

Phénoménologie et droit chez Niklas Luhmann De la déphénoménologisation de la sociologie à la dépolémisation du droit

Jean CLAM

Université d'Angers

RÉSUMÉ. — L'article tente d'abord d'élucider un aspect du rapport de la sociologie systémique luhmannienne à la phénoménologie. Il met en évidence la rupture avec le paradigme phénoménologique de la saisie du sens dans le fonctionnalisme de Luhmann. Il montre ensuite comment la vision classique du droit, imprégnée jusque là de l'empathisme des modèles philosophiques et sociologiques du normatif, s'en trouve ébranlée. Le droit y perd beaucoup de son expressivité et de sa symbolique. Il se dépolémise.

« On peut alors avoir des maximes telles que : favoriser l'élasticité dans tous les domaines... ». N. Luhmann ¹

Discuter certains aspects de l'œuvre luhmannienne en français n'est pas aisé. Cela tient d'abord à deux raisons tout à fait contingentes : d'une part, l'œuvre a été très peu traduite en français (un livre sur plus d'une trentaine et cinq ou six articles sur plus de trois cent cinquante) ² ; d'autre part, pour s'en tenir à la sociologie du droit, les juristes,

¹ Niklas Luhmann, *Archimedes und wir*, Berlin, 1987, p. 123 (désormais *auw*).

² Nous renvoyons dès le début de cet article à l'unique et en elle-même excellente publication d'envergure sur Luhmann en français, à savoir le vol. 5 de la collection *Droit et Société*, consacré à Luhmann (André-Jean Arnaud et Pierre Guibentif (éd.), *Niklas Luhmann observateur du droit*, « *Droit et Société* », vol. 5, Paris, 1993. On y trouvera toutes les aides techniques (sélection bibliographique récente – et assez complète sur le droit – p. 241 et s.) ainsi que des études de fond très instructives. En somme, le livre constitue une excellente introduction à Luhmann. Certes, si l'étude de Guibentif est globale et retrace le parcours de l'œuvre à travers ses différents et successifs centres d'intérêt, le volume s'adresse surtout aux philosophes et sociologues du *droit*. Ainsi ne sont pas discutées l'ambition de la sociologie luhmannienne de livrer une théorie générale de la société ni ses approches de la sémantique sociale. Le sociologue d'état doit alors avoir recours aux traductions italiennes, espagnoles et anglaises. On trouvera une bibliographie complète et d'un détail définitif de l'œuvre jusqu'en 1992 dans K. Dammann, D. Grunow, K. Japp (éd.), *Die Verwaltung des politischen Systems*, Opladen, 1993, p. 282 et s. – elle recense 456 travaux. Cette bibliographie remplace les deux autres essais sommaires parus dans Dirk Baecker, *Information und Risiko in der Marktwirt-*

s'ils ont une idée de l'approche systémique de leur objet, identifiée en général à une vague position de thèse sur l'« autopoïèse du droit », ne mesurent pas le projet luhmannien dans son ensemble, c'est-à-dire tant dans son enracinement philosophique que dans sa fécondité sociologique³. Nous essaierons dans notre exposé de tenir compte de ces déficiences. Nous rendrons compte, autant que faire se peut et avant de le discuter, du contenu des théories et des analyses envisagées.

Au-delà de ces raisons, il en existe cependant d'autres, plus spécifiques, qui rendent difficile l'approche de l'œuvre luhmannienne. Elles tiennent cette fois aux complexes exigences de cette approche même. Tentons de les cerner et d'introduire ce faisant à notre objet.

Il y aurait confusion de penser que Luhmann présente à la compréhension et à la traduction les difficultés connues de la langue et de la manière philosophique allemandes⁴. Luhmann se qualifie d'« esprit sec »⁵, par référence à Héraclite. Comme Husserl et Weber, nous trouvons chez lui une volonté très tôt née de rigueur scientifique à laquelle tout doit être sacrifié, en premier lieu tout *pathos* motivationnel. Comme cela fut le cas pour eux, son projet sera pris dans un paradoxe ou une antinomie dont il essaiera de le dégager par un approfondissement de plus en plus circulaire de ses présupposés. La difficulté chez Luhmann, c'est celle d'une œuvre qui veut réfléchir en elle-même, c'est-à-dire thématiser au-dedans de son propre discours le sens et la fonction de ses opérations théoriques et de leur scientificité. Cela lui donnera un style fortement réflexif et abstrait.

On pourrait penser que l'abstraction est au centre de la pensée de Luhmann, parce que celui-ci envisage le projet d'une sociologie générale⁶. Cela voudrait dire que l'abstraction chez lui est liée au fait que sa sociologie doit se donner un objet le plus englobant possible pour recouvrir l'ensemble des phénomènes sociaux. Cette abstraction motivée

schaft, Frankfurt, 1988 et Luhmann, *Erkenntnis als Konstruktion*, Bern, 1988 (désormais *eak*). Nous tenons également à préciser que nous n'avons reçu que tardivement la nouvelle grande monographie sur le droit de Luhmann (*Das Recht der Gesellschaft*, paru en 1993) et que nous n'avons pu en tirer tout le profit pour cet article.

³ Ou, pour l'exprimer en langage systémique, sa « connectabilité » (*Anschlußfähigkeit*) théorique dans les deux sens, tant en amont (avec la philosophie) qu'en aval (avec les disciplines sociologiques).

⁴ Une remarque d'A.-J. Arnaud peut donner lieu à une telle méprise (*op. cit.*, p. 5). Rien à voir donc avec un Hegel ou un Heidegger qui usent et abusent des ressources de transparence étymologique de l'allemand pour faire penser la langue. Rien à voir également avec un Max Weber et ses conceptualisations fulgurantes de la matière historique et sociale, dans un style qui exploite à l'extrême les possibilités d'emboîtement adjectival et participial d'une langue obsédée par l'idée de saisir et d'envelopper. Luhmann, je pense, aurait très bien pu concevoir d'écrire dans la langue de Parsons et de Simon. Ce à quoi il n'aurait cependant pas renoncé, c'est à la fondation philosophique qu'offre l'œuvre de Husserl et la perspective historique sur la métaphysique ouverte initialement par Hegel et renouvelée par Heidegger.

⁵ C'est sous cette épigraphe que Luhmann a placé une série d'entretiens, certains de caractère biographiques (*in auw*).

⁶ Dès ses premières publications sociologiques, Luhmann est très conscient des problèmes de l'unité de la discipline, cf. « Soziologie als Theorie sozialer Systeme » (désormais *sat*), in *Soziologische Aufklärung I: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, Opladen (6e éd.), 1991 (désormais *SA I*), p. 113. Cf. également *Soziale Systeme*, Frankfurt (4e éd.), 1991 (désormais *ss*) pp. 7-14 où Luhmann déplore la « résignation » théorique de la sociologie.

par la généralité correspondrait plutôt au style théorique de la sociologie de Simmel⁷. Le souci formel de généralité et de conceptualité, en faisant nécessairement subir aux concepts une extension extrême, les déforme de telle manière que leur teneur intuitive ne peut plus servir pleinement de repère pour la compréhension⁸. On trouvera certes chez Luhmann cette problématique de la généralité et les difficultés correspondantes⁹. Mais ni l'une ni les autres ne sont spécifiques à son style et son projet théoriques.

Notre thèse est qu'il faut prendre en compte le fait décisif que Luhmann porte la problématique sociologique sur un sol nouveau, c'est-à-dire renouvelle la position, les catégories d'énonciation même des problèmes de la sociologie et qu'il n'est dès lors pas raisonnable de vouloir retrouver chez lui des réponses aux problèmes reçus dans leur énonciation traditionnelle. C'est cela qui constitue la difficulté d'accès de l'œuvre, bien avant les caractères formels comme la langue ou l'abstraction. Il faut donc se rendre aux lieux théoriques élaborés par cette sociologie et poser en ses termes les problèmes relatifs au droit et à la constitution sociale du normatif. Cela se fera, à la suite de Luhmann, dans une problématisation radicale des paradigmes classiques et de leurs présupposés philosophiques.

I. — LE POINT DE DÉPART

A. — *Le fonctionnalisme*

Les tout premiers écrits de Luhmann ont déjà un profil très accusé. Luhmann a une très forte conscience de l'insuffisance des approches sociologiques modernes. Cette insuffisance devient manifeste pour lui et pour ainsi dire insupportable dans l'approche de Parsons qui, tout en montrant que seul un fonctionnalisme est à même de penser le phénomène fondamental de la différenciation, invalide sa propre percée en faisant des systèmes, dont les fonctions constituent l'activité et qu'elles maintiennent pour ainsi dire dans l'être, des entités structurelles rigides dont l'intelligibilité reste limitée à une problématique de très faible niveau de complexité : celle de leur propre subsistance (*Bestand*). Or Luhmann est amené très tôt à réviser les concepts fondamentaux de la théorie des systèmes parsonsiennes. Sa critique ne se limite pas à en montrer les défaillances mais débouche sur l'*invention* d'une nouvelle position. Celle-ci est caractérisée par une réinterprétation radicale de la catégorie de la causalité et constitue ainsi la base d'un changement de paradigme dans l'ensemble des sciences sociales.

⁷ Tel que représenté par l'approche réalisée dans sa « Soziologie ».

⁸ Cf. la déformation abstractive que subissent dans la sociologie d'un Parsons, d'un Habermas ou d'un Luhmann des concepts comme « action » ou « communication » et « information ».

⁹ « On a besoin à mon avis d'un concept très général de communication, un concept qui recouvre tout le social. La communication est quelque chose comme l'essence du social » (*aww*, p. 54) citation choisie parmi une multitude d'autres expressions de la même idée parsemées à travers l'œuvre.

Une des perplexités séculaires et les plus profondes des sciences de l'esprit va se trouver dépassée par le renversement catégoriel opéré par Luhmann. Les énormes efforts d'élucidation entrepris tant par la philosophie (de Dilthey à Husserl et Cassirer) que par les sciences issues d'elle (Weber) pour délimiter des domaines d'objets, des méthodes et des styles théoriques autonomes face à l'avancée conquérante des sciences de la nature étaient restés trop défensifs, pour ainsi dire, et trop laborieux pour être autre chose que des stratégies de spécification excluante de la causalité physique permettant de sauvegarder des espaces de recherche inattaquables à ce que Husserl appellera le physicisme. Pour la sociologie, c'est Weber qui se fera le théoricien d'un agir social irréductiblement culturaliste et par là idéaliste. Cependant Weber aura du mal à penser *la* figure culturelle cruciale – dans laquelle se situe sa propre sociologie comme thématization de cette même figure – qui a donné naissance à la double rationalité explicative (physiciste) et compréhensive (culturaliste). Son concept de rationalité finale (*Zweckrationalität*) reste tributaire d'une catégorialité causale ambiguë. La rationalité idéale qui lie un motif à une action, une opinion à une autre, qui agence une série de convictions, de connaissances, d'échanges et d'actions de manière à les garder libres de toute interférence irrationnelle, les fait se régler d'après un principe d'économie dont le schéma est quoiqu'on en fasse *causal* et du coup réceptif pour les ambiguïtés du déterminisme, que celui-ci soit de connotation physique, idéaliste ou fonctionnaliste.

La conception luhmannienne est tout autre. Luhmann va tout simplement s'affranchir de la domination, pour ainsi dire par originarité irréductible, de la causalité telle qu'elle s'est établie depuis Kant ; il va en un deuxième temps s'affranchir de sa tyrannie « sophistique »¹⁰ telle qu'elle fut pratiquée dans l'ensemble des sciences de l'esprit au cours du XIX^e et d'une partie du XX^e siècle. Ces sciences étant régies par le soupçon de travestissement systématique des concrétions de sens social vont appliquer des « perspectives d'incongruité »¹¹ dans leur thématization de tous les phénomènes sociaux, faisant ainsi œuvre d'« illumination rationnelle » (*Aufklärung*), c'est-à-dire de démythisation et de démythification des aspects explicites des sémantiques sociales.

B. — Critique de la sociologie critique

Observons le détail de cette rénovation du fonctionnalisme par Luhmann. La première étape est franchie par le biais d'une fonctionnalisation de la relation causale elle-même. Cela veut dire que la causalité cesse d'être une catégorie inquestionnable et inanalysable de l'entendement et du coup de la rationalité scientifique. Une généalogie fonctionnelle ou systémique de la causalité nous permet de la concevoir comme une stratégie de réduction de la complexité, c'est-à-dire d'une position de différence structurante (entre un horizon, un médium et un thème, une forme¹²) parmi d'autres. Il s'agit

¹⁰ Luhmann appelle ceux qu'on a pris l'habitude de désigner en France par « maîtres du soupçon », les « grands sophistes du XIX^e siècle ».

¹¹ « Soziologische Aufklärung » in *SA I*, 66-91 (désormais *sa*), p. 68.

¹² Nous mélangeons ici des conceptualités qui appartiennent à des périodes assez éloignées l'une de l'autre de la théorisation luhmannienne. Notre intention n'est pas historisante et ne cherche pas à retracer avec précision le parcours conceptuel de Luhmann. Il nous est par contre important de familiariser le lecteur avec les thématiques authentiquement luhmanniennes. Pour la très intéressante théorie de la différence médium/forme voir *eak* 35 et s.

dès lors de cesser de considérer « la relation fonctionnelle... comme une espèce particulière de la relation causale » et de concevoir « inversement la causalité comme un cas d'application particulier des catégories fonctionnelles »¹³.

La deuxième étape se situe quelques années plus tard, mais reste étonnamment précoce par ce qu'elle présuppose d'autoélucidation d'une théorie qui en est encore à s'inventer et à développer ces moyens conceptuels¹⁴. Cette étape consiste en un dépassement pur et simple du mode théorique qui fut celui de la sociologie pendant plus d'un siècle, à savoir le mode critique. En effet, la sociologie est structurellement critique avant toute visée de l'être – et avant toute velléité positive de réforme ou d'amélioration sociale. La logique même de l'agir social étant latente et s'effectuant dernière une « fantasmagorie » d'intentions et d'actions manifestes et thématiques la sociologie va s'attacher à décrypter les *facteurs* profonds des manifestations sociales et interprétera ceux-ci comme autant de causes dissimulées, la dissimulation entrant dans l'économie causale de ces facteurs. Or Luhmann va encore une fois montrer que ce schème d'interprétation est déficient parce qu'il ne satisfait pas à l'exigence d'intelligibilité complexe que présente le social dans ses différenciations systémiques.

Luhmann exigera un dépassement des « théories factorielles » (*Faktortheorien*) vers des « théories systémiques » (*Systemtheorien*)¹⁵. Une fois que nous concevons le social comme système, les interprétations causales de la latence feront place à des interprétations fonctionnelles. Nous n'aurons plus affaire à des mécaniques, des économies ou des déterminismes causaux latents – quelque soit la matérialité ou l'idéalité de ces causes¹⁶. « Les théories systémiques atteignent à une nouvelle conception de la latence »¹⁷ où est latent non pas un déterminant profond, invariant et antithétique du manifeste,

¹³ « Funktion und Kausalität » (désormais *fuk*) in SA I, p. 10.

¹⁴ Luhmann considère que la percée théorique recherchée par la sociologie systémique n'est possible et ne se réalise que dans des projections conceptuelles multiples, simultanées et s'emboîtant au fur et à mesure que des progrès dans l'une rendent possible ou intensifient les progrès dans l'autre. Le systémisme luhmannien n'a pas de « fondement » – unique ou double –, ni de sommet, ni d'architectonique identifiable. Il se construit dans la réinvention, la reprojction d'une pluralité de concepts, formant des faisceaux interférents, complémentaires, synergétiques. Ces concepts, Luhmann en livre assez souvent des « listes » où l'accent est mis, selon le contexte, sur l'un ou l'autre, sur un couple ou un faisceau particulièrement opératoire dans le contexte donné. Citons les concepts suivants : fonction, système, sens, communication, contingence, relation, autoréférence... (cf. *auw*, 157). Cette méthode du travail théorique pose le problème que Luhmann a réfléchi sous le titre de « séquentialisation » (*Sequenzierung*) de la théorie et de son exposition : comment exposer dans la successivité – ce à quoi nous contraint la structure de notre pensée – cette pluralité conceptuelle qui constitue comme un enchevêtrement de relations d'interdépendance et de présuppositions mutuelles. L'originalité du problème posé est qu'il rompt avec le questionnement méthodologique de la tradition philosophique laquelle recherchait toujours un fondement à partir duquel tant l'ordre des choses que des raisons pouvait se développer. Cependant, il faut concéder aussi que la tradition n'était pas tout à fait insensible aux problèmes de ce que Heidegger a appelé l'« équioriginarité » (*Gleichursprünglichkeit*) et qu'il thématise comme telle – chez Kant le problème s'appelle « exposition » (*Darstellung*) et architectonique.

¹⁵ *sa* in SA I, p. 70.

¹⁶ N'oublions pas que pour Luhmann la rationalité finale wéberienne demeure un schème *causal*.

¹⁷ *sa* in SA I, p. 71.

mais l'ébauche cognitive ou normative structurante (et évoluant) du donné mondain complexe, laquelle permet sa reconnaissance et son traitement. Cette ébauche *doit* rester latente, parce qu'une percée à jour de sa nature fonctionnelle se paie nécessairement d'un affaiblissement de sa performance. C'est alors la causalité elle-même – ainsi que l'étiologie de la sociologie critique elle-même – qui se trouve reconnue comme une « catégorie heuristique, stratégique et comparative »¹⁸ parmi d'autres stratégies à l'œuvre dans un grand nombre d'ébauches de structurations réductrices de la complexité du monde. La causalité est une manière d'observer le monde pour le comprendre. Elle a à demeurer, dans sa fonctionnalité, latente – sauf pour un observateur, de second ordre, des manières d'observer, afin de ne pas pâtir de la reconnaissance de sa contingence. La latence est, pour l'exprimer en langage phénoménologique, la nécessité de synthèses du vécu s'effectuant dans la passivité et épargnant ainsi leur prise en charge par l'actualité psychique, qui serait alors contrainte de leur trouver des substituts fonctionnels, opération dont les coûts en temps et en traitement d'information sont rédhibitoires.

Ce passage par la critique luhmannienne de la catégorialité causale nous permet d'apprécier la portée du changement paradigmatique induit par la théorie des systèmes sociaux. Le style antinomique ou dilemmatique de la théorie de la connaissance, en particulier celle des sciences sociales est dépassé par l'approfondissement catégoriel de la causalité par la fonctionnalité. Celle-ci englobe, spécifie et décatégorise celle-là. Le champ semble libre pour une réinvention systémique et constructiviste des paradigmes tant de la science sociale que de la théorie de la connaissance.

