

Introduction à l'œuvre de Niklas Luhmann*

Droit et Société 11/12-1989

Juan Antonio GARCIA AMADO**

RÉSUMÉ

L'œuvre très étendue de Niklas Luhmann constitue une tentative d'explication globale du fonctionnement des systèmes sociaux. On prétend offrir dans cet article un panorama d'ensemble de la théorie de Luhmann dans sa version la plus achevée. Pour cela, on commence par montrer que certains éléments rendent possible n'importe quelle forme d'interaction sociale, pour ensuite décrire comment, à partir du système social global ou de la société, au fur et à mesure que la dite société devient de plus en plus complexe, les différents sous-systèmes sociaux, comme le juridique, l'économique, le scientifique, etc., se différencient. En dernier lieu, on met l'accent sur ce qui, selon Luhmann, constitue les mécanismes du fonctionnement autonome de chacun de ces systèmes. Tout cela est enfin illustré par des exemples à propos du système juridique.

SUMMARY

Niklas Luhmann's extensive work tries to give a general explanation of the social system operation. In this work, we try to give a general view of Luhmann's theory in its best version. For this purpose we begin showing which elements are essential for any kind of social interaction, and then, we continue describing how, from the global social system or society we can differentiate, while the society turns itself into a more complex structure, the different social sub-systems as law, economy, science and so on. At the end, it is underlined which are, according to Luhmann, the mechanisms for the independent operation of each system, above mentioned. All of this is shown in an example, at the end, from the law system.

L'AUTEUR

Il est né à Gijón (Espagne) en 1958. Il a effectué ses études de droit à Oviedo (Espagne) où il a obtenu son doctorat avec un prix extraordinaire. Il fut ensuite boursier aux Universités de Munich et de Berlin. Actuellement, il est professeur titulaire de philosophie du droit à l'Université d'Oviedo.

Il a publié un livre intitulé *Teorías de la tópica jurídica* (Madrid, 1988) et de nombreux articles portant sur la théorie du droit et la méthodologie juridique : « Teorías del sistema jurídico y concepto de derecho » (*Anuario de Filosofía del Derecho*, 1985) ; « Del método jurídico a las teorías de la argumentación » (*Anuario de Filosofía del Derecho*, 1986) ; « Tópica, derecho y método jurídico » (*Doxa*, 4/1987) ; « Problemas metodológicos del principio constitucional de igualdad » (*Anuario de Filosofía del Derecho*, 1987) ; « Derecho y racionalidad. La teoría del derecho de Josef Esser, in *Liber Amicorum José Pérez Montero* (Oviedo, 1988) ; « Sociología jurídica y política legislativa » (*Anuario de Filosofía del Derecho*, 1988). Il prépare actuellement des travaux sur des thèmes comme les fondements philosophiques des droits de l'homme, l'idée de droit et la rationalité juridique chez Jürgen Habermas, l'histoire de la philosophie du droit en Espagne à partir de 1939, et la théorie de la législation.

* Traduction par l'auteur, revue par André-Jean Arnaud, avec l'aimable concours de Mme Pilar Giménez.

** Université de Oviedo, Espagne.

« Société » : qu'est-ce qui fait que cela existe ?

Parler de société c'est parler de système, d'ordre social ; et se demander quelles sont les raisons d'être de la société revient à poser la question qui itérativement apparaît comme un leitmotiv chez Luhmann : comment l'ordre social est-il possible ? La réponse aux questions de ce genre qui jalonnent sa théorie ne consistera jamais à poser comme postulats des constantes ou des présupposés ontologiques, ni aucune sorte de principes *a priori* de la raison. Il n'y a de constance que celle du « problème », dont l'impossible élimination est la condition-même de l'évolution des solutions possibles, la raison d'être de la société comme ordre historique émergeant et changeant¹.

Le problème qui est à l'origine de la genèse et du maintien de l'ordre social se dessine chez Luhmann sous la forme de deux concepts étroitement liés : complexité et double contingence. Ce sont les référents explicatifs de la nécessité d'ordre.

Par complexité, on comprend l'ensemble de tous les événements (*Ereignisse, events*) possibles². On désigne ainsi, par conséquent, le champ illimité des « mondes possibles ». Ainsi conçue, la complexité renvoie à deux idées. D'un côté, il s'agit d'un monde de possibilités qui n'est pas un monde réel, étant donné que l'équivalence absolue des possibles – en tant que « possibles » – ne cesse que lorsque le hasard permet la décantation d'un de ces mondes possibles, pour le transformer en monde réel. D'un autre côté, ce champ illimité de possibilités qui se nomme complexité, se conçoit conceptuellement comme chaos et pas encore comme cosmos. Une fois que se sera introduite une forme d'ordre dans cette infinitude, on aura instauré les conditions pour la décantation à laquelle on a fait allusion, décantation qui permettra l'auto-affirmation d'un des mondes comme réel ; la complexité aura été réduite, la société aura commencé à exister.

C'est précisément dans cette idée de réduction de complexité, entendue comme processus social permanent, que Luhmann situe le moteur de l'évolution des systèmes sociaux. Mais complexité ne signifie pas seulement évolution. Elle est également présente au commencement de tout ordre, à l'origine de toute interaction sociale.

Transféré le problème de la complexité à celui, originel, de toute relation inter-personnelle, ou, autrement dit, si l'on établit l'hypothèse d'une « situation originelle » de contact entre deux individus sur la toile de fond de cette complexité non réduite encore en aucune manière, c'est-à-dire en l'absence de société, le problème prend la forme de la « double contingence ».

1. Cf. N. Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, II, Frankfurt/M., Suhrkamp, 1981, p. 200 ss. ; N. Luhmann, *Soziologische Aufklärung 1. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 4ème éd., 1974, p. 40 ss.
2. *Soziologische Aufklärung 1*, (*op. cit.*), note 1, p. 115 ; N. Luhmann, « Systemtheoretische Argumentationen. Eine Entgegnung auf Jürgen Habermas », in J. Habermas/N. Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie. Was leistet die Systemforschung ?*, Frankfurt/M., Suhrkamp, 1971, p. 312.

« Contingent » c'est ce qui n'est ni nécessaire, ni impossible, mais simplement possible. A partir du moment où deux individus entrent en contact dans ce cadre, chacun d'eux percevra cette contingence, qui concerne autant soi-même que l'autre. Cela ne servira à rien qu'*Ego* essaie d'orienter son comportement par rapport au comportement prévisible d'*Alter*, et qu'*Alter* prétende la même chose vis-a-vis d'*Ego*. Et il est moins possible encore de connaître les attentes de l'autre. Il n'y a d'autre coïncidence que celle de pouvoir attendre uniquement l'inattendu. Jusqu'à ce qu'apparaisse un principe d'ordre, il n'existe aucune règle de prévisibilité du comportement personnel, ni de celui d'autrui ; rien n'est prévisible là où tout est possible ; il n'y a pas d'attentes ; il n'y a pas de communication. Du désordre non rompu ne naît que le désordre.

Mais l'introduction d'ordre, la réduction première de la complexité originaire, la rupture de la double contingence, ne sont pas choses qu'un démiurge puisse mener à bien de l'extérieur de cette même relation encore impossible. Ce n'est que transformation de l'impossible en possible, de la paralysante possibilité générique qu'est la complexité non réduite, en possibilité concrète. Mais il faut, et il suffit, qu'un des individus fasse quelque chose. Luhmann se sert de la logique de Spencer Brown pour décrire ce pas initial de la constitution de ce qui est social. La situation de départ équivaut à l'*unmarked space*, à un espace qui manque de limites définies et de signalisations, dans lequel l'orientation n'est pas possible. L'acte, quel qu'il soit, d'un individu, équivaut à une première référence dans cet espace, à une distinction qui met fin à l'indétermination de l'indifférencié³. Ce faisant, l'individu a réalisé un premier choix : il a opté pour une de ses possibilités d'agir. Une telle sélection contient implicitement une première offre à l'autre partie : celle de s'en tenir ou non au même choix, à la même règle. Il s'est produit une première structuration de l'horizon du possible, qui le rend pour la première fois accessible selon une dichotomie : l'acceptation ou le refus du choix. Mais quelle que soit la réponse, celle-ci opère à son tour comme sélection, de telle manière que l'autre partie peut à son tour se comporter de même. Quelque chose aura surgi indéfectiblement : communication, *order from noise*.

Le caractère fondateur de ce qui est social, qui possède cette valeur communicative de ce qui agit, s'appuie sur sa valeur de connexion (*Anschlusswert*) afin de permettre à l'autre d'agir, et ainsi de suite. C'est ainsi que peut s'engendrer le composant central de toute structure sociale : attentes partagées. Ainsi, comme dit Luhmann, la communication « est induite par l'expérience de la double contingence » et « conduit à la formation de structures qui se maintiennent sous de telles conditions »⁴. Par conséquent, c'est le problème de la double contingence qui opère comme « auto-

3. Cf. N. Luhmann, « Die Lebenswelt – nach Rücksprache mit Phänomenologen », *ARSP*, LXXII/2, 1986, p. 181.

4. N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt/M, Suhrkamp, p. 236.

catalysateur » de la formation du système social⁵. Le reconnaître ne suppose pas poser l'existence d'une instance- substance antérieure à la société, et génératrice de la société. Cela signifie, selon Luhmann, rapporter au hasard (*Zufall*) le démarrage des systèmes sociaux. Ceux-ci naîtraient du besoin, mais ils seraient dus au hasard, au hasard de ces premières distinctions, dont le contenu ne serait préfiguré dans aucune nature préalable. L'opérativité des systèmes sociaux, son lien avec une réalité qui leur est externe, naît, en conséquence, de la « fatalité du hasard » (*Die Fatalität des willkürlichen*)⁶, de la « transformation de données qui ont leur origine dans le hasard, en probabilités structurelles »⁷.

Une dernière précision : étant donné que toute société peut exister uniquement à partir du fait qu'on a donné une issue opérative au problème de la double contingence, jamais *dans* la société la double contingence ne sera donnée à l'état pur, comme « situation sociale complètement indéterminée »⁸. Dans notre société, se maintiendra toujours la double contingence, faite la part des choix auxquels lier notre agir en termes d'affirmation ou de négation ; la complexité se réduira toujours sur la base d'une complexité préalablement réduite.

De quoi se compose la société ?

Le système social apparaît, comme nous venons de le voir, à partir du moment où un événement lie les individus par la manière de partager le sens dont il est porteur et, partant, possède le caractère de communication. Et les communications, c'est-à-dire ces événements qui, dotés d'un sens, possèdent une valeur communicative, sont les composantes de ce système que nous appelons société. C'est ainsi, selon Luhmann, que, en tant que système, la société se compose de communications, seulement de communications, et de toutes les communications⁹.

Pourtant, l'élément constitutif de la société, ce sont les communications, « élément » s'entendant comme « ce qui, pour un système, fonctionne comme unité non susceptible d'ultérieure décomposition »¹⁰. Sans communication, il n'existerait pas de société, car la communication est l'unique canal possible pour que puissent se constituer en commun des choix comme mécanismes de réduction de complexité, et dépassement de la double contingence. « Communication – précise Luhmann – c'est un processus de mise en ordre des choix », en même temps qu'un « fait sélectif »¹¹.

C'est seulement à travers la communication que peut s'établir la communication : il n'est pas possible de communiquer sans participer au système communicatif. Cela implique que la société, bien que composée de communications, s'articule comme système

5. N. Luhmann, *Soziologische Aufklärung 3. Soziales System, Gesellschaft, Organisation*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1981, p. 14 ; N. Luhmann, *op cit*, note 4, p. 70.

6. N. Luhmann, *Oekologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen ?*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1986, p. 55.

7. N. Luhmann, (*op. cit.*), note 4, p. 170.

8. *Ibid.*, p. 168.

9. Cf. par exemple N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 2^{ème} éd., 1983, p. 356 ; N. Luhmann, « Die Wirtschaft der Gesellschaft als autopoietisches System », *Zeitschrift für Soziologie*, 13, oct. 1984, p. 311 ; N. Luhmann, « Die Einheit des Rechtssystems », *Rechtstheorie*, 14, 1983, p. 137 ; N. Luhmann, (*op. cit.*) note 6, p. 24.

10. *Soziale Systeme*, (*op. cit.*) note 4, p. 43.

11. *Ibid.*, p. 194.

clos. D'une part, cela signifie que c'est le système social même qui constitue ses propres éléments, ou encore qui produit la communication à travers la communication. D'autre part, précisément grâce à son action close sur elle-même, le système social se différencie par rapport à d'autres systèmes, établit ses propres limites (*Grenzen*). Là où il y a communication, il y a société ; là où l'on n'agit pas à travers la communication, il n'existe pas de système social.

Soutenir, comme le fait Luhmann, que la société se compose seulement de communications, n'est pas affirmer que cela ne pré suppose que communications, mais que ce sont uniquement les communications qui différencient la société sur la toile de fond de son environnement (*Umwelt, environnement*), environnement qui concourt à titre de présupposé nécessaire de cette même différenciation du social, par l'intermédiaire de la communication. Une partie de cet environnement, c'est la vie organique, les systèmes psychiques des individus ou le tissu physique de la matière. Ce sont des données extérieures au système social et dont on peut se servir pour communiquer à l'intérieur du système, quoiqu'on ne puisse communiquer avec elles. Si toutes les communications font partie du système, il n'est pas question de communiquer avec ce qui, ne contenant pas de communications, est en dehors du système¹². « Un système social peut seulement communiquer ; un système vivant peut seulement vivre »¹³.

Étant donné que toute société est constituée par la communication, qui sert de pont pour la transmission inter-subjective de critères de sélection, la communication, selon Luhmann, « est seulement possible comme événement qui transcende la clôture de la conscience, comme synthèse de quelque chose de plus que le contenu d'une seule conscience »¹⁴. Il en résulte que la communication s'épuise dans la dimension psychologique ou individuelle ; cette fonction de la communication a lieu, en effet, seulement s'agissant de transmission (*Mitteilung, utterance*) à prétention informative, suivie de compréhension de la part d'au moins un autre individu. Ce n'est qu'ainsi que se réalisera la communication. Ce n'est qu'ainsi que se constitue la société. La conséquence qui en découle, selon Luhmann, est le refus radical de toute explication de la communication en termes d'action, comme « action communicative »¹⁵. Là où la communication s'épuiserait dans la dimension individuelle que l'action représente, il n'existerait pas de société, mais un conglomérat d'êtres atomisés. Et si la communication est société qui se reproduit elle-même, cela veut dire aussi que c'est bien la société qui communique, et non pas les consciences individuelles. Celles-ci ne se composent pas de communications, comme le prouve le fait que, sans société, elles ne communiqueraient pas, mais elles n'en cesseraient pas moins d'exister.

12. Cf. N. Luhmann, (*op. cit.*) note 6, p. 221 ; N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, (*op. cit.*) note 9, p. 356.

