

# La fonction technocratique du droit dans la «Systemtheorie» de Niklas Luhmann

PAR ANDRÉS OLLERO, GRENADE

1. Le thème de la fonction du droit dans la vie sociale suscite un intérêt certain, peut-être parce qu'il reflète avec une netteté spéciale une des caractéristiques radicales de la philosophie juridique: sa *vocation pratique*. Peu de réalités ont une incidence plus profonde sur l'existence de l'Homme dans la société que les réalités juridiques. Cela a une répercussion sur la réflexion-même concernant les problèmes du droit; parce que cette réflexion refuse — quand elle est authentique — de rester enfermée dans un limbe théorique. La philosophie juridique — particulièrement — ne croît pas par une décantation «régionale» du travail philosophique général, mais, sans l'ignorer, elle est nourrie par les questions qui surgissent du cours pratique de la vie juridique. Et parmi ces questions, celle du: pourquoi le droit dans la vie sociale? prend-elle une nette primatie, qui se devine à la racine de nombreux problèmes juridiques particuliers.

Pendant, de cette même répercussion pratique on dérive une certaine auréole de «discrédit» qui entoure dans le milieu scientifique la réflexion sur des problèmes semblables et, avec eux, de la philosophie du droit dans son ensemble. La répercussion pratique d'un savoir ne fait qu'enrichir sa valeur existentielle, en le transformant en facteur conditionnant du monde humain. Mais, en même temps, il suscite une menace décisive pour sa raison même d'être: son inévitable *dimension politique*.

Objectivité, neutralité, éloignement . . . caractéristiques traditionnellement exigées au savoir humain, tombent dans la recherche sociale sous la pression d'une situation permanente de méfiance. Une bonne partie des énergies des scientifiques sociaux apparaissent aujourd'hui investies dans un effort soutenu de dénonces de l'«idéologie», élimination de préjugés ou découverte d'intérêts directeurs de la connaissance<sup>1</sup>. La profondeur de ce phénomène est mise chaque jour en évidence

<sup>1</sup> La répercussion de ce phénomène sur la réflexion juridique est l'objet de notre communication au XV Congrès Mondial de Philosophie (Varna 1973): «Das Recht als rationale Aufgabe». Voir également J. J. Gil Cremades, «Rechtstheorie und Rechtspraxis», ARSP 1970 (LVI)/1, pp. 1-42.

quand on constate que le même travail théorique, qui prétend rationaliser le jeu des forces politiques finit par devenir une autre arme de sa stratégie argumentale<sup>2</sup>.

2. A l'intérieur d'un contexte de rationalisation de la praxis sociale, s'interroger sur la fonction du droit dans la vie sociale, conserve-t-il encore un sens? La réponse doit être absolument négative si on part des prémisses d'une des doctrines de la plus grande actualité à l'intérieur d'une discipline juridique, qui semble entrer maintenant dans son adolescence: la sociologie du droit. L'essai de se servir «rationnellement» du droit, en obtenant de cette façon des effets «rationnels» sur la vie sociale, semble appelé à trouver aujourd'hui, après des siècles de recherche laborieuse, un repos bien mérité, réparateur et fécond, dans le cadre méthodologique de la sociologie fonctionnaliste.

Les vieilles prétensions d'arriver à une ontologie juridique devraient laisser la place à l'étude de la répercussion des différents phénomènes sociaux pour le tout social conçu comme «système» — apportation décisive d'une sociologie, qui ne prétend plus arriver à la perception de la réalité telle qu'elle est, mais à une comparaison des effets alternatifs de ses éléments susceptibles de substitution<sup>3</sup>.

La projection du fonctionnalisme sur les problèmes juridiques ne laisse pas de présenter des difficultés, puisqu'elle renvoie à des concepts de «rationalité» et de «sens» distincts de ceux qui ont nourri traditionnellement la réflexion juridique<sup>4</sup>. NIKLAS LUHMANN lui-même, dont nous avons choisi l'exposé fonctionnaliste «sui generis» comme objet de notre étude, en est conscient. On pourrait dire que le fonctionnalisme travaille dans une direction opposée à celle du juriste. Cette

<sup>2</sup> Intéressant à ce sujet N. M. Lopez Calera, «Mitificación y dialéctica en el Estado de Derecho», *ACFS* 1971 (11)/1, pp. 95 et 106.

