverte tardive d'un «vice de forme», consistant parfois dans le défaut de présentation d'un certificat de scolarité d'un juré.

Mais le formalisme intellectuel, qui lie et qui paralyse parfois juges et fonctionnaires, se reflète et se dédouble dans le formalisme matériel. Qu'on pense encore au papier timbré, qui constitue une sorte de *bonk-*

note juridique, avec un très haut indice de circulation, de dépôt et de crédit, puisqu'il est indispensable non seulement devant les tribunaux, dans les administrations, dans les études de notaires, mais aussi dans les rapports entre particuliers les plus simples et les plus innocents, au point de laisser croire qu'il confère une validité juridique aux conventions illicites; en effet, il n'est pas rare qu'on lise dans les journaux des histoires de parents qui cèdent l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants, et même des histoires de maris qui louent leur femme, écrivant le contrat sur papier timbré pour se mettre en règle avec la loi, et même avec leur propre conscience. Il y a plus: tout récemment encore, l'acte était écrit ou transcrit à la main, sur papier timbré, alors que la dactylographie existait depuis longtemps; la disposition qui a permis aux greffiers d'utiliser la machine à écrire, date de quelques années, et du reste beaucoup d'entre eux ne savent pas s'en servir; et jusqu'à une époque très récente la Banque d'Italie interdisait l'usage du stylo à bille pour la signature des reçus et imposait à ses clients l'usage du porte-plume et de l'encrier. Nous attendons l'ordinateur comme les personnages du drame de Beckett attendent Godot.

4. Et venons-en au traditionalisme des bureaux judiciaires et administratifs. Il y a naturellement des explications d'ordre historique, c'est-à-dire politique et social, au rituel bureaucratique qui célèbre encore largement ses fastes dans les procédures administratives lentes, pénibles et parfois imprévues, qui sont nécessaires pour l'approbation de chaque dossier condamné à passer de main en main pour être palpé, soupesé, soumis à des contrôles multiples, trainant sur les bureaux, classé et retiré des tiroirs ou des classeurs, ou parfois même enseveli sous des monceaux de feuilles déposées sur une étagère; longues péripéties auxquelles mettrait fin la bande magnétique de la mémoire centrale d'un ordinateur.

Ces raisons de caractère historique sont nées des anciennes relations de méfiance et de domination que les fonctionnaires de régimes étrangers ou absolutistes avaient établies avec les citoyens analphabètes. La loi écrite, l'acte juridique sur papier timbré, la citation en latin ont servi, pendant des siècles, à garder les distances, la différence, la subordination entre l'avvocato Azzecagarbugli au service des puissants et le pauvre Renzo Tramaglino qui apporte les chapons. Et il n'est pas facile de remonter à contre-courant le fleuve des habitudes invétérées et des privilèges.

Et voilà maintenant la machine qui élimine les relations personnelles

entre le citoyen et le fonctionnaire, qui établit une relation anonyme, neutre et désintéressée; elle allège la pratique en la réduisant à un acte automatique faisant partie d'une série; elle contraint à se servir d'un langage simplifié et rationalisé. On a déjà fait l'expérience des effets de ce nouvel état de choses dans certains services automatisés, comme par exemple celui de la délivrance des actes d'état civil. L'employé qui, auparavant, écrivait le certificat en s'informant de la situation personnelle du requérant, remet aujourd'hui la feuille sans même la lire. L'avènement de l'ordinateur, c'est-à-dire d'une méthode de mise en mémoire, d'élaboration et de communication des données, qui est basée sur des procédés totalement différents de l'emploi de l'écriture à la main sur des feuilles de papier, satisfait une des exigences de la civilisation de masse, et surtout est destiné à opérer une transformation radicale des mœurs sociales dans les rapports entre le citoyen et l'organisation publique. Et il faut espérer que les nouvelles ressources offertes par l'ordinateur pourront préparer les remèdes aux vieilles lamentations d'Hamlet, prince de Danemark, qui, dans son fameux monologue *To be or not to be*, considère comme des maux insupportables de la vie humaine les lenteurs des procédures juridiques et l'arrogance des fonctionnaires publics.

5. Sommes-nous engagés sur ce chemin? Il ne nous est cependant pas permis de nous abandonner à l'illusion d'une utopie technologique et de nous soustraire à un examen critique de la réalité, avec ses lumières et ses ombres. L'effet le plus significatif de l'avènement des ordinateurs se manifeste dans l'instauration d'un nouveau type de pouvoir, fondé sur l'information. Une distorsion de l'usage de ces informations peut consister dans le monopole de la connaissance réservé uniquement à certains sujets, si bien qu'il est nécessaire de penser à des formes de contrôle social capables de rompre de telles situations pernicieuses de monopole.

C'est le problème nouveau qui se présente au citoyen de la fin du XX^{ème} siècle: l'information devient une ressource, une nouvelle source d'énergie qu'il faut transformer et distribuer pour qu'elle devienne utile. Cette ressource nouvelle constituée par la connaissance transformée en marchandise est d'une telle importance pratique et économique qu'on tend aujourd'hui à reconnaître l'existence d'un secteur quaternaire de la production économique, s'ajoutant aux trois secteurs traditionnels de l'industrie, de l'agriculture et des services. Le secteur quaternaire comprend les activités d'étude, d'instruction, de transmission et d'élaboration des informations; secteur qui constitue désormais un facteur décisif du

développement de l'économie moderne, tant au niveau de l'entreprise qu'au niveau de la politique économique.

