

Groupe d'étude
interuniversitaire
sur la postmodernité

JURIDICISATION ET POSTMODERNITÉ

Présentation de Georges Lebel et débat

Séminaire du 10 mai 1991

Cahiers de recherche

Groupe d'étude
interuniversitaire
sur la postmodernité

JURIDICISATION ET POSTMODERNITÉ

Présentation de Georges Lebel et débat

Séminaire du 10 mai 1991

Cahiers de recherche

Séminaire sur la "Post-modernité"

Département de Sociologie;

Université du Québec à Montréal.

10 mai 1991.

Juridicisation et Post-modernité.

Lorsque Freitag m'a demandé de venir vous entretenir, il a utilisé un terme qui m'a plongé dans une perplexité proche de l'angoisse, non pas le terme de juridicisation, mais celui de post-modernité.

Il ne s'agit pas là d'une catégorie juridique, et dans la mesure où le juriste est une version classique du clerc scholastique, on peut douter qu'il ait même accédé à la modernité. En fera-t-il l'économie?

Pour vous aujourd'hui, certainement pas, car il m'a fallu réduire cette perplexité et exorciser cet angoisse.

On a imputé méchamment mais surtout improprement aux juristes ce brocard: "We used to be old-fashioned, now we are post-modern".

Improprement, car nous sommes plutôt baroques, "de cette époque où Dieu vacille, où les assurances du classicisme s'effondrent, les principes philosophiques s'effritent et se grippent", comme nous le dit Deleuze¹, mais ce n'est pas encore l'époque du nihilisme, de

¹-Deleuze, Gilles: *Le Pli, Leibniz et le baroque*, éd. de Minuit, Coll. Critique, Paris, 1988 192 p.

l'absence de tout principe, de la mort de Dieu, ni de l'éclatement du monde.

Comme l'art baroque, le droit tente de sauver ce qui peut à l'être encore, et à partir du manque, il crée l'abondance; faute de centre, il produit des perspectives innombrables et mobiles; faute de bien absolu, il propose ce qui est relativement meilleur. Les principes y sont traités comme des facades en trompe-l'oeil. Avec des dissonances accrues, il invente de nouvelles harmonies.

Le droit est à la société ce que la guerre est à sa lecture; lorsque la fumée et les sables sont retombés, reste une seule question: " sera-ce demain ou hier?".

Il ne faut pas oublier ce vers de Rilke:

"Car le beau n'est que le commencement du terrible."

Le Baroque n'aboutit-il pas au Kitsch? Croisement de l'irrationnel et de la technicité, dont le nazisme fut l'expression suprême. "D'une guerre à l'autre, la révolte menée par l'Allemagne au nom du modernisme contre le matérialisme, l'industrialisation et l'impérialisme de la bourgeoisie franco-anglaise changea de sens: le besoin de créer et le besoin de détruire permutèrent. Le besoin de détruire s'accrut, le besoin de créer devint de plus en plus abstrait. Finalement, l'abstraction se changea en folie."²

²- Eksteins, Modia " *Le Sacre du Printemps, la Grande Guerre et la naissance de la modernité*" . Plon, Paris, 424p. 1991.

La rupture créée par cette folie est toujours béante: Crise du progrès, du sens et de la raison qu'un Léviathan sanguinaire travesti en Providence a pu masquer un temps, mais qui ressurgit soudain des profondeurs archaïques et anéantit, au nom du droit, des peuples entiers dans un déluge de fer, de feu et de sang.

Crise du rapport de la connaissance au réel.

La nature autrefois déifiée et soc épistémologique du juriste n'est plus inaltérable. Les droits naturels ne le sont donc plus. L'objectivité est l'utopie du juriste comme du sociologue.

Le modèle hypothético-déductif est remis en cause, et les hommes cherchent moins à connaître qu'à être confortés dans ce qu'ils croient.³

Que reste-t-il alors? Le POST-MODERNISME? . . . qui remplace les mots par les signes, le fond par la forme, la vie par l'esthétique de la vie, en attendant que revienne l'esthétique de la mort.

Or les juristes sont familiés de cet univers formel; ils y vivent et en vivent.

Esthétique de la justification;

Impératif de la cohérence formelle;

Impérialisme de l'inférence logique circulaire;

³- Lalive d'Épinay, Christions, " *Les Suisses et le travail; des certitudes du passé aux interrogations de l'avenir*. Réalités sociales, c.p. 1273, 1001 Lausanne. Sociologue suisse,

Prédominance du verbe sur le réel;

La Loi est ce qui est; tout le reste est illégal.

C'est l'extension planétaire de la théorie du RULE OF LAW. Concept anglais que l'on a traduit par: **L'ÉTAT DE DROIT.**

Or il y a eu ici un glissement du sémantique au réel;

De l'État, avec une majuscule, monstre froid qu'une idéologie moralisante voyait comme contrôlé par le droit, nous sommes passés à l'état de droit (sans majuscule). Glissement du principe affirmé à l'illusion légitimante, de l'État de droit à l'état de fait.

Ce qui ne s'appliquait qu'au RULER, ce régime qui faisait obligation au pouvoir d'agir conformément au droit, devient maintenant une affirmation idéologique que le droit est le réel, que le droit est le fait, que la société est le droit, et corrélativement, que le droit rend compte de toute la société. Ce droit qui constituait la protection du faible contre l'arbitraire du fort, est devenu l'instrument de son aliénation du social.

Cette aliénation de la perception du social résulte de deux glissements :

D'une part, on voit du pouvoir partout, et pas seulement du pouvoir politique. Dans la mesure où il n'y a plus de frontière au politique, le droit qui limite ce pouvoir n'a plus de frontière: et l'on s'en sert pour

nier le pouvoir de l'homme sur la femme;

affirmer le pouvoir des parents sur les enfants;

règlementer le pouvoir des patrons sur les employés; etc.....

C'est là le paradoxe d'un principe conçu pour limiter le pouvoir qui en vient à emprisonner la société dans son pouvoir.

Ensuite, l'on impute et réserve tout le pouvoir à l'État qui régit non plus seulement les rapports administratifs, mais encore les rapports de classes, de sexes et de races.... On postule que l'inacceptable résultante de certains rapports sociaux, par exemple la discrimination, est le fait **d'un** pouvoir, donc **du** pouvoir, et que le seul moyen d'y répondre est de corriger d'autorité cette situation en la rendant conforme au droit, à l'état de droit, au Rule of Law. De la même façon qu'Ubu voulait changer de peuple, les faits ne se conformant pas au droit, il faut changer les faits ou changer de faits....

C'est Reagan auquel on expose que 30 millions d'Américains vivent sous le seuil de la pauvreté qui décide d'abaisser le seuil, sortant d'un seul coup huit millions de personnes de la pauvreté. Mais c'est aussi la Cour suprême des USA, puis nos gouvernements qui, constatant qu'il y a moins de noirs dans les écoles supérieures ou de femmes dans certains emplois, fixent des "QUOTAS" d'inscription ou d'embauche...

Comprenez-moi bien, je suis contre toute forme de discrimination et j'aspire à l'égalité, mais je doute de l'efficacité des moyens *juridiques*

utilisés. Car ces mesures provoquent actuellement des effets pervers inquiétants:

Vous avez peut-être vu cette publicité du sénateur réactionnaire Helms aux USA où des mains blanches froissent une lettre de refus à un emploi postulé et qu'une voix en sourdine dit : " Vous aviez besoin de cet emploi, et aviez les qualifications, mais il devait aller à un minoritaire à cause des Quotas."

L'efficacité électorale de cette publicité est telle que BUSH a enfourché ce cheval le 4 mai dernier dans son discours de Ann Arbor, Mich. qui proclame que "les trois libertés fondamentales d'entreprise, de parole et de pensée, ne peuvent être soumises ou subordonnées aux droits civils des femmes et des groupes minoritaires." Et pour appuyer cela, il attire l'attention des Américains sur le fait qu'on recourt maintenant à un avocat pour une querelle de voisins plutôt qu'à une discussion autour d'une mauvaise tasse de café: que l'intimidation a pris le pas sur la raison pour régler les disputes. Bush s'attire certainement des voix en suggérant que l'État s'embourbe quand il veut prendre la place de la famille, des écoles et des Églises.

Mais il nous semble que ce qui est remis en cause, ce n'est pas tellement le diagnostic du mal social que la solution juridique et judiciaire qui est proposée. Et le débat nous semble piégé parce que c'est à la judiciarisation que l'on s'attaque alors que le problème se trouve au niveau de la pénétration des normes et modes de régulation juridiques à tous les niveaux des rapports sociaux.

Vous savez sans doute que ce débat particulier à commencé en 1973 avec l'affaire Bakke, cet étudiant californien refusé dans une faculté de médecine parce que l'Université devait accepter plus d'étudiants noirs dans ses rangs. Aujourd'hui même la Cour suprême se pose la question de savoir s'il est discriminatoire d'accorder à un même nombre de bonnes réponses plus de valeur à celles données par un noir qu'à celles d'un hispanique, et plus à celles d'un hispanique qu'à celles d'un blanc. La Cour suprême des USA a eut cette années seulement à décider que l'exigence de lever un poids de 200 livres n'était pas discriminatoire pour l'embauche d'un déménageur, mais l'était pour celle d'une secrétaire; que l'exigence de peser moins de trois cents livres était discriminatoire pour l'embauche d'un pompier mais pas pour celle d'une infirmière. Rendu là, le débat perd de son épaisseur.

Le président propose que les tribunaux ne puissent accorder des compensations financières, en sus des cas actuels de discrimination raciale, que dans les cas de harcèlement sexuel avec un maximum de \$150 000. Les démocrates y voient une limitation inacceptable du rôle démocratique des jurys d'évaluer les dommages dans tous les cas de discrimination ou de harcèlement fondé sur le sexe, la religion, la condition sociale, le handicap physique, etc..

Ici, c'est la bataille contre la pornographie. Montréal revient à l'époque des feuilles de vigne. Rappellez-vous ces marches contre la

peur où de femmes réclamaient dans la rue plus de répression policière?

Ne nous méprenons pas, la lutte contre la discrimination est nécessaire, mais les moyens utilisés nous mènent dans un cul de sac.

Nous assistons au phagocitage des rapports sociaux par le droit étatique. Ce phénomène est souvent qualifié de judiciarisation, alors que cette expression caractérise plutôt l'aspect manifeste ou visible du processus comme mécanisme d'intervention croissante des tribunaux dans les rapports sociaux. Nous faisons plutôt face à un processus de juridicisation, caractérisant une extension des modes juridiques de régulation sociale; un recours de plus en plus fréquent au droit pour résoudre des questions et problèmes sociaux qui étaient auparavant résolus par d'autres moyens ou par référence à d'autres schémas, valeurs ou autorités.

Cette juridicisation qui constitue l'aliénation d'une autonomie antérieure ou le remplacement des modes autres de régulation par le recours au droit étatique peut d'ailleurs aller de pair avec un phénomène de dérèglementation ou encore de déjudiciarisation, c'est à dire de retrait de la loi ou des tribunaux comme mécanisme de solution des problèmes. Ce n'est pas parce que l'on remplace le recours aux tribunaux que nous ne sommes plus en présence de régulation juridique.

Souvenez-vous de l'introduction de la loi de la Protection de la jeunesse et de la Loi sur les jeunes délinquants qui, à la faveur d'une déjudiciarisation affirmée, s'est en fait traduite par un contrôle plus serré des psychologues et autres travailleurs sociaux, emprisonnant dans leurs filets les jeunes dépourvus de recours, en face d'un "Intervenant" agissant au nom d'une pseudo-science du comportement comme garant d'une norme aussi floue que le bien de l'enfant. Savez-vous qu'on prive aujourd'hui des jeunes de 17 ans de leur liberté pour les "protéger" de leur sexualité qu'on décide mal "orientée" ?

