

Peut-on informatiser le droit ?

G Rozen

Octobre 2014

1 INTRODUCTION	2
2 LES FONDEMENTAUX DE LA QUESTION	2
2.1 OBSTACLES A AFFRONTER	2
2.2 QU'EST CE QUE LE DROIT ?	3
2.2.1 Définition	3
2.2.2 Informatiser le droit pour qui ?	4
2.2.3 Quel langage et quelles informations utiliser ?	5
3 L'ACCÈS AUX LOIS ET RÈGLEMENTS	5
3.1 LE CORPUS DES LOIS ET RÈGLEMENTS EST INCOMPLET	6
3.2 LE CORPUS A UN PÉRIMÈTRE INCERTAIN	7
3.3 LE CORPUS EST D'UN STATUT INCERTAIN	8
3.4 LES INTERPRÉTATIONS DIFFÉRENTES DE LA NOTION DE "CODIFICATION" DU DROIT	8
3.5 LA DÉLIQUESCENCE DE LA QUALITÉ DES TEXTES	9
3.6 LE RETARD CULTUREL DES PRODUCTEURS DU DROIT	10
4 L'APPLICATION DU DROIT AU MOYEN DE L'INFORMATIQUE	10
4.1 DIFFÉRENCES AVEC L'APPROCHE ANGLO SAXONNE	10
4.2 ÉTAT DE L'ART	11
4.3 LES MOTEURS DE RÈGLES	11
4.4 LES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES	13
4.4.1 Les difficultés d'application du droit	13
4.4.2 Complexité du sujet	16
4.4.3 Les difficultés culturelles	16
4.4.4 Les difficultés organisationnelles	17
5 POUR ALLER PLUS LOIN	18
5.1 COMMENT PROCÉDER A COURT TERME	18
5.2 DES AMBITIONS POSSIBLES À MOYEN TERME	18
5.2.1 Sortir du sous développement intellectuel	18
5.2.2 La pression d'internet	19

Annexes

1 INTRODUCTION

L'informatique envahit tout notre espace, nos objets et même nos comportements. Va-t-elle aussi bouleverser les domaines du droit et de son application ?

Si c'était le cas, les impacts sociétaux seraient lourds. L'informatisation des règles à appliquer a déjà conduit à des économies de personnel significatives dans la banque et l'assurance, que l'informatique traditionnelle n'avait pas réussi à atteindre.

De la même façon, qu'on le regrette ou non, les technologies d'informatisation du droit pourront avoir des impacts importants sur les évolutions de l'emploi de niveau intermédiaire dans le secteur tertiaire dans les décennies qui viennent.

Il s'agit d'une révolution comparable à celle de la taylorisation dans l'industrie aux débuts du XXème siècle.

La question est mal connue et surtout mal documentée, les considérations qui suivent peuvent donc contenir des approximations, voire des erreurs.

2 LES FONDEMENTAUX DE LA QUESTION

2.1 OBSTACLES A AFFRONTER

Si l'on suppose une réponse positive à la question de l'informatisation du droit, on se trouve confronté aux problèmes d'ordre sociétal suivants:

Informatiser le droit, c'est:

- donner un support matériel et rendre diffusables les règles gouvernant un groupe social, alors que ces règles peuvent parfois toucher au "non dit", voire au "sacré" qui concerne son identité même¹,
- en les automatisant, renforcer la "déshumanisation" des règles sociales, et accentuer l'écart entre le droit et l'équité,
- priver les professions juridiques (magistrats, avocats, etc.) d'une partie de leur statut d'intermédiation sociale car "dire le droit" n'est plus une fonction noble quand il est informatisé,
- en supprimer toutes les ambiguïtés, ce qui n'est pas nécessairement souhaitable dans les cas où la matière traitée est par nature ambiguë, ou ne fait pas l'objet d'un consensus social stable,
- prendre le risque de rigidifier le droit, à une époque de transitions rapides de la société²,

¹ Voir annexe 1: le droit du mariage chez les Bororos (Tristes Tropiques, Lévy Strauss)

- renforcer la tendance naturelle de nos sociétés à se "judiciariser",
- dans le marché mondial du droit, informatiser le droit français c'est s'éloigner du droit anglo saxon prédominant, et risquer de se marginaliser³.

Il est caractéristique de nos difficultés actuelles que ce dernier argument ne soit jamais retourné pour mettre en avant l'avantage compétitif que pourrait tirer la France d'un droit informatisé, permettant aux entreprises et aux particuliers d'éviter les coûts très lourds de gestion des questions juridiques que l'on trouve dans les pays anglo-saxons⁴.

Le présent document ne traite pas directement de ces questions et prend un point de vue essentiellement pratique, considérant comme acquis "**l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi**" (voir annexe 2).

Cependant ces questions ne peuvent être totalement occultées sous prétexte d'efficacité. En effet, l'analyse des causes des échecs en la matière montre que l'absence de réflexion sur ces fondamentaux et leurs relations avec les buts de l'informatisation du droit est une cause première de ces échecs⁵.

2.2 QU'EST CE QUE LE DROIT ?

2.2.1 Définition

Le droit est considéré ici comme un **ensemble de règles connues et acceptées par les membres d'une communauté qui définissent la conduite à tenir dans des circonstances définies**⁶.

Dans un contrat, la communauté est limitée à deux membres et les circonstances sont limitées à l'objet du contrat ⁷!

Un membre de la communauté qui s'écarte de la règle fait en principe l'objet de sanctions, dont la définition et les modalités d'établissement et d'application

² En effet, l'informatisation introduira une étape supplémentaire parfois complexe, d'établissement formel du droit applicable

³ Supprimer les règles peut aussi résoudre la question - Le principal champion de cette suppression est la Banque mondiale au travers de son programme "Doing business" – elle occulte cependant (en toute bonne foi ?) les coûts juridiques massifs générés pour les entreprises par l'absence de codification du droit dans les pays anglo saxons.

⁴ Voir ci-dessous la différence entre l'approche anglo-saxonne et l'approche "civiliste"

⁵ Le lecteur sceptique sur l'importance du "non dit" pourra consulter avec profit le document suivant: http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-cdef/12-13/c1213076.asp#P3_69, Audition de M. Christian Piotre, chef du contrôle général des armées, sur la mise en place du système Louvois

⁶ Cette définition n'a aucune ambition philosophique, elle est simplement commode pour le sujet traité

⁷ Sauf pour les considérations d'ordre public, spécialité bien française honnie des anglo saxons en matière contractuelle

fait aussi partie du droit. Elles peuvent aller jusqu'à l'exclusion de la communauté⁸.

On ne peut donc parler du droit en général, mais seulement d'un ensemble de "corpus" de règles bien déterminés, ayant des statuts juridiques parfois différents.

2.2.2 Informatiser le droit pour qui ?

Comment définir une communauté concernée ? La question ne devrait pas se poser, car il est un principe central que: "nul n'est censé ignorer la loi", ce qui exclut la notion même de communauté limitée puisque tout le monde devrait être concerné.

Cette contradiction est alourdie par la complexité de notre monde moderne qui oblige à adapter des corpus de règles aux populations qui doivent les appliquer. Un corpus peut être relatif à la famille, aux relations avec l'administration, d'ordre commercial, religieux, aux relations entre employeur et employé, etc.

Si l'expression du corpus a été construite pour une certaine communauté, et que la population utilisatrice est autre, l'échec de l'informatisation est proche (la première règle d'ergonomie d'un logiciel est son adéquation à la population qui l'utilise).

En pratique, plusieurs cas sont possibles (avec des situations intermédiaires):

- le corpus est limité à une communauté en tant que telle (exemple type: règles "métiers" dans une banque pour examiner par un agent de la banque un dossier de demande de prêt d'un client, qui n'a pas à connaître ce corpus – idem pour les assurances) – les spécialistes parlent alors d'un "droit gris", qui s'étend au delà du droit officiel,
- le corpus est applicable à une communauté, mais au travers d'une ou plusieurs sous communautés ou "opérateurs" qui sont déléguées pour l'application (exemple type: carte grise d'un véhicule, l'exemple est intéressant car on va passer d'une communauté nationale à une communauté européenne)
- le corpus est applicable directement par tous les membres de la communauté (en général application informatique sur le web: exemple type déclaration d'impôts sur le revenu)

S'agissant du droit appliqué par l'Etat, l'institution judiciaire est un intermédiaire obligé entre ce dernier et les citoyens. Dans d'autres contextes, l'absence d'un tel intermédiaire indépendant garant de l'application des règles peut avoir des conséquences dommageables (voir ci-dessous).

⁸ Exemple type : on "n'a pas le droit" de s'inscrire sur Facebook sous un pseudonyme – le fait d'enfreindre ce "droit" permet à Facebook de vous désinscrire automatiquement.

Dans tous les cas, appliquer un corpus juridique à une communauté qui le refuserait est rendu encore plus problématique si le support utilisé est l'informatique. Pourtant, cette situation est plus fréquente qu'il ne paraît.