II. — SOCIOLOGIE SYSTÉMIQUE ET PHÉNOMÉNOLOGIE

A. — *Première approche*

La réappropriation de la catégorie de la fonction par Luhmann va avoir des conséquences sur celle, corrélative, de système. Elle mène à une refonte de la théorie systémique qui lui donne une nouvelle configuration. Essayer de résumer cette théorie est extrêmement malaisé à cause de la multitude de ses aspects et des possibilités d'exposition qu'elle offre, possibilités que Luhmann a fortement exploitées. Nous nous limiterons ici aux aspects relevant pour notre propos. Celui-ci thématise la phénoménologie et le droit, c'est-à-dire respectivement l'accès théorique au et le domaine privilégié du normatif. Notre intérêt va aux changements dans la théorie du vécu et dans la perception et l'expression du normatif induits par la fonctionnalisation des concepts sociologiques fondamentaux.

La théorie luhmannienne des systèmes va tendre à désobjectiver la constitution de sens, c'est-à-dire à lui dénier son caractère égologique transcendantal. Cela peut bien sûr se comprendre comme lié au projet de briser l'isolement solipsiste de la subjectivité transcendantale constituante, projet tenté déjà par Husserl lui-même et dans une certaine perspective mené à bien dans la sociologie d'Alfred Schütz. Or il nous faut voir que

¹⁸ *sat in SA I*, p. 129.

l'approche luhmannienne n'est pas un remodelage intersubjectiviste de la phénoménologie tel qu'il fut tenté par Schütz¹⁹. Nous demanderons : en quel sens la théorie systémique va-t-elle désobjectiviser le sujet sans pour autant le rapatrier dans une intersubjectivité de type phénoménologique ?

Il existe deux réponses possibles à cette interrogation : l'une, légère, qui pourra relier sans grand détour l'intuition de la fonctionnalisation à l'idée d'un déplacement du subjectum systémique hors du sujet personnel (psychique, intentionnel, égologique) en nous montrant le jeu des fonctions et de leur substitutionnalité s'effectuer à un niveau qui dépasse nécessairement le niveau individuel ; l'autre, plus lourde, devrait passer par une présentation de l'instrumentaire de la pensée de la complexité dans la théorie des systèmes, c'est-à-dire des notions de système, d'environnement, de sens, de communication... Nous tenterons ici d'aller de l'une de ces réponses à l'autre.

Si nous parlons de désobjectivisation à ce niveau, c'est-à-dire bien avant l'import de la conception de l'autopoïèse dans la théorie fonctionnaliste luhmannienne, c'est que la fonctionnalisation catégorielle achevée par Luhmann dès le début dans l'effort de repenser la théorie parsonnienne, suffit pour renverser le paradigme égologique de l'action individuelle comme lieu de constitution et de validation du sens. La décision que Luhmann prend avec sa première œuvre de théorisation qu'est *Zweckbegriff und Systemrationalität*, c'est celle d'introduire le sens dans le cercle des catégories fonctionnalisées, c'est-à-dire de voir dans cette entité, tout comme pour la causalité, une stratégie, la plus efficace et la plus merveilleuse, de réduction de la complexité comme sélection structurante parmi d'autres sélections virtuelles déterminant la donation du monde. Alors que d'autres systèmes comme les machines ou les organismes réduisent la complexité par le moyen de réactions physiques constituées en programmes, le système social et ses sous-systèmes sont des « systèmes sémantiquement identifiés (*sinnhaft identifizierte Systeme*) »²⁰. Ces systèmes ne rencontrent leur environnement, ne le confrontent pas comme les premiers dans une procession de sa complexité qui le réduit selon des lignes sans « *Abschattung* », dans des formes sans envers ; leur sélection ne lui donne pas une univocité, une détermination close qui met une fin à toute explication avec l'environnement selon des modalités complètement autres. Les systèmes de sens (*Sinn-systeme*) sont des systèmes qui réduisent la profusion et la confusion du donné mondain dans sa complexité originaire par le moyen de sélections, qui, une fois effectuées, gardent *en horizon* les constituants non retenus par elles. Cette constitution est caractérisée par sa négativité, si l'on veut, c'est-à-dire par sa conditionnalité et sa virtualité.

¹⁹ L'approche de Schütz est phénoménologique dans le sens strict du terme parce qu'elle s'oriente sur l'intentionnalité du sens comme vécue par un moi et qu'elle y trouve le fondement unique de la possibilité d'une compréhension de l'intention – et de l'agir social en particulier. Schütz souligne encore le fait que cette intention ne se constitue que dans une intériorité pure qui seule est capable de vivre et de viser pleinement un sens. « Seul l'agir individuel et son contenu de sens visé (*gemeinter Sinngehalt*) est compréhensible (*verstehbar*) et c'est uniquement dans l'interprétation de l'agir individuel que la science sociale acquiert un accès à l'interprétation des relations et formations sociales », Alfred Schütz, *Der sinnliche Aufbau der sozialen Welt*, Frankfurt, 1974, p. 13.

²⁰ Niklas Luhmann, « Moderne Systemtheorie als Form gesellschaftlicher Analyse », in Jürgen Habermas, Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie – Was leistet die Systemforschung*, Frankfurt, 10ème éd., 1990, p. 11 (désormais *msu*) ; voir également *Sinnbegriff als Grundbegriff der Soziologie* et le chapitre « Sinn » dans *Soziale Systeme*, p. 92-147.

Elle introduit une différence dans le monde ²¹ qui en sélectionne des thèmes, maintient cette différence et ces thèmes dans un état de relationnement à ce qu'ils n'ont pas été mais qu'ils auraient pu être. Le monde réduit, c'est-à-dire constitué par le sens est une structure de profondeur : aucune détermination, réduction de sa complexité n'est définitive ni dernière ; au cœur et dans le dos de toute sélection s'ouvre toute une arrière-scène de sélections différentielles qui forment son horizon ; en tout point de l'horizon naissent d'autres horizons qui reculent à mesure qu'on s'en approche. Le sens est ce qui multiplie toute saisie du monde et l'empêche de devenir ultime et sans distance. Si l'on parle de frontière physique entre les systèmes non sémantiques (machines et organismes) et leurs environnements, c'est que la physicité elle-même de cette frontière doit être comprise comme l'expression de la rigidité, c'est-à-dire de la limitation d'élasticité de leurs sélections réductrices. Inversement, c'est la puissance de virtualisation des sélections sémantiques qui empêche la consolidation de délimitations naturelles (territoriales, physiques, organiques...) entre les systèmes de communication et leur environnement²².

Ainsi la différence fondatrice de l'unité même du système, cette différence qui fait qu'il existe un système qui se définit par rapport à son environnement, n'est pas et ne peut jamais devenir une pure frontière spatiale ou physique. Les systèmes de sens ne rencontrent pas le monde quelque part aux limites de leurs incorporations. La sélection sémantique ouvre au système un environnement aux limites simultanément tracées et suspendues dans chacune de ses opérations. La réappropriation de l'horizontalité phénoménologique par Luhmann ainsi que le fusionnement de l'idée phénoménologique de monde avec la notion systémique d'environnement – qui constitue à peine un glissement sémantique en allemand (*Welt, Umwelt*) – permettront la construction d'une nouvelle catégorie systémique, celle de « sens ». La lecture fonctionnelle de cette catégorie se révélera puissamment innovatrice. Le sens devenant une performance fonctionnelle du système perdra son essentialité et sa subjectivité phénoménologiques. Le sens n'est plus, comme le concevait Husserl, une essence à saisir par une intuition d'essence (*Wesensschau*) dans un acte de réflexion ou de présentification introspective pure. Le sens est la stratégie fondamentale de réduction de complexité des systèmes sociaux. Les réalisations individuelles de cette stratégie, dans des « sens », des unités de sens particulières sont, à équifonctionnalité, interchangeable. Des unités sémantiques singulières jusqu'aux grands systèmes de sens que sont les visions du monde, les théories scientifiques ou les religions, tout sens est fongible ²³.

Certains considèrent qu'il y a là une subreption des concepts fondamentaux de la phénoménologie pour un usage qui heurte de front leur sens original. S'agit-il là d'une instrumentalisation de la phénoménologie et d'une aliénation de ses méthodes ? Les emprunts qui lui sont faits gardent-ils leur validité dans le contexte systémique ?

²¹ C'est-à-dire son environnement sous sa forme la plus générale.

²² Comme on le pressent, il y a ici de secrètes liaisons philosophiques qui nous mèneraient par exemple à l'univocité ontologique d'un Leibniz lequel, précisément par le développement d'un modèle théorique suffisamment complexe, arrive à penser sans solution de continuité les différentes ontologies régionales, – ontologies que Husserl ne pouvait unifier que dans une formalité si vaste qu'elle en perdait tout profil, à savoir l'idée de monde en général.

²³ Pour une présentation de cette fongibilité du sens, voir Schneider, Fridolin, *Systemtheoretische Soziologie und dialektische Sozialphilosophie*, Meisenheim a. Glan, 1976. Voir également la critique habermasienne de cette subreption du concept phénoménologique du sens pour un usage systémique qui demeure illégitime (Habermas, *op. cit.*, 182 et s.).

Quelles que soient les réponses à apporter ici, nous pensons qu'une explication des rapports entre phénoménologie et sociologie systémique est incontournable. Il y va justement d'exigences de recherche fondamentale qui vont très vite se poser pour la sociologie systémique elle-même. Ainsi, il peut sembler qu'après un premier temps où Luhmann pensait pouvoir à l'instar d'un Schütz, faire reposer sa sociologie sur les fondements de la phénoménologie husserlienne²⁴ et un certain flottement qui suivra, il se libère de tout « couplage » phénoménologique et développe, sans plus se soucier de s'assurer un quelconque ancrage philosophique, à outrance ses propres thèmes épistémologiques jusqu'à livrer une théorie sociologique de la connaissance.

Luhmann semble avoir pris le parti de ces économistes de la fin du XVIII^e siècle qui inventent la science d'une économie telle qu'il n'en avait jamais existé et qui ne pouvaient le faire qu'en se dégageant consciemment ou inconsciemment du modèle philosophique dominant qui avait accompagné et légitimé une structure sociale très lente à s'éveiller à sa propre dissolution²⁵. Il semble qu'à partir du développement de la théorie de l'autoréférentialité Luhmann accepte l'errance philosophique de sa théorie et est conscient d'être passé à la tête du peloton des disciplines scientifiques lancées droit devant elles dans la production d'une complexité propre de plus en plus élevée, ouvrant de son côté sur une encore plus intense croissance de complexité mondaine. Il nous faut donc être conscient qu'avec Luhmann nous nous éloignons de plus en plus d'une sociologie disposant d'un ancrage philosophique - qu'il soit relativement uniforme comme la phénoménologie husserlienne dans la sociologie compréhensive de Schütz ou qu'il soit hétérogène comme le matérialisme dialectique synthétisé avec des théories du langage et de la communication dans la sociologie habermassienne. Thématissant en elle-même sous le titre de « Lumières sociologiques » (*Soziologische Aufklärung*) - et sous la forme d'une théorie généalogique de la latence des facteurs causaux - son divorce avec le type critique prédominant dans la sociologie jusque-là, elle devient réellement difficile à saisir. Son lieu tant philosophique qu'épistémologique devient à partir d'un certain moment introuvable²⁶.

B. — La déphénoménologisation

La phénoménologie husserlienne avait postulé des principes essentiels relatifs à la saisie et au statut du sens : a. que celui-ci était directement et immanquablement ac-

²⁴ *sat* (in *SA I*), note 20, où Luhmann renvoie à la « nécessité d'analyses transcendantales phénoménologiques étendues » pour élucider sa propre théorie des trois dimensions des systèmes d'actions, à savoir temporelle, objective et sociale.

²⁵ Cf. Otto Brunner, *Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte*, Göttingen, 1968, p. 118 et s.

²⁶ Les emprunts au constructivisme et à la théorie de la connaissance d'inspiration biologique (Maturana, Varela) de la science cognitive ne suffisent pas à situer Luhmann sur ce terrain. La sociologie étant dans la vision luhmannienne un facteur essentiel de la génération des observations cognitives elles-mêmes, elle se retrouve même dans son statut d'observateur de second ordre confrontée au paradoxe d'être le lieu même des *mutations* cognitives et non pas de leurs simples effets. La sociologie est entraînée par son objet, qui est la différenciation fonctionnelle, vers des horizons que les conceptualités cognitives ne maîtrisent pas *a priori*.

cessible à un retour réflexif de l'intuition de l'esprit purifiée de toute incidence empirique ; b. que le sens était de nature eidétique c'est-à-dire constituant un contenu idéal pur, indépendant de toute manifestation dans un phénomène ou saisie par une subjectivité. Luhmann, qui est fasciné par la phénoménologie de la structure et de la performance du sens, c'est-à-dire du dédoublement thématique-horizontale du sens, de son glissement continu et de ses synthèses passives, n'a aucun emploi pour l'eidétique husserlienne. Le phénoménologue qui voudrait pratiquer l'analyse fonctionnaliste des constitutions intersubjectives du sens se rend très vite compte qu'il doit désapprendre les principes mêmes de sa méthode. En effet, l'effort central du phénoménologue est d'approcher, dans une démarche ardue de réduction des positions d'existence et de purification des contenus par des variations imaginatives souvent assez complexes, les « choses mêmes », de les apprécier en personne et de les « voir » comme des unités de sens essentielles et dernières. Cet effort est du point de vue luhmannien accessoire. Cette manière d'approcher le sens qui essaie de s'en saisir en allant *directement*²⁷ à lui pour le vivre dans les visées intentionnelles pures qui le donnent originellement, qui ne donnent que lui et dans lesquelles seules il se constitue, demeure introspective et empathique. Or, le vécu empathique du sens dans lequel communieront toutes les subjectivités imaginables dont l'expérience implique la visée de ce sens à un niveau d'actualité quelconque, est loin d'être *tout le sens* objet de la communication sociale. L'objection ici n'a nullement trait à un solipsisme quelconque, puisque justement l'intersubjectivité, la communauté transcendantale du sens est garantie par sa nature objective-essentielle et que les structures temporelles du vécu dans chacune des subjectivités concernées, d'une part, s'orientent sur la constitution objective du sens, et d'autre part, mettent en jeu des synthèses temporelles identiques - synthèses que la phénoménologie de la conscience intime du temps nous fait connaître.

Si ce n'est pas le solipsisme ou l'empathisme subjectiviste qui est mis en question ici, un élargissement socio-diachronique ou herméneutique de l'approche tel que le proposerait une phénoménologie de l'interaction sociale ne donnerait toujours pas satisfaction à Luhmann. Il ne s'agit pas de compléter la réduction et l'apprésentation dans la subjectivité pure du sens élaboré par elle par la prise en compte de la dimension historico-culturelle de cette constitution particulière du sens mondain dans une communauté intersubjective historiquement donnée, c'est-à-dire au fond d'intégrer la sociologie wébérienne dans la phénoménologie transcendantale. Car si toutes ces démarches et ces élargissements sont intéressants et valides en eux-mêmes, ils méconnaissent cependant le fait fondamental : que sociologiquement le sens a à voir avec sa *fonction*.

Dans l'ébauche d'une sociologie de la religion que Luhmann a donnée, celui-ci reproche aux phénoménologues de la religion de « s'avancer trop vite et trop près de leur objet » qui est le « vécu religieux lui-même », provoquant ainsi un « court-

²⁷ Nous retrouvons une critique de la démarche phénoménologique de saisie directe chez Lothar Eley, *Transzendente Phänomenologie und Systemtheorie der Gesellschaft : Zur philosophischen Propädeutik der Sozialwissenschaften*, Freiburg, 1972, p. 35, qui part d'autres présupposés, à savoir d'une synthèse entre les phénoménologies husserlienne et hégélienne. Contre « le principe des principes husserliens », selon lequel « la méthode phénoménologique est affirmative », Eley fait valoir que « l'identité ne peut être que négative » entraînant la conséquence que « le principe phénoménologique est uniquement *dialectique négative* ».

circuit » dans l'approche ²⁸. Le sacré, le numineux désignent le vécu phénoménologique du religieux selon les aspects dans lesquels il se donne. Ils constituent le résultat du travail phénoménologique sur le vécu religieux naïf, travail qui mène à l'intuition du sens pur, essentiel du religieux dans ses différentes donations de soi. « En lieu de quoi l'analyse fonctionnelle préfère une conceptualité distancée pour qui comptent les connexions vers l'extérieur, la possibilité de multiples emplois des concepts et l'import d'expériences théoriques à partir d'autres domaines d'objets. Ce faisant, elle accroît la capacité de résolution et de recombinaison de ses objets » ²⁹. Ainsi le phénoménologue qui se cantonne au plan du vécu et de sa description directe sur la base d'une saisie immédiate se condamne à une vue *partielle* des phénomènes, lesquels sont tout à fait analysables au-delà de ce premier seuil de saisie. Il suffit de les transporter pour cela « du plan du vécu au plan du comportement informatif » et de ne pas se contenter de les décrire, mais d'« élucider leur fonction dans la solution de problèmes dans les systèmes d'action » ³⁰.

Ces quelques remarques sur la méthode phénoménologique - qui restent assez rares dans l'œuvre de Luhmann - suffisent pour mesurer ce qui sépare la notion du sens dans phénoménologie classique de celle que Luhmann développe dans la théorie des systèmes sociaux. Tentons une interprétation des indications de Luhmann.

Le sens visé, constitué et vécu dans le vécu n'est pas tout le sens, mais uniquement une figure essentialisante, créatrice d'une unité, d'une identité et d'une idéalité factices. Elle est la figure de son immédiateté autothématique saisie et figée dans un *contenu*. La prise en compte des conditionnements et des déterminités culturelles sédimentées en lui n'arrive pas à démultiplier vraiment l'accès au sens, lequel garde une structure de contenu qui doit s'ouvrir à une réappropriation compréhensive. Les deux démarches (classique et sociologisante) provoquent également un court-circuit du potentiel de saisie théorique. Le sens du religieux ne se retrouve pas essentiellement et uniquement dans le sacré, de quelque pureté empathique que soit son intuition, ni dans ses concrétions historiques mises en perspectives dans un effort de réeffectuation authentique de son vécu. La réexpérimentation du thème intentionnel dans son originalité - chose qui demande tant en phénoménologie qu'en sociologie d'intenses préparatifs - pour l'amener à l'idéation théorique épuise l'effort de connaissance en lui donnant des objets qui le comblent dans des remplissements intuitifs originaires et complets. L'effet de court-circuit se produit donc justement quand le regard phénoménologique, après s'être purifié dans des réductions et des fictions dispendieuses, tombe sur son objet et s'abîme dans sa

²⁸ Niklas Luhmann, *Funktion der Religion*, Frankfurt (3e éd.) 1992, p. 10 (désormais : *fdr*). La critique de la « directitude » d'une certaine méthode scientifique (finalement de la méthode traditionnelle) - provoquant le court-circuit de la connaissance - revient à plusieurs reprises sous la plume de Luhmann. Cf. Niklas Luhmann, « Öffentliche Meinung », in Niklas Luhmann, *Politische Planung : Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung*, Opladen, (4e éd.) 1994, 9-34, p. 9 (désormais : *PP*), où il est question d'une conceptualisation - classique de la politique - qui « ne peut plus satisfaire - étant pour ainsi dire trop directe, trop compacte, trop simple ».

