

Le temps du droit

(François Ost, Paris, Odile Jacob, 1999)

Les thèses principales

- 1) Le temps est une construction sociale, qu'on appelle « temporalisation ».
- 2) Le droit institue la société ; c'est un ensemble de fictions opératoires qui disent le sens et la valeur de la vie en société.
- 3) Le lien entre la temporalisation sociale et l'institution juridique du social est réciproque : le droit temporalise le social, et le temps institue le social *via* le droit.

Il n'est possible de « dire le droit » qu'en « donnant le temps ».

Quelques exemples :

Aristote, dans la *Politique* :

« Ce n'est pas la même chose de changer une technique et une loi ; la loi, en effet, pour se faire obéir n'a d'autre force que l'habitude, laquelle ne se manifeste qu'après beaucoup de temps, de telle sorte que passer facilement des lois existantes à d'autres lois nouvelles, c'est affaiblir la puissance de la loi. »¹

(Long ou court, selon les écoles et les cultures, peu importe : un temps propre au droit participe de sa force instituante.)

J. Bentham, dans *De l'influence des temps et des lieux en matière de législation* :

« Le législateur qui veut opérer de grands changements doit s'allier, pour ainsi dire, avec le temps, ce véritable auxiliaire de tous les changements utiles, ce chimiste qui amalgame les contraires, dissout les obstacles et fait adhérer les parties désunies. »²

Les types temporels

1) *La détemporalisation, aux limites du social et de l'histoire :*

Quatre types de « sorties du temps » social et juridique

¹ Aristote, *Politique*, Livre II, traduction par J. Aubonnet et M.-L. Desclos, Paris, Les Belles Lettres, 1998, p. 63.

² J. Bentham, *De l'influence des temps et des lieux en matière de législation*, *Œuvres*, éd. E. Dumont, Bruxelles, Coster, 1829, t. I, p. 194.

- a. Détemporalisation par négation du changement et des cycles de vie et de mort, de création et de désuétude : refuge dans l'éternité, les paradis et les âges d'or divers, notamment par l'intermédiaire de la fusion communautaire et de la protection du « père tutélaire » ; exemple : sociétés totalitaires et divers fondamentalismes ;
- b. Détemporalisation par abandon au temps physique irréversible : menace d'évolution entropique ; exemple : post-modernisme et crise de la culture ; le sentiment d'irréversibilité résulte du fait que les hommes perdent le contrôle du temps et de son sens : extérieur, incontrôlable, et seulement destructeur, il conduit aussi au non-sens ;
- c. Détemporalisation déterministe : choix d'un temps continu, homogène, et réglé par la pure nécessité ; exemple : la mondialisation et la loi du marché, la dictature du changement pour le changement, et l'urgence qui devient permanente et nécessaire ; pas de hasard, pas d'accident, pas de place pour l'initiative et les renversements volontaires, l'avenir est en somme déjà écrit, lisse et fermé, et n'offre aucune prise ou « occasion » aux sociétés et au individus.
- d. Détemporalisation par désynchronisation et indépendance des différentes temporalités constitutives du social ; exemple : les sociétés à « plusieurs vitesses ».

Les quatre types de « détemporalisation » décrivent les différentes manières de « sortir » du temps social et juridique. Chacune d'entre elles « ancre » en effet le temps dans un domaine de validité qui n'est ni social ni juridique ; elles produisent figures et régimes temporels, mais incompatibles avec l'existence d'un actant collectif et social. Il faut alors partir de la définition minimale de l'énonciation juridique, « dire la norme », et de son implication à l'égard du temps : contrôler le flux temporel, pour comprendre que les différentes formes de détemporalisation constituent différentes manières de perdre le contrôle du temps:

- a. La première fait le choix d'un ancrage théologique ou eschatologique, où les valeurs ne sont ni sociales ni collectives, mais données en quelque sorte par un destinataire externe ; la figure temporelle de l'« arrêt du temps » est alors fondée sur une prescription transcendante, hors de l'histoire et hors de la société.
- b. La deuxième choisit l'ancrage physique : la seule règle est alors celle du flux, la seule conséquence est la destruction ; dans ce cas, l'ancrage est immanent au temps lui-même, qui est le seul actant qui vaille, et cette « accélération du temps » remet en cause tout autre construction actantielle.

- c. La troisième choisit l'ancrage déterministe de l'économie ou de quelque thématique dominante ; il s'agit alors d'une loi qui, certes est immanente, mais ni à l'égard du temps lui-même, ni à l'égard du social : cette loi, spécifique à un domaine d'activité ou de pensée, s'impose donc de l'extérieur au temps et au social, et s'efforce de « contenir » le temps tout entier, empêchant ainsi que se constitue le temps social.
- d. La quatrième fait le jeu des « inégalités naturelles », en libérant les forces dispersives qui menacent l'actant collectif : l'ancrage serait « naturaliste » (le libéralisme est la version naturaliste du social), et la perte de contrôle consiste ici en un « relâchement » du temps.

La logique sous-jacente à ces quatre régimes temporels « a-sociaux » apparaît maintenant : il s'agit de quatre versions excessives et incontrôlées de la « rétention » (l'arrêt), de la « continuation » (accélération), de la « contention » (homogénéisante et exclusive) et de la « détension » (désynchronisante et dispersive)

2) *La temporalisation instituante du social*

L'énonciation juridique produit quatre types de temps juridique, pour « temporaliser » le social et résister aux tentations de « détemporalisation »

- a. À la première tentation, qui ferme définitivement le passé, il faut opposer l'institution d'un temps qui ouvre le passé, et d'un droit qui soit capable de le réécrire : le *temps du pardon*. Le pardon rend à nouveau possible le futur, mais un futur qui est différent de ce que le passé aurait pu laisser prévoir : en somme, le cours du temps et du changement à repris.
- b. A la deuxième tentation, qui compromet la signification même du passé, notamment dans son rapport au présent et au futur, et qui en prive les hommes, en ne leur laissant comme perspective qu'une pure fuite aliénante et incontrôlable, il faut opposer un temps qui institue le sens du passé, et un droit qui fait place au *temps de la mémoire*. La mémoire, en effet, est ce qui permet de reconfigurer le temps en « expérience », et l'expérience, aussi immédiate qu'elle soit, est pourtant ce qui pourra être superposé et comparé, du passé et du présent ;
- c. A la troisième tentation, qui conduirait à figer et fermer le futur, il faut opposer l'institution d'un temps qui maintient le futur ouvert et pluriel, et d'un droit qui soit en mesure de se transformer lui-même : le *temps de la remise en question*. La remise en question peut être celle de la loi dominante du marché mondial, ou celle de l'urgence et du changement à tout prix : le temps de la remise en question, c'est alors le temps ralenti, le temps de celui qui « prend son temps ».

- d. A la quatrième tendance, qui conduirait à un futur désorganisé, conflictuel et à l'éclatement du social, il faut opposer l'institution d'un temps qui engage et qui maintient la solidarité du social, c'est le temps de la *promesse*. Éviter ou réparer la dyschronie dans les polychronies sociales, c'est trouver des solutions d'intégration, de liaison et d'équilibre entre les différentes vitesses : par exemple, le droit de l'environnement s'efforce de lier les temps de l'activité économique et politique, voire de la vie quotidienne, avec ceux des évolutions climatiques, géologiques, et aussi celui du renouvellement et de la succession des générations.

