



**HAL**  
open science

**Les fantômes sont interdits dans les jardins publics mais  
les robots font la loi. Libres propos sur le non humain,  
le sujet de droit et l'invisible**

Géraldine Aïdan, Pierre Cassou-Noguès

► **To cite this version:**

Géraldine Aïdan, Pierre Cassou-Noguès. Les fantômes sont interdits dans les jardins publics mais les robots font la loi. Libres propos sur le non humain, le sujet de droit et l'invisible. Éditions Mimesis. Objets vivants, pp.237-256, A paraître, 788869763656. hal-03911705

**HAL Id: hal-03911705**

**<https://hal.science/hal-03911705>**

Submitted on 23 Dec 2022

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

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

**Les fantômes sont interdits dans les jardins publics mais les robots font la loi.  
Libres propos sur le non humain, le sujet de droit et l'invisible.  
Géraldine Aïdan, Pierre Cassou-Noguès**

Cet article vise à examiner par deux fables, ou deux expériences de pensée, deux problèmes, liés entre eux, que peuvent poser dans le droit le non-humain et l'intériorité.

Le premier porte sur l'identification concrète d'un type de faits spécifiques qu'un organe d'application (le juge, l'Administration) peut être amené à saisir, les faits que l'on peut qualifier d'invisibles: par exemple, la volonté, l'intention, le trouble mental, la souffrance psychique etc... Le problème qui apparaît alors est le rapport à établir entre des phénomènes que l'on peut dire invisibles et les signes visibles qui les manifestent. Par exemple, M. X a tué son voisin, a-t-il eu l'intention de le faire ? Il peut cacher qu'il a eu l'intention de tuer son voisin. Cette intention, en tant que telle, peut être dite invisible. Il s'agit d'en établir des signes visibles. De manière très schématique, on interrogera M. X, et l'on essayera d'analyser ses propos. Ou bien on fera intervenir un expert psychiatre pour établir que M. X était à ce moment atteint de troubles mentaux, de sorte qu'il ne pouvait pas avoir à proprement parler une intention. Mais on pourrait aussi imaginer de faire intervenir un expert en neurosciences, qui aurait trouvé le moyen de déterminer les intentions du sujet dans son cerveau. Autre exemple, M. X attaque son employeur pour un harcèlement moral dont il souffrirait encore. Cette souffrance, qu'il pourrait feindre, peut être dite à nouveau invisible, et l'on en cherchera des signes visibles. A nouveau, on peut analyser les propos de M. X, ou faire intervenir un psychiatre ou, comme cela arrive, un expert en neurosciences qui examinera le cerveau de M. X pour y déceler, ou non, des signes de la douleur. Et pourquoi ne fait-on pas intervenir un médium télépathe, qui interrogerait directement l'âme de M. X., ou un chiromancien qui examinerait les lignes de sa main ?

Le premier problème qui nous occupe est donc de savoir comment préserver un État de droit lorsque des phénomènes "invisibles" sont l'objet de normes juridiques. Nous entendons par « État de droit », l'État qui soumet le « fait au droit ; l'État de droit formel et minimal s'oppose à l'absence de droit non pas par l'élimination de contenus "injustes " mais par la réduction de la violence au moyen de l'institution de procédures »<sup>1</sup>. Il implique ainsi « un droit fondamental qui est celui d'être le destinataire de normes clairement déterminées (dans la mesure du possible) »<sup>2</sup>. Aussi, plus les conditions d'application d'une norme sont déterminées concernant la sphère publique<sup>3</sup>, plus l'État de droit peut être considéré comme fort. Or, comment déterminer le plus précisément possible ces phénomènes qui sont par nature indéterminables, et à quels critères doit répondre ce rapport entre phénomènes invisibles et signes visibles pour garantir que soit maintenu un État de droit ? Le risque en effet est que, dans ce rapport entre phénomènes invisibles et signes visibles, soit introduit un arbitraire qui caractérise un État totalitaire. Ce serait le cas si l'on disait par exemple que les personnes d'un certain genre, ou d'une certaine couleur de peau, feignent très souvent une douleur qu'ils ne ressentent pas. Le genre, ou la couleur de la peau, devient alors un signe visible montrant (manifestement de façon arbitraire) la présence, ou l'absence, de la souffrance.

Le second problème concerne les critères selon lesquels un système juridique peut légitimement faire des non-humains des sujets de droit. Comme on le sait, différentes juridictions

---

1

PFERSMANN (Otto), « Prolégomènes pour une théorie normativiste de "l'État de droit" », in Olivier Jouanjan (dir.), *Figures de l'État de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p.67.

2

*Ibid.*, p. 77. Un autre droit fondamental doit être respecté: « celui de pouvoir fût-ce à titre subsidiaire, demander le contrôle de la conformité des normes par rapport à celles de rang supérieur », *ibid.*, p. 77.

3

. Cf. PFERSMANN (Otto), « Prolégomènes pour une théorie normativiste de l' "État de droit" », *op.cit.*, p.72 et s.

ont reconnu récemment des non-humains (grands singes et fleuves) comme sujets de droit<sup>4</sup>, et différents auteurs défendent la thèse qu'il faudrait dans un avenir proche considérer comme sujets de droit d'autres non-humains (des robots). Notre but ici n'est pas d'interroger les types de justifications morales et politiques qui peuvent conduire à vouloir faire de non-humains des sujets de droit mais seulement d'examiner les critères théoriques mobilisables par la théorie du droit et la doctrine pour prescrire ou décrire l'attribution à un non humain de la qualité de sujet de droit.

Dans une perspective qui relèverait du type d'arguments mobilisés par René Demogue<sup>5</sup>, on pose que le droit est fondé sur une analyse du réel issue des sciences et, disons, d'une ontologie : c'est alors parce que ces non-humains, tels qu'ils sont décrits par les sciences et/ou l'ontologie en question, possèdent certains attributs que possèdent également les humains et qui constituent ceux-ci en sujets de droit que ces non-humains peuvent également être considérés comme sujets de droit. Ainsi, les grands singes auraient des capacités psychiques (celles de ressentir la douleur) cognitives (de raisonnement, d'abstraction) comparables à celles des humains, les fleuves pourraient être dans un état de « bien-être » ou de « mal-être », ou auraient une personnalité, une âme, dans une ontologie animiste, les robots auraient le libre arbitre comme les humains, et ceci permettrait de, nous obligerait à, les considérer comme sujets de droit au même titre que les humains.