Le professeur Poirier de Moncton a fait une analyse effrayante du rôle des travailleurs sociaux dans l'accaparement des familles et dans l'aliénation de leur autonomie décisionnelle face à leurs responsabilités familiales en s'appuyant sur la "Loi sur les Services à la famille" du Nouveau Brunswick. Cette déjudiciarisation sauvage qui n'a pas maintenu les gardes-fous judiciaires garantissant une certaine égalité même formelle, devant la loi, a donné par exemple aux travailleurs sociaux de cette province un pouvoir incontrôlé, parce qu'exercé dans la confidentialité du secret professionnel et des dossiers étatiques confidentiels.

Vous avez lu Donzelot sur la "Police des familles"⁴ démontrant que les professionnels de l'intervention sociale ont tendance à se déclarer les possesseurs du discours vrai en ce qui concerne les relations que les

⁴- Donzelot, Jacques, "La police des familles." Paris Éd. de Minuit, 1977.

parents doivent avoir avec leurs enfants, mais surtout à faire adopter des lois qui les autorisent à substituer leur jugement à ceux des parents.

C'est toute l'histoire de l'avortement où l'État a voulu se substituer aux parents dans leur décision d'avoir ou non des enfants. On a même vu au Nouveau Brunswick, une cour incarcarer un mère jusqu'à son accouchement et désigner un tuteur à l'enfant à naître au nom de la protection de l'enfant, parce qu'elle avait tenté de s'avorter.

C'est encore l'histoire des châtimets corporels maintenant interdits. Nous ne plaidons pas pour les châtimets corporels, mais nous attirons l'attention sur la juridicisation qui résulte de pareille interdiction. Pour cinquante, ou mille batteurs d'enfants ou de femmes, c'est toutes les familles qui perdent leur autonomie en devenant des sujets potentiels de vérifications étatiques de normes nouvelles alors que les anciennes auraient pu suffire.

Actuellement, tout avocat un peu coincé dans une querelle familiale peut tirer son client d'affaire en menaçant l'autre partie d'accusation de violence ou de comportement sexuel inorthodoxe. C'est la triste affaire de "Louise" où la Cour suprême du Canada aura à décider si les baisers d'une mère sur la vulve d'une enfant de deux ans constituent une agression sexuelle qui justifie qu'on lui en retire la

garde et le droit de visite. Ce sont les histoires des Frères des Écoles chrétiennes, à Terre-Neuve, en Ontario et chez les Indiens.

On en constate les effets. Dans le domaine de la famille, le fait que les travailleurs sociaux aient remplacé les tribunaux au cours du processus de déjudiciarisation en cours au Nouveau-Brunswick et de la juridicisation des rapports ne semble pour personne une grande victoire et ressemble plutôt à une aliénation nouvelle au profit de l'impérialisme juridique et étatique. Et il n'est pas certain que ce que nous avons gagné en spécificité et clarté des règles, exclusion de l'arbitraire, réduction de l'autoritarisme et du paternalisme et publicisation des débats contradictoires qui remplaceraient maintenant l'exercice nu de l'autorité, de la force et de la répression, compensent vraiment ce que nous avons perdu.

Car, d'un paternalisme séculaire à l'égard de la femme, nous sommes passés à un paternalisme d'État envers les familles, les femmes, les hommes et les enfants confondus dans la même prise en charge. Et pour reprendre le professeur Poirier, "si l'homme perd les avantages que lui procuraient les normes patriarcales, la femme n'acquiert pas une plus grande autonomie puisque l'État reprend à son compte les normes patriarcales pour devenir État patriarcal, autant qu'État providence et État thérapeutique."⁵

⁵- Poirier, Donald, professeur à l'École de droit de Moncton dans un texte à paraître intitulé " *La juridicisation des relation parents-enfants à l'intérieur de la famille canadienne: l'exemple du Nouveau-Brunswick*" qui a été le déclencheur de la présente réflexion.

Que sont devenus alors les anciens mécanismes et valeurs de solidarité, de respect, d'affection, de désintéressement et d'altruisme?

L'extension du champ juridique a eu des effets positifs dans certains secteurs. La judiciarisation a grandement transformé le paysage de la discrimination faite aux femmes. Dans l'univers de la justice et surtout de la recherche de l'égalité, le droit et les tribunaux peuvent être un terrain de lutte et un lieu de changement. Mais il faudrait se demander pour qui, à quel coût et contre qui ou quoi se sont opérés ces changements.

Dans le domaine des relations de travail, ces changements ont eu un coût important et des effets pervers. On constate d'abord des effets idéologiques de légitimation de la situation même du rapport de travail et de la position des employeurs et des patrons; ensuite, une lourde bureaucratisation de ce qui fut à l'origine un vaste mouvement de solidarité des travailleurs. Par ailleurs, le recours aux solutions juridiques, au contrat, à la convention collective, à l'arbitrage et au juge, laisse la fausse impression que le problème social qui a pu donner naissance au conflit est résolu et réglé par la seule qualification juridique qui permet le prononcé d'une sentence. Mais la cause du problème est ailleurs et nous n'assistons en fait qu'à la légitimation de son étouffement et non à sa solution. Enfin, l'intervention juridique ou la juridicisation gèle les situations, fige les

positions sociales et freine le changement. Car le droit s'obstine à regarder le présent dans le rétroviseur. Cela en est le prix.

Dans ce contexte, il est nécessaire de distinguer le droit qui est le résultat d'une pratique du pouvoir, des institutions juridiques qui en sont le mode d'expression et servent de lieu de diversion, de délai, de changement des lieux du conflit. On transporte au prétoire une ligne de piquetage ou une querelle de ménage qui pouvaient dégénérer en violences; cela se défend comme mécanisme de solution des conflits. Mais là où il y a lieu de tirer la sonnette d'alarme, c'est lorsqu'il ne peut plus y avoir de relations de travail sans une armée de juristes, d'arbitres et de juge; c'est lorsqu'il n'est plus possible d'organiser ses rapports familiaux sans passer contrats, enregistrements du domicile familial, renonciation au partage du patrimoine familial etc...

Et pourquoi sonner l'alarme? C'est surtout parce que la lecture juridique des faits sociaux est une traduction bien imparfaite de la réalité. Le processus de la qualification juridique des faits constitue le transfert d'une réalité multiforme et multidimensionnelle dans le champ unidimensionnel du droit, qui est celui des rapports de pouvoir, de domination et de propriété. Dans un exposé sur le femme et le droit⁶, Mme Stoddart, de la Commission des droits de la personne du Québec, a justement remarqué que le droit ne prend pas

⁶- Stoddart, Jennifer, " *La judiciarisation des relations entre hommes et femmes*" Texte d'une communication présentée au troisième colloque du Regroupement québécois des sciences sociales. octobre 1990.

en compte des valeurs vues autrefois comme féminines: le devoir, le dévouement, l'amour; et qu'il ne peut que réduire la multidimensionnalité de la situation des femmes dans nos sociétés à de simples questions d'argent et de propriété: "le harcèlement sexuel, ça vaut combien?"

Mais il faut bien constater que les actuelles valeurs dominantes de justice, d'égalité, de liberté et de droit de s'enrichir, sont des valeurs que le droit prend plus facilement en compte que celles de désintéressement, d'altruisme et de solidarité.

Dans ce contexte, on ne peut pas ne pas prendre en compte le rôle capital dans ce processus de juridicisation de l'édiction des Chartes de droits, érigeant l'individu isolé en critère absolu de la démocratie et une idée mesquine et égoïste de la liberté en valeur dominante. Ces droits existaient avant, ce que l'édiction des Chartes a eu comme effet, c'est d'exclure les autres droits qui n'y sont pas mentionnés.

Les interrogations sur le droit d'une part comme trace ou effet du changement intervenu antérieurement dans les rapports sociaux ou, d'autre part, comme moteur ou instrument du changement semblent maintenant dépassées. Les institutions juridiques sont maintenant le lieu d'une domination et d'une aliénation par l'extension prodigieuse du champ juridique et la réduction des autres sphères de la régulation sociale.

Je voudrais conclure par un appel et un aveu.

Le droit affiche une prétention nouvelle de couverture de tous les rapports sociaux; et il serait urgent que les autres disciplines des sciences sociales en fassent une critique dont les juristes se sont avérés incapables jusqu'ici; et c'est l'appel.

Les sociologues sont donc conviés de toute urgence à nous aider à connaître les mécanismes de cette juridicisation, le rôle qu'y jouent les intérêts corporatistes et professionnels, et la source de l'efficace légitimant de ce processus.

Il ne suffit pas de constater avec les historiens et les sociologues les progrès réalisés par le droit, il importe de reconnaître les conséquences sociales du processus de juridicisation.

Et je terminerai par un aveu. Depuis vingt ans, je me suis consacré à la formation de juristes. Nous avons notés en 1970 une crise dans le mode d'accès traditionnel à cette pratique sociale. Le Barreau répondait à cette crise par un "numerus clausus"; (il y a trop d'avocats, limitons l'accès à la profession), nous avons suggéré d'augmenter la demande, de créer de nouveaux domaines d'interventions juridiques.

Nous avons si bien réussi que nous sommes passés en vingt ans de deux à treize milles avocats au Québec. Chaque année, de trois à quatre milles jeunes se battent pour le millier de places disponibles

dans les facultés de droit. Ce n'est pas rien comme phénomène social.

Or en élargissant le champ d'intervention des juristes, en promouvant les droits des minorités, ou en les encourageant à les faire valoir judiciairement, nous avons largement contribué à cette juridicisation du champ social.⁷ Était-ce la seule voie du mieux être social?

10 mai 1991, Georges A. LeBel.

Georges A. LeBel est docteur en Sciences juridiques et politique (Paris I Sorbonne 1971), avocat au Barreau du Québec, professeur et membre fondateur, il y a maintenant vingt ans, du département des Sciences juridiques.

Formé en droit pénal international, il a participé à de nombreuses missions internationales d'observation Algérie (1969) VietNam (1973) Chili (1974) El Salvador (1982) Nicaragua(1990), et aux travaux du Tribunal Russell II. Il est aussi membre fondateur (Lima 1974) de l'Association américaine des juristes qui comptent des sections dans tous les pays d'Amérique.

Il est l'auteur avec Paul Martel d'un traité sur "Les corporations sans but lucratif au Québec"(1987) et publie cette année, en collaboration "Vie privée sans frontière" (une analyse des flux transfrontières des

⁷ Bourdieu, Actes de la Recherche en Sciences sociales, septembre 1986. Voir aussi Abel, R.L. ; *Toward a Political Economy of Lawyers* Wisconsin Law REV. 5-1981, p. 1117-1187.

données personnelles au Canada), "L'informatisation des dossiers médicaux" et "La géomatique mise en marché".

Membre du Groupe de Recherche informatique et droit, il donne des cours d'"Introduction au droit des affaires", sur "l'histoire du droit américain", sur "les aspects juridiques des organisations", et sur "le droit et les droits autochtones".

Compte-rendu du débat sur l'exposé de Georges LeBel

Michel Freitag souligne la richesse de l'exposé de Georges LeBel au plan descriptif pour comprendre la postmodernité, quand bien même celui-ci avait commencé son exposé en disant ne pas savoir ce que c'était.

Georges LeBel fait part de ses appréhensions face à la période contemporaine, qu'il n'a pas mentionnées dans son exposé. Il a l'impression que nous avons vécu une parenthèse de 1945 à 1985, que cette parenthèse est close, et que nous revenons aux mêmes paramètres qu'en 1932 en Europe. Pour lui, nous sommes en face de la même problématique, l'incapacité au niveau des valeurs sociales, du capitalisme et de la propriété, de répondre aux aspirations de l'homme, et le caractère absolument contradictoire de l'irrépressible revendication de liberté et d'égalité par rapport aux structures qui sont mises en place. Il craint que les vieux mécanismes qui ont servi à réprimer cette contradiction au début du siècle soient ressortis des placards.