Ces quatre types temporels, la mémoire, le pardon, la promesse et la remise en question, sont des « figures temporelles » qui, en raison de leur capacité à réorganiser le social et à faire signifier l'histoire collective, forment des « régimes temporels » au plein sens du terme. Chaque figure est en effet au centre d'une configuration qui (i) donne un rôle spécifique au présent, (ii) implique des opérations cognitives et passionnelles spécifiques, (iii) donne lieu à un type d'acte de langage bien défini, et (iv) peut être manifestée de manière indépendante.

Par exemple, la « remise en question » est une figure de la réécriture du futur, qui (i) assigne au présent le rôle d'une situation originale, non prévisible et à prendre en compte pour remanier la norme, qui (ii) implique toutes les opérations cognitivo-passionnelles associées à la liberté et à l'assomption de cette liberté, et qui (iii) suscite des énonciations critiques et des réinterprétations non traditionnelles.

La « promesse », qui écrit le futur en liant et en engageant des partenaires, (i) fait du présent le lien des événements futurs, (ii) est bien sûr une anticipation accompagnée d'une confiance proposée et acceptée, (iii) et implique une énonciation performative qui a déjà été suffisamment établie par la pragmatique.

Comme tous les régimes temporels, ceux qui instituent le social requièrent, pour leur analyse, des propriétés non-temporelles : des changements de direction et d'orientation, qui impliquent des modifications des positions de référence, des engagements et dégagements énonciatifs, des contenus modaux (pouvoir, savoir, vouloir, etc.) et des passions spécifiques (sécurité et insécurité, confiance et méfiance, etc.).

Les valeurs ne sont ici assignées ni de l'extérieur ni de manière transcendante, mais sont les valeurs qui constituent l'actant collectif et qui en justifient l'existence, l'identité et la pérennité.

Systeme des régimes temporels sociaux

Voici comment François Ost décrit les quatre régimes temporels qui sont en mesure, par leur étroite association, d'instituer le social.

« Contre l'enchaînement aveugle de la fatalité, la société pose l'acte absolument inédit et imprévisible du pardon, donnant ainsi, si l'on peut dire, un avenir à son passé. [...] A l'inverse, par l'institution de la promesse, [...] la société s'approprie son avenir, le garantissant contre l'imprévisible radical, en lui conférant en quelque sorte un passé. [...]

Ainsi passé et futur sont-ils désormais étroitement associés par ces deux actes éminemment performatifs : le pardon qui relance le passé en le rapportant à une liberté plus forte que la pesanteur du fait avéré, la promesse qui oriente l'avenir en le rapportant à une loi plus forte que la chaotique incertitude du lendemain.

Mais pardon et promesse ne suffisent pas encore à faire une institution juridique du temps social. A leur tour, chacun des deux termes se dédouble, relançant la dialectique et dans le champ du passé et dans le champ du futur. C'est pourquoi au pardon nous associons la mémoire, et à la promesse la remise en question. La mémoire apparaît comme la projection en arrière de la promesse ; la remise en question sera, quant à elle, l'anticipation du pardon. » (p.34)

Le principe de la « navigation temporelle »

Pardon : le passé a un avenir, grâce à l'opération qui le dénoue au présent

Promesse : le futur a un passé, grâce à l'opération qui en noue et fixe certaines conditions au présent.

Mémoire : nécessaire pour que la promesse fonctionne, mais aussi pour que le pardon puisse opérer à l'inverse (en lui résistant). La mémoire est donc une condition nécessaire pour les deux, mais comme une présupposition pour le pardon et comme une implication pour la promesse la promesse.

Remise en question : nécessaire pour le pardon fonctionne, mais aussi pour que la promesse puisse fonctionner à l'inverse (en lui résistant). La remise en question est donc une condition nécessaire elle aussi pour les deux, mais en inversant les rôles : une présupposition pour la promesse, et une implication pour le pardon.

Les deux tensions directrices du système

On repère donc deux axes directeurs de tension : d'un côté la tension entre l'ouverture et la fermeture, de l'autre la tension entre l'advenu (le passé) et l'à-venir (le futur).

La première tension est décrite en termes topologiques, mais son principe intéresse en profondeur la possibilité du changement, et même, plus généralement, la dialectique du « même » et de l'« autre ». D'un côté, la fermeture n'empêche pas le temps physique de s'écouler, les situations de se succéder, et l'Histoire de suivre son cours, mais, en revanche,

elle leur impose la répétition, la succession à l'identique ; elle ne produit en somme que de la « mêmété ». De l'autre côté, l'ouverture n'entraîne pas obligatoirement une révolution et un bouleversement permanents, et doit, pour se manifester, respecter un minimum de permanence ; sur ce fond de permanence, l'ouverture engendre donc de l'« altérité ». Il s'agit en somme d'une catégorie à deux faces : le *modus operandi* se décrit comme « ouverture » et « fermeture », et le produit se décrit comme « mêmété » et « altérité ».

Du point de vue de l'actant collectif, l'enjeu est celui de la stabilité (et de la sécurité juridique). Il s'agit, de fait, d'une tension portant sur l'identité collective et sur la stabilité des situations sociales.

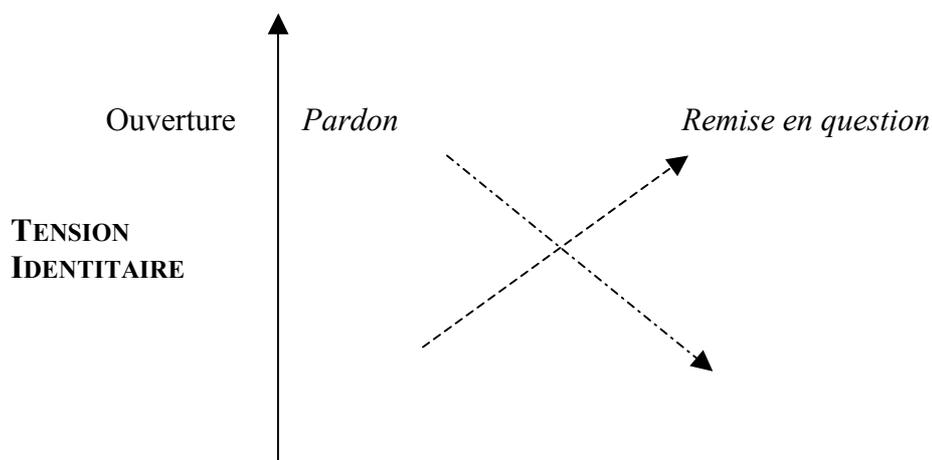
Ost décrit la fermeture comme « liaison », « nouage », et « clôture herméneutique » (la vérité est fixée), et l'ouverture comme « déliaison », « dénouement » et « ouverture herméneutique » (la vérité est à interpréter). Ce sont les actes instituant les régimes temporels qui ouvrent ou qui ferment les situations sociales, qui les figent ou qui les libèrent : d'un côté, on trouve donc essentiellement des figures du devoir et du pouvoir, et, de l'autre, des figures du savoir et du vouloir.