En résumé, il doit y avoir correspondance étroite entre la communauté visée et les populations utilisatrices.

2.2.3 Quel langage et quelles informations utiliser ?

L'adhésion au corpus par la communauté entraîne nécessairement l'utilisation d'un langage et d'un système de communication qui permet à la communauté de connaître et pratiquer les règles (vouloir appliquer à une communauté des règles qu'elle ne peut connaître est un signe de "non-droit"⁹).

Or un langage dans une communauté humaine a des lois propres, dont une importante est celle de véhiculer un contexte et de n'avoir de sens que dans ce contexte. Il y a là une difficulté majeure, car **l'informatique actuelle n'est pas faite pour ça**¹⁰. Des évolutions sont en cours, mais on en est au début (par exemple le fait de s'inscrire sur un réseau social implique un contexte d'adhésion à ce réseau, élément clé de contexte).

Cette question traverse tous les usages de l'informatique, mais est particulièrement sensible dans le cas du droit.

La question de l'information sur le corpus est plus technique, mais tout aussi mal abordée. Par exemple, si je vais à ma banque voir un conseiller pour m'informer sur mes droits sur un produit qu'elle m'a vendu¹¹, que fait-elle pour m'en informer correctement (ou pas si c'est la politique commerciale de la banque) ? Concrètement, un écran destiné à un conseiller est-il montrable ou non au client ? Si oui, doit-il être complètement documenté, ou seulement partiellement ?

L'écran devra être très différent selon les réponses à ces questions, il est donc indispensable de ne pas les éluder. Sinon, des choix seront faits implicitement et sans connaissance de cause par le codeur du logiciel, ce qui peut conduire à des contradictions et des dysfonctionnements graves. Cette question est liée aussi à celle de la définition correcte de la communauté concernée.

3 L'ACCÈS AUX LOIS ET RÈGLEMENTS

Un préalable à l'informatisation du droit dans l'approche "civiliste" française est l'existence d'un "corpus" des textes et règles applicables qui permet de donner accès à ces règles pour tout utilisateur.

⁹ Encore que l'opinion est largement manipulée par les acteurs intéressés – exemple: les efforts faits pour lui faire avaler l'usage du "cloud" par exemple, alors que les règles de son utilisation lui sont cachées.

¹⁰ De façon comparable, l'utilisation de l'informatique pour la traduction automatique n'a pas fait les progrès qui étaient espérés à ses débuts

¹¹ Situation vécue

La France est en avance sur ce point sur le plan mondial avec le site "Légifrance"¹², pour les lois et règlements produits par l'Etat. Il a pour objet de mettre gratuitement à la disposition des internautes, les données essentielles des normes juridiques et de la jurisprudence françaises.

Cependant cette avancée est fragile pour des raisons multiples.

Il ne s'agit pas d'un corpus dont le contenu serait déjà orienté vers une informatisation du droit proprement dite (voir ci-dessous), mais seulement d'un corpus dont l'accès est basé sur l'informatisation par des techniques dites de "légistique"¹³, qui ne traitent pas des contenus proprement dits, mais de leur organisation et leur accès.

C'est cependant un progrès considérable, car c'est une traduction pratique du principe de la "valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi" (voir annexe 2). C'est aussi au nom de ce principe que le gouvernement de l'époque avait courageusement décidé que l'accès à Légifrance serait **libre et gratuit**¹⁴.

Dans le même esprit, l'utilisation de l'informatique par assemblage de documents ou clauses types est maintenant fréquente lorsqu'il s'agit de rédiger un jugement, une plaidoirie, ou un contrat. Elle ne pose pas de problèmes particuliers, sous réserve que le contenu d'un assemblage ainsi constitué soit suffisamment vérifié manuellement pour en supprimer toute incohérence et/ou redondance.

3.1 LE CORPUS DES LOIS ET RÈGLEMENTS EST INCOMPLET

Légifrance ne contient qu'environ 60% des règles applicables. Souvent il est nécessaire de se reporter aux annexes papier du Journal Officiel, qui ne sont pas intégrées dans Légifrance. De même, il y manque des textes et des "bulletins officiels" des ministères anciens.

Les notions d'"ordre public" ne sont pas prises en compte explicitement dans le corpus, ce qui fait que lorsqu'elles s'appliquent, elles ne sont pas accessibles simplement. En fait, elles font partie du "contexte", dont le caractère cartésien suppose que la loi doit résulter de l'application de grands principes. De plus certaines ne sont pas prévues dans la loi, mais résultent de la jurisprudence qui par définition peut évoluer¹⁵.

¹² L'origine historique de "Légifrance" est la pression politique, lors de la mise en place des lois de décentralisation, pour donner aux collectivités locales les moyens de connaître plus facilement le droit qu'elles auraient à appliquer dans leurs nouvelles attributions (CGCT: code général des collectivités territoriales). L'outil informatique utilisé est appelé "Magicode", propriété de la société "Krill"

¹³ pour des informations plus précises voir: <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique> - Le guide de légistique a pour objet de présenter l'ensemble des règles, principes et méthodes qui doivent être observés dans la préparation des textes normatifs (lois, ordonnances, décrets, arrêtés)

¹⁴ Arrêté du 6 juillet 1999 relatif à la création du site Internet Légifrance, puis décret de 2002

¹⁵ Ainsi le délit de favoritisme appliqué à un élu local pour non observation du code des marchés publics ne devrait pas pouvoir être sanctionné, le code des marchés n'ayant jamais été approuvé par le législateur. L'application du code aux collectivités locales pourrait être interprétée comme une

L'évolution technologique actuelle hyper rapide fait que des pans entiers du droit sont absents du corpus, notamment tout ce qui concerne le droit d'internet trans-national. La possibilité qu'un tel droit puisse exister dans ce secteur n'est d'ailleurs pas avérée compte tenu de sa domination par des monopoles mondiaux:

- qui imposent leurs propres règles en dehors de toute procédure raisonnablement créatrice de droit potentiel qui ne pourrait être que mondiale¹⁶,
- qui surtout ne publient pas les règles qu'ils appliquent.

3.2 LE CORPUS A UN PÉRIMÈTRE INCERTAIN

Le corpus ne contient pas toujours les normes techniques applicables, qui ne seraient que "de caractère volontaire et facultatif".

Pourtant elles peuvent avoir une valeur légale par des biais indirects. Il est bien connu par exemple que les normes techniques du bâtiment ont une valeur légale indirecte puisque l'assurance construction est obligatoire (loi "Spinetta"), et que l'assurance implique l'usage des normes. Pourtant ces normes n'ont jamais été approuvées par le législateur, alors que la jurisprudence ne peut que s'appuyer sur elles, comme elle s'appuie sur les règles légales.

Fait aggravant, elles ne sont pas libres d'accès, ce qui pourrait être contradictoire avec le principe de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi¹⁷. De plus le fait qu'elles soient payantes contribue à financer l'inflation normative et crée des distorsions de concurrence au détriment des petites entreprises.

La question des frontières entre le droit européen, le droit positif français, les normes techniques, les obligations de fait, les injonctions des multiples autorités administratives indépendantes de régulation, les bonnes pratiques et le "droit mou" (recommandations sans sanctions) reste délicate et pleine d'embûches.

Exemple:

Article R. 161-75 (Décret n° 2004-1139 du 26 octobre 2004 relatif à la Haute Autorité de Santé : La Haute Autorité de Santé détermine les règles de bonne pratique devant être respectées par les sites informatiques dédiés à la santé et les logiciels d'aide à la prescription médicale pour lesquels la certification mentionnée à l'article L. 161-38 est demandée. Elle définit les modalités de cette certification. »

disposition d'ordre public résultant de la jurisprudence.

¹⁶ Il ne s'agit pas d'une évolution récente: dans les années 1970, les marchés publics passés avec IBM contenaient des clauses qui auraient été considérées comme illégales pour un autre fournisseur, ce que cependant tout le monde acceptait allègrement. Surtout Google, Facebook et autres ne sont pas membres de l'ONU

¹⁷ Ainsi le Québec, revendiquant sans complexes les avantages de sa tradition civiliste, a mis une partie de ses normes techniques dans le domaine public. Voir: <http://www.bnq.qc.ca/fr/boutique/documents-offerts-gratuitement.html>

Autrement dit, comme les "bonnes pratiques" vont elles-mêmes être certifiées à terme¹⁸, un médecin qui n'aura pas suivi les conclusions d'un logiciel d'aide à la prescription médicale pourra être sanctionné sur ces bases par les tribunaux en cas de problème...

Enfin les juristes eux-mêmes entretiennent la confusion sémantique en appelant "norme", tout ce qui est règle applicable (voir par exemple annexe 2, où le texte utilise le terme de "norme" sans définir ce qu'il recouvre), alors que des "normes techniques" peuvent être seulement "recommandées".

