

AUTORÉGULATION OU DÉMOCRATISATION ?

Boris Libois¹

La notion d'“autorégulation” recouvre plusieurs problèmes théoriques et empiriques distincts. L'autorégulation doit d'abord être abordée dans le cadre d'une théorie du droit indépendamment des acteurs et du secteur concernés –la communication médiatique en particulier. La référence à l'autorégulation s'inscrit alors dans le contexte des sociétés hypercomplexes et du droit de l'État social. Certains y voient l'issue aux impasses respectives du droit positif contemporain : la “formalisation” et la “matérialisation” du droit. Du point de vue plus systématique, l'autorégulation est une composante de l'autopoïèse et participe alors d'un nouveau paradigme du droit, c'est-à-dire d'une manière d'observer et de décrire l'autoconservation et l'auto-reproduction des sociétés hypercomplexes au travers des formes du droit positif. C'est l'objet du systémisme généralisé du sociologue du droit Niklas Luhmann².

¹ Chercheur au Laboratoire d'études sur les transformations de l'État social (ULB).

² Sur Niklas Luhmann, en langue française : A.-J. ARNAUD & P. GUIBENTIF (éds), *Niklas Luhmann observateur du droit*, Paris, LGDJ, coll. “Droit et société”, n° 5, 1993, et J. CLAM, *Droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes*, Paris, PUF, coll. “Droit, éthique, société”, 1997.

Plus modestement, l'autorégulation s'apparente le plus souvent à un credo attrape-tout qu'à un véritable problème théorique. A quels soucis répond l'autorégulation ? Négativement, le mot d'ordre de l'autorégulation est censé contourner, du point de vue interne au droit positif, le double écueil de la juridictionnalisation et de la réglementation ; du point de vue externe au droit, l'autorégulation prétend dépasser les limites de la régulation strictement économique et de la moralisation immédiate des contenus et des conduites. Positivement, on peut identifier quatre soucis regroupés comme autant de problèmes fonctionnels de régulation d'un secteur particulier de la société : problème éthico-existential d'identité professionnelle des acteurs corporatistes, problème de marketing en matière de différenciation des entreprises économiques et de leurs activités, problème d'efficacité en matière d'application des politiques gouvernementales, problème de crédibilité en matière d'adoption des normes administratives.

De simples procédés fonctionnels

Aujourd'hui l'autorégulation ne se limite plus à la proclamation, par les professionnels, de règles déontologiques mais s'étend à la mise en œuvre, à l'initiative ou sous la responsabilité des intérêts corporatifs organisés, de dispositifs visant à l'illustration et à l'application adéquate de ces normes dans des contextes concrets évolutifs. L'autorégulation se conçoit alors comme un procédé destiné à rencontrer les problèmes fonctionnels de régulation susmentionnés dans le cadre d'une recomposition des formes et des objectifs de l'intervention juridique. "Le rôle du droit ne consiste pas dans une régulation matérielle des processus de marché, mais dans une préstructuration procédurale et organisationnelle de processus sociaux «autonomes». En arrêtant les normes d'organisation, le droit contraint des institutions hautement spécialisées et unilatéralement axées à intégrer dans leur calcul décisionnel les exigences contradictoires de leurs environnements sociaux"¹. Autrement dit, l'autorégulation est indissociable des formes du droit développées dans l'État social. Le développement de l'autorégulation, non strictement réduite à l'affichage de

¹ G. TEUBNER, "La juridicisation : concepts, caractères, limites et alternatives" in ID., *Droit et réflexivité*, trad., Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, coll. "La Pensée juridique", 1996, p. 93.

déclarations de devoirs et de droits professionnels et de certificats de qualité, correspond également à un changement dans la fonction du droit : la “conversion de l’hétéro-régulation juridique en contrôle d’autorégulation”¹.

Autorégulation et police administrative

Comme procédé, composante du système juridique, l’autorégulation –professionnelle, organisationnelle voire sectorielle– est un versant du “droit réflexif”². L’autre versant de ce dernier est la “police administrative” qui, en matière de communication médiatique, s’institutionnalise notamment dans des instances autonomes de régulation ou par des autorisations administratives préalables. Autrement dit : l’autorégulation est le point de vue interne aux professions et aux groupes d’intérêts organisés sur le droit réflexif. Inversement, abordé du point de vue de l’administration, le droit réflexif est la “police” : “La police a tout d’abord pour tâche de réaliser et de maintenir l’universel, qui est contenu dans la particularité de la société civile, sous la forme d’un ordre extérieur et de dispositions destinées à protéger et à assurer la masse des buts et des intérêts particuliers, qui ont leur existence stable dans cet universel. En outre, comme direction suprême, elle veille aux intérêts qui débordent le cadre de cette société”³. Du point de vue du contenu, le droit réflexif, avec ses deux versants –l’autorégulation corporatiste et la police administrative–, s’inscrit dans une politique de protection du public, envisagé sous le seul aspect de consommateur, et de sauvegarde des intérêts de la collectivité, avec des accents plus ou moins protectionnistes (économique ou culturel) et paternalistes (assistance ou pédagogie).

