

Compte-rendu de l'ouvrage de Niklas Luhmann
La légitimation par la procédure aux Presses de l'Université Laval / Cerf / 2001

A mesure que sont remplacées, dans une société, les structures significatives fondées sur la tradition et la vérité, par exemple le droit naturel par le droit positif, la coutume par l'opinion publique, s'accroît finalement le besoin de motifs et de rationalisations du comportement.

La récente et heureuse traduction, en langue française, de l'ouvrage de N. Luhmann, intitulé Legitimation durch Verfahren (et initialement paru en 1969), permet d'éclairer les problèmes auxquels doit faire face une société qui ne légitime plus son droit à l'aide de vérités invariables préexistantes mais plutôt par le recours à des procédures.

Ce livre aide à penser comment nos sociétés contemporaines seraient vouées à être des lieux où siègent plusieurs représentations des fins et des valeurs, faisant progressivement perdre son caractère de vérité aux décisions de leurs gouvernements et radicalisant les interrogations autour des moyens plutôt qu'autour des fins.

Toute l'œuvre de N. Luhmann (1927-1998) vise à rendre plus clair ce que cachent les discours politiques traditionnelles sur tout processus de connaissance et de délibération. Avec La légitimation par la procédure, il s'agit pas de présenter les éléments d'une théorie générale des procédures juridiques, ni des problèmes d'application du droit par les juges, mais d'une critique acerbe des théories et des argumentations autour de l'idéal de justice des doctrines traditionnelles des Modernes et des droits de l'homme. L. K. Sosoe, le traducteur de l'ouvrage, souligne à juste titre que N. Luhmann, en sociologue, s'intéresse moins aux critères auxquels doit satisfaire un système légal qui se veut juste qu'aux processus d'apprentissages par lesquels « les individus en arrivent à accepter des décisions contraignantes quelquefois ou même le plus souvent contre leur gré et leurs intérêts, de telle sorte que l'ordre social se maintient malgré la contingence qui le caractérise » (Luhmann 2001 : Préface XXXI).

Dans le cadre de son examen des thèses libérales du droit et de l'Etat, N. Luhmann définit la procédure comme « un système social d'un genre particulier, c'est à dire comme un réseau de sens propre à un agir factuel alors que la légitimation est conçue comme l'adoption de décisions contraignantes au sein de la structure personnelle de décision » (Luhmann 2001 : Préface).

Dans son ouvrage, N. Luhmann étudie trois procédures qui ont pu acquérir une signification structurelle au sein du système politique actuel : les procédures électorales, les procédures législatives et parlementaires ainsi que les procédures judiciaires. Ces études permettent à l'auteur d'appréhender la façon dont les individus se soumettent volontiers aux décisions officielles. Elles permettent aussi à N. Luhmann une vigoureuse critique des théories de la démocratie.

Avec la théorie « classique » de la procédure, fondée sur la recherche d'une vérité pratique, la finalité est de parvenir à une justice que la raison pratique doit découvrir et même fonder. La loi provient de la confrontation des opinions et acquiert ainsi une validité universelle au sens de vérité. La procédure est censée garantir une décision juste et déboucher sur des solutions viables. Le caractère public de la procédure favorise l'établissement de la vérité.

Pour N. Luhmann, « le caractère dominant de la vérité comme fin masque la véritable problématique des systèmes sociaux qui élaborent des décisions au sein de procédures » (Luhmann 2001 : 14). Qu'est ce que l'idée d'une volonté générale éclairée face à la complexité des sociétés postindustrielles ? Elle suppose, par exemple, des électeurs « parfaitement informés et décidant de façon rationnelle ». Ne pouvant évidemment disposer de toutes les informations sur tous les problèmes qu'un Etat et son Administration doivent affronter, la volonté générale risque de se transformer en pure acclamation (par ailleurs, utile) de représentants.

Si la règle de procédure constitue bien l'essence même de l'Etat, il est abusif, pour N. Luhmann d'appuyer celle-ci sur un quelconque critère de justesse normative de la décision. Là où le projet des Modernes a failli, c'est bien en croyant à cette vérité pratique à découvrir.

A propos de la procédure de législation parlementaire, N. Luhmann feint de se demander si les décisions des députés sont prises en fonction de la vérité seule, après des discussions balancées et répétées, écartant les emportements et les résolutions soudaines liées à la discipline des partis, ou en fonction du pouvoir, de l'argent, des honneurs ou de la croyance.