²⁹ *fdr* 10.

³⁰ Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution : Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin (3e éd.), 1988, p. 46 (désormais : *gai*).

présence. On peut dire ainsi que le voir (*das Sehen*, *qewrein*) phénoménologique est structurellement disposé à ce que les théories de l'intellect médiévaux appelaient la « conjonction » de l'*intellectus* et de l'*intellectum*, conjonction où celui-là atteint sa fin, s'arrête, se confond avec son *intentum*. L'idée d'une conjonction identifiante, fusionnante et satisfaisante du regard théorique avec l'objet pur auquel il perce relève d'une structure cognitive qui adhère encore à des présupposés métaphysiques et pose implicitement une « onticité »³¹ une « nature » (eidétique) ainsi qu'une relation univoque du connaître à elle. C'est donc la structure profonde même de la connaissance phénoménologique que Luhmann récuse comme étant prédestinée à provoquer le « collaps » de la théorie du sens social par ses essentialisations, tant de celui-ci que du regard qui le saisit.

L'*eidétique* husserlienne constitue justement une sorte de *blocage* immanent de la réduction de complexité dans les sélections courantes, un arrêt pour ainsi dire anti-fonctionnel de la performance même du sens. Il ne sert de rien d'essentialiser le sens comme contenu, alors que sa véritable nature est fonction, celle de poser des différences (cognitives ou pratiques) dans les environnements de systèmes qui ce faisant se différencient intérieurement eux-mêmes. La phénoménologie de type classique³² aurait été tout à fait justifiée de poser des postulats essentialistes si, précisément, la constitution du sens objectif n'était pas contemporaine d'une différenciation du système de sens lui-même. Or, cette différenciation est justement fonctionnelle, c'est-à-dire non stabilisée ni stabilisable. Les systèmes sociaux affrontent leurs environnements à la complexité surdimensionnée par des opérations de sélection qui structurent et canalisent le déferlement de la profusion originaire dans certaines voies, filtrant autant que nécessaire les entrées de l'information tout en maintenant en horizon la masse refusée qui reflue vers le monde. Toute position de sens suppose une telle sélection qui différencie en profondeur tant le système que son environnement. Et c'est cette différenciation intérieure du système (comme génération de complexité propre (*Aufbau von Eigenkomplexität*))³³ qui depuis cinq siècles suit des lignes tout à fait singulières : l'intersubjectivité transcendante ou le groupe intersubjectif créateur du sens s'est avancé de plus en plus loin dans l'aventure d'un accroissement accéléré de la complexité propre, lequel libère - c'est-à-dire cesse de refouler et structure - des séries de données insoupçonnées jusque-là dans leur richesse et leur intensité. C'est grâce à l'autodifférenciation fonctionnelle de la structure sociale que ces milliers de nouveaux accès au monde s'ouvrent au système. Or, cette autodifférenciation, et c'est ce qui fait son efficace et son succès, est fonctionnelle, c'est-à-dire variable et contingente. Elle détermine ainsi une désessentialisation du sens.

³¹ C'est-à-dire un donné brut, réel, qui est là effectivement, dans une identité à soi. Onticité est un terme que Luhmann emploie à plusieurs reprises pour désigner l'admission d'une facticité réelle par une théorie ou une perception. Il sera au centre de nos discussions plus bas.

³² Nous avons en vue la phénoménologie husserlienne que nous pouvons caractériser d'essentialiste. Quant à la phénoménologie de Heidegger, le problème s'y pose en de tout autres termes et fournirait la matière d'une intéressante confrontation avec Luhmann.

³³ C'est la terminologie constante de Luhmann à travers toute l'œuvre.

C'est dire que la phénoménologie classique reflète un type stratégique du sens qu'on pourra qualifier d'anté-systémique³⁴. C'est tout le domaine de la métaphysique et des philosophies correspondantes qui bascule dans une antériorité que Luhmann appelle *vétuseuropéenne* (*alteuropäisch*)³⁵. Il ne s'agit pas d'une invalidation complète de ces manières de pensée, mais de la reconnaissance de leur incapacité de penser et d'expliquer l'état présent et l'évolution des systèmes. La complexité propre des systèmes va au-delà de ce que l'instrumentaire philosophique vétuseuropéen est capable de saisir. La phénoménologie tant husserlienne, schélerienne que schützienne, en continuant à concevoir le sens comme un contenu irréductible, s'interdit de faire fructifier les grandes intuitions qui ont éclairé les structures (horizontales et temporelles) de la donation du sens. Tragique est surtout le destin de la deuxième de ces figures de la phénoménologie, celle de Scheler, qui dans l'effort précisément de libérer la phénoménologie d'un formalisme transcendantaliste et de l'ouvrir sur la richesse immédiate du monde, sur la multiplicité et complexité de sa phénoménalité sociale, est retombée dans une vision pléromatique de l'eidétique des valeurs : les unités de sens axiologiques se transmutaient dans leur région en essences organisées dans un système hiérarchique. Rejetée sur la conception évolutionnaire de la différenciation fonctionnelle la phénoménologie schélerienne prend le caractère d'une *restauration* intellectuelle. Comme si la société moderne devait retrouver la voie d'une différenciation purement segmentaire et d'une organisation hiérarchique garante d'une stabilité des référants et d'une tranquillité des cœurs.

La philosophie tardive de Husserl se fait de plus en plus critique de la réalité sociale. La « *Krisis* » est (interprétée par Luhmann) une « rébellion » de Husserl, penseur de la *Lebenswelt*, contre la dénaturation de celle-ci par le physicisme et le technicisme³⁶. Schütz, dans la lignée de Weber, revivra dans sa sociologie la détresse de la subjectivité éclatée dans une multiplicité de rôles objectifs-fonctionnels, désertés de toute expressivité. Habermas, qui allie à l'inspiration phénoménologique d'autres sources de conviction, se fera le champion de la *Lebenswelt* face à son éclatement dans la différenciation systémique. Aussi la famille de pensée phénoménologique semble être, de par sa conception du sens comme s'originant dans le centre même de la subjectivité pure³⁷, incapable de concevoir une relation du sujet (humain et personnel) au monde où les constitutions de sens – sur lesquelles elle repose – ne puissent être effectuées dans leur originarité (c'est-à-dire données dans des intuitions remplissantes), mais sont d'emblée et à leur plus bas niveau toujours déjà des abstractions. C'est alors une *perte* pure et simple *du monde*, le monde visé dans ces abstractions ne pouvant jamais se ressourcer dans des actes originairement donateurs. La différenciation sociale induit une situation parfaitement comparable à celle que la « *Krisis* » husserlienne avait décrite. Ce n'est plus l'abstraction scienticiste qui menace l'intégrité de la *Lebenswelt*, mais l'abstraction fonctionnelle sociale qui ne peut épanouir tous ses gains – en temps, en jouissances et

³⁴ Dans le sens où nous accorderons la désignation de système et de systémique uniquement aux tous fonctionnellement différenciés - ou plus exactement en continue différenciation.

³⁵ Ce terme a été repris par Luhmann sans doute à Otto Brunner.

³⁶ Niklas Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Frankfurt (2e éd.), 1989, p. 13 (désormais : *wig*).

³⁷ Celle-ci n'étant ce qu'elle est que dans sa relation originnaire à ce sens.

en libertés, c'est-à-dire fondamentalement en élasticité – qu'en *démembrant le sujet* individuel classique, en érodant son émotionnalité et son expressivité et en déplaçant l'autoréférence qui le définissait vers un sujet sans limites, sans intégrité et sans substrat identifiable, à savoir la communication sociale. En complexifiant sa *rationalité*, elle fait perdre à celle-ci sa transparence et son effectivité intuitive. La phénoménologie s'opposera nécessairement à ces tendances. C'est avec cette dernière tradition philosophique que la sociologie luhmannienne aura tôt fait de rompre.

Tout cela témoigne de l'aversion presque allergique de Luhmann pour toute approche théorique moderne qui demeure entachée de faciles garanties auprès d'une quelconque facticité invariante, d'un quelconque fondement inébranlable. Il est décisif pour éviter ces rechutes sur « le tendre sol de l'humanisme »³⁸ et de la métaphysique, d'une part d'aiguiser sa sensibilité pour l'insuffisance, les blocages théoriques des systèmes hypothéqués par cette vision du monde ; d'autre part, de découvrir la richesse des outils théoriques complexes et de travailler à l'accroître. Or, la complexité se comprend dans ce contexte comme une *antithèse de l'immédiateté* et de la simplicité. La connaissance à complexité propre est constructive d'un objet tout aussi complexe et dont la complexité interdira toute saisie originaire immédiate et définitivement idéatrice. La connaissance se doit de rester « détournée » (*umweghaft*), se méfier des droits chemins et de la donation directe de ses objets. Car tout objet doit se soumettre en elle à une analyse fonctionnelle qui en effectuera la résolution en équivalents fonctionnels et recombina ceux-ci à un même niveau de performance de réduction de la complexité. C'est en maintenant et en accroissant sa complexité propre que la connaissance systémique va pouvoir approcher ses objets et les résoudre en relationnements proprement contexturés. Or, les alternatives critiques – ou « sophistiques »³⁹ – à l'approche phénoménologique se révèlent tout aussi peu – sinon bien moins – armées que celles-ci pour s'attaquer aux constitutions intersubjectives du sens social. Si ces *sociologies critiques* (celles de Marx, Durkheim...) refusent bien d'aller droit au sens et de thématiser sans recul ses manifestations phénoménales ; si au contraire elles partent bien d'une interrogation sur sa fonction et sur sa nécessaire implicité, elles manquent leur objet à cause d'une construction trop simpliste des mécanismes de la latence⁴⁰. Alors qu'il s'agit, comme nous le dit Luhmann, de garder l'analyse fonctionnaliste ouverte le plus possible sur des connexions analytiques extérieures de manière à s'enrichir du plus grand nombre possible d'apports cognitifs, les sociologies critiques, même si elles sont parfois très érudites – comme celles de Marx –, ne se complexifient pas à mesure de la diversité et de la quantité de leurs imports, ni de la largeur de leur base comparative. L'attribution causale des latences est un schéma décomplexifiant et réducteur, restaurateur d'une certaine onticité.

³⁸ *wig* 40. Une forme d'humanisme, qui devient idéologie de l'égalité et de l'autonomie, s'explique comme un moment (de renforcement) de la différenciation interne dans les systèmes sociaux modernes (cf. *ss* 264).

³⁹ Dans le sens luhmannien de réductrice et immunisante.

⁴⁰ Voir plus haut l'analyse de la latence causale et de la latence fonctionnelle.

C. — *L'analyse fonctionnelle*

Ainsi l'analyse fonctionnelle luhmannienne a décisivement son sort lié à l'entreprise de sauvegarde, de maintien de la « complexité propre » (*Eigenkomplexität*) de la sociologie (qui a, en termes cognitifs, le statut d'un « observateur ») ; si elle ne réussit pas à disposer en permanence d'une capacité de résolution analytique-fonctionnaliste assez élevée, son ambition de dépasser la proximité sans profondeur, l'adhérence fusionnelle ou les schématismes immunisants de la connaissance face à son objet, ne lui servira de rien. Elle sera sans cesse vulnérable à des rechutes onticistes. Or, ce qui permet au fonctionnalisme luhmannien de se penser et de se réaliser jusqu'au bout, c'est précisément la théorie systémique. Nous avons vu de quelle manière Luhmann avait reformulé à nouveaux frais le systémisme sociologique de Parsons. Il nous faut encore montrer ce que devient finalement l'analyse fonctionnelle du *sens* dans ce cadre.

Celle-ci pose le sens comme la stratégie fondamentale des systèmes communicationnels de réduire la complexité du monde ambiant. Cette complexité sera structurée précisément suivant des lignes de sens, dans des dimensions structurelles et des cadres systémiques reliés entre eux. La multiplicité et l'interdépendance des fonctions spécifiques des différents domaines de sens donnera lieu à des interactions interdimensionnelles et intersystémiques complexes⁴¹. Le principe de *l'équifonctionnalité* des réductions de complexité dans des contextes globaux donnés constitue la base de cette économie complexe. Ce principe qui fait que la performance structurante d'un certain sens - c'est-à-dire d'une certaine fonction - est à tout moment remplaçable par une fonction de pouvoir de réduction équivalent, *empêche la régression* du système fonctionnel ainsi que celle de son analyse vers des schématismes univoques ou des pôles d'arrêt - par remplissage - de celle-ci. C'est la mise en réseau de chaque fonction communicationnelle sur le tout indéfini des autres fonctions de la communication sociale qui garantit le maintien de la complexité propre du système, le rendant ainsi capable de vivre et d'agir dans le monde à des niveaux de plus en plus efficaces, rapides et potentialisés. La structure sociale systématiquement différenciée vit un enrichissement croissant de ses possibilités et alternatives de communication, c'est-à-dire de constitution de sens social. Elle est emportée par une dynamique de stabilisation et de dépassement des seuils toujours mouvants de l'improbable état d'évolution atteint dans et par les différenciations fonctionnelles de la société. C'est parce que cette mise en réseau accroît l'interdépendance et l'interaction effective des différentes dimensions et différents sous-systèmes, parce qu'elle intensifie la fréquence des échanges en chaînes et en boucles qu'elle maintient le système sous une tension limite et qu'elle l'oblige à accélérer ces mêmes mises en réseau⁴² qui étaient à l'origine de son agitation. Les ressources du système dans la dimension temporelle - pour ainsi dire ses « coussins » de temporisation - étant celles sur lesquelles la pression se fait le plus tôt sentir et où

⁴¹ Ces interactions constituent le thème d'un grand nombre d'analyses de Luhmann, dont certaines sont mieux connues que d'autres, telle les déplacements des réductions objectives (*in der Sachdimension*) de problèmes vers la dimension temporelle (raréfaction des ressources temporelles dans les organisations formelles, surtout l'administration) cf. Niklas Luhmann, « Die Knappheit der Zeit und die Vordringlichkeit des Befristeten » (désormais : *kdz*), in *PP* 143-164.

⁴² De nouvelles fonctions correctives et innovatives.

elle est le plus souvent le plus intense, le système se retrouve dans un état réactif sans possibilités de choix. C'est fondamentalement parce que, dans le cadre sociologique évolutionnaire de la différenciation fonctionnelle, une temporisation – le maintien d'un *statu quo* le temps de voir et d'aviser – n'est nullement possible que la différenciation développe la dynamique en spirale de l'*autoreinforcement* que nous venons de décrire. Par contre, la représentation du temps comme flux objectif rythmé, numéroté et articulé ainsi que la sacralisation corrélative des formes de vie coutumières constituaient dans les sociétés non encore fonctionnellement différenciées les deux ébauches du sens de la durée sociale⁴³. Elles représentaient des réductions contraignantes et invariantes de la complexité : en refusant un « recontingenciation »⁴⁴ du passé et ainsi de leur propres ébauches du sens de la durée sociale, elles bloquent la « contingenciation » de l'avenir, c'est-à-dire la variabilité de leurs formes de vie. La différenciation homogénéisera la dimension temporelle, relativisera la validité de l'ordre coutumier et libérera ainsi dans une dimension essentielle, celle du temps, les tendances et l'inventivité systémiques.

Ainsi apparaissent plus clairement les conditions systémiques de l'analyse fonctionnelle du sens telle que Luhmann l'a en vue. Ces conditions la déterminent à être une analyse complexe de complexités en flux. Il est clair qu'une régression, dans ce cadre, à l'essentialisme ou au schématisme n'est pas possible, qu'une fonctionnalisation de la religion par exemple qui en ferait le facteur causal latent du lien et de l'intégration sociaux est exclue, de même que l'est le type même des fonctionnalisations de ce genre. Une analyse fonctionnelle-systémique de la fonction de la religion ou de la science ou du droit... ne pourra jamais spécifier – spéculativement ou inductivement – la fonction des systèmes sociaux en question. Sa tâche sera plutôt de montrer les *contexturations* de la fonction dans la multiplicité des dimensions, des sémantiques et des systèmes. Chaque fonction est ce qu'elle est, remplit sa « fin » dans un environnement systémique multiple et complexe. Chaque fonction est contexte, environnement de l'autre. Toutes sont en interaction constante les unes avec les autres. Toutes connaissent des phénomènes de résolution et de recombinaison de composants propres aux fins d'adaptation à leurs contextes mouvants. C'est à ce niveau que l'analyse dévoilera les latences fonctionnelles, lesquelles sont tout aussi bien nécessaires qu'en évolution et – à terme – substituables. Ainsi le démasquement des latences n'aura pas l'effet qu'il a en sociologie critique. Enfin l'analyse fonctionnelle faisant elle-même partie, comme composante du sous-système scientifique, de l'ensemble des fonctions en interaction, elle n'a aucun privilège d'extériorité, de dominance ou de stabilité transcendantale. Participant de la dynamique de complexification continue – par alternance de stabilisations et d'instabilisations – et emportée par le même flux qui emporte les systèmes qu'elle observe, elle devra sans cesse réajuster ses résultats et découvrir les nouveaux relationnements entre les ébauches de sens de chaque système et de leur rapport à l'intégralité de la structure sociale.

Nous avons donné ainsi une idée de la mouvance structurelle de l'analyse fonctionnelle systémique. Le tableau brossé ne devrait pas induire dans l'erreur que cette ana-

⁴³ Dans les sociétés simples (*einfache Gesellschaften*) l'« horizon temporel » et la « structure des attentes » sont accordés. Cf. Luhmann, *ibidem* 149.