¹ *Id.*, p. 97.

² Il y a “droit réflexif seulement lorsque le droit s’identifie lui-même comme un système autopoïétique, élément d’un monde constitué de systèmes autopoïétiques, et en tire des conséquences opérationnelles” (G. TEUBNER, *Le Droit, un système autopoïétique* (1989), trad., Paris, PUF, coll. “Les voies du droit”, 1993, pp. 109-110).

³ G.W.F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit ou droit naturel et science de l’État en abrégé* (1821), trad., Paris, Vrin, 1989, § 249, *partim*.

Une approche conservatrice

Du point de vue fonctionnel, l'autorégulation constitue une boucle réflexive qui permet aux acteurs corporatistes (professionnels et entreprises) de s'adapter et de se conserver en déchiffrant les indications provenant de et anticipant les comportements survenant dans leur environnement. La mise en place de procédés d'autorégulation se fait en complément ou en alternative aux interventions administratives ponctuelles et concrètes, *i.e.* la "police administrative"¹. Que l'initiative incombe aux professionnels ou qu'elle soit suscitée par "l'autorité", l'autorégulation reste une composante du droit devenu réflexif : "En somme le droit se contente de régler l'organisation, les procédures et la redistribution des compétences de régulation, au lieu de proposer directement des normes de conduite sociale"². Certes le couple "autorégulation corporatiste – police administrative" est un mode d'adoption et d'application des normes qui est pertinent dans une perspective de fonctionnement harmonieux d'un système social hautement instable. En toute logique, vues la différenciation et l'intégration fonctionnelles croissantes des entreprises économiques et des compétences techniques, en particulier en matière de communication, il serait cohérent de généraliser l'autorégulation au seul niveau pertinent, c'est-à-dire l'entreprise ou le secteur et non plus seulement la profession – journalistes y compris³.

Mais ce point de vue fonctionnel de l'observateur ne se substitue pas aux exigences proprement morales de justification des normes envisagées cette fois à partir de la perspective du participant, membre de la communauté juridique. Les protestations "éthiques" des journalistes au nom du "droit du public à l'information" et la création de dispositifs de régulation professionnelle traduisent la résistance et attestent le bien fondé de ces intuitions morales élevées depuis le monde social. L'autorégulation, comme élément du droit réflexif, assure l'ajustement des attentes normatives du public aux impératifs fonctionnels des organisations –mais n'entame jamais la

¹ "La police administrative recouvre l'ensemble des interventions ponctuelles mues par ou à l'initiative de l'autorité administrative compétente aux fins de garantir le fonctionnement harmonieux et conforme à l'intérêt général d'une activité sociale" (F. JONGEN, *La police de l'audiovisuel*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 50).

² G. TEUBNER, "La juridicisation : concepts, caractères, limites et alternatives", *op. cit.*, p. 90.

³ B. LIBOIS, V° "Médias" (Éthique des), in M. CANTO-SPERBER (sous la dir. de), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, P.U.F., 1996, pp. 943-947.

transformation de leur principe interne de fonctionnement par la confrontation et la traduction concrètes des intuitions morales formées dans les mondes vécus, auxquelles font pourtant écho les mythes fondateurs du journalisme et de la liberté de la presse et qui s'expriment aujourd'hui dans des revendications d'identité professionnelle. Autrement dit, l'autorégulation répond-elle adéquatement aux soucis énoncés plus haut, en particulier dans le domaine de la communication médiatique, ou implique-t-elle de les reformuler ?