Finalement, le praticien qui prépare un corpus du droit applicable à informatiser pour une application déterminée, a intérêt à bien réfléchir au périmètre qu'il vise, s'il ne veut pas oublier d'examiner, quels que soient leurs statuts, des dispositions sanctionnées par le juge.

3.3 LE CORPUS EST D'UN STATUT INCERTAIN

Il existe dans Légifrance une fonction fort utile appelée "consolidation des textes applicables", qui permet de gérer l'ensemble des fonctions suppression et remplacement des textes applicables dans le temps. Elle permet d'avoir l'état du droit applicable à un instant donnée¹⁹.

Mais elle n'a de valeur qu'indicative (sauf codification à valeur légale, voir ci-dessous) , et n'est pas opposable devant un tribunal.

A partir du moment où un texte nécessite une interprétation, son statut devient douteux.

3.4 LES INTERPRÉTATIONS DIFFÉRENTES DE LA NOTION DE "CODIFICATION" DU DROIT

"la codification consiste à regrouper des textes normatifs de natures diverses dans des recueils concernant une matière donnée. Chacun de ces groupes devient un code" (source Wikipedia).

Il existe une "Commission supérieure de codification" dépendant du premier ministre pour préparer ce travail mais **seuls les "codes" approuvés en tant que tels par le législateur ont valeur légale**. Le plus souvent, il s'agit d'une codification à "droit constant", le code nouveau approuvé abrogeant les textes plus anciens. Il ne s'agit pas d'une tâche triviale (voir annexe 2), car ce nouveau code doit résoudre les contradictions éventuelles des textes antérieurs, alors même qu'il a l'objectif affiché de ne pas modifier le droit en résultant.

Cette difficulté et opposition entre ce que l'on exprime vouloir faire et le résultat obtenu, explique qu'il existe une multitude de "codes" à valeur

¹⁸ L'obligation pour un médecin de justifier formellement ses décisions sera généralisée à terme compte tenu des enjeux de santé public et de leur coût. Il y aura aussi croisement avec le dossier médical personnel informatisé qui risque ainsi de prendre indirectement une valeur juridique imprévue.

¹⁹ Encore qu'elle ne gère pas le contenu des références à d'autres textes – en principe les codes approuvés résolvent cette difficulté.

informatives publiés par des éditeurs privés, qui peuvent même arriver à acquérir une certaine valeur légale²⁰.

Enfin le corpus officiel ne contient pas l'interprétation de la jurisprudence.

Ceci est par définition normal, tout droit positif tenant compte d'une interprétation de la jurisprudence au moment où il est élaboré. Pourtant, la jurisprudence a aussi pour fonction de préparer les évolutions inéluctables du droit et le praticien doit nécessairement s'y appuyer.

Elle est donc décrite et surtout interprétée dans les codes privés de bonne qualité, alors qu'elle apparaît en natif dans Légifrance, sans interprétation.

Cette contradiction inévitable fait partie des difficultés intrinsèques du sujet.

Enfin, de nombreuses dispositions (notamment fiscales), sont de caractère transitoire et temporaire, difficiles à intégrer dans un document de codification.

3.5 LA DÉLIQUESCE DE LA QUALITÉ DES TEXTES

Cette dérive est maintenant avérée et bien documentée²¹. Elle donne lieu à des documents multiples de la part des spécialistes et à des effets d'annonce constants et claironnés des gouvernements successifs, dont le peu d'effets ultérieurs est tout aussi constant. Pourtant les risques de cette dérive sont connus depuis bien longtemps: voir par exemple (1801), le " Discours préliminaire sur le projet de code civil" de Jean-Etienne-Marie Portalis, qui donne des recommandations sur ce qu'il ne faudrait pas faire qui restent tout à fait d'actualité.

Selon les spécialistes, il est impossible d'y remédier dans le cadre politique actuel français: la loi y est avant tout considérée comme un support valorisant sur le plan médiatique le parti qui la fait voter et/ou l'homme politique qui est à son origine. Les conditions de son application y sont considérées comme subalternes. Elle traduit ainsi le point d'équilibre politique de l'action des lobbies et forces de pression à un instant donné, et n'est pas considérée comme la traduction d'un consensus social dont les modalités d'application seraient primordiales.

Si elle nourrit l'activité des professions juridiques, elle est un frein majeur à l'informatisation du droit, qui ne peut supporter que des textes clairs, d'application simple et absents de contradictions.

Par exemple, le fait de généraliser la production des "codes" à valeur légale supprimerait la valorisation médiatique de l'auteur d'une loi, dont l'identité serait noyée dans la nouvelle version du code qui serait votée²². Ainsi, le plus souvent,

²⁰ Exemple: code international de la publicité

²¹ Le texte fondateur pour ce sujet est le rapport public du Conseil d'Etat de 2006 - "Sécurité juridique et complexité du droit" – le Conseil constitutionnel a aussi repris récemment des positions similaires.

²² Pourtant Napoléon disait: « Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires; ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code Civil ». Aujourd'hui, personne ne sait qui est l'auteur du CGCT, mais tout le monde a entendu

l'approbation d'un code, s'il est élaboré "à droit constant", se fait par une procédure d'exception anonyme (recours aux ordonnances, article 38 de la Constitution) non soumise au Parlement, ce qui a donné lieu à une contestation de certains parlementaires (voir annexe 2).

3.6 LE RETARD CULTUREL DES PRODUCTEURS DU DROIT

Il est significatif que dans toutes les discussions portant sur la qualité du droit produit, il n'est **jamais** fait mention des conséquences économiques pourtant majeures de la possibilité ou non d'informatiser le droit résultant de la qualité plus ou moins bonne de son expression. La réussite de Légifrance dans un tel contexte est un miracle qui ne s'explique que par les circonstances politiques très particulières de l'origine du projet (voir ci-dessus).

4 L'APPLICATION DU DROIT AU MOYEN DE L'INFORMATIQUE

4.1 DIFFÉRENCES AVEC L'APPROCHE ANGLO SAXONNE

Le droit anglo saxon influence directement ou indirectement une part de plus en plus importante de la vie économique dans un contexte mondialisé.

Dans son esprit le droit anglo saxon considère que le droit applicable ne peut résulter que de la consolidation de la jurisprudence et reflète une méfiance viscérale envers des injonctions éventuelles d'un état central. La liberté des acteurs prévaut sur leur soumission à des règles édictées par cet état.

En pratique, il y a cependant une certaine convergence entre l'approche civiliste et l'approche anglo-saxonne²³:

- l'esprit pragmatique des anglo saxons les a convaincus que dans certains cas, des règles claires applicables devaient être promulguées (par exemple les règles "Incoterms" pour le commerce international, ou l'UCC code de commerce commun à tous les états aux USA, ou les normes comptables IFRS en Europe²⁴),
- du côté français, la déliquescence de la qualité des textes (voir ci-dessus) fait que la jurisprudence prend une part de plus en plus grande dans les pratiques juridiques, les textes étant de moins en moins compréhensibles sans une interprétation,

parler de la "loi SAPIN".

²³ C'est pourquoi des territoires de droit civil survivent sans problèmes dans un environnement de common-law (Ecosse, Louisiane, Québec)

²⁴ Le règlement CE 1606/2002 de l'U.E. impose à toutes les sociétés cotées publiant des comptes consolidés d'établir des états financiers selon ces normes. Dans ce sens, elles sont passées du statut de normes techniques à celui de normes légales. De plus, une société étrangère cotée au NYSE doit publier ses comptes en IFRS – il est remarquable que les normes IFRS répondent à une logique "civiliste" (application de grands principes) et non jurisprudentielle comme les normes américaines US-GAAP.

- le droit européen qui est à la source du droit positif français dans beaucoup de cas, est nécessairement un droit basé sur un corpus²⁵ (les "directives européennes" et les règlements européens), d'autant qu'il y a maintenant possibilité pour le justiciable français de se prévaloir des dispositions d'une directive non transposée²⁶.

Enfin, les différences majeures entre l'approche "civiliste" et l'approche anglo-saxonne résident moins dans les **contenus** même du droit que dans les **procédures de son application** et surtout dans la **mentalité** des acteurs.

La conséquence en est que l'idée d'informatiser le corpus est très différente chez les anglo saxons: elle donne lieu à des logiciels complexes d'analyse de la jurisprudence à usage uniquement informatif (approche par "induction"), alors que dans l'esprit "civiliste" de la présente approche, il s'agit au contraire d'utiliser des outils informatiques basés sur une codification du droit pour en déduire des décisions concrètes (approche par "déduction").

4.2 ETAT DE L'ART

Il convient de bien distinguer les outils de "légistique" décrits ci-dessus et qui traitent des supports du droit ("contenants") et de leur accès, de ceux qui traitent des "contenus" proprement dits, de leur sémantique et de leur application à des cas concrets.

La construction de tels outils adaptés au domaine du droit est aujourd'hui toujours du domaine de la recherche. De grands espoirs avaient été mis dans les années 1980 dans l'utilisation des outils d'intelligence artificielle²⁷, mais ils ne se sont que partiellement concrétisés. Les recherches dans ce domaine se sont donc appauvries, tout au moins en France²⁸.