13. N. Luhmann, *The Autopoiesis of Social System*, Florence, EUI, Autopoiesis Colloquium Papers, multigr. (Doc. IUE 328/85) -Col. 81), pp. 25-26.

14. *Soziale Systeme*, (*op. cit.*), p. 143.

15. *Ibid.*, p. 212.

« La société – dit Luhmann – ne se compose pas de personnes, mais de communications entre personnes »¹⁶ ; « Ce n'est pas l'humanité, mais un système de communication qui intègre sélectivement le potentiel physique, chimique, organique et psychique de l'humanité et qui, dans la perspective de cette sélectivité, possède sa propre réalité et sa propre autonomie comme système »¹⁷. La sélection est donc un processus sans sujet (*ein subjektloser Vorgang*)¹⁸.

C'est le système social global ou société, le premier pas dans ce processus de réduction de la complexité, qui rend possible l'inter-relation sociale. Par le moyen de la communication, la société limite cette complexité indéterminée et non manipulable, et préfigure le champ des possibilités qui peuvent être réalisées dans la société¹⁹. Mais ce n'est que le premier pas ; il y aura des réductions ultérieures, des limitations successives du possible ; pour ce faire, la société produit ses sous-systèmes.

Système social ou systèmes sociaux ?

On part de l'idée que « des systèmes sociaux surgissent lorsque des personnes entrent en inter-relation »²⁰. Nous avons vu que la société, comme système total de communication, surgit à partir du moment où une telle chose se produit. Mais l'augmentation du nombre des personnes qui s'intègrent dans ce système premier, autant que la multiplication des communications et des comportements possibles, comportent un niveau de complexité paralysante. La société ne peut grandir aussi longtemps que la complexité qu'elle admet en elle-même ne se réduit pas, aussi longtemps qu'elle ne se canalise de nouveau. Tant que chaque individu, devant tout événement, doit prendre en considération toutes les réponses possibles au sein de la société, et tant qu'il compte pour cela sur un système de communication général et indifférencié, il se produira inévitablement très vite un blocus de la dynamique sociale par sursaturation. Lorsque la procédure fonctionne sans filtre ou presque, toute la complexité se convertit en information et cesse du même coup de servir comme information : elle ne peut être réduite, canalisée, opérationnalisée.

La solution au problème précédent consiste dans la production, à partir du système social global ou société, de nouveaux systèmes sociaux, qui en sont des sous-systèmes, sans laisser d'être des systèmes authentiques et autonomes. Comme Luhmann le précise : « Toute inter-relation (*Zusammenhang*) n'est pas un système », et le système n'existe que « lorsqu'une inter-relation se délimite elle-même, face à un environnement »²¹. Par ailleurs, le facteur fondamental dans la constitution d'un sous-système social se trouve dans sa *fonction*, et celle-ci n'est autre que celle de limi-

16. N. Luhmann, *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, München/Wien, G. Olzog, 1981, p. 20.

17. N. Luhmann, « Soziologie der Moral », in N. Luhmann/S.P. Pfürtnner (eds.), *Theorietechnik und Moral*, Frankfurt/M., Suhrkamp, 1978, p. 31.

18. *Soziale Systeme*, (op. cit.) note 4, p. 57.

19. N. Luhmann, « Moderne Systemtheorien als Form gesamtgesellschaftlicher Analyse », in *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, (op. cit.) note 2, p. 24 ; *Rechtssoziologie*, (op. cit.) note 9, p. 133.

20. « Soziologie der Moral », (op. cit.) note 17, p. 43.

21. *Oekologische Kommunikation*, (op. cit.) note 6, p. 21, note 17.

ter une aire déterminée de la complexité opérant dans la société, en vue de sa réduction. Il ne sera pas nécessaire que tous s'occupent de tout pour tout. Chaque sous-système permet un traitement sectoriel et simplifié de la part de la complexité dont il s'occupe. Et les autres sous-systèmes, à leur tour, pourront se passer du traitement de cette partie de cette complexité et la percevront comme réduite. La genèse de systèmes n'est ni plus ni moins que la spécialisation fonctionnelle en vue de la réduction de la complexité. Ce n'est que de cette façon que pourra évoluer la société ; c'est seulement de cette manière qu'elle pourra devenir plus complexe.

Ces sous-systèmes font partie du système social global, vu qu'ils se constituent sur la base des éléments constitutifs de ce dernier : les communications. En conséquence, l'environnement (Umwelt) dans lequel ces sous-systèmes se meuvent et face auquel ils se décantent, est le milieu social, la société, dont ils font en même temps partie. Leur environnement est le reste de la société. Tous sont, en partant de la société, des systèmes communicatifs, mais là ne se trouve pas encore leur élément différenciateur, la base de leur unité propre et leur autonomie comme systèmes, mais seulement leur condition sociale. Ils utilisent des communications pour être opératoires, ce qui en fait des *Teilsysteme*, des systèmes partiels de la société, qui permettent une auto-reproduction de cette société²².

Il s'en suit que, à la différence de la société, ces sous-systèmes sociaux peuvent communiquer non seulement à propos de leur environnement, mais aussi avec leur environnement. Les communications ne s'épuisent pas à l'intérieur de chaque système²³.

Ainsi, si le composant communicatif est ce qu'ils ont en commun avec le système global, l'élément qui les spécifie comme systèmes propres et autonomes, le principe qui fonde leur identité, trouvera ses racines dans le même code, le même chiffre qui ordonne ses communications, dans le type de restrictions communicatives qui permet que les communications entrent dans les limites de chaque système et pas dans n'importe lesquelles, dans son *Umwelt*. Selon Luhmann, la démarcation (*Ausdifferenzierung*) d'un système par rapport à son environnement signifie « que surgissent des limites à l'intérieur desquelles les processus sélectifs ont lieu de façon différente de celle qui se produit dans l'environnement du système »²⁴. Nous avons déjà dit que c'est la *fonction* qui explique l'émergence de chaque sous-système, et nous verrons ensuite comment la constitution de son identité devient possible grâce à la constitution d'un code binaire propre, et à un contact opératif également propre avec l'environnement, grâce à sa programmation.

Pour le moment, ce qu'il faut souligner, c'est que la différenciation dans l'environnement social de ces systèmes partiels

22. Cf. « Die Wirtschaft der Gesellschaft als autopoietisches System », (*op. cit.*) note 9, p. 311.

23. Ainsi par exemple *Rechtssociologie*, (*op. cit.*) note 9, p. 356.

24. *Soziologische Aufklärung* 3, (*op. cit.*) note 5, p. 93.

ayant une fonction propre et limitée à un secteur déterminé de la complexité totale de la société, signifie que chacun d'eux développera une grande sensibilité à des questions thématiques déterminées, en même temps qu'il maintiendra une grande indifférence face aux autres questions. L'évolution sociale se baserait dans le développement simultané de *sensibilité* et d'*indifférence* au sein de la société²⁵.

Comment les systèmes sociaux construisent-ils leurs limites ?

La réponse à cette question est : par le moyen de sens (*Sinn*). Qu'on nous permette d'avoir recours à une analogie spatiale. Chaque système parvient à se structurer à partir du moment où, en raison de sa fonction propre, il limite un secteur particulier de la complexité de son environnement (société) et permet d'opérer avec elle et de la réduire. La société avait tracé les premières délimitations dans un territoire sans limite ni référence. Mais cela permet à soi seul de transformer ce territoire en société évoluée. Ici, ces voies ouvertes ou communications possibles posséderont la structure d'un labyrinthe, qui empêche ou dilate le flux de communications pour chaque problème. De là, apparaissent d'autres sous-systèmes sociaux, comme de successives démarcations de ce territoire, et avec la mission d'ordonner, en le simplifiant, le trafic de communications qui opère à l'intérieur de chacune d'elles. Cependant, dans chaque sous-système, la règle d'ordonnement est propre et exclusive de ce territoire ; donc, la même règle ne peut servir pour percevoir les critères ordonnateurs opérant en dehors de lui, dans les autres sous-systèmes. En dehors de chaque territoire, il y aura d'autres territoires, mais à partir de chacun d'eux, les autres se perçoivent uniquement comme partie du labyrinthe extérieur. Pour cette raison, « l'environnement est toujours plus complexe que le système »²⁶.

Ce qui est fondamental dans la constitution de chaque système, ce sera le critère qui permettra la délimitation de ce système de ce que, métaphoriquement, nous avons appelé son territoire et son maintien constant (*Grenzerhaltung*, *boundary maintenance*). En ce qui le concerne, il faudra opérer une forme de *sélection* sans fin qui, en tout moment, permette de discerner quelle communication appartient au système et quelle communication lui est étrangère. Chaque élément de la réalité doit être attribué au système ou à son environnement, situé au-dedans ou en-dehors du système selon un schéma disjonctif (*ou dedans ou dehors*), qui n'admet pas d'option intermédiaire, un *Entweder/Oder*, relatif à chaque système, propre et exclusif de chacun d'eux²⁷.

25. *Politische Theorie in Wohlfahrtsstaat*, (op. cit.) note 16, p. 21 ; *Soziale Systeme*, (op. cit.) note 4, p. 250.

26. N. Luhmann, *Soziologische Aufklärung 2. Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1975, p. 28.

27. Poursuivant notre analogie, ce qui précède signifie qu'un même territoire peut être revendiqué en propre par des systèmes différents, étant donné que les critères de distribution territoriale ne sont pas communs, mais différents dans chaque système. Ceci est possible dès le moment où chaque système ne « comprend » pas les autres, donc où le conflit disparaît, et chacun se replie sur son territoire, sans prendre « conscience » des parties partagées avec d'autres systèmes. Par exemple, pour le système juridique, importent seulement les communications et toutes les communications qui traitent de légalité/illégalité ; il jugera donc l'établissement d'une centrale nucléaire ou la réalisation d'un avortement sans écouter les significations que cela emporte en politique, en économie, en psychologie, en sciences, etc. – sauf dans la mesure où certains de ces aspects ont été pris en considération par le système juridique, ce qui conditionne le jugement de légalité ou illégalité.

Ainsi, les systèmes se constituent et se maintiennent moyennant la démarcation avec son *Umwelt*. Le critère sélectif correspondant est, dans tous les systèmes sociaux, ce que Luhmann appelle « sens » (*Sinn*). Les limites ou contours des systèmes sociaux sont des limites de sens (*Sinngrenzen*). Les systèmes n'existent pas avant qu'existent leurs limites par rapport à l'environnement, limites qui sont constituées par le sens. Cela fait que le sens possède un caractère constitutif du système²⁸ : sans sens, il n'y a pas de limite par rapport à l'environnement, et sans cela, il n'y a pas de système²⁹.

En quoi consiste ce sens ? Quelles propriétés possède-t-il ? Ce qu'il faut laisser clair en premier lieu, c'est qu'en parlant de sens dans ces termes généraux et par référence à la fonction constitutive dont on a parlé, nous nous référons à un certain schéma formel, à un mode de délimitation, non à des contenus délimitateurs prédéterminés. Par exemple : le sens délimitateur et constitutif du système juridique ne consiste pas dans la vérification du contenu ontologique ou apriorique quelconque de la juridicité ; rien n'est juridique ou antijuridique avec antériorité au sens constitutif du système. Mais même le sens propre de chaque système est contingent, changeant, imprévisible, fruit d'enchaînements hasardeux. Par conséquent, « il n'y a pas de substrat ontologique du sens »³⁰. Par sens, on entend uniquement une « stratégie » déterminée de sélection d'éléments ou de possibilités, à partir d'un environnement plus complexe, et les « Sinngrenzen » ou limites de sens sont les appuis de cette sélection (*Selektionshilfen*)³¹. Ainsi se stabilise une différence entre ce qui intègre le système et ce qui reste hors de lui, par le moyen d'un simple schéma binaire en termes d'appartenance ou de non-appartenance (dans ce cas : il appartient à l'environnement). La fonction du sens est la structuration d'un champ contenant des possibilités sous un schéma de bipolarisation. C'est comme si l'on disait du sens qu'il sert à la réduction de la complexité et à une augmentation subséquente de cette même complexité, mais ramenée au schéma propre du système ainsi constitué et, partant, rendu opératoire. Par exemple, ne peut s'appeler droit que ce qui tombe sous les limites du sens qui, dans chacun des cas, configure ce qui appartient au système juridique. Ainsi la complexité est réduite, car un énorme champ de possibilités (complexité) reste à *chaque instant* en marge du droit (la morale, la science, les relations intimes...). Mais en même temps, un nombre de possibilités beaucoup plus grand peut être soumis à l'examen de sa juridicité, selon le code binaire légal/illégal³² (qui régit le fonctionnement du système juridique). C'est pour cela que l'on dit que « la sélection, c'est la liaison du système à un état qui serait également possible d'une autre façon »³³.

28. N. Luhmann, « Sinn als Grundbegriff der Soziologie », in *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, op. cit. note 2, p. 30.

29. Luhmann vient à utiliser l'analogie suivante : la fonction du sens pour les systèmes psychiques et les systèmes sociaux équivaut à celle des universelles biochimiques (DNA, RNA) pour les systèmes organiques. Cf. N. Luhmann, *Funktion der Religion*, Frankfurt/M, Suhrkamp, 1977, p. 21.

30. *Soziale Systeme*, (op. cit.) note 4, p. 142.

31. « Moderne Systemtheorie als Form gesamtgesellschaftlicher Analyse », (op. cit.) note 19, p. 13.

32. Luhmann utilise l'expression « recht/unrecht... » mais la langue française donne un sens particulier à « non-droit », que l'auteur n'a pas voulu introduire dans cette expression. En anglais, l'expression « legal/illegal » ne renvoie pas à la conformité à la loi. Cependant, on a préféré conserver, dans la traduction, le couple « légal/illégal » car l'introduction de l'adjectif « juridique » aurait privé de sens ce qui fait la constitution même du sous-système « juridique » selon Luhmann (N.D.T.).

33. *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, (op. cit.) note 16, p. 126.

Ce sens est changeant, contingent et continu. *Changeant* quant à la succession temporaire de ses contenus ou, ce qui est la même chose, quant aux configurations évolutives des systèmes : « Chaque communication prend en considération la démarcation avec l'environnement, et collabore à l'entretien ou à la modification de sa limite de sens »³⁴. Ainsi chaque sélection-décision dans le système juridique confirme ou modifie les critères d'inclusion et d'exclusion des éléments du système. *Contingent*, quant à la prééminence des possibilités sélectionnées à chaque moment, en raison de ce sens. Ces possibilités se détachent face à l'horizon de possibilités qui demeurent reléguées mais qui ne disparaissent pas comme telles, et sont susceptibles de passer au premier plan et d'intégrer la constitution du sens à n'importe quel moment³⁵. Ainsi, les critères qui délimitent le système juridique n'ont d'autre vigueur que leur propre vigueur, face à d'autres critères possibles ; le sens, et avec cela les limites du système face à l'environnement, se maintient, même dans l'éventualité d'un changement de ces critères. Et *continu*, aussi longtemps qu'il subsiste, en raison d'une dynamique d'actualisation permanente, « d'une continuelle reformulation de la différence entre actualité et possibilité, constitutive du sens » ; c'est donc, pour cela, une « actualisation sans fin de possibilités » (*laufendes Aktualisieren von Möglichkeiten*)³⁶.

