

Droit et régulation d'une société de changement:

Perspectives sociologiques

AVANT-PROPOS

Jean Clam

Credeco - CNRS

La conscience du changement est intense dans nos sociétés. La croissance du nouveau autour de nous nous semble extrême. Notre peine est grande pour trouver des repères qui permettent de juger, en dehors du foisonnement de nos impressions, de la vitesse réelle avec laquelle les choses changent. Même la sphère du quotidien, celle qui semble la plus consuetudinale, la plus rythmiquement répétitive et du fait la plus résistante à l'innovation brusque, est envahie par la variation. En effet, l'orientation en elle sur des objets ou des valeurs représentant la dichotomie fondamentale du durable et de l'éphémère est de plus en plus difficile. Les repères quasi-intuitifs que représentaient, même dans les sociétés industrielles, les saisons - pour la mode vestimentaire ou la consommation culinaire -, les années - pour les modèles automobiles - ou les grandes dates - pour les pratiques commémoratives - font place à un continuum d'innovation qui transforme la durée dans son ensemble en un flux d'"événements"¹. Le temps fort de la novation devient le continu du temps lui-même. On a affaire à une inversion de l'orientation qui érode la catégorie de la durée et éphéméralise tout le devenir social. Comme dans les situations d'exposition à des stimuli continus et abondants,

¹ Il serait trop long de détailler ce point. Les descriptions sociologiques existent, qu'elles soient qualitatives (Baudrillard) ou quantifiées. Il suffirait de citer un fait auquel Lübke a attiré l'attention, qui est celui de l'accélération de l'émergence de styles artistiques depuis le début du siècle - la comparaison serait bien sûr beaucoup plus drastique avec des époques plus reculées. L'art contemporain engendre jusqu'à deux (nouveaux) mouvements artistiques par an. Même évolution, plus accentuée parfois, dans la musique.

les dispositions de l'attention s'inversent: ce ne sont plus le bruit ou l'événement qui surprennent et éveillent l'attention, mais le silence et l'absence d'advenir.

On se rendrait compte facilement, si l'on observait la communication sociale dans son ensemble, qu'elle est dominée thématiquement par un complexe majeur, celui de l'appréciation du changement. En amont déjà, elle dépense beaucoup de ressources à s'adapter aux flux de novation qui continuellement l'inondent: apprendre à connaître les nouveautés, apprendre à s'en servir, ajuster ses comportements à leurs exigences objectives et surtout ses attitudes et ses présentations de soi à leur style innovatif. Toujours et de manière centrale cependant, et quel que soit le degré de réussite dans l'assimilation de la novation, il y va d'une orientation dans celle-ci qui prend nécessairement la forme d'un jugement comparatif. Il semble que la communication sociale emporte constamment en elle un paramètre comparatif qui s'insère dans toutes ses opérations et l'incite à s'orienter sur une distinction passé(parfois immédiat)/présent et à les comparer pour juger du change. Or, c'est par ce biais d'une dichotomisation du passé et du présent que la modernité se révèle à elle-même. C'est également par le biais de l'impracticabilité croissante de cette dichotomisation que se révèle à nous le début d'un congé et la croissance d'un éloignement d'avec la modernité.

La modernité est son propre thème depuis son avènement. Elle est ouverture et conscience d'ouverture à un nouveau qu'aucune tradition n'authentifie et qu'aucune expérience ne peut garantir. Ce qui arrive est privé de toute nécessité, c'est-à-dire n'est plus soumis aux sélections drastiques du possible qui le restreignent à la pure reproduction de l'étant. La modernité laisse advenir du contingent pur, un possible qui ne s'insère pas dans la facture de ce qui a toujours été. Elle ne se ferme pas à ce qui aurait pu être autre qu'il n'est et que rien ne prédestine à s'insérer dans l'ordre substantiel de l'être. Elle ne se raidit pas sur un être sans alternatives. Et elle sait que c'est cela qui fait sa spécificité par rapport à toutes les figures de sociétés apparues jusque-là dans l'histoire humaine. La modernité est son propre thème privilégié dans la mesure où, d'une part, elle est la seule époque capable de se thématiser elle-même selon une dichotomie historique radicale opposant ce qui fut à ce qui est (précisément elle); d'autre part, la modernité est une énigme pour elle-même et s'offre à son propre regard comme improbable, rendant l'explication de son émergence à la fois nécessaire et difficile. Dans tous les cas, elle dirige un immense effort cognitif - qui dès l'abord couvre toute l'aire de la sociologie - vers l'exploration de son propre avènement. Elle ne sort pas de l'étonnement face à son miracle et met tout en oeuvre pour comprendre comment elle a été possible: quels sont les facteurs, les conjonctions causales, déterminées ou fortuites, qui ont fait qu'un petit