L'application pratique la plus aboutie à ce jour de ces recherches est le logiciel de gestion des prestations familiales (CNAF). Cependant comme il a subi les avatars habituels de ce type de projets²⁹, il n'a pas débouché sur des outils industriels.

4.3 LES MOTEURS DE RÈGLES

En pratique, les seuls outils opérationnels à ce jour sont les "moteurs de règles". Ils sont issus du monde de l'entreprise et non des juristes.

²⁵ Malgré toute l'influence des idées anglo saxonnes à Bruxelles, le consensus politique permettant la finalisation d'une directive européenne ne peut être qu'issu de l'approbation d'un texte explicite

²⁶ Arrêt "Perreux" du Conseil d'Etat du 30 octobre 2009 – incidemment cela pose la question du périmètre du corpus du droit français

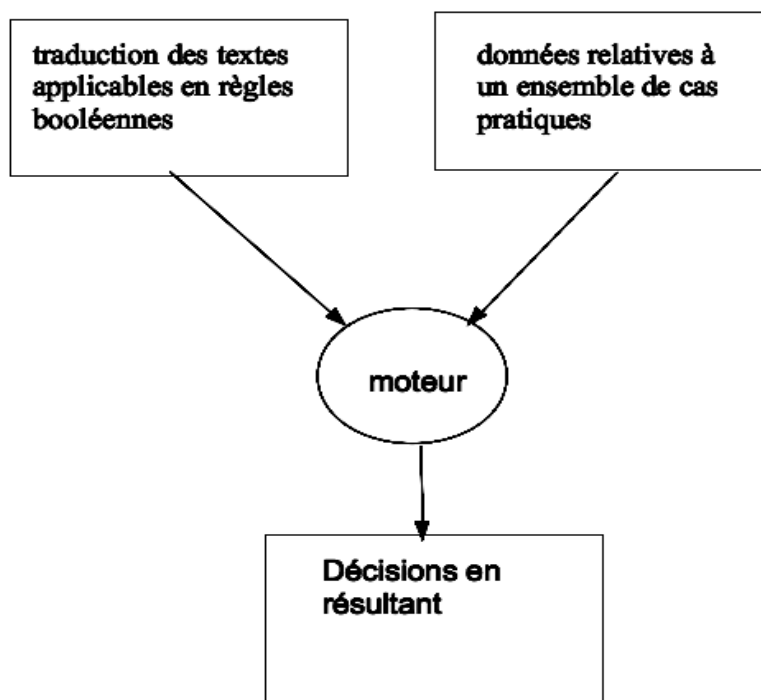
²⁷ Comme par exemple le langage "Prolog", langage non procédural

²⁸ Pourtant d'autres approches sont possibles (logique floue par exemple) – voir en particulier l'utilisation des réseaux neuronaux, approche qui peut s'avérer très féconde - référence: jurix.nl/pdf/j02-12.pdf - A Connectionist Model to Justify the Reasoning of the Judge

²⁹ Voir le rapport de la Cour des comptes: "Le pilotage et la gestion du système d'information de la branche famille du régime général - 2012 "

"En informatique, un moteur de règles est un système logiciel qui exécute une ou plusieurs règles métiers dans un environnement de production. Ces règles peuvent venir de la législation, de politiques applicables ou d'autres sources. Un moteur de règle est généralement fourni comme composant d'un système de gestion de règles qui, parmi d'autres fonctionnalités, permet d'enregistrer, définir, classifier et gérer toutes les règles, vérifier la cohérence de leur définition, définir les relations entre différentes règles, et relier certaines d'entre elles à d'autres applications, qui sont affectées par ces règles ou nécessitées par celles-ci"- (source Wikipedia).

La logique théorique, déductive³⁰, qui sous-tend ces outils est la suivante:



Dans le cas d'un corpus volumineux appliqué à des données nombreuses, la question de savoir dans quel ordre on va appliquer les règles aux cas pratiques peut être non triviale, les moteurs utilisent des algorithmes spécifiques pour arriver le plus rapidement au résultat³¹.

Le leader mondial de ce domaine est IBM avec le logiciel "Jrules". Son histoire est intéressante: à l'origine il s'agit d'un projet de l'Inria, financé sur fonds publics français. Il donna lieu à la création de la start-up Ilog, qui se développa avec succès et fut cotée au NASDAQ à New York. Le caractère stratégique des fonctions du produit dans la gestion des entreprises et des administrations ne semble pas avoir été perçu en France mais intéressa IBM, qui racheta l'entreprise et ses logiciels en 2009.

³⁰ Par opposition à la logique inductive de l'approche anglo saxonne – pour plus d'information sur les moteurs de règles, voir GÉNIE LOGICIEL No 92 MARS 2010

³¹Algorithmes valables uniquement dans une logique purement booléenne – dans d'autres cas, pourtant fréquents en pratique, l'ordre d'application des règles peut jouer (exemple: paradoxe de Condorcet)

Les secteurs principaux qui utilisent les outils à base de "moteurs de règles" sont la banque, l'assurance, les ressources humaines et la logistique³².

Une fois débarrassés de tout leur attirail commercial, les moteurs de règles sont en réalité des outils d'une logique assez fruste et limitée³³.

Elle peut se ramener à une logique booléenne sous la forme suivante³⁴:

Si <condition> réalisée

Alors <action 1>

Sinon <action 2>

Les logiciels des moteurs de règles permettent de créer, gérer, combiner les règles décrites sur cette base, et de les appliquer à des données de gestion réelles. Ce sont ces apports pratiques qui sont la valeur ajoutée de ces outils. Ils sont facilités aujourd'hui par les possibilités des logiciels modernes dits "objets", où des conditions logiques peuvent facilement être entrées en paramètres sans être compilées d'avance³⁵.

En réalité, il s'agit de fonctionnalités mobilisant une partie des langages informatiques habituels, qui ne sont que des langages booléens dotés de fonctions récursives³⁶. D'ailleurs historiquement l'informatique de gestion a commencé avec la paie, qui est une application caractéristique des règles de gestion à caractère juridique (assez complexes). Un des logiciels de paie les plus répandus en France est "Pléiade" de la société SOPRA, dont le cœur est un moteur de règles.

4.4 LES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES

4.4.1 Les difficultés d'application du droit

La qualité de formulation des règles du droit est la difficulté principale rencontrée (voir ci-dessus). Cependant, d'autres difficultés sont intrinsèques:

- impossibilités pratiques d'appliquer le droit,

³² Les fonctionnalités pour ce dernier secteur permettent d'optimiser une production soumise à de multiples contraintes énoncées sous forme de règles de gestion, elles ne concernent pas directement le droit (encore que dans le domaine du transport, le droit du travail est une composante majeure des règles à introduire).

³³ "Plus la norme est imprécise et plus le nombre de facteurs qui commandent la décision est important, moins la logique classique est adaptée. On peut même démontrer qu'à partir d'un certain nombre de facteurs la logique classique ne fonctionne plus." – source: Les nouveaux lieux et les nouvelles formes de régulation des conflits - Mireille DELMAS-MARTY – cependant le moteur de Google est basé sur cette logique, et n'est pas, pour le moins, sans efficacité pratique.

³⁴ Voire sous une forme encore plus simple avec une seule action, l'action 2 étant reportée à la non satisfaction de la condition

³⁵ L'examen d'un logiciel traditionnel de gestion montre que la très grande majorité des lignes de code sont des textes booléens.

³⁶ Le logiciel de la CNAF gère plus de 15.000 règles, mais utilise les langages informatiques habituels.

- impossibilité de résoudre les contradictions et les circularités du droit qui bloquent les moteurs de règles.
- Impossibilités théoriques: le code civil lui-même a conscience des limites logiques de la loi dans ses énoncés (référence à l'équité, aux usages, à la bonne foi³⁷...)
- nécessité de prévoir des réserves et justifications à vérifier ultérieurement

Exemple d'impossibilité pratique: le droit des mineurs (grand classique, évoqué par un magistrat consulté).

Nombre de démarches à valeur juridique sont conditionnées par la preuve que la demande est effectuée par une personne mineure à la date de la demande: il s'agit de déterminer si c'est le droit normal qui s'applique ou le droit particulier des mineurs.

La condition "AGÉ < 18 ANS AU MOMENT DE LA DEMANDE " paraît anodine à première vue, mais elle peut être redoutable (cas réels fréquents pour les mineurs nés à l'étranger). En effet l'état civil de certains pays n'est pas fiable, et la règle devrait être transformée dans l'esprit suivant:

- SI (pays de naissance du demandeur appartient à la liste des pays où l'état-civil est peu fiable)

ALORS

Donner estimation age vraisemblable au vu du dossier

SINON

CALCULER AGE=nombre d'années (date demande–date de naissance)

- VERIFIER CONDITION: AGE < 18 ANS AU MOMENT DE LA DEMANDE

La question devient ainsi d'une autre complexité: qui va établir la liste des pays concernés, qui va faire l'estimation de l'âge vraisemblable (accessoirement cela empêche la systématisation de la procédure sur internet), etc.