Ces caractères ne sont pas incompatibles avec le fait que les limites de sens de chaque système combinent cette mobilité potentielle avec son apparition à chaque moment sous une certaine spécificité. A chaque moment, une réponse sur les limites du système est rendue possible grâce à leur classification dans une typologie qui entraîne la constitution d'une sémantique propre à chaque système³⁷.

En somme, les systèmes se composent de communications mais c'est par le sens que s'effectue l'appartenance de celles-ci aux systèmes. Ce n'est pas la communication qui constitue ce sens, mais l'inverse. Il n'y a pas de communication en marge d'un sens. Il n'y a pas de communication en dehors d'un système social.

Comment les systèmes sociaux se structurent-ils ?

La frontière que fixe le sens fait que le système filtre la complexité de son environnement. Au nombre des relations entre éléments qui, en nombre illimité, peuvent se trouver dans cet environnement, il n'y a que celles dépassant cette limite qui relèveront de ce système. Ainsi, les relations entre les éléments du système apparaissent structurées, et cet ordre structurel interne permettra seul la subsistance du système, sa permanente reproduction au moyen de nouveaux éléments qui partagent le sens : « La forma-

34. *Soziale Systeme*, (op. cit.) note 4. p. 266.

35. « La fonction du sens est l'indication et le contrôle de l'accès à d'autres possibilités » (« Sinn als Grundbegriff der Soziologie », (op. cit.) note 28, p. 68).

36. *Soziale Systeme*, p. 100.

37. N. Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, 1., Frankfurt/M., Suhrkamp, 1980, p. 19.

tion de structures – dit Luhmann – s’accompagne toujours d’une limitation de la liberté dans la combinaison des éléments »³⁸. La structuration du système, c’est sa garantie face aux effets dissolvants de l’entropie. Mais la structure n’est pas le facteur originaire du système : elle est la conséquence nécessaire du caractère limité de ses éléments et des liens possibles entre eux. C’est la condition de son opérativité, non l’origine de sa constitution³⁹. Comme l’affirme Luhmann, la structure rend possible « le passage de la complexité non structurée à la complexité structurée »⁴⁰, réduite, maniable.

De quel genre sont les données qui composent ces structures ? Il s’agit de rendre possible la reproduction ordonnée des éléments dans le système ; or, ces éléments sont, comme nous le savons, des communications (on peut également dire, avec les nuances que nous verrons par la suite, que ce sont des actions). Ainsi, les structures de chaque système sont-elles en relation avec la manière dont se succèdent en chaîne les communications, en accord avec un certain ordre ou un schéma simple, et non sans ordre ni accord, comme s’il s’agissait de la complexité non réduite de l’environnement, comme s’il n’y avait pas de système. Il s’agit de rendre prévisibles les communications qui découlent les unes des autres dans le système. Ce faisant, nous sommes arrivés à la réponse : les structures sociales se composent d’attentes : elles sont des structures d’attentes (*Erwartungsstrukturen*)⁴¹.

Là, où s’est limitée la marge du possible, où s’est réduite la complexité, apparaît ce qu’on peut attendre. Ainsi, seulement, les systèmes peuvent-ils se stabiliser⁴² et accomplir leur fonction : chaque participant sait ce qu’on attend de lui et ce qu’il peut attendre des autres. Mais, vu qu’il s’agit de coordonner des comportements, les attentes doivent être communes et partagées, en sorte que les individus soient interchangeable face au système : il doit y avoir aussi des attentes d’attentes (*Erwartungserwartungen*), et non seulement des attentes de conduites : ainsi seulement se résoudra le problème de la double contingence⁴³ ; non seulement on attend une conduite de la part de soi-même, ou de l’autre, mais aussi, de chacune des parties, que ce soit le même critère qui régit les attentes des deux (ou *n*) parties. Des attentes partagées d’une manière stable sont des attentes qui méritent ce nom. Et cela, c’est la stabilité du système ; le *filet* d’attentes subséquent, c’est la structure du système, de chaque système social.

Sa fonction stabilisatrice fait que les attentes structurant les systèmes sociaux ne peuvent avoir un caractère seulement ponctuel ou individuel. Ce doit être des attentes généralisées⁴⁴. Cela signifie qu’elles doivent se soustraire aux particularités non essentielles de chaque situation et posséder un schéma de validité suffisamment clair et simple pour qu’il ne soit pas modifié par les dé-

38. *Funktion der Religion*, (op. cit.) note 29, p. 13.

39. Cf. *Soziale Systeme*, p. 384 ss.

40. *Ibid.*, p. 383.

41. *Ibid.*, p. 397.

42. Cf. *Soziologische Aufklärung* 1, p. 42 ss.

43. Cf. N. Luhmann, « Institutionalisierung. Funktion und Mechanismus im sozialen System der Gesellschaft », in H. Schelsky (ed.), *Zur Theorie der Institution*, Düsseldorf, Bertelsmann, 1970, p. 30 ; « Sinn als Grundbegriff der Soziologie », (op. cit.) note 28, p. 63 ss ; *Soziale Systeme*, p. 411 ss.

44. Cf. *Soziologische Aufklärung* 1, (op. cit.) note 1, p. 123 ; *Soziale Systeme*, p. 445 ss.

tails d'un événement quelconque. Pensons à un exemple bien simple : le système juridique ne pourrait exister si l'application de ses programmes normatifs n'était attendue avec un caractère de généralité ; mais il serait modifié à la vue de la beauté des sujets ou des humeurs des masses. Comme Luhmann le résumait dans un ouvrage déjà ancien : la formation de structures s'achève au moyen de la généralisation des attentes, lesquelles, ainsi, deviennent variables, en ce qui concerne le temps, pour de longues périodes, en ce qui concerne l'objet, pour diverses situations, et pour ce qui regarde la dimension sociale, pour un grand nombre de personnes⁴⁵.

En raison de cette exigence de généralité dans les systèmes, les attentes qui opèrent en eux le font sous certaines « abréviations symboliques »⁴⁶, qui facilitent, pour les participants, la compréhension et l'assimilation des attentes qui y règnent. C'est ainsi que se groupent les attentes, sous les étiquettes de « personnes », rôles, programmes ou valeurs.

Qui produit, ou qu'est-ce qui produit les systèmes ?

Les systèmes sociaux apparaissent *dans* la société avec la fonction de réduire la complexité. La fonction est la raison d'être de leur constitution, y compris de la constitution du système social originaire ou société face à son environnement extra-social. Mais, étant donné qu'ils se maintiennent une fois qu'ils sont constitués, les systèmes ne sont que des produits *d'eux-mêmes*. L'élan initial pour leur existence, il le reçoivent de l'environnement, mais lorsqu'ils deviennent d'authentiques systèmes autonomes, ils alimentent d'eux-mêmes le feu de leur propre existence, de leur survivance.

Il faut tenir compte que les éléments constitutifs de tout système, ce sont les communications. Toute communication est en elle-même un pur événement, un événement qui s'épuise dans l'instant temporel de sa durée. L'identité du système devra être quelque chose de plus qu'un conglomérat aléatoire de tels *événements* sans liaison entre eux, ou se succédant arbitrairement. L'identité du système s'affirme tant qu'il limite en propre un domaine déterminé de communications, et y établit un ordre. Donc, le système lui-même, composé de communications, gouverne la succession des communications qui s'opère en lui. Ce n'est que de cette façon qu'il évite sa désintégration, lorsque se désintègrent ces événements de durée limitée que sont les communications : à celles-ci succèdent continuellement d'autres communications. Et cette durée est le fruit du système, en même temps qu'elle est durée du système⁴⁷.

45. N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Darmstadt, Luchterhand, 3ème éd., 1978, p. 42.

46. *Soziale Systeme*, p. 416.

47. Cf. N. Luhmann, « Closure and Openness : on Reality on the World of Law », in G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law : a New Approach to Law and Society*, Berlin/New York, De Gruyter, 1988, p. 342.

Il s'agit d'un « processus sans fin »⁴⁸ et sans finalité. Il ne naît pas en raison de l'obtention d'un objectif marqué par quelqu'un en dehors du système et préalablement à lui. Il s'explique uniquement en raison de la fonction qui, dans le processus évolutif, le fait surgir : la réduction de la complexité⁴⁹. C'est pour cela que Luhmann écrit : « du point de vue sociologique, l'auto-référence (Selbstreferenz) est un résultat de la différenciation évolutive des systèmes »⁵⁰.

Ainsi apparaît ce que Luhmann nomme l'auto-référence ou « autopoiesis » des systèmes sociaux. Sont des systèmes auto-référentiels ou autopoïétiques, ceux qui « produisent par eux-mêmes comme unité tout ce qu'ils utilisent comme unité »⁵¹. Ils produisent leurs éléments au moyen de leurs propres éléments, et, à partir de là, ils produisent également tout ce qui identifie le système lui-même comme unité : ses opérations, processus et structures, son identité même comme système.

La reproduction autopoïétique des systèmes n'est pourtant pas la répétition identique de la même chose, mais la re-création constante de nouveaux éléments liés aux précédents⁵². A chaque communication dans un système ne succède pas une communication identique, mais une communication nouvelle, en conformité avec le chiffre communicatif du système, avec son sens, un chiffre toujours codéterminé par les communications précédentes qui ont eu lieu en lui. Un système possédant une communication unique ou répétée serait un système sans aucun sens : ce ne serait pas un système ; il ne serait pas suffisamment complexe pour donner un sens à cette communication, qui ne parviendrait pas à lui appartenir ; il ne réduirait pas la complexité.

Ainsi donc, toutes les opérations du système sont en même temps (auto)-reproduction du système⁵³. Et, selon Luhmann, cette « clôture autopoïétique » du système constitue son unité⁵⁴. Les systèmes, en tant qu'unité, ne sont ni un contenu, ni une structure, ni une configuration stable des éléments ; tout cela est changeant, contingent. L'unité du système c'est son mode de reproduction. Son autonomie, c'est l'autonomie de sa reproduction récursive. Le système juridique, par exemple, n'est pas la totalité des actes juridiques qui ont eu lieu, ni des attentes en vigueur, ni un ensemble de normes, ni une hiérarchie formelle : c'est la manière selon laquelle le droit peut se créer, uniquement à partir du droit lui-même. Le système social global ou société fournit également un bon exemple : il se compose seulement de communications, et de toutes les communications, et il ne peut se reproduire que par l'intermédiaire de communications. Du moment où ce procès s'arrêterait, le système disparaîtrait : il n'y aurait plus de société.

48. « Die Wirtschaft der Gesellschaft als autopoietisches System », (*op. cit.*) note 9, p. 315.

49. N. Luhmann, « The Self-reproduction of Law and its Limits », in G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin/New York, de Gruyter, 1986, p. 112.

50. *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, (*op. cit.*) note 16, p. 35.

51. « Die Einheit des Rechtssystems », (*op. cit.*) note 9, p. 131.

52. *Soziale Systeme*, p. 258.

53. « Die Einheit des Rechtssystems », p. 134.

54. « The Self-reproduction of Law and its Limits », (*op. cit.*) note 48, p. 112.

Systemes clos ou ouverts ?

La réponse à cette interrogation serait : les systèmes sont à la fois clos et ouverts⁵⁵. Voyons comment se résout, dans la théorie de Luhmann, cette apparente contradiction.

Pour Luhmann, la clôture des systèmes auto-référentiels, non seulement n'empêche pas leur ouverture face à leur environnement, mais constitue au contraire précisément la « condition de leur ouverture »⁵⁶. Si le système peut être en relation avec son environnement, c'est parce que, préalablement, apparaît préordonné par le système lui-même le mode d'une telle relation⁵⁷. Et l'auto-référentialité ou « autopoiesis » du système consiste en cette auto-constitution continue du système lui-même à travers ses propres opérations, ce qui fait que toute opération avec l'environnement est une opération dans le système, une opération du système avec lui-même, une détermination de nouveaux éléments propres à partir de ses propres éléments. Il n'y aurait pas de référence externe sans auto-référence⁵⁸. Un exemple : la juridicité d'un acte ne peut s'établir qu'à l'intérieur du système juridique, sur la base d'actes juridiques antérieurs, éléments préalables de ce système ; une fois établie cette juridicité, cet acte sera un nouvel élément du système, conditionnant la juridicité des actes suivants qui se présenteront au système.

Pourtant, la clôture auto-référentielle des systèmes, c'est la « manière d'étendre les contacts possibles avec l'environnement »⁵⁹. La pure auto-référentialité est impossible. Chaque système ne peut exister et se reproduire que dans un environnement. Comment pourrait exister le système juridique s'il n'y avait pas d'actes extérieurs à lui, à soumettre au jugement de légalité/illégalité ? Par conséquent, « clôture autopoïétique ne signifie pas isolement »⁶⁰, et l'autonomie du système n'est pas indépendance totale de ce système vis-à-vis de son environnement extérieur, mais auto-régulation, par le système lui-même, de ses dépendances et indépendances vis-à-vis de cet environnement⁶¹ : c'est le système juridique lui-même qui détermine quelles composantes et quelles circonstances d'un comportement individuel doivent être retenues et quelles autres sont inintéressantes au moment de le qualifier, par exemple, comme délictuel.

L'existence d'un système différencié repose sur le fait de rendre compatible son indépendance dans la régulation de sa propre fonction, avec sa dépendance de la manière dont les autres systèmes réalisent leurs fonctions propres⁶². Exemple : la régulation juridique des élections politiques présuppose un système politique dans lequel celles-ci ont lieu et trouvent une place fonctionnelle.

55. Ainsi par exemple, *Soziale Systeme*, p. 624.

56. « The Autopoiesis of Social systems », (*op. cit.*) note 13, p. 22.

57. N. Luhmann, « Selbst-legitimation des Staates », *ARSP*, Bhf. N° 15, 1981, p. 69.

58. Cf. N. Luhmann, *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, Frankfurt/M., A. Metzner, 1986, p. 12.

59. *Soziale Systeme*, p. 63.

60. « Closure and Openness », (*op. cit.*) note 46, p. 336.

61. *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, (*op. cit.*) note 57, p. 14.

62. Cf. N. Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt/M., Suhrkamp, 1961, p. 440.

Pour que les systèmes existent et se maintiennent, leur environnement possède la même importance essentielle que leurs structures ; celles-ci existent seulement par référence à lui. Les structures des systèmes se forment comme réponse continue face aux continues « irritations » provenant de l'extérieur, de l'environnement ; ce n'est qu'ainsi que se maintient l'« autopoiesis » du système, la production de ses propres éléments. L'environnement est ce qui provoque (*Anreger*)⁶³ les changements structuraux du système, son dynamisme constitutif. Le droit existerait-il là où il n'y aurait pas de comportements humains, ou là où ces comportements ne seraient pas en même temps contingents (libres) et susceptibles, paradoxalement, d'engendrer des attentes ?