nombre de sociétés voisines situées dans une aire culturelle donnée ont, à elles seules, rompu le ban traditionnel dans lequel toutes les autres demeuraient et qu'elles n'ont jamais songé de quitter. L'émerveillement est celui de la découverte d'un soi, accomplie dans l'émergence d'une nouveauté radicale se sachant telle.²

La situation de nos sociétés actuelles est à première vue toujours caractérisée par cette même constellation. Novation, conscience de la novation et centralité de la novation comme thème de la communication sociale. Nos sociétés s'observent comme des ensembles en changement constant, se comprennent comme telles et sont sensibles à cette observation de soi qui joue dès lors le rôle de catalyseur du changement lui-même. Et pourtant à tous les niveaux se manifestent des ruptures: dans la quotidienneté, dans les différents systèmes sociaux, dans les rationalités organisatrices des différents domaines d'action, on fait face à des phénomènes qui révèlent un changement du changement. La novation mute, elle est d'un autre type. Cette mutation est si profonde que l'on peut sensément parler d'un changement du paradigme du changement (moderne). La postmodernité désigne ainsi la situation cognitive où la configuration de changements réflexifs - et en général de structures réflexives - devient paradoxale et sans issue rationnelle unitaire³. Il n'y a pas de repères possibles dans les structures circulaires et pas d'orientation dans un flux parcourant des paysages eux-mêmes mobiles⁴. Cependant, la postmodernité reste modernité dans la mesure où elle demeure solidaire d'une problématique de l'ouverture de la communication sur la contingence d'un avenir en croissance vertigineuse; solidaire également d'une problématique de la réflexivité d'une communication qui est son propre thème. Elle est néanmoins plus que modernité dans la

² Weber est bien sûr la figure paradigmatique de cette réflexivité sans point fixe en-dehors d'elle-même. La question de la modernité dans les termes weberiens est celle d'un processus dont le produit est une figure scientifique et humaine (exemplairement Weber lui-même) qui tente de comprendre ce même processus qui la fait être ce qu'elle est. Le processus mène à la question du processus et il n'y a rien d'autre dans ce processus que la constitution de sa propre question. L'approche weberienne de la modernité est vue par M. Wehrspaun ("Kommunikation und (soziale) Wirklichkeit. Weber, Elias, Goffmann", in *Konstruktivismus und Sozialtheorie, Delfin 1993*, edd. G. Rusch et S. J. Schmidt, Francfort 1994 Suhrkamp, p.12) comme une question sur les "conditions de possibilité [de la manière] dont soi-même [le moderne] a été produit" (Bedingungen der Möglichkeit seines eigenen Hervorgebrachtwordenseins).

³La "paradoxe" des arrangements systémiques en fait des ensembles logiquement incohérents, mais opérativement performants. Cela veut dire d'une part, que ces arrangements sont si paradoxaux qu'une rationalité linéaire ne trouve pas d'issue logique à leur inconsistance interne; d'autre part, et c'est ce qu'il faut fortement souligner, cette situation de paralysie logique n'inhibe en rien la performance opérative des systèmes. Ceux-ci ne sont nullement bloqués par des "contradictions", mais vivent au contraire d'une pluralisation de leurs options logiques, d'une multiplication de leurs chemins cognitifs et opératifs ainsi que d'alternances très rapides de l'un à l'autre dès que la tentative de passer opérativement le long d'un "path" donné devient impossible ou trop dispendieuse.

⁴Ulrich Beck (dans *Die Risikogesellschaft*, Francfort 1989) voit la modernité s'exténuer au bout de son parcours, au moment où elle commence à s'appliquer à elle-même et n'a plus de point d'appui dans autre chose qu'elle (par exemple, la tradition). Ce propos ne rejoint pas tout à fait le nôtre, relatif aux phénomènes de l'autoréférence dont la théorie a été livrée par le systémisme.

mesure où la dichotomie entre passé et présent, entre le durable et l'éphémère, entre structure et processus perd toute saillance et se résout en vagues continuités.