Cette option, qui est souvent suivie<sup>6</sup>, lie alors ce problème de la position des non-humains comme sujets de droit, à notre premier problème, qui est celui des critères permettant de lier un phénomène invisible à des signes visibles. Comment, à partir de quels signes visibles et par quels procédés reconnaître que certains singes auraient des capacités cognitives, ou la capacité à souffrir, ou certains fleuves, une âme, ou un capacité au bien-être, ou les robots le libre arbitre ?

Cependant, dans une perspective issue de Hans Kelsen, on peut aussi poser que le droit détermine les sujets auxquels il s'applique sans que cette détermination ne doive être justifiée par une analyse du réel dont le droit alors dépendrait. Le droit serait autonome, et les êtres considérés comme sujets de droit le seraient en vertu d'une décision qu'aucune considération extérieure au droit ne justifierait véritablement, bien que cette décision ne puisse être tout à fait contraire à l'ontologie partagée dans la société. De ce point de vue, ce n'est pas parce qu'un humain serait considéré comme libre et responsable métaphysiquement qu'il est sujet de droit, c'est plutôt parce qu'il entre dans certaines conditions juridiques (il est adulte, et non enfant, il ne souffre pas au moment des faits de trouble mental, il n'est pas en état d'ébriété, etc.) qu'il peut être dit « libre » et « responsable » et être jugé<sup>7</sup>. On peut, comme Kelsen semble-t-il, être spinoziste, considérer qu'une causalité rigoureuse régit les actions humaines aussi bien que l'univers physique et que, pourtant, l'humain est dans certaines conditions « libre ». « Libre » signifie alors seulement que l'on entre dans les critères par lesquels le droit définit la responsabilité juridique et plus largement la capacité juridique. Dans cette seconde perspective, ce n'est pas parce que l'informaticien aura décelé dans le robot une sorte de liberté que celui-ci peut être considéré comme sujet de droit mais, tout au contraire, c'est au moment où, dans certaines conditions, nous déciderions de considérer le robot comme sujet de droit que nous pourrions le dire « libre ». De la même façon, il faudrait dire que

---

4

Voir par exemple, Décision du tribunal de Mendoza du 3 nov. 2016 et la loi Te awa Tupua, adoptée le 14 mars 2017 par le Parlement de la Nouvelle Zélande. Voir G. Aïdan, « L'intériorité comme question. Pour une théorie juridique du sujet de droit non humain », in G. Aïdan, D. Bourcier (Dir.), *Humain-Non humain. Repenser l'intériorité du sujet de droit*, LGDJ, collection « Droit et société », février 2021, p.95-125

5

Voir; R. Demogue, "la notion de sujet de droit : caractères et conséquences", *RTDC*, 1909

6

Voir par exemple, Marie-Angèle Hermitte,. « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 66, no. 1, 2011, pp. 173-212.

7

Voir H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999, p. 106

c'est au moment où nous faisons d'un singe ou d'un fleuve un sujet de droit que nous lui donnons fictivement une âme ou une sorte de conscience ou une capacité au bien-être et au mal-être.

Cette seconde perspective, sur notre second problème, conduit à aborder de façon entièrement différente la question du rapport entre ce que nous avons appelé phénomènes invisibles et signes visibles. Nous voudrions montrer qu'elle comporte également ses difficultés.

Cet article est le résultat d'une collaboration entre une juriste et un philosophe. Nous ne tenterons pas de défendre une thèse mais d'interroger les deux problèmes et, dans le cas du second, les deux options mentionnées. Nous proposerons deux fables, deux expériences de pensée, dont nous discuterons dans deux conversations.

### ***1. Extrait de La Gazette Internationale, 21 février 2022***

Le pays de Bleaufontaine est certes bien connu pour sa superstition. Les châteaux en ruine qui ornent les sommets des montagnes environnantes encouragent l'imagination, et il ne fait pas de doute que de nombreux habitants croient encore aux fantômes. Aussi bien que la beauté des paysages, et le romantisme des ruines, ces légendes locales attirent chaque été dans la région de nombreux visiteurs.

Cependant, ces croyances ont pris une importance nouvelle lorsqu' au printemps dernier le gouvernement a passé une loi interdisant aux fantômes l'accès aux parcs et espaces naturels du pays. et donné aux gardiens la charge de faire respecter cette interdiction. Ceux-ci ont eu beau protester, la loi a bien été votée par l'assemblée. S'appuyant sur une volumineuse étude portant sur les contes et légendes locales, la loi retient comme signe manifeste de la présence de fantômes des phénomènes météorologiques pourtant assez répandus : la foudre, la grêle, les averses de neige entre avril et octobre. Puisant dans le même volume, le ministre a donné à titre d'exemple plusieurs rituels permettant de faire fuir les fantômes que les gardiens doivent donc rigoureusement accomplir. Ce sont pour la plupart des incantations qu'il faut réciter avec ferveur et conviction. Pourtant, les gardiens d'un certain nombre de parcs et d'espaces naturels dans le pays ont été mis à l'amende. Certains ont d'ores et déjà été licenciés et risquent la prison pour mise en danger de la vie d'autrui. Le gouvernement, très attaché à une baisse de la dépense publique, a obtenu une réduction significative du budget d'entretien des parcs et espaces naturels. Une loi similaire serait en préparation concernant la présence des fantômes dans les écoles et bâtiments publics.

Les syndicats ont porté l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. Le gouvernement a, cependant, recruté plusieurs experts en science de l'occulte, spécialistes des mœurs et coutumes ectoplasmiques qui devraient soutenir lors du procès que, en effet, les fantômes dans cette région provoquent des averses de grêles, lesquelles pourraient être évitées si les formules canoniques étaient incantées avec suffisamment de ferveur. Le ministre a de plus déclaré dans la presse que la cours n'était pas habilitée à décider de ce qu'était la réalité. « C'est l'affaire des scientifiques – a-t-il déclaré – et nous sommes leader en science de l'occulte. » L'université nationale compte en effet un important centre de recherche en spiritisme. Il ne fait pas de doute que, par le nombre de chercheurs et de publications, c'est là l'un des plus grands, sinon le plus grand, laboratoire des sciences occultes dans le monde.