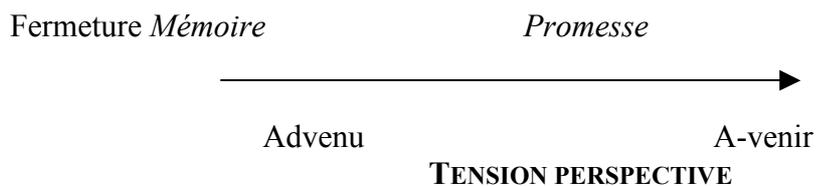
Quant à la tension entre l'« advenu » et l'« à-venir » (plutôt qu'entre le passé et le futur), elle est instituée par la place et le rôle accordé au présent, tantôt rétrospective. Rétrospective : le présent est l'à-venir du passé, et en cela transforme la situation advenue en une situation dont certains aspects sont encore à-venir. Prospective : le présent est l'advenu du futur, et de ce fait transforme partiellement la situation à-venir en une situation déjà partiellement advenue. Cette tension se décrit alors comme « perspective », dont le *modus operandi* consiste en inversions d'orientation (prospection / rétrospection), et le produit, comme orientations aspectuelles.

En somme, que ce soit du côté des actes instituant, ou du côté des tensions perspectives, le présent est toujours à la fois la figure temporelle de référence, et en même temps le point aveugle du système, qui, sans l'intervention des autres figures temporelles, n'a aucun sens social.

La construction de la structure tensive

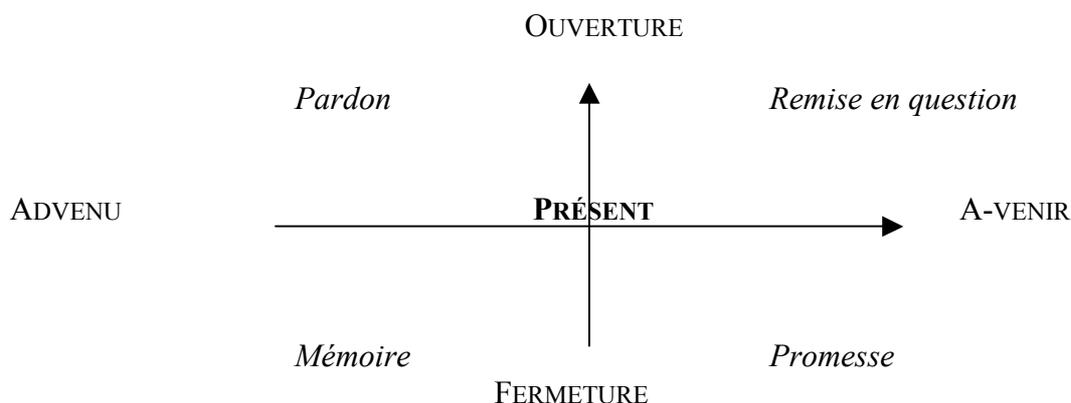
La synthèse de ces observations donne lieu à une structure tensive, qui a la forme suivante :





Toutefois, cette représentation impose au présent, le point d’articulation de tout le système, une place qui n’est guère défendable, c’est-à-dire au point d’intersection des deux axes, qui correspond ici aux degrés les plus faibles des deux valences : le présent ne peut pas en effet être au degré extrême de l’ « advenu », mais doit au contraire occuper une place médiane entre l’advenu et l’à-venir, à partir de laquelle les inversions de perspective seront possibles ; il ne peut pas plus être au degré extrême de la fermeture, puisqu’il comprend aussi bien une face de protention et une face de rétention ; il doit donc occuper là aussi une position médiane entre l’ouverture et la fermeture.

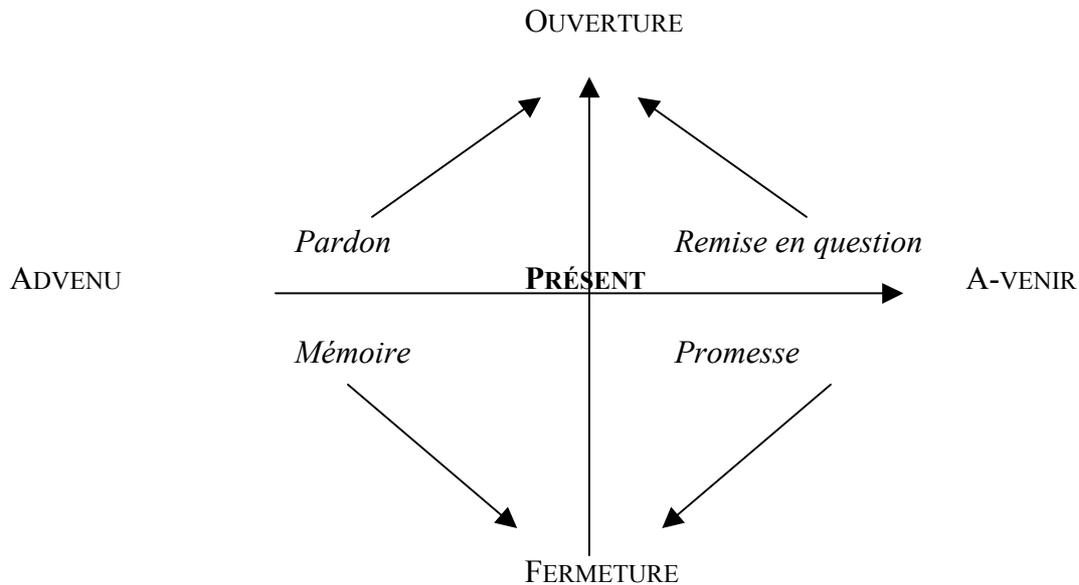
La structure tensive doit donc, une fois organisée autour de ce présent médian, comporter sur chacun des axes des valences, des degrés supérieurs positifs et des degrés inférieurs négatifs. En voici la représentation :



Mais cette présentation ne rend pourtant pas compte de l’ensemble du raisonnement de François Ost, qui complexifie la structure en deux sens

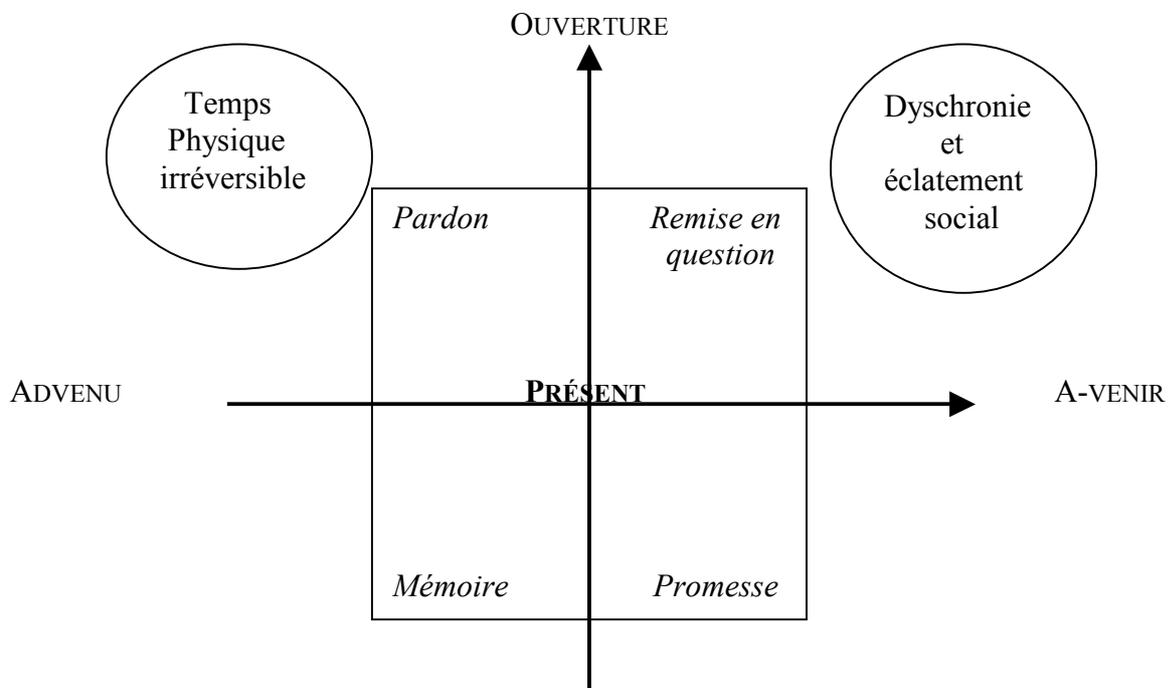
Premièrement : deux des quatre positions résultent d’une résistance aux deux autres : le pardon résiste à la mémoire, tout en la présupposant, de la même manière que la remise en question résiste à la promesse, tout en la présupposant : les différentes figures de l’ « altérité » se définissent par conséquent comme des produits de la résistance aux figures de la « mêmeté ». Mais, plus encore, chacune de ces figures est une opération entre deux positions de la structure, et, dans le diagramme ci-dessus, elles sont uniquement caractérisées par leur position initiale : le pardon ouvre sur un à-venir, la promesse donne un passé à l’à-venir, etc.