L'érosion de la dichotomie fondatrice de la modernité, celle précisément qui permettait la perception forte d'un changement qui fait décoller les choses de leur adhérence à des substrats historiquement permanents, sème une profonde confusion catégorielle. Prenons un exemple: la science économique fait état, comme les autres sciences sociales, d'une césure au début des temps modernes, de laquelle date un ébranlement de la novation que plus rien n'arrêtera. Cette novation est soutenue et répétée, elle est cycliquement structurée. Le capitalisme qui est la configuration économique derrière cet ébranlement de la novation, est un moteur de changement donnant des impulsions novatrices dont l'onde de choc se propage le long de cycles qui se chevauchent sur le plan temporel. Chaque poussée d'innovation destructrice fait basculer, à la manière d'un pari sur l'avenir⁵, le système économique de l'avant et le tire ainsi vers la réalisation de ses promesses. Or, la phase d'innovation technologique (en électronique et informatique) que connaissent les économies développées depuis deux décennies semble déboucher sur une atomisation de la notion de cycle qui le vide de son contenu. En effet, loin de se stabiliser à un niveau de maîtrise de certaines techniques fondamentales, et de lancer le cycle de l'innovation productive sur ces bases, elle ne cesse de miner le terrain même où elle devrait s'établir et de s'emballer en détruisant ses toutes dernières créations au profit de technologies encore plus performantes. Il y a transformation de la qualité du changement menant à une désintégration de la macrocyclicité des processus. L'économie ne peut plus s'observer comme elle faisait jusque-là au travers de la dichotomie entre une dimension structurelle relativement durable et une dimension processuelle éphémère. Certains remettent en question aujourd'hui la pertinence des cycles d'affaires et admettent la nécessité d'une conception non-cyclique de la croissance et de l'innovation. Ce serait le programme d'une déconstruction de la macroéconomie en une sorte d'économie quantique processuelle où il n'y aurait plus lieu de faire une distinction entre ordre central et désordre marginal, capital et information ou encore routine et innovation. Chaque opération contiendrait en elle, complexément distribuées, les deux.

Cet exemple pris dans l'économie pourrait être apparié à une multitude d'autres pris dans tous les domaines de la communication sociale, et en particulier dans le droit. Ainsi, nous retrouverions la même logique à l'oeuvre dans l'érosion de la distinction entre les niveaux

⁵ Nous faisons allusion à la théorie schumpeterienne selon laquelle l'innovation entrepreneuriale se finance par création bancaire de monnaie et donc par investissement-endettement productif à terme.

constitutionnel et légal du droit ainsi qu'entre ceux de l'invention et la position de la norme d'une part et celle de son application de l'autre. La hiérarchie des textes et des normes, pierre angulaire du système et de la théorie juridiques classiques, est rendue caduque par la processualisation tant de l'invention de la norme dans des consensus mouvants et pluriels que de son application dans des procédures dont la qualité ancillaire est complètement retournée pour faire place à la centralité de rationalités procédurales de "second ordre"⁶ qui, plurielles, emboîtées et complexes, deviennent le support primaire de la décision juridique.

Nous voudrions montrer dans cet avant-propos de quelle manière les problématiques rencontrées par la "postmodernisation" du droit sont solidaires de la problématique sociologique générale de la postmodernité et qu'elles se laissent particulièrement bien éclairer au travers d'une réinsertion théorique judicieuse dans ce cadre général. En effet, le droit positif a certes conscience de participer à une évolution générale qui frappe ses structures les plus anciennes et les plus confirmées; ce qui lui manque c'est un appareil conceptuel capable de saisir cette évolution. Nous pensons, avec un certain nombre de théoriciens du droit, qu'il n'a de chance de trouver cet appareil qu'auprès d'une théorie de la société capable de thématiser les très fortes réflexivisations qui rendent paradoxale - ou "paradoxisent", pour parler avec les systémistes - la communication dans l'ensemble de ses formes différenciées. Cette théorie devra s'indexer épistémologiquement sur une théorie d'une généralité plus haute encore, disponible aujourd'hui et issue d'une convergence de la recherche dans tous les domaines d'objets vers des catégorialités complexes. En effet, les phénomènes de réflexivisation et de paradoxisation se retrouvent dans toutes les sciences, tant humaines qu'exactes ou expérimentales, et poussent au développement de catégories adéquates. Les tentatives d'application au droit et d'assimilation par lui de ces théories sont tout à fait probantes: les travaux de Ladeur et de Teubner témoignent des capacités de la théorie juridique à emboîter le pas aux réactualisations épistémologiques les plus fines tentées dans les sciences humaines. Comparé à d'autres domaines, le droit est loin d'être en reste. En effet, l'intensité de l'intérêt et la qualité de la production y est tout à fait considérable⁷.