<sup>3</sup> N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg 1972, p. 226; *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin 1965, p. 8. Nous ne pouvons pas entrer ici dans un exposé d'ensemble de la *Systemtheorie*, que cet auteur a étendu dans une abondante bibliographie. Nous avons eu l'occasion de nous en occuper avec attention dans «Systemtheorie: ¿filosofía del derecho o sociología jurídica?», *ACFS* 1973/1, et dans *Derecho y sociedad: dos reflexiones en torno a la filosofía jurídica alemana actual*, Madrid 1973.

<sup>4</sup> N. Luhmann, «Funktionale Methode und juristische Entscheidung», *AÖR* 1969/94, pp. 2, 12 et 18–19. Spécialement intéressant à ce sujet *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Tübingen 1968.

théorie porte en elle-même une transformation des concepts de la dogmatique juridique, qui finit par impliquer une reconstruction du droit dans la sociologie juridique<sup>5</sup>. LUHMANN, d'autre part, considère que PARSONS n'a pas profité d'une façon adéquate des possibilités que sa théorie fonctionnelle offrait en ce qui concerne les problèmes juridiques, auxquels il s'affronte avec plus d'ambition. Un tel changement d'attitude ne restera pas sans conséquences.

3. Une théorie aujourd'hui classique de la fonction du droit dans la vie sociale tendait à la concrétiser dans un rôle d'engrenage harmonieux **entre la société — terrain de jeu des initiatives individuelles** — et l'organisation d'Etat. L'Etat se revêt de légitimité dans la mesure où son activité apparaît fondée sur une participation personnelle des individus, rendue possible par les formes démocratiques. Les normes juridiques qui en émanent semblent être obligatoires en vertu d'une certaine autoobéissance des citoyens. L'individu voit ainsi ses prérogatives défendues face à l'interventionnisme du pouvoir politique à travers un Etat de droit.

La *Systemtheorie*, fidèle à sa mission d'éclairer de nouvelles possibilités d'explication des problèmes sociaux, et cohérente avec ses points de départ, laisse entrevoir une perspective bien distincte. Il ne s'agit plus d'élucubrer sur ce que doit être la fonction du droit *dans* la société, mais de révéler peu à peu des profils du droit comme fonction *du* « système » social — schéma conditionnateur de la « rationalité » des solutions<sup>5b</sup>.

A partir de ce nouveau point de vue, les conditions d'un « Etat de droit » effectif seraient bien distinctes. Entre autre :

a) spécification fonctionnelle de différents systèmes partiels à l'intérieur du système social, la vie politique restant enfermée dans un de ces « subsystemes », au lieu de s'ériger comme l'âme de toute action sociale. La société cesse de se configurer autour d'une structure verticale hiérarchique, pour se diversifier en accord avec une horizontalité de fonctions<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> N. Luhmann, « Funktionale Methode . . . » (voir note 4), p. 25; *Rechtssoziologie* (voir note 3), p. 6.

<sup>5b</sup> H. Ryffel, dans sa communication au *Congrès Mondial de Philosophie Juridique et Sociale* (Madrid, septembre 1973), invite aussi à se demander : « *Funktion oder Aufgabe des Rechts in der Gesellschaft?* ».