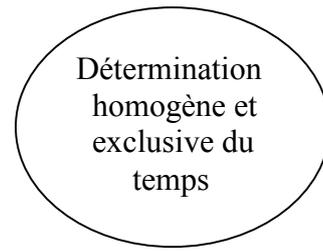
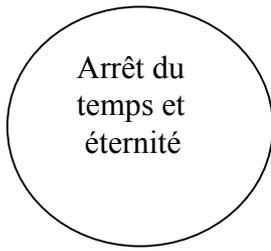
Ces opérations peuvent alors figure en complément sur le diagramme précédent, de la manière suivante :



Chacune des quatre positions est en outre définie comme l'institution et la temporalisation du social, en contraste ou en résistance par rapport à quatre formes de détemporalisation qui menacent l'existence même de la société : il faut donc définir, dans la structure tensile proposée, deux espaces différents : l'un, aux extrêmes des valences, est celui de la détemporalisation et de la destruction du social et de l'histoire ; l'autre, dans les limites d'opérations contrôlées, est celui de la temporalisation instituante.

La représentation de ces deux espaces sur la structure tensile est possible, à condition de délimiter dans l'aire la plus proche du présent médian la frontière de la temporalisation instituante du social.





FERMETURE

La manifestation des quatre régimes temporels

La mémoire (vs société sans identité)

La tradition immémoriale, les coutumes ancestrales, les droits indérogeables.

La jurisprudence et les précédents judiciaires.

Une mémoire collective, construite, normative et à distance et composition variables

Temps des fondations, indisponible

Temps de la tradition : longue durée, relais et profondeur

Temps des événements accumulés : le passé historique

Temps « intemporel » des invariants juridiques : une permanence et une antériorité déterminantes.

La mémoire sociale est portée par la collectivité, organisée au présent, et participe au tri entre ce qui est « oublié » et ce qui est « conservé ».

La tradition : une antériorité qui fait autorité ; rapport en profondeur continue avec une source antérieure et indisponible + rapport de conformité avec une source d'autorité.

Le « droit avant le droit » est la figure la plus significative de ce mode particulier de fonctionnement de la mémoire : non pas une « empreinte » et un « souvenir » qui est conforme à l'empreinte, comme dans la mémoire individuelle, mais une « plongée » indéfinie dans la profondeur de l'expérience collective : avant le droit « social », on trouve pas exemple le « droit naturel » (Rousseau) ; mais ce « droit naturel » est attribué à une tradition reconstruite par présupposition et comme un « horizon mythique », et non comme un fait de mémoire au sens strict.

En ce sens, le « mythe » du temps des fondations fonctionne comme « anamnèse » collective des sources de la tradition. Mais l'acte fondateur, qu'il soit « coup de force » transformé en « coup de droit », ou reconfiguration des situations antérieures, est toujours un acte performatif, qui, fondant une tradition, se donne à comprendre comme une promesse de légitimité. Dans la tradition comme dans beaucoup d'autres figures de la mémoire, la « plongée » dans les profondeurs n'est autre que la recherche d'un foyer temporel tourné vers son propre futur, c'est-à-dire vers notre présent.

Par ailleurs, le modèle d'interaction sous-jacent à ce régime temporel est celui de la « transmission » : des transferts dissymétriques, différés, et dont la valeur est conservée ou même augmentée par le délai de transmission.

Enfin, le mode de constitution historique dominant est l'accumulation et la sédimentation : le texte de droit est un « palimpseste » qui laisse voir ou deviner toutes les couches de sédiments temporels et textuels. Les coutumes et les droits acquis, même oubliés, peuvent à tout moment ressurgir et être revendiqués : les limites de cette résurgence sont toujours soumises à interprétation, de sorte que la loi doit fixer des délais (10 ans, 30 ans, etc.).

La désuétude laisse la possibilité de la résurgence, alors que la caducité (de la loi) et la prescription extinctive (de la faute) l'excluent : une norme ou un droit « caducs » sont en effet annulés et inapplicables, inopposables ; une faute prescrite ne peut plus donner lieu à poursuite.

En outre, la désuétude résulte d'un non-usage de la loi dans les situations où elle pourrait s'appliquer, alors que la caducité résulte d'un non-usage en raison de l'absence des situations où elle pourrait s'appliquer.

Enfin, la désuétude et la caducité sont laissées à l'initiative de la coutume et des mœurs collectives, alors que la prescription est programmée : dans cet oubli ultérieur, il y a déjà un passé antérieur qui le programme.

Le pardon (vs répétition compulsive)

Le jugement à la place de la dette

La sanction et le pardon à la place de la vengeance

L'amnistie et la prescription : oubli décrété par une énonciation performative, *a posteriori*, après l'infraction / oubli programmé dans la norme, *a priori*, avant que l'infraction ne soit commise (opération sur le temps, sur une infraction réalisée / opération du temps lui-même, et sur des infractions virtuelles ou potentielles).

Autres mesures : mise à l'épreuve ou sursis suspendent l'application de la peine ; travaux d'intérêt général, mesures d'éducation surveillée ou de thérapie psychologique « commuent » la peine en processus de réhabilitation.

Les différentes formes du pardon remontent le cours du temps, arrêtent le cours irréversible du temps de la dette sociale, et instaurent une « réversibilité régénératrice ». Toutes ces formes modifient le régime temporel : le régime organisé autour de la « dette » a pour foyer un événement passé, le moment où la dette a été contractée ; le régime organisé autour du « pardon » et de la « réhabilitation » a pour foyer le moment à-venir où l'individu se sera réinséré dans la collectivité et y figurera comme un parmi tous les autres.

En revanche, l'amnistie, cette « amnésie institutionnelle », quoique tournée vers l'avenir (réconciliation, effacement de la dette, nouvelle chance de « vivre ensemble »), ne

change pas véritablement le régime temporel : à l'intérieur même du régime temporel de la « dette », l'amnistie instaure une coupure, et supprime en quelque sorte le passé, en instaurant un futur qui ne serait pas le prolongement du passé : une sorte de « remise à zéro », un décret de « nouvelle origine », pour le régime temporel de la dette.