Tentons de saisir les points de ruptures dans l'évolution que nous avons esquissée. Ils pourront désigner les jonctions entre une théorie sociologique et cognitive générale de la

⁶Nous suivons la terminologie de Ladeur.

⁷Il n'est pas présomptueux de soutenir que les apports inauguraux de Luhmann, qui a fait du droit un champ d'exercice privilégié du systémisme sociologique, ont été déterminants. Ladeur et Teubner se meuvent sur le sol que ces apports ont constitué.

postmodernité et la problématique particulière du droit dans nos sociétés actuelles. Nous ébaucherons cette jonction sur la base de trois concepts centraux passés rapidement en revue.

1. Paradigme

La gravité de l'effondrement du paradigme scientifique déterministe n'a cessé de se confirmer depuis le début du siècle. Le phénomène est d'autant plus impressionnant qu'il a touché des sciences exactes et expérimentales au sommet de leur maîtrise conceptuelle, mathématique et logico-déductive de leur objet. La physique, la biologie ont dû innover par l'introduction de principes d'incertitude, de localité, d'irréversibilité, de rétroaction informationnelle,... Les sciences humaines, délivrées de la tyrannie méthodologique de leurs aînées, ont été libres de s'intéresser à la créativité, à l'inventivité des rationalités à l'oeuvre dans leurs domaines. Les modèles de l'équilibre imposés par la paradigmatization de la description déterministe pour toute visée de connaissance scientifique, ont été rejetés au profit de modèles du déséquilibre créatif ou de modèles heuristiques du changement. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, le marché n'était plus conçu comme lieu où les diverses forces productives rencontraient les besoins sociaux pour s'équilibrer à un point d'ajustement des différentes grandeurs et de leur variation, mais comme un processeur informationnel inventant tant les besoins que les forces que les techniques que les rapports économiques et leur régulation. On pourrait passer en revue la totalité des sciences sociales et mettre à chaque fois en évidence une série de concepts débordant complètement la problématique déterministe et inaugurant le basculement vers des rationalités complexes.

Le phénomène plus particulièrement intéressant pour notre propos se situe en aval de ce basculement. Il s'agit de la prise de conscience de la portée épistémologique des nouveaux paradigmes et de la tentative de décrire ce qui se passe en eux avec l'acuité nécessaire. C'est là qu'apparaissent les théories de l'autoorganisation et de l'autoréférence mettant en oeuvre des reconstructions de la logique des arrangements systémiques complexes. En effet, avec le passage aux modèles du déséquilibre et de l'inventivité interne des systèmes, l'on se rend compte que de tels systèmes ne peuvent se décrire en terme d'interaction linéaires - quelque'emboîtées que soient leurs séquences. La circularité, le retour automodificateur sur soi, l'absence de référence externe capable d'orienter des processus ou des changements autoprogrammants, sont les données fondamentales de la nouvelle situation épistémique. La réalité des arrangements, les objets de la description scientifique, ne peuvent être dominés ni opérativement ni théoriquement par des niveaux de gouvernance ni d'observation scientifique

supérieurs. La réalité autoorganisationnelle relève d'une rationalité complexe dont l'autoréférence empêche qu'elle puisse être dominée ou surplombée par un niveau d'où elle pourrait être planifiée, organisée, objectivée en entités identiques et stables. Face à des projets de maîtrise ou même de pilotage pratique ou théorique, cette réalité se dilue en des multiplicités de produits d'observations, de distinctions contingentes et parfois autorésolvantes. Le nouveau paradigme en est un où la distinction entre un niveau "méta" et un niveau "objet", entre structures et processus, réflexion et réfléchi n'est plus possible⁸. Le caractère illusoire d'une régulabilité légale par exemple, des processus juridiques eux-mêmes - et encore moins de la communication sociale - ressort ainsi immédiatement d'une explicitation, même sommaire, du paradigme épistémique actuel.