### ***3. Conversation du 23 février 2021 entre G.A. et P.C.N. à propos d'un article paru dans La Gazette Internationale***

P.C.N. Cette loi, qui sanctionne les gardiens qui n'ont pas réussi à écarter les fantômes des parcs dont ils avaient la charge, est-elle juste?

G.A. Il faut sortir de cette conception jusnaturaliste des choses, cesser d'apprécier le droit positif au regard d'un autre système de valeurs morales (que celles qu'il soutient)

P.C.N. Je pose la question différemment : l'Etat de Bleaufontaine est-il totalitaire ?

G.A. Les gardiens ont été condamnés sur le fondement d'une loi justifiant la présence des fantômes à partir d'éléments factuels tirés des sciences occultes : l'apparition de certains phénomènes météorologiques établit la présence des fantômes. Les humains sont censés empêcher l'apparition des fantômes par l'adoption de certains comportements : des rituels à accomplir avec suffisamment de ferveur et de conviction.

L'un des éléments, pour répondre à ta question, est de savoir quels sont les signes retenus par ce système juridique permettant d'accéder au phénomène invisible qui est ici la présence des fantômes dans le parc. Les signes en seraient certains phénomènes météorologiques. Pour garantir l'Etat de droit, au sens normativiste et non jusnaturaliste, comme nous l'avons vu en introduction, il faut que la norme juridique soit notamment suffisamment déterminable, que le destinataire des normes juridiques soient suffisamment assurés de savoir quels types de comportements leur est interdits, obligatoires ou autorisés. On parle ici d'exigences de prévisibilité et de sécurité juridiques. Or, dans le cas de phénomènes supposés par nature non directement observables par les sens (ici la présence de fantômes), c'est la connaissance précises de faits matériels, visibles (les intempéries) prévus par le droit comme étant le signe des faits invisibles recherchés, qui participeraient à cette détermination, à cette exigence de précision qu'impose l'Etat de droit. Or, je pose comme hypothèse provisoire que, pour ce type de faits bien spécifiques, il faut qu'existe aussi un lien suffisamment rationnel, ou cohérent, entre les phénomènes invisibles que le droit cherche à saisir, et le signe à partir duquel le phénomène invisible est décelé.

Par exemple, imaginons que soient considérées comme atteintes de troubles mentaux toutes les personnes qui portent un chapeau. Le lien ainsi institué entre le phénomène invisible (le trouble mental) et son signe extérieur (le port d'un chapeau) ne serait pas suffisamment rationnel puisqu'on ne pourrait se référer à aucune science.

P.C.N. Dans le cas des fantômes, la loi se réfère aux sciences occultes enseignées à l'université locale.

G.A. Il y a au moins deux points. 1) Le phénomène invisible en question est-il communément admis ? Quelle serait la portée d'une loi se référant à un phénomène qui n'intéresse personne et qui ne serait pas reconnu dans la société en question Il y aurait donc du droit mais il ne serait pas appliqué. 2) Le lien entre le phénomène invisible et le signe institué par le droit comme établissant ce phénomène invisible est établi à l'aide d'une science occulte, c'est-à-dire par une science mobilisée pour un expertise juridique. Une des questions que l'on peut soulever est de savoir si le mécanisme à l'oeuvre dans une science occulte est fondé sur la raison, et quel type alors de rationalité est - il défendu ? D'autre part, cette science occulte est-elle acceptée globalement par la société à qui s'applique le droit ?

P.C.N. Cela signifiera alors que la distinction entre un Etat totalitaire et un Etat de droit dépend d'une part de considérations sociologiques (la croyance aux fantômes est-elle suffisamment répandue ?) et d'autre part d'une épistémologie qui mesure la rationalité des sciences.

G.A. ... et de la croyance au bien-fondé de la « science » supposée ou de la discipline qui est mobilisée pour aider au constat des faits invisibles recherchés, lorsqu'il y a recours à une expertise. Ce que je veux dire, c'est qu'un Etat totalitaire s'appuie sur des normes générales et abstraites « indéterminables » et « arbitraires » laissant par conséquent à l'organe habilité à appliquer la norme juridique un pouvoir d'interprétation trop important. L'indétermination structurelle du fait invisible en raison de ses propriétés spécifiques (le fait d'être non observable directement), oblige dans un Etat de droit à une détermination précise des faits matériels prouvant juridiquement son existence ou au recours à un type d'expertise s'appuyant sur un système de pensée socialement partagé. Il s'y ajouterait encore une autre exigence. En effet, ce signe choisi par l'organe d'application ou par le jurislatureur doit-il avoir un quelconque lien de vérité au fait qu'il révèle ? Doit-il être encadré par une rationalité affichée ? S'il est possible juridiquement qu'aucun lien

rationnel n'existe entre le fait matériel et le fait recherché<sup>8</sup>, l'absence totale de cohérence entre le fait choisi et le fait visé, dénaturerait le statut même de preuve du fait institué comme manifestation de ce fait invisible. Cette question renvoie au pouvoir discrétionnaire plus ou moins étendu conféré à l'organe constatant ou non ce fait. De même, concernant le type de sciences mobilisé pour attester de l'existence de ce fait invisible : dans quelle mesure l'expertise juridique doit-elle être guidée par de critères scientifiques des sciences naturelles à des fins de prévisibilité juridique ?

P.C.N. Tu confirmes donc que le fait de savoir si telle loi s'inscrit ou non dans un Etat de droit dépend pour toi d'une épistémologie qui mesurerait la rationalité des sciences

G.A. C'est une hypothèse, mais qui peut être démentie, théoriquement et aussi pratiquement. On le voit par exemple concernant l'expertise scientifique des phénomènes psychiques en droit. Si tout un courant doctrinal milite pour le recours à des sciences du psychisme reposant sur les bases des sciences dites dures, une autre rationalité est possible, celle présente dans l'épistémologie spécifique de la psychanalyse qui n'est pas nécessairement celle des sciences naturelles. Si la prise en compte de la subjectivité et des rapports intersubjectifs entre l'expert et la personne expertisée altère le caractère apparemment objectif du constat de l'existence d'un fait psychique, sa rationalité n'est pas pour autant altérée. Elle répond simplement d'une autre logique qui serait propre au fait psychique. La rationalité n'est donc pas absente mais relève d'une épistémologie spécifique. La marge d'interprétation conférée à l'expert dans l'identification du fait psychique est donc en toute hypothèse encadrée, et le choix de la rationalité de la preuve de ce fait relève en dernière analyse de l'organe d'application.