<sup>6</sup> N. Luhmann, « Gesellschaftliche und politische Bedingungen des Rechtsstaates », *Politische Planung*, Opladen 1971, pp. 59 et 54; *Grundrechte als Institution* (voir note 3), pp. 27 et 30.

b) assignation de la solution des problèmes à des perspectives de rôles sociaux, puisque la personne — l'homme existentiel en concret — reste *extra-muros* du « système », dans l'*Umwelt* qu'on prétend rationaliser. N'importe quel essai pour fomenter la participation individuelle entraîne un manque de « rationalité » et une perte d'agilité technique pour l'élimination de situations de conflits<sup>7</sup>.

c) la légitimité des décisions politiques ne se base pas sur la référence à des valeurs présentes dans la société, mais sur l'institutionnalisation de sa reconnaissance acritique. La démocratie n'est plus une forme — légitime — de domination, mais une technique de protection du « système ». Le jeu politique ne confère pas à l'Etat la légitimité que possède la société, mais il lui crée sa propre légitimité. Comprendre la politique comme domination c'est perpétuer un modèle tribal<sup>8</sup>.

d) la procédure juridique, de même que la procédure démocratique, se configure au service de l'apprentissage d'expectatives normatives. Elle ne prétend pas garantir la correction matérielle de la solution d'un conflit, mais faciliter son acceptation formelle<sup>9</sup>.

Il semble évident que substituer la question sur la fonction du droit dans la société par la réponse sur sa fonctionnalité dans le « système » implique quelque chose de plus qu'un jeu de mots. Sa capacité de production de nouvelles alternatives sur de vieux problèmes se révèle particulièrement féconde, en se voyant libre des embûches propres des études « ontologiques », qui se préoccupent d'établir ce que c'est au lieu d'éclairer de nouvelles perspectives qui peuvent ou ne peuvent pas être. Mais il est encore possible d'en fournir de nouvelles preuves.

4. La possibilité que le droit accomplisse une fonction de conformation de la vie sociale suppose d'une façon ou d'une autre accepter qu'il contient des éléments basiques non identifiables avec la simple praxis sociale, puisqu'il prétend la diriger. Le droit apparaît ainsi comme un

<sup>7</sup> N. Luhmann, « . . . Bedingungen des Rechtsstaates » (voir note 6), p. 61; « Komplexität und Demokratie », *Politische Planung* (voir note 6), pp. 36 et 39.

<sup>8</sup> N. Luhmann, « . . . Bedingungen des Rechtsstaates », (voir note 6), pp. 61 et 63; « Funktionen der Rechtsprechung im politischen System », *Politische Planung* (voir note 6), p. 49; « Komplexität und Demokratie » (voir note 7), p. 41.

<sup>9</sup> N. Luhmann, *Rechtssoziologie* (voir note 3), p. 261; *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied 1969, pp. 12–20 et 27–37.

contenu avec un fondement stable, qui lui attribue une validité. Les versions de cette attitude sont très variées, oscillant d'un droit naturel rigide, qui prétend dériver de ses principes toutes les solutions désirables, jusqu'à l'érection des valeurs dominantes dans la vie sociale en noyau radical du droit<sup>10</sup>, en passant par la position intermédiaire, qui configure le travail juridique comme la tâche prudentielle d'essayer d'appréhender un contenu de concrétisation difficile.

Quand on examine le droit en fonction du « système » social, il ne reste plus de place pour le droit naturel. La positivité, qui devient le facteur clef du problème de la validité juridique, trouve dans la *Systemtheorie* l'instrument conceptuel plus propre à pénétrer son sens. PARSONS avait marginé le problème. LUHMANN, fidèle malgré lui à une tradition philosophique ennemie de mépriser le pourquoi des choses, l'affronte en ayant recours aux concepts de « complexité » et de « contingence »<sup>11</sup>.

La fonction de la validité juridique consiste en l'élimination de la « contingence » dans le monde des « expectatives normatives des expectatives » et, pour cela, il n'y a plus de sens à la lier à une volonté, à un a priori transcendantal ou à une reconnaissance factice. Il ne s'appuie pas sur un fondement permanent, mais, au contraire, sur la possibilité de variation de ses alternatives substituables<sup>12</sup>. Grâce à cet affermissement des expectatives il surgit une confiance qui remédie à la perplexité paralysante, que la progressive complexité des possibilités d'action semble pousser dans la vie sociale. Le droit permet une « complexité » élevée et structurée<sup>13</sup>. La clef ne se trouve pas dans la correction de ses solutions, mais dans l'indice de décidabilité obtenu. Non seulement le droit, mais toute instance de devoir-être, reste illuminé

<sup>10</sup> Ainsi pour W. Maihofer la question pour *die gesellschaftliche Funktion des Rechts*, exige de prêter une attention spéciale à l'élimination de toute différence « sociologique » (entre la réalité contemplée par la norme et l'authentique réalité sociale) et « idéologique » (entre les valorations que la norme héberge et celles qui sont socialement dominantes) — dans *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*, JRR 1/1970, pp. 18–20.