2. Identité

Nous avons parlé d'une dilution de la réalité en produits contingents de l'observation. Qu'est-ce que cela veut dire? D'abord, que le paradigme déterministe a entraîné dans sa chute, de par la violence des remises en question qui se sont conjoints en lui, l'essentiel de l'ontologie métaphysique classique. Les théoriciens des nouveaux modèles parlent d'une faillite de l'ontologie identitaire qui posait des substances autosuffisantes et closes, à l'identité bien définie et indépendantes de leur observation par un sujet extérieur à elles - ou encore corrélats d'une subjectivité aprioriquement et immuablement organisée. Qu'il s'agisse des choses du monde physique, des valeurs du monde moral, des institutions du monde politique ou des entités du monde social, partout sont posées par l'ontologie identitaire des entités massives qui sont ce qu'elles sont ou doivent être ce qu'elles doivent être. Même les remises en questions modernes de la cause externe des identités (dans un Dieu extramondain ou une raison universelle), de leur justifiabilité (dans une théodicée ou une utopie) et l'accusation de leur facticité ne viennent pas à bout des préjugés identitaires diffus dans nos savoirs et nos systèmes d'actions. La modernité n'est que partiellement et parfois, comme beaucoup de philosophes l'ont montré, très superficiellement subversive de la métaphysique.

Il faudra attendre les ondes de choc qui, au début du siècle, partent du structuralisme saussurien et leur prolongement dans le déconstructivisme postmoderne pour obtenir un véritable congé des positions ontologiques, souterrainement encore fort solides.

⁸C'est surtout Ladeur dans sa Postmoderne Rechtsstheorie (Berlin 1992) qui se fait le théoricien de l'usure (Verschleifung) de ces distinctions.

Parallèlement, ce sont les approches que nous pourrions désigner de cognitivistes avant la lettre qui, dans un ensemble de nouvelles disciplines, explorent expérimentalement, et au départ sans visée critique particulière, un terrain qui se trouvera profondément désontologisé sous leur action. Ainsi théories de la communication et de la décision, cybernétique, psychiatrie et anthropologie constructivistes, logique différentielle ont convergé vers une épistémologie constructiviste. Développent des modèles qui hébergent des paradoxes irréductibles, elles acceptent la résolution et la recombinaison arbitraire de leurs objets, considérés jusque-là comme des tous unitairement ou téléologiquement organisés. C'est la découverte, derrière l'écran de ce qui se présentait comme rationalité unitaire et globale, de rationalités partielles, locales, parallèles ou détournées qui alimente le rejet progressif des schémas de l'ontologie. Qu'il s'agisse de l'homme biologique ou culturel, des systèmes d'organisation humains (institutions de pouvoir, firmes, écoles,...) ou de formes d'association (familles, sociétés...), l'approche constructiviste se détourne de la perspective dans laquelle ces tous apparaissaient comme des identités fermes dont la cohérence s'expliquait à partir d'une organisation ou d'une téléologie unitaires.

La nouvelle rationalité systémique n'est plus celle de ces tous et de leur loi d'organisation interne qui fonde leur identité - et qui se trouve le plus souvent associée à l'idée de finalité supposée de ce tout. Elle est celle du maintien de leur différence d'avec des environnements mouvants. Le maintien de cette différence est négocié dans une multiplicité de processus qui ont leur rationalité partielle et qui dans un agencement complexe et constamment risqué, intégrant la dimension complexe du temps comme mémoire, configurent et consolident continuellement le système. Les rationalités partielles étant elles-mêmes fondées sur des différences et s'orientant sur des distinctions qui structurent le domaine où elles s'appliquent, l'image finale qui résulte de la découverte de la rationalité systémique est celle d'une multiplicité de processus