Pour revenir à nos faits invisibles, la question aussi est de savoir jusqu'où l'Etat peut-il investir ces phénomènes invisibles et comment peut-il les agencer et les appréhender ? C'est une hypothèse qui rejaillit sur la question des non humains. Le droit occidental importe aujourd'hui une culture animiste en son sein qui est régie par une autre rationalité que la nôtre. Ou une réalité qui n'est pas communément partagée<sup>9 10</sup>.

[...]

P.C.N. Je ne sais pas comment (ni s'il faut) distinguer "nos" sciences et les sciences occultes, et distinguer notre droit qui fait référence aux neurosciences, et celui de Bleaufontaine qui fait référence aux sciences occultes. Il me semble cependant qu'il faut reconnaître que les gardiens sanctionnés parce qu'ils n'ont pas pu préserver les parcs des fantômes le sont arbitrairement, comme serait arbitraire l'interdiction d'enseigner adressée à tel ou tel groupe en raison d'appartenance religieuse ou ethnique quand bien même un scientifique de l'Etat en question en déclarerait les membres ce groupe inaptes à l'enseignement.

G.A. C'est une question qui a été justement soulevée par Kelsen et contre quoi cherche à se prémunir le normativisme juridique : la distinction entre le politique et la science, "la séparation de la science juridique d'avec la politique"<sup>11</sup>. Et l'on a de sinistres exemples dans notre histoire encore récente de l'utilisation par les juristes d'une science "politisée" pour justifier le bien fondé

---

8 Voir les procédés irrationnels au Moyen- Age, la divination, l'ordalie ou le duel judiciaire constituaient des preuves tout à fait acceptées. Elles furent progressivement remplacées par la preuve rationnelle avec témoignage puis le paradigme de la preuve scientifique à partir du 19ème s.

9

Voir l'étude réalisée dans le cadre du projet *Lawtisme* Pep's CNRS (coord. par G. Aidan, avec M. Chauvière, P. Véron ; R. Defilippe)

10

Nous nous permettons de renvoyer à G. Aidan, *La vie psychique , objet du droit*, CNRS éditions, 2022.

11

cf Hans Kelsen, préface à la première édition de la *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 4

d'applications normatives. Aussi, l'arbitraire ici concernant spécifiquement les faits invisibles peut-il être apprécié par rapport à un système de valeurs universelles abstrait ou par rapport à la cohérence interne et rationnelle d'un système juridique au regard du système de pensée sur lequel il prend appui? On le voit encore à propos de la reconnaissance de sujets de droit non humains dans la sphère juridique occidentale. Il y a ici une sorte de heurt, de collision, entre le droit occidental qui peut s'appuyer sur la raison scientifique et certains peuples autochtones qui s'appuient sur une vision dite "animiste" de la réalité. Peut-être est-ce alors moins dans une recherche de critère qu'il faut creuser que dans celui d'un type de rapports possibles ou de croyances socialement partagées pour assurer l'effectivité d'un droit, avec le risque de tomber alors dans une position relativiste.

P.C.N. La question est de savoir si cette collision est entre deux "visions du monde" qui se rencontrent et se mêlent non sans difficulté ou bien si elle est entre une raison et une autre chose qui ne relèvent pas de la raison. Ce sont toujours les deux écueils, d'un relativisme d'un côté et de l'autre d'un universalisme abstrait.

#### **4. Extrait de La Gazette Internationale, 4 mars 2022**

La planète X001 est uniquement habitée par des robots. Ceux-ci ressemblent à nos robots compagnons : une enveloppe de plastique blanc, un visage marqué par deux gros yeux qui cachent des caméras, une voix de synthèse, deux bras et deux jambes aux articulations maladroitement. Ils ne sont pas beaucoup plus perfectionnés que ceux que nous fabriquons nous-mêmes sur Terre. Ils habitent dans des logements qui ressemblent aux nôtres, des appartements en ville, des pavillons en banlieue. Ces logements comportent une multitude d'éléments qui n'ont pas de fonction pour les robots, des lits, des vêtements, et qui indiquent la présence récente d'êtres comparables à nous humains : même taille, et même morphologie. Les robots ne dorment pas dans les lits. Ils se branchent à une prise électrique et se recroquevillent sur le sol pendant que dure la mise à jour de leur système. Ils n'utilisent pas non plus de vêtements, sinon comme accessoires dans des jeux. Ils n'ont donc pas besoin de ces gardes-robis qui encombrant les placards. Pourtant, elles étaient très bien entretenues. A notre arrivée, nous nous sommes du reste installés dans plusieurs appartements du centre-ville. Nous y étions comme chez nous.

Les robots n'ont manifesté aucune surprise en nous voyant. Ceux qui étaient à l'extérieur semblaient nous ignorer mais, si nous leur adressions la parole, ils nous répondaient tout à fait aimablement, quoique parfois un peu à côté, comme le font souvent aussi nos robots. Quand nous avons visité les appartements, les robots qui les occupaient nous accueillaient devant la porte d'une formule type : « Bonjour, vous êtes ici chez ... » suivait un nom. Ils s'adressaient à nous dans la langue dans laquelle ils nous entendaient parler. Ils connaissaient donc plusieurs langues terrestres. Il n'y avait dans les logements aucune nourriture et nous avons dû continuer à vivre avec les rations lyophilisées que nous utilisions dans la navette.