Chaque système possède, donc, sa sensibilité face aux conditions changeantes de son environnement, bien qu'il s'agisse d'une sensibilité tamisée par le chiffre propre du système : le droit examine des comportements extérieurs à lui-même, en tant que système, mais seulement pour savoir s'ils sont légaux ou illégaux. Cela ne veut pas dire que le système soit forcé à une adaptation (*Anpassung*) aux changements qui se produisent à l'extérieur, au titre de mécanisme destiné à maintenir constantes ses structures. Ses structures sont contingentes ; ce qui se maintient, c'est l'« autopoiesis » du système, la reproduction de ses éléments par ses éléments : le réseau des attentes juridiques changera, mais le système juridique ne disparaîtra pas comme tel, puisque la légalité ou l'illégalité des actes dépend uniquement des éléments préalables du système lui-même.

Ce que chaque système reçoit de son environnement, ce n'est pas un élan causal, sans participation du système, mais une « résonance » (*Resonanz*) subséquente à la production d'un changement dans cet environnement, mais perçu par le système conformément à son chiffre. Les changements dans l'environnement sont de pures « données » qui, en tant que telles, ne signifient rien dans le système. Pour celui-ci, elles ne sont retenues que comme « information », mais c'est le propre système qui détermine la valeur informative des données qu'il assume⁶⁴. Comme le dit Luhmann, « Chaque système contient son environnement par le moyen d'un réseau (*Raster*) d'admission sélective d'information »⁶⁵. C'est ici qu'opère ce facteur essentiel pour l'autonomie de tout système auto-référentiel, qui est l'opposition binaire : toute donnée de l'environnement est réduite à un état simple, qui permet d'exprimer en termes simples d'affirmation ou de négation son assomption pour le système.

Le système est clos, car ce qu'il sélectionne du *Umwelt*, ce ne sont que des données relevées par lui, et sélectionnées selon les critères de sa sélectivité⁶⁶ : le système juridique ne se borne pas à

63. *Soziale Systeme*, p. 478.

64. Cf. *Oekologische Kommunikation*, (*op. cit.*) note 6, pp. 44-45.

65. *Funktion der Religion*, (*op. cit.*) note 29.

66. Cf. « *Soziologie der Moral* », (*op. cit.*) note 17, p. 44.

sélectionner les comportements selon le critère légal/illégal, mais il établit également les critères de la qualification en termes de légalité/illégalité. Pour le reste, le système est ouvert, parce qu'il agit à partir des excitations provenant de l'environnement, et parce qu'il prend comme moteur de ses sélections l'occurrence d'événements déterminés, dans cet environnement (programmation).

A propos de l'auto-contemplation du système

Pour contrôler sa propre sélectivité et ses frontières face à l'environnement, le système auto-référentiel doit utiliser sa propre identité, il doit se percevoir lui-même comme système. En maniant sa propre identité, le système constitue sa différence face à l'environnement, et maintient son autonomie⁶⁷.

Cette inclusion de l'identité propre comme référence centrale des opérations du système possède deux dimensions : auto-observation et auto-description du système. En premier lieu, le système réalise ses opérations en s'observant lui-même. Par exemple, le système juridique classe les actes comme légaux/illégaux à partir de l'observation de ce que l'on prend pour tel dans le système juridique lui-même. L'auto-observation (*Selbstbeobachtung*), c'est l'expérimentation de la réalisation-même du système (*laufendes Erleben*)⁶⁸, c'est le traitement même de l'information, c'est « l'introduction de la différence système/environnement dans le système qui se constitue à l'aide de cette même différence »⁶⁹. Mais le système ne se limite pas à cette auto-observation pour rendre possible son « autopoiesis ». Il faut également qu'il possède un pouvoir direct sur ses frontières, sur sa différence constitutive, face à l'environnement, toujours, et pas seulement au moment concret où se réalisent en lui ces opérations. C'est ainsi que le système achève son auto-description (*Selbstbeschreibung*) : il se décrit lui-même en décrivant ses frontières ; il contribue donc à déterminer ces limites, c'est-à-dire à se déterminer lui-même. La description se convertit, pour partie, en ce qui est décrit. Le système se fait réflexif, car le système qu'il décrit forme partie du système décrit. La réflexion du système est son auto-connaissance destinée à guider sa propre sélectivité⁷⁰.

Pour cette auto-description les systèmes engendrent des « artifices sémantiques » et des théories réflexives (*Reflexionstheorien*). Celles-ci ne se limitent pas à introduire une description externe de leur objet mais, en le décrivant, elles lui donnent forme. Elles sont un moment de l'« autopoiesis » du système⁷¹. La *Rechtstheorie* en fournirait un bon exemple⁷². Lorsque la théorie du droit, en effet, parle, par exemple, de droit subjectif, elle emploie

67. Cf. *Soziologische Aufklärung* 3., (op. cit.) note 5, p. 203.

68. « Die Wirtschaft der Gesellschaft als autopoietisches System », (op. cit.) note 9, p. 323.

69. *Soziale Systeme*, p. 63.

70. *Soziologische Aufklärung* 3, (op. cit.) note 5, p. 205, 219.

71. *Soziale Systeme*, p. 621, 647.

72. Cf. *Ausdifferenzierung des Rechts*, (op. cit.) note 61, p. 421.

un de ces artifices sémantiques et, par ce moyen, le système se décrit et se configure en même temps.

Pour leur auto-observation et leur auto-description, les systèmes se dotent d'une vision simplifiée d'eux-mêmes. Les communications qui les composent n'apparaissent dans leur totale variété et contingence qu'en fabriquant des unités plus amples et plus aptes à servir d'élément de liaison pour d'ultérieures configurations du système : les actions. « L'action est l'unité élémentaire de l'auto-observation et de l'auto-description »⁷³. Toute communication dans le système est transformée par le système en action, et imputée comme action du système : le système juridique considère par exemple la communication en quoi consiste la sentence judiciaire comme action imputable à lui-même.

L'unité de l'action ne précède pas le système, mais elle est création de celui-ci pour son auto-observation. Mieux, dit Luhmann, ce n'est que le besoin de réduire la complexité qui explique l'imputation des actions à des individus⁷⁴. Jusqu'à l'établissement de causalités, qui est le fruit de procès d'imputation. De cette manière seulement, la complexité apparaît réduite à une échelle suffisante pour permettre la communication et l'orientation des systèmes. « Les systèmes, dit-il, s'articulent eux-mêmes comme des systèmes d'action pour pouvoir communiquer sur eux-mêmes »⁷⁵.

Le paradoxe a-t-il une issue ?

Comme Luhmann l'explique, « les systèmes auto-référentiels traitent *toujours* avec eux-mêmes, individuellement, mais ne peuvent pas traiter *seulement* avec eux-mêmes »⁷⁶. Il faut éviter la complète circularité du système, sa déconnexion avec l'environnement car, au contraire, le processus sélectif face à l'environnement n'aurait pas lieu, alors que c'est lui qui permet l'existence du système et l'accomplissement de sa fonction réductrice de complexité. Sans un tel contact avec l'extérieur, le système se structurerait comme pure tautologie : par exemple, est légal est ce qui est légal, sans autre indication ni connexion. De plus, il y a quelque chose de paradoxal dans le fait que le système puisse s'établir lui-même, et non sur la base de quelque chose qui lui soit préalablement donné en chaque occasion.

Un tel problème trouve sa solution, selon Luhmann, au moyen d'un double recours : les oppositions binaires et le conditionnement⁷⁷. Chaque système s'individualise à partir de la possession d'un code binaire propre : légal/illégal pour le droit, vrai/non vrai pour la science, payé/non payé pour l'économie, etc. Par sa médiation s'assure la connectabilité (*Anschlussfähigkeit*) du système avec l'environnement : cela suppose l'absorption des « irritations » provenant de l'environnement suivant l'opposition binaire propre au système dont il s'agit. C'est un schéma qui exclut d'autres va-

73. *Soziale Systeme*, p. 241.

74. *Ibid.*, p. 229.

75. *Soziologische Aufklärung* 3., (op. cit.) note 5, p. 17.

76. « Selbstlegitimation des Staates », (op. cit.) note 56, p. 75.

77. Cf. par exemple, *Gesellschaftsstruktur und Semantik* 1, (op. cit.) note 36, p. 312.

leurs, et à prétention universelle⁷⁸. Ainsi, la tautologie disparaît sur ce point : le terrain couvert par le droit, par exemple, ce n'est pas seulement du *légal*, mais également de l'*illégal* ; à la science comme système n'appartient pas la vérité sans plus, car celle-ci s'affirme uniquement grâce à ce qui n'est pas vrai⁷⁹.

Mais la disposition du code binaire ne nous informe pas encore sur la façon dont se répartissent les valeurs dans la mise en oeuvre concrète du système : le juriste, placé devant la tâche d'établir la légalité ou l'illégalité d'un acte, ne pourra se contenter d'affirmer qu'il est légal, s'il n'est pas illégal, et qu'il est illégal, s'il n'est pas légal. Il est nécessaire que l'assignation de chacune des valeurs de ce schéma dualiste soit *conditionnée* par une donnée externe à l'opposition binaire elle-même. Ce qui est vrai, c'est le contraire de ce qui est faux, et, en plus, la correction d'une telle assignation de valeur *par le système* dépendra de l'occurrence effective d'un certain état de chose dans ou hors du système. L'établissement de telles conditions, c'est la programmation (*Programmierung*) du système, et c'est l'oeuvre du même système ; c'est un moment de sa reproduction autopoïétique⁸⁰.

Il ne s'agit pas pour le système d'être lié à des conditions de correction *pré-existantes*. Dans sa fonction de réduire la complexité à partir du règlement du problème de la double contingence, chaque système établit ses connections comme résultat contingent de ses mécanismes évolutifs. Tout ce qui existe est dû à une évolution qui eût pu être toute autre que celle qui est ; c'est le produit de l'improbabilité ; cela naît de la « fatalité, du hasard ».

Le système se décante comme tel, par la possession d'un code binaire propre. Les programmes ne sont que les conditions qui opèrent à chaque moment en vue d'assigner l'une ou l'autre valeur de ce code aux événements soumis au système. Le programme ne se déduit pas du code, mais le système le produit, même s'il se trouve que les éléments dont le programme se compose sont des données ou des états de chose externes au système : au fait de tuer intentionnellement, le système juridique lie une qualification en termes d'illégalité ; le fait est extérieur au système juridique. Ici interviennent les théories réflexives (*Reflexionstheorien*), auxquelles nous avons fait allusion⁸¹. Sans programmation, le système ne réduirait pas la complexité : les relations possibles entre les éléments n'auraient pas de limites ; il n'y aurait pas de discontinuité entre le système et l'environnement.

En réalité, là réside le problème de la tautologie ou du paradoxe, un problème purement conceptuel, ou relevant de la « logique » de la théorie. Nous avons déjà dit que la *Selbstreferenz* ne se donne jamais à l'état pur ; les systèmes sont toujours liés à quelque « différenciation », et connectés à quelque donnée externe. La « dé-tautologisation » (*Enttautologisierung*) de chaque

78. Cf. *Oekologische Kommunikation*, (op. cit.) note 6, pp. 75-76

79. Cf. *Soziologische Aufklärung* 3, (op. cit.) note 5, p. 211.

80. *Soziale Systeme*, p. 296.

81. Cf. *Oekologische Kommunikation*, p. 90 ss., 190.

système « est garantie si le système est conçu comme *système-avec-histoire* et comme *système-dans-un-environnement*, comme système, donc, duquel font partie les interruptions d'interdépendance et les « assymétrisations », pour reprendre les propres termes de Luhmann⁸².

Peut-on connaître la réalité des choses ?

La théorie de Luhmann comporte l'une des interrogations les plus radicales du paradigme de Kant : la croyance dans une conscience subjective cognitive comme siège ultime de la connaissance.

Nous savons déjà que chaque système se constitue à partir de l'établissement de ses frontières face à l'environnement, qui sont des limites de sens. Le sens délimitateur de chaque système est exclusif, car un sens commun à plusieurs systèmes reviendrait à éliminer la différence entre eux, à les fondre en un seul. Il en découle que le même sens qui sert à établir quels éléments appartiennent au système, sert aussi à déterminer lesquels tombent en dehors de lui et appartiennent, ainsi, à son environnement. Le sens permet la constitution du système à partir d'une disjonction élémentaire, qui se répète constamment : ceci appartient au système, cela ne lui appartient pas. C'est pour cette raison que l'on dit que l'environnement, c'est la « corrélation négative du système », c'est « tout le reste »⁸³. L'environnement est « relatif au système »⁸⁴ ; c'est pour cela que chaque système possède le sien. L'environnement de chaque système reçoit son unité de ce système, mais ce n'est pas un système par lui-même. Les systèmes se décantent à l'intérieur de la société ou système global, avec la fonction de réduire un champ de complexité déterminé. Ainsi imposent-ils de l'ordre à l'intérieur de leur champ et non en dehors de lui, dans l'environnement du système. L'environnement n'est pas un système, le système n'impose pas d'ordre en lui⁸⁵ ; sinon cela signifierait la négation de la propre différenciation du système et de la possibilité, pour lui, d'accomplir sa fonction : le système juridique ne peut tenir compte, pour ses qualifications, de toutes et chacune des circonstances des actes, ni de tous les actes qui ont lieu, mais seulement de ceux qui passent par le filtre de sa sélectivité. Attribuer à l'environnement des éléments qui ne trouvent pas de place dans le système, c'est une stratégie du système lui-même, une imputation (*Zurechnung*) qu'accomplit le système lui-même⁸⁶.

Chaque système fait partie de l'environnement des autres systèmes. Cela veut dire que chaque système perçoit les autres non comme des systèmes, mais comme cette part de la complexité sociale qui ne se réduit pas conformément au code et aux programmes qui lui sont propres. Cela ne signifie pas qu'il n'existe pas de relation entre les systèmes. Nous savons qu'un changement dans un système produit une résonance dans les autres qui, à travers

82. *Soziologische Aufklärung* 3., (op. cit.) note 5, p. 21.

83. *Soziale Systeme*, p. 249.

84. *Soziologische Aufklärung* 2., (op. cit.) note 26, p. 211.

85. Cf. « Closure and Openness », (op. cit.) note 46, pp. 337-338.

86. *Soziale Systeme*, p. 36.

leur propre code, le perçoivent comme accroissement de complexité de leur environnement respectif. Là-devant, ils réagissent en augmentant leur propre complexité, afin de pouvoir continuer à se délimiter face à cet environnement modifié ; ils engendrent des changements en eux-mêmes qui modifient l'environnement des autres et « résonnent » en eux, et ainsi de suite. Ainsi s'explique l'évolution sociale⁸⁷.