L'autorégulation est incapable de répondre valablement aux impératifs fonctionnels de régulation de la société parce que ses procédés font l'impasse sur la dimension proprement normative du droit en tant que système de normes et *a fortiori* sur sa prétention à la validité propre. Faute de distinguer l'acceptabilité rationnelle des normes de leur acceptation sociale, l'autorégulation assimile la pertinence factuelle et l'efficacité empirique des normes à leur juste normative et à leur légitimité politique. Que ce soit du point de vue des corporations visées ou des membres de la collectivité juridique concernée, les normes doivent pouvoir s'appuyer sur et rendre compte des intuitions normatives et des attentes contrefactuelles des personnes. Par contre, déjà sous l'aspect épistémologique, le binôme "autorégulation corporatiste – police administrative" se caractérise par une attitude objectivante à l'égard des mondes vécus : les boucles rétroactives forgées par les entreprises et les administrations pour institutionnaliser, en vue de et selon leurs propres impératifs de reproduction, la prise en compte des attentes émanant du monde social le réduisent à un pur environnement –comme public consommateur, clientèle administrative, main-d'œuvre standardisée ou organisation formalisée– neutralisant toute dimension normative intrinsèque.

Valeurs et normes

Dans cette optique, l'approche objectivante de l'observateur substitue la distinction factice entre "autorégulation" et "hétérorégulation" à la différence catégoriale entre valeurs et normes¹ : les normes juridiques sont assimilées au droit étatique et, par conséquent, à toutes les formes d'hétérorégulation (réglemen-

¹ J.-M. FERRY, " De l'élection des valeurs à l'adoption des normes ", in S. MESURE (sous la dir. de), *La rationalité des valeurs*, Paris, PUF, coll. " Sociologies ", 1998, pp. 142-182.

tation, administration, juridiction), les normes professionnelles à l'autorégulation et aux codes déontologiques, chartes éthiques, certificats de qualité et codes de bonne conduite. Cette subreption rigidifie la grammaire du monde vécu, figeant dogmatiquement sa normativité propre. Une fois les questions de valeur et les attentes normatives reléguées au rang de préférences irréductibles, il est donc parfaitement logique et prévisible que la rhétorique de l'autorégulation se retourne ensuite contre ses promoteurs initiaux : les journalistes, en les mobilisant selon un principe fonctionnel comme matière à disposition de l'entreprise médiatique en vue d'atteindre un niveau suffisant de performance. En évacuant dans le monde irrationnel des préférences subjectives les valeurs démocratiques constitutives de la communication publique, le développement de l'autorégulation, qu'il concerne les acteurs professionnels individuels (journalistes, animateurs, producteurs, éditeurs, publicitaires, etc.) ou s'élargisse aux systèmes d'action formellement organisés (en particulier le système médiatique), ne fournit tout au plus qu'un concept de droit des médias –et non de droit de la communication.

Un concept communicationnel de droit

Cette approche fonctionnaliste du droit subordonne la responsabilité civique et culturelle des médias à des objectifs de cohésion sociale parce que, corrélativement, elle s'interdit de prendre en compte le rôle de la communication publique dans le cadre de la formation intersubjective de la volonté politique. En effet, adoptant sur les destinataires de la communication l'attitude objectivante de l'observateur, le partisan du droit réflexif soustrait à leur appréciation les motifs de sélection et de traitement par les médias des thèmes d'intérêt public. Or dans les démocraties contemporaines, les membres de la société, en tant que destinataires des normes, doivent pouvoir également se considérer comme leurs auteurs et, par la communication et la participation politiques, contribuer à leur élaboration¹. De surcroît, en adoptant cette attitude performative du participant à une communauté juridique, les destinataires de la communication publique doivent également pouvoir se considérer

¹ J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes* (1992), trad., Paris, Gallimard, coll. "Nrf essais", 1997 et J. HABERMAS, *L'intégration républicaine. Essais de théorie politique* (1996), trad., Paris, Fayard, 1998.

comme les auteurs des normes qui président à sa constitution, en particulier de l’*“agenda setting”*. Communication et droit se présupposent réciproquement : les destinataires de l’une et de l’autre doivent également contribuer à leur formation et doivent en même temps toujours pouvoir se considérer comme leurs auteurs – *“Staatsrecht”* et *“Rechtsstaat”*.

Autrement dit, versant “autorégulation corporatiste” : comment justifier la restriction aux seuls médias de la sélection et du traitement des thèmes d’intérêt public ? Inversement, versant “police administrative” : pourquoi les normes applicables aux médias et qui président à la programmation des thèmes, genres, contributions et personnes dignes d’intérêt sont-elles soustraites à la collectivité, non réductible au système politico-administratif ? C’est d’autant plus important que les médias sont des acteurs décisifs, dans le cadre de l’information et de la formation publique de la volonté politique, de l’autodétermination démocratique de la communauté juridique. C’est pourtant ce que provoque l’approche en terme de droit réflexif lorsqu’elle soustrait, par la dégénérescence empiriste des questions de validité, les destinataires des normes à leur adoption effective et celles-ci à leur justification publique.