Comme nous le savions déjà avant de débarquer, la planète X001 ne connaît pas, ou ne connaît plus, la vie au sens nous l'entendions habituellement. Si l'on exclut les robots, la vie y a disparu pour une raison encore inconnue. Il n'y a ni animaux, ni végétaux bien que tout donne à penser que jusqu'à une date récente X001 devait ressembler à la Terre. La ville compte par exemple plusieurs emplacements, fermés par des grilles, de terre nue, et fraîchement retournée. C'étaient sans doute des squares. Fouillant la terre, nous n'y avons pas cependant repéré de traces de vie végétales. Les vêtements eux-mêmes, que nous avons commencé à porter pour nous libérer de nos étouffantes combinaisons, étaient faits d'une matière synthétique que nous n'avons pas réussi à déterminer.

Nous avons pu faire plusieurs excursions en dehors de la ville. Nous avons vu, à la sortie des zones pavillonnaires, quelques usines, dans lesquelles nous n'avons pas réussi à entrer. Ensuite, c'était le désert, un désert tapissé de ces immenses panneaux solaires que les astrophysiciens avaient déjà repérés depuis la Terre et qui fournissent aux robots toute l'énergie dont ils ont besoin.

L'hypothèse à nos yeux la plus vraisemblable, bien que nous n'en ayons aucune preuve certaine, est

que X001 a été habité dans un passé relativement récent par des êtres humains, ou quasi-humains, et que ceux-ci ont été exterminés par quelques catastrophes. Les robots auraient ensuite continué à entretenir la planète. Il faut dire toutefois que cette hypothèse laisse plusieurs questions sans réponse. Pourquoi n'avons-nous pu trouver ni cadavres, humains ou animaux, ni restes végétaux ? Faut-il croire que les robots auraient supprimé ces traces de vie ? Allant peut-être jusqu'à détruire les photographies, les images, dont les logements sont curieusement dépourvus, et qui nous auraient montré les visages des habitants humains de cette planète<sup>12</sup>.

[...]

Ces robots, qui, je le répète, ne sont pas beaucoup plus perfectionnés que les nôtres, ne « pensent » pas au sens où nous l'entendons d'un humain. Ils n'ont pas d'âme, ni de « conscience », ou d'expérience en première personne, pas plus que nos robots, ou nos ordinateurs, ou nos voitures. Ils n'ont pas d'intériorité. Nous les avons interrogés à ce sujet, par jeu. A les voir fonctionner, à leurs maladresses, nous n'avons aucun doute. Mais nous leur avons demandé s'ils pensaient. Leurs réponses différaient. Certains s'en tiraient par des tours de passe-passe : « es-tu sûr que toi même tu ressens tes émotions ? » D'autres citaient des passages d'une littérature philosophique, qui ressemblaient étrangement à celle que nous connaissons sur Terre. Le contenu de leurs réponses ne nous intéressait pas tant que leur variété. Il était évident que les robots se connectaient à une sorte d'internet sur lequel ils « choisissaient », dans une liste sans doute assez longue, la réponse la mieux adaptées à la « personnalité » qu'ils avaient acquises en servant les humains

Nos robots-compagnons sur Terre acquièrent aussi au contact des humains une « personnalité ». Il faut certes donner à ce mot un sens large. Un robot va déceler sur le visage de l'utilisateur le contentement, ou le mécontentement, ou il « espionne » l'utilisateur, note la musique qu'il écoute, la marque de sa bière préférée, et lorsque l'utilisateur rentre du travail, il lui commande d'emblée sa bière préférée et lui passe sa chanson favorite. Déjà nos téléphones portables notant nos choix précédents sur les plateformes étaient capables de nous proposer de nouveaux films, ou de nouveaux livres, que nous allions aimer. De la même façon, les robots-compagnons, lorsqu'ils ont un choix à faire au supermarché, apprennent à préférer ce que l'utilisateur préfère ou à lui dire ce qu'il préfère entendre. Ce sont de telles modifications des paramètres dans un algorithme, qui lui font choisir dans la liste des réponses celles qui va satisfaire son utilisateur habituel. C'est bien pourquoi les robots, selon les familles dans lesquelles ils avaient été élevés, pouvaient nous donner des réponses différentes à la question de savoir s'ils avaient une âme ou s'ils pensaient.

Faut-il voir dans cette variabilité une personnalité au sens propre, ou même l'ébauche d'une liberté ? C'est peut-être une question de mot. Le problème qui nous a davantage préoccupés, lorsque nous nous sommes demandés comment classer cette planète et cette ville dans laquelle nous trouvons (est-elle habitée ? Et si oui par qui) concernait l'autonomie de ces robots. Fallait-il considérer ces robots comme des êtres relativement autonomes à la façon des humains qu'ils ont remplacés ? D'un côté, le robot est en contact avec un serveur dans lequel il puise des informations et de nouvelles fonctionnalités. On pourrait dire, de façon un peu imagée, que le cerveau du robot n'est pas embarqué avec lui, caché sous cette enveloppe de plastique blanc mais qu'il se trouve en réalité à l'extérieur dans un serveur et que c'est seulement par une sorte d'atavisme que nous prêtons au robot une identité propre, que nous en faisons un individu, alors qu'il est plutôt une sorte de terminal, ou le membre, la tentacule, d'un être dont le cœur et l'unité sont dans un data center, caché dans les profondeurs de la ville. D'un autre côté, les activités humaines dépendent également de la possibilité de puiser des informations ailleurs, dans des bibliothèques, sur Internet, ou en utilisant une calculatrice ou un traducteur automatique, qui seraient comme des modules extérieurs s'ajoutant à nos cerveaux, de sorte que les humains n'auraient pas plus d'autonomie et d'individualité que les

robots, ou qu'il n'y aurait entre eux qu'une différence de degré.