⁴⁴ Nous reproduisons une formation verbale transitive de Luhmann sur le substantif « contingence ».

lyse est incapable de livrer autre chose qu'une connaissance pointilliste, d'une subtilité et d'une volatilité qui la rend illusoire. Cette analyse ne fait que partager les conditions et les modalités de constitution du savoir à l'heure qu'il est avec toutes les autres disciplines du système scientifique. C'est, au contraire, croire en la possibilité d'un savoir non régi par ces paradoxes, capable d'appréhender intuitivement et de connaître essentiellement ses objets, se mettant en mesure de découvrir les véritables causes latentes de la phénoménalité sociale, qui est problématique. Enfin, les *résultats de l'analyse* fonctionnelle sont tout à fait tangibles : c'est une vision du droit, par exemple, comme sous-système positif de la normativité ; des droits fondamentaux comme destinées à la protection de la structure sociale contre les tendances régressives à la dédifférenciation⁴⁵ du système politique ; de la politique comme sous-système de régulation de la positivisation normative ; de l'économie comme le secteur social dont la systématité est la plus évoluée grâce à la possibilité d'événementialisation⁴⁶ de la plupart de ses performances ; de la science comme du système « autologique » (c'est-à-dire circulaire) d'observation et de description du monde et de ses systèmes ; de la religion enfin, et à partir de son problème de référence qui est la simultanéité de l'indéterminabilité et de la détermination du monde, comme sous-système « auto-substitutif » de régulation de cette simultanéité⁴⁷. La dynamique à l'œuvre dans les différents systèmes ne changera pas de sitôt les schèmes et les cadres d'interprétation fonctionnelle développés par Luhmann. L'analyse fonctionnelle n'est pas un savoir fugitif, mais l'édification d'une complexité propre en évolution avec l'accroissement des complexités de l'environnement.

L'étude de la fonctionnalisation du sens nous a mené à la notion de différenciation fonctionnelle laquelle a exigé une présentation de la dimension historique ou évolutionnaire de la théorie des systèmes. Nous avons pris conscience de l'ancrage de la fonctionnalisation dans une théorie de la différenciation diachronique des systèmes eux-mêmes. Nous comprenons ainsi que si, d'emblée, elle n'a rien d'une hypothèse « sophistique » parachutée à la bonne heure, elle s'oppose sur le fond très fortement aux tendances pour ainsi dire congéniales de la phénoménologie.

Il nous reste, pour clore cette réflexion, à poser quelques questions que nous nous contenterons d'énoncer, un essai de réponse exigeant des discussions d'une certaine étendue. Si la différenciation fonctionnelle inaugure un état véritablement nouveau de la société, incommensurable avec ce qui l'a précédé, et si cette différenciation construit le monde et ses objets d'une manière également nouvelle, pourrions-nous conclure que du coup la grande majorité des perceptions, visions et théories vétuseuropéennes du monde et de ses objets sont caduques ? Car si le sens est fonction de la différenciation sociale,

⁴⁵ D'après la règle de traduction que nous avons adoptée, dédifférenciation (*Entdifferenzierung*) désigne le phénomène inverse de la différenciation ou perdifférenciation (*Differenzierung*, *Ausdifferenzierung*).

⁴⁶ Sur la problématique de l'événementialisation, en particulier de l'économie voir Dirk Baecker, *Information und Risiko in der Marktwirtschaft*, Frankfurt, 1988, p. 15 et 317 et s., dont le programme est une lecture systémique de l'économie qui entraîne un déplacement de la problématique économique des structures vers les événements.

⁴⁷ Certaines formules paraîtront sibyllines pour les non-initiés à la théorie luhmannienne. Il nous est impossible de les clarifier sensiblement dans le cadre de cet article. Elles parleront aux sociologues qui mesureront le renversement paradigmatique lié aux positions de problème luhmanniennes.

le sens des choses sera autre ⁴⁸ dans une société différenciée que celui qu'elles auraient dans une société fonctionnellement encore confuse. Acceptons pour le moment la conséquence du propos. Demandons également si, inversement, l'univers du discours d'une société différenciée peut comprendre, donner accès au sens natif des sociétés traditionnelles. On pourrait répondre que le plus complexe est capable de comprendre le moins complexe et nous n'aurions d'ailleurs qu'à redérouler le débat herméneutique avec ses fameuses circularités. Ce n'est pas notre intention. Ce sur quoi nous voulons attirer l'attention, c'est cette *solidarité évolutionnaire* entre structure sociale et structure d'observation de soi de la structure sociale elle-même. Cette solidarité va donner lieu à une espèce d'escalade des niveaux d'abstraction tant dans la structure sociale que dans sa théorie et la théorie de sa théorie... Cette escalade fera apparaître des paradoxes qui remettront en cause le dépassement peut-être apparent de ce que la différenciation sociale a antiquisé.

III. — LA SOCIOLOGIE LUHMANNIENNE ET LE DROIT

Le mouvement de notre réflexion veut aller d'une initiation aux positions de la théorie des systèmes sociaux – dans une revue de son élaboration à partir du fonctionnalisme – à son traitement particulier du droit. Le travail préparatoire déjà effectué nous facilitera considérablement la compréhension de la théorie fonctionnaliste-structuraliste du droit. Pour elle, le droit est un sous-système social dont l'existence et l'identité sont fondées sur la fonction qu'il remplit dans le système social global. Or, la fonction du droit est justement, comme nous le verrons, la structuration des attentes normatives, tant dans leur contenu que dans leur forme. Pour étudier cette fonction avec les instruments de la sociologie luhmannienne, il nous faudra allier ce que nous avons appris sur la fonction de la causalité à notre revue de la déphénoménologisation systémique du sens.

Habermas faisait en 1971 à Luhmann le reproche de s'être trop intéressé à la théorie sociologique et de ne pas avoir livré de véritables travaux de sociologie thématique à partir de ses études de sociologie du droit ⁴⁹. Après une première monographie sur les « Droits fondamentaux » – qui en donnait une interprétation parfaitement originale par le biais d'une analyse de leur fonction dans le processus de la différenciation sociale – paraissait deux ans plus tard la *Sociologie du droit (Rechtssoziologie)*, un livre d'une coulée qui donnait une sociologie complète du phénomène juridique. Elle reste l'une des rares monographies thématiques dans l'œuvre immense de Luhmann (avec quatre ou cinq autres ouvrages). L'intérêt de celui-ci pour le droit n'en est pas épuisé pour autant. Un grand nombre d'articles a suivi qui, sans modifier le cadre théorique élaboré dans les deux œuvres, éclairent l'approche de celles-ci, soit par l'analyse de phénomènes particuliers (la conscience, la justice, la doctrine des sources juridiques) soit par des retours sur ses thèmes fondamentaux (la différenciation, les droits subjectifs, la méthode fonctionna-

⁴⁸ Point sur lequel Brunner a beaucoup insisté, demandant qu'on réexamine l'emploi de concepts dont notre modernité a transformé le sens pour les temps prémodernes (Brunner, *op. cit.* p. 8).

⁴⁹ Habermas, *op. cit.* p. 272.

liste)⁵⁰. L'autopoïèse n'étant pas restreinte au droit, son élaboration s'est faite en partie en dehors de la théorie du système juridique. Elle s'y applique pleinement cependant et suscite la problématique, plus familière, du couplage et de la clôture du système.

La constance de l'intérêt et la richesse de la production luhmannienne sur le droit donnent à celui-ci une place de choix dans l'œuvre du sociologue. Elles facilitent d'autant la compréhension de son approche et de son analyse. Le fait que Luhmann soit lui-même juriste de formation et ait été un praticien attentif du droit dans l'administration et la haute fonction allemande, ne livre qu'une explication superficielle de cette constance et de cette richesse. Nous verrons dans ce qui suit comment le droit constitue un thème essentiel de la théorie luhmannienne des systèmes sociaux de par les assomptions fondamentales de celle-ci. En effet, la théorie des systèmes sociaux est schématiquement une sorte de pragmatisme extrême fondé sur la trame de la double contingence de la communication sociale : l'idée de cette contingence est l'intuition décisive de la théorie. C'est parce qu'il y a à l'origine beaucoup plus de possibilités de communication (de vécus (*Erlebnisse*) et d'actions (*Handlungen*)) que de possibilités de traitement et de réception de celle-ci ; parce que fondamentalement tout est possible et que rien ne peut être exclu de la part d'alter, qu'ego doit se lancer en même temps qu'alter dans l'entreprise de la réduction de la contingence - ici synonyme de complexité - immanente à tout donné mondain. C'est grâce à cette réduction que devient alors possible une communication prévisible, sûre, pacifique ou gratifiante. Il y va donc, au fondement même de la sociologie systémique, de cette structuration qui implique elle-même une restructuration continue des attentes communicatives - attentes constitutives du rapport social pur et simple. Or, le droit est, comme nous le verrons, le régulateur d'un type capital d'attentes intersubjectives qui sont les attentes normatives⁵¹ dans la totalité des trois dimensions (temporelle, objective et sociale) de l'interaction systémique.

⁵⁰ Cf. Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts : Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt, 1981 et la bibliographie in Arnaud, Guibentif, éd. *op. cit.* p. 244-251.

⁵¹ Il faut prendre garde de ne pas trop accuser le coup et de faire des attentes normatives le type unique d'attentes constituant la structure des systèmes sociaux. C'est, d'après Luhmann, l'erreur dans laquelle tombe Parsons : erreur capitale pour lui parce qu'elle empêche de penser la relation des structures normatives aux autres structures et sous-systèmes sociaux comme la culture, le système personnel, l'organisme,... cf. Niklas Luhmann, *Rechtssoziologie*, Opladen (3e éd.), 1987, p. 20 et s. (désormais : *rs*). Une mise au point tardive va plus loin : « Il y a/même/des attentes normatives en dehors du droit, par exemple en morale et en religion. Le système juridique peut tout au plus revendiquer pour lui un usage spécifique de la normativité » (Niklas Luhmann, « L'Unité du système juridique », in *Archives de Philosophie du Droit*, tome 31, Paris 1986, p. 181 - désormais : *usj*). Notons que le normatif a depuis toujours constitué une difficulté ou une perplexité pour la thématization philosophique ou sociologique - rappelons les titres de certaines étapes de cette thématization : *natura* et *voluntas*, *Sein* et *Sollen*, *Wert* et *Geltung*.

A. — *Pré-supposés philosophiques*

Si la causalité a été fonctionnalisée dans le renversement fonctionnaliste luhmannien, la finalité l'a été aussi. L'ébauche et la projection de fins (de l'agir) sont, tout comme le schème de lecture causal du donné mondain, une stratégie de réduction de la complexité première. Or, les fins étant plus spécifiquement liées à l'action - étant donc plus qu'un schème cognitif fonctionnellement substituable à la rigueur - leur fonctionnalisation ne peut pas toucher l'ensemble axiologique et l'ordre éthique dont elles font partie. De même que la fonctionnalisation de la causalité doit détruire l'« onticité » - la réalité univoque et invariante des séries causales elles-mêmes -, celle des fins évacuera non seulement les résidus métaphysiques adhérant à la notion, mais également les constructions transcendantales non coévoluantes avec la différenciation fonctionnelle de l'intersubjectivité sociale et de sa structure.

Il nous faut ainsi partir d'un principe que Luhmann énonce très clairement chaque fois que cela est nécessaire : les fins (*Zwecke*), les valeurs (*Werte*), les normes ou encore le droit ⁵² sont « devenus incapables de vérité (*wahrheitsunfähig geworden*) ⁵³ ». Cette proposition n'est pas à lire comme une constatation empirique dont le sociologue ne se souciera pas d'établir la généalogie philosophique ; ni comme une prise de position appelant affirmation ou rejet. Luhmann est un théoricien trop passionné pour laisser cette affaire à quelqu'un d'autre. Ainsi dans une œuvre déjà citée du début (*Les Droits fondamentaux comme institution, Grundrechte als Institution*, 1965), Luhmann s'attaque au saint des saints de la dogmatique juridique allemande, le catalogue des droits subjectifs de la Loi Fondamentale, et lui fait subir une réinterprétation fonctionnaliste rigoureuse, refusant l'absolutisation des « *Grundrechte* » en valeurs transcendantales et les dépouillant de leur charge symbolique. Pour Luhmann, la fin de la métaphysique est la fin de tous ses ersatz, ses discours successeurs. La société différenciée en fonctions spécifiques, ces fonctions elles-mêmes, tel le droit positif, n'ont plus de place pour un discours d'affirmation ou d'exaltation des « valeurs » alors que celles-ci ont depuis longtemps perdu les garanties récursives qui les rattachaient à un ordre transcendant et légitimant. Luhmann justifie son propre procédé envers son sujet en disant que « la langue de la vénération a été discréditée par la fin de la métaphysique » ⁵⁴.

« La dissolution des pré-supposés ontologiques de notre philosophie » a transformé les principes constitutionnels et leurs déclarations axiologiques en « formules vides » (« *Leerformel* » - guillemets dans l'original) ⁵⁵. L'essence des choses ou « l'essence de l'essence est inconnue ». « La science moderne a depuis longtemps fait sauter les prémisses de l'ontologie métaphysique » et abouti à un renversement des « pré-supposés théoriques du concept de substance » ⁵⁶. Il nous faut apprendre à changer complètement de manière de penser, nous libérer de la fixation de la pensée sur l'être et l'identité et

⁵² Entre autres occurrences, Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt (3e éd.), 1993, p. 145 (désormais : *ldv*).

⁵³ Il en va de même de la politique - *gai* 97.

⁵⁴ *gai* 9. Le problème de la neutralité axiologique de la science sociale semble ainsi - avec le déclin de la métaphysique - se résoudre de lui-même chez Luhmann.

⁵⁵ Celles-ci « cachent le plus souvent des normes apocryphes ou pire encore des compétences/usurpées/de création normative » *gai* 60.

⁵⁶ *Ibid.* 60.

découvrir l'effectivité du potentiel, de « ce qui pourrait être autrement »⁵⁷. « Le sens de l'identique ne se trouve plus dans le reposer-en-soi-même, mais dans la puissance de mettre en ordre d'autres possibilités »⁵⁸. Luhmann a un sens très aigu pour la nouveauté de ce que nous vivons et l'*incommensurabilité* de ce que nous sommes avec notre propre tradition, apparemment toujours vivante, reproduisant les mêmes discours d'hier, au sein d'une société lancée comme un boulet vers d'autres horizons.

Cassirer (1976) et Rombach (1965) avaient déjà thématiqué la contamination progressive de la perception substantialiste de l'être par le paradigme de la fonction. Seulement ni l'un ni l'autre n'ont pressenti la tournure véritablement *post-métaphysique* qu'un Luhmann donnera au concept de fonction en pensant celle-ci à partir de l'idée d'*équifonctionnalité*⁵⁹, c'est-à-dire de substitutionnalité. « Les fonctions sont des relations entre des performances (Leistungen) et des points de vue sous lesquels la performance est exposée à la comparaison avec d'autres possibilités de performance fonctionnellement équivalentes »⁶⁰. L'analyse fonctionnelle ne fait rien d'autre que de

⁵⁷ *Ibid.* 60.

⁵⁸ *Ibid.* 60. Une note de bas de page nous renvoie de ces formules à Leibniz et Whitehead. Si ces renvois documentent bien la conscience luhmannienne d'une connexion entre sociologie et ontologie, ils ne doivent pas nous faire illusion sur une espèce de réhabilitation tardive de systèmes métaphysiques par la théorie systémique. Luhmann est tout aussi conscient qu'avec celle-ci « une dé-ontologisation radicale de la perspective sur les objets en général » (ss 243) est en cours.

⁵⁹ Dans notre présentation de l'équifonctionnalité, nous nous limiterons à l'essentiel, le sujet nécessitant pour une compréhension véritable une étude détaillée de ses occurrences, son équivocité et sa centralité dans la théorie luhmannienne.

⁶⁰ Niklas Luhmann, *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Frankfurt, 1973, p. 236 (désormais : *zus*). Il faut absolument préciser que le fonctionnalisme n'est possible que sur la base d'une réelle *disposition* à faire *abstraction* de ce qui rend effectivement différents (c'est-à-dire non équivalents) les points de vue sur les multiples manières possibles de stabiliser à un certain niveau les relations avec l'environnement. En effet, « les alternatives ne se montrent comme équivalentes que *dans la mesure* où l'on est prêt à présupposer le point de vue de référence abstrait... les propositions fonctionnelles ne sont valides que *si* l'on accepte leurs présupposés » (Niklas Luhmann, *Funktionen und Folgen formaler Organisationen*, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 20, Berlin (3e éd.), 1976, p. 383 - désormais : *fff*). Luhmann parle ainsi d'un - nous traduirions - « style *intantum* de l'abstraction » (*Sofern-Stil der Abstraktion* - *ibidem*). L'abstraction luhmannienne n'est pas, comme nous l'avions annoncé, un procédé de généralisation et de conceptualisation. Elle est essentiellement liée à la méthode fonctionnaliste. L'abstraction dans ce cadre, c'est abs-traire certaines différences de sens, de valeur, de préférence, de commodité, de rationalité entre les choses. Pour que l'abstraction réussisse et ouvre accès à la vision fonctionnaliste des choses, il faut que l'observateur ou le théoricien soit *prêt* à suspendre toute forme de jugement appréciatif sur les structures ou processus sociaux thématiques. C'est à cette condition qu'il peut les mettre en perspective d'une part comme une série d'objets comparables, de l'autre comme une série d'objets aux *performances* comparables, et d'un point de vue qui achève l'abstraction en cours, comme une série aux performances fonctionnellement équivalentes. Il y a là une certaine similitude avec la réduction phénoménologique, laquelle ne peut ouvrir accès aux vécus purs, ne peut « donner » le flux de conscience à la réflexion que *si* une certaine « équivalence » pour ainsi dire a été établie entre ses objets par le moyen d'une suspension des différenciations « naturelles » ou courantes. La « réduction » fonctionnaliste est cependant plus complexe ou plus abstraite dans la mesure où elle ne se limite pas à considérer la visée du vécu en elle-même, mais la relie à ce qu'elle réalise au sein de la structure sociale, en termes de stabilisation des complexités ambiantes.

scruter les choses sous l'aspect de leur remplaçabilité ou substituabilité (*Ersetzbarkeit* ou *Fungibilität*⁶¹). Or, avec la fin de la métaphysique l'étant a perdu son ancrage dans une réalité et une vérité univoques ou disponibles. L'être perdant sa substantialité - que ce soit celle de l'immédiateté ou celle plus « fonctionnelle » de la subjectivité transcendante - ne sera plus que le corrélat d'une intersubjectivité sociale en différenciation fonctionnelle, laquelle, en haussant son niveau de complexité propre, va intégrer dans les fonctions qu'elle s'est formées tout le donné mondain. Celui-ci sera pris dans des systèmes spécifiques fonctionnels qui le traiteront toujours d'après leur type d'opérations et leur codes propres. Ainsi tout donné mondain se trouve potentialisé, poussé hors de son être-tel vers les possibilités d'être autre qu'il n'est. Pour prendre un exemple : le politique n'est pas une entité reliée à un ordre substantiel des fins ; il ne possède pas d'univocité ontique indéfinie rendant possible un jugement sur une politique vraie ou fautive, juste ou injuste. Le politique n'est pas un contenu, une essence. Il est, dans le cadre d'une structure sociale différenciée, une *fonction*, quelque chose qui n'est pas ce qu'il est à part soi, en soi et reposant en soi. La fonction de la politique au sein d'une telle structure étant d'assurer l'élaboration et l'implémentation de décisions obligatoires⁶², cette fonction peut être dans certains cas remplie par de tous autres facteurs, ne possédant pas tel ou tel des attributs essentiels de celle-là. De même, les élections démocratiques ont une fonction de légitimation et d'allégement (de « décharge », *Entlastung*) tant de l'appareil politique que de la participation civile. Cette fonction peut se scinder et voir ses différentes parties remplies par d'autres fonctions fragmentaires. La substitutionnalité des facteurs en économie constitue l'un des deux types fondamentaux de la fonction de production et donne lieu à une exploitation intensive dans le domaine de la politique économique. Les prises d'influence de la politique sur l'économie se font dans la conscience aiguë de la substitutionnalité (l'évolution des loyers de l'argent par exemple pouvant être politiquement influencée par un nombre plus ou moins grand de mesures alternatives). Il y va fondamentalement du « principe de substitution de l'organisation »⁶³ qui cerne dans la plus grande généralité l'idée de substitutionnalité dans les organisations formelles : il reflète le fonctionnalisme immanent à l'organisation formelle en tant que telle, fonctionnalisme qui sert à Luhmann de modèle pour des généralisations à l'échelle de la structure sociale différenciée.