Exemple caricatural de circularité (vécu³⁸): un jeune qui s'installe veut louer un logement, mais pour ça il doit avoir un compte en banque, et pour ouvrir un compte en banque, il faut justifier d'un logement.

³⁷ Voir par exemple, article 1134 et surtout 1135 du code civil: "Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature" – un tel article ne peut être le support d'une quelconque informatisation, cependant son contenu même est un progrès majeur, car il supprime en la matière tout écart entre le droit et l'équité.

³⁸ Voir aussi le film "Casse tête chinois" qui raconte les tribulations d'un français qui veut obtenir la "green card" pour travailler à NewYork comme coursier à vélo

Les contradictions et circularités sont souvent plus complexes à détecter, car elles peuvent résulter de l'emboîtement de plusieurs règles issues de corpus différents.

En pratique, le droit peut prévoir la manière de sortir de tous ces problèmes, notamment par l'expression de réserves à une application mécaniste ou la reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire, mais il sort ainsi de la possibilité d'être informatisé.

Exemple:

"Cour administrative d'appel de Bordeaux - 20 mars 2012

Considérant que les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile précisant les cas dans lesquels les étrangers présents sur le territoire national ont droit à la délivrance d'un titre de séjour, ne font pas obligation au préfet de refuser un titre de séjour à un étranger qui ne remplit pas l'ensemble des conditions auxquelles est subordonnée sa délivrance de plein droit sauf lorsque les textes l'interdisent expressément ; que, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est ainsi confié, il appartient au préfet d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des éléments de la situation personnelle remplies, l'opportunité d'une mesure de régularisation ".

Ainsi, à supposer qu'il existe un droit parfait et un logiciel parfait pour déterminer les conditions de délivrance d'un titre de séjour, ils ne seront d'aucune sécurité juridique pour le Préfet qui doit le délivrer.

Cette analyse est cependant insuffisante: le fait qu'un logiciel ne permette pas une application mécanique du droit ne veut pas dire qu'il ne pourrait pas être utile à titre d'assistance à la décision. L'existence d'un pouvoir discrétionnaire ne signifie pas l'arbitraire, son exercice devrait rester soumis à un raisonnement et une justification des choix faits par le décideur ou le juge, qui peuvent alors s'appuyer sur des outils d'aide à la décision. **L'objectif même de l'informatisation du droit devient alors différent.**

Dans ce cas, on est loin de la logique booléenne et des approches plus souples sont nécessaires: certains pays (anglo saxons) l'ont d'ailleurs formalisé en finalisant une décision sur la base d'un nombre de points, ce qui s'apparente à l'utilisation d'une "logique floue"³⁹. De toute façon il s'agit d'une situation fréquente quand le juge doit fixer une quantité (durée d'une peine, montant d'indemnisation, etc.) à partir d'un texte qui lui laisse une certaine latitude⁴⁰.

Cependant, même dans ce cas, un moteur de règles peut être un bon outil pour la calculer, même si l'on n'est pas dans le "vrai" et le "faux" des étapes du raisonnement.

Enfin dans tous les cas, les difficultés d'application du droit peuvent conduire à réviser les ambitions d'un projet d'informatisation et/ou à réduire son périmètre.

³⁹ En algèbre booléenne une proposition ne peut avoir comme valeur que 1 et 0 (vrai ou faux). En logique floue, elle peut avoir une valeur quelconque entre 0 et 1, exprimant souvent la probabilité qu'elle soit vraie.

⁴⁰ Voir aussi dans ce cas l'utilisation des réseaux neuronaux citée ci-dessus

4.4.2 Complexité du sujet

La traduction en langage booléen d'un texte juridique, même de qualité, est toujours plus délicate et plus longue qu'il n'y paraît.

En particulier, il se peut qu'au cours de la traduction, apparaissent des conditions qui demandent l'intégration des dispositions d'un autre texte que le texte à traduire, qui lui-même peut entraîner d'autres références, voire des contradictions et circularités, etc.

En pratique, les difficultés majeures se rencontrent à la première traduction, les adaptations ultérieures s'avérant en général moins complexes. Ainsi le logiciel "Pléiades" s'appuie sur des modèles pré-établis, adaptés marginalement à chaque cas concret qui se présente.

Les moteurs de règles disposent d'algorithmes puissants capables de détecter toutes les conséquences de la modification d'une règle dans un corpus donné et sur toutes les données d'une communauté concernée.

Plus généralement, cela pose la question de l'homologation des logiciels et de leurs versions successives par divers organismes (organismes sociaux, impôts, etc.) qui permet de garantir leur conformité aux lois et règlements. Cette conformité est toute relative, car elle s'effectue non pas par validation du moteur de règles du logiciel (ou de ce qui en tient lieu), mais au mieux par des tests plus ou moins étendus effectués par des organismes officiels ad-hoc.

4.4.3 Les difficultés culturelles

La capacité à traduire dans un langage logique un corpus juridique n'est pas aujourd'hui reconnue. Les informaticiens ne sont pas formés pour ça et encore moins les juristes. S'ils apprécient les possibilités ouvertes par des systèmes comme Légifrance qui facilitent leur travail, certains sont plus réticents envers une automatisation des contenus qui risquerait de remettre en cause leurs compétences spécifiques⁴¹.

Il est donc difficile d'effectuer ce travail de traduction, faute d'expertise transverse. En pratique, les projets qui ont réussi ont été basés sur le montage d'équipes mixtes juristes-informaticiens-utilisateurs. Une telle approche est contraire aux approches traditionnelles de l'informatique de gestion. Elle serait plus proche des méthodes récentes dites "agiles" (écriture des logiciels sur une base expérimentale et par cycles successifs et non "top-down" à partir de spécifications intangibles supposées parfaites, approche bien tentante dans une conception cartésienne d'un droit idéal connu de tous, mais d'une efficacité pratique peu convaincante⁴²).

⁴¹ et bien entendu des traditions et habitudes bien ancrées. Le parallélisme avec l'actualité récente des manifestations de l'inquiétude des professions réglementées n'est pas un hasard. Voir aussi l'article 72 de la loi de 1971: "Sera puni des peines prévues par l'article 433-17 du Code pénal, quiconque aura, n'étant pas régulièrement inscrit au barreau, exercé une ou plusieurs des activités réservées au ministère des avocats dans les conditions prévues à l'article 4, sous réserve des conventions internationales".

Cependant ces nouvelles méthodes vont à l'encontre de la mode actuelle d'externalisation des compétences informatiques et des formes contractuelles qui lui sont associées, ce qui pose problème⁴³.

Cette difficulté devrait s'estomper dans le temps, certains pays considérant maintenant que l'enseignement des langages informatiques devrait faire partie du socle de base des connaissances à enseigner à l'école.

4.4.4 Les difficultés organisationnelles

La traçabilité des décisions est maintenant une obligation juridique pour les administrations:

"Article 3 - Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision. "

La gestion des grandes organisations privées demande aussi maintenant une certaine traçabilité, notamment pour promouvoir des objectifs de qualité et garantir une cohérence dans un contexte de mondialisation⁴⁴.

Cette obligation de traçabilité, qui ne peut être correctement satisfaite que par l'informatique compte tenu de l'accumulation des textes, a souvent des conséquences organisationnelles difficiles à comprendre et admettre. En effet, l'informatisation des règles dans une organisation nécessite des décisions de remise en cause de ces règles elles-mêmes, voire dans certains cas de révélations gênantes de règles pratiquées mais non diffusées⁴⁵.

Il n'est d'ailleurs pas certain que ces obligations de formalisation ne soient pas parfois plus nocives qu'utiles dans les grandes organisations.

Quoi qu'il en soit, l'informatisation du droit applicable dans une grande organisation concernée ne peut réussir sans identifier une responsabilité formelle d'homologation des règles et d'examen de leur application qui est nouvelle et qui peut entrer en conflit direct avec les structures existantes qui s'accommodaient fort bien de pratiques implicites.

⁴² Ce n'est pas non plus un hasard si ces méthodes sont utilisées à grande échelle par l'administration britannique (voir: <https://www.gov.uk/service-manual/agile>), et non par l'administration française

⁴³ "Contracting for agile software development is fundamentally different from traditional project contracting. Using traditional contracts for an agile development project can endanger the project execution and causes the company to fail to get the potential benefits of agile development" source: <http://www.agilecontracts.org/>, document assez remarquable par ailleurs

⁴⁴ Les normes IFRS citées ci-dessus, sont un outil puissant de cohérence pour une multinationale

⁴⁵ Cas vécu dans des logiciels de paie ou de facturation de grandes entreprises. Bien souvent, les directions informatiques appliquent elles mêmes des règles de gestion non diffusées, chose qui devient impossible dans un processus de formalisation de ces règles

La mise en œuvre de cette responsabilité est la source de conflits violents, ainsi la documentation technique du moteur de règles Jrules d'IBM contient l'avertissement suivant, fort explicite:

"IBM ne fournit aucun conseil juridique, comptable ou d'audit, ni ne représente ou garantit que ses produits ou services ne soient en conformité avec les lois. Les clients sont responsables du respect des lois et réglementations de sécurité applicables, y compris les lois et réglementations nationales ."