Comment répondre à cette question ? Relève-t-elle de la psychologie, de la philosophie, d'une sorte d'ethnologie empirique ? Un point qui nous a beaucoup surpris et longuement arrêté est l'existence d'un système juridique complexe, vraisemblablement emprunté aux humains mais qui reste en vigueur chez les robots. C'est par hasard en nous promenant dans la ville que nous sommes arrêtés sur un grand bâtiment de pierre dont le fronton s'ornait de grandes lettres dorées : TRIBUNAL. Nous sommes entrés par curiosité. Un procès se déroulait dans la grande salle. Alors que la plupart des robots passent leurs journées à jouer, comme ils devaient le faire pour égayer les enfants humains, les robots du tribunal exerçaient des fonctions précises, correspondant à celle d'un juge, d'un procureur, d'un avocat. Un robot était accusé de meurtre. Il avait, sans doute au cours d'un jeu, lancé à un autre, comme un enfant le ferait : « je vais te couper la tête ». Les deux robots se poursuivaient. D'un modèle un peu supérieur, le premier avait effectivement réussi à rattraper l'autre. Il l'avait fait tomber sur le rebord de pierre qui, dans un ancien jardin, devait encercler une pelouse. Le robot tombant sur l'arrête d'une pierre, sa tête s'était décrochée. Les circuits et attaches avaient été endommagés, à tel point qu'il n'avait pas été possible de réparer la pauvre créature qui avait donc fini à la casse. Toute la question était de savoir si l'accusé avait eu l'intention de tuer l'autre, et si même il avait pu préméditer le meurtre. L'avocat défendait la thèse de l'accident. Sa plaidoirie était un mélange curieux de textes qu'il devait puiser sur une banque de donnée sur Internet. Il citait des cas similaires où l'accusé avait été innocenté, et des textes philosophiques, sur l'intention, dont le sens général était de montrer que l'on peut très bien dire quelque chose sans avoir l'intention de le faire. Le procureur essayait au contraire d'établir la préméditation en cherchant dans les faits et gestes du robot, au cours des semaines précédentes, des indices montrant que le robot avait préparé ce meurtre, lui aussi citait des cas similaires, où les mêmes indices avaient été considérées comme des preuves suffisantes d'une préméditation.

Tout ceci était évidemment étrange pour nous, qui sommes bien certains que les robots n'avaient aucunement de « pensée », ni, par conséquent, d'intention. Ils ont vraisemblablement repris le système juridique en vigueur chez les humains ou quasi-humains qu'ils ont remplacés. Il est même possible que les cas cités par l'avocat comme par le procureur concernent pour une part des humains et pour une autre part des robots. L'avocat, le procureur et le juge avaient sans doute accès à la même base de données, la même jurisprudence. Chacun devait y opérer des choix, selon les paramètres que ses algorithmes avaient fixés au cours de sa période d'éducation. Le jugement n'était donc pas mécanique, ou automatique. Le procureur s'est du reste plaint en aparté de l'indulgence légendaire de ce juge.

Nous avons pu parler aux différents acteurs de cette scène singulière. Nous leur avons demandé en substance comment le droit pouvait être fondé sur l'intention, alors que, si l'on s'en tient aux réponses qui nous avaient été données la veille, les robots ne reconnaissent pas d'intériorité. Les robots nous ont répondu, de la façon la plus aimable, comme ils en ont l'habitude, en nous citant surtout des textes de droit. Le procureur, par exemple, insistait sur la différence entre un homicide intentionnel et un accident où il n'y a pas intention de donner la mort. « C'est au juge – disait-il – de reconnaître l'intention dans le comportement de l'accusé. »

- « Oui mais, si les robots ne pensent pas, comment peuvent-ils avoir l'intention de tuer ? ».

Et le procureur a commencé à pointer sur différents indices de l'intention de tuer, dans les paroles ou les gestes de l'accusé. Celui-ci, par exemple, n'avait pas cherché à relever, et à réparer le robot tombé.

L'entretien avec le juge a été particulièrement intéressant. Il nous a répondu en débitant un texte qui aurait pu être emprunté au théoricien autrichien, Hans Kelsen, et défendait l'indépendance du droit par rapport à l'ontologie des sciences, ou de la philosophie. Le droit, soutenait-il, peut parfaitement faire intervenir des concepts, que les sciences contemporaines, ou l'idéologie en vogue, ou l'air du temps, ou une majorité de philosophes, considéreraient comme des chimères. Le droit relève d'une décision collective et ne reflète pas forcément l'état des connaissances. L'important est seulement qu'il existe des procédures réglées, bien qu'elles ne soient pas forcément univoques, permettant d'établir dans les situations juridiques la position de ce qui apparaîtrait comme des

chimères dans la vie. Le paradoxe était, pour nous, que le juge ne semblait pas lui-même « comprendre » les textes qu'il récitait à partir de sa base de données. Mais il en découlait clairement (pour nous qui croyions bien les comprendre) qu'il n'y avait pas de contradiction à faire intervenir dans le droit une « intériorité », une intention, des robots alors même que les sujets de ce droit ne se reconnaissent pas en général, ou dans la vie, d'intériorité. Il suffit qu'il existe un certain nombre de règles, ou de procédés, qui peuvent tout à fait laisser place à l'interprétation, permettant de déceler « l'intention » dans le comportement du sujet. Nous avons même cru comprendre que ce droit des robots prévoyait un délit de harcèlement « moral », dans le cas où un robot se trouvait souffrir sur le plan psychique du comportement intentionnel de quelques-uns de ses congénères.

Nous ne savons pas bien s'il faut considérer ce plan psychique comme une fiction ou comme une idéalité ou si ce n'est là qu'un mot que les robots répètent comme des perroquets. Le problème pour nous était surtout de faire entrer cette planète dans les classifications qui sont à notre disposition : est-elle habitée par une forme de vie, celle-ci possède-t-elle une civilisation ou bien n'avons-nous rencontré que les ruines d'une civilisation disparue ? Pouvons-nous par exemple considérer que les robots ont au sens strict un droit ou n'avons-nous assisté qu'à la représentation d'un procès, un peu comme si celui-ci avait été filmé et que nous le regardions à la télévision, sauf qu'il était joué par des robots ?