Le donné mondain, de quelque ordre qu'il soit, serait ainsi toujours plus qu'il n'est, puisqu'il peut être construit de diverses manières équifonctionnelles. Rien de ce qui apparaît aujourd'hui dans le monde, c'est-à-dire dans l'environnement d'un système communicationnel différencié, n'est prédestiné à être uniformément ce pour quoi il se donnait dans une forme de communication qui n'a pas encore encouru le risque de la contingence et de la variabilité inhérentes à la différenciation. L'onticité de l'étant substantiel doit être vue comme une sorte d'indigence en potentialité d'être, comme un manque d'alternative (*Alternativlosigkeit*) qui raidit les choses dans un être massif,

⁶¹ Terme moins utilisé dans l'œuvre que le premier quoique plus prégnant. Luhmann l'explique - dans le passage cité dans la note précédente - par comparabilité et variabilité.

⁶² Au-delà du caractère obligatoire (*verbindlich*) et de la problématique des moyens de contrainte qu'il implique pour le système politique, c'est la *décidabilité* de tous les problèmes posés qui est capitale du point de vue systémique.

⁶³ Élaboré par Gutenberg (E. Gutenberg, *Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre I*, Berlin-Heidelberg-New York (24e éd.), 1984, p. 240 - cité par Wöhe (Günther Wöhe, *Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre*, München (17e éd.), 1990, p. 179).

concret, aveugle, chosal. À cette onticité s'oppose la *potentialité* (ce qu'on pourrait appeler l'exonticité) qui est l'être structurellement fongible. La communication, qui est le nouveau « sujet », le nouveau « constituant » autoréférentiel du monde, ne se trouve pas en corrélation avec un sens qui a la forme essentielle d'un contenu, mais remet en liberté la contingence du sens et déchaîne ainsi la variabilité, la mutabilité de ses propres constitutions. L'étant perdant sa rigidité, le geste, la parole et le sentiment se libèrent face à ce qui n'est plus l'inchangeable. Ce n'est pas sans dessein que Luhmann rappelle souvent dans ses présentations de la théorie des systèmes sociaux qu'au départ il faut poser non pas l'identité, mais la différence (de l'étant). Dans chaque position d'une différence naît une communication, c'est-à-dire une différence entre un système et son environnement et du coup une série d'alternatives. La position d'une identité ontologique ignore qu'avec la différence différenciante tout est devenu contingence et potentialité⁶⁴.

B. — *La positivisation du droit*

Nous avons déjà vu plus haut que l'équifonctionnalité était un concept opérationnel clé de l'analyse fonctionnelle et systémique. Ici se révèle à nous son antithèse catégorielle sous le titre d'onticité. Les systèmes vivent de l'interchangeabilité de leurs performances fonctionnelles dans le cadre d'un même problème de référence et des réductions de complexité mondaine qu'il exige. Or, penser le droit à partir de sa fonction comme le système régulateur des attentes normatives et de leur restructuration veut dire le penser dans le contexte d'une structure sociale différenciée et du coup créatrice et consommatrice d'élasticité.

Tentons en un premier temps de rendre compte en substance de la théorie luhmannienne du droit telle qu'elle est exposée dans les textes cités plus haut. Commençons par la situer dans le courant de la réflexion sur le droit qui va des classiques du « droit naturel moderne » jusqu'à Parsons en passant par Durkheim et Weber. Le jusnaturalisme est pour Luhmann la contre-figure théorique même d'une sociologie du droit tel qu'il se présente au sein d'une structure fonctionnalisée et qui essaiera de le penser en développant un instrumentaire conceptuel adéquat. Jusnaturalisme et théorie systémique du droit sont deux projets antithétiques dont l'un, le premier, est complètement surpassé et dominé par la complexité d'intellection du second. Comprendre le droit des sociétés modernes avec les concepts du droit naturel est chose impossible. Si le droit naturel moderne ouvre, par le biais de la catégorie du contrat, la dimension sociale à la disposition de volontés libres et lui restitue ainsi une certaine contingence et variabilité, il demeure qu'en liant la volonté à une constante métaphysique ou anthropologique qui

⁶⁴ La position d'identité ou d'unité correspond à une forme de rationalité que Luhmann appelle tautologique et qu'il oppose à la rationalité systémique (*Systemrationalität*). Celle-ci « ne désigne jamais des états du système, *a fortiori* des états finaux à atteindre », mais toujours « la rationalité d'une différence » qui permet de désigner ce que l'identité ne pouvait voir (cf. Niklas Luhmann, *Ökologische Kommunikation : Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen ?* Opladen (3e éd.), 1990, p. 256 et s. - désormais : *ök*).

est la raison, il s'interdit de penser tant l'évolution du droit que celle de la société. Quant aux sociologies du droit plus récentes, œuvres de penseurs dont le projet était précisément de penser la modernité comme la catégorie ou le processus sociologique fondamental, elles ont toutes en commun l'incapacité de penser la corrélation existant entre droit et société (perdifférenciée). Cela revient à dire que toutes finalement restent en deçà de leur ambition, la différenciation sociale, corrélat de la *positivisation* du droit ne pouvant être réfléchie dans les concepts insuffisamment complexes de propriété et révolution (pour Marx), de solidarité et division du travail (pour Durkheim), de rationalité et de rationalisation (pour Weber), enfin de structure et système (pour Parsons et dans le sens que lui-même donne à ces concepts).

Certes toutes ces approches montrent bien le sens de l'évolution et en thématisent bien les processus décisifs : toutes sont sensibles à l'accroissement d'*élasticité* qui définit pour Luhmann le processus de modernisation sociale, mais aucune ne dispose de l'équipement théorique nécessaire. Weber et Parsons qui vont le plus loin dans l'étude de la rationalisation restent par exemple tributaires d'un concept trop subjectiviste de l'action individuelle comme référant de la rationalité sociale ⁶⁵. En somme, c'est la positivité du droit comme phénomène originairement nouveau et acquisition évolutionnaire ainsi que comme processus corrélatif d'une différenciation sociale dont la complexité reste insoupçonnée, qui est manquée par les sociologies classiques. D'où la nécessité d'un nouveau départ.

« La prédominance du droit naturel était fondée dans sa facticité ontique, dénuée d'alternatives » ⁶⁶. Avec l'effondrement du paradigme ontologique, le droit naturel s'est retrouvé sans légitimité et théoriquement sans fondements. C'est alors le « problème de la relève et de la compensation du droit naturel » ⁶⁷ qui se posait. Or le « fondement/ou la raison d'être : (*Grund*)/ ⁶⁸ du droit » se trouvant « dans sa fonction, c'est-à-dire dans les conditions qui règlent la substitutionnalité du droit » ⁶⁹, la théorie du droit moderne passe par son analyse fonctionnelle. Celle-ci doit se distancer de tout ce qui compromettrait la complexité propre de son instrumentaire conceptuel, lequel lui permet de penser la différenciation. Le rejet du jusnaturalisme s'étend à toute la tradition transcendantale et reste lié à l'exigence de constante problématique théorique des régulations systémiques, tant celle des systèmes observés que celle de la théorie observante. Comme nous l'avons vu la tradition phénoménologique en fixant des référants essentiels et derniers empêchait la refluidification fonctionnelle, pour ainsi dire, des constitutions - ici en particulier normatives - de sens. C'est pourquoi la théorie systémique ne se fiera pas à un donné ultime, à une qualité du vécu, à des valeurs spécifiques ⁷⁰ qui prenant leur départ dans la subjectivité individuelle ou sociale définiraient *le* normatif. De telles constructions ont encore l'onticité ou la facticité brute d'entités qui « court-

⁶⁵ Weber in A. Schütz, *op. cit.* p. 279 « seuls/les hommes *individuels*/sont pour nous des porteurs compréhensibles d'un agir orienté par le sens (*sinnhaft orientiertem Handeln*). »

⁶⁶ *Ibid* 147.

⁶⁷ *Ibidem*

⁶⁸ *Grund* est ici ambigu et peut être compris dans les deux sens proposés dans la traduction.

⁶⁹ *gai* 39.

⁷⁰ Caractéristiques de la recherche d'un « "fait" fondamental du droit » (*rs* 27), non analysable, dernier, trouvé longtemps dans le *Sollen*.

circuiteraient »⁷¹ la résolution et la combinatoire fonctionnelle de l'analyse systémique.

La différenciation spécifique du droit a pris historiquement la forme de sa positivisation. Celle-ci est essentiellement orientée par une exigence d'accroissement de la complexité propre ou de l'élasticité du nouveau droit, laquelle se paie de « *renoncements* »⁷². Le droit perdifiérencié se trouve « séparé des autres mécanismes sociaux, surtout de ceux qui garantissent la vérité du sens et de la morale sociale générale. Le droit perd sa capacité de vérité »⁷³. Il faut alors se rendre compte - pour rejoindre notre propos du départ - que le droit positif n'a pour ainsi dire plus rien à voir avec l'ancien droit et qu'« en dépit de la communauté des normes et des figures théoriques », il reste dans sa particularité, « incomparable avec celui-ci »⁷⁴.

Pour donner une idée de la positivité du droit, il nous faut suivre Luhmann dans une analyse de sa fonction. Cette analyse part non pas d'éléments supposés fixes dans leur onticité, mais de constituants communicationnels impliqués dans le phénomène observé qui sont en l'occurrence : les attentes⁷⁵ d'un certain type. Le droit dans sa fonction est relié à des attentes qui à l'opposition des attentes dites « cognitives » ne sont pas structurées de façon à être modifiées en cas de déception. La connaissance n'existerait pas si la disposition à apprendre, c'est-à-dire à se laisser décevoir et d'en tirer un enseignement sur le fragment de réalité concerné, n'était pas inhérente à l'intentionnalité cognitive. Par contre, l'expectative normative doit justement rester immune à la tentation de se remodeler sur les faits. Aucune norme ne subsisterait si l'intentionnalité qui la vise était d'ores et déjà prête à accepter un relâchement de son caractère obligatoire en raison des déceptions possibles et parfois ou souvent réelles. Les attentes normatives doivent donc être stabilisées *contrefactuellement* (*kontrafaktisch*) et protégées contre des déceptions éventuelles. C'est le droit qui dans la société remplit ce rôle de garantie de l'ordre normatif. Au sein d'une structure sociale fonctionnellement différenciée, il rend ainsi possible la *généralisation* des attentes qui dès lors peuvent se multiplier, s'organiser, se complexifier en interdépendances informelles ou structurelles. Ces attentes comportementales se généralisent en normes, rôles et institutions⁷⁶. Plus cette généralisation est large et stable, plus elle pourra englober et relier des domaines de la communication sociale (le pouvoir, la confiance, la propriété...) et plus elle stabilisera le fonctionnement de la société à un niveau croissant de complexité. Avec la symbolisation et la formalisation⁷⁷ de ces attentes généralisées au sein de sous-systèmes sociaux de plus en plus autonomes, c'est la différenciation fonctionnelle qui est en pleine marche. La

⁷¹ Cf. plus haut.

⁷² C'est l'auteur qui souligne.

⁷³ *Ibid* 145.

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ « Les systèmes d'action ne se structurent pas par des lois ontologiques, mais par des ensembles interdépendants d'attentes (*Erwartungszusammenhänge*) » *rs* 116.

⁷⁶ Cf. *gai* 96.

⁷⁷ Il est malaisé de présenter aux non sociologues toutes les théories sociologiques auxquelles il nous faut faire référence. Ici nous renvoyons à propos de la généralisation symbolisante de médiums de communication à l'exposé bref mais très clair de Habermas (*op. cit.* p. 272 et s.).

fonction du droit sera donc de représenter et de stabiliser la « congruence » des « attentes comportementales normatives généralisées »⁷⁸. Le droit réalise une « congruence sélective »⁷⁹, c'est-à-dire qu'il a la structure d'un système social fonctionnellement différencié pour réduire la complexité et refouler l'incongruence native des généralisations d'attentes qui ont lieu dans les différents sous-systèmes de la structure sociale. À la différence des définitions encore entachées de présupposés ontologiques la définition luhmannienne du droit est capable de saisir dans toute sa portée le droit positif et différencié moderne. Ainsi compris, le droit, fonctionnellement, « sert en premier lieu à la possibilisation d'un agir plus compliqué et dépendant d'un plus grand nombre de présuppositions (*voraussetzungsvolleres*) » et le fait « par la généralisation congruente des prémisses contingentes d'un pareil agir »⁸⁰.

Or, si la définition plus complexe du droit perdifférencié est capable de donner une clé pour la compréhension du droit ancien⁸¹, elle ne doit pas nous faire oublier la différence de nature entre les deux affirmée un peu plus haut. C'est « une théorie évolutionnaire du droit » qui s'impose pour penser celui-ci tant dans sa généralité que dans ses concrétions historiques. Cette évolution du droit, nous la comprenons à présent, ne se fait pas à part elle-même. Elle est partie intégrante du processus de perdifférenciation menant à l'autonomisation - de plus en plus fortement autopoïétique - de sous-systèmes fonctionnels, dont le droit est un. Elle passe par trois mécanismes généraux, qui sont : « la *production de variabilité* dans le sens d'un surplus de possibilités », la « *sélection de possibilités utiles* » ainsi que « *le maintien et la stabilisation* des possibilités choisies »⁸² dans un environnement de complexité et de contingence très élevé. C'est dans son évolution vers plus de variété et d'efficacité fonctionnelle ainsi que de maîtrise structurelle que le droit va différencier en son propre sein des micro-systèmes « *particuliers d'interaction juridique spécifique* »⁸³ représentant une « acquisition évolutionnaire » majeure qui sont les *procédures*. Celles-ci constituent une étape essentielle dans la positivisation du droit⁸⁴. Elles sont des systèmes sociaux institués à court terme, orientés dans leur constitution vers une fin et ayant la fonction particulière d'élaborer des déci-

⁷⁸ *rs* 99.

⁷⁹ *Ibidem*

⁸⁰ *rs* 103.

⁸¹ Étant donné que des généralisations congruentes se retrouvent dans toute société, même la moins différenciée (cf. *rs* 103), cette définition du droit peut être considérée comme générale. C'est le paradoxe de la théorie systémique, de montrer d'une part l'incompatibilité ou la nouveauté foncière de certains phénomènes liés à la différenciation et d'ouvrir d'autre part une possibilité d'intellection commune à eux et à leurs prédécesseurs traditionnels.

⁸² *rs* 139. On pourrait mieux rendre le passage et l'intégrer dans notre interprétation en traduisant *Möglichkeiten* par virtualités plutôt que possibilités. Nous ne le faisons pas pour ne pas appliquer des styles de traduction différents (littéral et interprétatif) d'une citation à l'autre.

⁸³ *rs* 139.

⁸⁴ Les procédures ne commencent pas évidemment avec la positivation au sens strict. Bien au contraire, la tendance à la processualisation est très ancienne dans le droit et a pour but d'alléger les pressions exercées sur le droit, surtout par ses environnements religieux et moral. Le droit ne pouvait pas supporter une interférence continue de l'inconditionnel dans la régulation d'échanges de plus en plus profanes. D'où une tendance générale de transition du *fas* au *jus*. Plus tard, c'est la morale qui grèvera le droit d'une hypothèque de plus en plus inconciliable avec la positivisation. celle-ci passera donc par une séparation systémique des deux domaines. Cf. *rs* 15 et s. et 223.

sions obligatoires. Les procédures deviennent ainsi l'instrument central du droit positif pour réduire un nombre énorme de facteurs juridiquement non pertinents et pour que celui-ci puisse se centrer lui-même sur une spécificité juridique désormais autopoïétique. Les procédures constituent le filtre indispensable de réduction de l'ensemble de la complexité ambiante et l'opération fondamentale d'autoséclusion fonctionnelle du droit. En ayant d'autre part leur sens dans leur *fin*, dans la production d'une décision obligatoire concrète⁸⁵, les procédures génèrent des unités généralisées (des espèces de condensations) de complexité réduite, lesquels ont cours dans le système social. Comme l'économie qui produit l'unité de valeur généralisée qu'est l'argent et assure la couverture de son cours, le droit positif, par le moyen des procédures, remplit sa fonction d'élaboration de la congruence sous une forme de plus en plus formalisée. La communication sociale peut non seulement se fier à la monnaie et aux décisions juridiques « en cours », mais elle peut y avoir recours, les utiliser à une fréquence très élevée. La formalisation et l'événementialisation - dans une dimension temporelle désormais neutre et homogène, sans privilège qualitatif de l'une ou l'autre de ses parties (sans *kairos*)⁸⁶ - multiplie par un facteur très élevé le potentiel de réduction de complexité des systèmes cités.

Au niveau global du système du droit, la positivisation pose des problèmes radicaux qui ont été réfléchis dans la tradition juridique, laquelle a eu beaucoup de mal à désontologiser partiellement la normativité sociale qu'elle représentait. La théorie systémique met ces problèmes en perspective et montre qu'ils constituent le prix dont se paie l'efficacité des solutions données désormais aux problèmes traditionnels⁸⁷. Elle situe ceux-ci dans la « conditionnalisation »⁸⁸ de la validité (*Geltung*) des normes juridiques. Le principe du droit positif étant que le législateur n'est pas lié à ses lois⁸⁹, le droit se positivise avec la « légalisation des modifications du droit »⁹⁰. Ces processus sont de nature, comme nous le voyons déjà, à accroître radicalement la « contingence » et surtout « la conscience de la contingence » au sein du système⁹¹. Une telle évolution mène - et cela est une proposition générale de la théorie des systèmes - à la réflexivisation de la fonction systémique, ce qui veut dire dans notre cas, à la « réflexivité de la normation (*Normierung*) »⁹². Le système doit réfléchir en lui-même ses propres opérations - il doit par exemple se doter de procédures pour la création de procédures ou de normes pour la création de normes - pour maîtriser les risques issus de la contingenciation de ses éléments. Il doit se complexifier intérieurement et développer en

⁸⁵ La procédure joue un rôle capital dans la formalisation du système juridique du fait qu'elle doit unifier et « terminer » les collisions entre attentes. Avec la procédure qui aboutit, c'est tout le litige qui est clos. « La procédure a manqué sa fin quand l'état de doute et d'incertitude qui était prédominant *pendente lite...* continue, après la fin du litige, à subsister *inter partes* sous quelque forme, même la plus réduite, qui soit. » (Gerhart Husserl, *Person, Sache, Verhalten : zwei phänomenologische Studien*, Frankfurt, 1969, p. 168 et s.).