Stephen Schecter revient à ce que dit Georges LeBel à propos de la juridicisation et de l'abstraction du droit. Il souligne que c'est une manière de créer l'espace où d'autres intervenants peuvent se placer, et que cela engendre en même temps une transformation sans doute du métier de l'avocat, qui devient un gestionnaire, un notaire. Stephen pense qu'on pourrait faire la même analyse avec l'État, et par là même apporter une nuance par rapport à l'exposé. De la même manière que le droit, il semble que l'État devient plus présent, mais à vrai dire il est aussi technicisé et donc moins présent. De sorte que ce qui remplace la famille c'est moins l'État patriarcal comme tel qu'une panoplie d'intervenants qui ont comme fonction et logique finalement de fractionner les autres institutions sociales. L'État est un peu comme le droit, l'instance ultime qui consacre et qui met le sceau là-dessus, mais, tout comme LeBel a fait une distinction entre droit et institution judiciaire, on peut faire exactement la même distinction entre État et institution étatique ou para-étatique. Et Stephen souligne que l'on a une prolifération de ces institutions, sous-ministères, organismes para-publics, CSSMM, etc., de la même manière qu'on a un ensemble de champs disons judiciaires, mais sans nécessairement que le droit ait une place centrale, au contraire.

Stephen trouve également intéressante la remarque de LeBel disant qu'on a le pouvoir partout parce que le pouvoir ne peut plus parler. Il pense que le problème aujourd'hui, qui renvoie à la transition entre la modernité et la post-modernité, c'est que les gens continuent de recourir aux catégories modernes dans une situation qui a profondément changé. Ils généralisent la notion de rapports de classe à propos du sexe ou même de la race. Le délire est tel que, bien que le mot race n'ait absolument aucune racine scientifique, les gens utilisent cette notion. Il y a par exemple des chaires de rapport racial qui sont en train d'être créées à l'Université de Montréal, l'UQAM et Concordia. Les gens ne sont même pas conscients de reprendre ainsi le discours raciste, tellement cette vision des choses a pénétré leur conscience, parce qu'ils veulent être

politiquement corrects, parce qu'ils veulent être progressistes à tout prix.

Le problème, quand le contexte social a complètement changé, sur le terrain post-moderne, c'est que les gens qui voient des rapports de pouvoir partout font le jeu de la technocratie, même si subjectivement ils sont encore dans le modèle des groupes subordonnés. Et c'est pourquoi, dit Stephen, le progrès est l'idéologie dominante des technocrates. Et cette classe est énorme, elle s'installe partout, dans les CSSMM, dans les universités, dans les lieux de travail social, dans les asiles psychiatriques, dans les hôpitaux, dans les médias sans doute, dans le PQ sans doute. Tout le monde est pour toutes les causes correctes.

Stephen revient également sur l'affirmation de Georges LeBel selon laquelle la Charte exclut les autres droits. Il n'en est pas convaincu. Il lui semble que la Charte s'inspire encore du modèle libéral classique de l'État de droit, qui a quand même apporté un progrès par rapport à la société traditionnelle, dans le cas des gens qui étaient vraiment exclus, discriminés, etc. Il lui semble qu'elle ne va pas dans le sens d'une intervention technique dans l'organisation des rapports sociaux, peu importe la manière dont c'est utilisé, instrumentalisé maintenant.

Pour finir, Stephen s'interroge sur la notion de responsabilité, en rapport avec l'évolution actuelle du droit. Il prend comme exemple l'invocation de l'incompétence mentale en matière d'actes criminels. On voit très bien là comment la psychologisation intervenue dans les interprétations juridiques enlève la responsabilité à quelqu'un. Cette psychologisation est en train de détruire tout sens de responsabilité. On pourrait dire la même chose à propos de la solidarité et d'autres dimensions mentionnées dans l'exposé. Stephen croit qu'il y a là matière à réflexion, et demande à LeBel ce qu'il en pense.

Georges LeBel répond d'abord sur la question de la Charte des droits. Il souligne qu'il y a la raison pour laquelle ça a été fait, d'une part, et puis ce que ça va avoir comme effets d'autre part. Selon lui, l'objectif de Trudeau a toujours été que la société ne puisse pas faire ce qu'il ne voulait pas qu'elle fit. Et son moyen privilégié, c'était le droit. Tous les droits qui sont dans la Charte étaient là antérieurement, il n'y a pas de droit nouveau dans la Charte. Ce qu'on a fait, c'est qu'on les a énoncés. On a une belle expression en droit, *inclusio unius exclusio alterius*, c'est-à-dire que lorsque l'on dit quelque chose, tout ce que l'on n'a pas dit est nié. Alors avec un principe comme ça, il suffit de faire une loi pour reconnaître l'égalité des hommes pour que les femmes et les enfants deviennent inégaux. Il suffit de reconnaître dans une loi la protection de la vie privée, sauf en cas d'écoute électronique, pour que l'écoute électronique soit permise au Canada.

Sur la question de la responsabilité et la question de la culpabilité, LeBel dit se sentir totalement incompetent, et surtout viscéralement agressé par la problématique du lien entre l'éthique et le droit. Il dit qu'on s'est débarrassé des curés il y a vingt-cinq ans, qu'on a liquidé l'idée de transcendance, l'idée que les rapports sociaux devaient être

évalués en fonction de leur adéquation à une transcendance quelconque. Or, aujourd'hui, on a toute une série de curés en manque de travail qui viennent nous proposer la réintroduction de l'éthique dans les rapports sociaux. On se trouve face à la question suivante : est-ce que ce sont les individus qui vont décider de la frontière entre le bien et le mal, ou est-ce que c'est la société? Et qui va être l'arbitre de qui va décider? C'est la jonction entre l'éthique et le droit. Cette jonction elle se fait et elle s'est toujours faite par le droit de tuer. Le droit a affirmé qu'il avait le droit de mettre à mort, parce que quelqu'un violait la frontière entre le bien et le mal, et que le mal produisait dans la société un tel état de déséquilibre par rapport à ceux qui recherchaient le bien que tous ceux qui recherchaient le bien se devaient de concourir dans l'effort social visant à éliminer le mal.

Georges LeBel dit qu'il pensait, enfant de la révolution tranquille, qu'on avait réglé ce problème. Il se rend compte qu'on le fait ressortir, et qu'on revient avec cette notion, qui n'est pas meilleure que celle d'efficacité, parce que la notion d'efficacité c'est aussi l'organisation des moyens vers un but, vers une fin. On qualifie de bien, de bon, ce qui est efficace. On réintroduit aujourd'hui dans les rapports sociaux une valorisation qui ne repose plus sur les choix individuels de ces rapports sociaux, mais qu'on veut extérioriser. Et là on pose aux psychiatres la question : sait-il distinguer le bien du mal? S'il sait distinguer le bien du mal, il a donc eu un comportement contraire à l'éthique, il faut le sanctionner. S'il ne le sait pas, il faut l'interner, c'est-à-dire il faut le retirer de la société, parce qu'il ne participe pas au consensus social selon lequel on doit éliminer le mal. Or, pour un juriste, la catégorie de mal n'existe pas, il n'y a pas de mal dans la société, il n'y a que des maux.

Michel Freitag commence par revenir sur ce qu'a dit Stephen à propos de l'État. Il souligne, lui aussi, que l'État n'a plus cette unité, cette consistance, cette transcendance qu'il avait, et que c'est l'un des points sur lesquels on insiste dans le groupe pour mettre en relief la différence entre la modernité et la post-modernité. On est face à un système, qu'on ne peut pas rapporter à la notion classique d'État, qui était finalement fondée sur une référence transcendante à l'unité du droit, à l'unité du pouvoir, et éventuellement dans la modernité à la légitimité du pouvoir par rapport à des mécanismes universalistes de participation à la constitution du pouvoir. Tout ça est en train d'éclater très fortement, et donc il y aurait à mettre un point d'interrogation sur la notion d'État. Peut-être que la notion de système, en coïncidence avec tout le développement des théories des systèmes, qui sont très expressives du changement de réalité, permettrait de régler le problème. On est devant une emprise du système, qui prend encore une forme étatique pour une part, mais qui est différent sous bien des aspects.

Michel aborde ensuite un second point, lié au premier, et qui concerne la notion même de droit, et l'idée de juridicisation. Michel a le sentiment que l'intervention sur la société d'une manière de plus en plus déterminée, de plus en plus précise, que le quadrillage de plus en plus serré des pratiques sociales par le droit, correspond aussi à un

l'éclatement des modalités d'unité du droit. D'un point de vue sémantique, il propose de conserver à la notion de droit son rapport immédiat avec le pouvoir et l'unité du pouvoir, que ce soit le pouvoir traditionnel de la royauté ou le pouvoir classique de l'État représentant d'une volonté générale. Ce n'est plus tellement le droit maintenant, mais ce sont de nouveaux mécanismes de régulation, socialement reconnus et socialement sanctionnés. Et un des problèmes de la postmodernité, ce serait précisément de saisir la nouveauté formelle de ces mécanismes. De ce point de vue, le modèle ce serait l'intervention des experts, c'est-à-dire le droit reconnu aux experts en tant que compétents selon des normes de finalité qui ne sont plus discutées, qui finalement sont des normes de fonctionnement, des normes de reproduction.

Michel revient ensuite sur l'idée que la Charte exclut d'autres droits, pour reprendre la même idée mais dans l'autre sens. Il souligne que le droit moderne a exclu un certain nombre d'autres droits, mais pas tous. Pour être clair quant au sens des mots, le droit a transformé en droits un certain nombre de puissances sociales d'agir collectivement reconnues, qui n'étaient pas de type juridique, qui étaient gérées par les rapports sociaux, par la reconnaissance, par l'approbation, la désapprobation, et puis éventuellement par la guerre, par la lutte, etc. Le droit a substitué des règles formelles à ces puissances sociales. Ça, c'était le processus de la modernité. Mais dans la modernité elle-même, ce processus a été relativement limité, parce que le droit devait rendre compte de sa puissance à quelques principes, ou à quelques mécanismes centralisés de justification. C'est-à-dire que le droit ne pouvait exister par exemple comme droit que s'il était conforme à une certaine idée de la liberté humaine, qui était érigée en valeur transcendante. Ou bien le droit n'existait comme droit que s'il avait été établi disons par les Chambres, et puis que si les Chambres elles-mêmes avaient été élues conformément à des procédures de participation démocratique. Le droit avait nécessairement, dans ces conditions de la modernité, un caractère universel abstrait. Et du même coup, nécessairement, même si ce n'était pas forcément son intention, il laissait l'essentiel des rapports sociaux inchangés. On peut dire que l'idéologie de la modernité c'était la propriété, la liberté individuelle, une certaine égalité formelle, et tout le reste tombait en dehors des mailles.

Ce qui se passe avec la nouvelle forme de régulation, c'est qu'elle pénètre dans tous les rapports sociaux. Et là, ça ne remplace pas des droits, mais ça élimine vraiment toutes les autonomies sociales, tout ce qui pouvait rester comme autonomies, pas individuelles, mais sociales. On assiste à l'élimination, à la limite radicale, de toute autonomie normative de la société, par cette généralisation, pas du droit mais du contrôle social des autorités techniques, des autorités du système, de tous les techniciens quelconques qui prolifèrent au nom de l'État, dans la position de l'État, mais qui dissolvent le sens de l'État traditionnel, parce que l'État traditionnel était au moins virtuellement discutable, un lieu politique sur lequel on pouvait voter. On pouvait définir le pouvoir dans la modernité. Pas dans la société traditionnelle. Mais même dans la société traditionnelle, le pouvoir de l'État et du roi devait être conforme à la tradition, c'est-à-dire conforme à un certain consentement toujours déjà donné par les gens en

fonction d'une religion, des habitudes, des traditions, des moeurs, etc. Le roi ne pouvait jamais vraiment régner contre les moeurs, il devenait un mauvais roi, et il finissait toujours par tomber dans un piège.