Le cas de certaines « commissions de la vérité » (Chili et Salvador) ou « Commission Vérité et Réconciliation » (Afrique du Sud) doit être distingué, puisque le pardon n'est pas ici soumis à une coupure avec le passé, et avec une « amnésie » décrétée : ce passé est « présentifié », « mis en scène » pour être assumé et « dévitalisé » (comme on dévitalise une dent douloureuse) : il s'agit non pas d'inverser ou d'annuler l'évaluation négative de la situation antérieure, mais d'en dépassionner ou désensibiliser le caractère dysphorique. On pourrait alors considérer que ce type d'amnistie instaure aussi un régime temporel du « pardon » et de la « réhabilitation », mais l'acteur réhabilité serait alors collectif : c'est la société toute entière dont il faut modifier les passions et la programmation axiologique, pour lui assurer un avenir en tant que collectif.

Ces tensions entre le passé et l'avenir, qui peuvent être décrites comme des tensions sociales et collectives, ou individuelles, sont en même temps des tensions inscrites dans l'institution juridique, qui, d'un côté, promulgue et fait évoluer la loi, et de l'autre, apprécie les infractions, prononce des jugements et édicte des peines. La loi a pour foyer l'avenir et le présent en tant que premier moment de l'avenir ; le jugement et la peine ont pour foyer le passé et le présent en tant que dernier moment du passé.

Du côté de la loi, la frontière infranchissable est celle du présent : elle ne peut pas être rétroactive ; les rares cas de rétroactivité sont destinés à réparer des dommages trop éclatants produits par une loi trop injuste. Du côté du jugement, il ne peut évidemment pas être prospectif. Dans les deux cas, quand la frontière du présent est franchie, dans un sens ou dans l'autre, cela signifie qu'on a changé de régime temporel : dans un cas, on est entré dans celui, « intemporel » des droits imprescriptibles (si on suppose qu'une loi ou une décision de justice rétroactive vient corriger les torts causés à ces droits) ; dans l'autre cas, on est entrée dans le régime temporel du « pardon » et de la « réhabilitation », individuelle ou collective.

La promesse (vs errance et insécurité)

Serments, contrats, engagements légaux

La loi et le règlement comme promesses de stabilité et de sécurité (juridiques)

La « plus-value » de la promesse, c'est la transformation d'une volonté (d'au moins deux volontés accordées ensemble) en une obligation : du vouloir en devoir. Comme par ailleurs la promesse n'a besoin d'aucune intervention extérieure pour cela, il faut donc supposer un processus d' « auto-transcendance », et ce processus est temporel : si le vouloir devient un devoir, c'est en raison de son objet : pas seulement « vouloir qqch », « vouloir que telle situation se réalise ultérieurement », mais surtout « vouloir tenir », « vouloir qu'on veuille constamment et surtout « à échéance » ».

La promesse instaure donc un régime temporel où un moment, sinon chaque moment, et intégré dans un laps de temps plus long, dont il reçoit ses déterminations : le moment peut être celui de l'énonciation performative, ou celui du rappel de la promesse, ou celui de sa réalisation ; chacun de ces moments manifeste son appartenance au temps long de la promesse, notamment en raison des déterminations potentielles qu'il comporte, et qui se transforment dans le moment en situation actualisée.

Ce long temps et la « tenue » qu'il implique n'est pas celui de l'entêtement ou de l'obstination : il est déjà socialisé (au moins deux partenaires) et régi par la confiance intersubjective : l'accord des vouloirs est assuré par cette confiance « surplombante », et la transformation des vouloirs en devoirs est elle-même déterminée par la confiance. Si on distingue dans la confiance un état potentiel (la fiducia) et un état actuel (la loyauté), c'est la transformation de la confiance potentielle en confiance actuelle qui sous-tend la transformation des vouloirs accordés en devoirs réciproques. En outre, si la confiance régit les conversions entre vouloirs accordés et devoirs réciproques, en retour, le mécanisme de la promesse, parce qu'il actualise la confiance, la renforce et la régénère à tout moment.

En somme, ce régime temporel composé d'un long temps déterminant et de moments déterminés est articulé par un dispositif modal et des règles de conversion entre les diverses modalités.

La remise en question (vs stagnation et inadaptation)

L'interprétation à la place de l'application littérale

Les mesures d'urgence dérogatoires à la place des règlements de routine...

La remise en question obéit elle aussi au temps, et cette contrainte peut être éclairée par la confrontation entre deux versions du changement juridique :

- le temps des ruptures décrétées, sous l'influence de passions politiques ponctuelles
- le temps « métamorphique » du progressisme juridique rationnel.

Le premier est éphémère, car il se heurte à la résistance du corps social, des traditions et des coutumes ; le second est permanent, sans limite, mais progressif : c'est le temps « des mutations continues, des adaptations permanentes, et des remodelages progressifs ».

Cette tension entre deux formes de changement révèle un principe de résistance incarné par le « corps » social, et qui échappe à toute volonté ponctuelle, qu'elle soit individuelle ou collective : les ruptures décrétées se heurtent massivement à cette résistance structurelle, alors que les changements « métamorphiques » s'appuient sur elle, en la divisant, et surtout en adoptant son propre régime temporel.

Par ailleurs, la « structure de résistance » peut être comprise comme la permanence d'une identité, à travers les inévitables transformations et remaniements : ce n'est donc pas ce par quoi la société et l'Etat résistent au temps, mais au contraire ce par quoi ils peuvent *exister dans le temps* : comme un corps vivant que ne cesse d'évoluer et de se renouveler, mais qui

perdre grâce à la stabilité de son organisation, le collectif social n'est temporalisable, ne peut exister tout simplement, que s'il est organisé pour perdurer dans le changement.

Quelques figures du temps social

L'Évum

Tous les collectifs sociaux : la famille, l'entreprise, le groupe social, l'Etat, etc. on pour propriété d'appartenir à un autre régime temporel que les unités individuelles qui les composent, et notamment de pouvoir durer, sinon sans limite, du moins sans commune mesure avec ces unités individuelles : la seule explication réside dans leurs modes d'organisation et leurs « identités temporelles » respectives, à savoir celle d'un « corps social » d'un côté et celle d'un « corps vivant » de l'autre. Le fait « collectif » n'a pas grand chose à voir dans cette différence, puisque bien des actants collectifs, dès lors qu'ils ne sont pas institués comme « corps sociaux », durent moins que les actants vivants individuels.

Philosophie arabe, Avéroès, Aristote : reprise par les scolastiques.

Sorte spéciale d'éternité, l'*évum* est le régime temporel d'un monde indéfiniment durable : ni éternel et atemporel comme le régime divin, ni limité et transitoire comme le temps humain, ce régime temporel a un passé, un avenir, et une durée indéfinie constituée de changements et de mouvement.

C'est le régime temporel des idéalités et des abstractions, soit des « corps abstraits » de la politique, de la société et du droit, soit des « corps mystiques » des Anges de la religion. C'est ainsi que le « corps du Roi » dans l'Ancien Régime, obéit à ce régime temporel, qui ne peut être ni celui des autres hommes, ni celui de Dieu. La personne du Roi recouvre donc deux corps : un corps matériel qui obéit au temps humain, et un corps institutionnel, qui obéit au temps de l'*évum* (cf. le phénix).