<sup>11</sup> N. Luhmann, *Rechtssoziologie* (voir note 3), pp. 21 et 24.

<sup>12</sup> N. Luhmann, « Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang », *ACFS* 1972/1, pp. 229 et 253.

<sup>13</sup> N. Luhmann, « Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft », *Die Funktion des Rechts . . .* (voir note 10), p. 179; *Rechtssoziologie* (voir note 3), p. 7.

à partir de cette perspective fonctionnelle. C'est pourquoi le droit ne trouve plus son sens par sa parenté avec des dimensions téléologiques<sup>14</sup>.

Ce nouveau traitement de la positivité devrait être compris comme un de plus, substituable avec n'importe lequel des points de vue traditionnels, mais LUHMANN ne laisse pas de lui accorder des prérogatives particulières en le présentant comme le plus adapté au moment historique. Dans les sociétés statiques on peut recourir à un droit, dont la validité repose sur son invariabilité. Les sociétés développées exigent la positivité juridique comprise comme une capacité de changement<sup>15</sup>. Ce recours à l'histoire n'est pas occasionnel, puisque son cours semble destiné à favoriser les solutions fonctionnalistes. Quand on nous dit que ce n'est pas un hasard que le surgissement de la séparation entre la société et l'Etat coïncide avec la positivation du droit<sup>16</sup>, on ne peut pas éviter de se trouver entraîné par la force d'une imprécise légalité historique. Le fonctionnel renverrait-il à nouveau à l'« ontologique », à travers ces références historiques?

5. Peu de problèmes préoccupent davantage ceux qui étudient la fonction sociale du droit, que sa capacité pour s'adapter aux changements que la société rencontre. L'étiquette « société industrielle » n'est pas agréable aux oreilles des juristes qui y sentent le reproche pour un certain déphasage de leur travail. L'interventionnisme étatiste croissant produit une augmentation de la normativité juridique et la fait incider sur des aspects d'un dynamisme très supérieur à celui que la flexibilité limitée du droit semble tolérer. En même temps, la nécessité de défendre l'individu de ce protagonisme de l'Etat devient pressante. Les structures juridiques semblent compromises devant cette double pression opposée.

Si nous adoptons la théorie fonctionnaliste du droit, les problèmes semblent s'évanouir, peut-être en raison de la collaboration occulte de l'histoire. La canalisation du monde politique à travers un « sous-système » du « système » social offre une nouvelle perspective. C'est le maximalisme politique qui occasionne la préoccupante inflation juridi-

<sup>14</sup> Significatif d'une telle position W. Krawietz, *Das positive Recht und seine Funktion*, Berlin (West) 1967, p. 83. Au contraire N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren* (voir note 9), p. 21; « Funktionale Methode . . . » (voir note 4), p. 8.

<sup>15</sup> N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren* (voir note 9), p. 143; *Rechtssoziologie* (voir note 3), p. 205.

<sup>16</sup> N. Luhmann, *Rechtssoziologie* (voir note 3), p. 244.

que. Si nous restons attentifs aux rôles et non aux personnes, le problème de leur défense face à l'Etat se volatilise. D'autre part, l'institutionnalisation de la différence entre les « subsystemes » du « système » social produit déjà une fonction régulatrice, qui décharge d'une façon notable le droit<sup>17</sup>. Celui-ci n'est plus l'instrument exclusif de la programmation sociale, mais il sert seulement de véhicule à un des aspects de cette programmation: la programmation « conditionnelle ».