Cela est le schéma formel de l'évolution, la description abstraite de son mécanisme de base ; ses contenus réels, quant à eux, ne peuvent pas être pronostiqués pour un système quelconque. Il n'y a aucun système qui possède une perspective privilégiée sur la réalité, sur les autres systèmes. Aucun ne peut sortir de son propre code et de ses différences constitutives pour analyser les autres à fond. Aucun ne peut connaître les objets tels qu'ils sont, mais seulement tels qu'il peut les contempler conformément à son propre code : légal/illégal, vrai/faux, beau/laid, etc. Même le système scientifique ne peut prétendre à la possession d'un *statut* supérieur et à une perspective différente sur les autres. Le système scientifique existe au même niveau que les autres systèmes sociaux, avec la fonction de réduire également un domaine de complexité. La vérité est relative au système scientifique ; elle n'est pas une valeur extrapolable, comme telle, à l'extérieur de ce système⁸⁸. Lorsqu'on cesse d'opérer dans ce dernier, cessent d'exister les vérités : il y aura des actes légaux ou illégaux, des objets beaux ou laids, le pouvoir ou la soumission, etc., c'est-à-dire les valeurs propres du code systématique avec lequel on opère à chaque moment.

Ce que l'on vient de voir emporte, comme dit Luhmann, que le sens de chaque objet est « polycontextuel »⁸⁹, que ses sens seront aussi nombreux que les systèmes qui intègrent cet objet dans ses opérations, sans qu'aucun de ces sens puisse s'hypostasier, comme unique ou originaire. Une fécondation *in vitro*, par exemple, est perçue conformément à des codes différents selon le système scientifique, juridique, politique, etc. Chaque système comprendra l'objet seulement conformément au sens propre de ce système, et ne pourra se prononcer sur les autres sens. C'est pour cela que Luhmann dit que la société est un système « sans sommet et sans centre »⁹⁰. Aucun système ne peut manier les autres, ni prédire leur évolution, ni nier leur « autopoiesis ». Chaque système est « opaque » pour les autres, il a le caractère d'une *black box*⁹¹. Dans un champ ouvert de possibilités, que Luhmann nomme monde (*Welt*), apparaît la contingence de tout ce qui existe. Chaque système et son environnement respectif sont des sélections qui ont eu lieu dans l'évolution sociale et conformément à des mécanismes qu'aucun système ne détermine. Aucun état actuel ou futur n'est le but de l'évolution. Ce qu'il y a, à chaque moment, c'est

87. Cf. *Gesellschaftsstruktur und Semantik* 1, (*op. cit.*) note 36, p. 22 ss.

88. Cf. *Legitimation durch Verfahren*, (*op. cit.*) note 44, pp. 23-24 ; *Soziologische Aufklärung* 2, (*op. cit.*) note 26, pp. 92-95.

89. « Die Lebenswelt », (*op. cit.*) note 3, p. 179.

90. N. Luhmann, « La rappresentazione della società nella società », in R. Cipriani (a cura di), *Legittimazione e società*, Roma, Armando, 1986, p. 135.

91. *Soziologische Aufklärung* 3., (*op. cit.*) note 5, p. 287 ; « Soziologie der Moral », (*op. cit.*) note 17, p. 44.

le centre du possible, c'est le centre du « monde ». Le monde est « multacentre »⁹², il possède autant de centres qu'il y a de différences constitutives formant les systèmes, mais il demeure toujours comme « horizon » de possibilités, comme futur ouvert, comme matrice de l'évolution.

En conséquence, pour Luhmann, la connaissance c'est « une qualité non hiérarchique »⁹³. Il existe autant de connaissances que de systèmes : chaque système se connaît seulement soi-même, il ne possède de perception que de ce qui arrive à s'intégrer dans ses frontières. Ce qui reste en dehors de celles-ci, c'est l'inconnu pour le système⁹⁴. Et si chaque système accède à la connaissance au moyen de ses codes internes, il faudra accepter « l'impossibilité de connaître la réalité en soi »⁹⁵. Comme dit Luhmann, tout ce que le système contemple comme réalité, au niveau de ses opérations, est construction du système lui-même⁹⁶. Et ailleurs, il ajoute, avec son style particulier : « Un système seul peut voir ce qu'il ne peut voir ; il ne peut voir ce qu'il ne peut pas voir. Il ne peut non plus voir qu'il ne voit pas ce qu'il ne voit pas »⁹⁷. Pour chaque système, la réalité cognitive s'épuise, dans ses propres frontières.

Il y a, chez Luhmann, une attaque contre toute ontologie métaphysique. En cela, sa théorie ne semble pas un refus, mais une continuation du paradigme épistémologique de Kant. La rupture avec ce paradigme provient de l'opposition de la doctrine de Luhmann à tout a priori. Les médiations de la connaissance de la réalité ne proviennent pas des catégories formelles de la conscience individuelle, mais de la contingente configuration évolutive du système social. Le sujet, sa conscience, n'est pas la source, mais le réceptacle des clefs de la connaissance sociale.

Un monde sans sujets ?

Ce n'est pas que chez Luhmann les sujets disparaissent pour laisser leur place à l'auto-déploiement des systèmes. En réalité chaque système sera le sujet de lui-même et pour soi-même. Ce qui s'estompe, c'est l'idée du sujet individuel, comme centre de tout système. Chaque individu est sujet pour lui-même, pour le système auto-référentiel particulier et propre, en quoi consiste sa conscience, comme nous le verrons plus tard. Mais il n'y a aucun système de sujets. Il n'y a pas non plus de sujet (en tant que conscience individuelle ou collective) des systèmes sociaux.

La société et ses sous-systèmes, selon Luhmann, ne se compose pas d'individus, mais de communications. Il la définit comme « un système de communications qui intègre sélectivement le potentiel physique, chimique, organique et psychique de l'humanité et qui trouve sa propre réalité et son autonomie comme système dans la conduite même de cette sélectivité »⁹⁸. Dans un travail ré-

92. *Soziale Systeme*, p. 284.

93. *Ibid.*, p. 654.

94. Cf. *Ausdifferenzierung des Rechts*, (*op. cit.*) note 61, p. 449.

95. *Soziale Systeme*, p. 146.

96. « Closure and Openness », (*op. cit.*) note 46, p. 337.

97. *Oekologische Kommunikation*, (*op. cit.*) note 6, p. 52.

98. « Soziologie der Moral », (*op. cit.*) note 17, p. 31.

cent, Luhmann montre, par un exemple clair, que tout ce qui appartient à l'individu comme entité biologique ou psychologique, n'appartient pas pour autant au système social : « la présence d'arsenic dans le sang, ou un état d'excitation psychologique, ne sont pas des événements sociaux ; ils le deviennent seulement lorsqu'ils se transforment en communications, toujours et dans la mesure où le système social le permet. Si celui-ci ne donne pas les moyens pour que de tels faits soient communiqués et reçus, ces derniers ne seront que de purs événements biologiques sans aucune résonance sur la société »⁹⁹.

Ce qui précède ne signifie pas que la société puisse exister, si les individus n'existaient pas, dans leur double dimension, biologique et psychologique. Ceux-ci sont un présupposé nécessaire. Ce qui arrive, c'est qu'ils ne font pas partie, comme tels, de l'auto-référentialité du système.

Les individus ne font pas partie des systèmes sociaux, mais de leur environnement, de leur *Umwelt*¹⁰⁰. Aucun individu n'appartient complètement, comme identité totale, à un système¹⁰¹. Chaque système fonctionnel inclut dans sa perspective tous les individus, non dans leur intégrité, mais seulement dans leur dimension existentielle, qui est spécifique pour chaque système. Luhmann souligne que cela ne signifie pas que les hommes n'ont pas d'importance vis-à-vis de la société. Pour que la société et ses sous-systèmes puissent exister, l'existence de l'environnement respectif est aussi importante que celle des éléments du système¹⁰². Les systèmes n'existent pas dans le vide.

La notion du sujet individuel, qui est sous-jacente aux appréciations précédentes, est celle du sujet conçu comme conscience individuelle pensante, celui qui démarre avec Descartes et deviendra le concept fondateur de la modernité. C'est de ce sujet que Luhmann nie l'appartenance aux systèmes sociaux. De plus, telle conception moderne du sujet aurait sa raison d'être dans le processus de décantation des systèmes sociaux, pris comme systèmes fonctionnels ; ce serait l'un de ses présupposés. Auparavant, chaque sujet faisait partie d'un système social unique, segmenté d'abord, stratifié par la suite, duquel il recevait son identité comme conséquence de sa position à l'intérieur de ce système. L'identité individuelle de la personne coïncidait avec son identité sociale. Cela disparaît avec les systèmes fonctionnels modernes¹⁰³. Dans une société qui se structure sur la base des relations entre systèmes, et non des relations entre individus, chaque personne doit avoir accès à tous les systèmes sociaux et non seulement à l'un d'eux ; « maintenant, la personne ne peut continuer à être enracinée de façon permanente dans un sous-système de la société, et seulement dans l'un d'eux »¹⁰⁴. La même personne,

99. « I problemi ecologici e la società moderna », *Mondoperaio*, n° 6, 1985, p. 30.

100. Cf. par exemple, *Soziale Systeme*, p. 234, 244.

101. N. Luhmann, *Politische Planung. Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 3ème éd., 1983, p. 36.

102. *Soziale Systeme*, pp. 288-289.

103. Pour l'histoire de cette notion moderne de « sujet » : *Gesellschaftsstruktur und Semantik 2.*, (op. cit.) note 1, pp. 235-244.

104. N. Luhmann, *El amor como pasión. La codificación de la intimidad*, Barcelona, Península, 1985, trad. J. Adsuar, p. 16.

chaque personne, fonctionnera comme sujet de droits, consommateur, participant en politique, etc.

Chaque personne renferme en soi un système psychique fonctionnant comme système autopoïétique différent des systèmes sociaux. Les éléments de ce système ne sont pas des communications, mais de la conscience (*Bewusstsein*). Le système psychique ne perçoit rien qui ne possède la forme de conscience. Les systèmes sociaux et leurs éléments lui sont étrangers ; ils sont son environnement. Cette circularité opérative de la conscience est ce qui constitue, selon Luhmann, l'individualité ¹⁰⁵.

Faut-il interpréter tout cela comme une disjonction totale et une absence complète d'influence entre les systèmes psychiques et les systèmes sociaux ? La réponse de Luhmann est négative. Une modification dans l'environnement comporte toujours quelque réaction dans le système, et nous avons déjà vu que systèmes psychiques et sociaux sont environnement l'un pour l'autre. Pour expliquer les relations qui existent entre ces systèmes, Luhmann développe le concept d'« interpénétration ». L'interpénétration existe entre ces systèmes qui, réciproquement, se perçoivent comme complexité irréductible, mais se considèrent comme données pour leur propre structuration interne, constituant ainsi leur propre complexité, maintenant constante cette relation de réciproque dépendance, comme condition de leur propre autonomie ¹⁰⁶.

Mais si cette forme de contact est possible, ce sera parce qu'un élément de liaison apparaît entre les auto-référentialités de ces systèmes. Cet élément de médiation, c'est le sens ¹⁰⁷. Ce n'est qu'à travers le sens que le système peut se servir des individus comme véhicule et centre d'imputation d'actions et d'attentes ¹⁰⁸. Et cela s'atteint à travers le langage, qui « traduit la complexité sociale en complexité psychique » ¹⁰⁹.

Reste à éclaircir la raison pour laquelle les concepts de personne ou de personnalité apparaissent comme des données d'importance sociale immédiate, comme s'il s'agissait de réalités en soi, susceptibles de limiter les marges de l'agir des systèmes. Pensons, par exemple, au rôle spécial attribué par le système juridique à ce qu'on nomme les droits de la personne.

Ce que Luhmann montre en premier lieu, sous ce rapport, c'est qu'avec de tels concepts, on fait allusion non à une perception réelle, par les systèmes, de l'autopoïesis des consciences, mais à des constructions opérées par les systèmes eux-mêmes, pour orienter leurs processus sélectifs. Les systèmes se structurent sur la base d'attentes ; et pour cela, ils ont besoin de l'individu. Mais ce dernier existe pour le système, non comme tel, c'est-à-dire comme système organique et psychologique, mais uniquement comme centre d'identification d'un faisceau d'attentes. C'est pour cela que Luhmann dit que parler de « personnes », pour le

105. Cf. *Soziale Systeme*, p. 346 ss., 354 ss.

106. Cf. *Soziologische Aufklärung 3.*, p. 155 ss. ; *Gesellschaftsstruktur und Semantik 2.*, p. 275 ss. ; *Soziale Systeme*, p. 289 ss.

107. *Gesellschaftsstruktur und Semantik 2.*, (op. cit.) note 1, p. 279 ss.

108. *Ibid.*, p. 278 ss.

109. *Soziale Systeme*, p. 368.

système, cela signifie des *collages d'attentes* (*Erwartungskollagen*) qui, dans le système, fonctionnent comme point de référence pour d'ultérieures sélections ¹¹⁰.

On doit expliquer également pourquoi les individus assument en propre leur personnalité, qui n'est pas tellement une exigence d'auto-réalisation, mais un besoin de système qui cherche un siège fiable pour les attentes qu'il engendre. Si l'identité du sujet individuel se constitue, comme celle de tout système, comme différence face à un environnement (mais l'environnement est pluriel et ses clefs fluctuantes), les constantes identificatrices se chercheront dans la consistance de l'action individuelle, dans la localisation de critères auto-identificateurs du comportement. Et cela, c'est la personnalité. Les possibilités de comportement sont à chaque occasion pratiquement illimitées, mais l'individu élira celles qui ne sont pas incompatibles avec ses conduites précédentes, qui permettent son auto-présentation cohérente, comme identité et non comme contingence. Avec cela, l'individu, en réalité, renonce à sa liberté, il restreint les marges de ses comportements possibles, d'autant plus que les rôles possibles à assumer par l'individu et les règles d'inter-relation entre eux sont socialement préfixés ¹¹¹.

Nous avons déjà indiqué que l'intérêt qui se lie à l'existence de « personnalités », comme siège de comportements prévisibles et comme imputation d'attentes fiables, est prioritairement un intérêt social ; c'est donc le système social lui-même qui assume la protection de ce domaine qui lui est nécessaire. Ainsi, s'expliquerait la sauvegarde des libertés fondamentales de l'individu au sein de ce mécanisme général de protection de l'autonomie des systèmes personnels et sociaux qui seraient les droits de l'homme ¹¹².

Une société sans consensus ni discussion ?

Si les systèmes sociaux naissent dans les sociétés complexes avec pour fonction de réduire la complexité, leur propre existence obéit à l'impossibilité d'un consensus réel parmi les individus, conçu comme mécanisme d'orientation sociale, comme fondement de la société. Si le système juridique établit ce qu'on doit prendre pour légal/illégal, c'est parce qu'il serait matériellement impossible d'attendre une réponse provenant de l'ensemble des individus qui vivent dans la société ; ceux-ci ne connaissent pas tout ce qui est nécessaire pour répondre dans chacun des cas, et l'on ne dispose pas de tout le temps qui serait nécessaire pour chercher et obtenir leurs réponses.