En matière de procédure judiciaire, N. Luhmann affirme que la présentation de la preuve devant le tribunal ne vise pas la vérité mais plutôt à produire, en un temps limité, des convictions pertinentes. En remontant à la fonction de la vérité, N. Luhmann achoppe sur le problème du pouvoir, de sa légitimité et son propos a nécessairement besoin de mobiliser une théorie de l'action qui en vient à l'individu. Si « une injonction adressée aux participants est loin de constituer une théorie suffisante de leur comportement » (Luhmann 2001 : 10), en intégrant l'empirisme de la sociologie à travers notamment le concept de rôle, N. Luhmann en vient à substituer le problème de la légitimation à la théorie de la procédure. Il démontre que le droit définit largement la justice, en ce sens qu'aucun avocat n'utiliserait un argument extrajuridique, moral, si le système juridique ne qualifiait pas l'argument selon des exigences de traduction, d'encodage qui sont les siennes.

N. Luhmann montre combien les procédures sont utiles au Politique est ce sens qu'elles permettent de « disposer de soutiens institutionnels afin de surmonter les déficits en ce qui concerne la conviction » (Luhmann 2001 : Préface). Elle permettent également de réduire le risque d'indécision et de sauver ainsi la face. « La forme d'interaction propre à la procédure n'a donc pas pour seule fonction de filtrer les perspectives décisionnelles utilisables ; elle sert aussi, directement, à absorber les conflits, à affaiblir et à épuiser les participants, à transformer et à neutraliser leurs motivations au cours d'une histoire dans laquelle les présentations et les engagements se transforment en présentations servant à l'élimination des alternatives » (Luhmann 2001 : Préface).

L'application du droit crée « une situation structurée de manière univoque qui ne laisse plus aucune chance à l'individu » (Luhmann 2001 : 113). La fonction latente est de créer une situation face à laquelle l'individu ne peut pas se distancier : « il n'a pas à adopter de nouvelles orientations quant à ses valeurs ni à procéder à un réapprentissage de ses intérêts profonds ou des formes de traitement de ses expériences » (Luhmann 2001 : 114). La critique est radicale. « Une chose sépare cependant N. Luhmann des déconstructivistes français dont il est par ailleurs proche », remarque L. K. Sosoe puisque « la critique de la modernité ne signifie pas le rejet de tout discours rationnel sur le droit, mais la recherche de la pensabilité du droit sous les auspices de la modernité » (Luhmann 2001 : Préface XLI). Mais de quelle modernité parle t'on ? Pour N. Luhmann, pour que la démocratie soit effective, il importe bien au préalable de « dévoiler le problème que résout la procédure et qui est par trop facilement ignoré du fait qu'il ne recoupe pas les problèmes que l'on tente de résoudre par les décisions prises à l'intérieur des procédures » (Luhmann 2001 : Préface).

Ce qu'éclaire si finement le travail de N. Luhmann c'est qu'avec la modernité, la construction sociale de la réalité se complexifie, chaque individu se voyant obligé d'accepter des opérations de sélection de la vérité entreprises par d'autres pour guider sa propre vie et ses choix. « Désormais la vérité n'est plus que la transmission d'une représentation sur la base d'une certitude intersubjectivement contraignante et, sous cette forme, elle se distingue radicalement de l'adoption de représentations sur le fond d'une sympathie personnelle, de l'appartenance à un groupe ou d'une soumission au pouvoir » (Luhmann 2001 : 15). Dans la société moderne, alors que la réalité et la vérité sont toujours relatives à un contexte, à un groupe social ou à un système de pouvoir, la valorisation donnée aux rapports horizontaux entre les hommes tendrait à faire du rapport à autrui, le critère essentiel de la moralité. La circulation des symboles étant de plus en plus rapide, la vérité devient moins une affaire d'imposition ou de transmission « routinisée » par la tradition, qu'une question d'échange et de conviction. N. Luhmann exprime le risque d'une « juridicisation croissante » des rapports sociaux où faute de conventions tacites, de connaissance mutuelle et de confiance, les individus en viennent à régler leurs problèmes par l'entremise systématique des tribunaux.

Penser avec N. Luhmann, c'est penser que l'intégration de la société repose sur des compétences cognitives, des affinités électives peu stables et non plus sur une institutionnalisation normative, sur la solidarité sécurisante et obligée des groupes statutaires. La société moderne pose ainsi le problème du besoin de confiance, permettant de répondre aux conduites de partenaires de moins en moins prévisibles. N. Luhmann invite son lecteur à faire le constat d'un enchevêtrement de sous-systèmes de plus en plus autonomes, questionnant la possibilité d'un couplage entre eux et d'une coordination hiérarchique et unifiée. Cette complexité croissante de la société est largement liée, pour l'auteur, à la déficience de l'Etat comme principe régulateur central.

Philippe Pierre
(Laboratoire de Sociologie du Changement des Institutions / CNRS)
59-61, rue Pouchet / 75849 Paris Cedex 17