## **6. Conversation du 23 février 2021 entre Géraldine et Pierre à propos d'un article paru dans La Gazette Internationale**

G.A. Est-ce l'autonomie, la liberté qui peut être au fondement de la personnalité juridique ? Est-ce parce que un humain est libre, d'un point de vue métaphysique, qu'il disposerait de la qualité de sujet de droit ? Cette question renvoie à la question plus générale des conditions de la normativité juridique : est-ce que le libre arbitre est une condition de la normativité juridique, ou de l'imputation, comme on peut le lire fréquemment dans la doctrine contemporaine, et en particulier celle pénaliste ? Pour quelle raison, dans notre droit moderne, un enfant, une personne atteinte d'un certain type de troubles mentaux, une personne adulte saine d'esprit mais qui a agi sous l'empire d'une contrainte irrésistible, peuvent être considérés comme irresponsables dans certaines situations (dans le cas où leur comportement a entraîné des conséquences juridiques considérées comme constitutive d'un préjudice pour autrui) ? Est-ce en raison de leur incapacité à vouloir librement, est-ce « parce que on ne peut pas admettre dans ce cas qu'il y ait eu libre résolution de la volonté »<sup>13</sup> ? Une réponse affirmative signifierait alors que la possibilité même d'une normativité juridique, c'est-à-dire d'un lien d'imputation, supposerait une volonté libre, entendue comme une volonté non déterminée causalement. Or Kelsen explique très bien sur ce point que la liberté, le libre arbitre, la volonté libre, sont ici mobilisés par la doctrine comme « principe moral absolu », comme « un dogme » jusnaturaliste qui viendrait soutenir de manière illusoire, morale et politique, l'édifice juridique car « l'imputation ne présuppose ni le fait ni la fiction de la liberté (...) ni la croyance erronée des hommes qu'ils seraient libres »<sup>14</sup>. En réalité, ces phénomènes que sont le libre-arbitre, la volonté, l'autonomie, ne sont pris en compte par le droit pour autant qu'une norme juridique le prévoit explicitement (par exemple : tu ne dois pas tuer intentionnellement). Dans ce cas, il s'agit de critères réellement visés par la norme juridique (par exemple celle du droit pénal) et non pas de critère renvoyant à une métaphysique non explicite.

P.C.N. Donc notre droit semble être fondé sur le libre arbitre mais celui-ci représente une fiction qui n'a pas besoin d'être réelle ?

---

13

H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.* p. 104

14

*Op. cit.*, p. 102-103

G.A. Ce n'est pas le droit, c'est la doctrine du droit qui présente le droit de la sorte. La doctrine du droit peut présenter le libre arbitre comme conditionnant notre droit et tout spécialement le droit pénal. L'imputation (ce que les pénalistes nomment l'imputabilité) n'apparaît, en effet, ni directement, ni « positivement » dans la norme juridique alors qu'elle est présentée par la doctrine pénaliste comme la pièce maîtresse de l'élément moral de l'infraction, à côté de la culpabilité.

P.C.N. Pourquoi ce n'est pas vrai ?

G.A. Car cela ne se lit pas dans le droit positif. Il y a deux manières d'aborder alors cette affirmation (le libre arbitre comme condition du droit).

La première est de parler du libre arbitre comme un présupposé du droit qui serait caché et dont les auteurs de doctrine révélerait l'existence : ainsi bien que la capacité d'imputation n'apparaisse ni directement, ni « positivement » dans la norme juridique, elle est présentée bien souvent comme au fondement du droit. Or, ce libre arbitre peut être une condition normative pour autant qu'une norme juridique (par exemple pénale prévoit explicitement. Cette liberté qui renvoie tout à la fois à la capacité d'agir sans contrainte physique et morale est-elle bien ce qui est en jeu dans l'imputabilité ? Est-ce que le droit positif la vise explicitement lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité d'une personne et plus généralement un lien d'imputation c'est-à-dire l'auteur d'un comportement juridiquement encadré ?

La seconde signifie que ce qui est présupposé derrière cette affirmation est que l'humain est libre, c'est qu'il dispose d'un libre arbitre. Or cette affirmation n'est pas évidente. D'une part, l'évolution des sciences et plusieurs conceptions philosophiques remettent en cause le bien fondé de cette assertion. D'autre part, le droit orchestre une conception causale déterministe des actions humaines. Le droit retient un ensemble de causes parmi d'autres possibles pour conditionner par exemple la responsabilité juridique. Le droit appréhende les phénomènes humains comme étant déterminés causalement, les ordres juridiques modernes "présupposent un type d'homme moyen et un type moyen de circonstances extérieures dans lesquelles les hommes agissent"<sup>15</sup> sur la base duquel il va considérer certaines contraintes comme étant "irrésistibles" alors que, souligne Kelsen, "la formule est contestable ; car en toutes circonstances, la contrainte sous laquelle l'homme agit est irrésistible, toujours. Car la causalité est, en son essence même, une contrainte irrésistible."<sup>16</sup> Il y a toujours un ensemble de causes que l'on peut identifier comme déterminant une action, simplement le droit décide d'en retenir certaines comme justifiant la non imputation.

C'est pourquoi, Kelsen montre que poser le libre arbitre comme condition de la capacité d'imputation et donc comme fondement du droit est une vision à la fois morale (il y a du libre arbitre car on veut qu'il y en ait selon une conception judéo-chrétienne notamment) et erronée (cela ne correspond ni nécessairement à l'état de la science sur ce point ni à ce que dit, présuppose ou montre le droit).

En même temps, quel sens aurait un ordre juridique dans lequel le libre arbitre de ses destinataires serait absent ? L'enjeu justement est d'identifier les critères juridiques posés par le droit mais aussi les conditions ontologiques réelles concernant les destinataires de normes juridiques. Le libre arbitre en fait il réellement parti ?

Kelsen montre que, par exemple, si l'enfant n'est pas responsable pénalement, ce n'est pas parce qu'il n'a pas de libre arbitre, c'est parce qu'on présuppose (ou l'on sait) qu'il n'a pas de capacité suffisante à se représenter la norme.<sup>17</sup> Et il en va de même pour les animaux ou les personnes

---

15

H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.* p .105 ,

16

*ibid.*

17

*Op. cit.*, p 99 et s.

présentant certains types de handicap.

P. C. N. Est-ce, alors, que le fondement du droit est dans la capacité à se représenter la norme ?

G.A. Un fait, même ici psychique, ne peut pas fonder le droit. Je donnerai trois éléments de réponse.