Plus généralement, si l'informatique est fréquemment utilisée comme support implicite d'une action de conduite du changement dans une grande organisation, une telle stratégie non formalisée devient impraticable dans le cas de l'informatisation du droit, ce qui est la raison profonde des récents échecs dans ce domaine.

5 POUR ALLER PLUS LOIN

5.1 COMMENT PROCÉDER A COURT TERME

Une urgence: reprendre des actions de recherche sur le sujet

Pour des cas pratiques:

- Définir un périmètre de l'automatisation envisagée
- Définir les différents utilisateurs du système et leur profil ergonomique
- Adopter une démarche expérimentale et collaborative entre juristes, informaticiens, utilisateurs, pour finaliser un corpus de règles applicables à informatiser formulé en langage clair proche d'un langage booléen,
- Ne pas hésiter à remettre en cause le périmètre voire les objectifs de l'automatisation envisagée en fonction des résultats de cette démarche expérimentale,
- Prévoir d'avance une responsabilité très officielle d'homologation du corpus à informatiser en tant que "droit applicable" de la communauté concernée⁴⁶.
- Abandonner les formes traditionnelles de contrats d'externalisation, et utiliser des formes adaptées à une démarche expérimentale.

5.2 DES AMBITIONS POSSIBLES À MOYEN TERME

5.2.1 Sortir du sous développement intellectuel

Le secteur public français est très en retard en la matière. Pourtant il s'agit d'un préalable au développement de l'e-administration, sujet à la mode. Des progrès sont en cours, mais pour qu'ils soient significatifs, il faudrait remonter à la rédaction même du droit, avec l'idée qu'il devrait désormais être formulé aussi

⁴⁶ Voir comme exemple l'annexe 3 – l'existence de ce corpus n'a toutefois pas suffi à prévenir l'échec du projet, l'officialisation du corpus ayant été "oubliée"

dans un objectif de minimiser le coût de son application dans un contexte de e-administration.

Pour des raisons qui ont été développées ci-dessus, cette idée est considérée comme "politiquement incorrecte" (en France). L'informatisation y est considérée comme un coût financier à juguler présentement et non comme un outil d'économies ultérieures ⁴⁷.

Les aspects stratégiques internationaux sont ignorés car ils remettraient en cause les corporatismes existants.

5.2.2 La pression d'internet

Devant la pression à la fois de l'opinion publique et de l'impécuniosité de l'Etat, certains pans de l'administration ont développé des fonctions de gestion à valeur juridique sur internet. D'affaires de spécialistes, la qualité du droit à l'origine de ces fonctions deviendra ainsi une question concernant tout un chacun.

La solution prise par les impôts de mettre en ligne des formulaires et notices toujours aussi incompréhensibles n'est qu'un pis aller. Pour arriver à des progrès significatifs, il faudrait arriver à une présentation du droit quasi booléenne pour les procédures en ligne via internet⁴⁸.

Il peut être espéré que la perception par l'opinion publique des défauts des applications informatiques construites sans références claires et intégrées du corpus juridique appliqué⁴⁹, imposera aux pouvoirs politiques des efforts de clarification de ce dernier, que les seuls raisonnements sur la nécessité de clarté et d'accessibilité du droit ne permettraient pas d'obtenir.

Si en la matière chacun peut avoir une opinion sur ce qui est souhaitable et si tout n'est pas possible, dans tous les cas une marge de progrès existe et les retombées économiques qui en résulteraient sont considérables.

⁴⁷ Source: <http://pro.clubic.com/technologie-et-politique/actualite-697798-reduire-depenses-informatique-etat.html>

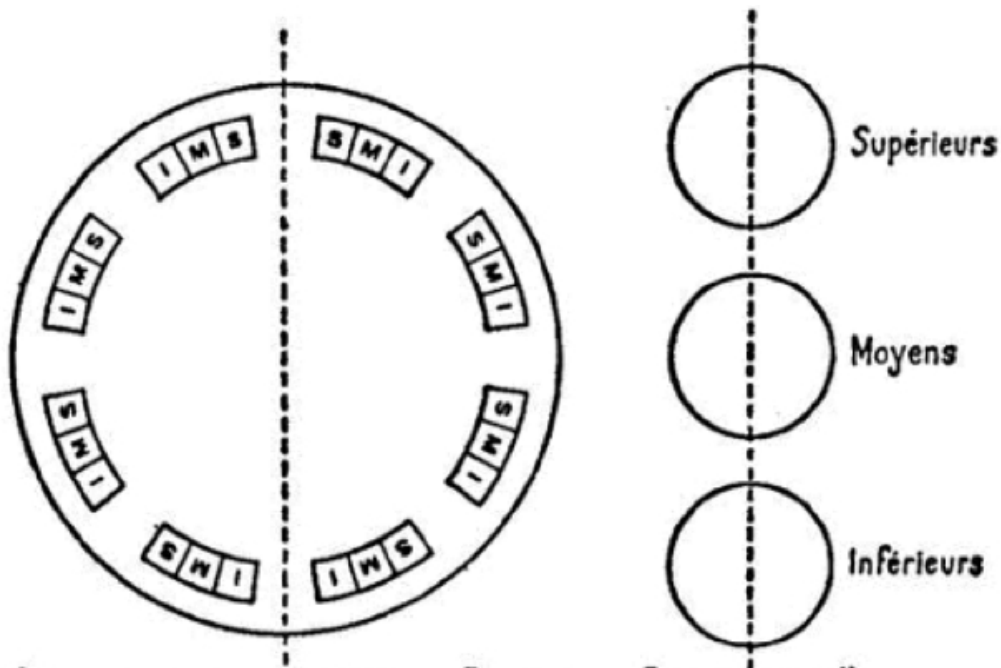
⁴⁸ Voir par exemple, le site australien d'aide à l'immigration des étudiants : <http://www.immi.gov.au/students/visa-conditions-students.htm#b>

A noter sur ce site la clarté de la présentation du droit proche de la logique booléenne, assortie de la caractérisation des cas où les pouvoirs discrétionnaires s'appliquent. La qualité du droit qui transpire de ce site est toutefois la conséquence d'une politique d'immigration considérée comme stratégique et offensive par le gouvernement en Australie à la date de création du site, alors qu'elle est plutôt considérée comme subie et défensive en France.

⁴⁹ Voire leur illégalité en référence à la loi du 11 juillet 1979 citée ci-dessus

Annexe 1: Le droit du mariage chez les Bororos

d'après Levi-Strauss (Tristes tropiques)



Situation apparente telle que perçue par les missionnaires (plan du village)	Situation réelle avec classes sociales
--	--

Droit apparent, sans classes:

SI ((< femme habite à gauche> ET <homme habite à droite>) OU (< homme habite à gauche> ET <femme habite à droite>))

ALORS

<mariage autorisé>

<homme doit habiter dans la maison de la femme>

SINON

<mariage interdit>

Droit réel, avec classes (on ne peut épouser que quelqu'un de sa classe) : il suffit d'ajouter à la première ligne un niveau de parenthèse et la condition ET<classe de la famille de l'homme=classe de la famille de la femme>

Cette description a donné lieu à une abondante exégèse, pourtant la conclusion de l'auteur est simple et très claire: il constate la grande habileté des sociétés humaines à afficher des règles de conduite conformes à des critères élevés (ici prévention de l'endogamie et apparente homogénéité sociale), tout en

pratiquant des règles cachées bien moins reluisantes (classes sociales bien séparées et endogames).

Application: avatars des dispositions favorisant et excluant l'endogamie états-industriels dans les marchés d'armement (clauses dites du "juste retour")

Annexe 2

Extrait de la décision du Conseil Constitutionnel no 99-421 DC du 16 décembre 1999 introduisant la **"valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi"**

(saisine par un groupe de parlementaires sur la justification du Gouvernement à procéder par ordonnances, c'est à dire sans saisir le Parlement, pour l'adoption de la partie législative de certains codes, sous réserve qu'ils soient élaborés à "droit constant")

"Considérant, en deuxième lieu, que l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution ; qu'en l'espèce, le Gouvernement a apporté au Parlement les précisions nécessaires en rappelant l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement des neuf codes mentionnés à l'article 1er, auquel faisait obstacle l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire ; que cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; qu'en effet l'égalité devant la loi, énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » ;"

Annexe 3 - Exemple de travail préparatoire – Memento Louvois

MARIAGE

L'administré déclare le mariage à la formation administrative à laquelle il est rattaché.