Cette notion d'autonomie sociale amène Michel à revenir sur la question de l'éthique. Il ne pense pas qu'on puisse parler d'autonomie des individus. L'idée même d'individu, c'est l'individu reconnu par le droit, elle coïncide avec la juridicisation, c'est un concept moderne. L'individu est institué comme tel lorsque certains de ses pouvoirs sont reconnus d'une manière universelle, et définis à l'avance puis sanctionnés selon des procédures prévisibles. Le reste, ce sont des personnes, qui sont toujours en rapport avec d'autres personnes dans des rapports qui sont déjà concrets et qui impliquent toujours déjà des normes communes. Et c'est la normativité commune qui est dissoute aujourd'hui. Michel trouve que le refus de l'éthique que manifeste LeBel est un peu contradictoire avec sa critique de l'élimination des autonomies. Il souligne que l'un des problèmes qu'on se pose dans le groupe, c'est celui d'une relégitimation de la nécessité de la recherche d'un consensus normatif dans la société comme seul substitut aux régulations maintenant purement techniques.

Pour Stephen, la question du rapport entre éthique et droit est fondamentale. Il lui semble qu'on ne peut pas l'évacuer simplement en disant que la poser c'est revenir au discours du curé, qui était finalement le discours de la tradition. Il reprend ce que disait Georges LeBel plus tôt, à savoir que, traditionnellement, la frontière où la société décidait finalement, et était obligée de reconnaître sa propre responsabilité, sa propre autonomie, passait par le droit de tuer. Il se réfère alors à Foucault, qui a dit la même chose. Dans les sociétés traditionnelles, le roi incarne le pouvoir dans la mesure où, en dernière instance, il tue. Tandis que le pouvoir moderne est un pouvoir mobilisateur, un pouvoir braqué sur la vie. Et il se demande si l'on ne peut pas utiliser cette réflexion pour se demander où passe cette frontière-là aujourd'hui. Si on ne dit pas que ça s'exprime nécessairement par le droit du pouvoir de tuer, où sont les limites où la société doit statuer disons sur la responsabilité sociale, l'organisation des rapports sociaux, et quelle peut être la contribution du droit dans l'élaboration de ce processus? Une des contributions de la modernité, à son avis, c'est que le droit a un caractère sacré. Il y a quelque chose d'extrêmement noble dans l'idée de la loi, malgré tout ce qui advient actuellement.

Stephen évoque la distinction opérée par I. Berlin entre liberté négative et liberté positive. Il se demande s'il n'y a pas là quelque chose d'important à conserver, et ajoute que c'est peut-être à cela que LeBel pensait quand il disait qu'on n'a pas besoin d'une nouvelle Charte parce que de toute façon le type de droit sur lequel elle porte est protégé. Stephen se dit totalement d'accord. On n'a pas besoin des droits des enfants pour protéger les enfants contre l'abus de la personne, parce que toute personne doit être protégée. Les gens répondent que dans la loi selon l'ancienne conception les enfants ne sont pas considérés comme des personnes. Mais ce qu'on a à faire alors, c'est étendre

la conception de la personne humaine à tous, plutôt que de créer de nouvelles catégories sociales dont les droits doivent être protégés. Ça veut dire qu'il faut repenser à la nature même du droit, et ça c'est le travail du juriste d'une certaine manière, repenser cette dimension de liberté négative, et vraiment la séparer de celle de liberté positive, qui est très positiviste.

Georges Lebel indique qu'à l'aube du XX^{ème} siècle, on a pensé qu'il était possible d'y avoir une morale de l'histoire, de l'efficacité, de la classe, etc., et que le recours à l'éthique avait conduit à une telle horreur qu'on s'était réfugié dans l'esthétique. Il craint que la post-modernité ne soit qu'un retour à l'esthétique pour masquer l'incapacité sociale de recourir actuellement à l'éthique. Mais il se dit incapable d'aller plus loin.

Stephen souligne qu'il n'a pas voulu dire que c'était à LeBel de le faire. Ce qu'il voulait dire, c'est qu'une discipline peut faire un retour réflexif sur elle-même dans les termes classiques de la discipline. Il faut le faire à partir d'une conception juridique classique, et pas à partir d'une conception sociologique, car c'est à partir d'elle que l'instrumentalisation de la conception classique a été faite. Et de la même manière, la sociologie elle-même est en train d'être liquidée, son objet de réflexion qui est la société, au nom exactement de la même logique. On nous dit, pourquoi étudier la société quand il y a tant de catégories opprimées dans le monde.

André Petitat commence par remarquer que lorsque Durkheim se demandait où redonner à un groupe une sorte de mission éthique, il allait chercher du côté de ce qu'il appelait les corporations, dans son néo-corporatisme. Les fascistes ont fait à peu près la même chose, ce qui ne veut pas dire que Durkheim était fasciste, loin de là. Il était plutôt proche des socialistes à bien des égards. C'est que beaucoup de gens ont cherché un moyen terme face à l'écartèlement entre l'individu et l'étatisation, qui serait des groupes à qui il faudrait réinsuffler une vie et une sorte d'autonomie normative. Et puis on le fait encore. Il y a beaucoup de sociologues, beaucoup de travailleurs sociaux, beaucoup de travailleurs dans les hôpitaux, etc., qui ne font qu'essayer de réinsuffler une vie à un cadavre, l'essentiel des règles passant à l'extérieur de ces groupes et enlevant à ces groupes toute autonomie normative.

André présente alors les résultats d'une enquête qu'il a effectuée dans les unités hospitalières, pour confirmer les exemples que LeBel citait, et aussi pour essayer de montrer que cette logique de suppression de l'autonomie normative des groupes ne peut marcher que jusqu'à un certain point seulement. André dit qu'il a eu la chance de tomber une fois sur une unité qui était en train d'exploser. Et elle explosait pour des raisons très claires, l'intervention du juridique on peut dire sur l'autonomie normative du groupe. Le point de départ, c'est que les infirmières en avaient marre des résidents qui arrivent dans l'unité, qui est très high-tech, et qui ne savent pas comment faire la réanimation, comment décaper un brûlé, etc. De sorte qu'en fait les infirmières doivent souvent faire l'instruction du résident. Elles sont donc supérieures à lui quand il arrive, mais il est supérieur à elles

de par sa fonction et de par les prescriptions qu'il peut donner. Bref, dans cette dialectique qu'on rencontre très fréquemment, il y avait quelques circonstances particulières qui ont fait que peu à peu les infirmières ont commencé à noter tout ce que faisait le médecin. Quand on l'appelle, il vient quand, il met une heure pour venir, il met deux heures pour venir. On lui demande tel médicament, il réagit beaucoup trop lentement à notre avis pour donner le médicament, on va le noter sur le rapport. L'infirmière dit on veut vous voir sur l'étage, on ne veut plus que vous soyez à la maison, on a des cas très dangereux.

Petit à petit, les médecins se sont sentis de plus en plus insécures, au point de ne plus pouvoir travailler. Le médecin en vient à se dire que s'il n'est pas là au moment où il y en a un qui meurt, ça va figurer dans les rapports, et que si il y a une poursuite juridique il est cuit. Parce que souvent ce sont ce qu'on appelle des fellows, des gens qui font des stages, et une histoire comme ça peut très bien signifier la fin de leur carrière. Alors les médecins se sentaient pris dans une sorte de système de contrôle, et chacun réagissait en assurant ses arrières, en notant tout, mais finalement ça ne pouvait plus fonctionner. Un résident est parti, deux autres ont donné leur démission, et l'unité s'est retrouvée sans personnel médical pour fonctionner, elle a dû faire intervenir d'autres personnes.

André juge cet exemple particulièrement instructif. Il y a tout un système juridique, toute une série de règles qui entourent les pratiques médicales, et si on veut vraiment les pousser à fond, ça ne fonctionne plus. Il faut que le groupe ait un minimum d'autonomie normative, qu'il se ferme en partie, ce qu'on appelle la fameuse solidarité médicale. L'infirmière fait une erreur, le médecin va l'engueuler peut-être, mais il va fermer les yeux par rapport à l'extérieur. Il y a toute une série de petits points sur lesquels on peut intervenir. Et si on fait appel, systématiquement, à une réglementation extérieure, formelle, universelle, le groupe lui-même ne peut plus marcher.

Cela montre les limites de cette immense poussée de juridiction et d'individualisation institutionnelle que l'on connaît maintenant. Et cela donne peut-être un espoir aussi. C'est la même chose dans la sociologie des organisations. Il n'y a pas d'organisation qui puisse fonctionner sans une organisation informelle. Donc il faut bien voir à la fois ces deux choses. Et à force de suspendre chaque individu et chaque catégorie d'individus à un certain nombre de fils qui sont les fils institutionnels et réglementaires, cet individu est potentiellement dans le coma si l'on peut dire, et le groupe lui-même est dans le coma et ne fonctionne plus.

Georges LeBel indique que l'hôpital est justement l'endroit où son équipe de recherche est allé chercher la limite des règles juridiques. L'équipe a fait une étude sur ce qui s'est passé à partir du moment où, en vertu de la loi d'accès aux documents publics, on a imposé aux médecins de consigner par écrit les délibérations et le résultat des comités de discipline, les comités où les médecins examinent les dossiers des malades. Avant, les

médecins parlaient et disaient à un autre médecin tu as fait une erreur, tu aurais dû faire ci, tu aurais dû faire ça. Après l'introduction de l'obligation de rendre publiques les délibérations de ces conseils médicaux, les réunions sont devenues complètement vides, plus rien ne s'est dit, parce que si un seul médecin disait que tel autre avait fait une erreur, il y avait tout de suite l'avocat qui avait la poursuite en responsabilité. De sorte que l'on a perdu instantanément la protection relative qu'il y avait par le fait qu'une équipe médicale assumait le traitement des malades et palliait les erreurs relatives que quelqu'un pouvait faire. On voit très bien ici l'effet de l'apparition de la norme juridique dans un groupe social normé par ailleurs, pas normé juridiquement, mais normé par ses comportements, et normé surtout par une espèce de notion de responsabilité, une notion de défense de la vie.

Olivier Clain revient sur la question du rapport entre l'éthique et le droit. Il lui semble que pour essayer de comprendre cette question, il faut remonter un peu en arrière, et partir de l'idée que dans les sociétés traditionnelles en général, cette scission, même si on en trouve des amorces, n'est jamais réalisée d'une manière complète. En particulier, le lieu d'unité du droit et de la morale est présent essentiellement dans la doctrine religieuse. C'est la doctrine religieuse qui vient garantir l'unité du droit et de la morale. Et on pourrait montrer que la plupart des grandes religions traditionnelles, qu'elles soient monothéistes ou polythéistes, ont tendu à faire converger un garant transcendant commun avec les normes juridiques et les normes éthiques.

Là où apparaît peut-être pour la première fois la scission d'une manière claire, c'est à Rome. Hegel insiste beaucoup sur cet aspect là de la scission entre le contenu éthique et la forme juridique qui apparaît dans l'empire romain, et qui va coïncider avec l'autonomisation de l'individu, plus précisément sous la figure de la personne, et en même temps avec la libération de la puissance, nue, qui va apparaître sous la figure de l'empereur, empereur qui, à la différence du roi ou du chef traditionnel, n'est plus lié par un contenu éthique commun à ses sujets mais qui a un *imperium*, qui est précisément cette marge d'arbitraire qui lui est conférée par le système. Cette scission du droit et de la morale apparaît à Olivier fondamentale pour toute la période moderne.

Olivier se réfère alors à un texte de jeunesse où Hegel parle de cette question-là. Dans L'esprit du christianisme et son destin, Hegel se pose la question de la différence qui existe entre la morale et le droit, exactement la question qu'on se pose. Et la solution qu'il propose est intéressante. Il dit le droit finalement c'est un corps de règles et de préceptes, à contenu plus ou moins positif et plus ou moins formel, qui a pour objet le rapport des êtres humains vivants en tant qu'ils sont les uns pour les autres des individus distincts, séparés, et que les uns pour les autres sont dans une situation où l'activité de l'un répond à des intérêts et à des besoins de l'autre, et où par conséquent l'activité de l'un entraîne des droits sur l'activité de l'autre. Par opposition à cela, la morale, qu'on l'appelle l'éthique ou la morale, c'est un corps de règles et de préceptes, plus ou moins positif et plus ou moins formel, qui a pour objet le rapport entre les êtres humains, mais

non pas en tant qu'ils sont des individus séparés, mais au contraire en tant qu'ils sont semblables, et en tant par conséquent qu'il y a une unité fondamentale entre les extrêmes du rapport, cette unité fondamentale a priori étant le fait de participer ensemble à ce que c'est que l'existence humaine. Il y a une unité fondamentale qui fait office d'a priori du rapport moral, et qui est l'unité du vivant où l'unité de l'humanité ou l'unité d'un groupe particulier.