ouvert*****

*****hèses

*****hèses devraient mener à la révision de deux grands groupes de questions. En droit public, l'on continue à travailler avec des entités dont la compréhension est par trop dépendante des représentations intuitives que l'on en a. L'idée d'un collectif social unitaire ("la" société) et d'une norme d'intégration (inclusion universelle) de tous ses membres passant par le biais d'un consensus le plus large et le plus authentique possible - exprimant ainsi la véritable volonté des personnes concernées, qui sont les vrais sujets de ce collectif - sont autant de concepts massivement identitaires, relevant de l'ancienne ontologie et fermés à la rationalité systémique. L'exemple choisi, où l'on aura reconnu les thèses habermassiennes, montre à quel point les conceptions les plus actuelles de la philosophie et de la sociologie politique et juridique sont encore tributaires de la logique de l'identité. Or, nos sociétés complexes ont atteint un degré tel d'intrication de leur fonctions, leurs plans d'opération, leurs technicités, leurs constructions morales et psychologiques en même temps que d'hétérogénéité de tous ces facteurs, que toute conception d'intégration non-complexe est non seulement illusoire, mais périlleuse. Nos "sociétés du risque" (Risikogesellschaft) demandent le maintien d'un degré de variété - ou si l'on veut de désordre ou de "bruit" - assez élevée afin que leurs décisions soient adéquates aux conditions d'incertitude qui sont les leurs.

Quelle que soit la taille du problème, l'imprévisibilité essentielle de la diffraction de ses externalités rend ces décisions toujours ambiguës et risquées. Or, la variété se maintient par la conservation ou la multiplication d'un nombre non unitaire de procédures locales distribuées, s'orientant sur des distinctions partielles et substituables, et dont la fonction est de traiter la grande multitude de problèmes simultanés et hétérogènes rencontrés sur toutes les façades des différents systèmes sociaux. L'insistance sur l'identité et l'unité est anachronique dans la mesure où l'une et l'autre sont privées de tout fondement épistémique. Luhmann a rendu plausible la fonction centrale du dissensus dans nos sociétés et un critique "postmoderne" de Habermas, Ladeur, demande que l'on laisse la société se construire sur des différences et des distinctions. Au lieu de reculer devant les paradoxes qui en sont issus vers des positions intenable - à moins de revendiquer alors clairement une véritable dédifférenciation sociale et d'en accepter les conséquences -, il s'agit de continuer à opérer, tant que cela "tient", avec ces paradoxes.

Une problématique semblable se retrouve dans la sphère du droit privé. En effet, les notions de personne juridique, d'entreprise ou d'organisation, de sujet titulaire de propriété, parmi tant d'autres, doivent être détachées de leurs fondements ontologiques-identitaires et s'ouvrir à une

pluralisation des points de vue de leur construction juridique. L'évolution de l'organisation postmoderne vers une flexibilité de plus en plus grande au moyen d'une diversification et d'une hétérogénéisation de ses structures - celles qui "donnent" sur sa façade extérieure, le marché, et celles qui organisent ses relations sur la façade interne de son personnel, par exemple⁹. Les théories cognitivistes de l'organisation ont montré à quel point celle-ci était intérieurement diverse. L'application à une telle entité de la logique identitaire d'un sujet compact de droit se justifie de moins en moins. De même, la propriété dont le modèle juridique et philosophique classique est celui d'une disposition sur des choses, se trouve révolutionnée au contact avec la déréalisation de la disposition qui s'exerce de moins en moins sur des ressources substantielles, et de plus en plus sur des signes. Elle relève dès lors d'une problématique cognitive-informationnelle et doit se penser en partie en terme de mémoire.

3. Médias

Le dépassement des horizons conquis par la modernité et l'ouverture de champs d'action qu'elle ne pouvait investir sont visibles devant les approfondissements de la novation apportés par la médialisation de la communication. Certes la modernité a connu avec l'imprimerie une transmutation médiatique de premier ordre, sans laquelle elle n'aurait d'ailleurs pas été possible. La postmodernité, elle, peut être caractérisée par une dynamisation extrême de la communication médiatique qui va jusqu'à s'autonomiser par rapport à ses référents réels et faire du médium un signe pur sans couverture substantielle. La communication annule dès lors son adhérence à un sol réel de valeurs concrètes, incorporées dans des fins consummatoires de l'action individuelle ou collective. Nous entendons en effet, avec Parsons, par médium un moyen symbolique abrégiant la communication et la "généralisant" par rapport à la variété de ses contextes, c'est-à-dire réduisant au maximum son exposition à leur influence. C'est dans ce sens que l'argent est, dans la théorie parsonienne, le médium paradigmatique de l'ensemble des médias symboliques généralisés de la communication. Plus la communication aura tendance à passer par ces média, plus elle sera abstraite et dépendante des signes - plus elle s'indexera sur un traitement de l'information véhiculée par le médium et confiée à sa mémoire.