La déclaration recense les informations suivantes :

- La date du mariage,
- Les noms et prénoms du conjoint,
- La date de naissance du conjoint,
- Le NIR du conjoint,
- La situation professionnelle du conjoint et les références de l'employeur,
- La nature de l'emploi exercé,
- Le lieu où l'emploi est exercé,
- Si le conjoint est agent de l'Etat ou assimilé
- Si le conjoint est logé gratuitement ou non par son employeur.

Ce dernier point est important dans la mesure où il conditionne le taux de perception de l'indemnité pour charges militaires.

Si le conjoint est militaire fournir également :

- Un choix d'allocataire du taux particulier de l'indemnité pour charges militaires.

Si le militaire a des enfants à charge fiscale avant son mariage, ils sont automatiquement pris à charge au sens de la législation fiscale du fait du mariage.

Si des enfants deviennent à la charge du militaire du fait du mariage, fournir les informations suivantes :

- Les nom, prénoms et dates de naissance des enfants,
- Photocopie complète du livret de famille ou extrait acte de naissance,
- Eventuellement jugement déterminant la garde des enfants,
- Avis d'imposition ou de non imposition du conjoint,
- Choix d'allocataire des prestations familiales daté et signé des deux parties.

Si le militaire est désigné allocataire des PF, fournir obligatoirement :

- Certificat de cessation de paiement des PF ou attestation de non perception des PF délivré par la CAF du lieu de résidence du conjoint,
- Avis d'imposition ou de non imposition du conjoint.

Si le militaire n'est pas désigné allocataire, fournir :

- Numéro d'allocataire CAF du conjoint.

Si le conjoint est agent de l'Etat, fournir également :

- Un choix d'allocataire SFS daté et signé des deux parties,
- Si le militaire demande à être allocataire du SFS, une attestation de non perception ou de cessation de paiement du SFT ou SFS établie par l'administration du conjoint.

Pour une situation prénatale :

- La PAJE n'est pas servie par les armées.

Pour une naissance :

- Photocopie complète du livret de famille ou extrait de l'acte de naissance,
- La déclaration de situation du conjoint en tant qu'agent de l'Etat ou non,
- Un choix d'allocataire des prestations familiales daté et signé des deux parties.

Si le militaire est désigné allocataire des PF, fournir également :

- Un certificat de cessation de paiement des PF ou attestation de non perception des PF délivrée par la CAF du lieu de résidence du conjoint,
- Un avis d'imposition ou déclaration sur l'honneur des revenus perçus par les deux conjoints.

Si le conjoint est agent de l'Etat, fournir également :

- Un choix d'allocataire SFS daté et signé des deux parties,
- Si le militaire demande à être allocataire du SFS, une attestation de non perception ou de cessation de paiement du SFT ou SFS établie par l'administration du conjoint.

Annexe 3 compléments bibliographiques

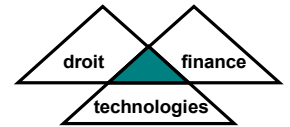
RAPPORT FINAL: DU STANDARD TECHNIQUE A LA NORME JURIDIQUE IMPACTS ET ENJEUX

Danièle BOURCIER & Véronique TAUZIAC

éditions du CNRS

Codification et qualité de la réglementation (L'expérience française) – Elisabeth Catta

source: www.bk.admin.ch/themen/lang/00938/02124/.../index.html?lang



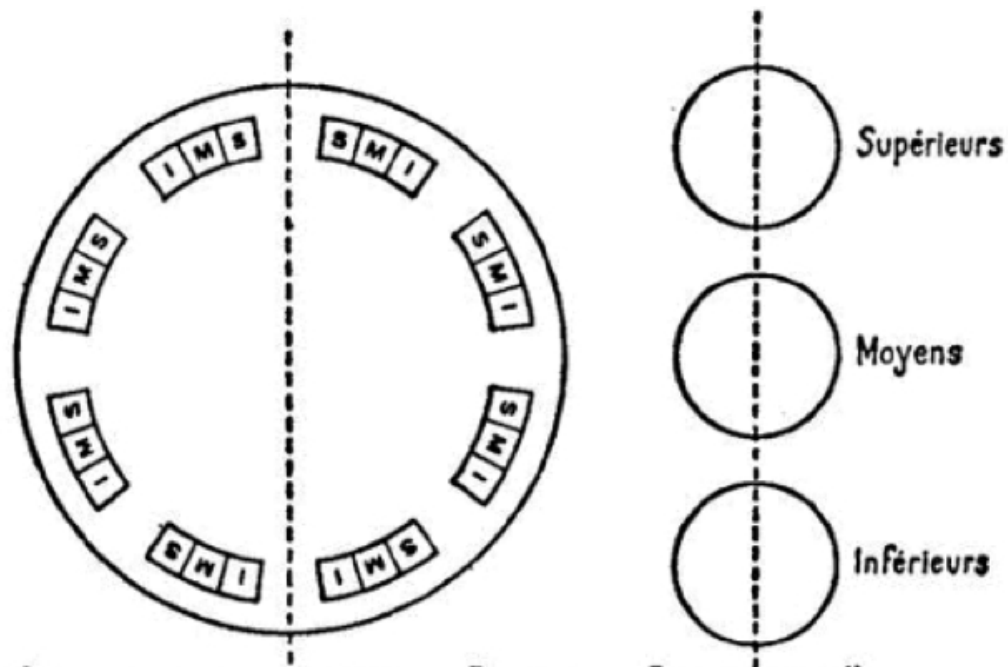
Georges Rozen

3 décembre 2014

Peut-on informatiser le droit ?

L'informatique envahit tout notre espace, nos objets et même nos comportements. Va-t-elle aussi bouleverser les domaines du droit et de son application ?

Pour introduire le sujet, commençons par un exemple loin de nous (apparemment): le droit du mariage chez les Bororos (Lévy-Strauss, Tristes tropiques)



Les missionnaires avaient été très impressionnés par le fait que plan du village reflète le droit , avec pour conséquences (apparentes): pas de ségrégation sociale, pas d'endogamie

Droit apparent (plan physique du village), sans classes sociales:

SI ((< femme habite à gauche> ET <homme habite à droite>) OU (< homme habite à gauche> ET <femme habite à droite>))

ALORS

<mariage autorisé>

<homme doit habiter dans la maison de la femme>

SINON

<mariage interdit>

Droit réel (selon Lévy Strauss), avec classes sociales (on ne peut épouser que quelqu'un de sa classe) : il suffit d'ajouter à la première ligne un niveau de parenthèse et la condition ET – elle devient :

SI (((< femme habite à gauche> ET <homme habite à droite>) OU (< homme habite à gauche> ET <femme habite à droite>)) ET(<classe de la famille de l'homme=classe de la famille de la femme>))

ALORS etc.

 **ségrégation sociale, endogamie**

Conclusion: de quoi parle-t-on ? Du droit réel ou du droit apparent ?

Un sujet aux impacts sociétaux lourds

et pas nécessairement connus et compris de la même façon par tous:

- **sur les règles de fonctionnement de la société,**
- **sur les professions juridiques,**
- **sur l'élaboration du droit et ses écarts avec l'équité**
- **sur les aspects concurrentiels dans la mondialisation**

Quoi qu'il en soit nous considérerons comme un pré-requis indiscutable (en France) l'avis du Conseil constitutionnel reconnaissant:

"l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi"

Qu'est ce que le droit ?

il n'y a pas que la loi portée par l'état...

Définition - le droit c'est ici :

"un ensemble de règles connues et acceptées par les membres d'une communauté qui définissent la conduite à tenir dans des circonstances définies"

•attention: il y a donc besoin de définir une communauté

exemple: dans un contrat, la communauté est limitée à deux membres et les circonstances sont limitées à l'objet du contrat

•le droit inclut les sanctions pour son non-respect

exemple: on "n'a pas le droit" de s'inscrire sur Facebook sous un pseudonyme – le fait d'enfreindre ce "droit" permet à Facebook de vous désinscrire automatiquement.

Le droit pour qui ?

Il ne suffit pas de définir la communauté – il faut définir les utilisateurs

- opérateurs délégués par la communauté pour l'application du droit (policiers, agents de l'organisation, etc...), ou**
- directement les membres de la communauté (application internet)**

L'absence de définition préalable des utilisateurs est une erreur fréquente dans l'informatisation du droit (l'ergonomie de toute application informatique doit être adaptée à ses utilisateurs).

La loi de l'Etat nécessite un opérateur particulier qui est la justice, intermédiaire neutre obligatoire pour l'application de la loi entre l'Etat qui le définit et les citoyens

Quand il ne s'agit pas de l'Etat, l'absence d'intermédiaire neutre reconnu peut poser problème (voir ci-dessus l'exemple de Facebook).

L'accès au droit avec l'informatique

Approche "civiliste"  "corpus" obligatoire, référence pour l'accès au droit

Site "Légifrance", traduction pratique du principe de "valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi"

 accès libre et gratuit (unique au monde)

Mais...

l'acceptation et le partage de règles dans une communauté humaine ne sont possibles que par l'intermédiaire d'un langage, qui implique un contexte.