Pour Olivier, la situation moderne est particulière dans la mesure où l'universalisme du droit vient coïncider d'une certaine manière ou vient refléter l'universalisme de la morale, en dépit de la scission entre droit et morale et de l'opposition conceptuelle qui est faite entre la sphère de la morale et la sphère du droit, parce qu'on est encore dans une morale universelle, et parce que le droit se veut à l'époque un droit entièrement déductif, fondé sur un petit nombre de principes universels, à partir desquels vont pouvoir être déduites toutes les règles à caractère positif. Et si on veut comprendre la modification qui s'est produite entre la morale et le droit dans la période contemporaine, il faut tenir compte peut-être du fait que dans la modernité un droit était en même temps toujours associé à l'idée d'un devoir, d'une responsabilité morale. Il y avait cette idée dans la modernité, ce précepte idéologique fondamental que l'on n'avait accès à des droits qu'en échange de devoirs qu'on assumait. Pour Olivier, l'effritement d'une morale universelle et l'individualisation des normes éthiques dans notre société, phénomène qui depuis un siècle n'a cessé d'aller croissant, vient rendre impossible absolument toute espèce de reflet, de coïncidence, d'isomorphisme entre le système des règles éthiques et le système des règles juridiques, puisque par définition il n'y a plus de système de normes communes, de normes éthiques communes à l'ensemble du corps social. C'est un premier phénomène. Et le deuxième, qui va avoir aussi une incidence directe, c'est ce dont il a été question dans l'exposé, c'est-à-dire la prolifération des lieux de production du droit. Il y a cette idée qu'on assiste actuellement à une prolifération des capacités de produire du droit, et cette prolifération vient elle aussi par définition interdire toute correspondance entre morale et droit, vient bouleverser tout ce qui avait été au centre de la modernité, c'est-à-dire cet effet un peu de miroir et de reflet entre la morale universelle et les principes universels du droit.

Georges LeBel se dit tout à fait d'accord avec Olivier, mais indique aussi que cela lui pose problème, dans la mesure où, comme il l'a déjà dit, il ne sait pas quoi faire avec l'éthique ou la morale.

Olivier répond que c'est précisément ce qu'il dit, à savoir que la disparition des normes communes et la disparition de l'idée de responsabilité morale et de devoir est précisément une situation existentielle qui nous est commune. Elle n'est pas propre à un individu en particulier.

Jean-François Côté demande à Georges LeBel son opinion sur l'évolution d'une des catégories fondamentales du droit positif, celle de la propriété privée. En suivant la

logique de juridicisation dont a parlé LeBel, quelle place occupe le concept de propriété privée par exemple dans la société contemporaine de ce point de vue là?

Georges LeBel répond que c'est le soc, le seul soc, et que ce qu'on est en train de faire en droit, c'est de nous faire croire que le droit n'est plus l'embrigadement des individus, mais la gestion des choses. C'est-à-dire qu'on est en train de nous faire croire que le droit est devenu une technique telle qu'il n'a plus à s'occuper des individus et des personnes, mais qu'il lui suffit de réglementer les autoroutes, la grosseur des oeufs et le prix de l'électricité pour que la société fonctionne. Et cette nouvelle idéologie de la gestion des choses par le droit est d'une perversité épouvantable.

Georges enchaîne par une anecdote. Au Yukon, des gens de la Californie sont venus pour montrer aux Indiens du Yukon, des Dénés, les méthodes non adversariales de résolution des conflits. Le bonhomme était payé 1 500 \$ par jour, et il a pris un thème, le petit garçon qui veut fumer, qui rentre dans le dépanneur, qui casse le dépanneur avec une hache, et qui vole un paquet de cigarettes. Et c'est dans la communauté, il faut régler ça. Alors il prend le dépanneur, le père du petit garçon et le petit garçon, et il les fait discuter, pourquoi il a volé, pourquoi le père ne donne pas d'argent, pourquoi il ne veut pas qu'il fume, etc. Au bout de trois jours il n'y avait toujours rien de sorti, alors l'«intervenant» a dit : «mais il faut que vous fassiez quelque chose». Les Indiens ont répondu qu'ils attendaient qu'il leur dise quoi faire, qu'il était venu pour ça, et qu'eux ne faisaient pas ça comme ça du tout. Il leur a alors demandé comment ils s'y prenaient. Ils vont alors chercher la grand-mère du petit garçon et le père du boutiquier. Ceux-ci commencent à se parler, il fait beau, etc., et puis ils se concilient, ça ferait de la peine si on n'était plus amis comme quand on était petits, etc. Ils ont parlé pendant trois quart d'heure, et puis tout d'un coup la grand-mère a dit : «tu veux pas donner une cigarette à ..?» «Et là, non, il m'a volé je lui en donne pas.» «Alors moi je peux lui en donner une?» «Oui. Je peux parler à ton fils?» «Ah oui, tu peux parler à mon fils»... Et comme ça on a reconstitué le lien social que l'acte avait rompu, on a rétabli l'équilibre.

Qu'est-ce qu'on fait maintenant nous? On envoie ce qui s'appelle le flying circus. Ils viennent en avion, un avocat de la défense, un avocat de la Couronne, un juge, un greffier. Ils arrivent et ils disent vous avez volé, là ça presse parce que s'il y avait une tempête de neige, ils seraient obligés de redescendre vite, alors ils disent coupable pas coupable. Là le garçon ou la fille ne sait pas quoi dire, parce que la notion de culpabilité ne se traduit pas, il y a seulement un mot, je l'ai fait. «Tu as volé les cigarettes?» «Je l'ai fait». La notion de culpabilité est un concept qui n'existe pas. Et puis là on le condamne, et tout le monde embarque dans l'avion avec le bonhomme, parce qu'il n'y a pas de prison là, alors il faut le descendre au Sud. On le descend au Sud, on le garde en prison pendant deux trois mois, il apprend à fumer du pot, à sniffer de la colle, à boire de la bière, etc., et puis après ça on le retourne là-bas, et puis tout d'un coup on envoie quinze sociologues pour dire c'est absolument terrible, tout ce monde-là se drogue, se saoule, et c'est la désorganisation sociale totale. Mais elle vient d'où la désorganisation

sociale, elle vient de notre volonté de l'organiser. On se trouve ici face à un mode tout à fait différent d'appréhender la réalité, les rapports sociaux, qui n'est pas fondé sur la propriété, mais sur la notion de collectivité, sur la notion de peuple, sur la notion de groupe, sur la notion d'entité. Et à partir du moment où l'équilibre à l'intérieur de l'entité est rompu, tous les individus en souffrent.

Georges précise qu'il ne plaide pas pour que les Indiens restent dans une situation archaïque, mais qu'il plaide contre une intervention répressive dans un milieu aussi fragile, où les méthodes de règlement des conflits sociaux ont été élaborées avec une peine immense, une peine séculaire. Dès qu'on touche au moindre petit élément, dès qu'on donne de l'argent à quelqu'un, on pervertit toute la société, parce que tous les rapports à l'intérieur de la société sont viciés. Et quand ils nous disent on veut la paix, on veut qu'on nous laisse tranquilles etc., que peut-on dire d'autre?

Michel Freitag enchaîne sur la question de la culture. Dans la période de développement du droit, du pouvoir, de l'individu, et de l'économie, il y a refoulement de la culture, d'une culture qui est normative, qui est esthétique, qui est tout en même temps. Et puis maintenant, à l'autre bout du tunnel de la modernité, qui est un tunnel étroit, tout quadrillé avec des règles universelles, on pourrait penser que tout ça ressort. Mais ça ressort complètement inversé. La première forme de la culture qui est rejetée par la genèse de la modernité, c'est une culture qui est, pour employer un terme philosophique très abstrait, synthétique a priori. C'est-à-dire qu'elle a une unité d'ensemble qui est déjà donnée avant, qui est synthétique. Et il y a une dynamique de la modernité qui va éroder ça progressivement.

Alors on peut faire deux remarques sur cette érosion. La première, c'est que le processus même d'érosion n'a de sens que tant que ce qui est érodé subsiste encore. C'est un processus d'émancipation. On émancipe l'individu, on libère la propriété, on libère le pouvoir, on contrôle le pouvoir par l'individu, à travers les votations etc., face à quelque chose qui apparaît dans ce processus comme une oppression traditionnelle, comme l'obscurantisme, etc. Mais tout le sens du processus de libération reste attaché à cette unité synthétique contre laquelle il s'opère. Habermas parle à ce sujet-là de réserves de tradition, mais il parle aussi de réserves non renouvelables de tradition. C'est-à-dire que le sens même du processus de libération finit par se perdre complètement une fois qu'on est libéré. Et puis pour revenir à des images historiques, on peut dire que cette situation est propre à la modernité occidentale. Parce qu'il y a d'autres formes disons de modernisation, d'émancipation, comme celle de la Grèce. Mais en Grèce le citoyen ne peut être citoyen du champ politique, de l'espace public, qu'en autant qu'il est déjà à l'avance rattaché à une communauté qui existe encore, il a un genos, il a un oikos, il a déjà une place dans le monde qui est entièrement régie, pas par la politique, pas par le droit, mais par la tradition, par la coutume, par la religion, etc.

Alors finalement le droit de la modernité va éroder la culture, et l'épuisement de

ce processus d'érosion va faire qu'on va effectivement retourner à celle-ci, mais avec cette inversion que ce ne sera plus quelque chose de synthétique a priori, mais de la poussière a posteriori, c'est-à-dire des différences de n'importe quoi, qu'on va invoquer normativement, ma différence, ma particularité, mon habitude, mon désir, etc. Mais il n'y a plus d'unité a priori, et c'est à ce moment-là que le droit lui-même va faire place à la gestion de toutes ces différences, parce qu'il n'y a plus rien qui les ordonne a priori. Et c'est là que l'expert va remplacer le juriste à la limite. Ou que le juriste va devenir expert. Le juriste va devenir l'expert universel, mais en ayant changé de nature ontologique.

Ceci amène Michel à faire une deuxième remarque, à propos de ce qu'a dit André. André a parlé du même problème, cet équilibre entre les normes d'une socialité primaire, des normes de groupe, et puis des normes organisationnelles formelles. Michel a l'impression qu'André est trop optimiste en mettant en évidence cet échec de l'organisation dans le cadre d'un groupe ou d'un objectif particulier. À ce niveau, il y a une limite que le principe d'organisation formel ne peut pas dépasser sans que l'objectif ne soit plus atteint. On peut dire, une unité médicale il faut quand même qu'elle fournisse des soins à des malades. Mais au niveau de la société globale, si on généralise un peu abstraitement, Michel pense qu'il n'y a pas cette limite de l'inopérativité finale.

Georges LeBel pense qu'il y en a une, la guerre.

Michel répond que la guerre est encore une limite archaïque. Et que le pire, c'est qu'on va même supprimer la guerre, qu'on va gérer tous les conflits sans qu'il n'y ait plus de guerre, et qu'on ira encore plus vite vers le cul-de-sac et vers l'absurde. Il n'y aura plus besoin de guerre, parce que des experts, des organisations internationales, vont prendre ça en main. Et puis on va vers le cul-de-sac, c'est-à-dire vers une société qui va fonctionner entièrement pour gérer ses conditions de fonctionnement, puis va s'épuiser complètement. Et à la limite elle va pouvoir le faire, mais elle va user le monde, le monde ne sera pas capable de supporter ça.

Georges LeBel pense quant à lui que face au cul-de-sac on va retourner aux anciennes solutions et qu'on n'inventera pas des solutions nouvelles.