A ce qui précède s'ajoute qu'aucun système ne peut s'attribuer la connaissance de tout ce qui existe, mais seulement du secteur qui tombe sous son code particulier et sa sélectivité. C'est pour cela qu'on ne peut donner, au sein d'aucun système, un consensus

110. *Ibid.*, p. 178.

111. Cf. *Soziologische Aufklärung* 1., (*op. cit.*) note 1, p. 100 ; *Ausdifferenzierung des Rechts*, (*op. cit.*) note 61, p. 333 ss. ; N. Luhmann, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin, Duncker & Humblot, 1965, p. 53 ss.

112. Cf. *Grundrechte als Institution*, (*op. cit.*) note 110.

qui serve comme consensus social global. Ce consensus détruirait la différenciation fonctionnelle des systèmes¹¹³. De plus, dans chaque système, ses éléments ne s'intègrent pas sur la base du consensus, mais sur celle d'une bipolarité alternative qui contient, à parts égales, le terme positif et le négatif, légal/illégal, vrai/faux, etc. Le conflit ne détruit pas le système, mais il est un présupposé de son articulation. Dans les systèmes, les conflits sont « normalisés », soumis à ce schéma bipolaire et l'on évite ainsi sa contagion à tout l'environnement social¹¹⁴.

Etant donné que les systèmes ordonnent leurs communications sur cette base, et étant donné qu'il n'y a pas de communication en dehors de l'un des systèmes sociaux, la base du consensus ne pourra être aucun type de « rationalité communicative », et le consensus ne pourra non plus être le référent idéal de la communication. Ici, se situe l'une des clefs des attaques de Luhmann contre Habermas¹¹⁵. Il n'y a pas de discours en marge de « la domination » d'un système, car ce serait du bruit (*noise*), non de la communication ; il n'y a pas de raison préalable ou supérieure aux systèmes, ou incarnée originellement dans l'un d'eux : « Au système manque la raison »¹¹⁶.

Tout cela conduit Luhmann à conclure que la légitimation de l'agir d'un système devra être le produit du système lui-même et non provenir du dehors. Le consensus ou la conformité à des valeurs morales ne pourront être ce qui légitime une décision juridique ou politique, une théorie scientifique, etc. Ce sera le fonctionnement normal des mécanismes internes de chacun de ces systèmes qui entraînera, pour son agir, la reconnaissance sociale nécessaire. Ce qui dans la société est consenti, c'est le fonctionnement des systèmes, non les décisions ou les contenus qui sont la conséquence de ce fonctionnement. En dehors du système scientifique, on manque des présupposés nécessaires pour juger de la vérité des énoncés scientifiques ; mais là où existe un système scientifique différencié, on présuppose leur fiabilité. Il en est de même avec ceux des autres systèmes. C'est pour cela que Luhmann définit la légitimité comme « une disposition généralisée à accepter des décisions de contenu encore indéterminé, dans certaines marges de tolérance »¹¹⁷. Une décision légitime, du point de vue social, serait celle qui s'admet sans critique, celle dont l'autorité est acceptée sans examen de la congruité de ses prémisses¹¹⁸.

Cette idée de la légitimation renvoie uniquement au problème de l'admission hors de chaque système, des résultats de ce système. Mais elle est compatible avec la tournure qu'acquiert le thème de la légitimation chez Luhmann, à partir du moment où il introduit dans son oeuvre le concept de systèmes auto-référentiels. Il dit que « toute légitimation est auto-légitimation »¹¹⁹. Ce sera le système qui se procurera lui-même, de l'intérieur, les

113. *Soziologische Aufklärung* 3., (op. cit.) note 5, p. 330.

114. *Soziologische Aufklärung* 2., (op. cit.) note 26. p. 11 ss.

115. Avec postériorité à l'affrontement présent dans le livre de Habermas/Luhmann, on peut voir des références à l'état actuel de la polémique in *Soziale Systeme*, p. 352 ; *Oekologische Kommunikation*, (op. cit.) note 6, pp. 59- 61, 143-146, 249 ss. ; « Die Lebenswelt », (op. cit.) note 3, pp. 178-179.

116. *Soziale Systeme*, p. 134.

117. *Legitimation durch Verfahren*, (op. cit.) note 44, p. 28.

118. *Politische Planung*, (op. cit.) note 100, p. 62, 103.

119. « Selbstlegitimation des Staates », (op. cit.) note 56, p. 65.

éléments sur lesquels appuyer sa légitimation interne, l'admission de ses propres clefs et programmes à l'intérieur du système. Ainsi s'accomplit une exigence existentielle du système ; ainsi son fonctionnement est-il rendu possible. Et ce seront les résultats de ce fonctionnement qui, du dehors du système, seront perçus conformément aux clefs de chaque système récepteur, personnel ou social, mais sans questionnement, vu qu'il n'y a pas un système légitimateur commun ou supérieur.

Cette auto-légitimation, que chaque système mène à bien de l'intérieur, n'implique pas une auto-suffisance radicale qui lui permette la déconnexion avec toute donnée légitimante extérieure. Ici, Luhmann trace une analogie entre les systèmes sociaux et l'impossibilité que les systèmes formels épuisent leur légitimation de l'intérieur, comme le montre le théorème de Gödel. Les systèmes sociaux doivent aussi connecter leur légitimation interne avec une donnée externe, mais ils disposent à cet effet d'une pluralité d'instances, auxquelles ils peuvent recourir à cette fin. C'est dans le choix correspondant que le système est autonome, et c'est pourquoi on dit qu'il s'auto-légitime : « toute légitimation est auto-légitimation, mais doit s'extérioriser » (*sich externalisieren*)¹²⁰.

L'extension du consensus dans l'environnement social se voit favorisée par un mécanisme additionnel : l'institutionnalisation. Bien que le consensus réel ne puisse se donner à tout moment, il doit pouvoir se présupposer. Les institutions servent à la généralisation du consensus présupposé : il ne peut y avoir, par exemple, de consensus réel sur toutes les normes juridiques qui émanent d'un parlement, mais toutes doivent être prises pour légitimes, toutes jouissent d'un consensus présupposé et sont considérées comme du droit. Les individus consentent avec anticipation aux résultats du fonctionnement institutionnel ; ils anticipent ce que Luhmann appelle, clairement, le consensus « pour je ne sais quoi »¹²¹. Et qui nie ce consensus reste dans une situation d'isolement et dans l'obligation de justifier son agir « frauduleux » d'attentes.

Mais dans cette généralisation du consensus légitimateur, où le contenu du consenti ne peut servir de guide, il existe, certes, un élément conditionnant, qui permet de discerner quand une institution agit comme telle et se fait créancière de ce consensus pour son agir. Ce critère est la procédure (*Verfahren*). C'est pour cela que Luhmann parle de « légitimation par la procédure ». C'est la « procédure » qui distinguera, par exemple, la décision des députés dans la Chambre législative, de la décision que peuvent prendre les mêmes députés dans le café du Parlement, par rapport à un problème les concernant, décision qui, aux yeux de la société, ne se traduira pas comme droit.

120. *Ibid.*, p. 60.

121. « Institutionalisation », (*op. cit.*) note 42, p. 38.

Un système prototype : le système juridique

Comme nous le savons déjà, tout système partiel de la société participe de l'« autopoiesis » du système global et se compose de communications ; mais il nécessite en plus un élément spécificateur : son orientation exclusive à une fonction. Dans le cas du système juridique, cette fonction est liée à « un usage spécifique de la normativité ». Cela consiste dans « l'utilisation de perspectives conflictuelles pour la formation et la reproduction d'attentes de comportement généralisées de manière congrue dans les trois dimensions : temporelle, matérielle et sociale »¹²².

Nous avons déjà expliqué comment, selon Luhmann, l'origine des systèmes sociaux se fonde sur la solution au problème de la double contingence, par le moyen de la formation d'expectatives d'attentes qui permettent aux individus de s'orienter et d'obtenir des modes d'inter-relation au milieu de l'énorme champ théorique de possibilités qui s'ouvrent devant chaque relation. Cette sécurité, qui fait que le comportement de soi et celui d'autrui sont l'objet d'une attente commune, ne serait pas possible sans le droit. Le droit permet « la généralisation » de ces attentes d'attentes ; il leur donne une dimension qui dépasse le temps, la situation et les participants de chaque inter-relation particulière, permettant leur mise en vigueur comme structures sociales¹²³.

Dès le moment où l'on soutient que les structures des systèmes sociaux consistent en attentes, s'introduit un élément d'insécurité, car il est toujours possible que les attentes se voient déçues. Il doit exister un mécanisme, par conséquent, qui permette aux systèmes de se maintenir encore dans de tels cas. Selon Luhmann, ils disposent de deux possibilités à cet effet, et toutes deux ont à voir avec la manière de configurer ces attentes. Une solution consiste en ce qu'elles se présentent comme attentes cognitives, de ce fait la frustration d'attente sert comme nouvelle source de connaissances, et germe d'une nouvelle attente qui se substitue à la précédente. Si, un jour, l'on vérifie que tous les corps ne tombent pas avec l'accélération prévisible et conformément à la loi de la gravité, il faudra substituer à cette loi une autre qui soit capable d'intégrer les exceptions. Il ne servira à rien de traîner devant les tribunaux le corps récalcitrant. Dans ce cas, on dit que les systèmes « apprennent » (*Lernen*) ; et, pour pouvoir se maintenir, il s'adaptent au nouvel état de choses modifiant leurs attentes.

L'autre stratégie possible consiste en ce que les attentes déçues ne varient pas, mais se maintiennent. Ce sont des attentes normatives. Ici, les systèmes ne s'adaptent plus aux circonstances, mais défendent leurs structures contre elles ; ils n'apprennent pas (*Nicht-Lernen*) : la constatation qu'il y a des conducteurs qui circulent sur les autoroutes à contre-sens n'amène pas à modifier l'obligation, et l'attente générale subséquente de circuler dans le

122. « Die Einheit des Rechtssystemes », (*op. cit.*) note 9, p. 148.

123. *Rechtssoziologie*, (*op. cit.*) note 9, p. 31 ss.

bon sens, ni à admettre des exceptions au caractère général de cette obligation ; mais l'attente originale se maintient, et l'on cherche la recomposition de son effectivité en éliminant l'infraction. Si, dans toute société, il n'existait un large faisceau de telles attentes qui ne changent pas devant une quelconque déception, la possibilité d'orientation inter-subjective des conduites disparaîtrait, et les structures sociales deviendraient évanescentes, laissant sans solution le problème de la double contingence : les prestations contractuelles deviendraient effectives tant qu'elles ne cesseraient pas de s'accomplir, les conducteurs circuleraient à contre-voie, tant qu'ils ne désireraient pas circuler en sens obligatoire, etc. C'est pour assurer ces attentes non modifiables par les actes particuliers des individus qu'existe le droit, le système juridique. C'est pour cela que Luhmann affirme que la fonction du droit s'explique comme « stabilisation contre les faits d'attentes de comportement »¹²⁴ ; les normes juridiques seraient « des attentes de comportement contrairement aux faits stabilisés »¹²⁵.

Ce qui permet que la norme soit susceptible de se réaliser, même qu'il existe des non-accomplissements ou des oppositions, c'est la possibilité du recours à la contrainte pour imposer l'attente normativisée. Chaque contractant sait qu'il peut, dans certains cas, forcer l'autre partie à l'accomplissement de la prestation, ou être forcé lui-même à s'exécuter, car il s'agit, si c'est un contrat légal, d'attentes dotées d'appui normatif¹²⁶.

Non pas que toutes les attentes normatives de la société revêtent une forme juridique : pour cela, il faut que l'appui du consensus institutionnel légitimateur du consensus présupposé s'étende non seulement au contenu de l'attente en soi, mais aussi à l'admissibilité des sanctions qui sont prévues dans le cas où elle est déçue. Ce n'est que de cette manière que l'on parvient à la congruence de la généralisation de ces attentes, congruence qui servira de guide de comportement¹²⁷.

Le droit, dans la conception de Luhmann, est autant un moyen d'éviter des conflits que de les prévoir et de les régler une fois qu'ils ont éclaté. Dans la structure même des normes juridiques, il y a, implicitement, la prévision du conflit ; elles se posent toujours comme alternative d'accomplissement ou de non-accomplissement. C'est précisément le conflit, le non-accomplissement, qui exerce l'effet paradoxal de renforcer l'attente normativisée, car il déchaîne les mécanismes qui tendent à l'imposition contre les faits de cette attente, qui apparaît comme renforcée face à ce qui peut se passer dans le futur. Ainsi, Luhmann dit que le droit utilise la possibilité du conflit en vue de la généralisation des attentes¹²⁸. A ceci s'ajoute que dans le conflit, le droit trouve également l'élément dynamisateur qui permet son évolution et son adaptation aux changements dans l'environnement social, par le

124. *Ausdifferenzierung des Rechts*, (op. cit.) note 61, p. 117.

125. *Rechtssociologie*, (op. cit.) note 9, p. 43.

126. *Ibid.* p. 101.

127. *Ibid.* p. 95 ss. ; *Soziale Systeme*, p. 451.

128. « The Self-reproduction of Law and its Limits », op. cit. note 48, p. 121, note 24.

moyen de nouvelles attentes qui se substituent aux précédentes¹²⁹. En toute éventualité, le droit servira toujours pour attribuer aux conflits leur canal communicatif spécifique, qui évitera leur diffusion sauvage dans l'environnement social ; l'expectative de contrainte servira à éviter une plus grande violence réelle dans l'environnement social, comme façon d'imposer des prétentions. Ainsi, augmente la puissance sociale de conflits ; le nombre des conflits éventuels qui admettent un traitement social augmente car, grâce à leur canal juridique, ils perdent leurs effets violents et destructeurs de convivialité¹³⁰.

Le système juridique est, comme nous le savons déjà, auto-référentiel, autopoïétique : il construit ses éléments à partir de ses éléments, et toutes ses opérations, processus, et jusqu'à son identité, s'appuient sur ces éléments. Ceci lui donne sa dimension de système clos, dont parle Luhmann lorsqu'il dit qu'il ne peut produire de normes juridiques qu'à partir de normes juridiques¹³¹, qu'il « n'y a pas de droit en dehors du droit »¹³², ou qu'il « ne peut y avoir ni *input*, ni *output* normatif », car le droit n'importe pas de normes juridiques de son environnement, et ses normes n'ont pas valeur « juridique » en dehors de lui¹³³. Cela emporte une lecture radicalement nouvelle des concepts de *validité* et de *positivité*. Il n'y a pas de critères de validité, ni réels, ni hypothétiques, en dehors du droit ; c'est le droit lui-même qui les établit et s'auto-légitime de l'intérieur comme droit. La positivité n'est pas autre chose que l'autopoïesis même du système, l'expression que le droit ne peut « valoir » que comme droit positif, c'est-à-dire « posé » par le droit lui-même¹³⁴.