Si la programmation sociale prétend utiliser des informations pour atteindre la meilleure répercussion des différents facteurs sur le « système » social, sa dimension « conditionnelle » s'occupe de poser une cause qui puisse laisser passer de nombreux effets, au lieu d'assumer le risque, caractéristique de la programmation « finale », de choisir un effet comme invariant et sélectionner les opportunes causes productrices<sup>18</sup>. Le décisif effet bénéfique de cette spécialisation conditionnelle du droit est de décharger le juriste de responsabilité en ce qui concerne les fins proposées et ses conséquences, et contribuer en même temps à économiser sa capacité d'attention, en simplifiant son travail<sup>19</sup>.

La différenciation de « subsystemes », qui rend possible le jeu parallèle de différentes modalités de « rationalité » et leur mutuelle correction, exclut des figures hybrides comme celle du juriste-politique, qui tend à se considérer comme l'instrument insubstituable de la programmation finale. Il manque au droit la capacité de formalisation qui permet la meilleure interdépendance des facteurs à programmer. L'établissement des objectifs doit mieux s'en remettre à une planification sociale extra-juridique. Le plan substitue la loi comme clef du travail programmeur<sup>20</sup>.

Ce repli de l'activité juridique n'est que le reflet d'une canalisation minimisatrice du monde politique. La politisation de la vie sociale freine le rythme du développement, en faisant échouer l'interdépendance fonctionnelle. La programmation de l'activité sociale basée sur des modèles économiques évite ce retard sans qu'on puisse la qualifier de

<sup>17</sup> N. Luhmann, *Rechtssoziologie* (voir note 3), p. 134.

<sup>18</sup> N. Luhmann, « Positives Recht und Ideologie », *Soziologische Aufklärung*, Köln 1970, p. 191.

<sup>19</sup> N. Luhmann, *Rechtssoziologie* (voir note 3), p. 231; « Funktionale Methode . . . » (voir note 4), p. 4.

<sup>20</sup> N. Luhmann, « Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie », *Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft*, JRR 2/1972, p. 269.

solution matérialiste, puisqu'en augmentant le volume de complexité sociale réduite, elle fait croître le potentiel dont on peut profiter dans le monde des différents « subsystemes »: pouvoir (politique), amour (famille), vérité (science) . . .<sup>21</sup>. Dans la société dépolitisée le droit est libéré des exigences qui excèdent beaucoup de ses possibilités.

Une activité juridique limitée à une programmation conditionnelle est-elle viable? Si ce que LUHMANN nous offre est un modèle explicatif de la réalité juridique, il convertirait en son centre le juriste technique, qui manie le contenu de la dogmatique normative en restant neutre devant les implications politiques. Mais la réalité nous montre ce que ce modèle a d'utopique. Le juriste est au contraire aujourd'hui le premier à capter les limites d'une technicité absolue. Seulement le dogmatisme politique peut cacher les brèches du dogmatisme juridique, en les fermant à l'avance<sup>22</sup>. Ses limitations sont mises spécialement en évidence sur le versant judiciaire de la réalité juridique, sur lequel la prétendue dogmatique se disloque sous l'inévitable pression de la subjectivité du juge<sup>23</sup>. La conséquence décisive de la considération du droit en fonction du « système » apparaît comme particulièrement problématique.

6. Mais celui-ci n'est pas le problème radical que pose cette prétendue substitution du thème de la fonction du droit *dans* la vie sociale par sa considération en fonction *du* « système » social. Au cours de notre bref exposé quelques conséquences sont apparues: autolégitimation du pouvoir, démocratie et procédure comme apprentissages des expectatives normatives, positivité comme capacité de variation, dépersonnalisation et dépolitisation du droit réduit à une programmation conditionnelle . . . On peut difficilement dessiner avec une plus grande minutie

<sup>21</sup> N. Luhmann, « Positivität des Rechts . . . » (voir note 13), pp. 200–202.

<sup>22</sup> S. Cotta, *El desafío tecnológico*, Buenos Aires 1970 (Bologna 1968), pp. 139–157.