⁸⁶ Luhmann parle d'une « égalité temporelle » (*Zeitgleichheit*), *gai* 166.

⁸⁷ Cf. *gai* 198, dans un optique plus générale sur laquelle nous reviendrons plus tard.

⁸⁸ *rs* 227, cf. aussi *rs* 196.

⁸⁹ *rs* 199. Cf. la terminologie traditionnelle « *Geltung* » et « *Setzung* » dans le principe de la « *Geltung durch Setzung* » (validité par position).

⁹⁰ *Ibid.* 209.

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² *Ibid.* 213.

son sein des mécanismes de résolution de complexité qui accroîtront ses virtualités au-delà de ce qu'exige l'incidence, sur les systèmes, des nouvelles contingences. Il est sûr, par ailleurs, que l'élaboration de mécanismes internes au système n'est qu'une partie de sa réponse à une tension accrue de son environnement. Dans le cas du système juridique, un effet primordial d'allègement (*Entlastung*) de la tension est atteint par la « canalisation des projections de normes prétendant à la validité juridique sur le terrain politique »⁹³. Ceci est une des trois conditions que Luhmann énumère pour le remplacement du droit naturel par un droit positif variable. Les deux autres sont : la « centralisation et la régulation des conflits politiques » et « un traitement opportuniste des valeurs suprêmes »⁹⁴. La dernière condition est d'une tout autre portée ou radicalité que les deux autres, car elle est liée à l'*irruption de la contingence* dans les manières même de penser, c'est-à-dire finalement dans le cœur même des mécanismes de réduction de la contingence.

« Le droit positif n'est plus simplement ce qu'il doit *produire (leisten)* »⁹⁵, à savoir, le droit comme c'était encore le cas pour le droit naturel. Il doit être plus que le tout des attentes normatives sociales. Il doit aller dans la structure de son programme même au-devant de la contingence, de l'instabilité et de l'évolution de ces attentes. Cela est à l'origine du « malaise du droit positif »⁹⁶.

Ce malaise est d'ailleurs destiné à s'approfondir. Si nous arrivons à très bien connaître et à étudier les processus de positivisation juridique dans nos sociétés - ainsi que tous les présupposés, toutes les implications et les réactions systémiques qui y sont liées - l'avenir du droit positif semble, lui, devoir dépendre décisivement d'un processus beaucoup plus englobant, celui de la mondialisation des systèmes. Ainsi la mondialisation renforce la tendance à une *cognitivisation* des attentes dans les interactions mondiales, celles-ci devenant de plus en plus intenses, techniques, tout en demeurant toujours difficiles à normer durablement et efficacement. C'est donc à un glissement vers plus d'objectivation et de technicité du droit que nous avons affaire, glissement qui mène à un recul de la normativité communicationnelle. L'évolution semble mener vers une expérimentalité - ce qui équivaut ici à cognitivité - accrue du droit. « La normativité n'aurait plus que la fonction d'assurer la constance des attentes aussi longtemps et dans la mesure où cela paraît raisonnable »⁹⁷.

Pour se représenter l'agencement et la pulsation complexe des multiples systèmes qui constituent non plus le monde de l'homme, mais celui de sa société et l'univers de sa communication, il suffit d'ouvrir Luhmann et de lire, au hasard des pages. Tout dans

⁹³ *rs* 247.

⁹⁴ *Ibidem*. Nous ne pouvons que renvoyer à Luhmann *kdz in PP* en général et p. 148 en particulier pour faire voir le rôle que joue le temps dans la justification d'un « opportunisme des valeurs ». La rareté et la pression du temps devient ainsi un facteur de formalisation et de rationalisation (cf. plus haut). Sur la problématique du « déplacement de problèmes » (*Problemverschiebung*) d'une dimension à l'autre cf. *zus* 255. Sur la différenciation des horizons temporels (et surtout historiques) d'une société complexe, cf. Niklas Luhmann, « *Weltzeit und Systemgeschichte* », in *SA II*, p. 103-133, Frankfurt, 1973.

⁹⁵ *Ibid.* 226.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *rs* 342.

la théorie des systèmes sociaux mène à voir de plus en plus fin et de plus en plus globalement ce faisceau de processus fondamentaux qui donne son visage à la société mondiale. Et dans toute description systémique se retrouveront des moments structuraux privilégiés. D'abord la contingence. Celle-ci est une *invention* du système - elle n'est pas dans la « nature »⁹⁸. Le système concède petit à petit, avec énormément d'hésitation, de la contingence à son environnement. Plus la perception de l'environnement est rigide, plus elle est déterminée par la peur, la contrainte et l'immutabilité des attitudes et des comportements en général. Un coup d'œil sur les droits archaïques ou sur d'autres domaines sociaux à l'état non différencié suffit pour voir à quel point il était nécessaire de maintenir bouchées les moindres brèches par lesquelles risquaient de pénétrer l'imprévu ou le contingent. Les stéréotypisations dans la langue, la magie, le rite, le droit, l'échange - qu'il soit commercial ou sexuel ou autre - est la stratégie primitive de réduction de la complexité ambiante par « raréfaction » (*Verknappung*)⁹⁹ et par raidissement des voies de communication au sein du système et entre celui-ci et son environnement. La tendance essentielle de ce type de sélection réductrice de complexité, c'est de réduire le virtuel à se couler dans les anciennes, étroites et mêmes voies, sans début, éprouvées par la communauté. Celle-ci tente de boucher l'avenir comme l'espace même de la contingence et du virtuel, de manière à ne laisser transiter de lui à l'être que le déjà connu - et qui dans sa complexité a déjà été réduit. Elle doit s'agripper à l'onticité, c'est-à-dire à l'invariabilité réelle (de la partie) du monde qu'elle est prête à ouvrir. L'étant ne doit pas pouvoir être tel qu'il n'est pas. C'est ainsi qu'un très petit nombre d'aperceptions et de catégorisations sont disponibles, dont chacune recouvre une multitude d'autres - que nous connaissons aujourd'hui sous leurs formes différenciées. L'état d'indifférenciation dans lequel subsistent le religieux, le politique, le juridique, le moral et le cognitif rend leur aperception unitaire d'autant plus riche et dense intérieurement. La contingence étant donc toujours liée à un *risque* et mobilisant ainsi un affect fondamental dans l'économie psychique, à savoir la peur, les aperceptions seront très fortement investies de moments expressifs - c'est-à-dire tant émotifs que recherchant la manifestation. Au fur et à mesure que la contingence sera admise et maîtrisée, l'expressivité des attitudes et des comportements reliés diminuera. C'est ainsi qu'au courant de la différenciation une tendance grandissante à la désexpressivisation peut être observée.

Dans le cadre d'une structure sociale différenciée, la problématique demeure la même pour la « risquité » (*Risikanz*)¹⁰⁰ induite par l'admission de la contingence. Elle est

⁹⁸ Du fait que rien n'y est.

⁹⁹ La rareté est en général une stratégie de traitement de la complexité qui peut également s'allier à un très haut degré de rationalisation. « La rareté est un schéma interne au système pour le traitement d'inconsistances... et non pas une qualité de la nature ». Luhmann constate que l'« orientation/de l'action/d'après des points de vue de rareté (de temps, d'argent, de voix,...) augmente au cours du processus civilisationnel » (*zus* 191). L'idée de « discipline » correspond à une telle orientation rationalisante (*zus* 210).

¹⁰⁰ Nous surmontons l'inhibition littéraire d'une substantivisation pour rendre précisément un concept qui a tendance à devenir central au cours de l'évolution de la théorie des systèmes sociaux. Cf. *ök* et Niklas Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Berlin-New York 1991 (désormais : *sdr*) - qui se lit comme une continuation de l'œuvre précédente - et Helmut Willke, *Systemtheorie entwickelter Gesellschaften : Dynamik und Riskanz moderner gesellschaftlicher Selbstorganisation*, Weinheim-München, 1989.

différente cependant au niveau des attitudes face à la contingence et au risque. La panique devant tout comportement inordonné, tout imprévu, a disparu. Le risque est le plus souvent accepté, voulu ; il est perçu comme un attrait, un défi pour l'inventivité tous azimuts des systèmes. L'élimination des limitations - quelles qu'elles soient - de toute sorte de variabilité - personnelle, morale, politique, spatiale - est un effort constant de la modernité. Avec les variabilités libérées à tous les niveaux, les régulations doivent devenir de plus en plus techniques, formelles et réflexives, c'est-à-dire de moins en moins unitaires, normatives et expressives. Ainsi la perception du risque - qui elle-même est très variable au cours de l'histoire et va par moment jusqu'à reprendre, en pleine modernité, un caractère panique¹⁰¹ - se pose pour la société perdifférenciée en termes de garantie et de *couverture des valeurs*, médiums de généralisation mis en circulation par elle, et qui sont le cœur, l'« unité centrale » de la procession de complexité du système. Le pouvoir, l'argent, le droit, la vérité, l'amour doivent dans la communication correspondre à l'agencement des attentes sociales, sans devoir pour autant jouir d'une entière couverture de leur valeurs. La dynamique du système lui-même semble au contraire structurée autour d'une tolérance de discrédence entre la couverture effective et les généralisations élaborées. C'est une sorte de « vie à crédit » laquelle est en même temps « la base d'une réussite accrue et d'un danger accru ». Nous avons ici affaire à une « mise à la puissance de l'effet de communication » qui fait que « les banques émettent plus d'argent qu'elles ne peuvent rembourser, qu'on donne de soi une image idéalisée par rapport à la réalité, qu'on a recours à des autorités pour des propos qu'on ne peut prouver entièrement »...¹⁰².

L'ouverture à la contingence et à la variabilité, si elle se paie, comme nous l'avons vu, des renoncements aux certitudes et solidités ontologiques, gratifiée par la potentialisation de la maîtrise du monde ambiant et par la levée « des hypothèques les plus lourdes de l'environnement naturel et social qui ont marqué notre histoire »¹⁰³. La rationalisation fonctionnelle a ainsi été vécue sous le schème directeur du progrès. C'est cette ouverture positive de l'avenir et la volonté de son agrandissement par tous les moyens - qui sont essentiellement l'intensification de la perdifférenciation - qui crée une *demande* de génération de *contingence* et de variabilité¹⁰⁴. La différenciation vit de la contingence - comme virtualisation de tous les relationnements et élargissement de l'avenir - et la contingence de la différenciation. Ainsi nous avons affaire à tous les niveaux de la structure sociale à une « positivisation ». Celle du droit est de par son implication de valeurs intuitives (à la différence de l'argent, qui dès le départ a un caractère symbolique-abstrait) la plus marquante : elle consiste en la couverture ininter-

¹⁰¹ Un exemple marquant est l'Allemagne du « Mouvement pour la paix » (*Friedensbewegung*) et de l'écologie des « Initiatives de citoyens » (*Bürgerinitiativen*).

¹⁰² *gai* 118.

¹⁰³ *gai* 199.

¹⁰⁴ La contingence a toujours été dévalorisée dans la tradition métaphysique. L'idée d'une différenciation fonctionnelle était mal reçue, parce que la coexistence de termes contradictoires, même isolés par les cloisons des sous-systèmes, ne pouvait être assumée. Luhmann fait remarquer que même un Hegel pensait encore la contradiction comme instable, en tout cas comme incapable de livrer une base pour autre chose. La théorie des systèmes, par contre, est une « théorie de la *stabilisation simultanée de contradictions* ». *gai* 101.

rompue d'une validité mutable ¹⁰⁵. Le cycle se décrit pour le droit : la mutabilité - qui est la contingenciation du système - alimente la positivisation - qui est réduction de la contingence moins un reste - et inversement. L'ensemble de toutes les positivisations peut être vu comme un processus global, sans centre, sans sommet et sans périphérie, d'accroissement de l'élasticité de l'« ethos » ¹⁰⁶ ou du cercle d'être, humain ¹⁰⁷.

Cette esquisse assez rapide de la positivisation du droit était destinée à enrichir par de la matière historique et sociologique relativement familière l'illustration intuitive des abstractions de la théorie des systèmes. On a pu, à sa suite, voir de quelle manière s'articulent dans le cours de la différenciation systémique les catégories de la contingence, de l'élasticité, du risque et de sa couverture. De là, nous passerons à l'étude de la dépolémisation du droit. Enfin nous verrons que l'idée centrale d'équifonctionnalité est liée à celle de compensation, ce que nous nous proposons d'étudier sur l'exemple des procédures.

C. — La dépolémisation

La théorie des systèmes sociaux est fondamentalement une sociologie du risque ¹⁰⁸. Elle décrit la positivisation comme un « passage (*Umstellung*) de la sécurité par fixation (*Sicherheit durch Fixierung*) à la sécurité par interchangeabilité (*Austauschbarkeit*) » ¹⁰⁹. Elle est également caractérisée par l'apparition des « formes fonctionnelles de stabilisation des systèmes » à la place des formes « émotionnelles » ¹¹⁰. C'est ce point que nous voulons encore toucher et qui est fondamental pour la compréhension tant de la dépolémisation du droit positif que d'une constante de l'« ethos » systémique qui est le déclin de l'expressivité.

La dépolémisation du droit telle que décrite par la sociologie luhmannienne des procédures juridiques ¹¹¹ est un phénomène ambigu. D'une part il est facile de voir que l'expressivité dans la communication antagonique réduit celle-ci à un niveau élémentaire qui n'offre au différend aucune alternative à un verdict massif affirmant le droit et niant l'injustice, tout essai de sortie de cette exclusive déchaînant la violence sans recours. Le « contest », l'« ajgwn » juridique a longtemps épousé l'expressivité des interactions qu'il réglait et s'enfermait ainsi dans un « manque d'alternatives » (*Alternativlosigkeit*).

¹⁰⁵ « À la base de la positivisation du droit » se trouve « la difficulté de procurer une justification absolue pour des contenus *changeants* » (*kdz in PP 155*).

¹⁰⁶ Au sens étymologique, redécouvert par Heidegger, d'être et d'habitus d'être de l'homme dans son environnement.

¹⁰⁷ Il est clair que cette pluripolarisation des repères s'accompagne d'une perte d'orientation évidente et du déclin de la fonction d'interprétation globale dévolue à certains systèmes (traditionnellement la religion). Ces systèmes qui assuraient la représentation (*Repräsentanz*) de tout l'environnement pour le compte de tous les autres sont discrédités (Niklas Luhmann, *Liebe als Passion : Zur Kodierung von Intimität*, Frankfurt (5e éd.), 1990, p. 218).

¹⁰⁸ « L'horizon d'avenir de la société moderne doit apparaître dans le médium du probable et de l'improbable » et constitue « la situation de risque » de cette société (*sdr 229*).

¹⁰⁹ *gai 94*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Voir en général *ldv 105 ff*.

Il s'appauvrisait ainsi en médiations et était gouverné par la peur ou le respect d'un inconditionnel, d'un invariant. C'est d'ailleurs celle-ci qui motivait l'expressivité, toute atteinte à l'inconditionnel constituant une déstabilisation foncière de l'ordre social et de ses sécurités. La justice, si elle s'est donné très tôt l'attribut d'absence de « regard » (c'est-à-dire d'égard pour ceux qui se présentaient devant elle), si elle était pondérée et sage, n'était pas toujours équanime. Elle était d'abord rigoureuse, inflexible dans la garde du bien qui était le sien ; elle en était jalouse et le considérait comme inviolable. L'atteinte à l'esprit du droit, l'atteinte également aux sentiments élémentaires de droit et d'humanité excitait son ire et la déterminait à sévir contre le mal. Sa vengeance, empruntant les voies les plus courtes, se devait d'être plus sévère que la violation elle-même. Le droit a ainsi par une espèce de nécessité partie liée avec l'*expression* d'une émotion, d'un *sentiment*. Plus il est simple, plus sa justice est émue et vengeresse (*vindicativa*)¹¹².

Le caractère drastique de l'ancien droit, son large usage de la contrainte et sa foi en la vertu réparatrice de la violence témoignent de son incapacité d'assumer le risque d'une plus grande complexité interne de ses fonctions et externe de son environnement. La drasticité de l'action dont relèvent dans la société non différenciée tous les phénomènes sociaux, est du point de vue systémique, un refus de toute résolution de ses éléments et

¹¹² Un très bel exemple antithétique du droit positivé dont Luhmann fait la théorie et illustre du droit matériel immédiat se trouve chez Luigi Lombardi Vallauri, « Vinaya-Pithaka ou le droit comme technique pour la communication de l'ineffable », in *Archives de Philosophie du Droit*, tome 31, Paris, 1986, p. 335 et 354. Décivant le droit d'une communauté fondée sur l'engagement volontaire et légitimée par l'assentiment de ses adhérents à l'idéal d'une forme de vie, l'auteur constate qu'il n'y a que « des normes "constitutionnelles" ou "administratives" et/des/normes "pénitentielles" ou pénales... il n'y a que du droit public et du droit pénal ». Ceci est une très belle confirmation des thèses luhmanniennes sur le caractère évolutionnaire et diachronique de la différenciation fonctionnelle du droit. Nous retrouvons cette prédominance du droit pénal et public dans tout état d'indifférenciation de la structure sociale. Un autre intérêt de l'exemple fourni par L.V. est qu'il met en évidence d'une part l'importance des moments matériels et volontaires dans un droit non différencié ; de l'autre, les formes d'une dédifférenciation à tout moment possible du droit positif qui le ferait régresser vers la prédominance d'un droit qui garantit un ordre invariant et châtie sa violation. L'intérêt que peuvent présenter pour la sociologie systémique des communautés fondées sur des principes atypiques de socialisation et de communication a été vu par l'école luhmannienne, cf. N. Luhmann, P. Fuchs, *Reden und Schweigen*, Frankfurt, 1989, p. 21-101.