On ne doit pas oublier que, comme tout système social, le droit se compose de communications et que, dans la succession de ces événements temporaires en quoi consistent les communications, il trouve le fondement de son maintien. C'est pour cela qu'on ne peut pas affirmer que le système juridique se compose de normes juridiques considérées comme données statistiques. Ses éléments, selon Luhmann, sont toutes les communications qui se réfèrent au code légal/illégal propre du droit. Pour cela, sont éléments du système juridique non seulement les actes de production normative légaux, jurisprudentiels ou contractuels, mais aussi toutes les opérations qui se réalisent dans ce cadre. Ce sont des moments de son « autopoïesis », qu'il s'agisse de la simple défense d'une prétention dans les relations ordinaires, d'une consultation sur des droits, etc.¹³⁵. Le système juridique est en permanente re-création, en mouvement continu, en permanente production de ses éléments.

Pour tout système auto-référentiel, se pose le problème de savoir comment échapper à la tautologie ou au paradoxe inscrit dans sa circularité. Un système qui se borne à proclamer que le légal

129. Cf. *Rechtssoziologie*, p. 136 ss. ; *Ausdifferenzierung des Rechts*, (op. cit.) note 61, p. 97 ss.

130. *Soziale Systeme*, p. 451, 512.

131. *Oekologische Kommunikation*, (op. cit.) note 6, p. 125.

132. *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, (op. cit.) note 57, p. 20.

133. N. Luhmann, « El enfoque sociológico de la teoría y práctica del derecho », *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n° 25, 1985, p. 93.

134. « Die Einheit des Rechtssystems », (op. cit.) note 9, p. 136 ; *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, op. cit. note 57, pp. 26-27.

135. *Ausdifferenzierung des Rechts*, (op. cit.) note 61, p. 35 ; « Die Codierung des Rechtssystems », *Rechtstheorie*, 17, 1986, pp. 178-179.

c'est l'illégal, ou que le droit, c'est ce que le droit établit comme tel, ne sert encore d'appui à aucun type d'attente comportementale concrète. Il convient que le système sorte de lui-même, prenne des références externes, sans briser son auto-référentialité normative. Précisément, selon Luhmann, les tentatives traditionnelles pour résoudre le problème de la validité originaire du droit, que l'on fasse appel au contrat social ou à la violence originaire, à la volonté divine ou à la raison naturelle, etc., ne sont que « des mensonges nécessaires », qui évacuent le problème sans le résoudre : sans empêcher l'auto-référentialité, ils le cachent sous ces hardes chimériques¹³⁶.

Le problème se règle par la présence simultanée du code et des programmes du système. Le code légal/illégal fournit au système sa clôture opérative, car aucun autre système ne travaille avec ce code. En même temps, il introduit les deux pôles d'une différenciation, ce qui produit une première limitation de la contingence : ce qui s'opposera à l'illégal sera toujours légal et vice-versa ; et lorsque quelque chose s'affirme comme légal, cela ne pourra jamais s'affirmer en même temps comme illégal, et vice-versa. Mais pour adresser l'assignation des valeurs de ce code aux données qui lui sont extérieures, on a besoin des programmes décisifs. Tout le droit positif est « programme » ; les normes ne sont que des programmes¹³⁷. C'est parce qu'il est « programmé » dans une norme que le ménage monogame est légal, et illégale la bigamie, que c'est ainsi. Le droit ne comprend pas d'autres raisons.

C'est la présence simultanée du code et des programmes qui permet au système d'être à la fois ouvert et clos. Il est normativement clos, mais cognitivement ouvert. Il n'y a pas de norme juridique en dehors de lui, mais son fonctionnement, la reproduction de ses éléments, sont liés, en plus des données normatives internes, aux événements externes dont la vérification requiert une activité cognitive : le juge qui juge un vol ne vérifiera pas seulement qu'il existe une règle juridique applicable qui fait que le vol est illégal, mais il devra également vérifier que le vol a eu lieu matériellement et dans les circonstances prévues, c'est-à-dire « programmées » dans cette norme.

Le *Code* est irremplaçable, c'est la base de l'autonomie du système et c'est la pré-exigence de tout programme dans ce système. Les programmes, au contraire, peuvent se substituer les uns aux autres ; ils peuvent être changés, conformément aux exigences (normatives) du système lui-même, lorsque les circonstances le conseillent. A ce niveau de l'élaboration des programmes, le système peut « apprendre » et s'adapter, réagir devant la non-réalisation d'attentes, poursuivre un meilleur accomplissement de certaines fins, etc. L'on procède ainsi dans les instances législatives, au moment de donner un contenu aux normes qu'elles créent. Mais une fois créées, de telles normes sont « des programmes

136. N. Luhmann, « Die Theorie der Ordnung und die natürlichen Rechte », *Rechtshistorische Journal*, n° 3, 1984, p. 134 ss. ; « Die Codierung des Rechtssystems », (*op. cit.*) note 134, p. 189 ss.

137. « Die Codierung des Rechtssystems », pp. 196-197.

conditionnels » et, comme tels, elles s'imposent à ceux qui les appliquent sans qu'il y ait place pour un « apprentissage », ou une adaptation, sauf dans des limites très restreintes. Le juge, par exemple, n'agit pas en raison des fins, mais à partir de l'accomplissement de certaines conditions initiales : ce qui est prévu dans la norme. Luhmann est d'accord sur le fait que ne pas connaître cette donnée et introduire des éléments téléologiques, pondération de conséquences, discrétionnalité judiciaire, etc. rend difficile la fonction du droit comme stabilisateur d'attentes, met des obstacles à la réduction de complexité qui est accomplie grâce à la division des tâches entre législateur et ceux qui appliquent, crée un questionnement sur l'autonomie du système face à d'autres systèmes, comme le politique, l'économique, etc.¹³⁸.

La programmation conditionnelle, en quoi consistent les normes, se différencie de l'autre type de programmation possible, la téléologique, de la façon suivante. Dans la programmation conditionnelle, la mise en oeuvre dépend de certaines actions ou décisions dans le système, de l'arrivée de certains événements en dehors de lui, c'est-à-dire de certaines conditions préalables. Dans la programmation téléologique, les procédures dans le système sont liées à des fins qu'il s'agit d'atteindre, et pour lesquelles de telles procédures serviraient comme moyens. Dans n'importe quel cas, ce qui ne peut se perdre de vue, c'est que, selon Luhmann, toute programmation d'un système est « auto-programmation de ce même système qui, par là même, montre son autonomie »¹³⁹.

Ainsi, nous pouvons apprécier mieux encore comment se crée le droit et en quoi se fonde sa validité. Le droit valide, dit Luhmann, est tel qu'il peut être changé, en tant que fruit d'une décision qui s'est produite dans le système juridique et qui peut être modifiée par une décision postérieure. Le droit (les contenus juridiques) est contingent ; il est valable en raison de cette contingence. Tant qu'il est valable de cette façon, c'est du droit positif.

Cette validité du droit comme contingent s'explique par le fait que c'est le droit lui-même qui règle les conditions de sa propre modification : jusqu'au changement de normes, il se régit par des normes. Cette « légalisation des changements juridiques »¹⁴⁰ est un élément essentiel du système juridique, en tant que système récursif et auto-référentiel. Ce n'est qu'à partir du droit que l'on fait du droit, et tout le droit peut être modifié de cette façon, car l'unique chose qui est impossible, c'est que le droit se modifie tout entier à la fois¹⁴¹.

Cette augmentation de la contingence, de la mutation du droit, permet aussi une plus grande complexité du système juridique, en réponse à la complexité croissante de la société : le droit peut changer avec le temps, il peut adopter de nouveaux contenus et peut atteindre davantage de personnes et de situations¹⁴².

138. Cf. par exemple *Ausdifferenzierung des Rechts*, op. cit. note 61, p. 134 ss., 275 ss.

139. N. Luhmann, *Zweckbegriff und Systemrationalität. Ueber die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen*, Frankfurt/M., Suhrkamp, 1968, pp. 104-105.

140. *Rechtssoziologie*, p. 209.

141. *Soziologische Aufklärung* 1., (op. cit.) note 1, p. 182.

142. *Rechtssoziologie*, p. 210 ss.

Dans le système juridique, la validité « se vit » donc comme produit de décisions soumises au même système. Le système ne peut s'interroger sur les ressorts de la validité de ses éléments, parce que c'est le système lui-même qui leur « impute »¹⁴³ cette validité. Le système juridique part de la validité et du caractère obligatoire du droit lui-même. Comme le dit Luhmann, le droit est valable « en raison des décisions qui établissent sa validité » et « le système juridique lui-même doit croire en cette raison de validité »¹⁴⁴. De l'extérieur du système, pour un observateur externe, on ne peut que constater que la validité fonctionne ainsi dans le système juridique et que, en conséquence, le contenu du juridique est contingent, qu'il ne peut importer de l'extérieur des critères ou conditions de validité.

Cette contingence des contenus juridiques, dérivée de ce que la validité n'est plus que la disponibilité permanente que le système possède sur ses propres éléments, est facilitée par le fonctionnement légitimateur des mécanismes institutionnels. Il existe même une institutionnalisation des mécanismes institutionnels, de sorte que le consensus présupposé s'étend à tout ce qui dérive du procédé de création et de modification des contenus juridiques¹⁴⁵. Comme le dit Luhmann, la discrétionnalité (*Beliebigkeit*) des changements juridiques s'institutionnalise¹⁴⁶. En somme, « la réalité est l'unique légitimité »¹⁴⁷.

En dernier lieu, il faut souligner que, pour le droit, l'apport de valeurs externes à celles du système n'aurait aucun sens, et que l'unique rationalité possible est celle qui consiste en une configuration interne lui permettant d'accomplir sa fonction réductrice de complexité de l'environnement. Il en résulte, selon Luhmann, qu'il faut changer la signification de termes comme celui de justice, en les rapportant au droit. Ainsi définit-il la justice comme « complexité adéquate du système juridique »¹⁴⁸. C'est une remarque qui concerne les caractères structuraux du système et non un genre de valeur morale attribuée à son contenu. La société fait pression sur le système juridique pour que celui-ci augmente toujours davantage sa complexité. Cette augmentation de la complexité du système se traduit par une plus grande quantité de normes, un caractère plus minutieux de ses régularisations, des changements normatifs plus fréquents, etc. Mais les possibilités de cette augmentation ne peuvent être illimitées. Le droit devra maintenir des limitations du temps disponible pour les décisions, du nombre des normes et de la coordination de ces dernières entre elles, etc. La complexité du système sera dite *adéquate*, et l'on pourra dire, selon Luhmann, que le système est *juste*, lorsqu'il y aura adéquation entre son degré de complexité et la compatibilité des décisions dans le système. Le droit pourra augmenter sa complexité, mais à condition qu'il n'empêche pas les décisions qui s'y

143. *Ibid.*, p. 209.

144. « El enfoque sociológico de la teoría y práctica del derecho », (*op. cit.*) note 132, p. 94.

145. « Institutionalisation », (*op. cit.*) note 42, p. 38.

146. *Ausdifferenzierung des Rechts*, pp. 143-144.

147. N. Luhmann, *Die Rückgabe des zwölften Kamels*, Florence, Conference Materials Autopoiesis, 1984, p. 42.

148. *Ausdifferenzierung des Rechts*, p. 388.

prennent d'être consistantes, c'est-à-dire que l'on traite les cas de la même façon. Par exemple, un droit purement casuistique, qui considérerait toutes les variables se présentant sur chaque problème, n'accomplirait pas cette exigence. Sans elle, le droit ne serait pas garantie d'attentes fiables et stables.

Considérations finales : d'où provient et où mène la théorie de Luhmann ?

Une des difficultés que suscite la très volumineuse série d'écrits de Luhmann consiste dans la vérification de l'existence d'une ligne évolutive stable ou dans l'appréciation de ruptures ou tournants importants. La question se pose spécialement à partir de l'introduction, dès le début des années quatre-vingt, des notions d'« autopoiesis » et de systèmes auto-référentiels, concepts provenant de la biologie et dus à Varela et Maturana. Jusqu'alors, le principal point de référence susceptible de permettre des comparaisons avait été Parsons, avec des modèles pris principalement de la cybernétique et de la théorie des systèmes.

Dès le début des années soixante, Luhmann critiquait déjà le fonctionnalisme à la mode qui concevait les fonctions comme causalités déterminantes du maintien de certaines structures, en quoi consistaient les systèmes. Face à cela, Luhmann propose une réorientation qui, respectant pour l'essentiel la méthode fonctionnelle, comprend la fonction comme simple « schéma régulateur de sens », susceptible de permettre l'obtention des « équivalents fonctionnels » pour la solution de chaque problème. La réalité n'apparaît plus comme ce qui existe et se maintient, mais comme le problème qui se recompose sur des modes divers¹⁴⁹. Chez Luhmann, depuis le début, le refus de toute pensée ontologiste reste présent. Les systèmes n'existent pas comme substances, mais comme sélection contingente et variable de possibilités.

A partir de ces présupposés, les différences avec Parsons sont venues prendre forme autour d'un certain nombre d'axes. Face à l'orientation « analytique » de Parsons, tendant à décomposer l'action en ses ingrédients conceptuels de base, Luhmann cherche une explication dont l'ultime horizon ne soit pas l'action, mais un principe générateur plus profond de la réalité sociale, dont l'action serait la conséquence. Nous savons déjà qu'il trouvera ce principe dans une dynamique déterminée entre systèmes qui ne seront plus originellement des systèmes d'actions¹⁵⁰.

Parsons pensait que l'élément explicatif ultime qui rendait possible l'existence de l'ordre social était certaines valeurs partagées et non mises en question, sur la base desquelles on fonderait la possibilité première de toute inter-relation. Ici encore, Luhmann change l'ordre des facteurs : aucun genre de valeurs ou de don-

149. *Soziologische Aufklärung 1.*, (op. cit.) note 1, p. 9 ss., 31 ss., 113 ss.

150. N. Luhmann, *The Differentiation of Society*, New York, Columbia University Press, 1982, p. 50 ss. ; *Gesellschaftsstruktur und Semantik 1.*, (op. cit.) note 36, p. 17 ; *Soziologische Aufklärung 3.*, (op. cit.) note 5, p. 53 ss.

nées culturelles n'est préordonné à l'origine de l'interaction, car elles naissent à partir de cette dernière comme sélections contingentes¹⁵¹.

Chez Parsons, l'individu est toujours l'agent social par excellence, et sa conscience, le centre de la *self-reference* des systèmes sociaux, tandis que, pour Luhmann, rien ne peut émerger de la conscience individuelle qui ait valeur sociale, qui ne lui ait été préalablement imputé comme possibilité par les systèmes sociaux.