L'intervention de Michel l'amène par ailleurs à faire une remarque. Il précise qu'à l'étape où on est au niveau du droit, il n'existe pas de niveau différencié d'application du droit sur la planète. C'est-à-dire qu'on ne peut pas parler des Inuits comme étant sujets d'un droit différent de celui auquel est soumis le citoyen de Montréal. Il est, dans sa situation archaïque, soumis à un droit qui a le même développement que celui qui concerne l'assisté social de Montréal. Et c'est cette fracture qui rend le dialogue absolument impossible, et c'est pour ça que ce que dit Michel sur la culture est important. Tout ce qui organise le rapport social de l'Inuit est nié par le développement qu'on a ici. C'est vrai pour l'Inuit, mais c'est aussi vrai pour l'Africain, c'est vrai pour tout le monde,

il n'y a plus de lieu sur la terre qui échappe à l'impérialisme juridique. Et puis on pourrait dire à l'impérialisme tout court, puisque c'est par sa forme juridique que l'impérialisme se traduit.

Georges prend alors l'exemple de la guerre du golfe, faite prétendument au nom du droit. Il indique qu'il a envoyé une lettre à Lise Bissonnette en octobre pour lui dire que le droit international ne permettait pas la résolution qui avait été prise par les Nations-Unies. Il a envoyé une autre lettre au mois de décembre pour dire que le droit international ne permettait pas l'interprétation qu'on faisait de la résolution des Nations-Unies. Aucune des deux lettres n'a été publiée. Alors qu'on prétendait faire la guerre pour le droit, tous les arguments juridiques étaient évacués. Dans quelle logique étions-nous? Pas dans une logique juridique, mais dans une logique de guerre, dès le mois de septembre. Et cette logique c'était la logique de Madame Bissonnette, c'était pas seulement la logique de l'armée, des généraux, mais c'était la logique du peuple.

Georges prend un autre exemple, celui de la crise d'Oka. Il se trouvait chez les Indiens Bri-bri, au Panama, pendant la crise. Et il lisait la presse internationale. Arrivé à Montréal, il s'est aperçu que l'univers avait changé. Il avait traversé le miroir, et toute la presse québécoise disait qu'il y avait une troupe d'épouvantables personnages, bariolés, sortis du Moyen Age, avec des armes d'une efficacité épouvantable, qui allaient faire sauter l'île sur laquelle nous avons trouvé refuge. Le dernier radeau, le mythe des hordes de sauvages. Et tout le monde marchait là-dedans.

Radio-Canada lui téléphone pour lui demander de venir parler de l'amnistie dont le ministre avait parlé. De quoi s'agissait-il? Il s'agissait de créer un coupable, de créer ce coupable comme à la fois coupable et victime, pour pouvoir mieux l'assujettir à son régime de droit en l'amnistiant. C'est-à-dire tu as eu tort de sortir des fusils, mais on va te pardonner pour cette fois-ci, à condition que tu nous donnes les fusils, et puis nous on va se promener chez toi avec tes fusils, comme ça tu vas être protégé. Tous les Québécois acceptent ça. On est normé, on est rentré dans cette vision, qu'il faut absolument passer par là pour avoir raison, pour exister, dans notre île.

Stephen dit qu'il ne partage pas exactement l'analyse de Georges. Il trouve qu'il y a autant d'ambiguïté et de conflits à l'intérieur de la position des Indiens. Il ne s'agit pas de poser que certains sont corrects et d'autres pas. Dans le monde dans lequel on vit, on ne peut pas établir des barrières étanches, malgré toute la volonté et toute la connaissance qu'on a de ce qui arrive, quand des époques se heurtent dans le même espace-temps. C'est cela qui sous-tend en grande partie l'ensemble des conflits qui éclatent, et qui ne sont pas seulement des conflits entre les individus à l'intérieur d'une société juridique, mais des conflits entre des sociétés de différents types.

Stephen revient ensuite à ce qu'a dit LeBel sur l'esthétique, et à la question qu'il avait lui-même soulevée plus tôt par rapport à l'incompétence mentale et au droit. La

modernité a été caractérisée par l'autonomisation entre l'éthique et le droit, mais aussi par l'autonomisation entre l'éthique et l'esthétique. Et d'une certaine manière, on pourrait craindre que le postmodernisme soit le nouveau visage du fascisme ou du nazisme, dans la mesure où c'est esthétisé, rendu cool, tolérable pour tout le monde. Donc on n'a pas besoin de tuer tout le monde, de mettre les gens dans les camps et dans les fours, on peut organiser autrement la vie, pour que, au niveau disons de la subjectivité des gens, ils soient complètement fractionnés.

Mais cette autonomisation entre l'éthique et l'esthétique est aussi extrêmement importante. Il y a la version postmoderne de cette autonomisation. Il y a aussi à garder cette autonomisation. Ainsi, le problème de l'incompétence mentale n'est pas juste un problème de responsabilité, mais dessine un certain tableau de la vie, qui est intéressant au niveau esthétique. Aussitôt que l'on regarde la question de la responsabilité pas seulement sous la forme du droit, coupable-pas coupable, mais que l'on va un peu plus loin que ça et que l'on réfléchit sur la notion de responsabilité, une question extrêmement intéressante se pose. Qu'est-ce que ça veut dire être responsable de nos actes? Il y a un problème, là, qui est présent dans les sociétés à caractère religieux, présent dans la modernité, présent mais complètement banni. Et ce qui fait la fascination, dans un sens intéressant, de l'esthétique post-moderne, vient d'une certaine manière de ce problème tel qu'il est posé. Quand Musil a posé cette question, dans le tome 2 de L'homme sans qualités, ça devient d'ordre philosophico-éthico-politico-esthétique et c'est extrêmement intéressant. Et le même problème se pose pour les gens dits normaux, qui ne commettent pas des actes illégaux. Comment est-ce que je peux être responsable de mes actes? Et c'est ce qui en partie sauve les gens. Ce qui est liquidé maintenant, c'est que personne ne peut dire je suis responsable. Ni dans une université, ni dans une entreprise, ni dans un lit, nulle part, on n'est responsable de rien. Les choses arrivent, et ça va être réglé d'une manière instrumentalisée. Tandis que cette autonomisation fait la force par exemple du modèle psychanalytique, qui a enlevé le discours du bon et du mauvais, du correct et du pas correct, pour dire examinons ce que les gens sont en train de faire. D'un côté, c'est un modèle qui va dans le sens de l'instrumentalisation des rapports sociaux. Mais il y a aussi autre chose. C'est-à-dire que les gens apprennent à assumer davantage la responsabilité de leurs actions en connaissance de cause, après ce retour réflexif sur eux-mêmes, sur le mobile qu'ils ont. Et ils peuvent dire qu'ils sont davantage responsables de leurs actes qu'ils ne pouvaient le dire quand c'était la Bible qui leur disait comment agir. C'est une autre manière de concevoir. Mais pour cela, il faut garder l'autonomisation des sphères que la modernité a effectuée, il ne faut pas confondre l'esthétique et l'éthique, parce que là on revient en arrière, et c'est barré historiquement. C'est barré, mais si on ne prend pas garde, on bascule dans le postmodernisme, qui est effectivement aussi une manière de réduire cette autonomisation, dans la déformation d'un des termes. Alors cette tension là est quand même une conquête historique, et une conquête qu'on ne peut réaliser qu'une fois que l'on a traversé la modernité et que l'on peut jeter un regard en arrière.

La même idée peut être reprise à un autre niveau, en pensant par exemple au terme de contrat social, terme légal mais aussi concept politique classique, et en même temps mythe du socialisme d'une certaine manière. On pourrait dire que le contrat social ça foire, parce qu'à vrai dire ce n'était que la propriété. Mais il y a aussi quelque chose d'extrêmement correct dans l'idée du contrat social, et on pourrait dire, contre la bourgeoisie elle-même, qu'elle n'a jamais appliqué le contrat social. Le contrat social, on pourrait dire, est maintenant à l'ordre du jour, mais c'est quelque chose qui est légué, ne serait-ce qu'en la formulation étymologique du terme, par la modernité.

Georges LeBel donne deux exemples de l'introduction possible des schémas psychanalytiques dans la gestion des rapports sociaux. Tout d'abord, la loi 120 que le ministre Côté est en train de faire passer. Elle a pour objet une culpabilisation des malades. C'est-à-dire que si vous fumez, si vous avez trop bu, etc., vous allez être obligé de payer pour les traitements que vous allez recevoir, tandis que si vous êtes tombé dans un escalier parce que quelqu'un vous a poussé, on va faire payer celui qui vous a poussé, et puis si c'est arrivé comme ça, c'est l'État qui va assumer les frais. Deuxième exemple, celui d'Hydro-Québec. Que fait Hydro-Québec actuellement? Il donne des milliards aux multinationales, et nous annonce à la télévision que si on manque d'électricité, c'est parce qu'on n'a pas changé la pomme de notre douche, et qu'on a laissé une ampoule allumée. Il y a un processus de culpabilisation, c'est-à-dire qu'on nous aliène notre possibilité de participer à la décision économique disons, en ce qui concerne Hydro-Québec, et qu'on nous culpabilise des conséquences de cette affaire-là. Georges trouve horrible d'introduire des mécanismes sociaux comme ça, de culpabiliser tout le monde. C'est rendu au point où ses enfants l'engueulent parce qu'il laisse les lumières allumées dans la maison, et engueulent sa femme parce qu'elle fume, et où on fait des sermons aux enfants à l'école pour leur dire que leurs parents nuisent à leur santé.

Jean-Luc Cossette revient sur la remarque d'Olivier à propos du rapport entre éthique et droit pour tenter de comprendre la position du problème éthique dans le cadre du droit tel qu'il se pratique. Si l'on reprend, en des termes peut-être un peu plus généraux, la distinction qu'Olivier faisait à partir de Hegel entre la morale, qui concerne la norme qui me concerne dans mon rapport à l'autre en tant qu'il est le même, la normalisation si l'on peut dire du rapport avec le même, et le droit, dont le caractère normatif concerne plutôt le rapport avec l'autre en tant qu'il est en conflit, on pourrait dire d'une certaine manière que la morale est l'abstraction universaliste de l'unité significative première, alors que le droit concerne l'abstraction universaliste de la rupture. Dans la mesure où ces termes se posent comme ça, il est clair qu'ils doivent se poser comme distingués, et l'unité à laquelle ils se rattachent, c'est tout simplement le politique. Ce à quoi renvoie cette distinction-là, c'est à l'émergence d'une société politique. Dans cette mesure-là, si l'on a pu si bien dans la modernité séparer éthique et droit, c'est parce qu'on pouvait les raccorder à une totalisation politique. Le problème se pose à partir du moment où il n'y a plus que cette séparation, suite à la disparition du politique. C'est la dissolution du politique qui fait qu'on n'a plus que des termes séparés, sans unité, l'opinion de tout le

monde d'un côté, et un droit qui n'a plus de rapport avec aucun sens de l'autre. Si l'on essaie maintenant d'aller voir la manière dont ce problème se manifeste dans la pratique du droit, on pourrait dire que le problème éthique qui se pose aux juristes, c'est justement qu'il se pose un problème éthique, et que l'on doit se débrouiller avec. L'on doit se débrouiller avec -- et c'est tout à fait corrélatif avec cette idée d'une dissolution du politique -- face à des faits au cas par cas, qui à chaque fois commandent une réflexion éthique. Alors on crée un petit comité éthique ici et là, qui doit absolument maintenant faire parler, si on veut, des faits qui sont devenus insensés par définition. Il faut faire ressurgir du sens de faits qui ne sont que le produit, au fond, de ce quadrillage de ce qui restait comme on disait tout à l'heure à côté de l'individu et qui est peut-être au fond, si on essaie de le penser, la base ou la racine significative vraiment première de l'unité politique qu'il y avait à l'autre bout. Et c'est dans la mesure où la dissolution politique est justement corrélatrice de cette dissolution là de ce qui restait de réserves de tradition si l'on veut, qu'effectivement tout ce qui reste ce sont ces petits faits, qui sont chacun pour soi insensés, et qui posent alors à chaque fois d'un point de vue local si l'on veut le problème de l'éthique, qui est aussi le problème du sens qu'ils ont au bout du compte. La totalisation politique passait par une grande abstraction, mais elle correspondait, en tant qu'unité, à l'unité fondamentale qu'il y avait au début et qui était une unité de signification. Alors une fois qu'on a passé disons le stade de la séparation totale, le problème se pose de réunifier les termes séparés dans ces faits qui sont désémantisés à la base.