<sup>23</sup> N. Luhmann propose une neutralisation politique de la jurisprudence — « Funktionen der Rechtssprechung . . . » (voir note 8), p. 49 —, mais son affirmation même que le juge intervient aussi dans la positivation du droit — « Positivität des Rechts . . . » (voir note 13), p. 184 — aide à deviner combien cet effort est problématique. Nous nous sommes référés à cela dans *Derecho y sociedad* . . . (voir note 3). Voir aussi notre étude « Equity in Spanish Law? », dans *Equity in the World's Legal Systems* (ed. R. A. Newman), Bruxelles 1973, pp. 381–393 (version espagnole amplifiée: « Equidad, derecho, ley », *ACFS* 1973/2, pp. 163–178.

toute une réponse au thème de la fonction du droit dans la vie sociale. Et ici, la perplexité devant le résultat de l'expérience devient inévitable.

On est parti d'une nouvelle trame méthodologique pour éclairer de nouvelles possibilités d'explication de vieux problèmes, en évitant la prétention de vérité des solutions « ontologiques ». Mais, à moins qu'on réduise la *Systemtheorie* à un simple divertissement conceptuel, il ne semble pas clair que celle-ci reste libre de la répercussion pratique — et politique — propre de toute réflexion sur le droit. Le modèle explicatif devient alors proposition normative.

Les théories traditionnelles légitimaient leurs conséquences pratiques en partant d'une prétention de vérité. La *Systemtheorie* semble renoncer à elle. Elle offre sans doute de légers indices qui amènent à suspecter que la trame méthodologique — respectée avec une cohérence exemplaire — renferme certains fondements « ontologiques », qui l'amènent à se réifier subrepticement. Cependant leurs solutions ne prétendent pas être vraies, mais elles font reposer leurs avantages sur leur facilité de substitution. Ce sera mieux a posteriori, grâce à leur efficacité fonctionnelle, comme elles resteront légitimées. Avec cela nous débouchons dans un cercle vicieux, puisqu'on ne peut pas juger de l'efficacité d'une solution sans se renvoyer à certains critères qui la définissent.

LUHMANN semble mesurer telle efficacité depuis la perspective d'une rationalité technique, mais on ne peut pas élaborer une théorie de la technique sans dessiner à la fois une théorie de l'Homme. Ces mêmes problèmes amènent d'autres auteurs à des solutions bien distinctes. Par exemple: dans les sociétés en développement le droit accomplit une fonction claire: la réalisation d'un humanisme juridique; la planification pour le développement est justifiée en dernière instance dans la mesure où elle contribue à la réalisation du droit naturel, compris comme expression des exigences de la personne humaine en société; l'Etat de droit implique une capacité de risque personnel dans la recherche d'un ordre social meilleur et distinct<sup>24</sup>. C'est toute une anthropologie ce qui bat également sous l'érection de la « complexité » sociale — croissante mais réduite — en valeur suprême de la *Systemtheorie*. Et elle trouvera

<sup>24</sup> L. Legaz y Lacambra, «Derecho y desarrollo», *Socialización, Administración y Desarrollo*, Madrid 1971, pp. 114 et 128-130; N. M. Lopez Calera, «... Estado de Derecho» (voir note 2), p. 111. Aussi l'ouvrage cité de S. Cotta (voir note 22), p. 198.

sa légitimité non pas dans la « nature », mais dans les discrètes allusions historiques. Constaté que l'histoire tend à hériter aujourd'hui, dans des théories bien distinctes, le rôle « ontologique » de la nature n'est pas une nouveauté.

7. La répercussion pratique de la réflexion sur le droit continue à être sa plus grande vertu, bien qu'elle entraîne la cause de discrédits injustifiés en obligeant à reconnaître conséquemment que faire de la philosophie du droit implique assumer une responsabilité politique<sup>25</sup>. Cela ne doit pas pousser vers un relativisme sceptique en ce qui concerne les possibilités du savoir juridique comme rationalisateur de la praxis sociale. Au contraire, cela doit exiger l'ouverture à la critique comme correcteur indispensable de cette relevance pratique. Défendre cette ouverture contre tout dogmatisme doit être la tâche fondamentale des recherches méthodologiques. Se désintéresser d'elles; méconnaître les frontières parmi les perspectives philosophiques et scientifiques que le savoir juridique comporte, au lieu de fomenter une interdisciplinarité; réifier des points de départ méthodologiques, en ignorant que toute science sociale renferme une dimension herméneutique et finaliste; tout cela amène à dogmatiser des solutions et à convertir en travail d'« école »<sup>26</sup> ce qui doit être recherche intersubjective.