Le risque et l'assurance

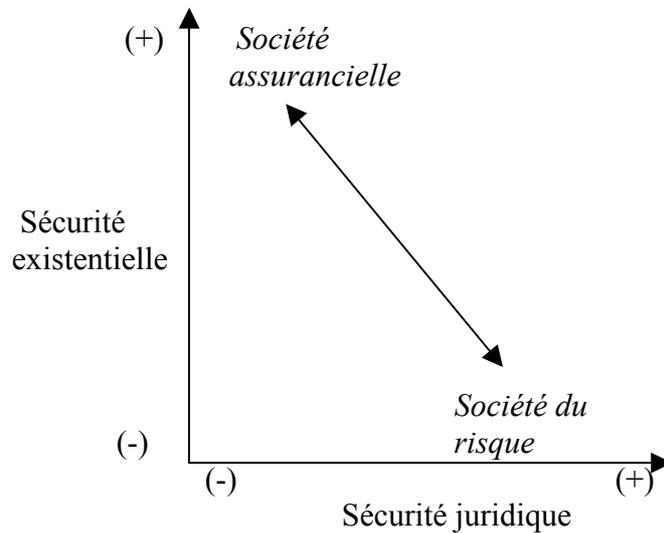
Un choix entre deux types de sociétés et d'Etat : l'Etat-providence, qui propose une « société assurancielle » et l'Etat libéral, qui propose une société de risque.

Dans le premier cas, l'Etat intervient à tout moment et pour adapter le principe d'« assurance » aux évolutions du marché et de la société, modifie sans cesse la loi ; dans le second cas, l'Etat se fonde sur un minimum juridique et réglementaire, pour laisser libre cours au fonctionnement du marché.

Le choix repose donc sur une tension :

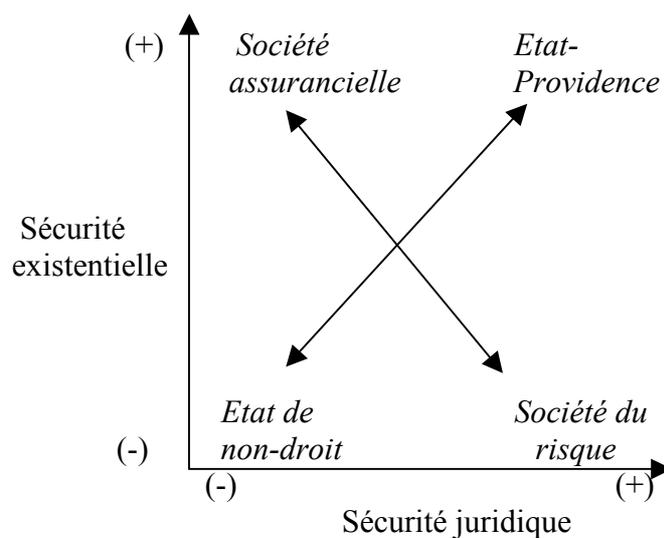
« Entre ces deux 'modes de gestion du futur' : soit la sécurité du droit et l'insécurité d'existence, soit une insécurité relative à ces deux niveaux, l'Etat social n'a pas eu de mal à choisir. » (p. 267)

Cette tension entre la sécurité d'existence et la sécurité juridique fonctionne sur le mode de la structure tensive, sur laquelle les deux types de sociétés occupent chacune une position, sur un axe de variation inverse :



D'autres positions sont évidemment possibles, notamment les deux positions extrêmes qui se situeraient sur l'axe des variations converses : (i) d'un côté, le minimal social, qui supposerait à la fois la plus grande insécurité existentielle et la décomposition de l'état de droit, qui ne peut correspondre qu'à des phases transitoires, et (ii) de l'autre côté, l'idéal utopique que visent tous les Etats-providence totalitaires, à savoir le maximum de sécurité existentielle associé à la plus grande stabilité juridique possible.

Soit, sur le diagramme ébauché :



Si les sociétés en question étaient insensible au temps et au changement, cette structure tensive serait purement modale : la sécurité et l'insécurité se mesureraient seulement à la

conformité de chaque parcours aux données initiales et à ce qu'elles permettraient de prévoir. Mais comme elles sont en proie au temps et au changement, par leur constitution même, alors des tendances dominantes s'imposent :

(i) l'utopie de l'Etat-Providence dérive inéluctablement vers la société assurancielle, car face au changement, le souci de la sécurité d'existence contraint à modifier et adapter la loi :

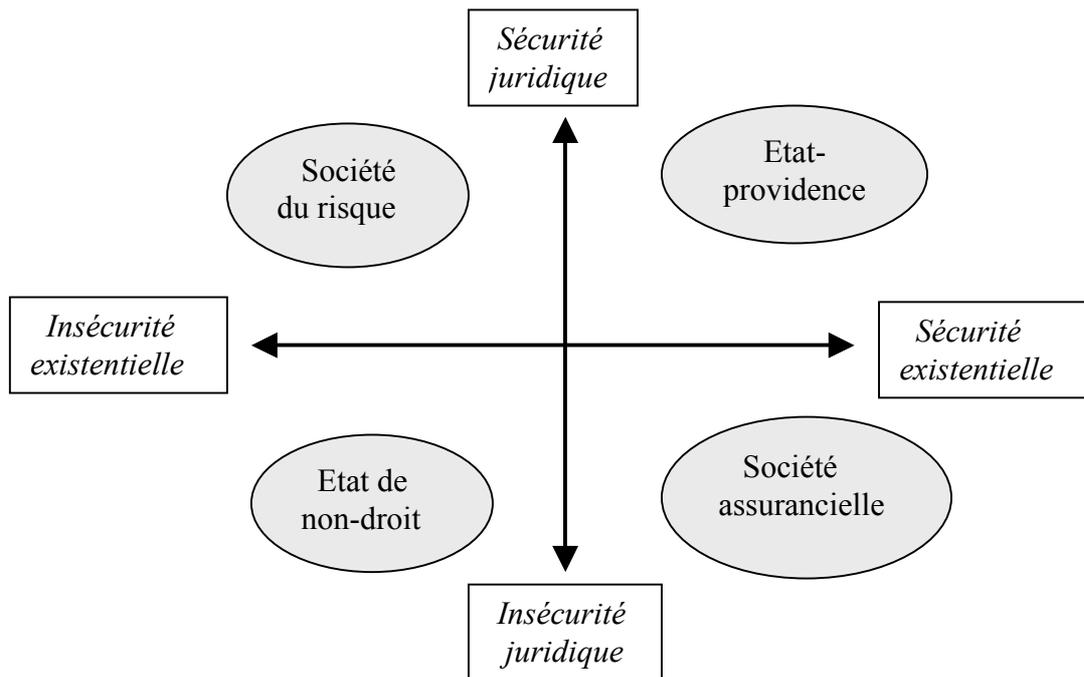
« Mais les demandes toujours croissantes d'intervention adressées à l'Etat par les bénéficiaires de ces politiques montrent qu'à leurs yeux une sécurité accrue d'emploi, de logement et de revenu vaut bien une perte de la sécurité juridique qui, dans l'Etat libéral, se payait de l'insécurité de vies exposées aux mouvements anarchiques du marché. » (p. 267)

(ii) la société du risque dérive elle aussi vers l'Etat de non-droit, car les libres lois du marché, qui se nourrissent de l'insécurité existentielle, imposent elles aussi un abaissement des contraintes légales et des « déréglementations » de plus en plus nombreuses :

« A nouveau les individus se trouvent exposés aux forces incontrôlées du marché, comme si la désinstitutionnalisation des protections sociales traduisait la régression à *l'état de nature* économique. En attestent les multiples formes de dérégulation qui à l'insécurité économique ajoutent maintenant une nouvelle insécurité juridique. » (p. 268)

Ces deux tendances impliquent de la même manière un déséquilibre entre les forces dispersives du changement et les forces cohésives de la résistance structurelle du corps social. On peut donc imaginer d'autres tendances, en inversant le déséquilibre : en effet, si les forces cohésives de la résistance structurelle l'emportent sur celles du changement, les deux dérives s'inversent, et la tendance est d'un côté à la stabilisation d'un Etat-providence éternel et totalitaire, et, de l'autre, à celle d'une utopie libérale, où l'auto-régulation assure la sécurité juridique maximale.