Georges LeBel indique comment se fait le rapport entre éthique et droit aujourd'hui. Il souligne que les juristes ont commencé à se poser la question de l'efficacité et de l'inefficacité du droit. Parce que, par exemple, pour réglementer l'ensemble des pratiques dans un hôpital, on a fait des règlements, et puis on s'est aperçu que ça ne marchait pas, parce que les gens font des bricolages et passent à côté des règlements. Et si ça fonctionne, il n'y a personne qui parle. Alors les juristes ont dit ça ne marche plus notre affaire, alors ce qu'on va faire maintenant c'est qu'on va créer des comités d'éthique. Si on revient à la loi 120, sur la réforme du système de santé au Québec, elle réinstaure, dans les hôpitaux, des comités d'éthique. Avant ça, seuls les médecins, les infirmières, et toutes les professions régies par le code des professions avaient des codes d'éthique et des comités d'éthique. Maintenant les balayeurs, les laveurs de plancher, le pharmacien, tous ces gens-là vont aussi avoir un règlement d'éthique. Qu'est-ce que ça signifie? Qu'on va leur demander de faire leur règlement, le règlement des balayeurs de l'hôpital Saint-Luc par exemple. Ils vont rédiger un règlement. Qu'est-ce qui va se passer après ça? Le règlement va être affiché. Tous les bénéficiaires, comme on les appelle, vont voir le règlement, et puis vont dire mon plancher est censé être lavé tous les jours, tu manques à l'éthique chaque fois que mon plancher est mal lavé. Alors là on n'aura plus recours aux mécanismes de régulation normaux des conflits de travail, où quelqu'un qui ne fait pas sa job est sanctionné, et où, s'il a été sanctionné injustement, on dépose un grief, etc. À présent, on va faire une réunion du comité d'éthique des laveurs de plancher de l'hôpital Saint-Luc, et on va examiner si sa conduite est conforme à l'éthique des laveurs de

plancher ou pas. L'exemple des laveurs de plancher est à peine exagéré, puisque la loi prévoit que tous les préposés aux bénéficiaires devront avoir un code d'éthique. Or il est impossible que la personne qui répond au téléphone ait le même code d'éthique que le laveur de plancher ou que celui qui lave les carottes dans la cuisine. Il va falloir faire des catégories. On appelle ça éthique, une éthique catégorielle pour les laveurs de carottes. Et puis si on trouve quelque chose, un poil dans la carotte, eh bien on va convoquer le comité d'éthique. Alors ce mécanisme-là, ce n'est pas une autonomisation de l'éthique, c'est une juridicisation d'un processus de contrôle social devenu inacceptable dans sa forme répressive, et qui prend une forme consensuelle. Si tu veux une job, il faut que tu adhères à l'éthique. Vous vous souvenez de Orwell? Il est bon, il est gentil il me donne une job, ... il faut adhérer à ça pour être dedans. Sinon, t'es out. Nous, comme professeurs d'université, on peut se permettre de dire on est out.

Michel fait remarquer que ça ne va peut-être pas durer longtemps encore.

Daniel Dagenais demande à LeBel pourquoi il parle d'un processus devenu inacceptable dans sa forme autoritaire et qui prend une forme consensuelle.

Georges LeBel répond qu'actuellement, dans le secteur de la santé, il y a 26 478 griefs. Pour chaque grief, vous pouvez compter des honoraires entre 2 500 et 3 000 \$ pour les avocats de chacune des parties. On n'a plus les moyens de se payer le système qu'on appelle adversarial, le système de confrontation. Socialement, ce n'est plus possible, ça explose.

Georges LeBel poursuit avec un autre exemple, à propos d'une jurisprudence en Californie. Il s'agit d'une vedette de la chanson qui se met en ménage, sans se marier, avec une autre vedette. Mais comme ils sont vedettes tous les deux, leur métier les amène à se déplacer partout dans le monde. Alors ils décident que la fille va abandonner sa carrière pour suivre le gars. Au bout de sept ans, rupture de cette union de fait, poursuites, dix millions de dollars. Résultat : le juge accorde sept millions de dollars, parce qu'elle avait renoncé à sa carrière au profit de la carrière du garçon. Six mois plus tard, quelqu'un pose la question au juge, j'ai été deux ans avec telle fille, j'ai travaillé, elle est allé faire ses études de médecine à Harvard. J'évalue qu'un diplôme à Harvard ça vaut sept cent mille dollars. Je me suis séparé de cette fille, on n'était pas mariés, je veux sept cent mille dollars. Le juge dit oui tu as raison, ça vaut ça, si elle ne t'avais pas eu, elle n'aurait pas pu faire ça. Alors qu'est-ce que vous avez maintenant, dans les bars à New York, les bars fréquentés par les avocats, vous avez un contrat de concubinage ou un contrat de flirt. Ça dit la chose suivante : chère madame, cher monsieur, je vous paie un verre, ça me fait beaucoup plaisir, vous êtes très gentille. Je renonce à toute poursuite, à toute action judiciaire. Les avances que je vous fais sont uniquement destinées à établir avec vous un rapport interpersonnel et pas du tout un rapport financier, et si jamais il en résultait des dommages matériels, vous n'auriez à vous en prendre qu'à vous-mêmes, je suis totalement irresponsable. Ce contrat existe, il est disponible.

Michel revient sur les rapports entre éthique et esthétique. Face à l'effondrement du sens, des garants universalistes de la modernité, et au déploiement de la post-modernité comme système pragmatique, organisationnel, technique, opérationnel etc., qu'est-ce qu'il y aurait comme issue? Michel indique qu'on pourrait peut-être envisager un autre lien entre éthique et esthétique que celui qui a été mis en oeuvre dans le nazisme par exemple. On a perdu la solidarité comme a priori normé traditionnellement. Elle a été dissoute à travers le regard critique de la modernité, le sujet libre et tout ça. Et cette liberté critique du sujet, il est difficile d'imaginer qu'on la perde, c'est comme un acquis, on ne peut pas vraiment y renoncer, cette capacité qu'on a de se distancer des choses, de voir les choses à l'extérieur de nous. Dans une troisième étape, pour reprendre les termes hégéliens, après le positif de la norme et le moment critique négatif de la modernité, peut-être que l'on pourrait déboucher sur une synthèse qui, à travers le regard critique, constate l'objectivité du monde, des relations humaines, des contraintes, dans la perspective d'une harmonie possible. C'est-à-dire qu'il faudrait se demander quelles sont les conditions effectives de l'harmonie qu'on pourrait voir tout en gardant le moment critique, et dont on pourrait se convaincre collectivement sans qu'il soit nécessaire de retourner en arrière et d'accrocher ça à un héritage auquel on n'aurait pas accès d'une manière critique. Et là, la dimension esthétique au sens de la forme, de la contingence des formes, de l'harmonie des formes, redevient quelque chose de positif et pas simplement un moment de synthèse illusoire, de la pure esthétique.

Olivier souligne qu'il y a une dissolution des normes communes, une fragmentation de l'idée de responsabilité, mais qu'il y a aussi comme l'a montré LeBel une moralisation très efficace au niveau des organisations, une moralisation par le biais du droit. C'est-à-dire qu'il y a une confusion entre l'éthique et le juridique : est moral ce qui est légal. On arrive à une situation qui peut nous rappeler quelque chose dans notre histoire, par exemple la tradition juive, qui était une tradition où effectivement on disait ce qui est juste c'est ce qui est dans la règle, dans la loi. Et c'est là-dessus que le christianisme s'est fondé pour combattre le judaïsme. Quand Jésus arrive et fait son discours à son peuple, tout son effort va consister à dire que c'est faux, que la morale est au-delà de la loi, au-delà du droit. Parce qu'on était dans un droit religieux qui tenait parfaitement ensemble l'éthique et le juridique. Et on se retrouve un petit peu dans cette situation-là aujourd'hui, mais comme le disait Michel avec une différence fondamentale, c'est qu'il n'y a plus le garant transcendantal qui vient assurer l'unité du juridique et de l'éthique. On est dans une situation où le système juridique nous dit ce qui est moral c'est de s'adapter aux règles. La seule chose qui existe c'est un impératif moral d'obéir à la règle produite par l'organisation.

D'un côté, au niveau de chacun des individus, la morale est privatisée, chacun décide de sa morale, ce que Legendre appelle le self-service normatif. Mais par ailleurs, au niveau du système social, on a une moralisation de la loi, ce qui nous fait retourner à la situation du monde juif il y a 2 500 ans. Sauf qu'il n'y a plus l'ancrage religieux et

que la seule chose qui reste alors c'est l'ancrage organisationnel.

Georges LeBel n'est pas sûr qu'il n'y a plus de transcendances aujourd'hui. Il mentionne l'hypothèse Gaïa, ou encore la conception de l'empire véhiculée par les États-Unis.

André Petitat enchaîne pour dire que l'on pourrait, au lieu de mettre l'accent sur la destruction des normes, voir les choses dans l'autre sens, et se poser la question de la construction de certaines normes. Si on prend un phénomène comme l'écologie, par exemple, qui est partie non pas d'en haut directement, mais de multiples groupes, d'une prise de conscience progressive, cela a abouti maintenant quand même à des choses relativement importantes, au niveau même des pratiques quotidiennes. Il y a aussi des phénomènes comme «touche pas à mon pote» en France qui partent aussi d'émiettements considérables et aboutissent par des formes organisationnelles subites et étranges, également médiatiques, à des élaborations normatives tout à fait remarquables. André souligne qu'il faut aussi tenir compte de ces aspects-là.

Ce qui suit est tiré de l'ouvrage de Margaret A. Rose, The Post-Modern & the Post-Industrial, Cambridge, Cambridge University Press, 1991. Ce résumé donne une bonne idée des textes-clefs sur la post-modernité auxquels on se réfère dans le monde anglophone, en plus de fournir un aperçu intéressant du sens qui a été donné aux termes post-industriel et post-moderne au cours du siècle.

CONCLUSION AND SUMMARY

'The future is not what it was.'

We have now come to a stage in the history of the use of the term post-modern where it is not only necessary for the post-modernist theorist to define his or her own use of the terms 'modernism' and 'post', but where it would also seem necessary for the term to be defined against, or with at least some reference to, the many other definitions of that term, and of its related concept of the post-industrial society, which are still in use.

As seen previously, earlier uses of the term post-industrial, and contributions to the development of contemporary theories of it, have included the following:

1914 Ananda K. Coomaraswamy and Arthur J. Penty's *Essays in Post-Industrialism: a Symposium of Prophecy concerning the Future of Society*. While Coomaraswamy's contribution was entitled 'The Religious Foundation of Art and Life', Penty's was on the unsuitability of industrial products for architecture and the impossibility of forming any new architecture from them.

1917 Penty's *Old Worlds for New: a Study of the Post-Industrial State*, in which he criticised the sub-divisions of labour of industrial society and argued for a return to the precepts of pre-industrial Guild society.¹

1922 Penty's *Post-Industrialism*, in which he returns to his earlier criticisms of the sub-divisions of industrial society and also criticises those socialists who have concentrated on the capitalist rather than the industrial effects of society.

1958 David Riesman's depiction of post-industrial society as a new 'leisure society'.

1959 Daniel Bell's use of the term 'post-industrial society' in a series of lectures in Salzburg to denote a society 'which has passed from a goods-producing stage to a service society'.²

1962 Bell's paper 'The Post-Industrial Society: a Speculative View of the United States in 1958 and Beyond', in which Bell turns his attention to the role played by intellectual technology and science in social change.

1968 Amitai Etzioni's description of the post-modern society as one characterised by the 'radical transformation of the technologies of communication, knowledge and energy that followed World War Two'.