Une autre remarque de L.V. devrait attirer l'attention des théoriciens systémistes. Elle concerne la structure des objets de la communication sociale et de celle-ci à l'état d'indifférenciation : les biens sur lesquels s'oriente la communication sont, dans la communauté décrite par L.V., de nature « psychospirituel/le/ : vertu, sagesse, contemplation... ce sont des biens non exclusifs... » et s'opposent aux « ordonnancements séculiers... de l'individualisme possessif... fondé sur la primauté des biens exclusifs » (354). Cette opposition serait à verser dans la discussion systémiste sur la « constance - ou l'inconstance - des sommes nulles » (*Nullsummenkonstanz*) des valeurs symboliquement généralisées : les médiums de la communication doivent-ils être des grandeurs intensives ou extensives - dans les termes de L.V., non exclusifs ou exclusifs - pour garantir au mieux leurs effets de rationalisation ? La question est tout à fait cruciale pour les médiums tels que le pouvoir, l'argent, l'influence ou l'amour (cf. les gains en formalisation du principe de la constance mis en évidence par Luhmann in Niklas Luhmann, *Macht*, Stuttgart, 1988, p.52 et *ldv* 176 et s. ; par contre, la remise en question du principe dans les grandes organisations formelles in *fff* 384).

a son origine dans la simplicité, l'indifférenciation des réductions de complexité du sens qui lui donne son orientation. C'est la simplicité des réductions qui appellent la violence de leur affirmation et de leur défense. C'est ainsi que toute dédifférenciation d'un système ayant atteint un certain niveau de spécification s'accompagne d'une régression vers plus de drasticité des positions et des réactions (« c'est comme ça et pas autrement ! » est l'expression naturelle de la drasticité) ¹¹³. Toute simplification et toute volonté de simplification s'accompagne d'une expressivité accusée et d'une violence ; inversement, toute violence est à l'origine volonté de simplification et d'apotropie de la contingence et du risque ¹¹⁴. Nous pourrions donc dégager en un premier temps la véhémence ou la *polémicité* du droit comme un élément inhérent à sa fonction de système régulateur des attentes normatives tant que cette normativité reste liée aux simplifications d'une structure sociale insuffisamment différenciée.

D'autre part, et cela précisément c'est la même sociologie luhmannienne des procédures qui nous l'apprend, le droit socialement différencié ne renonce nullement à des éléments d'expressivité qu'il intègre, bien au contraire, au cœur des sous-systèmes processuels de plus en plus isolants et performants qu'il différencie en son sein. La question est de savoir si, dans quelle mesure et en quel sens cette composante *expressive-symbolique* du droit lui est essentiellement immanente ou si elle ne consiste pas en un facteur manipulateur se chargeant d'intégrer des résidus non fonctionnellement rationalisés du droit traditionnel et de sa perception ¹¹⁵. Les strates symboliques subsistant dans le droit positif sont-elles des survivances, des archaïsmes auxquelles le progrès et l'intensification de la différenciation interne et externe du droit substitueront des équivalents fonctionnels présentant une plus grande connectabilité et évolutivité ?

Cette problématique touche à un débat d'une certaine actualité dans la théorie et la sociologie du droit, celui touchant au droit et à la législation symboliques ¹¹⁶. Un certain consensus subsiste parmi les théoriciens sur la distinction entre un aspect instrumental et un aspect symbolique du droit, l'instrumental étant exclusivement et positivement axé sur l'efficacité objective et technique de la législation - laquelle doit influencer ou déterminer directement les comportements - alors que l'aspect symbolique est plus préoccupé de conforter les bases idéelles de l'assentiment à la législation ou de démontrer l'existence d'une intention normative saillante - pensons au contraste entre l'instrumentalité du code de la construction et la symbolique de la législation écologique. La symbolique que nous avons en vue ne correspond pas à cette perception strati-

¹¹³ Toute dédifférenciation représente une perte en complexité et un « retour à des formes drastiques et simplificatrices du traitement du vécu... à des classifications catégoriques-exclusives et finalement à la lutte ouverte » (*IdV* 170).

¹¹⁴ Il y a là une lecture à faire de l'état d'urgence ainsi que de sa théorisation par Carl Schmitt.

¹¹⁵ Lothar Eley, « Rechtsgefühl und materiale Wertethik », in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd X, Opladen 1985, p. 137 voit l'« intention axiologique » (*Wertintention*) comme ayant un « caractère émotionnel » (*emotional geprägt*). Elle est en outre, pour lui, « instance de justification de l'implémentation de la valeur » (*Begründungsinstanz der Wertdurchsetzung*).

¹¹⁶ Cf. Harald Kindermann, « Symbolische Gesetzgebung » in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, XIII, Opladen, 1988. Ce débat a éclairé l'asymétrie entre le droit pénal et les autres branches du droit, le premier révélant une symbolique beaucoup plus profonde et tenace que celles-ci. Cf. Lombardi Vallauri, *op. cit.* p.335 et notre note 112.

fiance du droit. Si l'instrumental est une composante « dure », c'est-à-dire irréductible, du droit, tant ancien que positif, il ne se retrouve pas à l'état de substrat sur lequel se poserait un élément symbolique formant une couche plus ou moins épaisse, plus ou moins dispensable de la totalité juridique. Nous comprenons la symbolique du droit comme ce qui dans toute normativité juridique - et dans les moindres recoins de celle-ci, pour ainsi dire - détermine les perceptions à s'orienter sur un sens fort de ce qui est *ius* et de ce qui est *iniuria* (*Recht, Unrecht*)¹¹⁷. Cela veut dire que là même où les valeurs sélectives fondamentales émergent et où le système juridique se dote d'un code sur la base d'une généralisation binaire (juste, injuste (*Recht, Unrecht*)) qui lui permet d'évacuer toutes les interférences extra-juridiques et dédifférenciantes et de devenir totalement auto-référentiel ; là même où la systématisation du droit est pleinement à l'œuvre allant jusqu'à événementialiser ses opérations et son fonctionnement, le normatif reste fortement lié à une composante polémique. Le droit semble, contrairement à l'économie et à la science dont les codes binaires, l'argent (et la privation d'argent) et la vérité (et la fausseté) ont été très largement désymbolisés, dans son sens ou sa fonction même, lié à une sorte de « valeur propre » (*Eigenwert*)¹¹⁸ symbolique. C'est cette question qui se pose à nous quand nous essayons de comprendre le droit systémisé et sa dépolémisation.

La réserve, les retraits d'expressivité auxquels sont soumis les comportements dans la structure sociale perdifférenciée sont déterminés par la nécessité de créer des marges, des « domaines d'indifférence » au sein la communication sociale, lesquels lui épargnent des affrontements trop inhibitoires entre personnes et systèmes. Une interaction sociale sans filtrage de l'expressivité et de l'émotivité risque de dégénérer en conflit ouvert et primaire - c'est-à-dire sans profondeur fonctionnelle. Elle s'en arrêterait là. La création de tolérances communicationnelles se fait par le biais de la neutralisation d'une variété de thèmes, d'attitudes, de comportements qui perdent tout simplement de relevance pour l'orientation et le développement de la communication - telle l'indifférence de l'habillement dans l'interaction touristique. Or, ce sont ces tolérances qui sont à l'origine de la désexpressivisation du comportement. Ainsi les systèmes individuels enregistrent un accroissement extraordinaire de leurs possibilités d'échange et de coalition qui, en ne faisant pas appel aux sentiments, constituent une disposition généralisée de ces systèmes à assumer des rôles de plus en plus spécifiques et divers¹¹⁹. Or le droit positif différencié intérieurement génère des sous-systèmes relevant complètement de sa sphère d'autoréférence - c'est-à-dire qui sont parties intégrantes du système et n'ont aucun élément non juridique - qui sont les procédures et qui opérationnalisent, pour ainsi dire, en les unifiant et les systématisant des processus d'*indifférenciation*¹²⁰ comme ceux qu'on vient de décrire. Elles réduisent la complexité débordante du conflit,

¹¹⁷ Guibentif (*in* Arnaud, Guibentif, *op. cit.* p. 44) a déjà attiré l'attention sur la difficulté de traduire ce binôme.

¹¹⁸ Les « valeurs propres » sont dans la définition de Luhmann, « des fonctions qui doivent être remplies avec une sélection très limitée d'équivalents fonctionnels ». Ce ne sont « rien d'autre que des limitations aux possibilités de substitution » (Niklas Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt, 1990, p. 718 - désormais : *wdg*). En somme, ce sont des espèces de référents « constitutionnels » des systèmes, dont la variabilité est très limitée.

¹¹⁹ Cf. *gai* 34.

¹²⁰ Ou plus exactement de création d'indifférences.

surtout en canalisant ses composantes expressives vers des mécanismes réducteurs en faisant intervenir des tiers dotés d'un statut qui surplombe les antagonismes et qui vont mettre en scène une « objectivisation » (*Versachlichung*) du litige. Celui-ci se déplacera alors progressivement vers une problématique factuelle et juridique objective. Ce faisant, le droit systématise la dépolémisation des émotions pugnatives et vindicatives nées chez l'un ou l'autre antagoniste de la violation du *ius* et de la blessure de son sentiment.

Ce « succès se paie cependant... d'une brisure du rapport à la vérité et au droit »¹²¹, lesquels sont dès lors « médiatisés » dans la procédure. Celle-ci a la fonction de « protéger contre le malheur d'une trop forte identification personnelle avec la vérité et le droit.../et/de sauvegarder la possibilité de survivre à une distanciation par rapport à/ceux-ci/»¹²². En découplant le droit réel qui se fait dans les communications formalisées par le système juridique du Droit et de la Vérité comme des inconditionnels sans alternatives, écrasant de leur poids ceux qui se retrouvent face à leurs exigences, le droit génère des virtualités au-delà des dichotomies mortelles de ce qui ne peut être autrement. Le droit *découplé de l'onticité* aveugle et de l'exigibilité absolue se dépouille de l'expressivité liée à sa simplicité même. « La procédure empêche qu'un conflit de plus en plus émotionnel ne s'enflamme »¹²³.

Nous pressentons les problèmes posés par une telle vue des choses à la perception traditionnelle ainsi qu'à la théorisation dogmatique du droit. Nous nous bornerons ici à situer la première par rapport à l'approche phénoménologique du droit, ce qui bouclera le cercle de nos réflexions et permettra de préciser pour le droit l'enjeu de la déphénoménologisation luhmannienne.

La problématique de la désexpressivisation des attitudes et des comportements et en particulier celle de la désexpressivisation du droit est au fond la problématique de la possibilité de découpler le sens de son vécu là où les moments expressifs ou affectifs sont structuraux, c'est-à-dire fondamentalement coconstituants. Peut-on découpler le droit du vécu du droit, du « sentiment du droit » (*Rechtsempfinden*) ?¹²⁴. Le refoulement de l'expressivité, la dépolémisation crée-t-elle un droit, une normativité juridique dénuée de toute « force motivationnelle »¹²⁵? Une *normativité* indépendante de tout *affect*, plus précisément de l'affect typique né de l'atteinte au droit, de l'*iniuria*, de la blessure du sentiment de droit et de justice en est-elle encore une ? Y a-t-il encore du droit sans pétition du droit, demande de justice, rejet de et répugnance à l'injuste ? Les moments affectifs et expressifs du vécu sont-ils abstarctibles du sens et en tant que tels fongibles, dans la mesure où ils ne constitueraient qu'une amplification emphatique, instrumentalisée au sein de la fonction communicationnelle du droit ? L'affect ne serait

¹²¹ *ldv* 105.

¹²² *ldv* 106.

¹²³ *ldv* 105.

¹²⁴ Le numéro du *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* (Opladen, 1985) sur le « *Rechtsgefühl* » ne procure malheureusement pas d'éclairage pertinent sur la problématique telle que nous la développons ici.

¹²⁵ Cf. *ldv* 114. L'idée de « *Motivkraft* », « *motivkräftig* » est documentée dans *ldv*, mais ne fait pas l'objet d'une description ou précision théorique suffisante.

plus qu'un moyen accessoire pour renforcer la « valence » du droit, un peu d'après le schéma de la « législation symbolique »¹²⁶.

L'approche fonctionnelle nous permet de considérer le normatif juridique comme performant la stabilisation contrefactuelle des attentes, chose qui ne passe pas nécessairement par la production d'un sentiment du droit - bien qu'elle en ait été dépendante pendant fort longtemps. L'affect du droit est en principe fonctionnellement substituable. Dans des conditions de haute complexité, la forme de stabilisation change et n'est plus dépendante des moments massifs, ontifiants et intensément expressifs. C'est donc l'unité et l'onticité de l'essence ontologique qui se trouve éclatée. Ce que la réflexion intuitionnante et idéatrice du phénoménologue nous présentait empathiquement comme le sens, l'*eidos* corrélatif à une objectivité visée et qui se retrouvait tout entier dans le vécu, se démultiplie, se résout en éléments fonctionnels, qui, sortant de leur fusion originelle dans un sens trop proche encore du sentir, vont se recombinaisonner dans des « syntaxes » de plus en plus complexes, lesquels demanderont à leur tour des résolutions de plus en plus fines. Les essences du droit - correspondant à ses intentionnalités fondatrices - se trouvent remplacées par d'autres fonctions, alors qu'elles continuent à désigner les thèmes explicites et privilégiés de la stabilisation des attentes. Il en résulte une dissemblance, un anachronisme entre les thèmes et les fonctions. Ces thèmes créent une illusion de stabilité immuable, alors que les fonctions ne constituent que des bases de stabilité relative ouverte sur le changement. Ce que les essences et leurs thèmes procuraient en termes de permanence et sûreté, est repris par les fonctions résolutrices, processus qui se place sous le signe d'une *dynamique abstractive*, combinatoire, substitutionnelle et surtout désintuitivisante. Les unités sémantiques ou essentielles données autrefois en tant que telles et dans leur unité dans des intuitions pures sont transformées en multiplicités syntaxiques, en syntagmes.

Cette situation devient tout à fait paradoxale quand Luhmann nous présente les procédures comme des espèces de rites fonctionnellement rationalisés¹²⁷. La procédure, si elle est essentiellement technique et formelle, n'en intègre pas moins des facteurs psychologiques primordiaux. C'est fondamentalement un lieu de remodelage, de restructuration des attentes normatives, où par un agencement complexe d'assomption de rôles, d'exigence de participation à un « travail cérémoniel »¹²⁸, de « spécification de l'insatisfaction... de l'éclatement et de l'absorption de contestations »¹²⁹, un processus d'apprentissage et d'adaptation est lancé qui rejaillit sur tout le système et en fonde la légitimité. Les systèmes du genre de la procédure sont des « systèmes d'interaction intégrés en premier lieu au niveau des rôles » et assumant ainsi une « fonction symbo-

¹²⁶ Nous avons vu qu'une telle représentation des choses était inadéquate et que le vécu du sens dans ses moments expressifs ne pouvait se « spatialiser » de manière à se retrouver dans une relation d'extériorité par rapport aux moments objectivants.

¹²⁷ L'ambiguïté est ici très profonde du fait que la formalisation qui constitue un progrès de rationalisation essentiel se retrouve elle-même et à des degrés très importants dans les « structures sociales non formalisées » (fff332). Le rite est lui-même déjà une forme de formalisation et d'autoréférence d'un système (par autoséclusion par rapport au monde) : au sein du rite comme au sein de la procédure, les « formes ont une validité tautologique » du fait que « la référence au monde est supprimée et remplacée par la référence au système lui-même » (*usj* 176).

¹²⁸ *Idv* 114.

¹²⁹ *Ibid.* 116.

lique expressive »¹³⁰. Ils permettent, « face au dépassement par la complexité surabondante des virtualités du droit positif, de créer une *sécurité actuelle* » et rendent possible « un comportement représentatif, expressif, plein de sens et obligatoire (*verpflichtend*) »¹³¹. Sous cet angle la *procédure* apparaît comme une composante fonctionnelle chargée de fixer les éléments expressifs dans l'environnement mouvant et hautement contingent du droit positif. Elle assume ainsi un *rôle compensatoire* dans l'économie du droit positif nécessitant d'intégrer une dimension « consumatoire »¹³² à son orientation instrumentale. C'est au sein de cette dimension que « par le biais d'un agir expressif », les « effets symboliquement impliquants (*symbolisch verstrickend*) »¹³³ du droit appliqué sont assumés.

Pour comprendre le fond de ce paradoxe, il nous faut distinguer deux niveaux d'expressivité, dont l'un n'est qu'une réduction de l'autre. Car si nous nous demandons ce qui différencie la procédure d'un rituel, il nous sera facile de répondre, et cela est précisé par Luhmann lui-même, que la procédure n'a pas le formalisme rigide et clos du rituel, mais l'ouverture dynamique d'une structure interactive de rôles changeants. Par contre, ce qu'il faudrait mettre en évidence, c'est que l'expressivité interceptée par le rituel et son traitement sont différents de celle de la procédure. Celle-ci est une sorte d'inhabitation douce à d'autres manières de voir, d'argumenter, à l'interaction face à face dans un cadre formel et selon des scénarios à structure fixe. Elle oblige à une gratuité de la participation, à la coopération au « travail cérémoniel » ; elle noue également au fur et à mesure de son évolution des responsabilités et des compétences ; elle gratifie la raison procédurale de la partie gagnante. Elle ne peut s'effectuer que sur la base d'une abstinence émotionnelle bridant l'inconditionnalité des affirmations axiologiques. Elle est, dès le départ, négation de l'inconditionnalité et de son expressivité ; elle *trivialise* le « contest » et le rabat au niveau d'un conflit entre intérêts. Notre question concernant la dépolémisation du droit (et plus généralement la déphénoménologisation de la sociologie) ne fait là qu'un modeste progrès : si d'emblée l'expressivité engagée dans les réductions institutionnalisées par le droit positif est trivialisée et demeure en tant que telle une composante, dépolémisée certes, du droit, est-elle réductible au-delà de ce niveau non virulent jusqu'à laisser place à la quantification et l'événementialisation qui furent le destin des valeurs-code de l'économie et de la science ?

IV. — REMARQUES FINALES

Nous concluons sur trois remarques qui n'ont rien d'une élucidation définitive de ces questions particulièrement denses. Rappelons d'abord l'*enjeu* de notre réflexion. Il se résume dans les questions suivantes : La sociologie est-elle systématiquement déphénoménologisable ? Le droit est-il systématiquement dépolémisable ? Les deux questions ramènent à la perplexité : les moments expressifs du vécu du sens sont-ils fonctionnel-

¹³⁰ *ldv* 124.

¹³¹ *ldv* 232.

¹³² La distinction entre besoins « instrumentaux » et « consumatoires » est de Parsons, cité par Luhmann *in ldv* 225.

¹³³ *ldv* 225.

lement réductibles et si oui selon quelles modalités ? Et pour le droit : le symbolique est-il un moment structurant de la normativité ?