Chacune des deux valences étant elle-même soumise à deux mouvements inverses, l'un sous la pression du changement et des fluctuations économiques et politiques, l'autre sous en raison de la résistance structurelle des collectifs institutionnalisés, la structure tensile doit être présentée de la manière suivante :



Nous n'avons examiné jusqu'ici que deux axes de dérives possibles, entre l'Etat-providence et la société assurancielle, d'un côté, et entre la Société du risque et l'Etat de non-droit de l'autre : dans les deux cas, le passage d'une position à l'autre modifie seulement le degré de sécurité ou d'insécurité juridiques ; nous avons qualifié ces transformations de « tendances » ou « dérives », dans la mesure où elles ne modifient pas fondamentalement le régime temporel : la première nous maintient dans un régime où tout un chacun est en mesure d'envisager le futur, sinon de le prévoir et de le calculer, alors que la seconde ne nous propose qu'un présent incertain d'où on ne peut envisager le futur que si l'on fait partie d'un petit cercle d'initiés ou de spécialistes.

Si on considère maintenant les deux autres axes de transformations possibles, d'une part entre l'Etat-Providence et la Société du risque, et d'autre part entre la Société assurancielle et l'Etat de non-droit, il en va tout autrement : intuitivement, on voit bien en effet, qu'on change radicalement d'organisation sociale et politique, et que si on pouvait traiter de l'autre type de transformations en termes de « dérive », il faudrait parler ici de à la limite de « révolution » ou de « coup d'Etat », ou, pour le moins, de changement politique notable. C'est que, cette fois, la transformation de l'autre valence, celle de la sécurité et de l'insécurité existentielles, et par conséquent la morphologie du corps social lui-même.

La différence entre les deux types de transformations dans la structure tensive est donc un révélateur du fonctionnement temporel : chacune des transformations du premier type, comme nous le signalions tout à l'heure, se produit à l'intérieur d'un régime temporel constant, alors que chacune de celles du second type impose un changement de régime temporel : on passe ainsi d'un avenir envisageable et prévisible à partir du présent à un futur incompréhensible, inaccessible et inquiétant (ou l'inverse). Il s'agit bien de « régimes

temporels » au sens strict, en ce sens qu'il se définissent aussi bien par des figures temporelles dominantes (celles que nous venons de caractériser) que par des propriétés non-temporelles : des modalités spécifiques, des rôles passionnels, notamment.

Cette observation révèle une propriété essentielle des corps sociaux : leur « morphologie » étant principalement conçue pour résister aux aléas du changement économique, politique et historique, elle a pour composants les membres de ce collectif et pour « liant » ou principe d'unité une certaine capacité à se maintenir et une certaine forme de stabilité temporelle. Nous pourrions maintenant préciser la nature de cette « capacité » : elle consisterait, pour l'ensemble de l'actant collectif, en un régime temporel où la perception du présent contiendrait en quelque sorte les éléments nécessaires pour pouvoir envisager l'avenir. En d'autres termes : l'actualité du présent serait isotope, et isomorphe du potentiel à-venir. C'est la rupture de cette isotopie-isomorphie entre l'actuel et le potentiel qui affaiblit la résistance du corps social et sa résistance morphologique temporelle.

Il s'agit bien d'une capacité du corps social tout entier, et non de chacun de ses individus : (i) on a vu par exemple, que, même dans le régime temporel « à présent incertain », quelques initiés ou spécialistes pouvaient néanmoins prévoir (ou faire semblant de prévoir, pour assurer leur pouvoir individuel ou de caste) ; (ii) si on considère maintenant les passions, le même régime « à présent incertain » engendre la crainte, non pas la crainte individuelle du lendemain, ni même la peur collective qui, selon Hobbes pousse les peuples à s'en remettre à un Léviathan, mais la peur structurelle d'une société qui ne peut plus envisager son avenir : cela se traduit, par exemple, par une inquiétude pour les générations futures, quand ce n'est pas pour l'espèce humaine elle-même.

Trois conceptions du risque

1) LE RISQUE COMME « ACCIDENT »

Aléa, coup du sort, incident, événement imprévu.

Premier critère : le risque est une catégorie d'événements prévisibles en tant que « type », mais *imprévisibles en tant qu' « occurrence »*, et notamment en ce qui concerne le moment et la forme de leur occurrence.

Deuxième critère : le risque est ici *individuel*, et par conséquent, sa prise en charge est une des formes du lien social ; l'individu s' « assure » contre le risque en participant à des institutions collectives (l'assurance, la sécurité sociale, le syndicat, etc.) qui l'aideront à effacer les conséquences de l'événement.

Troisième critère : le risque n'est pris en compte qu'une fois l'événement *advenu*, c'est-à-dire à *l'état réalisé*. Une séquence canonique apparaît alors : (i) le corps social secrète des institutions d'assurance, (ii) chaque individu adhère à telle ou telle de ces institutions, (iii) l'événement advient, et (iv) l'institution apporte la réparation ou la compensation nécessaires.

Quatrième critère : celui à qui l'événement arrive est une « victime », dont la plainte doit être entendue. Si cet événement est causé par un tiers, ce dernier est un « fautif » qui devra assumer tout ou partie de la compensation ou de la réparation.

2) LE RISQUE COMME « MOTIF DE PRÉVENTION »

Rationalisation, statistiques et probabilités, maîtrise et certitude.

Premier critère : les occurrences sont toujours imprévisibles, mais leur distribution dans le temps et dans le corps social fait l'objet d'un calcul de probabilité (telle maladie pour telle population, tel type d'accident pour telle profession, tel type d'événement pour tel sexe, telle classe d'âge). L'analyse statistique devient l'instrument qui permet sinon d'atteindre la prévision des occurrences, du moins d'en circonscrire la portée dans le corps social et le moment dans son évolution.

Deuxième critère : le risque que court chaque individu dépend alors de son appartenance à telle ou telle catégorie du corps social ; il augmente ou diminue sa part de risque en augmentant ou en diminuant le nombre de ses traits d'appartenance à la catégorie (ex : fumeur + buveur + homme + classe sociale, etc.). Compenser le risque ainsi conçu ne consiste donc pas à s' « assurer », mais à modifier son identité sociale et ses critères d'appartenance.

Troisième critère : le risque est pris en compte à *l'état potentiel*, puisque cette conception vise à faire tout ce qui est nécessaire pour que l'événement n'advienne pas. Cette prise en compte préalable, tout comme l'approche statistique des répartitions sociales et des prévisions temporelles, présuppose une confiance maximale dans les capacités scientifiques du corps social : la maîtrise préventive, en effet, accorde aux calculs, aux décisions et à leur mise en œuvre un statut de vérité et de certitude qui est celui même de la science.