1969 Alain Touraine's text, *The Post-Industrial Society, Tomorrow's Social History: Classes, Conflicts and Culture in the Programmed Society* and his use of the term post-industrial to describe a new type of 'technocratic' or 'programmed' society.³

1970 Zbigniew Brzezinski's discussion of a 'technetronic' society dominated by the new technologies and electronics of the post-war years, in his *Between Two Ages: America's Role in the Technetronic Era*.

1970 Alvin Toffler's picture of future society as one dominated by both new technologies and their effects in his *Future Shock* of 1970.⁴

1973 Daniel Bell's *The Coming of Post-Industrial Society* and his description of post-industrial society as characterised by changes in: (1) the economic sector – the change from a goods-producing to a service-economy; (2) occupational distribution – the pre-eminence of the professional and technical class; (3) axial principle – the centrality of theoretical knowledge as the source of innovation and of policy formulation for the society; (4) future orientation – the control of technology and technological assessment; (5) decision-making – the creation of a new 'intellectual technology'.⁵

1980 André Gorz's description of the post-industrial society in

his *Farewell to the Working Class: an essay on Post-Industrial Socialism* (Paris 1980 and London 1982) as one in which workers will, ideally, be able to work in their own freely chosen time.

1986 Peter Fuller's suggestion of a new concept of post-industrialism in which Morris's idea of utilising machinery to leave men and women free for artistic creation is applied to the new computer technologies.

Many other uses of the idea of the post-industrial could, of course, be given here, and some of these have also been referred to in the text or notes of previous chapters. A summary would, however, not be a summary if it reproduced every statement, and some selection has been made in both the above list and the one which follows on the basis of either the originality of the definitions discussed in earlier pages, or their importance for the development of the major concepts studied in this work. As seen earlier, many recent theories of the post-modern have also specified their own understanding of how the post-industrial society may be described.

Uses of the terms post-modern and post-modernism and their understandings of the post-industrial discussed in previous pages of this text have included:

1934 Federico de Onis's use of the term 'postmodernismo' to describe the Spanish and Latin-American poetry of 1905-14 which had reacted against the 'excesses' of modernism.

1939 Arnold J. Toynbee's use of the phrase 'the Post-Modern Age' to describe the period from 1914 onwards.

1942 Dudley Fitts and H. R. Hays's translation of the term 'post-modernismo' to describe the Latin-American poetry of both before and after Dario's death in 1916 which had reacted against the decorative excesses of (Symbolist) modernism.

1945 Bernard Smith's 'post-Modernism' of the 1940s, understood, amongst other things, as a new 'social-realist' reaction to modernist abstraction.

1945 Joseph Hudnut's 'post-modern house', describing the

(ultra-modern) prefabricated house of the then immediate future.

1946 D. C. Somervell's description of Arnold J. Toynbee's 'Post-Modern Age' as stretching from the year 1875 on.

1954 Arnold J. Toynbee's use of the term 'post-Modern' to describe the age, from *circa* 1875 on, which saw the decline of the 'Modern' middle classes and the rise of a new Western proletariat as well as the growth of other non-Western nations and their proletariats, non-Christian religions, cults and new 'post-Modern' sciences.

1959 C. Wright Mills's use of the phrase 'a post-modern period' in his *The Sociological Imagination* to describe a new 'Fourth Epoch' which he saw as succeeding 'The Modern Age' and as being characterised by the collapse of the latter's Enlightenment ideals.

1959 Irving Howe's 'Mass Society and Postmodern Fiction', in which he spoke of the new mass society as eliminating many of the moral and aesthetic bases on which modernism and its classics had been based.

1960 Harry Levin's 'What Was Modernism?' and contrast of the post-modern fiction which he saw to be popularising the achievements of the more experimental modernists with the innovatory nature of the latter.

1965 Leslie Fiedler's use of the term 'post-Modernist literature', to describe a new interest in the future nature of human-kind in contemporary writing, and use of the term 'post-modernist' to describe some of the 'counter-cultures' of the 1960s in which the more mystical, anti-rational and anti-Protestant beings of the future were becoming evident.

1966 and 1967 Nikolaus Pevsner's 'post-modern style' to describe a new expressionism and extremism in architecture, as well as both a new 'eclecticism' and 'contradiction of form and function'.⁶

1968 Amitai Etzioni's description of the 'post-modern period' as one characterised by the 'radical transformation of the tech-

nologies of communication, knowledge and energy that followed World War Two'.

1969 Leslie Fiedler's suggestions that 'Post-Modernist literature' had 'crossed the gap' between high and popular culture and expanded the popular, and that this development had also raised the question of what form a new 'Post-Modernist criticism' might take.

1971 Ihab Hassan's 'postmodernism' to describe a variety of aesthetic, literary, technological and philosophic deconstructions of the canons of modernism and increase in 'indeterminacy'.

1975 Charles Jencks's use of the term 'Post-Modern' to describe a move away from the Modern Movement in architecture, but also some of the new criteria for architecture developed in his later works.⁷

1976 Daniel Bell's attack on modernism and on post-modernism understood in Fiedler's sense as a new irrationality in his *The Cultural Contradictions of Capitalism*, and contrast of both to the principles of the Protestant ethic underlying earlier forms of modern Western society.⁸

1977 Charles Jencks's *The Language of Post-Modern Architecture* and its description of a new multivalence of styles and codes in architecture.

1977 Robert Stern's description of the three principles of post-modernism as being 'Contextualism', 'Allusionism' and 'Ornamentalism'.⁹

1977 Michael Koehler's periodisation of 'postmodernism' from 1970 on and contrast of it to late-modernism.¹⁰

1978 The second edition of Charles Jencks's *The Language of Post-Modern Architecture*, and the description of 'Post-Modern' architecture as a double-coding of one code with another.

1979 Jean-François Lyotard's *The Postmodern Condition* and the description of the 'postmodern' as the deconstruction of the meta-narratives of modernity, and of the post-industrial

society as a techno-scientific society which is also aligned in some respects with the meta-narratives of capitalism, and, hence, in need of some post-modernist criticism.¹¹

1980 Jencks's tabling of differences between the 'Modern', the 'Late-Modern' and the 'Post-Modern', and development of his idea of 'Post-Modern Classicism'.

1980 Robert Stern's distinction in his 'The Doubles of Post-Modern' between a 'schismatic' post-modernism that argues for a break with Western humanism and a 'traditional' post-modernism that argues for a return to its traditions.¹²

1980 Paolo Portoghesi's organisation of the exhibition of post-modern architecture in the Venice Biennale of 1980 under the title of 'The Presence of the Past', and defence of post-modern 'historicism'.¹³

1980 Habermas's Adorno Prize lecture and its attack on both the post-modernist architecture shown in the Venice Biennale of 1980 as turning its back on the 'project of modernity', and on the 'neo-conservatives' who 'push the blame' for the problems of modernity onto cultural modernism.

1981 Habermas's 'Modern and Postmodern Architecture' essay, and the extension of his 1980 attack on post-modernist architecture.¹⁴

1981 Jean Baudrillard's description of post-modernity in his 'On Nihilism' as the 'destruction of meaning'.

1982 Lyotard's 'Answering the Question: What is Postmodernism?', and the development of a notion of 'postmodern sublime', as well as the suggestion that post-modernist architecture has thrown out the experimental elements of modernism and developed its capitalist aspects.

1982 Paolo Portoghesi's book, *Postmodern: the Architecture of the Postindustrial Society*, in which he points out, amongst other things, that the term 'postmodern' should not be thought of 'as a label designating homogeneous and convergent things', but that 'its usefulness lies, rather, in its having allowed us temporarily to put together and compare

different things [including the return to history and classical tradition] arising from a common dissatisfaction with that group of equally heterogeneous things called modernity', and in which he describes the post-industrial society as a society in which the 'new electronic technology' has turned our age into an age of information and communication.

1983 Fredric Jameson's use of the term 'postmodernism' to attack post-modernist architecture as part of the culture of capital, and projection of a Baudrillardian concept of modern parody onto the pastiche of post-modern architecture.

1984 Fredric Jameson's projection of the term 'postmodernist' onto John Portman's late-modern Bonaventure Hotel and description of the post-industrial society as 'late capitalist'.

1984 Andreas Huyssen's development of ideas such as that found in Fiedler that 'postmodernism' attempts to cross the modernist divide between high and low art (also found in Hassan, and in Jameson where it is also related to his identification of post-modern architecture and the 'pop culture' of capitalism).

1984 Hal Foster's suggestion that there are two forms of 'post-modernism': 'neoconservative' (Humanist) 'postmodernism' and 'post-structuralist' 'postmodernism', but that both assume some death, or deconstruction, of the subject.

1984 Heinrich Klotz's *The History of Postmodern Architecture*, and his description of post-modern architecture as 'fiction as well as function'.

1986 Jencks's development of his criticisms of Hassan, Lyotard, Jameson and Foster as presenting descriptions of post-modernism which in fact describe the 'Late-Modern'.

1987 Jencks's rules for 'Post-Modern Classicism'.

1988 Peter Fuller's development of his criticisms of both deconstructionist and double-coded 'post-modernism' in his *Theoria*, and suggestion of a more ideal post-modernism which would take up the Ruskinian value of 'theoria'.¹⁵

NUMEROS DES CAHIERS DE RECHERCHE DÉJÀ PARUS :

- 0 - *Débats sur la Révolution*. Séminaires tenus durant l'année 1989.
- 1- *Postmodernité, compréhension, normativité : quelques propositions typologiques* (exposé de Michel Freitag et discussion). Séminaire du 25 janvier 1991.
- 2- *Postmodernité, théorie et rhétorique en sciences humaines* (exposé de Gilbert Laroche et discussion). Séminaire du 1er mars 1991.
- 3- *L' "histoire" de la postmodernité : modernité esthétique, postmodernisme et communication* (exposé de Jean-François Côté et discussion). Séminaire du 22 mars 1991.
- 4- *Analytique de la postmodernité : le paradoxe de la monnaie et le système de la dette* (exposé de Aldo J. Haesler et discussion). Séminaire du 5 avril 1991.
- 5- *Juridicisation et postmodernité* (exposé de Georges Lebel et discussion). Séminaire du 10 mai 1991.
- 6- *Lyotard et la condition postmoderne* (exposé de Gilles Gagné et discussion). Séminaire du 6 septembre 1991.
- 7- *Théories sur la postmodernité : Lyotard, Rorty et Agamben*. (exposé de Jacques Mascotto et discussion). Séminaire du 11 octobre 1991.
- 8- *Sur la philosophie contemporaine* (exposé de Olivier Clain et discussion). Séminaire du 8 novembre 1991.
- 9- *L'identité aujourd'hui* (exposé de Charles Taylor et discussion). Séminaire du 6 décembre 1991.
- 10- *Le système de stratification* (exposé de Stephen Schecter). Séminaire du 17 janvier 1992.
- 11- *Critique de la société de communication* (exposé de Jean-François Côté et discussion). Séminaire du 21 février 1992.
- 12- *Le communisme et la Russie hier et aujourd'hui* (exposé de Olivier Clain et Jacques Mascotto). Séminaire du 19 mars 1992.
- 13- *Lévinas: essai de reconstruction* (exposé de Aldo J. Haesler et discussion). Séminaire du 3 avril 1992.
- 14- *La famille: constitution, dissolution et enjeux normatifs liés à celle-ci* (exposé de Daniel Dagenais et discussion). Séminaire du 11 décembre 1992.
- 15- *La jeunesse dans la modernité* (exposé de Jacques Goguen et discussion). Séminaire du 15 janvier 1993.
- 16- *La possibilité de l'expérience dans le monde contemporain : sur Giorgio Agamben* (exposé de Dario De Facendis et discussion). Séminaire du 12 février 1993.
- 18- *La conscience* (exposé de Michel Freitag et discussion). Séminaire du 16 avril 1993.

SOMMAIRE

Juridicisation et postmodernité (exposé de Georges Lebel)

Discussion

Références bibliographiques sur la notion de postmodernité (texte soumis par Yves Bonny).

Faire parvenir toute correspondance à:
Groupe interuniversitaire d'étude sur la postmodernité
Département de sociologie
UQAM
C. P. 8888, Succursale A
Montréal, Québec
H3C 3P8