Nous formulerons en un premier temps la thèse suivante : aussi longtemps que la perdifférenciation systémique est liée à des processus d'apprentissage assurant la transition d'une vision du monde *structurée par des valeurs* vers une vision structurée *fonctionnellement*, aussi longtemps ce processus devra intégrer une dimension symbolique. Une formalisation avancée, comme dans le cas de l'économie, se dispense à partir d'un certain niveau de toute expressivité symbolique ¹³⁴. Le problème semble donc ici lié à la provenance des objets de la différenciation et du degré d'avancement de celle-ci. On pourrait alors se représenter la différenciation comme se faisant par vagues successives, l'une effaçant toujours un peu plus la provenance de ses objets. Ainsi les choses perdent la mémoire de leur origine dans le monde aux axes rigides, aux frontières contraignantes et aux unités fusionnelles du commencement. Les indifférenciations premières mobilisent constamment des charges symboliques intenses pour le maintien de leur capacité de dire et de vivre le monde. Le sens était très proche du sentir, de ce qui avertit intérieurement d'une présence et qui en subit la manifestation. Ces nœuds du sens et du sentir, affermis dans une longue tradition, constitueraient le fonds des reliques symboliques au sein des différenciations en cours. Que le témoignage de Jakob Grimm suffise : « Tous les rapports de droit se développent sur un fondement sensible sans lequel ils ne paraissent pas pensables » ¹³⁵.

La deuxième remarque concerne ce que nous appellerons le phénomène de compensation inhérent à toute différenciation. Celle-ci prend souvent la forme, comme nous l'avons vu, d'une résolution suivie d'une *recombinaison syntactique* des éléments réduits. Ainsi le contenu d'un mot natif (*Urwort*) ¹³⁶ devient syntagme plus ou moins complexe et implique le fonctionnement en arrière-plan de plusieurs systèmes différenciés. Pensant jusqu'au bout cette interprétation, nous nous rendons compte que la différenciation ainsi conçue est de premier plan dans le domaine linguistique lui-même, domaine auquel nous empruntons nos métaphores pour décrire les phénomènes de compensation. Et cela non seulement au niveau des évolutions et des processus linguistiques qui correspondent proprement à nos métaphores, comme la déflexivité ¹³⁷ s'accompagnant d'un gain en pertinence de l'arrangement syntactique, mais également au niveau phonologique où la diphtonguisation (du moyen haut-allemand par exemple) pourrait

¹³⁴ Un exemple puisé en dehors du domaine monétaire de l'économie - où la formalisation est la plus intense et la plus voyante - est celui du « processus de séparation entre propriété et contrôle » (Gunther Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt, 1989, p. 151). Nous mesurons la distance entre cet état de différenciation et ce que Brunner appelait « l'économie vétuseuropéenne » de « toute la maison » (*Wirtschaft des ganzen Hauses*) (Brunner, *op.cit.* p. 127).

¹³⁵ Grimm, 1864, I,123. Ce sont les mots de la langue qui conservent dans leur « ejvtumon » l'intuition de ce fondement. Un renvoi à Georges Dumézil s'impose, surtout à son étude sur le *census* où il révèle l'origine du « cens » dans la déclaration solennelle, forte d'un sentiment de vérité et en soi emphatique, qui confirme largement notre analyse de l'expressivité du droit (cf. Georges Dumézil, *Idées romaines*, Paris, 1969, 103-124). Une discussion détaillée des thèses duméziliennes aurait mené trop loin cependant.

¹³⁶ Cf. note précédente.

¹³⁷ Du latin tardif et dans la *romania* en formation.

être interprétée comme une différenciation fonctionnelle, parce que comme la syntagmatisation du génitif ¹³⁸, elle s'inscrit dans une économie générative de la langue, laquelle en faisant évoluer son système morphologique casuel a dégagé des virtualités d'un dire plus « détourné » (*umweghaft*), plus complexe. La langue, avec des particules de relation autonomes et invariables, crée une sorte d'indifférence entre les termes mis en relation, dont aucun ne subit plus pour ainsi dire sur son propre corps les effets du relationnement. Et c'est cela justement le processus fondamental de la différenciation : résolution d'une unité fusionnelle - ou confusément surdéterminée - première, création de domaines d'indifférence permettant des relationnements à tous niveaux de complexité entre ces termes maintenus en dehors de toute altération.

Découvrir la différenciation comme un phénomène omniprésent non seulement dans la communication sociale, mais également dans sa matérialité même qu'est la langue, nous permettrait de mettre en perspective la différenciation sociale elle-même. Car la différenciation au sein des composantes sub-communicationnelles, telles celles qui ont lieu dans le corps de la langue ¹³⁹, n'ont *pas* nécessairement et clairement le caractère *évolutionnaire* que revêt celle-là. C'est pourquoi il est, partant de là, plus aisé de voir que si toute différenciation implique une compensation, celle-ci ne va pas toujours au-delà des potentialités de l'état non différencié ¹⁴⁰. Ainsi la différenciation de certaines morphologies primitives apparaît comme un nivellement, un affaiblissement de la force de suggestion et de nuance objective des formes anciennes. Les gains syntactiques ne semblent pas à première vue contrebalancer les pertes d'expression. Quoiqu'il en soit, c'est la logique véritablement fonctionnelle de processus complémentaires ou compensatoires, décrits en linguistique par des concepts comme celui de pertinence, qui est ici fondamentale. Il est clair que ces remarques ne peuvent être que suggestions pour un programme de recherche comparative sur l'idée de différenciation ¹⁴¹.

¹³⁸ Comme par exemple celui de l'ancien génitif morphologique latin *lumen solis* > *lumen de sole*.

¹³⁹ Il serait intéressant de considérer le corps lui-même et sa représentation dans la perspective de la différenciation. Là également on va, par des voies compensatoires mais difficilement situables dans une économie évolutionnaire, de représentations complexes (*gui~a*, *mevlea* chez Homère) à des représentations unitaires (*sw~ma*). De même, le lexique des activités de l'esprit dénote des passages vers des représentations qu'en langage systémique on appellerait structurales. Cf. Bruno Snell, *Die Entdeckung des Geistes : Studien zur Entstehung des europäischen Denkens bei den Griechen*, Hamburg (3e éd.), 1955, p. 17-42, qui situe, pour la culture grecque, ces développements décisifs entre Homère et Héraclite.

¹⁴⁰ Luhmann est conscient que toute différenciation, si elle constitue d'une part un surcroît et un gain en complexité n'est possible qu'au prix d'une réduction de complexité au sens d'une « simplification ». Luhmann va jusqu'à interpréter le processus de la science et de la technique modernes comme des projections pour ainsi dire expérimentales de « simplifications » (*Simplifikationen*) dont on observe si elles « marchent » ou pas, c'est-à-dire si « les isolations requises/pour ces simplifications/réussissent » ou pas (*wdg* 714). Ceci est destiné à inhiber la représentation d'un « progrès » évident dans l'évolution de la différenciation, représentation incompatible déjà avec l'idée de l'improbabilité, du risque et de l'instabilité des états atteints.

¹⁴¹ Il va sans dire qu'une telle recherche devra d'abord élucider le sens des concepts « gain » et « perte » dans ce contexte. La différenciation a besoin d'un critère d'évaluation de ses performances et de comparaison de ses résultats. Nous retrouvons d'ailleurs en linguistique une variété d'interprétation de ces phénomènes tout à fait parallèle à celle qu'on connaît en sociologie - du fonctionnalisme (d'un Martinet) au cybernétisme et au structuralisme.

La troisième remarque se rapporte à la conception luhmannienne de la compensation. Luhmann est très critique, nous l'avons vu, à l'égard des « rebellions » humanistes contre la différenciation et l'abstraction. Son œuvre, elle, est forte d'une affirmation de l'expansion et de l'intensification de la complexité différenciée et de ses horizons. Elle épouse elle-même cette frénésie de la résolution et de la recombinaison de tout ce qui est là comme objet de la communication. Elle mise sur l'ouverture de perspectives improbables par le biais d'une repotentialisation des sédiments culturels, scientifiques, affectifs..., des rigidités habituelles des manières de penser ontologiques. Luhmann s'inscrit de la sorte en faux contre les thèses de la massification ¹⁴² culturelle et sociale en cours à notre époque. La massification des perceptions et des comportements de la quotidienneté n'est pour lui que l'envers d'une ouverture sans exemple des champs relationnels intimes - pour ne citer que cette dimension, spécifique de la compensation de ce type de phénomènes. Ce sont ainsi des *gains* d'intimité qu'on retrouve au bout du compte de la différenciation. Ces gains font partie des « étonnements » ¹⁴³ que celle-ci nous réserve quand nous la considérons du point de vue systémique : nous nous rendons compte alors du degré d'improbabilité ou d'in vraisemblance (*Unwahrscheinlichkeit*) d'un tel résultat, de l'improbabilité des processus divers et complexes qui doivent avoir lieu en arrière-plan pour rendre cet état de choses possible ¹⁴⁴. De plus, ces phénomènes de compensation - et c'est là encore un effet de la complexité de la différenciation et de la finesse de ses fonctions de stabilisation - n'ont rien de mécanique et d'univoque. Ils restent fondamentalement optionnels. Saisir les perspectives ouvertes par la différenciation est « affaire de choix » (*Sache der Option*) ¹⁴⁵, de même qu'il existe une multitude de possibilités de compensation (dans différents domaines, différentes dimensions...) qui elles-mêmes s'offrent à la saisie d'un choix.

Luhmann peut finalement affirmer ¹⁴⁶ que « notre société a plus de propriétés positives et plus de propriétés négatives que toute société antérieure » ¹⁴⁷. Cependant, s'il revient à la société et à l'individu, confrontés à la différenciation, d'« en faire quelque chose » ou de « n'en faire rien », il reste qu'un choix unique ne leur est pas véritablement donné, c'est celui d'une sortie de la différenciation elle-même. La *modernité* est alors la forme d'existence *sans issue* générée par la différenciation dans son élargissement de l'horizon des possibles et des optables. C'est cette même « possibilité du choix dont nous ne pouvons plus nous débarrasser » ¹⁴⁸. « La société moderne » nous

¹⁴² Qui pour les tenants de ces thèses veut dire déshumanisation.

¹⁴³ *fff* 394.

¹⁴⁴ Cf. *fff* 389 et 394.

¹⁴⁵ *fff* 389.

¹⁴⁶ Ici Luhmann rejoint Farabi, penseur profond de la politique au Moyen-Âge lequel, suivant la classification aristotélicienne des « polities », dit de la démocratie qu'elle contient le meilleur et le pire (cf. Al-Farabi, *On the Perfect State*, éd. Walzer, Richard, Oxford, 1985, VI, 18, 18, (p. 80 de l'édition Dieterici), ainsi que Muhsin Mahdi, « Alfarabi » in *History of Political Philosophy*, (2e éd.) éd. Leo Strauss et Joseph Cropsey, Chicago 1972, 182-202, p. 201. Ce rapprochement n'est pas simplement associatif. Il témoigne d'un sentiment très ancien, au sein de la tradition métaphysique, de l'ambiguïté de la contingence. La démocratie est en effet la forme de gouvernement la plus ouverte à la contingence, celle qui inscrit la contradiction et la variabilité dans sa *constitution* même. Elle préfigure, comme on sait, les phénomènes de positivisation évoqués plus haut.

¹⁴⁷ *auw* 139.

¹⁴⁸ « Wir werden die Möglichkeit der Auswahl nicht mehr los », *gai* 28.

confronte avec le paradoxe qu'« elle existe et se perpétue de fait sans alternative »¹⁴⁹. Il n'y a pas d'alternatives à l'invention continuelle de nouvelles alternatives. L'unique choix interdit de la modernité semble être celui d'un retour au non-choix d'un être sans contingence. Nous avons, dans ce qui précède, esquissé la question de savoir si la phénoménologie du sens et la symbolicité du droit restaient entachées de cette onticité et si celle-ci pouvait être repotentialisée de telle manière que ne subsiste plus en elle que la différence sans reste.

BIBLIOGRAPHIE

- AL-FARABI, *On the Perfect State*, éd. WALZER, Richard, Oxford, 1985.
- ARNAUD, André-Jean et GUIBENTIF, Pierre (éd.), *Niklas Luhmann observateur du droit*, « Droit et Société », vol. 5, Paris, 1993.
- BAECKER, Dirk, *Information und Risiko in der Marktwirtschaft*, Frankfurt, 1988.
- BAECKER, D. ET AL. éd., *Theorie als Passion*, Frankfurt, 1987.
- BRUNNER, Otto, *Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte*, Göttingen, 1968.
- CASSIRER, Ernst, *Substanzbegriff und Funktionsbegriff*, Darmstadt, 1976.
- DAMMANN, K., GRUNOW, D., JAPP, K., (éd.) *Die Verwaltung des politischen Systems*, Opladen, 1993.
- DUMÉZIL, Georges, *Idées romaines*, Paris, 1969.
- ELEY, Lothar, « Rechtsgefühl und materiale Wertethik », in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd X, Opladen, 1985.
- ELEY, Lothar, *Transzendente Phänomenologie und Systemtheorie der Gesellschaft : Zur philosophischen Propädeutik der Sozialwissenschaften*, Freiburg, 1972.
- GRIMM, Jakob, « Das Wort des Besitzes », in *Deutsche Rechtsaltertümer*, 4 vol., Berlin, 1864, 113-144.
- GUTENBERG, E., *Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre I*, Berlin-Heidelberg-New York (24e éd.), 1984.
- HABERMAS, Jürgen/LUHMANN, Niklas, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie - Was leistet die Systemforschung*, Frankfurt (10e éd.), 1990 (tdg).
- HABERMAS, Jürgen, « Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie ? Eine Auseinandersetzung mit Niklas Luhmann », in (tdg) 142-290.
- HUSSERL, Gerhart, *Person, Sache, Verhalten : zwei phänomenologische Studien*, Frankfurt, 1969.
- KINDERMANN, Harald, « Symbolische Gesetzgebung », in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, XIII, 1988, Opladen.
- KINDERMANN, Harald, « Das sogenannte Rechtsgefühl », *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd X, Opladen 1985.

¹⁴⁹ wdg 710.

- LOMBARDI VALLAURI, Luigi, « Vinaya-Pithaka ou le droit comme technique pour la communication de l'ineffable », in *Archives de Philosophie du Droit*, tome 31, Paris, 1986.
- LUHMANN, Niklas, *Ausdifferenzierung des Rechts : Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt, 1981 (*adr*).
- LUHMANN, Niklas, *Archimedes und wir*, Berlin, 1987 (*auw*).
- LUHMANN, Niklas, *Erkenntnis als Konstruktion*, Bern, 1988 (*eak*).
- LUHMANN, Niklas, *Funktion der Religion*, Frankfurt (3e éd.), 1992 (*fdr*).
- LUHMANN, Niklas, *Funktionen und Folgen formaler Organisationen, Schriftenreihe der Hochschule Speyer*, Band 20, Berlin (3e éd.), 1976 (*fff*).
- LUHMANN, NIKLAS, « Funktion und Kausalität », in *SA I*, 9-30.
- LUHMANN, Niklas, *Grundrechte als Institution : Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin (3e éd.), 1988 (*gai*).
- LUHMANN, Niklas, « Die Knappheit der Zeit und die Vordringlichkeit des Befristeten », in *PP* 143-164 (*kdz*).
- LUHMANN, Niklas, *Liebe als Passion : Zur Kodierung von Intimität*, Frankfurt (5e éd.), 1990.
- LUHMANN, Niklas, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt (3e éd.) 1993 (*ldv*).
- LUHMANN, Niklas, *Macht*, Stuttgart, 1988.
- LUHMANN, Niklas, « Moderne Systemtheorie als Form gesellschaftlicher Analyse », in (*tdg*) 7-24.
- LUHMANN, Niklas, « Sinnbegriff als Grundbegriff der Soziologie », in (*tdg*) 25-100.
- LUHMANN, Niklas, *Ökologische Kommunikation : Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen ?* Opladen (3e éd.), 1990 (*ök*).
- LUHMANN, Niklas, *Öffentliche Meinung*, in *PP* 9-34.
- LUHMANN, Niklas, *Politische Planung : Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung*, Opladen (4e éd.), 1994 (*PP*).
- LUHMANN, Niklas, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt, 1993.
- LUHMANN, Niklas, *Rechtssoziologie*, Opladen (3e éd.), 1987 (*rs*).
- LUHMANN, Niklas, « Soziologische Aufklärung » in *SA I*, 66-91 (*sa*).
- LUHMANN, Niklas, *Soziologische Aufklärung I : Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, Opladen (6e éd.), 1991 (*SA I*).
- LUHMANN, NIKLAS, *Soziologische Aufklärung II : Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, Opladen (4e éd.), 1991 (*SA II*).
- LUHMANN, Niklas, « Soziologie als Theorie sozialer Systeme », in *SA I* 113-136 (*sat*).
- LUHMANN, Niklas, *Soziologie des Risikos*, Berlin-New York, 1991 (*sdr*).
- LUHMANN, Niklas, *Soziale Systeme*, Frankfurt (4e éd.), 1991 (*ss*).
- LUHMANN, Niklas, « L'Unité du système juridique », in *Archives de Philosophie du Droit*, tome 31, Paris, 1986 (*usj*).
- LUHMANN, Niklas, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt, 1990 (*wdg*).
- LUHMANN, Niklas, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Frankfurt (2e éd.), 1989 (*wig*).
- LUHMANN, Niklas, « Weltzeit und Systemgeschichte », in *SA II* 103-134 (*wus*).
- LUHMANN, Niklas, *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Frankfurt, 1973 (*zus*).
- LUHMANN, N., FUCHS, P., *Reden und Schweigen*, Frankfurt, 1989 (*rus*).
- MAHDI, Muhsin, « Alfarabi », in *History of Political Philosophy*, (2e éd.) éd. STRAUSS, Leo et CROUSEY, Joseph, Chicago, 1972, 182-202.

- ROMBACH, Heinrich, *Substanz, System, Struktur*, Freiburg, 1965.
- SCHNEIDER, Fridolin, *Systemtheoretische Soziologie und dialektische Sozialphilosophie*, Meisenheim a.Glan, 1976.
- SCHÜTZ, Alfred, *Der sinnliche Aufbau der sozialen Welt*, Frankfurt, 1974.
- SIMMEL, Georg, *Soziologie : Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, München-Leipzig (3e éd.), 1923.
- SNELL, Bruno, *Die Entdeckung des Geistes : Studien zur Entstehung des europäischen Denkens bei den Griechen*, Hamburg (3e éd.), 1955.
- TEUBNER, Gunther, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt, 1989.
- WILLKE, Helmut, *Systemtheorie entwickelter Gesellschaften : Dynamik und Riskanz moderner gesellschaftlicher Selbstorganisation*, Weinheim-München, 1989.
- WÖHE, Günther, *Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre*, München, (17e éd.) 1990.