Or l'informatique n'est pas faite pour ça (pour l'instant, cela est entrain de changer).

ça c'est la théorie...

La pratique de l'accès au droit de l'Etat

- **Le corpus des lois et règlements dans Légifrance est incomplet (60% des règles applicables) – manque (entre autres) les annexes papier du JO – BO des ministères anciens**
- **Le corpus a un périmètre incertain: manque les normes techniques applicables qui ne seraient que "de caractère volontaire et facultatif", mais elles peuvent avoir une valeur légale indirecte – elles sont payantes**
- **Quid du droit européen, maintenant mobilisable par les citoyens ?**
- **La question des frontières entre le droit européen, le droit positif français, les normes techniques, les obligations de fait, les injonctions des multiples autorités administratives indépendantes de régulation, les bonnes pratiques et le "droit mou" (recommandations sans sanctions), n'est pas traitée dans Légifrance**
- **Le corpus est d'un statut incertain, la fonction de consolidation du droit dans Légifrance n'a pas de valeur légale**

La codification du droit

"La codification consiste à regrouper des textes normatifs de natures diverses dans des recueils concernant une matière donnée. Chacun de ces groupes devient un code"

**Seuls les "codes" approuvés en tant que tels par le législateur ont valeur légale
Il existe une "commission supérieure de codification" pour préparer ce travail.**

Mais:

- La codification peut elle être faite à droit constant ?**
- Dans ce cas, son approbation par ordonnances sans passer par le Parlement est elle acceptable ? (oui dit le Conseil constitutionnel)**
- Est elle techniquement possible ?**

Exemple : dispositions fiscales à caractère transitoire

En pratique, il existe aussi une multitude de codes à valeur informative, publiés par des éditeurs privés – ils contiennent aussi des interprétations de la jurisprudence, ce qui est impossible dans Légifrance.

La déliquescence de la qualité des textes

Texte fondateur: Rapport public du CE de 2006 "Sécurité juridique et complexité du droit"

A la base:

Des dérives politiques:

- **une personnalisation excessive de la loi**
- **la communication médiatique autour de la loi, parfois qualifiée de « gesticulation »**
- **la loi comme outil politique au service de la majorité au pouvoir et non comme expression d'un consensus social**

La multiplication des sources de droit

Le retard culturel des producteurs du droit sur les conséquences économiques d'un droit d'expression déficiente

L'application du droit au moyen de l'informatique

Bien faire la différence entre l'accès au droit (vu ci-dessus - contenants) et l'application du droit (contenus et sémantique)

Approches "civiliste" et approche anglo-saxonne:



une convergence de fait sur les contenus du droit

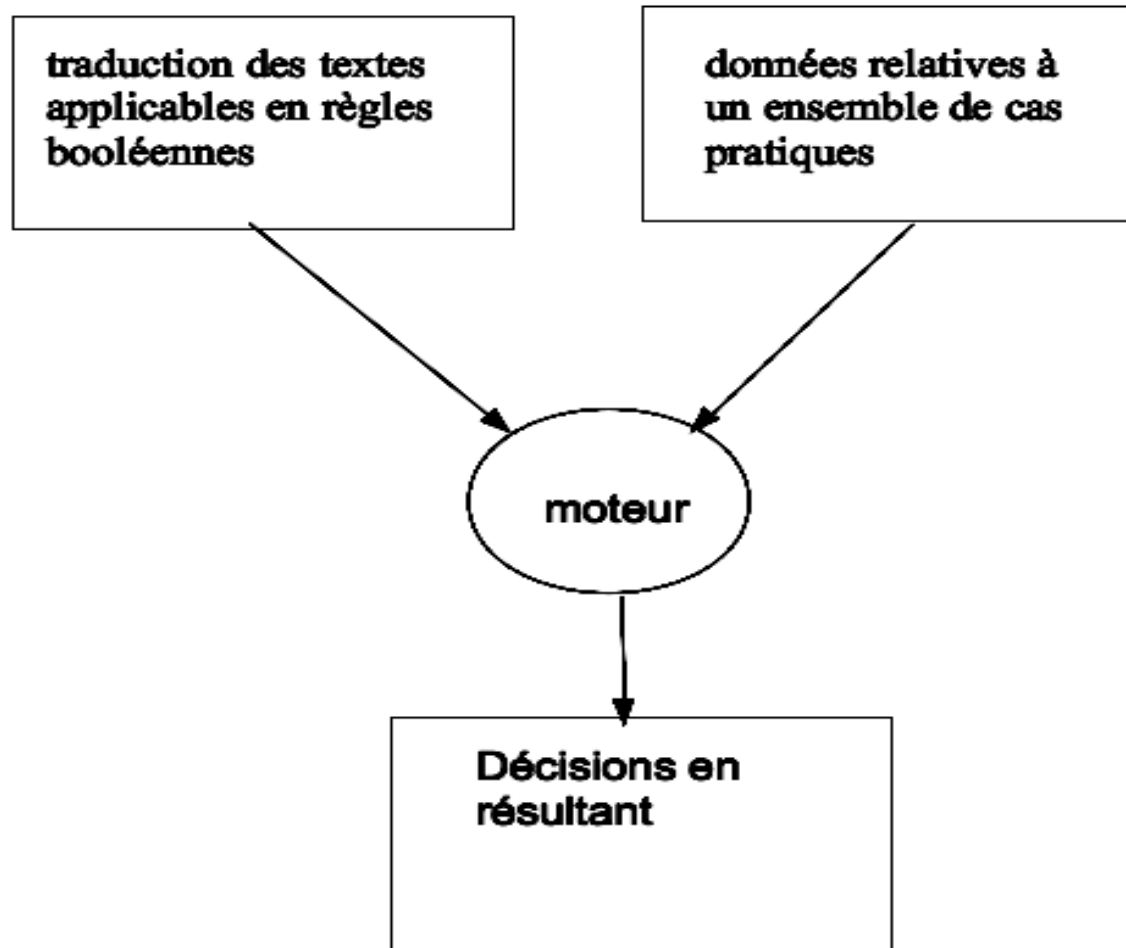


une divergence radicale sur les méthodes et les mentalités des acteurs, donc sur les outils informatiques à appliquer à un cas pratique

- raisonnement par **induction** : recherche des conséquences à partir des jurisprudences "proches" du cas soumis
- raisonnement par **déduction** : à partir des données du cas soumis, partir d'un corpus et en déduire les conséquences

Etat de l'art

Une technologie relevant de la recherche et des outils industriels utilisant une logique assez fruste: les "moteurs de règles"



Les difficultés rencontrées

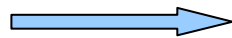
Les difficultés d'application du droit

- un droit d'expression déficiente (voir ci dessus)
- des difficultés théoriques: exemple code civil article 1135
- cas pratiques de circularités et/ou contradictions – *exemple Louvois: qui distribue le bulletin de paie des militaires*
- impossibilités pratiques – *exemple: droit des mineurs, preuve de l'âge*

Des solutions pratiques trouvées pour contourner les difficultés – *exemple: le "pouvoir discrétionnaire"*

Les difficultés ne devraient pas freiner l'utilisation de l'informatique:

logiciels mécanistes
pragmatiques



logiciels d'assistance, recherches de solutions

Autres difficultés rencontrées

Complexité

Difficultés liées à la culture des acteurs :

- **rôle des professions juridiques,**
- **manque de culture transverse juristes/informaticiens, codage dans socle de base des connaissances à enseigner à l'école ?**
- **pratiques contractuelles inadaptées à une approche pragmatique**

Les difficultés organisationnelles

- **nécessité de formalisation du droit**
- **mise en place d'une autorité certificatrice**
- **conduite du changement dans un contexte formalisé: cause fréquente d'échec**

Pour aller plus loin – à court terme

Une urgence: reprendre des actions de recherche sur le sujet

Pour des cas pratiques:

- **Adopter une démarche expérimentale et collaborative entre juristes, informaticiens, utilisateurs**
- **Ne pas hésiter à remettre en cause le périmètre voire les objectifs de l'automatisation envisagée en fonction des résultats de cette démarche expérimentale,**
- **Prévoir d'avance une responsabilité très officielle d'homologation du corpus à informatiser en tant que "droit applicable" de la communauté concernée.**
- **Abandonner les formes traditionnelles de contrats d'externalisation, et utiliser des formes adaptées à une démarche expérimentale.**

Ambitions à moyen terme

Sortir du sous développement intellectuel sur ce sujet (en particulier les aspects économiques de l'application du droit)

Considérer l'informatique dans ce cas comme un outil de baisse des coûts et de création de richesses et non comme une dépense à juguler

Prendre en compte les aspects internationaux

Une pression inévitable pour faire évoluer les mentalités: l'utilisation d'internet (e-administration et e-business)