⁹Nous renvoyons pour une telle théorie de l'organisation à Luhmann (Funktionen und Formen formaler Organisation Berlin 1964) et Ladeur (op.cit).

La tendance pour les média de notre postmodernité est celle d'une potentialisation de leur indirectitude. De plus en plus, la communication médiatique s'éloigne des fins qui la consomment naturellement et vers lesquels elle pointe, de toute sa signification. Si l'argent n'était qu'un moyen de facilitation de l'échange en vue d'une satisfaction plus adéquate, plus rapide et moins coûteuse de besoins multiples, nombreux et irrégulièrement distribués, son être-signe s'épuiserait et s'effacerait dans l'avènement de ce dont il tient lieu. Comme symbole, il s'éteindrait avec la présence de son symbolisé qui est l'accomplissement des satisfactions de l'échange. Or, l'argent - pris ici pour modèle des autres médias - est loin d'être, à l'époque du déploiement maximal de sa logique médiatique, un simple symbole inerte qui n'ajoute ni ne retranche rien à son symbolisé, entrant dans sa médiation et en sortant à la manière d'un pur véhicule neutre. Le médium transforme au contraire le message en brisant sa structure extensive: les sommes de réalités consommatoires dont le médium est le symbole (dans le sens de signe présent en leur lieu et place et auquel elles doivent à tout instant pouvoir se substituer), ne sont plus constantes du fait même de leur médiatisation. Le médium transforme la communication autour de son référent en jeu à somme positive et en croissance constante. Au bout de sa logique, il quitte tout ancrage dans les quantités effectivement disponibles de son signifié. Il devient ainsi signe pur et fait basculer l'ensemble de la communication dans une économie du signe, expression d'une autonomisation de l'intermédiaire symbolique. En devenant lui-même le message et en annulant sa propre référence, le médium met en oeuvre ce qu'on pourrait appeler une autoréférentialisation de l'indirectitude.

Nous sommes conscients que ces constats suscitent souvent des critiques passionnelles de l'époque qui les rend possibles. Ces critiques restent, comme beaucoup d'incriminations globales de la postmodernité, cependant très impressionnistes et manquent d'intérêt analytique. En effet, il faut placer la médialisation postmoderne dans la perspective des rationalisations complexes que nous avons décrites plus haut. La médialisation rend possible une très haute élasticité de la communication et la dirige d'une manière extrêmement rapide et précise vers les objets qui lui opposent, dans la conjonction donnée - et toujours hypercomplexe - d'un grand nombre de facteurs et d'opportunités, la résistance la moindre. La mise en oeuvre du médium permet une division anonyme des difficultés qui s'effectue quasi spontanément - et passe ainsi inaperçue. Elle est en effet capable, dans l'autonomie de son indirectitude, de manipuler des ressources virtuelles de son référent sans toucher à ses sommes réelles. Dans l'espace symbolique de l'entre-deux qui est le sien, elle manoeuvre avec

des pénuries ou des inflations supputées de son symbolisé sans que cela tire à conséquence. Elle amortit la drasticité des conséquences et des réactions qui seraient suscitées si ses manipulations n'avaient pas été virtuelles. En ce sens, elle livre un style communicationnel indispensable à la vie de nos sociétés dans les conditions, actuellement inatténuables, d'incertitude et de pluralité.

Dans la sphère juridique, une médialisation du droit est très nettement observable. Elle est perceptible à deux niveaux essentiellement: d'une part, dans la positivisation ou la neutralisation de sa référence, corrélative d'une symétrisation de son code; de l'autre, dans son inventivité procédurale qui fait de la procédure un outil de virtualisation du droit. En effet, le droit positif de la modernité n'a cessé de distendre sa référence au Droit comme valeur substantielle et achèvement de la justice. Ce Droit est incapable de "circuler" dans et avec la communication sociale et à son rythme de reproduction dans nos sociétés. Les alternatives ouvertes par un Droit vrai, affirmé dans toutes les manifestations du système juridique, sont par trop rigides, indigentes et exclusives pour permettre la circulation d'un médium, d'un "symbole" juridique dans la communication sociale orientée sur le droit. Le médium juridique doit s'autonomiser par rapport à sa référence pour assurer une manipulation sans blocage de ce qui est droit et de ce qui est non-droit. Cette manipulation est accompagnée d'une permutation fréquente et nécessaire des valences du code juridique (droit, non-droit). Le droit vit, en effet, au rythme d'une innovation normative constante. C'est dans ce sens que le droit de notre postmodernité accuse la tendance du droit positif moderne à se libérer de sa référence à un Droit seul juste et vrai et à devenir parfaitement symétrique et du coup neutre par rapport à sa propre négation. Le droit n'est plus perfection transcendentale et n'a plus de prééminence essentielle par rapport au non-droit. Spécifiquement postmoderne est cependant le parachèvement de la médialisation du droit et l'autonomie complète de sa circulation.