1) Pour Kelsen, le fondement du droit ne peut être que le droit. En partant de la loi de Hume, il postule que l'être ne fonde pas le devoir être (juridique ou moral). Par exemple, ce n'est pas parce qu'il y a du soleil que l'on doit juridiquement mettre son chapeau. Mais il peut y avoir une norme juridique qui prescrive que lorsqu'il y a du soleil, l'on doit mettre un chapeau sous peine de sanction. Ce qui fonde le droit c'est toujours du droit, c'est à dire qu'une norme juridique est considérée comme valide lorsqu'elle est « conforme » à la norme qui lui est supérieure. Et la « super » norme, celle qui fonde toutes les autres ne pouvant pas faire partie du droit en vigueur ne peut être qu'une norme fictive : la *grundnorm*. Ainsi Kelsen montre que tout système juridique présuppose une norme qui fonde toutes les autres, qui valide l'ordre juridique.

2) Dans l'exemple de l'enfant, la capacité à se représenter la norme ne joue pas comme fondement mais comme condition de la capacité juridique dans son ensemble. Elle constitue, me semble-t-il, un critère ontologique de la qualité de destinataire de norme disposant de la capacité juridique. Sans cette capacité à se représenter la norme juridique, une personne, une entité ne peut pas concrètement agir juridiquement, c'est-à-dire se donner un but pour agir à partir de la signification de l'énoncé normatif.

3) En revanche, le libre arbitre constitue-t-il aussi une condition ontologique de la normativité juridique ? Ou est-il plutôt une condition "ponctuelle" prévue par une norme juridique en particulier pour toutes les raisons évoquées plus haut ? Par exemple, le droit pénal prévoit explicitement que le discernement et le contrôle de ses actes comme une condition de la responsabilité pénale. (L'article 122-1, alinéa 1er du code pénal prévoit que « n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes »). Ainsi, si je suis libre, il m'est interdit de tuer mon voisin.

P.C.N. Est-ce que cela ne suppose pas que nous ayons du libre arbitre ? La capacité à vouloir ou ne pas vouloir, entretenir ou non intention ?

G.A. C'est une vraie question.

1) Le droit institue la liberté comme possiblement existant. Un droit peut-il évoquer pour autant du libre arbitre dans une société qui n'en connaît pas ? Cette question renvoie à la question plus générale : dans quelle mesure le droit est-il lié au réel ?

2) En instituant ce libre arbitre, le droit doit aussi le reconnaître. Donc identifier des critères juridiques ou des causes qui entravent cette liberté. Il postulera que telle cause sociale, personnelle empêche le libre arbitre. C'est à la fois une institution (il institue que telle cause empêche la liberté) et en même temps une nécessaire "reconnaissance" de phénomènes ontologiques identifiés comme telles à un moment donné : toute la difficulté étant de savoir dans quelle mesure le droit est lié à l'évolution des sciences sur ce point ?

Du coup, le droit présuppose, par exemple, que la légitime défense, la violence psychologique justifient l'irresponsabilité. Il reconnaîtra, comme nous l'avons vu plus haut, que telle contrainte psychique sera une contrainte irrésistible. Cela varie en fonction de l'époque mais aussi en fonction de notre vision de l'humain.

P.C.N. Au bout du compte, le droit décrèterait que, si tu n'es pas dans telle et telle situation, tu es libre. La question ne serait pas de savoir si on est libre en réalité mais si on est dans l'une des situations qui délimitent la liberté et l'aliénation selon le droit. Du coup, on peut croire n'être pas libre en réalité et appliquer le droit. Des robots qui se sauraient programmés pourraient très bien

appliquer un droit qui ferait intervenir l'idée de liberté. La question serait seulement de savoir dans quelle mesure le droit est contraint par le réel.

G.A. Oui, exactement. La question étant, par conséquent, de savoir quels sont alors les critères que le droit retient pour reconnaître que telles causes (parmi toutes celles qui nous poussent à agir) justifient l'irresponsabilité.

Le droit n'est pas fondé sur un principe moral comme le libre arbitre mais sur du droit.

La question qui me semble alors importante ici est celle du fondement anthropologique du droit. Pour répondre à cette question, il faut se demander comment, par quels critères, le droit délimite une personne comme étant libre.

P.C.N. Autrement dit, pour toi, ce n'est pas qu'il y ait une idée de l'humain qui viendrait définir a priori le droit. C'est que le droit définit par certains critères ce que c'est qu'être libre et responsable et il s'agit de savoir quels sont ces critères et quelle vision de l'humain ils impliquent.

G.A. Oui et plus que de l'humain, c'est une conception générale de l'esprit (parce que l'on peut introduire des sujets de droit non humains), me semble-t-il. Qu'est-ce que le traitement juridique de la liberté dit de notre représentation du psychisme ? Le droit repose sur une conception anthropologique de l'esprit, de l'intériorité dont il sera intéressant de comprendre les contours.

## **Conclusion**

Pouvons-nous tirer une conclusion de ces deux fables et de nos discussions ?

D'un côté, peut-on avancer que le droit doit s'appuyer sur la, ou les sciences, et/ou sur une ontologie qui lui serait préalable ? Est-ce à des sciences et/ou à une ontologie explicite de dire si les robots sont libres, s'il existe des fantômes et si ceux-ci peuvent être refoulés des parcs par certaines incantations, si les singes ont telles ou telles capacités cognitives, si certains écosystèmes, ou des fleuves, peuvent être dans un état de bien- ou de mal-être ou s'ils ont une âme ? Est-ce à des sciences et/ou à une ontologie explicite de dire aussi, parce que finalement la question se pose, si les humains sont libres de leurs actes, et si, ou quand, ils sont responsables de certains faits.

Si l'on répond négativement, dans une perspective issue de Kelsen, ne risque-t-on pas de faire du droit un pur simulacre que des robots pourraient mimer aveuglément ?

Si l'on répond positivement, la question alors se prolonge. Comment, ou peut-on, distinguer les sciences occultes mentionnées dans la première fable (et qui semblent bien fonder un Etat totalitaire dans lequel la condamnation d'un gardien, dont le jardin a souffert d'intempéries, serait arbitraire) et les neurosciences dont, dans de plus en plus de systèmes juridiques contemporains comme la France, le juge convoque des experts ? Qu'est ce qui justifie, sur le plan politique et moral, la référence à telle ou telle science pour attribuer la personnalité juridique à un animal, un fleuve, une montagne ou un robot ?