Quatrième critère : celui à qui l'événement arrive est « un cas », qui vérifie les statistiques, mais aussi souvent un « coupable », qui n'a pas su se dissocier des catégories et groupes « à risque ». Quant au responsable éventuel, ce n'est plus un individu particulier, mais le système de prévision et de prévention, et par conséquent le corps social tout entier, ou, à la rigueur, ses représentants qui font alors figure de boucs émissaires au sens strict.

3) LE RISQUE COMME « CATASTROPHE INCERTAINE »

Hors norme, à long terme, *sui generis*

Premier critère : le risque n'est même plus prévisible en tant que type ; un choix effectué dans le domaine de l'énergie peut avoir des conséquences dans le domaine de la santé, de l'économie ou de la paix.

Deuxième critère : il concerne le corps social dans son entier, et dans sa nature même, puisque c'est alors sa destruction ou sa dénaturation profondes qui sont envisagées ; à la limite, il concerne l'espèce, le monde vivant, la nature en général, etc.

Troisième critère : le risque doit être pris en compte non seulement avant que l'événement ne soit advenu, mais même s'il n'est pas prévisible ou identifié (principe de précaution); on ne prévient pas un risque particulier (puisqu'on ne sait pas de quel type il pourrait être), mais le risque en général. En outre, dans ce cas, prévaut l'idée que si l'événement advenait, il serait irréparable et non compensable. Le présupposé est alors que les connaissances du corps social sont insuffisante, incertaines, inadaptées ; à la limite, chaque décision est frappée de suspicion, puisque faire un choix c'est orienter l'avenir et donc obligatoirement sélectionner sans le savoir des classes de risques qu'on ne peut pas encore connaître.

Quatrième critère : comme l'événement ne pourrait advenir qu'à tout le monde à la fois, il n'y a plus ni victimes ni coupables, mais qu'un corps social globalement « responsable ». La déclinaison des rôles ne peut alors être que temporelle : aujourd'hui responsables, demain victimes ; aujourd'hui responsables parce qu'on vit au présent et qu'il faut y agir et y prendre des décisions : demain victimes parce qu'on suppose que dans ce futur, on vivra aussi et que le risque pour s'y actualiser.

Une récapitulation en forme de tableau paraît ici nécessaire, pour faire progresser la typologie qui se dessine.

	Critère 1 : <i>imprévisibilité</i>	Critère 2 : <i>portée sociale</i>	Critère 3 : <i>aspectualité</i>	Critère 4 : <i>rôles</i>
ACCIDENT	Type/occurrence	Individus	Advenu (et réparation)	Victimes / responsables
PRÉVENTION	Distribuée	Groupes d'appartenance	A-venir (et prévention)	Coupables / responsables
CATASTROPHE	Généralisée	Société et humanité	A-venir (et précaution)	Tous responsables

Chacun de ces trois types de risques correspond à un régime temporel spécifique, qui se distingue des deux autres essentiellement par la manière dont le temps à venir est appréhendé, configuré et signifié au présent :

(i) pour le premier, un régime de « narrativisation » du temps : le risque obéit à une séquence canonique et elle doit être parcourue en entier pour que la complexité des liens entre l'individu, le corps social et les institutions qu'il suscite soit actualisée ; le déclenchement de la séquence est aléatoire, mais son déroulement est parfaitement contrôlé : c'est le propre de la « narrativisation » du temps ;

(ii) pour le deuxième, un régime de « maîtrise » et de la « programmation » temporelles : la certitude scientifique permet de présentifier des scénarios du futur, et d'en procurer des simulacres, à partir duquel le temps peut prendre forme (moments, phases, périodes, cycles, crises, etc.) pour accueillir les programmes de prévention ;

(iii) pour le troisième, un régime de « précaution » temporelle : comme dans le mythe cybernétique bien connu, l'aile d'un papillon qui bat aujourd'hui pourrait provoquer une catastrophe planétaire dans quelques siècles : le temps est alors appréhendé comme une substance instable et fragile, un vecteur de transformations non maîtrisables.

La narrativisation, la programmation et la précaution temporelle ont ceci de commun qu'elles compensent une incapacité à supporter le futur en tant que potentiel : il y aurait, dans ce potentiel, une menace de déstabilisation, de perte ou de dévalorisation de ce qui est vécu ou possédé au présent. Selon le régime adopté, la « menace » change de statut sémiotique :

(i) dans le cas de l'accident, la menace est ce qui échappe aux logiques narratives : qu'elle se réalise comme péripétie, erreur, acte manqué, ou événement fortuit, la menace est une menace d'insignifiance narrative, tout autant que de dommage réel infligé aux victimes ; et la réponse à cette menace offre deux faces : d'abord la narrativisation de l'à-venir, qui consiste justement à procurer à ce type d'événement une séquence canonique formelle d'accueil, où il retrouvera une position interprétable et signifiante ; ensuite la réparation du dommage, qui est une des phases de la séquence ;

(ii) dans le cas de la prévention, la menace est ce à quoi nous destine notre hérédité, notre appartenance sociale, notre mode de vie, etc. ; le risque reçoit alors une explication, entre dans des parcours figuratifs et thématiques stéréotypés, constitutifs de ces appartenances, et dont la répartition et la réalisation sont calculables ; le risque découle donc de la manière dont nous sommes programmés, soit malgré nous, soit par nos propres choix : il n'y a pas d'accident ou d'acte manqué, il n'y a que des comportements « irrationnels » (conduisant à des conséquences néfastes à terme) qu'il convient de remplacer par des comportements « rationnels » (conduisant à terme à des conséquences fastes) ; la menace est alors, en somme, celle du déterminisme ; la réponse sera une contre-programmation, ou plutôt une « déprogrammation » et une « reprogrammation » ;

(iii) dans le cas de la catastrophe annoncée, la menace tient au fait même que nous agissons, que nous décidons pour agir, et que nous choisissons pour décider : sans même programmer quoi que ce soit, nous modifions les conditions initiales de l'à-venir ; nous sommes donc nous-mêmes, en tant qu'êtres sociaux, la menace pour la société et l'espèce entière ; dès lors, la seule réponse à cette menace est l'abstention : s'abstenir d'agir pour ne pas modifier les conditions initiales.

D'un régime à l'autre, on voit donc se déplacer et se recomposer la représentation du futur : (i) dans le premier cas, il est partagé entre le prévisible et l'imprévisible, la programmation narrative et ce qui lui échappe ; (ii) dans le deuxième cas, il n'est composé que de parcours prévisibles et programmés, dont certains sont plus ou moins connus ou accessibles que d'autres ; (iii) dans le troisième cas, il n'est composé que de parcours imprévisibles, mais dont le déclenchement ou l'infléchissement, tout en restant inconnus, sont pourtant liés à nos agissements présents. Pour résumer, on pourrait dire que le risque tient tantôt au fait que des événements échappent à la programmation, tantôt sont

trop fortement programmés (mais ignorés), tantôt, enfin, à la fois non programmés et inconnus.

La tension apparaît maintenant clairement, entre d'un côté une «loi de programmation» inhérente au futur lui-même, et, de l'autre, une capacité à la décrypter dans le présent : une typologie plus étendue est alors envisageable, grâce à la projection d'une structure tensile :