Un dernier exemple : chez Parsons, le « sens » apparaît comme propriété émergeant de l'action, non comme sélection antérieure à elle, alors que, chez Luhmann, les systèmes constitués engendrent le sens, celui-ci ne leur servant pas de base pour leur délimitation¹⁵². Ils se distinguent également par la valeur qu'ils accordent à la signification des « moyens de communication symboliquement généralisés ». Chez Parsons, ils sont conséquence de la différenciation fonctionnelle des systèmes, tandis que chez Luhmann, ils sont les catalyseurs de cette différence¹⁵³.

Cette radicalité plus grande qu'on trouve chez Luhmann, au moment d'établir la réalité sociale comme pure articulation contingente de possibilités, s'accroît dans la dernière phase de son oeuvre. Le changement fondamental provient de la prise en compte de l'idée, présente dans les théories de Varela et de Maturana, que l'auto-référence du système ne s'épuise pas dans la production de ses structures ou dans la circularité de ses opérations, mais qu'elle s'étend à la constitution de ses propres éléments¹⁵⁴. Ces derniers ne sont pas reçus de l'environnement et « polis » par des structures constantes, mais ils s'érigent en base constitutive des structures elles-mêmes. L'identité du système en vient à se placer dans la dynamique auto-reproductive de ses éléments¹⁵⁵.

Luhmann insiste sur le fait qu'avec le passage à la théorie sociale de l'« autopoiesis », se produit un « changement de paradigme » dans cette théorie. Certes, un paradigme différent paraît s'imposer peu à peu et depuis plusieurs années déjà, à la constitution duquel contribuent, dans des champs très divers, et à partir d'eux, la théorie des systèmes, la cybernétique, l'intelligence artificielle, la psychiatrie, la biologie ou la physique. On peut mentionner l'influence de figures aussi hétérogènes que Wiener, von Bertalanffy, von Foester, les auteurs de l'École de Palo Alto, Monod, Atlan, Prigogine, Morin, Hofdstadter, etc. Et Luhmann lui-même, bien sûr. Ce qui n'est pas aussi évident, c'est que le changement qualitatif fondamental se produise précisément au moment cité. Bien qu'il ne soit pas possible d'entrer ici dans une analyse détaillée de la question, on notera que, malgré le changement de paradigme annoncé, Luhmann ne rompt pas expressément avec son oeuvre précédente ; mieux, il publie des compilations de travaux appartenant aux deux époques¹⁵⁶ ; ou encore, il réédite, sans la

151. *Soziale Systeme*, (op. cit.) note 4, pp. 149 ss., 174- 175.

152. « Moderne Systemtheorien als Form gesamtgesellschaftlicher Analyse », (op. cit.) note 19, p. 13 ss.

153. « Die Wirtschaft der Gesellschaft als autopoietisches System », (op. cit.) note 9, p. 319.

154. *Ibid.*, p. 310 ; *Soziale Systeme*, p. 60.

155. L'évolution se vérifie avec clarté lorsqu'on se reporte au premier stade de la théorie de Luhmann, comme lorsqu'il disait que la stabilité d'un système équivaut à « l'invariabilité relative des structures du système », pour servir de base au maintien de ses limites : *Soziologische Aufklärung 1.*, (op. cit.) note 1, p. 39.

156. Les travaux rassemblés dans *Soziologische Aufklärung 3* vont de 1974 à 1981.

revoir, sa *Rechtssoziologie* de 1972, à laquelle il se borne à ajouter un appendice de onze pages, où l'on trouve les concepts nouveaux.

Pour en finir, nous ferons une brève allusion à quelques problèmes épistémologiques et politiques qui peuvent découler des doctrines de Luhmann.

Sa théorie des systèmes auto-référentiels trouve son *experimentum crucis* lorsqu'elle se regarde elle-même. La question est : d'où parle Luhmann ? Lui-même nous a montré qu'il n'y a pas d'instances privilégiées de connaissance en marge des systèmes, que chacun de ceux-ci produit ses propres connaissances et qu'aucun ne peut percevoir les autres, si ce n'est depuis son prisme spécifique, et que la connaissance n'est pas hiérarchique.

Luhmann admet qu'il se contredirait si sa théorie prétendait par elle-même à un « état d'exception » qui l'habiliterait à un meilleur accès à la réalité. Face au caractère affirmatif des théories en usage, celle de Luhmann ne peut que finir en aporie : « L'énoncé (il y a des systèmes autopoïétiques) signifie uniquement que la théorie des systèmes autopoïétiques part de cette construction de la réalité »¹⁵⁷. Ainsi s'explique la fréquence avec laquelle Luhmann fait allusion à Epiménides. Sa propre théorie finit en paradoxe, comme celle du Crétois. C'est le paradoxe de la connaissance qui se sait relative jusque dans l'affirmation de sa relativité, d'une théorie dont les explications du contingent incluent la contingence de ses propres explications. L'alternative pourrait être le silence, si celui-ci ne pouvait se comprendre aussi comme résultat d'une théorie qui s'est tue à elle-même, c'est-à-dire, d'une société qui n'a plus besoin de la théorie. Ce qui se passe, peut-être, c'est simplement que le discours scientifique en usage est arrivé à ses limites. Peut-être ne reste-t-il plus d'autre mot que le mot poétique, quand ce que l'on prétend exprimer est le tout et non pas les parties¹⁵⁸.

L'établissement du plan de Luhmann choque spécialement lorsqu'il essaie de situer la théorie-même des systèmes auto-référentiels comme système auto-référentiel, qui serait sous-système d'un sous-système (la sociologie) d'un sous-système (la science) de la société¹⁵⁹. On comprend mal comment, à partir d'une base aussi réduite, la connaissance peut atteindre si haut ; comment, de cette partie si petite d'elle-même, la société trouve l'explication de son fonctionnement fondamental. Sauf que la fonction pouvait être autre ! Mais, dans ce cas, la perplexité du relativisme laisserait place au soupçon de l'idéologie.

En plus, puisque nous savons qu'il s'agit là d'un système et que la fonction de tout système social est de réduire la complexité, en sélectionnant, et non en éliminant des possibilités, les connaissances de ce système scientifique perdent le poids de la nécessité et deviennent fruit du hasard. Elles-mêmes dépendront de ce cri-

157. « Closure and Openness », (*op. cit.*) note 46, p. 347.

158. *Soziologische Aufklärung* 3., (*op. cit.*) note 5, p. 177.

159. *Soziale Systeme*, p. 660.

tère sélectif qui est le sens, et qui naît seulement comme résultat d'une évolution, qui est fille du hasard. Tout aurait pu être d'une autre façon ; tout pourrait arriver d'une autre façon. Et c'est comme c'est, tant que c'est accepté comme tel, car on accepte qu'il en soit ainsi. Le consensus est retourné comme vérité, mais sans la vérité du consensus. Règne un consensus sans liberté, mais un tant soit peu libertin.

La plus fréquente des réactions que les théories de Luhmann suscitent est celle qui s'exprime en termes politiques : le refus de ses prétendues conséquences conservatrices. Ce ne sera pas trop que de se demander quelle vérité renferme le topique.

La première chose dont il faut être conscient, c'est le déphasage entre la théorie et de telles critiques. Ils parlent des langues différentes, appartiennent à des mondes différents : ce sont des systèmes différents qui ne peuvent se comprendre, bien qu'ils se perçoivent comme redondance. La théorie de Luhmann n'est pas directement politique, ni ne fait partie du système politique. Ce dernier est un de ceux qui constituent son objet.

Pour Luhmann, les qualificatifs conservateur/progressiste n'ont aucun sens dans le système scientifique, car ce sont des éléments du « code politique » ; ils sont la forme schématique et simplifiée du « code politique » ; ils sont la forme schématique et simplifiée par laquelle le système politique oriente ses sélections¹⁶⁰. Reste deux questions : est-ce que la théorie des systèmes auto-référentiels peut être assumée par une théorie politique ou avec des propos politiques, ou comporter des conséquences politiques ? Est-ce que Luhmann demeure étranger à une lecture quelconque de sa théorie, en termes de justification ou de réforme du *statu quo* ?

Il est curieux de constater combien Luhmann attribue de valeur aux résultats auxquels mènent ses théories. Démontrer exactement que la société actuelle est le fruit de mécanismes évolutifs qui sont à l'origine de la différenciation de systèmes fonctionnels ne doit pas pour autant emporter l'appréciation positive de ce résultat, et peut-être pas non plus la négative. Il faudra supposer que lorsque Luhmann émet des jugements de valeur, il est en dehors de ce sous-système de la science, qui comprend seulement la vérité ou la non-vérité. Mais porte-t-il des jugements de valeur ? Il le fait et doute en même temps comme tout bon « croyant ».

Parfois, il a vu dans la différenciation fonctionnelle des systèmes une source de sécurité pour l'homme et l'ordre qui en résulte comme « le juste »¹⁶¹. Dans d'autres occasions, il assimile le développement de la civilisation à l'augmentation de la rationalité indispensable à cette différenciation sociale, qui permettrait de réduire la complexité et de rendre prévisibles les actions et leurs effets¹⁶². Il parle des avantages de ce schéma social, avantages qui se traduiraient spécialement en une disponibilité toujours plus

160. *Soziologische Aufklärung* 3., p. 176 ss.

161. *Grundrechte als Institution*, (op. cit.) note 110, p. 181.

162. *Soziologische Aufklärung* 1., p. 108.

grande de rôles, valeurs, programmes ou personnalités comme moyens d'action possibles, avec le gain en liberté qui s'en suit pour l'individu de posséder un « rôle » unique marqué pour toute sa vie, en vient à s'insérer simultanément dans plusieurs rôles, ou quelques-uns d'entre eux, au moins, à son choix ¹⁶³.

On pourrait croire que sa théorie de la dynamique sociale, ajoutée à ces expressions optimistes sur les avantages de ses résultats actuels, expriment la présence chez Luhmann de l'idéologie illustrée du progrès. Mais apparaissent aussi les doutes, car nous ne connaissons pas la direction que l'on suivra à partir de la société actuelle : « L'atmosphère actuelle de crise et les craintes d'une catastrophe mettent en évidence, de façon certainement exagérée, combien ce début de la différenciation en systèmes comporte de problèmes » ¹⁶⁴.

Ce que Luhmann paraît craindre, c'est une crise de cette société qui, si elle s'achève avec la différenciation de ses systèmes, « se paie », au bout du compte, du prix de ses avantages ¹⁶⁵. L'idée du progrès se met en question non à partir de ce qu'il est advenu, mais face à ce qui peut arriver. L'inquiétude est provoquée par l'incertitude sur la stabilité des structures sociales actuelles ¹⁶⁶. C'est ici que se remarque une certaine contradiction entre la foi et la crainte. D'un côté, on dit que les développements sont irréversibles, « le retour vers l'indétermination et la répétition de l'histoire » n'existent pas ¹⁶⁷. Comment la complexité peut-elle laisser d'augmenter ? Et, admis qu'elle augmente, comment pourrait-on retourner à des systèmes qui la réduiraient moins ?

Mais d'un autre côté, on parle des dangers de l'indifférenciation (*Entdifferenzierung*) des systèmes, que ce soit par surcharge, ou par l'excessive extension de l'un aux dépens de l'autonomie des autres.

Précisément, à ces dernières possibilités, Luhmann lie sa prise de position critique à l'accroissement de « l'État du bien-être » : dans celui-ci, grandissent sans cesse les prétentions à faire assumer, par le système politique, la direction des changements sociaux, et à le substituer à la dynamique interne des autres systèmes (économique, scientifique, esthétique...), en méconnaissant les déphasages que cela provoquerait, autant dans le système politique que dans les autres, car tous finiraient par ne pas pouvoir accomplir leur fonction propre, ne laissant pas d'autre issue que celle du « saut en avant » : davantage d'exigences et de compétences pour le système politique.

Des prises de position similaires existent dans le domaine du droit, qui amènent à défendre l'idée que le droit et les autres systèmes doivent se maintenir chacun dans des limites adéquates. Le droit ne doit pas entrer en concurrence avec la mécanique interne des autres systèmes. Ces derniers doivent réguler par eux-mêmes

163. Cf. *Gesellschaftsstruktur und Semantik 2*, (op. cit.) note 1, p. 42.

164. « I problemi ecologici e la società moderna », op. cit. note 98, p. 31.

165. Ainsi s'exprime-t-il, significativement, dans *Oekologische Kommunikation*, p. 207.

166. « Die Wirtschaft der Gesellschaft als autopoietisches System », (op. cit.) note 9, p. 318.

167. *Soziologische Aufklärung 2.*, (op. cit.) note 26, p. 209.

leur auto-reproduction, si l'on veut qu'ils accomplissent leur mission pour la société. C'est pour cela que le droit ne pourra rien réguler si ce n'est l'inter-relation entre les systèmes et leur insertion dans une organisation générale, en s'abstenant d'interférer dans leurs comportements internes ¹⁶⁸.

Peut-être ne cherche-t-on pas, en théorisant ainsi, à s'immiscer dans le système politique, ou dans le juridique. Mais comment empêcher une lecture politique de telles prises de position dans la conjoncture actuelle de crise de l'État social et de tentatives de revitalisation d'un libéralisme abstentionniste ?

Mais noblesse oblige. Les lectures politiques d'une théorie, qu'elles nous plaisent ou non, ne peuvent jamais déterminer leur valeur scientifique, leur puissance explicative, ni leur capacité de suggestion. Enfin, ceux qui théorisent sur des systèmes différenciés ne doivent pas pour autant être des individus indifférents.

POUR EN SAVOIR PLUS...

168. Cf. par exemple G. Teubner, « Reflexives Recht. Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive », *ARSP*, LXVIII/1, 1982, pp. 13-59 ; G. Teubner, « After Legal Instrumentalism ? Strategic Models of Post-Regulatory Law », *International Journal of the Sociology of Law*, no 12, 1984, pp. 375-400 ; G. Teubner/H. Willke, « Kontext und Autonomie. Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht », *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, n° 5, 1984, pp. 4-35 ; H. Willke, *Entzauberung des Staates. Ueberlegungen zu einer sozietaalen Steuerungstheorie*, Königstein/Ts., Athenäum, 1983, 180 p. Pour un regard critique sur ce sujet, cf. J.A. García Amado, « Sociología sistémica y política legislativa », *Anuario de Filosofía del Derecho*, n° 5, 1988, pp. 243-270.

G. TEUBNER (ed.), *Autopoietic Law ; a New Approach to Law and Society*, Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1988.

D. ZOLO, *Complessità e democrazia*, Torini, Giappichelli, 1987.

H.R. MATURANA, *Erkennen ; Die Organisation und Verkörperung*

von Wirklichkeit, Braunschweig, Vieweg, 1982.

A. FEBBRAJO, *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto nell'opera di Niklas Luhmann*, Giuffrè, 1975.

A. SERRANO, *La imaginación del poder*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1988.