Enfin, cette approche du droit réflexif présuppose un concept paternaliste¹ de liberté, typique des formes dégénérées de l’État social,

¹ “ Lorsque je songe aux petites passions des hommes de nos jours, à la mollesse de leurs mœurs, à l’étendue de leurs lumières, à la pureté de leur religion, à la douceur de leur morale, à leurs habitudes laborieuses et rangées, à la retenue qu’ils conservent presque tous dans le vice comme dans la vertu je ne crains pas qu’ils rencontrent dans leurs chefs des tyrans, mais plutôt des tuteurs.

Je pense donc que l’espèce d’oppression dont les peuples démocratiques sont menacés ne ressemblera à rien de ce qui l’a précédée dans le monde ; nos contemporains ne sauraient en trouver l’image dans leurs souvenirs. Je cherche en vain moi-même une expression qui reproduise exactement l’idée que je m’en forme et la renferme ; les anciens mots de despotisme et de tyrannie ne conviennent point. La chose est nouvelle, il faut donc tâcher de la définir, puisque je ne peux la nommer.

Je veux imaginer sous quels traits nouveaux le despotisme pourrait se produire dans le monde : je vois une foule innombrable d’hommes semblables et égaux qui tournent sans repos sur eux-mêmes pour se procurer de petits et vulgaires plaisirs, dont ils emplissent leur âme. Chacun d’eux, retiré à l’écart, est comme étranger à la destinée de tous les autres : ses enfants et ses amis particuliers forment pour lui toute l’espèce humaine ; quant au demeurant de ses concitoyens, il est à côté d’eux, mais il ne les voit pas ; il les touche et ne les sent point ; il n’existe qu’en lui-même et pour lui seul, et, s’il lui reste encore une famille, on peut dire du moins qu’il n’a plus de patrie.

c'est-à-dire de "l'État-providence", caractérisé par l'administration généralisée mais bienveillante¹ de la société. En terme de liberté personnelle et de liberté politique, cette figure est régressive parce que, selon les cultures politiques qu'elle détourne, elle entraîne une réduction plutôt individualiste ou privatiste de la liberté de la communication². En somme la liquidation, par le droit réflexif, de la distinction moderne entre "public" et "privé" se reflète dans et accroît la dégrammaticalisation de la communication publique, condition de possibilité et de réalisation de toute communauté juridique, en communication médiatique et l'absorption de la liberté de la communication dans la liberté des médias.

Au-dessus de ceux-là s'élève un pouvoir immense et tutélaire, qui se charge seul d'assurer leur jouissance et de veiller sur leur sort. Il est absolu, détaillé, régulier, prévoyant et doux. Il ressemblerait à la puissance paternelle si, comme elle, il avait pour objet de préparer les hommes à l'âge viril; mais il ne cherche, au contraire, qu'à les fixer irrévocablement dans l'enfance; il aime que les citoyens se réjouissent, pourvu qu'ils ne songent qu'à se réjouir. Il travaille volontiers à leur bonheur; mais il veut en être l'unique agent et le seul arbitre; il pourvoit à leur sécurité, prévoit et assure leurs besoins, facilite leurs plaisirs, conduit leurs principales affaires, dirige leur industrie, règle leurs successions, divise leurs héritages; que ne peut-il leur ôter entièrement le trouble de penser et la peine de vivre?" (A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, t. 2., Paris, CF-Flammarion, 1981, p. 385).

¹ "Un gouvernement qui serait fondé sur le principe de la bienveillance envers le peuple, comme celui d'un *père* envers ses enfants, c'est-à-dire un *gouvernement paternaliste* (*imperium paternale*), où les sujets sont forcés de se conduire d'une manière simplement passive, à la manière d'enfants mineurs, incapables de distinguer ce qui leur est vraiment utile ou nuisible et qui doivent attendre simplement du jugement du chef de l'État la manière dont ils *doivent* être heureux et simplement de sa bonté qu'également il le veuille, est le plus grand *despotisme* qu'on puisse concevoir (c'est-à-dire une constitution qui supprime toute liberté pour les sujets qui ainsi ne possèdent aucun droit)" (E. KANT, "Sur le lieu commun: il se peut que ce soit juste en théorie, mais, en pratique, cela ne vaut rien" (1793), Paris, GF-Flammarion, 1994, p. 65).

² Sur ces concepts de liberté, voir B. LIBOIS, "L'État comme système de médiations", rapport de synthèse présenté aux Journées de l'écologie politique, Bruxelles, 17 mai 1998. Accessible sur le Web :

http://ourworld.compuserve.com/homepages/boris_libois/Articles/Rapport_JEP.html