La capacité de travail des ordinateurs s'est, en effet, très vite révélée comme un nouvel instrument très puissant de contrôle de la vie sociale; et l'on assiste à une opération de concentration continue de l'élaboration de l'information auprès des organes centraux du pouvoir politique et économique, pour permettre l'exploitation des nouvelles techniques au service de la collectivité. Un exemple, qui sera bien vite accessible à tous, est celui de la réforme fiscale approuvée tout récemment, qui prévoit la mise en ordinateur, dans un grand *computer* central, de tous les fichiers concernant les contribuables; avec le nouveau système, la recherche, la mise à jour, le calcul et la communication des données concernant la situation fiscale de chaque personne inscrite au rôle des contributions ne demandera que quelques instants.

Mais le ministre des Finances n'est pas le seul à utiliser les ordinateurs; la Banque d'Italie les utilise également, et dispose d'une installation très moderne servant à la fois à la collection des données numériques intéressant la gestion économique et à la collection des informations qui s'y rapportent; le ministère de l'Intérieur s'en sert pour établir le fichier des suspects; et d'autres ministères pour faciliter leurs activités spécifiques. L'appareil bureaucratique du pouvoir central exécutif s'est ainsi accru d'une manière invisible et s'est renforcé d'une manière très supérieure à ce que peut imaginer le citoyen ordinaire, car il dispose désormais de nouveaux employés, sous formes de machines, qui ne sont pas inscrits sur les rôles de l'administration publique, mais qui sont plus zélés, plus efficaces et mieux doués, dans un certain sens, qu'une armée entière d'employés en chair et en os.

6. Il s'agit donc d'une révolution invisible qui s'est accomplie dans le domaine des relations entre l'Etat et le citoyen à partir du moment où le pouvoir public, acquérant aussi le gouvernement de l'information, dispose d'une nouvelle force qui n'est pas encore réglementée et garantie par le droit. Nous avons parlé du rôle des contributions; nous pensons que, désormais, il est tout à fait possible avec les moyens de l'informatique de dresser un fichier général de tous les citoyens et de tous les éléments importants de la vie de chacun; par exemple de toutes les maladies déclarées en même temps que les visites effectuées par les médecins des mutuelles d'assurance, qui sont obligés d'indiquer leur diagnostic dans les dossier de remboursement. C'est une espèce de Jugement Dernier permanent qui se prépare sur la terre; à tout instant le passé de

chaque homme pourrait être étalé devant lui par une intelligence mécanique, lucide et implacable.

Nous n'en sommes pas encore arrivés là, et il n'est pas dit que nous y arriverons, tout au moins sur le plan de faits; mais cela n'empêche pas que le problème se présente comme une éventualité réelle, dont il est nécessaire de prendre conscience pour préparer les mesures nécessaires à la défense de la personne humaine contre la puissance décuplée de l'Etat.

Il est urgent, désormais, de fixer les limites de l'information publique et les formes de contrôle juridique sur l'observation de ces limites, comme l'enseigne l'expérience américaine.

Il existe un autre emploi possible des nouvelles techniques informatiques fort important pour la participation des citoyens à l'exercice des pouvoirs publics, pour ce qu'on appelle un «contrôle politique diffus». Il s'agirait de l'autre branche de l'alternative concernant le contrôle politique centralisé, qui serait facilité si l'on trouvait, demain dans l'informatique ce qu'on a trouvé dans l'énergie électrique quand Edison inventa la lampe qui devint une forme universelle d'énergie. Les processus de décision deviendraient ainsi plus rationnels et plus transparents avec l'aide des ordinateurs, obligeant le législateur à exposer, à programmer et à faire valider certaines décisions publiques dans les termes, d'une grande rigueur intellectuelle, qui sont nécessaires pour être acceptés par les ordinateurs. Il est vrai que la capacité logique actuelle des ordinateurs, et donc leurs effets rationalisateurs, ne peuvent être exploités convenablement parce que les ordinateurs sont situés dans le contexte d'une organisation qui n'est certes pas rationnelle; il en résulte qu'ils peuvent servir à «rationaliser l'irrationnel» et à donner une fausse apparence de caractère rationnel à des décisions qui font fi de la raison et du bon sens.

Il y a enfin le problème de fond de l'usage juridiquement correct de l'ordinateur. La première exigence fondamentale, absolument indispensable, est constituée par la fiabilité des informations tant à l'entrée qu'à la sortie. En d'autres termes il faut se prémunir contre le risque d'une manipulation des données ou, ce qui est pratiquement la même chose, de leur insuffisance. En se référant tout particulièrement à la phase de la collection, on parle respectivement de fraude d'emmagasiner et de pertes d'informations. Un ordinateur utilisé d'une façon tendancieuse peut se transformer en un instrument de pouvoir extrêmement dangereux —et même funeste— pour l'authenticité des orientations et des décisions de celui qui s'adresse à lui.

En définitive, les possibilités de calcul des *computers* ne peuvent certes pas remplacer l'intuition, la volonté, la bonne foi des hommes, comme on le voit dans certains romans ou dans certains films de science-fiction, mais en multipliant les énergies mentales des hommes, ils augmentent énormément leur capacité de faire du bien et du mal. L'ordinateur est une *simia hominis*, ainsi qu'on l'a défini pour indiquer les limites internes de ses applications qui sont destinées à mimer l'intelligence humaine, mais dont les opérations sont reproduites et reportées à une échelle de mesure surhumaine. En ce sens, on pourrait dire que l'ordinateur est une image matérielle active non pas de l'homme, mais du surhomme technologique, crée dans le laboratoire de la science moderne. Il convient d'empêcher que ces nouveaux géants de l'esprit ne deviennent les mercenaires du pouvoir technologique de la nouvelle société; la nouvelle dimension de l'intelligence humaine doit se mettre, elle aussi, au service de la liberté.

VITTORIO FROSINI
Università di Roma