Le paradoxe de la *Systemtheorie* pourrait être éliminé en soumettant à critique la solution technocratique du vieux problème de la fonction du droit *dans* la vie sociale, qui s'enferme dans sa vision du droit en fonction *du* « système » social.

<sup>25</sup> A. Kaufmann, *Wozu Rechtsphilosophie heute?*, Frankfurt 1971, p. 38.

<sup>26</sup> Très intéressant à ce sujet H. Schelsky, « Soziologiekritische Bemerkungen zu gewissen Tendenzen von Rechtssoziologen », qui dénonce le risque d'« impérialisme sociologique » qui menace le travail interdisciplinaire de juristes et sociologues — dans *Zur Effektivität des Rechts*, *JRR* 3/1972, p. 606.

ANDRÉS OLLERO

La fonction technocratique du droit dans la *Systemtheorie*  
de Niklas Luhmann

*Résumé*

Pour la *Systemtheorie* de LUHMANN, reposer le vieux thème de la fonction du droit *dans* la vie sociale, n'a pas de sens aujourd'hui. A partir de sa perspective méthodologique, il faudrait étudier le droit en fonction *de* ce « système » social capable de rendre possible une augmentation de la « complexité » déjà réduite, et avec cela une plus grande « rationalité ». De façon concrète, cela mène à la solution technocratique: dépolitisation de la vie sociale, démocratie comme technique d'apprentissage, autolégitimation du pouvoir, caractérisation du droit comme programmation conditionnelle . . .

Justifier de telles options en partant d'une méthodologie, dont la vertu principale serait la facile substitution des prémisses, résulte paradoxal. LUHMANN a recours (inconsciemment?) à des arguments historiques qui finissent par écarter d'autres alternatives.

ANDRÉS OLLERO

The Technocratic Function of Law in Niklas Luhmann's *Systemtheorie*

*Summary*

The old topic concerning the function of Law *in* social life has no sense in LUHMANN's *Systemtheorie*. From his methodological approach, law should be studied in function of that social "system", apt to render possible an increase of the already reduced "complexity", and, at the same time, of the "rationality". To sum up, this leads to the technocratic solution: social life without politics, democracy as a learning technique, self-legitimation of power, law as a conditional programming . . .

It is paradoxical to justify those options on the basis of a methodological planning whose main virtue would be the easy substitution of its premises. LUHMANN (unconsciously?) resorts to historical arguments, which bring to an end other alternatives.

ANDRÉS OLLERO

Die technokratische Funktion des Rechts  
in Niklas Luhmanns Systemtheorie*Zusammenfassung*

Die alte Frage nach der Funktion des Rechts *in* der Gesellschaft hat für LUHMANNs Systemtheorie keinen Sinn. Aus seiner methodologischen Perspektive muß das Recht im Gegenteil als Funktion *des* sozialen „Systems“ gesehen werden, weil nur das „System“ eine Steigerung der reduzierten Komplexität – und damit der „Rationalität“ – ermöglicht. Konkret führt dies zu einer technokratischen Lösung: Entpolitisierung des sozialen Lebens, Demokratie als Lerntechnik, Selbstlegitimation der Macht, Kennzeichnung des Rechts als konditionales Programm . . .

Es wäre paradox, solche Optionen durch eine methodologische Position zu rechtfertigen zu versuchen, die vor allem durch die leichte Ersetzbarkeit ihrer Prämissen charakterisiert wäre. LUHMANN wendet sich (unbewußt?) an historische Argumentationen, die andere Alternativen verdrängen.