Enfin les procédures juridiques sont le lieu où cette médialisation est la plus prégnante. L'intensification de la procéduralisation du droit, non seulement dans son application, mais dans son invention même, en est un premier témoin. Médialisation et procéduralisation vont dans le même sens d'une ouverture du droit à la rationalité multiple ou complexe qui rend des sociétés comme les nôtres, constructions si improbables en soi, possible. Or, comme nous y faisons allusion plus haut, rendre possibles des états improbables de déséquilibre constant ne peut se faire par le biais d'une implantation de structures dans la durée, mais par le maintien processuel, d'une opération à l'autre, de la complexité interne et externe des systèmes en acte. La procédure est le lieu d'une telle négociation constante et actuelle de l'interaction juridique.

Dans le sens qu'elle prend ici, elle est congéniale de la médialisation dans la mesure où elle instaure un espace de manoeuvre juridique où des grandeurs de droit et de non-droit sont manipulées de manière tentative, suivant une marche qui va vers leur dé-cision. Une contamination du droit postmoderne, dans ce qui n'est pas procédure, par la tentativité procédurale est visible par la transformation de la régulation juridique dans son ensemble en une entreprise de position normative expérimentale, cognitivement ordonnée à un apprentissage constant. Sans la médialisation du droit, une telle évolution serait impensable.

Nous avons tenté de replacer le droit postmoderne dans son environnement social global. Pour cela nous avons eu recours aux théorisations du paradigme postmoderne élaborées par la sociologie. Nous avons montré en quel sens l'on pouvait parler d'une transformation du "changement" moderne et à quel point l'érosion des distinctions directrices de la modernité était avancée. La désintégration de ces distinctions est en effet ce qu'il y a de plus caractéristique du paradigme de l'autoréférence postmoderne. Elle donne l'impression d'une chute ou d'une régression dans un "magma" où toute hiérarchie et toute structuration durable est impossible. Les théories et descriptions les plus courantes de la postmodernité se présentent souvent comme une phénoménologie de cette impression. Elles manquent souvent d'un versant analytique qui montre les logiques à l'oeuvre derrière ce qui est présenté comme un "mou" ou un "flou" spécifique de l'air de notre temps. Or, nous soutiendrons qu'assimiler la postmodernité à un style du temps, c'est se condamner à ne pas comprendre sa portée épistémologique et sociologique véritable. La complexification de la rationalité et l'émergence de types de rationalités plurielles, interconnectables, flexibles, de deuxième et de troisième ordre réflexif n'ont de fait rien à voir avec une mode ou une tendance, peut-être idéologiquement conditionnée, à la "softisation" de la vie et de la connaissance. Le ramollissement normatif dont le droit, à côté de la morale, de la politique et de la religion, fait l'épreuve, n'a rien à voir avec un relâchement des moeurs en cette fin de siècle. Ce n'est pas non plus une capitulation de la vertu politique ou du civisme républicain qui a mené au triomphe des valeurs du libéralisme économique et à la détabouisation de l'argent. Ce sont les phénomènes d'émergence de formes de rationalité complexe et plurielle, dans leur diffusion à travers tous les champs de la connaissance et de l'action et dans la profondeur des transformations qu'elles ont amenées, qui sont en cause. Nous avons tenté une description qui, dans sa brièveté, soit la plus suggestive possible de l'altérité de leurs dynamique et leurs logiques. Sans ces émergences, nos sociétés perdraient toute l'élasticité nécessaire à la

coordination de tout le possible et à l'accueil de tout le nouveau auxquels elles s'ouvrent. La nostalgie d'un Etat recteur et d'un droit régulateur de la vie sociale, en adhésion immédiate aux valeurs transcendentales de justice et d'égalité, ne prend pas la mesure de l'anéantissement des présupposés ontologiques, épistémologiques et sociaux du monde qu'elle pense encore habiter.

